

المجموعة الفقهية

تتضمن عدداً من الأبحاث الفقهية
غير الاستدلالية التي قام بها قلم المؤلف
بالتأليف أو بالتعليق على ما ألفه غيره

سماحة آية الله العظمى السيد
محمد باقر الصدر

١٥

الغدير للمطبوعات

منهاج الصالحين

قسم المعاملات

صدر، محمدباقر، ۱۹۳۵ - ۱۹۸۰ق.شارح Sadr, Mohammad Baqir
منهاج الصالحين...السيد محسن طباطبائي الحكيم / و بهامشةالتعليق عليه تأليف محمدباقر صدر؛ اعداد و تحقيق لجنةالتحقيق التابعه المو تمرالعالمي الامام الشهيد الصدر. ـــ قم: مركز الابحاث و الدراسات التخصيصه للشهيد الصدر، (قدس ره) ۱۴۳۰ ق. = ۱۳۸۷.
۵۰۴ ص. ـــــ (تراث الشهيد صدر (قدس سره)؛ ۱۴)
ISBN:964-5860-44-X (ISBN:964-5860-49-0)
عربی.
فهرستنويسی بر اساس اطلاعات فيپا.
ج .۱. قسم المعاملات(فقه جعفری...قرن ۱۴). الف. كنگره بين المللی آيت الله العظمی شهيد صدر (قدس سره) (نخستين ۱۳۷۹:تهران). ب پژوهشگاه علمی تخصصی شهيد صدر.
BP ۱۸۳/۵/ح ۸م ۸۰۲۱۵۱۳۸۷ ۲۹۷/۳۴۲۲
كتابخانه ملی ايران ۱۶۰۹۹۲۶

اسم الكتاب : ..... منهاج الصالحين/ج ۲
مؤلف : ..... آية الله العظمى الشهيد السيّد محمّد باقر الصدر قدس سره
إعداد و تحقيق : ..... لجنة التحقيق التابعة للمؤتمر العالمي للإمام الشهيد الصدر قدس سره
الناشر : .....دارالصدر(مركز الأبحاث و الدراسات التخصّصية للشهيد الصدر قدس سره)
الطبعة المحقّقة لهذه الموسوعة : ..... الاولى
المطبعة : ..... شريعت ـ قم
تاريخ الطبع : ..... ١٤٣٠ ق
الكميّة :..... ١٠٠٠ نسخة
رقم الشابك : ..... ISBN : 964 - 5860 - 44 -X(ISBN : 964 - 5860 - 49 - 0)

جميع الحقوق محفوظة للناشر

شبكة الفكر
alfeker.net

منهاج الصالحين

قسم المعاملات

للمرحوم آية الله العظمى المغفور له

السيد محسن الطباطبائي الحكيم قدس سره

وبهامشه التعليق عليه

تأليف

سماحة آية الله العظمى الإمام الشهيد السيد محمد باقر الصدر قدس سره

دام ظله العالي للإمام الشهيد السيد الصدر قدس سره


بسم الله الرحمن الرحيم

التابعة لمؤسسة أمير المؤمنين

صورة فوتوغرافيّة عن خطّ السيّد الشهيد ﷺ حول الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الهداة الميامين وبعد فان هذا هو الجزء الثاني من منهاج الصالحين مع تعليقتنا عليه وهي تشتمل على موارد الاختلاف في النظر والفتوى ومن الله تعالى نستمد العصمة والصواب في الصدر والمرد وهو ولي السداد والتوفيق

محمد باقر الصدر

١٠ من ذي الحجة ١٣٩٥

المعاملات

- التجارة.
- الشفعة.
- الإجارة.
- المزارعة والمساقاة.
- الجعالة.
- السبق والرماية.
- الشركة.
- المضاربة.
- الوديعة.
- العارية.
- اللقطة.
- الغصب.
- إحياء الموات.
- الدّين.
- الرّهن.
- الحجر.
- الضمان.
- الصلح.
- الإقرار.
- الوكالة.
- الهبة.
- الوصيّة.
- الوقف.
- النكاح.
- الطلاق.
- الظهار.
- الإيلاء.
- اللعان.
- الأيمان.
- الصيد والذباحة.
- الأطعمة والأشربة.
- الميراث.

كتاب التجارة

وفيه مقدّمة وفصول

- مقدّمة.
- شروط العقد.
- شروط المتعاقدين.
- شروط العوضين.
- الخيارات.
- أحكام الخيار.
- في ما يدخل في المبيع.
- التسليم والقبض.
- النقد والنسيئة.
- الرّبا.
- بيع الصّرف.
- السَلَف.
- بيع الثمار والخضر والزرع.
- خاتمة في الإقالة.

مقدِّمة

التجارة في الجملة من المستحبات الأكيدة في نفسها، وقد تستحبّ لغيرها، وقد تجب كذلك إذا كانت مقدمةً لواجبٍ أو مستحب، وقد تكره لنفسها أو لغيرها، وقد تحرم كذلك.

[المعاملات المحرّمة :]

والمحرَّم منها أصناف. وهنا مسائل :

مسألة (١) : تحرم ولا تصحّ التجارة بالأعيان النجسة[1] كالخمر وباقي المسكرات والميتة والدم وغيرها، ولا فرق بين أن يكون لها منفعة محلَّلة مقصودة كالتسميد بالعذرة أو لا، كما لا فرق في الحرمة بين بيعها وشرائها وجعلها أُجرة في الإجارة، وعوضاً عن العمل في الجعالة، ومهراً في النكاح، وعوضاً في الطلاق الخلعي، وغير ذلك من الموارد التي يعتبر فيها المال؛ لأنّها ليست أموالاً شرعاً

---

(١) الظاهر جواز البيع وسائر المعاوضات في الأعيان النجسة إذا كانت لها منفعة محلّلة شرعاً، إلّا المسكر والخنزير والكلب غير الصيود، والأحوط ذلك في الميتة أيضاً، وإن كان الجواز في الميتة لا يخلو من وجه.

وإن كانت أموالاً عرفاً. نعم، يستثنى من ذلك العصير العنبي إذا غلى قبل ذهاب ثلثيه بناءً على نجاسته، وكلب الصيد، والعبد الكافر وإن كان مرتدّاً عن فطرة، فإنّ هذه الأُمور تجوز التجارة بها فضلاً عن غيرها من أنواع المعاوضة. وفي إلحاق كلب الماشية والزرع بكلب الصيد إشكال، والمنع أظهر.

مسألة (٢): الأعيان النجسة التي لايجوز بيعها ولا المعاوضة عليها لايبعد ثبوت حقّ الاختصاص لصاحبها فيها، فلو صار خلّه خمراً، أو دابّته ميتةً، أو اصطاد كلباً غير كلب الصيد لايجوز أخذ شيءٍ من ذلك قهراً عليه، وكذا الحكم في بقية الموارد، وتجوز المعاوضة على الحقِّ المذكور فيُبذَل له مال في مقابله[1] ويحلّ ذلك المال له.

مسألة (٣): الميتة الطاهرة كميتة السمك والجراد يجوز بيعها والمعاوضة عليها إذا كان لها منفعة محلّلة معتدّ بها عند العرف بحيث يصحّ عندهم بذل المال بإزائها.

مسألة (٤): يجوز بيع ما لا تُحلّه الحياة من أجزاء الميتة إذا كانت له منفعة محلّلة معتدّ بها، كما تقدّم.

مسألة (٥): يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرّمة، مثل التسميد بالعَذرات، والإشعال، والطلي بدهن الميتة النجسة، والصبغ بالدم،

---

(١) إن أراد بذل المال في مقابل نفس الاستحقاق فالاستحقاق على فرض ثبوته حكم شرعي لامعنى لبذل الثمن في مقابله. وإن أراد بذله في مقابل المستحقِّ كان ثمناً لنفس النجس باعتباره مستحقّاً لا مملوكاً، فلا بدّ أن يراد بذل المال بإزاء رفع الشخص يده عن المال الذي له حقّ الاختصاص به والإذن لصاحب المال في وضع يده عليه، ولكنّ الأحوط وجوباً مع هذا عدم حلّية المال المبذول بهذا العنوان في المسكر والخنزير والكلب غير الصيود.

وغير ذلك.

مسألة (٦) : يجوز بيع الأرواث الطاهرة إذا [كانت] لها منفعة محلَّلة معتدّ بها كما هي كذلك اليوم، وكذلك الأبوال الطاهرة.

مسألة (٧) : الأعيان المتنجّسة كالدبس والعسل والدهن والسكنجبين وغيرها إذا لاقت النجاسة يجوز بيعها والمعاوضة عليها إن كان لها منفعة محلَّلة معتدّ بها عند العرف، فلو لم يكن لها منفعة كذلك لايجوز بيعها ولا المعاوضة عليها، والظاهر بقاؤها على الملكية لمالكها، ويجب إعلام المشتري بنجاستها.

مسألة (٨) : تَحرم ولا تصحّ التجارة بما يكون آلةً للحرام بحيث يكون المقصود منه غالباً الحرام، كالمزامير، والأصنام، والصلبان، والطبول، وآلات القمار كالشطرنج ونحوه، والظاهر أنّ منها صندوق حبس الصوت. أمّا «الراديو» فليس منها فيجوز بيعه، كما يجوز أن يستمع منه الأخبار وقراءة القرآن والتعزية ونحوها ممّا يباح استماعه. أمّا «التلفزيون» فالمستعمل منه في بلادنا معدود من آلات اللهو[1] المثيرة للشهوات الشيطانية فلا يجوز بيعه لحرمة منافعه غالباً، وأمّا استعماله والنظر فيه فلا بأس به إذا كان لايثير شهوة، بل كان فيه فائدة علمية أو ترويح النفس. وإذا اتّفق أن صارت فوائده المحلّلة المذكورة كثيرة الوقوع جاز بيعه ويكون كالراديو. وأمّا آلة تسجيل الصوت فلا بأس ببيعها واستعمالها.

---

(١) الظاهر أنّ الضابط في كون شيءٍ آلةً للّهو وللحرام كونه بحسب طبعه ذا منافع لَهويةٍ غالبة على سائر منافعه، وأمّا إذا كانت نسبته إلى اللهو وغيره في نفسه على نحوٍ واحد غير أنّه استعمل خارجاً في اللهو أكثر ممّا استعمل في غيره فلا يكفي هذا في صدق عنوان آلات اللهو عليه عرفاً، ومن هذا القبيل التلفزيون ولكن مع هذا لا نسمح باشترائه للاتخاذ والاستعمال في البيت وإن كان البيع والشراء التجاري له جائزاً.

مسألة (٩) : كما يحرم بيع الآلات المذكورة يحرم عملها وأخذ الأُجرة عليها، بل يجب إعدامها[١] ولو بتغيير هيئتها، ويجوز بيع مادتها من الخشب والنحاس والحديد بعد تغيّر هيئتها، بل قبله، لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري إلّا مع الوثوق بأنّ المشتري يغيِّرها أو يمنعها من أن يترتّب عليها الفساد[٢]، أمّا مع عدم الوثوق بذلك فالظاهر جواز البيع وإن أثِم بترك التغيير مع انحصار الفائدة في الحرام، أمّا إذا كان لها فائدة ولو قليلة لم يجب تغييرها.

مسألة (١٠) : تحرم ولا تصحّ المعاملة بالدراهم الخارجة عن السكّة المعمولة لأجل غشّ الناس، فلا يجوز جعلها عوضاً أو معوّضاً عنه في المعاملة مع جهل من تدفع إليه، أمّا مع علمه ففيه إشكال، والأظهر الجواز، بل الظاهر جواز دفع الظالم بها من دون إعلامه بأنّها مغشوشة، وفي وجوب كسرها إشكال، والأظهر عدمه.

مسألة (١١) : يجوز بيع السباع كالهرّ والأسد والذئب ونحوها إذا كانت لها منفعة محلّلة معتدّ بها، وكذا يجوز بيع الحشرات والمسوخات إذا كانت كذلك، كالعَلَق الذي يمصّ الدم، ودود القزّ، ونحل العسل، والفيل. أمّا إذا لم تكن لها منفعة كذلك فلا يجوز بيعها ولا يصحّ.

مسألة (١٢) : المراد بالمنفعة المحلّلة المجوِّزة للبيع : الفائدة المحلّلة المحتاج إليها حاجةً كثيرةً غالباً الباعثة على تنافس العقلاء على اقتناء العين، سواء أكانت الحاجة إليها في حال الاختيار أم في حال الاضطرار، كالأدوية

---

(١) إذا توقّف المنع من استعمالها ومن نشوء الفساد بسببها على ذلك، وإلّا فالإعدام هو الأحوط الأولىٰ.

(٢) هذا يعني عدم وجوب الإعدام مطلقاً، وهو منافٍ لما تقدّم منه في صدر المسألة.

والعقاقير المحتاج إليها للتداوي مع كثرة المرض[١] الموجب لذلك.

مسألة (١٣): المشهور المنع عن بيع أواني الذهب والفضة للتزيين أو لمجرّد الاقتناء، والأقوى الجواز.

مسألة (١٤): يحرم ولا يصحّ بيع المصحف الشريف على الكافر[٢]، وكذا تمكينه منه، بل الأحوط وجوباً حرمة بيعه على المسلم[٣]، فإذا أُريد المعاوضة عليه فلتجعل المعاوضة على الغلاف ونحوه، والأحوط منه أن تكون المعاوضة[٤] بنحو الهبة المشروطة بعوض. وأمّا الكتب المشتملة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى فالظاهر جواز بيعها على الكافر فضلاً عن المسلم، وكذا كتب الأخبار عن المعصومين عليهم السلام، كما يجوز تمكينه منها.

مسألة (١٥): يحرم ولا يصحّ بيع العنب أو التمر ليعمل خمراً[٥]، أو الخشب ـ مثلاً ـ ليعمل صنماً[٦] أو آلة لهوٍ[٧] أو نحو ذلك، سواء أكان تواطؤهما

---

(١) أو الاهتمام النوعي بالتحفّظ منه ولو لم يقع كثيراً، كما هو الحال في الأدوية التي تستعمل للوقاية من الوباء ولو كانت الإصابات الفعلية به قليلةً جداً.

(٢) هذا الحكم مبنيّ على الاحتياط، وعلى أيٍّ حالٍ يجوز تمكينه من المصحف الشريف بأمل هدايته.

(٣) لا يبعد عدم الحرمة.

(٤) أي المعاوضة على الغلاف ونحوه لا على نفس المصحف، وإلّا لم يكن هذا أحوط من سابقه.

(٥) لا يبعد صحة البيع، غير أنّ الشرط فاسد بلا إشكال.

(٦) لا يبعد حرمة بيع الخشب وبطلانه ممّن يعلم بأنّه يعمله صنماً أو صليباً، ونحو ذلك من شعارات الكفر وإن لم يشترط ذلك في عقد البيع.

(٧) لا يبعد صحة البيع، والشرط فاسد بلا إشكال.

على ذلك في ضمن العقد أم في خارجه، وكذا تحرم ولا تصحّ إجارة المساكن ليباع فيها الخمر أو يحرز فيها أو يعمل فيها شيء من المحرَّمات. وكذا تحرم ولا تصحّ إجارة السفن أو الدوابّ أو غيرها لحمل الخمر، والثمن والأُجرة في ذلك محرَّمان. وأمّا بيع العنب ممّن يعلم أنّه يعمله خمراً، أو إجارة المسكن ممّن يعلم أنّه يحرز فيه الخمر، أو يعمل شيئاً من المحرّمات من دون تواطئهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة أو قبله فقيل: إنّه حرام، وهو أحوط، والأظهر الجواز على كراهية[١].

مسألة (١٦): يحرم تصوير ذوات الأرواح من الإنسان والحيوان إذا كانت مجسّمة، ويحرم أخذ الأُجرة عليه، والأحوط ذلك في غير المجسّمة وإن كان الأظهر الجواز. أمّا تصوير غير ذوات الأرواح كالشجر وغيره فلا بأس، ويجوز أخذ الأُجرة عليه، كما لا بأس بالتصوير الفوتُغرافي المتعارف في عصرنا، ومثله تصوير بعض الصورة كالرأس والرجل ونحوهما ممّا لا يعدّ تصويراً للصورة الناقصة، أمّا إذا كان كذلك مثل تصوير شخصٍ مقطوع الرأس أو مقطوع الرجل ففيه إشكال، أمّا لو كان تصويراً له على هيئةٍ خاصّةٍ مثل تصويره جالساً أو واضعاً يديه إلى خلفه أو نحو ذلك ممّا يعدّ تصويراً تاماً فالظاهر هو الحرمة إذا كانت مجسّمة، ويجوز على كراهيةٍ اقتناء الصور وبيعها وإن كانت مجسّمةً وذوات أرواح.

مسألة (١٧): الغناء حرام إذا وقع على وجه اللهو والباطل، وكذا استماعه، والمراد منه: ترجيع الصوت على نحوٍ خاصٍّ وإن لم يكن

---

(١) روايات الباب لا تساعد على ثبوت الكراهة وإن كان ذلك قريباً من الذوق الشرعي والمتشرّعي جداً.

مطْرباً[١]، ولا فرق في حرمته بين وقوعه في قراءةٍ ودعاءٍ ورثاءٍ وغيرها، ويستثنى منه الحداء، وغناء النساء في الأعراس إذا لم يضم إليه محرّم آخر من: الضرب بالطبل، والتكلم بالباطل، ودخول الرجال على النساء، وسماع أصواتهنّ على نحوٍ يوجب تهيّج الشهوة، وإلّا حرم ذلك.

مسألة (١٨): معونة الظالمين في ظلمهم بل في كلٍّ محرّمٍ حرام، أمّا معونتهم في غير المحرّمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها إلّا أن يعدَّ ذلك من أعوانهم والمنسوبين إليهم فتحرم.

مسألة (١٩): اللعب بآلات القمار: كالشطرنج، والدوملة، والطاولي، وغيرها ممّا أُعدّ لذلك حرام مع الرهن، ويحرم أخذ الرهن أيضاً ولا يملكه الغالب، ولا يبعد تحريم اللعب بها إذا لم يكن رهن[٢]. أمّا اللعب بغيرها مع الرهن: كالمراهنة على حمل الحجر الثقيل، أو على المصارعة، أو على الطفرة، أو نحو ذلك فلا إشكال في حرمة أخذ الرهن، وفي حرمة نفس المراهنة والمغالبة إشكال، والأحوط الترك[٣]. وأمّا إذا لم يكن رهن فالأظهر الجواز، والأحوط الترك، وكذا إذا كانت المغالَبة برهنٍ يرجع إلى جهةٍ مباحةٍ لا إلى الغالب. والمراد بالقمار: ما تتوقّف الغلبة فيه على إعمال الفكر وقوته[٤].

---

(١) الظاهر عدم الحرمة إذا لم يكن من شأنه إيجاد الطرب والخفّة، إلّا إذا كان الصوت المرجّع بنحوٍ خاصٍّ ذا مدلولٍ لَهويٍّ فيحرم مطلقاً على الأحوط وإن لم يكن بدرجةٍ صالحةٍ لإيجاد الطرب.

(٢) على الأحوط، والاحتياط في الشطرنج والنرد أشدّ وآكد.

(٣) بل هو الأظهر.

(٤) لا يتوقّف عنوان القمار على ذلك.

مسألة (٢٠): عمل السحر حرام، وكذا تعليمه، وتعلّمه، والتكسّب به. والمراد منه: ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على البصر أو السمع أو غيرهما، وفي كون تسخير الجنّ أو الملائكة أو الإنسان من السحر إشكال، والأظهر تحريم ما كان مضرّاً بالغير[١] دون غيره.

مسألة (٢١): القيافة حرام[٢]، وهي إلحاق الناس بعضهم ببعضٍ استناداً إلى علاماتٍ خاصّةٍ على خلاف الموازين الشرعية في الإلحاق.

مسألة (٢٢): الشعبذة حرام[٣]، وهي إراءة غير الواقع واقعاً بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة.

مسألة (٢٣): الكَهانة حرام[٤]، وهي الإخبار عن المغيّبات بزعم أنّه يخبره به بعض الجانّ، أمّا إذا كان اعتماداً على بعض الأمارات الخفية فالظاهر أنّه لا بأس به.

مسألة (٢٤): النَجَش حرام[٥]، وهو: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها، بل لأنْ يسمعه غيره فيزيد لزيادته، سواء أكان ذلك عن مواطأةٍ مع البائع أم لا.

---

(١) ممّن يحرم الإضرار به.

(٢) إذا اقتضت التعويل على الظنّ أو على تولدٍ لم يثبت كونه بوجهٍ مشروع، وأمّا إذا أُحرز النسب الشرعي بوجهٍ قطعيٍّ عن طريق القرائن والعلامات فلا بأس بالتعويل على ذلك، وكذلك الأمر في الطرق العلمية الحديثة.

(٣) الظاهر عدم حرمتها ما لم ينطبق عليها عنوان محرّم كالإضرار بالمسلم ونحوه.

(٤) على الأحوط.

(٥) حرمته محلّ إشكال، بل منع.

مسألة (٢٥): التنجيم حرام، وهو الإخبار عن الحوادث مثل: الرخص والغلاء والحرّ والبرد ونحوها استناداً إلى الحركة الفلكية والطوارئ الطارئة على الكواكب من الاتّصال بينها أو الانفصال أو الاقتران أو نحو ذلك باعتقاد تأثيرها في الحادث على وجهٍ ينافي الاعتقاد بالدين.

مسألة (٢٦): الغشّ حرام، قال رسول الله ﷺ: «من غشّ أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه وسدّ عليه معيشته ووَكَله إلى نفسه». ويكون الغشّ بإخفاء الأدنىٰ في الأعلى كمزج الجيِّد بالرديء، وبإخفاء غير المراد بالمراد كمزج الماء باللبن، وبإظهار الصفة الجيِّدة مع أنّها مفقودة واقعاً مثل رشّ الماء على بعض الخضراوات ليتوهّم أنّها جديدة، وبإظهار الشيء على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهّم أنّه فضة أو ذهب. وقد يكون بترك الإعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه، كما إذا اعتمد المشتري على البائع[1] في عدم إعلامه بالعيب فاعتقد أنّه صحيح ولم ينظر في المبيع ليظهر له عيبه، فإنّ عدم إعلام البائع بالعيب مع اعتماد المشتري عليه غشّ للمشتري.

مسألة (٢٧): الغشّ وإن حرم لا تفسد المعاملة به، لكن يثبت الخيار للمغشوش، إلّا في بيع المطليِّ بماء الذهب أو الفضة، فإنّه يبطل فيه البيع ويحرم الثمن على البائع، وكذا أمثاله ممّا كان الغشّ فيه موجباً لاختلاف الجنس.

مسألة (٢٨): لا تصحّ الإجارة على العبادات التي لاتشرع إلّا أن يفعلها الأجير عن نفسه مجّاناً، واجبةً كانت أو مستحبة، عينيةً كانت أو كفائية، فلو استأجر شخصاً على فعل الفرائض اليومية أو نوافلها، أو صوم شهر رمضان، أو حجّ الإسلام، أو تغسيل الأموات أو تكفينهم أوالصلاة عليهم، أو غير ذلك من

---

(١) مع ظهور حال البائع في قبوله بهذا الاعتماد.

العبادات الواجبة أوالمستحبة لم تصح الإجارة إذا كان المقصود أن يفعلها الأجير عن نفسه. نعم، لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادةٍ من صلاةٍ أو غيرها إذا كان ممّا تشرع فيه النيابة جاز، وكذا لو استأجره على الواجب غير العبادي كوصف الدواء لمريض أو العلاج له أو نحو ذلك فإنّه يصحّ، وكذا لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقّف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطبّ[١]. ولو استأجره لتعليم الحلال والحرام فيما هو محلّ الابتلاء فالأظهر البطلان[٢] وحرمة الأُجرة، وفي عموم الحكم لما لا يكون محلّاً للابتلاء إشكال، والأظهر الجواز والصحة.

مسألة (٢٩): يحرم النوح بالباطل يعني الكذب، ولا بأس بالنوح بالحقّ.

مسألة (٣٠): يحرم هجاء المؤمن، ويجوز هجاء المخالف، وكذا الفاسق المبتدِع لئلّا يؤخذ ببدعته.

مسألة (٣١): يحرم الفحش[٣] من القول، وهو ما يستقبح التصريح به إذا كان في الكلام مع الناس غير الزوجة، أمّا معها فلا بأس به[٤].

---

(١) لأنّ المتيقّن وجوبه في هذه الأُمور هو عدم الامتناع عن الفعل عند تقديم الأُجرة عليه في حال التمكّن، فلا يدخل في الأُجرة على الواجب.

(٢) إذا كان هناك متصدٍّ للتعليم غيره فالبطلان في غاية الإشكال؛ لعدم إمكان إثباته بالقاعدة، ولا بمثل خبر يوسف بن جابر، وإذا انحصر أمر التعليم به كان بحكم الواجب العيني فلا يصحّ أخذ الأُجرة عليه.

(٣) بمعنى الاعتياد عليه.

(٤) بالنسبة إلى الفحش الذي لا يستقبح معها وهو الفحش الناشئ استقباحه من الحياء، وأمّا ما يستقبح بقطع النظر عن الحياء فلا فرق بين التكلّم به مع الزوجة أو مع غيرها.

مسألة (٣٢): تحرم الرشوة على القضاء بالحقّ أو الباطل، وأمّا الرشوة على استنقاذ الحقّ من الظالم فجائزة وإن حرم على الظالم أخذها.

مسألة (٣٣): يحرم حفظ كتب الضلال مع احتمال ترتّب الضلال لنفسه أو لغيره، فلو أمن من ذلك أو كانت هناك مصلحة أهمّ جاز، وكذا يحرم بيعها ونشرها، ومنها الكتب الرائجة من التوراة والإنجيل وغيرها، هذا مع احتمال التضليل بها.

مسألة (٣٤): يحرم تزيين الرجل بالذهب وإن لم يلبسه[١]، ولو تزيّن بلبسه تأكد التحريم.

مسألة (٣٥): يحرم الكذب، وهو الإخبار بما ليس بواقع، ولا فرق في الحرمة بين ما يكون في مقام الجدّ وما يكون في مقام الهزل[٢]. نعم، إذا تكلّم بصورة الخبر هزلاً بلا قصد الحكاية والإخبار فلا بأس به، ومثله التورية بأن يقصد من الكلام معنىً له واقع ولكنّه خلاف الظاهر. كما أنّه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن، بل يجوز الحلف كاذباً حينئذٍ، ويجوز الكذب أيضاً للإصلاح بين المؤمنين، والأحوط[٣] الاقتصار فيهما على صورة عدم إمكان التورية. وأمّا الكذب في الوعد بأن يخلف في وعده فالظاهر جوازه على كراهةٍ شديدة. نعم، لو كان حال الوعد بانياً على الخُلف فالظاهر حرمته[٤] إلّا إذا كان قد

---

(١) بل لبسه للذهب ولو لم يكن تزييناً، ولا يحرم التزيين بغير اللبس.

(٢) إذا لم ينصب قرينةً متّصلةً على كونه هازلاً.

(٣) هذا الاحتياط ليس بواجب.

(٤) إذا كان الوعد متضمّناً للإخبار عن وقوع الشيء في المستقبل، لا مجرّد إنشاء الالتزام بذلك، ففرق بين قول الشخص: سأزورك عصراً وقوله: عليَّ لك أن أزورك.

وعد أهله بشيءٍ[١] وهو لا يريد أن يفعله.

مسألة (٣٦): تحرم الولاية من قبل السلطان الجائر إلّا مع القيام بمصالح المؤمنين وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين، ويجوز أيضاً مع الإكراه من الجائر بأن يأمره بالولاية ويتوعّده على تركها بما يوجب الضرر بدنياً أو مالياً عليه، أو على من يتعلّق به بحيث يكون الإضرار بذلك الشخص إضراراً بالمكرَه عرفاً كالإضرار بأبيه أو أخيه أو ولده أو نحوهم ممّن يهمّه أمرهم.

مسألة (٣٧): مايأخذه السلطان المخالف المدعي للخلافة العامة من الضرائب المجعولة على الأراضي والأشجار والنخيل يجوز شراؤه وأخذه منه مجّاناً، بلا فرقٍ بين الخراج (وهو ضريبة النقد) والمقاسمة (وهي ضريبة السهم) من النصف والعشر ونحوهما، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة، والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع إليه، بل الظاهر أنّه لو لم تأخذه الحكومة وحوّلت شخصاً على المالك في أخذه منه جاز للمحوّل أخذه وبرئت ذمّة المحوَّل عليه، وفي جريان الحكم المذكور فيما يأخذه السلطان المسلم المؤالف أو المخالف الذي لا يدّعي الخلافة العامّة أو الكافر إشكال.

مسألة (٣٨): إذا دفع إنسان مالاً إلى آخر ليصرفه في طائفةٍ من الناس وكان المدفوع إليه منهم فإن فهم من الدافع الإذن في الأخذ من ذلك المال جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الإذن، وإن لم يفهم الإذن لم يجز الأخذ منه[٢] أصلاً.

---

(١) الأحوط عدم الفرق بين حكم الأهل وغيرها من هذه الناحية.

(٢) إذا كان الدافع ممّن يحكم نظره وإذنه في المال كالمالك أو المتولّي لمنفعة الوقف العام ونحو ←

مسألة (٣٩): جوائز الظالم حلال وإن علم إجمالاً أنّ في ماله حراماً، وكذا كلّ ما كان في يده يجوز أخذه منه وتملّكه والتصرّف فيه بإذنه، إلّا أن يعلم أنّه غصب، فلو أخذ منه حينئذٍ وجب ردّه إلى مالكه إن عرف بعينه، فإن جهل وتردّد بين جماعةٍ محصورةٍ فإن أمكن استرضاؤهم وجب، وإلّا رجع في تعيين مالكه إلى القرعة[1]، وإن تردّد بين جماعةٍ غير محصورةٍ تصدّق به عن مالكه إن كان يائساً عن معرفته، وإلّا وجب الفحص عنه وإيصاله إليه.

مسألة (٤٠): يكره بيع الصرف، وبيع الأكفان، وبيع الطعام، وبيع العبيد. كما يكره أن يكون الإنسان جزّاراً أو حجّاماً، ولا سيّما مع الشرط بأن يشترط أُجرة. ويكره أيضاً التكسّب بضرّاب الفحل بأن يؤاجره لذلك، أو بغير إجارةٍ بقصد العوض، أمّا لو كان بقصد المجّانية فلا بأس بما يعطى بعنوان الهدية.

مسألة (٤١): لا يجوز بيع أوراق اليانصيب. نعم يصحّ الصلح[2] بينهم بدفع مقدارٍ من المال على أن يملِّكه ورقة اليانصيب المشتملة على الرقم الخاصّ على نحوٍ يكون من أحد الأفراد الذين تكون الجائزة مردّدةً بينهم.

وإذا اجتمع عشرة أشخاصٍ فوهب كلّ واحدٍ منهم عشرة دنانير لواحدٍ منهم بشرط أن يجري القرعة في المئة دينارٍ المجتمعة عنده وتعطى لمن تخرج القرعة

← ذلك فالأمر كذلك، إلّا إذا كان المال زكاةً ونحوها من الحقوق الشرعية فلا يبعد جواز أخذ المدفوع إليه منه بمقدار أحد الأشخاص ولو لم يحرز الإذن من الدافع الذي عليه الحق، وأمّا إذا كان الدافع مثل الأمين الشرعي على المال الذي لا دخل لنظره وإذنه فيه كما لو وقع مال زكويّ في يد شخصٍ فدفعه إلى آخر ليوزّعه على الفقراء جاز للمدفوع إليه إذا كان مصرفاً له أن يأخذ منه ما شاء.

(١) إلّا إذا كان أحد الاحتمالات أقوى فيؤخذ به في حدود من لا يمكن استرضاؤهم.

(٢) بل لا يصحّ على الأظهر.

باسمه منهم صحَّ[١]، وأمّا إذا كان الإعطاء بقصد البدلية عن المئة المحتملة فالمعاملة باطلة، وإذا كان اليانصيب على النحو الأوّل فهو صحيح.

مسألة (٤٢): يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه، كما يجوز أخذ العوض عن الإعطاء والتمكين منه، ولا يجوز أخذ العوض[٢] عن نفس الدم، وإذا وضع الدم في قارورةٍ جاز أخذ العوض عن القارورة نفسها إن كانت ذات قيمةٍ ويكون الدم تابعاً لها[٣] ولا يجوز أخذ العوض عن الدم. نعم، تجوز المصالحة على التمكين من الدم بعوض، فالعوض يكون في مقابل التمكين لا مقابل الدم. ويحرم حلق اللحية، ويحرم أخذ الأُجرة عليه[٤] إلّا إذا كان ترك الحلق يوجب سخريةً ومهانةً شديدةً لا تُتحمّل عند العقلاء[٥] فيجوز حينئذٍ.

آداب التجارة:

مسألة (٤٣): يستحبّ التفقّه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم من الربا، بل مع الشكّ في الصحة والفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصحة، بل يتعيّن عليه الاحتياط، ويستحبّ أن يساوي بين المبتاعين، فلا فرق بين المماكس وغيره بزيادة السعر في الأوّل أو بنقصه، أمّا لو فرّق بينهما لمرجّحاتٍ شرعيةٍ كانت كالعلم والتقوى ونحوهما فالظاهر أنّه لا بأس به. ويستحبّ أن يُقيل النادم،

---

(١) بل لا يصحّ على الأظهر، فاليانصيب المبنيّ على هذا النحو غير صحيح.

(٢) الظاهر جوازه.

(٣) لا يلزم ذلك.

(٤) هاتان الحرمتان احتياطيتان.

(٥) أو ضرراً أو احتمال ضررٍ من قبيل الضرب أو السجن ونحوهما.

ويشهد الشهادتين عند العقد، ويكبِّر الله تعالى عنده، ويأخذ الناقص ويعطي الراجح.

مسألة (٤٤): يكره مدح البائع سلعته، وذمّ المشتري لها، وكتمان العيب إذا لم يؤدِّ إلى غشّ، وإلّا حرم كما تقدّم، والحلف على البيع، والبيع في المكان المظلم الذي يُستتر فيه العيب، بل كلّ ما كان كذلك، والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة، وعلى الموعود بالإحسان، والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وأن يدخل السوق قبل غيره، ومبايعة الأدنين، وذوي العاهات والنقص في أبدانهم، والمحارفين، وطلب تنقيص الثمن بعد العقد، والزيادة وقت النداء لطلب الزيادة، أمّا الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها، والتعرّض للكيل أو الوزن أو العدّ أوالمساحة إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ، والدخول في سوم المؤمن، بل الأحوط تركه، والمراد به: الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري، أو بذل مبيعٍ له غير ما بذله البائع مع رجاء تمامية المعاملة بينهما، فلو انصرف أحدهما عنها أو علم بعدم تماميتها بينهما فلاكراهة، وكذا لوكان البيع مبنياً على المزايدة وأن يتوكّل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها، بل الأحوط استحباباً تركه، وتلقّي الركبان الذين يجلبون السلعة، وحدّه إلى ما دون أربعة فراسخ فلو بلغ أربعة فراسخ فلاكراهة، وكذا لو اتّفق ذلك بلا قصد، والظاهر عموم الحكم لغير البيع من المعاملة كالصلح والإجارة ونحوهما.

مسألة (٤٥): يحرم الاحتكار على الأحوط[1]، وهو حبس السلعة والامتناع من بيعها لانتظار زيادة القيمة مع حاجة المسلمين إليها وعدم وجود الباذل لها، والظاهر اختصاص الحكم بالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن

---

(١) بل هو الأقرب.

والزيت لا غير، وإن كان الأحوط استحباباً إلحاق الملح بها، بل كل ما يحتاج إليه عامّة المسلمين من الملابس والمساكن والمراكب وغيرها، ويُجبر المحتكِر على البيع في الاحتكار المحرّم من دون أن يعيّن له السعر. نعم، إذا كان السعر الذي اختاره مجحفاً بالعامّة أُجبر على الأقلِّ منه.

الفصل الأوّل
في شروط العقد

وفيه مسائل :

مسألة (١) : معنى البيع قريب من معنى المبادلة[١]، ولا يحصل إلّا بالإيجاب والقبول، ويقع بكلّ لفظٍ دالٍّ على المقصود وإن لم يكن صريحاً فيه، مثل : «بعتُ وملّكتُ وبادلتُ» ونحوها في الإيجاب، و : «قبلتُ ورضيتُ وتملّكتُ واشتريتُ» ونحوها في القبول، ولا يشترط فيه العربية، كما لا يقدح فيه اللحن في المادة أوالهيئة، ولا يجوز فيه[٢] تقديم القبول على الإيجاب. نعم، يجوز إنشاء الإيجاب بمثل : «اشتريت وابتعت وتملّكت»، وإنشاء القبول بمثل : «شريت وبعت وملّكت».

مسألة (٢) : إذا قال : «بعني فرسك بهذا الدينار» فقال المخاطب : «بعتك فرسي بهذا الدينار» ففي صحّته وترتّب الأثر عليه بلا أن ينضمّ إليه إنشاء القبول من الآمر إشكال وإن كان الأظهر ذلك[٣]، وكذلك الحكم في الوليّ على الطرفين، والوكيل عنهما فإنّه لا يكتفي بالإيجاب[٤] بدون القبول.

---

(١) مع اختلافٍ بين نظَري الطرفين بحيث يكون نظر أحدهما إلى المال بخصوصه ونظر الآخر إلى ماليته. وأمّا إذا تساويا في النظر فلا يطلق عليه البيع وإن كان مبادلة.

(٢) بل الظاهر جوازه إذا لم يختلَّ بذلك تفهيم المعنى.

(٣) إذا أقام قرينةً على أنّه أنشأ التمليك بعوض بتلك الجملة، وإلّا فالحكم بالصحة مشكل.

(٤) لا يبعد توحّد الإيجاب والقبول بالنسبة إلى الوليّ على الطرفين، أو الوكيل عنهما في إنشاءٍ ←

مسألة (٣) : يعتبر في تحقّق العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول، فلو قال البائع : «بعتُ» فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف البائع عن البيع لم يتحقّق العقد ولم يترتّب عليه الأثر، أمّا إذا لم ينصرف وكان ينتظر القبول حتى قَبِلَ صحّ. كما أنّه لا يعتبر وحدة المجلس، فلو تراجعا بالتلفون فأوقع الإيجاب أحدهما وقبل الآخر صحّ. أمّا المراجعة في المكاتبة ففيها إشكال[١].

مسألة (٤) : الظاهر اعتبار التطابق بين الإيجاب والقبول في الثمن والمثمن وسائر التوابع[٢]، فلو قال : «بعتك هذا الفرس بدرهمٍ بشرط أن تخيط قميصي» فقال المشتري : «اشتريت هذا الحمار بدرهمٍ» أو «هذا الفرس بدينارٍ» أو «بشرط أن أخيط عباءتك» أو «بلا شرط شيءٍ» أو «بشرط أن تخيط ثوبي» أو «اشتريت نصفه بنصف دينارٍ» أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يصحَّ العقد. نعم، لو قال : «بعتك هذا الفرس بدينارٍ» فقال : «اشتريت كلّ نصفٍ منه بنصف دينارٍ» صحّ، وكذا نحوه ممّا كان الاختلاف فيه بالإجمال والتفصيل.

مسألة (٥) : إذا تعذّر اللفظ لخرسٍ ونحوه قامت الإشارة مقامه وإن تمكّن من التوكيل، وكذا الكتابة مع العجز عن الإشارة، أما مع القدرة عليها ففي تقديم الإشارة أو الكتابة وجهان، بل قولان، والأظهر الجواز بكلٍّ منهما، بل

واحد؛ لأنّ تعدّدهما إنّما هو باعتبار تعدّد السلطنة، وعبارة المتن لا تخلو من اغتشاش، إذ كيف يتمّ التشبيه مع اختياره الصحة في المشبّه به وعدم الصحة في المشبّه ؟

(١) والأقرب الحكم بالصحة.

(٢) إلّا إذا كان مرجع عدم التطابق إلى التنازل عن الشرط، كما إذا قال : «بعتك هذا الفرس بدِرهَمٍ بشرطٍ لك عليَّ وهو أن أخيط ثوبك» فقال المشتري : «اشتريت الفرس بدِرهمٍ بلا شرط» فيصحّ في مثل ذلك.

يحتمل ذلك[١] حتى مع التمكّن من اللفظ.

مسألة (٦): الظاهر وقوع البيع بالمعاطاة بأن ينشئ البائع البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع، ولا فرق في صحتها بين المال الخطير والحقير، وقد تحصل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا إعطاء منه، كما لو كان الثمن كلّياً في الذمّة، أو بإعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاءٍ منه كما لو كان المثمن كلّياً في الذمّة.

مسألة (٧): الظاهر أنه يعتبر في صحة البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين، كما أنّ الظاهر ثبوت الخيارات الآتية ـ إن شاء الله تعالى ـ فيها ولو بعد ثبوت أحد الملزمات[٢]، إلّا إذا كان الملزم لها مسقطاً للخيار، كما إذا كان المبيع معيباً ولم يبقَ بيد المشتري بعينه فإنّه يسقط خيار العيب ويثبت الأرش لاغير.

مسألة (٨): البيع العقدي لازم من قبل الطرفين إلّا مع وجود أحد أسباب الخيار الآتية، أمّا المعاطاتي فهو وإن كان مفيداً للملك إلّا أنّه جائز[٣] من الطرفين حتى مع شرط سقوط الخيار أو إسقاطه بعد العقد. نعم، يلزم بأحد اُمور:

الأوّل: تلف العوضين أو أحدهما أو بعض أحدهما.

الثاني: نقل العوضين أو أحدهما أو بعض أحدهما بناقلٍ شرعيٍّ من بيعٍ أو هبةٍ أو نحوهما، لازماً كان أو جائزاً، ولو رجعت العين إلى المالك بفسخ أو غيره بقي اللزوم بحاله.

الثالث: امتزاج العوضين أو أحدهما أو بعضه بعينٍ اُخرى.

---

(١) هذا الاحتمال هو الأقرب.

(٢) سوف يأتي أنّ الأقرب لزوم المعاطاة على حدّ لزوم البيع اللفظي.

(٣) بل الأقرب لزومه ومنه يظهر الحال في التفريعات.

الرابع : تغيّر العين تغيّراً مذهباً للصورة، كطحن الحنطة وتقطيع الثوب.

مسألة (٩) : لو مات أحد المالكين لم يجز لوارثه الرجوع في البيع المعاطاتي، أمّا لو جنّ قام وليّه مقامه في الرجوع.

مسألة (١٠) : الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات، بل الإيقاعات، إلّا في موارد خاصّة كالنكاح والطلاق والعتق والتحليل والنذر واليمين، والظاهر جريانها في الرهن والوقف، لكنّها تكون لازمةً لا جائزة.

مسألة (١١) : في قبول البيع المعاطاتي للشرط سواء أكان شرط خيارٍ في مدّةٍ معينةٍ أم شرط فعلٍ أم غيرهما إشكال وإن كان القبول لا يخلو من وجه، فلو أعطى كلّ منهما مالَه إلى الآخر قاصدَين البيع وقال أحدهما في حال التعاطي : «جعلتُ لي الخيار إلى سنة» مثلاً صح شرط الخيار وكان البيع خيارياً.

مسألة (١٢) : لا يجوز تعليق البيع على أمرٍ غير حاصلٍ حين العقد، سواء أعُلم حصوله بعد ذلك كما إذا قال : «بعتك إذا هلّ الهلال» أم جهل حصوله كما لو قال : بعتك إذا وُلد لي ولد ذكر. ولا على أمرٍ مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال : «بعتك إن كان اليوم يوم الجمعة» مع جهله بذلك، أمّا مع علمه بذلك فالوجه الجواز.

مسألة (١٣) : إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد وجب عليه ردّه إلى البائع، وإذا تلف ولو من دون تفريطٍ وجب عليه ردّ مثله. إن كان مثلياً، وقيمته إن كان قيمياً[1]، وكذا الحكم في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع الفاسد، ولا فرق في ذلك بين العلم بالحكم والجهل به، ولو باع أحدهما ما قبضه كان البيع فضولياً تتوقّف صحته على إجازة المالك، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

---

(١) إلّا إذا علم بأنّ البائع يرضى بانتفاعه بالسلعة لمجرّد حيازته للثمن ولو لم تتحقّق معاوضة بنحوٍ لا يكون هذا الرضا متفرّعاً على التمليك المعاوضي.

الفصل الثاني
في شروط المتعاقدين

وفيه مسائل :

مسألة (١) : يشترط في كلٍّ من المتعاقدين أُمور :

[البلوغ والعقل والاختيار :]

الأوّل : البلوغ، فلا يصحّ عقد الصبيِّ وإن كان مميِّزاً إذا لم يكن بإذن الولي. أمّا إذا كان بإذنه فالصحة لا تخلو من وجه، وإن كانت لا تخلو من إشكال، وكذا إذا كان تصرّفه في غير ماله بإذن المالك[١].

الثاني : العقل، فلا يصحّ عقد المجنون إذا كان قاصداً[٢] إنشاء البيع.

الثالث : الاختيار، فلا يصحّ بيع المكرَه، وهو من يأمره غيره بالبيع المكروه له على نحوٍ يخاف من الإضرار به لو خالفه بحيث يكون وقوع البيع منه من باب ارتكاب أقلّ المكروهَين، ولو لم يكن البيع مكروهاً وقد أمره الظالم بالبيع فباع صحّ، وكذا لو أمره بشيءٍ غير البيع وكان ذلك الشيء موقوفاً على البيع المكروه

---

(١) إذا كان تصرّف الصبيّ في غير ماله فلا يعتبر إذن الولي، والظاهر الحكم بصحته إذا كان وكيلاً عن المالك، بل لا يبعد كفاية كونه مأذوناً من قبله ولو بدون توكيل. وأمّا تصرّف الصبيّ في ماله فإذا كان وكيلاً عن الولي في إجراء الصيغة ونحو ذلك فالظاهر صحته، وإذا كان وكيلاً مفوَّضاً أو مأذوناً من قبله فالحكم بالصحة لا يخلو من إشكال.

(٢) إذا تأتّى القصد من المجنون فحكمه حكم الصبي.

فباع فإنّه يصحّ، كما إذا أمره بدفع مقدارٍ من المال ولم يمكنه إلّا ببيع داره فباعها فإنّه يصحّ بيعها.

مسألة (٢): إذا أُكرِه أحد الشخصين على بيع داره كما لو قال الظالم: «فليبع زيد أو عمرو داره» فباع أحدهما داره بطل البيع، إلّا إذا علم إقدام الآخر على البيع.

مسألة (٣): لو أُكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل، ولو باع الآخر بعد ذلك صحّ، ولو باعهما جميعاً دفعةً بطل فيهما جميعاً.

مسألة (٤): لو أكرهه على بيع دابّته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابّة وصحّ بيع الولد.

مسألة (٥): الظاهر أنّه يعتبر في صدق الإكراه عدم إمكان التفصّي بالتورية[1]، فلو أكرهه على بيع داره فباعها مع قدرته على التورية صحّ البيع. نعم، لو كان غافلاً عن التورية أو عن إمكان التفصّي بها فباع بطل البيع.

مسألة (٦): المراد من الضرر الذي يخافه على تقدير عدم الإتيان بما أُكره عليه ما يعمّ الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه وعلى بعض من يتعلّق به ممّن يهمّه أمره، فلو لم يكن كذلك بل كان على بعض المؤمنين فلا إكراه، فلو باع حينئذٍ صحّ البيع.

البيع الفضولي:

الرابع: القدرة على التصرّف لكونه مالكاً، أو وكيلاً عنه، أو مأذوناً منه، أو ولياً عليه، فلو لم يكن العاقد قادراً على التصرّف لم يصحَّ البيع، بل توقّفت صحته

---

(١) الظاهر أنّه لا يعتبر ذلك في الحكم بالبطلان.

على إجازة القادر على ذلك التصرّف، مالكاً كان أو وكيلاً عنه، أو مأذوناً منه، أو ولياً عليه، فإن أجاز صحّ، وإن ردّ بطل ولم تنفع الإجازة بعد ذلك[١]، وهذا هو المسمّىٰ بعقد الفضولي.

مسألة (٧): لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي فإن أجاز المالك صحّ ولا أثر للمنع السابق في البطلان.

مسألة (٨): إذا علم من حال المالك أنّه يرضى بالبيع فباعه لم يصحَّ وتوقّف على الإجازة.

مسألة (٩): إذا باع الفضولي مال غيره عن نفسه لاعتقاده أنّه مالك، أو لبنائه على ذلك كما في الغاصب فأجاز المالك صحّ ويرجع الثمن إلى المالك.

مسألة (١٠): لا يكفي في تحقّق الإجازة الرضا الباطني، بل لا بدّ من الدلالة عليه بالقول، مثل «رضيتُ» و «أجزتُ»، ونحوهما، أو بالفعل، مثل أخذ الثمن أو بيعه أو الإذن في بيعه، أو إجازة العقد الواقع عليه، أو نحو ذلك.

مسألة (١١): الظاهر أنّ الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه كشفاً حكمياً، فنماء الثمن من حين العقد إلى حين الإجازة ملك مالك المبيع، ونماء المبيع ملك للمشتري.

مسألة (١٢): لو باع باعتقاد كونه ولياً أو وكيلاً فتبيّن خلافه فإن أجاز المالك صحّ، وإن ردّ بطل، ولو باع باعتقاد كونه أجنبياً فتبيّن كونه ولياً أو وكيلاً صحّ ولم يحتج إلى الإجازة، ولو تبيّن كونه مالكاً توقّفت صحة البيع[٢] على إجازته.

---

(١) تأثير الردّ في ذلك محلّ تأمّل.

(٢) لا يبعد عدم التوقّف إذا كان جاداً في البيع.

مسألة (١٣) : لو باع مال غيره فضولاً ثمّ ملكه قبل إجازة المالك ففي صحته بلا حاجةٍ إلى الإجازة، أو توقّفه على الإجازة، أو بطلانه رأساً وجوه، أقواها الأخير[١]. نعم، لو ملكه البائع بالإرث ففي الصحة مع الإجازة إشكال، والبطلان أحوط[٢].

مسألة (١٤) : لو باع مال غيره فضولاً فباعه المالك من شخصٍ آخر صحّ بيع المالك وبطل بيع الفضولي، ولا تنفع في صحته إجازة المالك ولا المشتري[٣].

مسألة (١٥) : إذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقّق الإجازة من المالك فإن كانت العين في يد المالك فلا إشكال، وإن كانت في يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه، وإن كان البائع قد دفعها إلى المشتري جاز له الرجوع على البائع وعلى المشتري، وإن كانت تالفة رجع على البايع إن لم يدفعها إلى المشتري أو على أحدهما إن دفعها إليه بمثلها إن كانت مثليةً وبقيمتها إن كانت قيمية.

مسألة (١٦) : المنافع المستوفاة مضمونة وللمالك الرجوع بها على من استوفاها، وكذا الزيادات العينية مثل : اللبن والصوف والشعر والسرجين ونحوها ممّا كان له مالية فإنّها مضمونة على من استولى عليها كالعين، أمّا المنافع غير المستوفاة ففي ضمانها إشكال[٤].

مسألة (١٧) : المثلي ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف

---

(١) بل الوسط.

(٢) بل الأقوى الصحة مع الإجازة.

(٣) الأقرب أنّ المشتري له الإجازة، إذ لا يشترط في الصحة بالإجازة أن يكون المجيز مالكاً في ظرف البيع المجاز.

(٤) أقربه الضمان.

باختلافها الرغبات، والقيميّ ما لا يكون كذلك، فالآلات والظروف والأقمشة المعمولة في المعامل في هذا الزمان من المثلي، والجواهر الأصلية من الياقوت والزمرّد والألماس والفيروزج ونحوها من القيمي.

مسألة (١٨): الظاهر أنّ المدار في القيمة المضمون بها القيميّ قيمة زمان التلف، لا زمان الأداء.

مسألة (١٩): إذا رجع المالك على المشتري ببدل العين من المثل أو القيمة، أو بدل نمائها من الصوف واللبن ونحوها، أو بدل المنافع المستوفاة، أو غير ذلك فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع بأن كان جاهلاً بأنّ البائع فضوليّ فأخبره البائع بأنّه مالك أو ظهر له منه أنّه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات[١] التي خسرها للمالك، سواء كان البائع عامداً في تغريره أم غير عامد، وإن لم يكن مغروراً من البائع كما إذا كان عالماً بالحال لم يرجع عليه بشيءٍ من الخسارات المذكورة، وإذا رجع المالك على البائع بالعين: فإن كان المشتري مغروراً من قبل البائع لم يرجع البائع على المشتري[٢]، وإن لم يكن مغروراً من قبل البائع رجع البائع عليه في الخسارة التي خسرها للمالك، وكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال مالك، إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغروراً منه، وإلّا لم يرجع على اللاحق[٣]، وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق إلّا مع

---

(١) بل بما زاد على المسمّى؛ لأنّ غيره لا تغرير بالنسبة إليه.

(٢) بل يرجع بما لا يزيد على المسمّىٰ من خسارته للمالك، فلو باع السلعة بدينارٍ وخسر للمالك ديناراً رجع به على المشتري، وإذا خسر للمالك دينارين لم يرجع على المشتري بالدينار الثاني.

(٣) إلّا بمقدارٍ لم يكن فيه تغرير.

كونه مغروراً منه[١]، وكذا الحكم في المال غير المملوك، كالزكاة المعزولة، ومال الوقف المجعول مصرفاً في جهةٍ معينةٍ أو غير معينة، أو في مصلحة شخصٍ أو أشخاصٍ فإنّ الوليّ يرجع على ذي اليد عليه مع وجوده ومع تلفه على النهج المذكور.

مسألة (٢٠): لو باع إنسان ملكه وملك غيره صفقةً واحدةً صحّ البيع فيما يملك، وتوقّف صحة بيع غيره على إجازة المالك، فإن أجاز صحّ، وإلّا فلا، وحينئذٍ يكون للمشتري خيار تبعّض الصفقة فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع.

مسألة (٢١): طريق معرفة حصّة كلّ واحدٍ منهما من الثمن أن يقوَّم كلٌّ من المالين بقيمته السوقية، فيرجع المشتري بحصّةٍ من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع إلى مجموع القيمتين، فإذا كان قيمة ماله عشرةً وقيمة مال غيره خمسةً والثمن ثلاثةً يرجع المشتري بواحدٍ الذي هو ثلث الثمن ويبقى للبائع اثنان وهما ثلثا الثمن، هذا إذا لم يكن للاجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها، أمّا لو كان الأمر كذلك وجب تقويم كلٍّ منهما في حال الانضمام إلى الآخر، ثمّ تنسب قيمة كلّ واحدٍ منهما إلى مجموع القيمتين فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة، مثلاً: إذا باع الجارية وابنتها بخمسةٍ وكانت قيمة الجارية في حال الانفراد ستّةً وفي حال الانضمام أربعةً وقيمة ابنتها بالعكس فمجموع القيمتين عشرة، فإن كانت الجارية لغير البائع رجع المشتري بخمسين وهما اثنان من الثمن وبقي للبائع ثلاثة أخماس، وإن كانت البنت لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن وهو ثلاثة وبقي للبائع اثنان.

---

(١) فيرجع بمقدار التغرير.

مسألة (٢٢): إذا كانت الدار مشتركةً بين شخصين على السوية فباع أحدهما نصف الدار فإن قامت القرينة على أنّ المراد نصف نفسه أو نصف غيره أو نصف في النصفين عمل على القرينة، وإن لم تقم القرينة على الشيء حمل على نصف نفسه لا غير.

مسألة (٢٣): يجوز للأب والجدّ للأب وإن علا التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء والإجارة وغيرها، وكلّ منهما مستقلّ في الولاية، فلا يعتبر الإذن من الآخر، كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما، ولا أن تكون مصلحة في تصرفهما، بل يكفي عدم المفسدة، إلّا أن يكون التصرف تفريطاً منهما في مصلحة الصغير، كما لو اضطرّ الوليّ إلى بيع مال الصغير وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل فلا يجوز البيع بقيمة المثل، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهمٍ عن قيمة المثل وزيادة درهمين لاختلاف الأماكن أو الدلّالين أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقلّ وإن كان فيه مصلحة إذا عدّ ذلك مساهلةً عرفاً في مال الصغير، والمدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء، لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرف الوليّ باعتقاد المصلحة فتبيّن أنّه ليس كذلك في نظر العقلاء بطل التصرف، ولو تبيّن أنّه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صحّ إذا كان فيه مصلحة بنظر العقلاء.

مسألة (٢٤): يجوز للأب والجدّ التصرف في نفس الصغير بإجارته عاملاً في المعامل وفي سائر شؤونه مثل تزويجه. نعم، ليس لهما طلاق زوجته، وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوّغ للفسخ وهبة المدّة في عقد المتعة؟ وجهان.

مسألة (٢٥): إذا أوصى الأب أو الجدّ إلى شخصٍ بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت الوصية وصار الموصى إليه ولياً عليهم بمنزلة الموصي تنفذ تصرفاته. نعم، يشكل صحة تزويجه لهم، كما يأتي إن شاء الله تعالى. ويشترط

فيه الرشد والأمانة، ولا يشترط فيه العدالة على الأقوى، كما يشترط في صحة الوصية فقدهما معاً، فلا تصحّ وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجدّ، ولا وصية الجدّ بالولاية على حفيده مع وجود الأب، ولو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل بعد فقد الآخر لا في حال وجوده ففي صحتها إشكال.

مسألة (٢٦): ليس لغير الأب والجدّ والوصيّ لأحدهما ولاية على الصغير ولو كان عمّاً أو أُمّاً أو جداً لها أو أخاً كبيراً، فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير أو في نفسه أو سائر شؤونه لم يصحَّ وتوقّف على إجازة الولي.

مسألة (٢٧): تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي مع فقد الأب والجدّ والوصيّ لأحدهما، ومع تعذّر الرجوع للحاكم فالولاية لعدول المؤمنين، لكنّ الأحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف، كما لو خيف على ماله التلف ـ مثلاً ـ فيبيعه العادل لئلّا يتلف، ولا يعتبر حينئذٍ أن يكون التصرف فيه غبطةً وفائدة، بل لو تعذّر وجود العادل حينئذٍ لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين. ولو اتّفق احتياج المكلف إلى دخول دار أيتامٍ والجلوس على فراشهم والأكل من طعامهم وتعذّر الاستئذان من وليِّهم لم يبعد جواز ذلك إذا عوّضهم عن ذلك بالقيمة ولم يكن فيه ضرر عليهم، وإن كان الأحوط تركه، وإذا كان التصرف مصلحةً لهم جاز من دون حاجةٍ إلى عوض، والله سبحانه العالم.

الفصل الثالث
في شروط العوضين

وفيه مسائل :

مسألة (١) : يشترط في المبيع أن يكون عيناً، سواء أكان موجوداً في الخارج أم في الذمة، وسواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره، كما إذا كان له مال في ذمة غيره فيبيعه على شخصٍ ثالث. كما يشترط فيه أن يكون مالاً بحيث يتنافس عليه العقلاء، فلا يجوز بيع المنفعة كمنفعة الدار، ولا بيع العمل كخياطة الثوب، ولا بيع الحقّ[١] كحقّ الخيار، ولا بيع ما لا يكون مالاً كالحشرات[٢]. وأمّا الثمن فيشترط فيه أن يكون مالاً، سواء أكان عيناً أم منفعةً أم عملاً أم حقّاً. نعم، إذا كان الحقّ لا يقبل الانتقال كحقّ الشفعة، أو لا يقبل الانتقال إلى خصوص البائع كحقّ القسم الذي لا يقبل الانتقال إلى غير الضرّة ففي جواز جعله ثمناً إشكال، وإن كان هو الأظهر[٣] فيسقط بمجرّد وقوع البيع من دون انتقالٍ إلى المشتري.

مسألة (٢) : يشترط في كلٍّ من العوضين أن يكون معلوماً مقدارُه

---

(١) نفس الحقّ كما لا يصحّ جعله مثمناً لا يصحّ جعله ثمناً، وأمّا متعلَّق الحقّ فيصحّ بيعه إذا كان عيناً من قبيل الأرض المحجّرة، وبيعه يقتضي انتقال الحقّ إلى المشتري.

(٢) أي بعض الحشرات.

(٣) بل لا يصحّ جعل الحقّ ثمناً، فإن كان الحقّ قابلاً للانتقال صحّ جعل متعلَّقه ثمناً، وإن لم يكن قابلاً للانتقال وكان قابلاً للإسقاط صحّ جعل الإسقاط ثمناً فيملك البائع على المشتري أن يسقط الحقّ، كما يصحّ وضع شيء على الإسقاط على نحو الجُعالة.

المتعارف تقديره به عند البيع من كيلٍ أو وزنٍ أو عدٍّ أو مساحة، فلا تكفي المشاهدة، ولا تقديره بغير المتعارف فيه عند البيع، كبيع المكيل بالوزن وبالعكس، وكبيع المعدود بالوزن أو الكيل وبالعكس، وإذا كان الشيء ممّا يباع في حالٍ بالمشاهدة وفي حالٍ أُخرى بالوزن أو الكيل، كالثمر يباع على الشجر بالمشاهدة، وفي المخازن بالوزن، والحطب محمولاً على الدابّة بالمشاهدة، وبالمخزن بالوزن، واللبن المخيض يباع في السِقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل فصحة بيعه مقدّراً أو مشاهداً تابعة للمتعارف، وكذا إذا كان يباع في حالٍ بالكيل وفي أُخرى بالوزن، كالفحم يباع كثيراً في الأكياس الكبيرة بالكيل وفي المخازن قليلاً قليلاً بالوزن فإنّ المدار في التقدير ما يكون متعارفاً في تلك الحال التي بيع فيها كيلاً أو وزناً أو عدّاً.

مسألة (٣): يكفي في معرفة التقدير إخبار البائع بالقدر كيلاً أو وزناً أو عدّاً، ولا فرق بين عدالة البائع وفسقه، والأحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري بإخباره، ولو تبيّن الخلاف بالنقيصة رجع المشتري على البائع بثمن النقيصة وكان له الخيار في الفسخ والإمضاء في الباقي، ولو تبيّنت الزيادة كانت الزيادة للبائع، وكان المشتري بالخيار بين الفسخ والإمضاء بتمام الثمن.

مسألة (٤): الأحوط في مثل الثوب والأرض ونحوهما ممّا يكون تقديره بالمساحة دخيلاً في زيادة القيمة معرفة مقداره، ولا يكتفى في بيعه بالمشاهدة.

مسألة (٥): إذا اختلف البلدان في تقدير شيء بأن كان موزوناً في بلدٍ ومعدوداً في آخر ومكيلاً في ثالثٍ فالظاهر أنّ المدار في التقدير اللازم العلم به في بلد المعاملة.

مسألة (٦): قد يؤخذ الوزن شرطاً في المكيل أو المعدود أو الكيل شرطاً في الموزون، مثل أن يبيعه عشرة أمنانٍ من الدبس بشرط أن يكون كيلها صاعاً فيتبيّن أنّ كيلها أكثر من ذلك لرقّة الدبس، أو يبيعه عشرة أذرعٍ من قماشٍ بشرط أن يكون وزنها ألف مثقالٍ فيتبيّن أنّ وزنها تسعمئةٍ لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشرة أذرعٍ من الكتّان بشرط أن يكون وزنه مئة مثقالٍ فتبيّن أنّ وزنه مئتا مثقالٍ لغلظة خيوطه، ونحو ذلك ممّا كان التقدير فيه ملحوظاً صفة كمالٍ للمبيع لا مقوماً له، والحكم أنّه مع التخلّف بالزيادة أو النقيصة يكون الخيار للمشتري لتخلّف الوصف، فإن أمضى العقد كان عليه تمام الثمن والزيادة للمشتري على كلّ حال.

مسألة (٧): يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها، كالألوان والطعوم، والجودة والرداءة، والرِقّة والغِلظة، والثقل والخفّة، ونحو ذلك ممّا يوجب اختلاف القيمة، أما ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته وإن كان مرغوباً عند قومٍ وغير مرغوبٍ عند آخرين، والمعرفة إمّا بالمشاهدة، أو بتوصيف البائع، أو الرؤية السابقة.

مسألة (٨): يشترط أن يكون كلّ واحدٍ من العوضين ملكاً[1] مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس، أو ما هو بمنزلته؛ لاختصاصه بجهةٍ من الجهات، مثل بيع وليِّ الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائه العلف لها، وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك، مثل بيع السمك في الماء، والطير في الهواء، وشجر البيداء قبل أن يُصطاد أو يُحاز.

مسألة (٩): يشترط أن يكون كلّ من العوضين طلقاً، يعني لا يكون

---

(١) أو ما بمعناه، وهو فيما إذا باع الشخص شيئاً في ذمته.

موضوع حقٍّ لغير البائع[١]، فلا يجوز بيع العين المرهونة، نعم لو أذن الراهن[٢] أو أجاز أو فكّ الرهن صحّ. وكذا لا يجوز بيع الوقف إلّا في موارد[٣]:

منها: أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالحيوان المذبوح، والجذع البالي، والحصير المخرق.

ومنها: أن يخرب على نحوٍ يسقط عن الانتفاع المعتدِّ به مع كونه ذا منفعةٍ يسيرةٍ ملحقةٍ بالمعدوم عرفاً.

ومنها: ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمرٍ من قلّة المنفعة، أو كثرة الخراج، أو كون بيعه أنفع، أو لاختلافٍ بين أرباب الوقف، أو احتياجهم إلى عوضه، أو نحو ذلك.

ومنها: ما لو لاحظ الواقف في قوام الوقف عنواناً خاصّاً في العين الموقوفة[٤]، مثل كونها بستاناً أو داراً أو حمّاماً فيزول ذلك العنوان، فإنّه يجوز البيع حينئذٍ وإن كانت الفائدة باقيةً بحالها أو أكثر.

ومنها: ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدّي بقاؤه إلى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتدِّ بها عرفاً، واللازم تأخير البيع إلى آخر أزمنة إمكان البقاء.

---

(١) هذا إذا كان حقّ الغير منافياً مع نفوذ البيع، وإلّا صحّ البيع وبقي حقّ الغير ثابتاً في العين، وكان للمشتري مع عدم العلم الخيار، وعليه يصحّ بيع العين المرهونة بدون إذن المرتهن.

(٢) هذا من سهو القلم، والمقصود إذن المرتهن.

(٣) ومنها: وقوع اختلافٍ شديدٍ بين الموقوف عليهم بنحوٍ يحتمل أداؤه إلى تلف النفوس والأموال فيسوغ البيع ولو لم يشترط الواقف ذلك.

(٤) ولكن في مثل ذلك يبطل الوقف رأساً بزوال العنوان، على ما يأتي منه ﷺ في كتاب الوقف، فلا يكون من موارد جواز بيع الوقف.

مسألة (١٠): ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد فإنّها لا يجوز بيعها على كلّ حال، نعم يجري في مثل الخانات الموقوفة للمسافرين، وكتب العلم، والمدارس، والرباطات الموقوفة على الجهات الخاصّة.

مسألة (١١): إذا جاز بيع الوقف فالأحوط مراجعة الحاكم الشرعي[1] والاستئذان منه في البيع، كما أنّ الأحوط أن يشتري بثمنه ملكاً ويوقف على النهج الذي كان عليه الوقف الأوّل. نعم، لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدار العامر، أو في وقفٍ آخر إذا كان موقوفاً على نهج وقف الخراب. وإذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه جاز، بل وجب على الوليّ بيع بعضه ولم يجزْ بيع جميعه.

مسألة (١٢): لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولدٍ لسيدها ولو كان حملاً غير مولود، وكذا لا يجوز نقلها بسائر النواقل، وإذا مات ولدها جاز بيعها، كما يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى، وفي هذه المسألة فروع كثيرة لم نتعرّض لها لقلّة الابتلاء.

مسألة (١٣): لا يجوز بيع الأرض الخراجية (وهي الأرض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح) فإنّها ملك للمسلمين مَن وجد ومَن يوجد، ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناءٍ أو شجرٍ أو غيرهما، وأن لا تكون، بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها إلّا بإذن الحاكم الشرعي، إلّا أن تكون تحت سلطة

---

(١) فإن كان للموقوفة متولٍّ تصدّى للبيع مع مراجعة الحاكم الشرعي، وإن لم يكن لها متولٍّ خاصٌّ: فإن كانت موقوفةً على أشخاصٍ تولّوا البيع بمراجعة الحاكم، وإن كانت موقوفةً وقفاً عاماً تصدّى الحاكم الشرعي لبيعها.

سلطان المدّعي للخلافة العامة فيكفي الاستئذان منه، بل في كفاية الاستئذان من الحاكم الشرعي حينئذٍ إشكال[١]. ولو ماتت الأرض العامرة حين الفتح فالظاهر أنّها لا تملك بالإحياء، بل هي باقية على ملك المسلمين. أمّا الأرض الميتة في زمان الفتح فهي ملك للإمام عليه السلام، وإذا أحياها أحد ملكها[٢] بالإحياء، مسلماً كان المحيي أو كافراً، وليس عليه دفع العوض[٣]، وإذا تركها حتى ماتت فهي على ملكه، فإذا ترك زرعها جاز لغيره زرعها بلا إذنٍ منه[٤] ويعطيه خراجها، وإذا أحياها السلطان المدّعي للخلافة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجية.

مسألة (١٤): في تعيين أرض الخراج إشكال، وقد ذكر العلماء والمؤرِّخون مواضع كثيرةً منها. وإذا شكّ في أرضٍ أنّها ميتة أو عامرة حين الفتح يعمل على أنّها ميتة[٥]، فيجوز إحياؤها وتملّكها إن كانت حية، كما يجوز بيعها وغيره من التصرفات الموقوفة على الملك.

مسألة (١٥): يشترط في كلٍّ من العوضين أن يكون مقدوراً على

---

(١) ضعيف، فالظاهر كفاية الاستئذان، نعم مع تعذّر الاستئذان من الحاكم الشرعي لا يجوز التصرف بدون استئذانٍ من السلطان المذكور.

(٢) بل أصبح أحقَّ بها من غيره، وتبقى رقبة الأرض ملكاً للإمام.

(٣) إلّا إذا طالب الإمام بذلك، غير أنّ الثابت منه هو التحليل للمؤمنين.

(٤) إذا كان موت الأرض وخرابها بإهمال صاحبها الأوّل جاز للثاني تملّكها بالإحياء وليس للأول عليه شيء، وإذا لم يكن خرابها كذلك لم يجزْ للثاني التصرف في الأرض بدون إذن الأوّل إذا كان بإمكانه معرفة صاحب الأرض.

(٥) على مستوى عمل الأفراد، لا على مستوى عمل الجهة المسؤولة عن تمام الأراضي فإنّها ترجع إلى القرائن الظنّية في تشخيص الأرض الخراجية.

تسليمه، فلا يجوز بيع الجَمل الشارد[١]، أو الطير الطائر، أو السمك المرسل في الماء ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها. ولو باع العين المغصوبة وكان المشتري قادراً على أخذها من الغاصب صحّ، كما أنّه يصحّ بيعها على الغاصب أيضاً وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه ثمّ الدفع إليه، وإذا كان المبيع ممّا لا يستحقّ المشتري أخذه كما لو باع من ينعتق على المشتري صحّ وإن لم يقدر على تسليمه.

مسألة (١٦): لو علم بالقدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل، ولو علم العجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحة.

مسألة (١٧): لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه لكن علم بحصولها بعده فإن كانت المدة يسيرةً صحّ، وإذا كانت طويلةً لا يتسامح بها: فإن كانت مضبوطةً مثل سنةٍ أو أكثر فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها، وكذا مع جهله بها لكن يثبت الخيار للمشتري، وإن كانت غير مضبوطةٍ فالظاهر البطلان، كما لو باعه دابّةً غائبةً يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه.

مسألة (١٨): إذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته، وإن كان وكيلاً في إجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدرة المالك، وإن كان وكيلاً في المعاملة كعامل المضاربة فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحة المعاملة، فإذا لم يقدرا معاً بطل البيع.

مسألة (١٩): يجوز بيع العبد الآبق مع الضميمة إذا كانت ذات قيمةٍ معتدٍّ بها.

---

(١) ولكنّ المنع عن بيعه مع الضميمة مشكل، بل لا يبعد الجواز، بمعنى أنّ كلّ ما كان يجوز جعل الثمن بإزائه ابتداءً يجوز جعله بإزاء المجموع منه ومن غير المقدور على تسليمه.

الفصل الرابع
في الخيارات

وفيه مسائل :

مسألة (١) : الخيار حقّ يقتضي السلطنة على فسخ العقد برفع مضمونه، وهو أقسام :

الأوّل ما يسمّى خيار المجلس :

يعني مجلس البيع، فإنّه إذا وقع البيع كان لكلٍّ من البائع والمشتري الخيار في الفسخ في المجلس ما لم يفترقا، فإذا افترقا ولو بخطوةٍ لزم البيع وانتفى الخيار، ولو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالك[١]، فإن كان الوكيل وكيلاً في إجراء الصيغة فقط فليس له الفسخ عن المالك، ولو كان وكيلاً في تمام المعاملة وشؤونها كان له الفسخ عن المالك، والمدار على اجتماع المباشرين وافتراقهما، لا المالكين، ولو فارقا المجلس مصطحبَين بقي الخيار لهما حتى يفترقا، ولو كان الموجب والقابل واحداً وكالةً عن المالكَين أو ولايةً عليهما ففي ثبوت الخيار إشكال، بل الأظهر العدم.

---

(١) إذا كان المالك حاضراً مجلس العقد حضور تدخّلٍ وبما هو طرف للمعاملة ثبت له الخيار وإن كان المباشر للعقد وكيله، وأمّا في غير هذه الصورة فالظاهر عدم ثبوت الخيار للمالك، كما أنّ ثبوته ابتداءً للوكيل المباشر للعقد محلّ إشكال، بل منع، خصوصاً إذا كان وكيلاً في مجرّد إجراء العقد.

مسألة (٢) : هذا الخيار يختصّ بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوضات.

مسألة (٣) : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد.

الثاني خيار الحيوان :

مسألة (٤) : كلّ من اشترى حيواناً إنساناً كان أو غيره ثبت له الخيار ثلاثة أيامٍ مبدؤها زمان العقد، وإذا كان العقد في أثناء النهار لفّق المنكسر من اليوم الرابع، والليلتان المتوسّطتان داخلتان في مدّة الخيار، وكذا الليلة الثالثة في صورة تلفيق المنكسر. وإذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة أيامٍ سقط خيار الحيوان وبقي خيار المجلس.

مسألة (٥) : يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في متن العقد، كما يسقط بإسقاطه بعده، وبالتصرّف في الحيوان تصرفاً[1] يدلّ على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ.

مسألة (٦) : لا يثبت[2] هذا الخيار للبائع حتى لو كان الثمن حيواناً.

مسألة (٧) : يختصّ هذا الخيار بالبيع ولا يثبت في غيره من المعاوضات.

مسألة (٨) : إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدّة الخيار كان

---

(١) أو تصرفاً يصدق عليه أنّه أحدث بالحيوان حدثاً، وإذا كان المباع جاريةً اعتبر النظر إلى ما كان يحرم عليه واللمس بحكم الحدث شرعاً.

(٢) فيه إشكال، بل لا يبعد الثبوت.

تلفه من مال البائع، ورجع المشتري عليه بالثمن إذا كان دفعه إليه.

مسألة (٩): إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريطٍ من المشتري لم يمنع من الفسخ والردّ، وإن كان بتفريطٍ منه سقط خياره.

الثالث خيار الشرط:

والمراد به الخيار المجعول باشتراطه في العقد إمّا لكلٍّ من المتعاقدين، أو لأحدهما بعينه، أو لأجنبي.

مسألة (١٠): لا يتقدّر هذا الخيار بمدّةٍ معينة، بل يجوز اشتراطه ما يشاء من مدّةٍ قصيرةٍ أو طويلة، متّصلةٍ بالعقد أو منفصلةٍ عنه. نعم، لابدّ من تقديرها بقدرٍ معيّنٍ وتعيين مبدئها، فلا يجوز جعل الخيار بلا مدّة[١]، ولا جعله مدّةً غير محدودةٍ[٢] قابلةً للزيادة والنقيصة مثل مجيء الحاجّ، ولا جعله شهراً مردّداً بين الشهور[٣]، وإلّا بطل العقد. نعم، إذا أطلق الشهر كان الظاهر منه المتّصل بالعقد، وكذا الحكم في غير الشهر من السنة، أو الأُسبوع، أو نحوهما.

مسألة (١١): لا يجوز اشتراط الخيار في الإيقاعات كالطلاق والعتق، ولا في العقود الجائزة[٤] كالوديعة والعارية، ويجوز اشتراطه في العقود اللازمة

---

(١) إذا أُريد بذلك جعل الخيار إلى الأبد فهو صحيح.

(٢) عدم الجواز محلّ إشكال، بل لا يبعد الجواز.

(٣) إن كان الترديد بمعنى عدم معرفته مع تعيّنه واقعاً فالظاهر الحكم بالصحة.

(٤) إنّما لا يصحّ شرط الخيار في العقود الجائزة الإذنية، وأمّا مثل الهبة فالظاهر جواز جعل الخيار فيها وتكون له آثار، منها: استحقاق الفسخ فيما إذا سقط الجواز الحكمي بإحداث الموهوب له تغييراً في العين الموهوبة.

عدا النكاح[١]، وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة اللازمة وفي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر[٢] الجواز في الأخير وعدم الجواز في الأولين.

مسألة (١٢): يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدّةٍ معينةٍ متّصلةٍ بالعقد أو منفصلةٍ عنه على نحوٍ يكون له الخيار في حال ردّ الثمن بنفسه مع وجوده أو ببدله مع تلفه، ويسمّىٰ «بيع الخيار»، فإذا مضت مدّة الخيار لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ، وإذا فسخ في المدّة من دون ردِّ الثمن أو بدله مع تلفه لا يصحّ الفسخ، وكذا لو فسخ قبل المدّة فلا يصحّ الفسخ إلّا في المدّة المعينة في حال ردّ الثمن أو ردّ بدله مع تلفه. ثمّ الفسخ إمّا أن يكون بإنشاءٍ مستقلٍّ في حال الردّ مثل: فسختُ ونحوه، أو يكون بنفس الردّ على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو الردّ، لا بقوله: فسختُ، ونحوه.

مسألة (١٣): المراد من ردّ الثمن إحضاره عند المشتري وتمكينه منه، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ وإن امتنع المشتري من قبضه.

مسألة (١٤): الظاهر أنّه يجوز اشتراط الفسخ في تمام المبيع بردّ بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع بذلك.

---

(١) الظاهر ثبوت خيار تخلّف الشرط في النكاح فيما إذا اشترط وصف مخصوص في الزوج كأن يكون من بني فلان وانكشف تخلّفه فإنّ للزوجة الفسخ؛ لورود النصّ بذلك، ومرجع خيار تخلّف الشرط إلى جعل الخيار ضمناً، فهذا النحو من جعل الخيار صحيح في النكاح. ويأتي التفصيل في كتاب النكاح.

(٢) بل الأمر على العكس، فإنّ الظاهر عدم الجواز في الضمان إلّا بأن يجعل الخيار لأحد الطرفين في عقد الضمان، أو لكليهما منضمّاً إلى إجازة المضمون عنه فلا يبعد حينئذٍ الجواز، والظاهر في الهبة اللازمة جواز جعل الخيار، وأمّا الصدقة فجواز جعل الخيار فيها محلّ إشكال.

مسألة (١٥) : إذا تعذّر تمكين المشتري من الثمن لغيبةٍ أو جنونٍ أو نحوهما ممّا يرجع إلى قصورٍ فيه فالظاهر أنّه يكفي في صحة الفسخ تمكين وليّه ولو كان الحاكم الشرعي أو وكيله، فإذا أحضره كذلك جاز له الفسخ.

مسألة (١٦) : نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أنّ نماء الثمن للبائع.

مسألة (١٧) : لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى زمان مدّة الخيار التصرف الناقل للعين من هبةٍ أو بيعٍ أو نحوهما، ولو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري، ولا يسقط بذلك خيار البائع إلّا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار في حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجباً لرجوعها نفسها إلى البائع، لكن الغالب الأوّل.

مسألة (١٨) : إذا كان الثمن المشروط ردّه ديناً في ذمة البائع كما إذا كان للمشتري دين في ذمة البائع فباعه بذلك الدين واشترط الخيار مشروطاً بردِّه كفى في ردِّه إعطاء فردٍ منه، وإذا كان الثمن عيناً في يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار في حال دفعها[1] للمشتري، وإذا كان الثمن كلّياً في ذمة المشتري فدفع منه فرداً إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر اشتراط صحة الفسخ بردِّ ذلك الفرد مع وجوده، ولا يكفي فيها ردّ فردٍ آخر[2].

مسألة (١٩) : لو اشترى الوليّ شيئاً للمولّىٰ عليه ببيع الخيار فارتفع حجره قبل انقضاء المدّة كان الفسخ مشروطاً بردِّ الثمن إليه، ولا يكفي الردّ على وليّه،

---

(١) وبالإمكان جعل الخيار منوطاً بردِّ مثل الثمن الشخصي ولو مع وجوده بأن يستبطن ذلك شرط تبديل الثمن الشخصي ببدله.

(٢) إلّا إذا لوحظت العناية التي ذكرناها في التعليقة السابقة فيكفي عندئذٍ ردّ فردٍ آخر.

ولو اشترى أحد الوليَّين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالردِّ إلى الوليّ الآخر كالجدّ، إلّا أن يكون المشروط الردّ إلى خصوص الوليّ المباشر للشراء.

مسألة (٢٠): إذا مات البائع قبل إعمال الخيار انتقل الخيار إلى ورثته، فلهم الفسخ بردّهم الثمن إلى المشتري ويشتركون في المبيع على حساب سهامهم، ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصحَّ للبعض الآخر الفسخ لا في تمام المبيع ولا في بعضه، ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ بردِّ الثمن إلى ورثته.

مسألة (٢١): يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري بردِّ المبيع إلى البائع، والظاهر منه ردّ نفس العين، فلا يكفي ردّ البدل حتى مع تلفها إلّا أن تقوم قرينة على إرادة مايعمّ ردّ البدل عند التلف، كما يجوز أيضاً اشتراط الخيار لكلٍّ منهما عند ردِّ ما انتقل إليه بنفسه أو ببدله عند تلفه.

مسألة (٢٢): لا يجوز[1] اشتراط الخيار في الفسخ بردِّ البدل مع وجود العين، بلا فرقٍ بين ردِّ الثمن وردِّ المثمن، وفي جواز اشتراطه بردِّ القيمة في المثلي أو المثل في القيمي مع التلف إشكال، وأنّ الأظهر أيضاً العدم.

مسألة (٢٣): يسقط هذا الخيار بانقضاء المدّة المجعولة له مع عدم الردّ، وبإسقاطه بعد العقد.

الرابع خيار الغبن:

مسألة (٢٤): إذا باع بأقلّ من قيمة المثل ثبت له الخيار، وكذا إذا اشترى بأكثر من قيمة المثل، ولا يثبت هذا الخيار للمغبون إذا كان عالماً بالحال أو مقدماً على المعاملة على كلّ حال.

---

(١) الظاهر الجواز على النحو المشار إليه في بعض التعليقات السابقة، وكذلك الأمر فيما يليه.

مسألة (٢٥): يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجباً للغبن عرفاً بأن يكون مقداراً لا يتسامح به عند غالب الناس، فلو كان جزئياً غير معتدٍّ به لقلّته لم يوجب الخيار، وحدّه بعضهم بالثلث، وآخر بالربع، وثالث بالخمس، ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك، فالمعاملات التجارية المبنيّة على المماكسة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر، بل نصف العشر، والمعاملات العادية لا يكفي فيها ذلك، والمدار ما عرفت من عدم المسامحة الغالبية.

مسألة (٢٦): الظاهر كون الخيار المذكور ثابتاً من حين العقد، لا من حين ظهور الغبن، فلو فسخ قبل ظهور الغبن صحّ فسخه مع ثبوت الغبن واقعاً.

مسألة (٢٧): ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ، ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول، بل يتخيّر بين فسخ البيع من أصله وإمضائه بتمام الثمن المسمّى، نعم، لو تصالحا على إسقاط الخيار بمالٍ صحّ الصلح وسقط الخيار ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة.

مسألة (٢٨): يسقط الخيار المذكور بأُمور:

الأوّل: إسقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن، ولو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرةً فتبيّن كونه مئةً: فإن كان التفاوت بالأقلّ ملحوظاً قيداً بطل الإسقاط، وإن كان ملحوظاً من قبيل الداعي كما هو الغالب صحّ، وكذا الحال لو صالحه عليه بمال.

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد، وإذا اشترط سقوطه بزعم كونه عشرةً فتبيّن أنه مئة جرى فيه التفصيل السابق.

الثالث: تصرّف المغبون بائعاً كان أو مشترياً فيما انتقل إليه تصرّفاً يدلّ

على الالتزام بالعقد، هذا إذا كان بعد العلم بالغبن، أمّا لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به، ولا يخلو من تأمّل، بل البناء على السقوط به لو كان دالّاً على الالتزام بالعقد لا يخلو من وجه، نعم، إذا لم يدلَّ على ذلك كما هو الغالب في التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به ولو كان متلفاً للعين، أو مخرجاً لها عن الملك، أو مانعاً عن الاسترداد كالاستيلاد.

مسألة (٢٩): إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع: فإن كان المبيع موجوداً عند المشتري استردّه منه، وإن كان تالفاً بفعله أو بغير فعله رجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً، وإن وجده معيباً بفعله أو بغير فعله أخذه مع أرش العيب، وإن وجده خارجاً عن ملك المشتري بأن نقله إلى غيره بعقدٍ لازمٍ كالبيع والهبة المعوّضة أو لذي الرحم فالظاهر أنّه بحكم التالف فيرجع عليه بالمثل أو القيمة، وليس له إلزام المشتري بإرجاع العين بشرائها أو استيهابها[1]، بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقدٍ جائزٍ كالهبة والبيع بخيار فلا يجب[2] عليه الفسخ وإرجاع العين، بل لو اتّفق رجوع العين إليه بإقالةٍ أو شراءٍ أو ميراثٍ أو غير ذلك بعد دفع البدل من المثل أو القيمة لم يجب[3] عليه دفعها إلى المغبون، نعم، لو كان رجوع العين إليه قبل دفع البدل وجب إرجاعها إليه، وأولىٰ منه في ذلك لو كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون، بلا فرقٍ بين أن يكون الرجوع بفسخ العقد السابق، أو أن يكون بعقدٍ

---

(١) الأحوط وجوباً فيما إذا لم يستلزم استرجاع العين حرجاً أو ضرراً زائداً أن يسترجع المشتري العين ولو بشراءٍ أو استيهابٍ إذا ألزمه البائع بذلك، وكذلك في سائر موارد وقوع الخيار بعد تلف العين.

(٢) الأحوط الوجوب، بل لعلّه الأقرب في مثل الهبة.

(٣) بل الأحوط وجوباً الدفع، إلّا مع طيب نفس الآخر بالبدل فعلاً.

جديدٍ فإنّه يجب عليه دفع العين نفسها إلى الفاسخ المغبون، ولا يجتزي بدفع البدل من المثل أو القيمة، وإذا كانت العين باقيةً عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنّه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقدٍ لازمٍ كالإجارة اللازمة أو جائزٍ كالإجارة المشروط فيها الخيار لم يجب[1] عليه الفسخ أو الاستقالة مع إمكانها، بل يدفع العين وأرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة.

مسألة (٣٠): إذا فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفاً مغيِّراً له: فإمّا أن يكون بالنقيصة، أو بالزيادة، أو بالامتزاج بغيره: فإن كان بالنقيصة أخذ البائع المبيع من المشتري مع أرش النقيصة، وإن كان بالزيادة: فإمّا أن تكون الزيادة صفةً محضةً كطحن الحنطة وصياغة الفضة وقصارة الثوب، وإمّا أن تكون صفةً مشوبةً بالعين كصبغ الثوب، وإما أن تكون عيناً غير قابلةٍ للفصل كسمن الحيوان ونموّ الشجرة، أو قابلةٍ للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع، فإن كانت صفةً محضةً أو صفةً مشوبةً بالعين: فإن لم تكن لها مالية لعدم زيادة قيمة العين بها فالمبيع للبائع ولا شيء للمشتري، وكذا إن كانت لها مالية ولم تكن بفعل المشتري[2] كما إذا اشترى منه عصاً عوجاء فاعتدلت، أو خلّاً قليل

---

(١) الأحوط الوجوب على النحو المتقدّم في العين.

(٢) كونها بفعله أو بغير فعله لا دخل له في ثبوت الشركة أو عدمها، والأقرب ثبوت الشركة في كلا الحالين، ولكنّها شركة في مالية العين فيكون المشتري شريكاً في المالية بمقدار التفاوت بين قيمة العين الموصوفة وقيمة العين المجردة، والفرق بين الشركة المالية المقصودة في المقام والشركة العينية: أنّه لو زال الوصف بدون تعدٍّ وتفريطٍ وانخفضت بذلك مالية العين لم يكن للمشتري شيء؛ لأنّه لا يملك إلّا ذلك الجزء من مالية العين الناشئ من اتّصافها بالوصف وقد زال، بخلاف ما إذا قيل بالشركة في العين؛ لأنّ العين لا تزال محفوظةً وإن انخفضت قيمتها.

الحموضة فزادت حموضته. وإن كانت لها مالية وكانت بفعل المشتري كانت الصفة للمشتري وكان شريكاً مع الفاسخ[١] بالقيمة، وإن كانت الزيادة عيناً: فإن كانت غير قابلةٍ للانفصال كسمن الحيوان ونموّ الشجرة فلا شيء للمشتري أيضاً، وإن كانت قابلةً للانفصال كالصوف واللبن والشعر والثمر والبناء والزرع كانت الزيادة للمشتري، وحينئذٍ فإن لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ كان للبائع إلزام المشتري بفصلها كاللبن والثمر، وإن لزم الضرر على المشتري من فصلها لم يكن للبائع إلزام[٢] المشتري به، وإذا أراد المشتري فصلها فليس للبائع منعه عنه، وإذا أراد المشتري فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه، فعليه طمّ الحفر وتسوية الأرض ونحو ذلك، وإن كان بالامتزاج: فإمّا أن يكون امتزاجه بغير جنسه، وإمّا أن يكون بجنسه، فإن كان بغير جنسه: فإمّا أن يعدّ المبيع مستهلكاً عرفاً كامتزاج ماء الورد المبيع بالماء فحكمه حكم التالف يضمنه المشتري ببدله من المثل أو القيمة، وإمّا أن لا يعدّ مستهلكاً، بل يعدّ موجوداً على نحو المزج، مثل خلط الخلّ بالعسل أو السكّر فالظاهر الشركة[٣] في العين بنسبة المالية، وإن كان خلطه بجنسه: فإن كان

---

(١) ولكن في مالية العين لا في نفسها، فالقيمة هي ما فيه الشركة، لا ما به تحدّد حصّة الشريك من العين.

(٢) بل الظاهر أنّ له إلزامَ المشتري بذلك، ولكنّه يكون ضامناً للنقص الطارئ على مال المشتري بسببه لاستناد النقص إليه عرفاً، ومع عدم إلزام البائع للمشتري بالفصل يكون له على المشتري قيمة المنفعة.

(٣) محلّ تأمّل؛ لقوة احتمال صدق التلف فيرجع إلى المثل أو القيمة، ولكن مع هذا للبائع أن يطالب المشتري بالشركة بقدر مالية ماله، ومرجع هذه المطالبة إلى الاكتفاء بالتالف.

بمثله في الرداءة والجودة كان شريكاً معه في العين بنسبة كمية ماله، وإن كان خلطه بالأجود أو الأردأ فالظاهر الشركة بينهما في العين أيضاً[١] لكن بنسبة المالية، فتكون حصّة المشتري أكثر في الأوّل وأقلّ في الثاني، وإن كان الأحوط التصالح.

مسألة (٣١): إذا فسخ المشتري المغبون وكان قد تصرف في البيع تصرفاً غير مسقطٍ لخياره لجهله بالغبن فتصرفه أيضاً تارةً لا يكون مغيِّراً للعين، وأُخرى يكون مغيِّراً لها بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج، وتأتي فيه الصور المتقدّمة وتجري عليها أحكامها[٢]، وهكذا لو فسخ المشتري المغبون وكان البائع قد تصرف في الثمن، أو فسخ البائع المغبون وكان هو قد تصرف في الثمن تصرفاً غير مسقطٍ لخياره فإنّ حكم تلف العين، ونقل المنفعة، ونقص العين وزيادتها، ومزجها بغيرها، وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جارٍ هنا على نهجٍ واحد.

مسألة (٣٢): الخيار في الغبن على الفور، نعم، لو أخّره جاهلاً بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون، أو غافلاً عنه، أو ناسياً له لم يسقط خياره، وكان له الفسخ إذا علم أو التفت ولو كان شاكّاً في الغبن أو شاكّاً في ثبوت الخيار للمغبون، فإن كان غافلاً عن إمكان الفسخ له برجاء ثبوته له لم يسقط خياره، وإن كان ملتفتاً إلى ذلك ففي سقوط خياره إن لم يفسخ إشكال، وكذا الإشكال لو علم بالغبن فلم يرضَ به ولكنّه أخّر إنشاء الفسخ لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشيره في الفسخ وعدمه، ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة جهلاً بالفورية، نعم،

---

(١) بل يقرب احتمال صدق التلف في موارد المزج بغير المساوي، والحكم هو ما تقدم في حالة المزج بغير الجنس.

(٢) وتقدم ما هو الصحيح.

لو أخّره توانياً منه لاعتقاد جواز التراخي سقط خياره.

مسألة (٣٣): الظاهر ثبوت خيار الغبن في كلّ معاملةٍ مبنيةٍ على المماكسة، صلحاً كانت أو إجارةً أو غيرهما.

مسألة (٣٤): إذا اشترى شيئين صفقةً بثمنين كعبدٍ بعشرةٍ وفرسٍ بعشرةٍ وكان مغبوناً في شراء الفرس جاز له الفسخ في الفرس، ويكون للبائع الخيار في بيع العبد.

مسألة (٣٥): إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمرٍ سماويٍّ وكان قيمياً ففسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف، وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان الفسخ أو زمان الأداء وجوه، أقواها الأوّل[1]، ولو كان التلف بإتلاف المغبون لم يرجع عليه بشيء، ولو كان بإتلافِ أجنبيٍّ ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على الغابن أو على الأجنبي أو يتخيّر في الرجوع على أحدهما وجوه، أقواها الأوّل، ويرجع الغابن على الأجنبي، وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد التلف فإنّه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشيء، وإن كان بآفةٍ سماويةٍ أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبيٍّ رجع على المغبون بقيمة يوم التلف[2]، ورجع المغبون على الأجنبي إن كان هو المتلف، وحكم تلف الوصف الموجب للأرش حكم تلف العين.

الخامس خيار التأخير:

ويتحقّق فيما إذا باع سلعةً ولم يقبض الثمن ولم يسلِّم المبيع فإنّه يلزم البيع

---

(١) بل أقواها الثاني.

(٢) بل بقيمة يوم الفسخ، كما تقدم في صورة تلف ما في يد الغابن.

ثلاثة أيام، فإن جاء المشتري بالثمن فهو أحقّ بالسلعة، وإلّا فللبائع فسخ البيع[١]، ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع[٢]، سواء أكان التلف في الثلاثة أم بعدها حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه.

مسألة (٣٦): الظاهر أنّ قبض بعض الثمن كَلَا قبض[٣]، وكذا قبض بعض المبيع وإن كان فيه وجوه.

مسألة (٣٧): المراد بالثلاثة أيام: الأيام البيض، ويدخل فيها الليلتان المتوسّطتان دون غيرهما، ويجزي في اليوم الملفّق، كما تقدم في مدّة خيار الحيوان.

مسألة (٣٨): يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم أحد العوضين، وإلّا فلا خيار[٤].

مسألة (٣٩): لا إشكال في ثبوت الخيار المذكور فيما لوكان المبيع شخصياً، وفي ثبوته إذا كان كلّياً في الذمة قولان، فالأحوط وجوباً عدم الفسخ إلّا برضا الطرفين.

مسألة (٤٠): يختصّ هذا الخيار في البيع، ولا يجري في غيره.

---

(١) حيث يحتمل كون الحكم هو البطلان لا الخيار، فالأحوط مراعاة هذا الاحتمال.

(٢) هذا إذا لم تتحقّق التخلية من قبل البائع، وأمّا إذا كان التلف بعد تحقّق التخلية مع عدم الإقباض الخارجي فالأقرب حينئذٍ كونه من مال المشتري؛ لأنّ التخلية تكفي في إسقاط الضمان عن البائع، وفي كفايتها في نفي الحكم المذكور في المقام من الخيار أو نحوه أو توقّف نفيه على القبض الخارجي تأمّل.

(٣) بل لا يبعد كونه مؤثّراً في تصحيح البيع أو لزومه من هذه الناحية بمقدار ما يقابله من المبيع.

(٤) ولا بطلان.

مسألة (٤١): ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر والبقول واللحم في بعض الأوقات[١] يثبت الخيار فيه عند دخول الليل، فإذا فسخ جاز له أن يتصرف في المبيع كيف يشاء، ويختصّ هذا الحكم بالمبيع الشخصي.

مسألة (٤٢): يسقط هذا الخيار بإسقاطه بعد الثلاثة[٢] وفي سقوطه بإسقاطه قبلها، وباشتراط سقوطه في ضمن العقد إشكال، والظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع، ولا بمطالبة البائع للمشتري بالثمن، نعم، الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان الجري على المعاملة، لا بعنوان العارية أو الوديعة، ويكفي ظهور الفعل في ذلك ولو بواسطة بعض القرائن.

مسألة (٤٣): في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان، أقواهما الأوّل[٣].

السادس خيار الرؤية:

ويتحقّق فيما لو رأى شيئاً ثمّ اشتراه فوجده على خلاف ما رآه، أو اشترى

---

(١) بل كلّ ما يكون معرضاً للفساد وقد بيع ببيعٍ مبنيٍّ على النقد فالأصل فيه اشتراط الوثوق بعدم فوات الثمن قبل فساد البيع بفترةٍ يمكن للبائع فيها لو لم يحصل له الوثوق المذكور إلى حينها فسخ البيع والاستفادة من ماله، ومقتضى ذلك ثبوت الخيار للبائع في الفترة السابقة على الفساد إذا لم يحصل على الثمن ولم يكن واثقاً بحصوله بعد ذلك.

(٢) سقوط هذا الخيار بالإسقاط ولو بعد الثلاثة محلّ إشكال، بل منع إذا قيل بأنّ مرجع هذا الخيار إلى البطلان بعد الثلاثة.

(٣) بل لا يبعد الثاني على القول بكون الحكم الثابت هو الخيار، وأمّا إذا كان الثابت هو البطلان فالأمر واضح.

موصوفاً غير مشاهَدٍ فوجده على خلاف الوصف فإنّ للمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء.

مسألة (٤٤): لا فرق في الوصف الذي يكون تخلّفه موجباً للخيار بين وصف الكمال الذي تزيد به المالية لعموم الرغبة فيه وغيره إذا اتّفق تعلّق غرضٍ للمشتري به، سواء أكان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد أُمّياً لا كاتباً ولا قارئاً، أم كان مرغوباً فيه عند قومٍ ومرغوباً عنه عند قومٍ آخرين، مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود.

مسألة (٤٥): الخيار هنا بين الفسخ والردّ وبين ترك الفسخ وإمساك العين مجّاناً، وليس لذي الخيار المطالبة بالأرش لو ترك الفسخ، كما أنّه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرش، ولا بإبدال العين بعينٍ أُخرى واجدةٍ للوصف.

مسألة (٤٦): كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلّف الوصف يثبت للبائع عند تخلّف الوصف إذا كان قد رأى المبيع سابقاً فباعه بتخيّل أنّه على ما رآه فتبيّن خلافه، أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه[1].

مسألة (٤٧): المشهور أنّ هذا الخيار على الفور، وهو الأقرب[2].

مسألة (٤٨): يسقط هذا الخيار بترك المبادرة إلى الفسخ بعد الرؤية[3]، وبإسقاطه بعد الرؤية، بل قبلها، وبالتصرف بعد الرؤية إذا كان دالّاً على الالتزام بالعقد، وكذا قبل الرؤية إذا كان كذلك، وفي جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد

---

(١) ثبوت الخيار للبائع في هذا الفرض محلّ إشكال، بل منع، نعم، إذا وجد الثمن على خلاف رؤيةٍ أو وصفٍ سابقين فلا يبعد ثبوت الخيار له.

(٢) بل لا يبعد عدم سقوطه بعدم المبادرة.

(٣) تقدم أنّ عدم السقوط بترك المبادرة غير بعيد.

وجهان، أقواهما ذلك[١] فيسقط به.

مسألة (٤٩): مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية ولا يجري في بيع الكلي فلو باع كلّياً موصوفاً ودفع إلى المشتري فرداً فاقداً للوصف لم يكن للمشتري الخيار، وإنّما له المطالبة بالفرد الواجد للوصف، نعم لو كان المبيع كلّياً في المعيّن كما لو باعه صاعاً من هذه الصبرة الجيّدة فتبيّن الخلاف كان له الخيار.

السابع خيار العيب:

وهو فيما لو اشترى شيئاً فوجد فيه عيباً فإنّه يتخيّر بين الفسخ والإمساك بالأرش[٢]، ولا فرق بين المشتري والبائع، فلو وجد البائع عيباً في الثمن كان له الخيار المذكور.

مسألة (٥٠): يسقط هذا الخيار بأُمور:

الأوّل: الالتزام بالعقد، بمعنى اختيار عدم الفسخ، ومنه التصرف في المعيب تصرفاً يدلّ على اختيار عدم الفسخ.

الثاني: تلف العين.

---

(١) فيما إذا كان انتفاء الغرر حاصلاً بالوثوق بالخصوصيات الدخيلة في مالية المبيع، وأمّا إذا كان انتفاء الغرر بنفس جعل الخيار أصبح خيار الرؤية راجعاً إلى خيار الشرط ومقوّماً لصحة البيع؛ لأنّ الخيار الذي يصلح لنفي الغرر إنّما هو الخيار المجعول من المتعاملين، لا الخيار الشرعي الثابت تعبّداً، ومعه لا يعقل فرض إسقاط الخيار في العقد. نعم، يعقل حينئذٍ فرض إسقاط خيار الرؤية بلحاظ سائر الخصوصيات غير الدخيلة في مالية المبيع نوعاً.

(٢) جواز المطالبة بالأرش مع إمكان الفسخ وعدم سقوط الخيار محلّ إشكال.

الثالث : خروجها عن الملك ببيعٍ أو عتقٍ أو هبةٍ[١] أو نحو ذلك.

الرابع : التصرف الخارجي في العين الموجب لتغيير العين، مثل تفصيل الثوب وصبغه وخياطته ونحوها.

الخامس : التصرف الاعتباري إذا كان كذلك، مثل إجارة العين ورهنها[٢].

السادس : حدوث عيبٍ فيه بعد قبضه من البائع، ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد، نعم، يثبت له الأرش لاغير.

مسألة (٥١) : يسقط الأرش دون الرّد فيما لو كان العيب لا يوجِب نقصاً في المالية[٣]، كالخصاء في العبيد إذا اتّفق تعلّق غرضٍ نوعيٍّ به بحيث صارت قيمة الخصي تساوي قيمة الفحل، وإذا اشترى ربوياً بجنسه فظهر عيب في أحدهما قيل : لا أرش حذراً من الربا، لكنّ الأقوى جواز أخذ الأرش.

مسألة (٥٢) : يسقط الردّ والأرش بأُمور :

الأوّل : العلم بالعيب قبل العقد.

الثاني : تبرّؤ البائع من العيوب، بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو بالأرش.

الثالث : تأخير اختيار الفسخ والإمساك بالأرش؛ لأنّ الأقوى أنّ الخيار

---

(١) هذا إذا كان خروجها بنحوٍ لازم، وأمّا إذا كان ببيعٍ خياريٍّ أو هبةٍ جائزةٍ ـ مثلاً ـ فلا يبعد عدم سقوط الخيار، وكون إعماله بنفسه من قبل المشتري فسخاً لما أحدثه من بيعٍ أو هبة.

(٢) على التفصيل المتقدم في التعليقة السابقة.

(٣) يشكل ثبوت الخيار مع عدم النقص في المالية بسبب العيب.

هنا على الفور[١] فإذا لم يبادر إليه سقط، وكذا الحكم في أمثاله[٢].

مسألة (٥٣): المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية، سواء أكان نقصاً مثل العَور والعَمى والصمم والخرس والعرج ونحوها، أم زيادةً مثل الإصبع الزائدة واليد الزائدة. أمّا ما لم يكن على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية لكنّه كان على خلاف الغالب مثل كون الأرض مورداً لنزول العساكر، وكون الفرس غير ممرّنٍ في السير ففي كونه عيباً بحيث يثبت به الأرش إشكال وإن كان هو الأظهر.

مسألة (٥٤): إذا كان العيب موجوداً في أغلب أفراد ذلك الصنف مثل الثيبوبة في الإماء فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه.

مسألة (٥٥): لا يشترط في العيب أن يكون موجباً لنقص المالية[٣]، نعم، لا يثبت الأرش إذا لم يكن كذلك، كما تقدم.

مسألة (٥٦): كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز ردّ العين به، وفي جواز أخذ الأرش به قولان. هذا إذا كان حدوثه بأمرٍ سماوي، أمّا إذا كان بفعل المشتري فلا أثر له،

---

(١) بل الأقرب عدم كونه كذلك.

(٢) بل الأمر في الخيارات يختلف، فما كان مدركه الجعل الصريح من قبل المتعاملَين اتّبع مقدار جعله، وما كان مدركه الجعل الضمني من قبل المتعاملَين في موارد تخلّف الشروط العامة المفترضةمن قبلهما كخيار الغبن فهو مبنيّ على الفورية العرفية، وما كان ثابتاً بدليلٍ شرعيٍّ أُخذ بإطلاقه إن كان له إطلاق.

(٣) بل يشكل ثبوت الخيار مع عدم النقص في المالية بسبب العيب.

ولو كان بفعل غيره رجع على الجاني بالأرش[١]، ولا خيار على الأحوط[٢].

مسألة (٥٧): يثبت خيار العيب: في الجنون والجذام والبرص والقرن[٣] إذا حدثت بعد العقد إلى انتهاء السنة من تاريخ الشراء.

مسألة (٥٨): كيفية أخذ الأرش: أن يقوَّم المبيع صحيحاً، ثمّ يقوَّم معيباً، وتلاحظ النسبة بينهما ثمّ ينقص من الثمن المسمّى بتلك النسبة، فإذا قوِّم صحيحاً بثمانيةٍ ومعيباً بأربعةٍ وكان الثمن أربعةً ينقص من الثمن النصف وهو اثنان، وهكذا، ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة، ولابدّ من التعدّد والعدالة[٤].

مسألة (٥٩): إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب فإن اتّفقت النسبة بين قيمتَي الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع قيمتها على تقويم البعض الآخر فلا إشكال، كما إذا قومّ بعضهم الصحيح بثمانيةٍ والمعيب بأربعة، وبعضهم الصحيح بستّةٍ والمعيب بثلاثةٍ فإنّ التفاوت على كلٍّ من التقويمين يكون بالنصف، فيكون الأرش نصف الثمن، وإذا اختلفت النسبة كما إذا قوّم بعضهم

---

(١) غير أنّ الأرش هنا بمعنى القيمة الواقعية للوصف الذي أتلفه الغير، لا بالمعنى الذي يرجع به المشتري على البائع.

(٢) بل الظاهر ثبوت الخيار، كما أنّ له الرجوع على الجاني بالأرش مع عدم الفسخ، فلو فسخ بدون رجوعٍ على الجاني لم يبعد ضمان الجاني للبائع الوصف الذي أتلفه بدعوى أنّ المضمون له هو من يتحمّل خسارة التلف، وهو في المقام المشتري لولا الفسخ، والبائع بعد الفسخ، فيتغيّر المضمون له بالفسخ، ولو أخذ من له الخيار الأرش من الجاني قبل الفسخ فالظاهر عدم الخيار له؛ لعدم شمول الإطلاق لمثل هذا المورد.

(٣) إلحاقه في الحكم المذكور بالعيوب الثلاثة الأُخرى لا يخلو من تأمّل.

(٤) بل الظاهر كفاية تقويم الثقة الخبير.

الصحيح بثمانيةٍ والمعيب بأربعةٍ، وبعضهم الصحيح بثمانيةٍ والمعيب بستّةٍ ففيه وجوه وأقوال، والذي تقتضيه القواعد سقوط التقويمين[١] والبناء على الأقل عملاً بالأصل، والأحوط التصالح.

مسألة (٦٠): إذا اشترى شيئين بثمنين صفقةً فظهر عيب في أحدهما كان له الخيار بين الإمساك وأخذ الأرش وبين ردِّ المعيب وحده، فإن اختار الثاني كان للبائع الفسخ في الصحيح، وكذا إذا اشترى شيئين بثمنٍ واحدٍ لكن ليس له ردّ المعيب وحده[٢]، بل إمّا أن يردّهما معاً أو يختار الأرش.

مسألة (٦١): إذا اشترك شخصان في شراء شيءٍ فوجداه معيباً فليس لأحدهما أن يردّ حصّته[٣]، بل إمّا أن يردّاه جميعاً أو يأخذا الأرش.

مسألة (٦٢): لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري ففي سقوط الخيار إشكال، وإن كان الأظهر سقوط الردِّ وثبوت الأرش.

تذنيب في أحكام الشرط:

مسألة (٦٣): كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه، كما إذا باعه فرساً بثمنٍ معيّنٍ واشترط عليه أن يخيط له ثوباً فإنّ البائع يملك على المشتري الخياطة[٤] بالشرط فيجب عليه خياطة ثوب البائع.

---

(١) إلّا إذا كان أحدهما أوسع خبرةً من الآخر وأكثر فهماً للسوق، فإنّه لا يبعد حينئذٍ تقديمه عند إصرار الطرفين على الخلاف.

(٢) بل حاله حال الفرع السابق. نعم، لو كان الشيئان بحكم المال الواحد عرفاً كزوجَي الحذاء كان عليه ردّهما معاً ولو كان العيب في أحدهما.

(٣) بل له ذلك، وللبائع عندئذٍ خيار تبعّض الصفقة.

(٤) بل البائع يملك بالشرط المذكور التزام المشتري له بالخياطة لا نفس الخياطة، ولهذا لا يجوز له نقل ما يملكه إلى الغير بعوض، كما يجوز للمستأجر أن ينقل ما يملكه من فعل الأجير بعوض.

ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أُمور:

منها: أن لا يكون مخالفاً للكتاب والسنّة، بأن لا يكون الشرط على خلاف الحكم الشرعي الاقتضائي، كما إذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر، أو زوّجه أمته بشرط أن يكون ولدها رقّاً، وأمثال ذلك ممّا دلّ دليل الحكم الشرعي على كونه اقتضائياً فإنّ الشرط على خلاف مثل هذا الحكم باطل.

ومنها: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد، كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن، أو آجره الدار بشرط أن لا يكون لها أُجرة.

ومنها: أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً، كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنياً عليه ومقيَّداً به إمّا لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي، مثل اشتراط استحقاق التسليم حال التسليم فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنياً عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به.

ومنها: أن يكون مقدوراً عليه[١] بل لو علم عدم القدرة لم يمكن إنشاء الالتزام به.

قيل: ومنها أن لا يلزم منه محال، ومثّل له بما إذا باعه وشرط عليه أن يبيعه عليه، لكنّ التمثيل غير ظاهر[٢]، ولو صحّ كان اشتراط القدرة كافيةً عنه[٣].

---

(١) هذا الشرط ليس دخيلاً في ثبوت الخيار، بمعنى أنّه لو تحقّق الالتزام بأمرٍ غير مقدورٍ لتخيّل القدرة عليه وانكشف بعد ذلك العجز عنه ترتّب على عدم استيفاء الطرف لشرطه ثبوت الخيار له.

(٢) بل غير صحيح.

(٣) بل لا يكفي عنه؛ للفرق بين القدرة على الشرط والقدرة على نفس الاشتراط.

نعم، ربّما يستفاد بطلان الشرط في المثال المذكور من بعض الروايات[١]، لكن لا لما ذكر.

قيل: ومنها أن لا يكون مجهولاً، وأن لا يكون معلقاً، وفيه نظر[٢]؛ لعدم دليلٍ ظاهرٍ عليه وإن كان أحوط.

مسألة (٦٤): إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له إجباره عليه، فإذا تعذّر إجباره كان للمشروط له الخيار في الفسخ، وليس له الخيار[٣] مع التمكّن من الإجبار.

مسألة (٦٥): إذا لم يتمكّن المشروط عليه من فعل الشرط كان للمشروط له الخيار في الفسخ، وليس له المطالبة بقيمة الشرط، سواء كان عدم التمكّن لقصورٍ فيه كما لو اشترط عليه صوم يومٍ فمرض فيه، أو كان لقصورٍ في موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب فتلف، وفي الجميع له الخيار لا غير.

---

(١) وهي روايات العينة، ولكنّها إنّما تدلّ على بطلان البيع، لا على بطلان الشرط فحسب، ويختصّ البطلان المستفاد منها ببعض الفروض، وهو ما إذا باع شيئاً بثمنٍ في الذمة واشترط شراءه له بثمنٍ أقلّ.

(٢) بل منع، ولكن تقدم منه ما ينافي على مبناه هذا النظر، إذ أفتى بعدم جواز جعل الخيار في مدّةٍ غير محددةٍ مثل مجيء الحاج، مع أنّه لا موجب لذلك إلّا مجهولية الشرط ولزوم الغرر.

(٣) لا يخلو من نظر، بل لا يبعد ثبوت الخيار مع التمكّن من الإجبار أيضاً، ولا يبعد أيضاً أنّ للمشروط له مع عدم الفسخ المطالبة بقيمة الشرط. وبعبارةٍ أُخرى: بقيمة الالتزام الذي يملكه على المشروط عليه، وهي قيمة ثابتة له بالمعنى الطريقي وقد فوّتها المشروط عليه، وليس كذلك ما إذا تعذّر الشرط في نفسه فإنّه لا موجب لضمان الالتزام حينئذٍ.

الفصل الخامس
في أحكام الخيار

وفيه مسائل :

مسألة (١) : الخيار حقّ من الحقوق، فاذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه، ويحرم منه من يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرقّ، ويحجب عنه ما يحجب عن إرث المال. ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقاً بمالٍ يحرم منه الوارث كالحبوة المختصّة بالذكر الأكبر والأرض التي لا ترث منها الزوجة ففي حرمان ذلك الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال، أقربها حرمانه[١] إذا كان منتقلاً من الميت، فلو باع الميت أرضاً وكان له الخيار لم ترث منه الزوجة، ولو كان قد اشترى أرضاً وكان له الخيار ورثت منه كغيرها من الورثة.

مسألة (٢) : إذا تعدّد الوارث للخيار فالظاهر أنّه لا أثر لفسخ بعضهم بدون انضمام الباقين إليه، لا في تمام المبيع ولا في حصّته، إلّا إذا رضي من عليه الخيار فيصحّ في حصّته.

مسألة (٣) : إذا فسخ الورثة بيع مورِثهم فإن كان عين الثمن موجوداً دفعوه إلى المشتري، وإن كان تالفاً أو بحكمه أُخرج من تركة الميت كسائر ديونه، فإن لم يكن له تركة سوى المبيع تعلق به فيباع ويوفّىٰ منه، فإن لم يفِ بتمام الثمن

---

(١) إن كان الحرمان بمعنى عدم تأثير فسخه بمفرده فهذا مسلَّم حتى في غيره من الورّاث على ما يأتي، وإن كان بمعنى عدم احتياج نفوذ الفسخ من سائر الورثة إلى انضمامه إليهم في الفسخ فلا يخلو من إشكال، بل منع.

بقي في ذمته ولا يجب على الورثة وفاؤه[١].

مسألة (٤): لو كان الخيار لأجنبيٍّ عن العقد فمات: فإن كان المقصود من جعل الخيار له مباشرته للفسخ أو كونه بنظره لم ينتقل إلى وارثه، وإن جعل مطلقاً انتقل إليه.

مسألة (٥): إذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البائع، وكذا إذا تلف قبل انتهاء مدّة الخيار في خيار الشرط إذا كان الخيار للمشتري، أمّا إذا كان للبائع أو تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض ففي كونه من مال البائع إشكال[٢].

---

(١) إذا فرض في هذه الصورة تلف المال المنتقل من الميت وكون قيمته حين الفسخ مساويةً للمال المنتقل إليه أو أقلّ أشكل ثبوت الخيار للوارث؛ لعدم انتفاعه بإعماله أصلاً، بخلاف ما إذا كان شخص المال المنتقل من الميت محفوظاً؛ لأنّ الوارث يستطيع بالفسخ الحصول على ذلك المال بشخصه ودفع قيمته من ماله الخاصّ، إذ ليس للدائن ـ ولو كان الدين مستوعباً ـ إلزام الوارث بتسليم نفس أعيان التركة أو بيعها إذا كان حاضراً لدفع قيمتها في مقام الوفاء، وهذا نحو انتفاعٍ للوارث.

(٢) الظاهر أنّه من مال المشتري.

الفصل السادس
في ما يدخل في المبيع

مسألة (١): من باع شيئاً دخل في المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره، ويعرف قصدهما بما يدلّ عليه لفظ «المبيع» وضعاً أو بالقرينة العامّة أو الخاصّة، فمن باع بستاناً دخل فيه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوها ممّا هو من أجزائها أو توابعها، أمّا من باع أرضاً فلا يدخل فيها الشجر والنخل الموجودان، وكذا لا يدخل الحمل في بيع الأُمّ، ولا الثمرة في بيع الشجرة، نعم، إذا باع نخلاً فإن كان التمر مؤبَّراً فالتمر للبائع، وإن لم يكن مؤبَّراً فهو للمشتري[1]، ويختصّ هذا الحكم ببيع النخل، أمّا بنقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالثمر فيه للبائع مطلقاً وإن لم يكن مؤبَّراً. هذا إذا لم تكن قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر، أو الشجر في بيع الأرض، أو الحمل في بيع الدابة. أمّا إذا قامت القرينة على ذلك وإن كانت هي المتعارف عمل عليها وكان جميع ذلك للمشتري.

مسألة (٢): إذا باع الشجر وبقي الثمر للبائع واحتاج إلى السقي جاز للبائع سقيه، وليس للمشتري منعه[2]، وكذلك إذا لم يحتج إلى السقي لم يجب على

---

(١) لا يخلو من إشكال؛ لقصور النصوص عن إفادة حكمٍ تعبّديٍّ على خلاف القاعدة بالنحو المذكور.

(٢) هذا إذا كان البائع قد اشترط إبقاء الثمرة على الشجر، أو لم يكن يتضرّر من السقي مع تضرّر الثمرة بتركه، وأمّا إذا كان يتضرّر بسبب السقي وكان البائع يتضرّر بسبب تركه فسيأتي حكمه.

البائع سقيه[١] وإن أمره المشتري بذلك، نعم، لو تضرّر أحدهما بالسقي والآخر بتركه ففي تقديم حقّ البائع أو المشتري وجهان[٢]، بل قولان، أرجحهما الثاني.

مسألة (٣): إذا باع بستاناً واستثنى نخلةً ـ مثلاً ـ فله الممرّ إليها والمخرج منها، ومُدى جرائدها وعروقها من الأرض، وليس للمشتري منع شيءٍ من ذلك.

مسألة (٤): إذا باع داراً دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل، إلّا أن يكون الأعلى مستقلّاً من حيث المدخل والمخرج فيكون ذلك قرينةً على عدم دخوله، وكذا يدخل في بيع الدار السراديب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء، وكذا السلَّم المثبَّت، بل لا يبعد دخول ما فيها من نخلٍ وشجرٍ وأسلاكٍ كهربائيةٍ وأنابيب الماء ونحو ذلك ممّا يعد من توابع الدار، حتى مفتاح الغلق فإنّ ذلك كلَّه داخل في المبيع، إلّا مع الشرط.

مسألة (٥): الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المتكوّنة فيها[٣] تدخل في بيعها، بخلاف الأحجار المدفونة فيها والكنوز المودَعة فيها ونحوها فإنّها خارجة.

---

(١) بل لم يجز مع عدم إذن المشتري.

(٢) إذا كان هناك شرط لأحدهما على الآخر بهذا الشأن اتّبع، وإلّا فلا يبعد جواز السقي لمن ينتفع به مع ضمان أرش النقص للآخر، وجواز المنع من السقي لمن ينتفع بتركه مع ضمان أرش النقص للآخر.

(٣) المعادن المتكوّنة في داخل الأرض لا تملك بنفس تملّك الأرض لكي تدخل في بيعها.

الفصل السابع
في التسليم والقبض

مسألة (١): يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترطا التأخير، ولا يجوز لواحدٍ منهما التأخير مع الإمكان إلّا برضا الآخر، فإن امتنعا أُجبرا، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أُجبر الممتنِع، ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدّةٍ معيّنةٍ جاز، وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذٍ، كما يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب الدابّة أو زرع الأرض، أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدّةً معينة.

مسألة (٢): التسليم والقبض فيما لا ينقل هو التخلية برفع المانع عنه والإذن لصاحبه في التصرف، أمّا في المنقول فلا بدّ فيه من الاستيلاء[1] عليه على نحوٍ خاصٍّ، فيحصل في الثوب بأخذه وبلبسه، وفي الدابّة بركوبها وأخذ لجامها، وفي الدرهم والدينار بأخذه.

مسألة (٣): إذا تلف المبيع بآفةٍ سماويةٍ أو أرضيةٍ قبل قبض المشتري انفسخ البيع، وكان تلفه من مال البائع ورجع الثمن إلى المشتري، وكذا إذا تلف الثمن قبل قبض البائع، ولو تعذّر الوصول إليه كما لو سرق أو غرق أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك فهو بحكم التلف، ولو أمر المشتري البائع بتسليمه إلى شخصٍ معيّنٍ فقبضه كان بمنزلة قبض المشتري، وكذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو غيره فأرسله كان بمنزلة قبضه، ولا فرق بين تعيين المرسَل معه وعدمه،

---

(١) بل الظاهر كفاية التخلية في حصول التسليم الواجب، وفي الخروج عن عهدة ضمان المبيع قبل قبضه، وكذلك الأمر في الثمن.

والأقوى عدم عموم الحكم المذكور لما إذا أتلفه البائع أو الأجنبيّ الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك خسارته، بل يصحّ العقد، وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثلٍ أو قيمة. وهل له الخيار في فسخ العقد لتعذّر التسليم؟ إشكال والأظهر ذلك. وإذا حصل للمبيع نماء فتلف الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري، ولو حدث في المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الردّ، وفي ثبوت الأرش له قولان، كما تقدم.

مسألة (٤): لو باع جملةً فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف، ورجع إليه ما يخصّه من الثمن وكان له الخيار في الباقي.

مسألة (٥): يجب على البائع تفريغ المبيع عمّا كان فيه من متاعٍ أو غيره، حتى أنّه لو كان مشغولاً بزرعٍ حان وقت حصاده وجب إزالته منه، ولو كان للزرع عروق تضرّ بالانتفاع بالأرض أو كان في الأرض حجارة مدفونة وجب إزالتها وتسوية الأرض، ولو كان شيء لا يمكن فراغ المبيع منه إلّا بتخريب شيءٍ من الأبنية وجب إصلاحه وتعمير البناء، ولو كان الزرع لم يحن وقت حصاده جاز لمالكه إبقاؤه إلى وقته وعليه الأُجرة[1].

مسألة (٦): من اشترى شيئاً ولم يقبضه: فإن كان ممّا لا يُكال ولا يوزن جاز بيعه قبل قبضه، وكذا إذا كان ممّا يُكال أو يوزن وكان البيع برأس المال، أمّا لو كان بربحٍ ففيه قولان، أحوطهما المنع إذا باعه على غير البائع، أمّا إذا باعه على البائع فالظاهر جوازه[2] مطلقاً، وكذا إذا ملك شيئاً بغير الشراء كالميراث والصداق فإنّه يجوز بيعه قبل قبضه، كما لا يبعد اختصاص المنع حرمةً أو كراهةً بالبيع فلا بأس بجعله صداقاً أو أُجرةً قبل قبضه.

---

(١) إلّا إذا كان قد اشترط عليه المجّانية في الإبقاء.

(٢) بل يسري نفس الاحتياط المتقدم إذا كان البيع بربح.

الفصل الثامن
في النقد والنسيئة

مسألة (١) : من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالّاً فللبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشتري، وليس له الامتناع من أخذه، وإذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئةً لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طالبه به البائع، ولا يجب على البائع أخذه إذا دفعه إليه المشتري قبله إلّا أن تكون القرينة على كون التأجيل حقّاً للمشتري[١] دون البائع، ويجب أن يكون الأجل معيّناً لا يتردّد فيه بين الزيادة والنقصان، فلو جعل الأجل قدوم زيدٍ أو الدِياسَ أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو نحو ذلك بطل العقد[٢]، ولو كانت معرفة الأجل محتاجةً إلى الحساب مثل أول الحمل أو الميزان أو عيد اليهود فالظاهر البطلان، نعم، لو كان الأجل أول الشهر القابل مع التردّد في الشهر الحالي بين الكمال والنقصان فالظاهر الصحة.

مسألة (٢) : لو باع شيئاً بثمنٍ نقداً وبأكثر منه مؤجّلاً بأن قال : «بعتك الفرس بعشرةٍ نقداً وبعشرين إلى سنةٍ» فقبل المشتري فالمشهور البطلان[٣]،

---

(١) والقرينة العرفية العامة على ذلك موجودة عادةً، وخلافه يحتاج إلى قرينةٍ خاصّة.

(٢) لا يبعد عدم البطلان، وكذا فيما بعده.

(٣) ولكن إذا رجع إلى إنشاء تمليكين بثمنين من قبل البائع وقَبِل المشتري أحد الإيجابين بعينه فلا إشكال في الصحة.

وقيل: يصحّ بأقلِّ الثمنين وأكثر الأجلين، وفيه رواية[١].

مسألة (٣): لا يجوز تأجيل الثمن الحالّ بل مطلق الدين بأزيد منه بأن يزيد فيه مقداراً ليؤخّره إلى أجل، وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجّل ليزيد في الأجل، ويجوز عكس ذلك بأن يعجل المؤجّل بنقصانٍ منه على وجه الصلح[٢]، أو الإبراء[٣]، ولا يصحّ على وجه بيع الأكثر المؤجّل بالأقلّ الحالّ؛ لأنّه ربا[٤]، وكذا يجوز في الدين المؤجّل أن ينقد بعضه قبل حلول الأجل على أن يؤجّل له الباقي إلى أجلٍ آخر[٥].

مسألة (٤): إذا اشترى شيئاً نسيئةً يجوز شراؤه منه قبل حلول الأجل أو بعده بجنس الثمن، أو بغيره مساوياً له، أو زائداً عليه، أو ناقصاً عنه، حالّاً كان

---

(١) ما دلّ على الصحة بأقلِّ الثمنين وأبعد الأجلين رواية ضعيفة لا اعتبار بها، والرواية التامة سنداً لا تدلّ على استحقاق المشتري للأجل وإن دلّت على عدم زيادة الثمن بالتأخير، نعم، قد يحتمل دلالتها على الصحة بأقلِّ الثمنين لو لم نقل بأنّ رجوع البيع بثمنين ـ بعد امتناع المردّد ـ إلى التعليق، وكون التعليق في البيع منافياً للارتكاز العرفي يوجب انصراف الفرض المسؤول عنه في الرواية إلى كون الزيادة شرطاً في مقابل الأجل.

(٢) إن أُريد به الصلح المشتمل على المبادلة بين الأكثر المؤجّل والأقلّ الحالّ فحاله حال البيع من حيث عدم صحته إذا كانت العين من المكيل والموزون؛ لتحقّق الربا المعاوضي حينئذٍ.

(٣) أو الاستيفاء بالأقلّ.

(٤) هذا إذا كانت العين ربوية، أي من المكيل والموزون، وإلّا جاز بيع المؤجل بأقلّ منه معجّلاً.

(٥) إذا كان المقصود مجرّد النقد والدفع الخارجي فلا يكون التأجيل ملزماً لكونه مجرّد تعهّدٍ ابتدائيٍّ بعدم المطالبة، وإذا كان المقصود إسقاط المدين لحقِّه في الأجل بالنسبة إلى بعض المبلغ في مقابل التزام الدائن بأجلٍ أطول بالنسبة إلى البعض الآخر فهو لا يجوز؛ لأنّه ربا.

البيع الثاني أو مؤجّلاً، إلّا إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأوّل أن يبيعه عليه بعد شرائه، أو شرط المشتري على البائع في البيع الأوّل أن يشتريه منه فإنّ المشهور البطلان، لكنّ الأظهر صحة العقد[١]، وفي صحة الشرط إشكال[٢].

إلحاق:

فيه القول في المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية.

مسألة (١): التعامل بين البائع والمشتري: تارةً يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة، وأُخرى لا يكون كذلك، والثاني يسمّىٰ «مساومة»، وهذا هو الغالب المتعارف، والأوّل: تارةً يكون بزيادةٍ على رأس المال، وأُخرى بنقيصة عنه، وثالثةً بلا زيادةٍ ولا نقيصة، والأوّل يسمّى «مرابحة»، والثاني «مواضعة»، والثالث يسمّى «تولية».

مسألة (٢): لابدّ في جميع الأقسام الثلاثة من ذكر الثمن تفصيلاً، فلو قال: «بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهمٍ» أو «بنقيصة درهمٍ» أو «بلازيادةٍ ولا نقيصةٍ» لم يصحَّ حتى يقول: «بعتك هذه السلعة بالثمن الذي اشتريتها به» وهو مئة درهمٍ بزيادة درهمٍ ـ مثلاً ـ أو نقيصة، أو بلا زيادةٍ ولا نقيصة.

مسألة (٣): إذا قال البائع: «بعتك هذه السلعة بمئة درهمٍ وربح درهمٍ في كلّ عشرةٍ» فإن عرف المشتري أنّ الثمن مئة وعشرة دراهم صحّ البيع، ولكنّه مكروه، وإذا لم يعرف المشتري ذلك حال البيع لم يصحَّ وإن كان يعرفه بعد

---

(١) في غير صورة اشتراط البائع على المشتري أن يبيع السلعة نفسها عليه بثمنٍ أقلّ.

(٢) الظاهر صحة الشرط حيث يصحّ العقد.

الحساب. وكذلك الحكم في المواضعة إذا قال: «بعتك بمئة درهمٍ مع خسران درهمٍ في كلّ عشرةٍ» فإنّ المشتري إذا عرف أنّ الثمن تسعون صحّ البيع، وإن لم يعرف ذلك بطل البيع وإن كان يعرفه بعد الحساب.

مسألة (٤): إذا كان الشراء بالثمن المؤجَّل وجب على البائع مرابحةً أن يخبر بالأجل، فإن أخفى تخيّر المشتري بين الردّ والإمساك بالثمن على إشكال في كونه حالّاً أو مؤجّلاً بذلك الأجل[1].

مسألة (٥): إذا اشترى جملةً صفقةً بثمنٍ لم يجزْ له بيع أفرادها مرابحةً بالتقويم إلّا بعد الإعلام.

مسألة (٦): إذا تبيّن كذب البائع في إخباره برأس المال كما إذا أخبر أنّ رأس ماله مئة وباع بربح عشرةٍ وكان في الواقع رأس المال تسعين صحّ البيع، وتخيّر المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد وهو مئة وعشرة.

مسألة (٧): إذا اشترى سلعةً بثمنٍ معيّنٍ مثل مئة درهمٍ ولم يعمل فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها وجاز له الإخبار بذلك، أمّا إذا عمل في السلعة عملاً: فإن كان بأُجرةٍ جاز ضمّ الأُجرة إلى رأس المال، فإذا كانت الأُجرة عشرةً جاز له أن يقول: بعتك السلعة برأس مالها مئة وعشرة وربح كذا، وإن كان العمل بنفسه وكان له أُجرة لم يجزْ له أن يضمّ الأُجرة إلى رأس المال، بل يقول: رأس المال مئة، وعملي يساوي كذا، وبعتكها بما ذكر وربح كذا. وإذا اشترى معيباً فرجع على البائع بالأرش كان الثمن ما بقي بعد الأرش، ولو أسقط البائع بعض الثمن تفضّلاً منه أو مجازاةً على الإحسان لم يسقط ذلك من الثمن، بل رأس المال هو الثمن في العقد.

---

(١) الأقرب كونه مؤجّلاً بذلك الأجل.

الفصل التاسع
في الربا

وهو قسمان :

الأوّل : ما يكون في المعاملة.

الثاني : ما يكون في القرض.

أمّا الأوّل فهو بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادةٍ عينيةٍ في أحدهما، كبيع منٍّ من الحنطة بمنّين، أو منٍّ من الحنطة بمنٍّ ودرهم. أو زيادة حكمية كبيع منٍّ من حنطةٍ نقداً بمنٍّ من حنطةٍ نسيئة، وهل يختصّ تحريمه بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات ؟ قولان، والأظهر اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين، سواء أكانت بعنوان البيع أم بعنوان الصلح، مثل : صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي، أمّا إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كالصلح في مثل : صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة وأهب لك هذه الخمسة، والإبراء في مثل : «أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك عليَّ» ونحوها فالظاهر الصحة.

مسألة (١) : يشترط في تحقّق الربا في المعاملة أمران :

الأوّل : اتّحاد الجنس والذات عرفاً وإن اختلفت الصفات، فلا يجوز بيع منٍّ من الحنطة الجيدة بمنّين من الرديئة، ولا بيع منٍّ من الأرزّ الجيد كالعنبر بمنّين منه أو من الرديء كالحويزاوي. أمّا إذا اختلفت الذات فلا بأس، كبيع منٍّ من الحنطة بمنّين من الأرزّ.

الثاني : أن يكون كلّ من العوضين من المكيل أو الموزون، فإن كانا

ممّا يباع بالعدّ كالبيض والجوز فلا بأس، فيجوز بيع بيضةٍ ببيضتين وجوزةٍ بجوزتين[١].

مسألة (٢): الحنطة والشعير في باب الربا جنس واحد، فلا يباع منّ من الحنطة بمنّين من الشعير، وإن كانا في باب الزكاة جنسين فلا يضمّ أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب، فلو كان عنده نصف نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة، والظاهر[٢] أنّ العَلَس ليس من جنس الحنطة، والسُلْت ليس من جنس الشعير.

مسألة (٣): اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان، فيجوز بيع حقّةٍ من لحم الغنم بحقّتين من لحم البقر، وكذا الحكم في لبن الغنم بلبن البقر فإنّه يجوز بيعها مع التفاضل.

مسألة (٤): التمر بأنواعه جنس واحد، والحبوب كلّ واحدٍ منها جنس، فالحنطة والأرزّ والماش والذرة والعدس وغيرها كلّ واحدٍ جنس، والفلزّات من الذهب والفضة والصفر والحديد والرصاص وغيرها كلّ واحدٍ منها جنس برأسه.

مسألة (٥): الضأن والمعز جنس واحد، والبقر والجاموس جنس واحد، والإبل العراب والبخاتي جنس واحد، والطيور كلّ صنفٍ يختصّ باسمٍ فهو جنس واحد في مقابل غيره، فالعصفور غير الحمام، وكلّ ما يختصّ باسمٍ من

---

(١) الأحوط وجوباً في مطلق ما كان مثلياً عدم جواز المعاوضة بأزيد منه في الذمة من جنسه كبيع دينارٍ نقداً بدينارين في الذمة، بل الأحوط عدم التفاضل في مطلق المثليات مع اتّحاد الجنس. نعم، لا احتياط في عدم التفاضل في القيميات.

(٢) الظهور غير واضح، ولكن مع هذا لا بأس بالتفاضل بين السُلْت والشعير، وبين العَلَس والحنطة؛ لكفاية الشكّ في الجواز.

الحمام جنس في مقابل غيره، فالفاختة والحمام المتعارف جنسان، والسمك جنس واحد على قول، وأجناس على قولٍ آخر، وهو أقوى.

مسألة (٦): الوحشي من كلّ حيوانٍ مخالف للأهلي، فالبقر الأهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما، وكذا الحمار الأهلي والوحشي والغنم الأهلي والوحشي.

مسألة (٧): المشهور أنّ كلّ أصلٍ مع ما يتفرّع عنه جنس واحد، وكذا الفروع بعضها مع بعض، ولا يخلو من إشكال، والأظهر أنّ تفرّع الفرع إن كان من قبيل تبدّل الصفة فهما جنس واحد، كالحنطة والدقيق والسُوَيق وكالحليب واللبن والجبن، وإن كان من قبيل تولّد شيءٍ من شيءٍ فهما جنسان، كالحليب، والزبد والسمن، ومن الأوّل السمسم والراشي، ومن الثاني السمسم والشيرج، وكذا الحكم في الفروع بعضها مع بعض، فالزبد والمخيض جنسان، والسمن والزبد جنس واحد، والبُسر والرطب والتمر جنس واحد، والتمر والخلّ جنسان، والأحوط[1] استحباباً العمل على المشهور.

مسألة (٨): إذا كان الشيء ممّا يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل، كالصوف الذي هو من الموزون، والثياب المنسوجة منه التي ليست منه فإنّه يجوز بيعها به مع التفاضل، وكذلك القطن والكتّان والثياب المنسوجة منهما.

مسألة (٩): إذا كان الشيء في حالٍ موزوناً أو مكيلاً وفي حالٍ أُخرى ليس كذلك لم يجزْ بيعه بمثله متفاضلاً في الحال الأُولى، وجاز في الحال الثانية.

مسألة (١٠): الأحوط عدم جواز بيع لحم حيوانٍ بحيوانٍ حيٍّ بجنسه،

---

(١) هذا الاحتياط لا يترك.

بل بغير جنسه أيضاً، كبيع لحم الغنم ببقرة، وإن كان الأظهر الجواز في الجميع.

مسألة (١١): إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبةٍ وحالة جفافٍ كالرطب يصير تمراً والعنب يصير زبيباً والخبز الليِّن يكون يابساً يجوز بيعه جافّاً بجافٍّ منه ورطباً برطب منه متماثلاً، ولا يجوز متفاضلاً، وأمّا بيع الرطب منه بالجافّ متماثلاً ففيه إشكال، والأظهر الجواز على كراهة، ولا يجوز بيعه متفاضلاً حتى بمقدار الزيادة بحيث إذا جفّ يساوي الجافّ.

مسألة (١٢): إذا كان الشيء يباع جزافاً في بلدٍ ومكيلاً في آخر فلكلّ بلدٍ حكم نفسه، وجاز بيعه متفاضلاً في الأوّل ولا يجوز في الثاني.

مسألة (١٣): يتخلّص من الربا بضمّ غير الجنس إلى الطرف الناقص[١]، بأن يبيع منّاً من الحنطة ودرهماً بمنّين من الحنطة، وبضمٍّ غير الجنس إلى كلٍّ من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما، كما لو باع درهمين ومنّين من حنطةٍ بدرهمٍ ومنٍّ منها.

مسألة (١٤): لا ربا بين الوالد وولده[٢] فيجوز لكلٍّ منهما بيع الآخر مع التفاضل، وكذا بين المولى ومملوكه، وبين الرجل وزوجته، وبين المسلم والحربي إذا أخذ المسلم الزيادة.

مسألة (١٥): لا فرق في الولد بين الذكر والأُنثى والخنثى على الأقوى،

---

(١) إذا كان العوضان المتفاضلان من حيث الكمّية متساويين أو متقاربين من حيث المالية جاز دفع محذور الربا بالضميمة، كما إذا كان كيس من الحنطة الجيدة يساوي كيسين من الرديئة فيبيع كيساً من الجيدة مع درهمٍ بكيسين من الرديئة، وأمّا في غير أمثال ذلك فالجواز مع الضميمة محلّ إشكال.

(٢) الأحوط لهما وللزوجين عدم التعامل الربوي، وبذلك يظهر حال المسألة التالية.

ولا بين الصغير والكبير، ولا بين الصُلبي وولد الولد، ولا في المملوك بين القِنِّ والمدبَّر والذكر والأُنثى، ولا في الزوجة بين الدائمة والمتمتّع بها، وليست الأُمّ كالأب، فلا يصح الربا بينها وبين الولد، كما لا فرق بين ربا البيع وربا القرض.

مسألة (١٦): الأحوط عدم جواز الربا بين المسلم والذمي.

وأمّا الربا في القرض فيأتي حكمه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

مسألة (١٧): الأوراق النقدية لمّا لم تكن من المكيل والموزون لا يجري فيها الربا، فيجوز التفاضل في البيع بها[١] لكن في النفس منه شيء، فالأحوط ضمّ جنسٍ آخر إلى الأقلّ، ولو كان من الدراهم في بيع الدنانير العراقية أو القِران في التومان، ومنه يظهر أنّ تنزيل الأوراق لا بأس به[٢] مع الاحتياط المذكور. وأمّا ما يتعارف في زماننا من إعطاء سندٍ بمبلغٍ من الأوراق النقدية من دون أن يكون في ذمته شيء فيأخذه آخر فينزله عند شخصٍ ثالثٍ بأقلّ منه فالظاهر أنّ مرجعه إلى توكيل مَن بإمضائه السند للشخص الآخر في إيقاع المعاملة في ذمّته على مقدارٍ مؤجّلٍ بأقلّ منه وحينئذٍ يكون حكمه حكم التنزيل المتقدّم[٣] في الاحتياط المذكور، والظاهر أنّ هذا هو المسمّى باصطلاح الفرس «سُفته».

---

(١) لمّا كانت هذه الأوراق مثليةً فيجري عليها ما تقدم منّا في المثليات.

(٢) فيجوز للمنزل الدائن قبض الأقلّ، وأمّا من اشترى الدين ففي جواز رجوعه على المدين بكامل الدين تأمّل وإشكال.

(٣) بل حينئذٍ يطبَّق عليه حكم بيع المثليِّ بمثله مع الزيادة في ذمة المشتري، وقد عرفت أنّ الأحوط وجوباً عدم جوازه، ولا يقاس هذا على بيع الدين الحقيقي بأقلّ منه، بمعنى أنّه لو قلنا بجواز ذلك فلا نقول أيضاً بالجواز في المقام؛ لرجوع مثل هذا البيع إلى القرض حقيقة. نعم، لا بأس بكمبيالة المجاملة مع البنوك غير الأهلية على أن يطبَّق على المأخوذ منها الوظيفة المقرّرة شرعاً لمجهول المالك.

الفصل العاشر
في بيع الصرف

وهو بيع الذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة، ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره.

مسألة (١): يشترط في صحة بيع الصرف التقابض[١] قبل الافتراق، فلو لم يتقابضا حتى افترقا بطل البيع، ولو تقابضا في بعض المبيع صحّ فيه وبطل في غيره، ولو باع النقد مع غيره بنقدٍ صفقةً واحدة ولم يتقابضا حتى افترقا صحّ في غير النقد وبطل في النقد.

مسألة (٢): لو فارقا المجلس مصطحَبين وتقابضا قبل الافتراق صحّ البيع.

مسألة (٣): لا يشترط التقابض في الصلح الجاري في النقدين[٢]، بل تختصّ شرطيته بالبيع.

مسألة (٤): لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية[٣]، كالدينار

---

(١) لا يبعد اختصاص شرط التقابض ببيع الذهب بالفضة أو بالعكس، وأمّا في بيع أحدهما بمثله فلا يشترط التقابض، بل يشترط عدم كونه نسيئة، وهو أعمّ من التقابض.

(٢) الأحوط الاشتراط.

(٣) الأحوط إجراء حكم الصرف عليها، فلا يباع الدينار بالتومان إلّا مع التقابض من الطرفين، وأمّا بيع الدينار بالدينار، فلا يشترط فيه التقابض، فإن كان الثمن في الذمة وكان فيه زيادة ←

العراقي، والنوط الهندي، والتومان الإيراني والدولار، والباون، ونحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين، فيصحّ بيع بعضها ببعضٍ وإن لم يتحقّق التقابض قبل الافتراق، كما أنّه لا زكاة فيها[١].

مسألة (٥): إذا كان له في ذمة غيره دين من أحد النقدين فباعه عليه بنقدٍ آخر وقبض الثمن قبل التفرّق صحّ البيع، ولا حاجة إلى قبض المشتري ما في ذمته، ولو كان له دين على زيدٍ فباعه على عمروٍ بنقدٍ وقبضه من عمروٍ ووكّل عمرو زيداً على قبض ما في ذمته ففي صحته بمجرّد التوكيل إشكال، بل لا يبعد عدم الصحة حتى يقبضه زيد ويعيّنه في مصداقٍ بعينه.

مسألة (٦): إذا اشترى منه دراهم معيّنةً بنقدٍ ثمّ باعها عليه قبل قبضها لم يصحَّ البيع الثاني، فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرّق صحّ البيع الأوّل وبطل الثاني[٢]، وإذا لم يقبضها حتى افترقا بطل الأوّل والثاني.

مسألة (٧): إذا كان له دراهم في ذمة غيره فقال له: حوِّلها دنانير في ذمتك فقبل المديون صحّ ذلك وتحوّل ما في الذمة إلى دنانير وإن لم يتقابضا، وكذا لو كان له دنانير في ذمته فقال له: حوِّلها دراهم وقبل المديون فإنّه يصحّ وتتحوّل الدنانير إلى دراهم، وكذلك الحكم في الأوراق النقدية إذا كانت في الذمة فيجوز تحويلها من جنسٍ إلى آخر.

مسألة (٨): لا يجب على المتعاملَين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن

←فالأقرب عدم الجواز، وإن كان الثمن نقدياً وكان فيه زيادة فالأحوط عدم الجواز، وإن كان الثمن ذمياً أو نقدياً ولم يكن فيه زيادة فهو جائز، وينفذ البيع قبل التقابض.

(١) تقدم ما يتعلّق بالزكاة في كتاب الزكاة.

(٢) إلّا إذا أجاز البائع في البيع الثاني البيع الذي صدر منه قبل الملك وأقبض الدراهم.

حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه، ولو كان للمبيع أو الثمن نماء قبل القبض كان لمن انتقل عنه[١]، لا لمن انتقل إليه.

مسألة (٩): الدراهم والدنانير المغشوشة إن كانت رائجةً في المعاملة بها يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها، سواء أكان غشّها مجهولاً أم معلوماً، وسواء أكان مقدار الغشّ معلوماً أم مجهولاً، وإن لم تكن رائجةً فلا يجوز إنفاقها والمعاملة بها إلّا بعد إظهار حالها.

مسألة (١٠): لا يجوز تصريف الريال العراقي بأربعة دراهم عراقية إلّا مع ضمِّ شيءٍ إلى الريال أو اليهما معاً ليتخلّص من الربا فإنّ الريال يساوي ثلاثة دراهم تقريباً، فينبغي الالتفات إلى ذلك عند تصريف المسكوكات من الفضة أو الذهب أو النحاس إلى أبعاضها، مثل تصريف الليرة العثمانية والمجيدي والروبية إلى أرباعها أو أنصافها، وكذا أمثالها من المسكوكات فإنّه لا يجوز مع التفاضل بين الأصل وأبعاضه كما هو الغالب، وإن كان المنع المذكور في بعضها لا يخلو من نظر.

مسألة (١١): يكفي في الضميمة[٢] التي يتخلَّص بها عن الربا الغشّ الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشَين إذا كان الغشّ له قيمة في حال كونه غشّاً، ولا يكفي أن يكون له قيمة على تقدير التصفية، فإذا كان الطرفان مغشوشَين كذلك صحّ مع التفاضل، وإذا كان أحدهما مغشوشاً دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص، ولا يصحّ إذا كانت الزيادة في المغشوش، لكن في تحقّق

---

(١) نعم، الأمر كذلك، ولكن لا أدري كيف يتصور النماء للذهب والفضة ؟

(٢) ويعتبر في الضميمة أيضاً على الأحوط أن يكون العوضان بقطع النظر عن الضميمة متعادلَين أو متقاربَين في المالية، أي أن يكون في مقابل زيادة أحد العوضين الجودة في العوض الآخر.

الفرض نظر.

مسألة (١٢): الآلات المحلّاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا كانت أكثر من الذهب المحلّىٰ بها، وإلّا لم يجزْ. نعم، لو بيع السيف المحلّى بالسيف المحلّى جاز مطلقاً وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الحلية في الآخر.

مسألة (١٣): «الكلبتون» المصنوع من الفضة لا يجوز بيعه بالفضة إلّا إذا كانت أكثر منه وزناً[1]، والمصنوع من الذهب لا يجوز بيعه بالذهب إلّا إذا كان أكثر منه وزناً.

مسألة (١٤): إذا اشترى فضةً معيّنةً بفضةٍ أو بذهبٍ وقبضها قبل التفرّق فوجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما بطل البيع، وليس له المطالبة بالإبدال، ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصحّ في الباقي وله حينئذٍ ردّ الكلّ لتبعّض الصفقة، وإن وجدها فضةً معيبةً كان بالخيار بين الردّ والإمساك بالأرش، ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره وكون أخذ الأرش قبل التفرّق وبعده، وإذا اشترى فضةً في الذمة بفضةٍ أو بذهبٍ وبعد القبض وجدها جنساً آخر رصاصاً أو نحاساً أو غيرهما فإن كان قبل التفرّق جاز للبائع إبدالها، فإذا قبض البدل قبل التفرّق صحّ البيع، وإن وجدها جنساً آخر بعد التفرّق بطل البيع، ولا يكفي الإبدال في صحته، وإذا وجدها فضةً معيبةً فالأقوى أنّ المشتري مخيَّر بين ردّ المقبوض وإبداله والرضا به من دون أرش، وليس له فسخ العقد من أصله، ولا فرق بين كون الثمن من جنس المبيع وغيره ولا بين كون ظهور العيب قبل

---

(١) إذا كان الكلبتون كلّه من الفضة فلا يجوز بيعه بالفضة إذا كانت أكثر منه، ويجوز إذا كانت مساويةً له، وإذا كان خليطاً صحّ ما في المتن من جواز بيعه بفضةٍ تزيد على ما يشتمل عليه من الفضة، وعدم جواز بيعه بالمساوي، وكذلك الأمر في المصنوع من الذهب.

التفرّق وبعده.

مسألة (١٥): لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتماً أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادةٍ بملاحظة أُجرة الصياغة، بل إمّا أن يشتريه بغير جنسه، أو بأقلّ من مقداره من جنسه مع الضميمة ليتخلّص من الربا.

مسألة (١٦): لو كان له على زيدٍ دنانير كالليرات الذهبية وأخذ منه دراهم كالروبيات شيئاً: فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء بنقصٍ من الليرات في كل زمانٍ أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان، فإذا كان الدين خمس ليراتٍ وأخذ منه في الشهر الأوّل عشر روبياتٍ، وفي الثاني عشراً، وفي الثالث عشراً وكان سعر الليرة في الشهر الأوّل خمس عشرة روبية، وفي الثاني اثنتي عشرة روبية، وفي الثالث عشر روبياتٍ نقص من الليرات ثلثا ليرةٍ في الشهر الأوّل، وخمسة أسداسٍ في الثاني، وليرة تامة في الثالث. وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه ديناً عليه لزيدٍ وبقي دين زيدٍ عليه، وفي جواز احتساب أحدهما دينه وفاءً عن الآخر إشكال، كالإشكال في جواز بيع دين أحدهما بدين الآخر[1]، نعم، تجوز المصالحة بينهما على إبراء كلٍّ منهما صاحبه ممّا له عليه.

مسألة (١٧): إذا أقرض زيداً نقداً معيناً من الذهب أو الفضة، أو أصدق زوجته مهراً كذلك، أو جعله ثمناً في الذمة مؤجّلاً أو حالّاً فتغيّر السعر لزمه النقد المعيَّن، ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمة.

مسألة (١٨): لا يجوز بيع درهم بشرط صياغة خاتمٍ مثلاً، ويجوز أن

---

(١) الأقرب جواز البيع كذلك.

يقول له : صغ لي هذا الخاتم وأبيعك درهماً بدرهم[١] على أن يكون البيع جعلاً لصياغة الخاتم، كما يجوز أيضاً أن يشتري منه مثقال فضةٍ مصوغاً خاتماً بمثقالٍ غير مصوغٍ على أن تكون الصياغة قيداً للمبيع.

مسألة (١٩) : لو باع عشر روبيات بليرةٍ ذهبيةٍ إلّا عشرين فلساً صحّ بشرط أن يعلما قيمة الليرة من الفلوس، وإن لم يعلما مقدار نسبة العشرين فلساً إلى الليرة[٢].

مسألة (٢٠) : المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه بأحدهما بلا زيادة، بل إمّا أن يباع بأحدهما مع الزيادة، أويباع بهما معاً، أو بجنسٍ آخر غيرهما.

مسألة (٢١) : التراب الذي يجتمع عند الصائغ وفيه الأجزاء من الذهب والفضة وغيرهما يتصدّق به عن المالكِين لها، سواء أكان للجزء مالية عند العرف

---

(١) الأحوط وجوباً الاجتناب عن كلّ معاملتَين ينتج مجموعهما غرضاً ربوياً وتكون إحداهما شرطاً في الأُخرى، وأمّا مع عدم الشرط فلا بأس، ومن موارد الاحتياط أن يهب درهماً للآخر ويشترط عليه أن يبيعه درهماً بدرهم، وكذلك من موارده أن يقول الرجل للصائغ : صغ لي هذا الخاتم وأُبدل لك درهماً بدرهم، نعم، يجوز مثل ذلك في موارد تشابه حالة جواز البيع مع الضميمة، فلو كان أحد الدرهمين أردأ من الآخر فيمكن لصاحب الدرهم الجيد أن يقول للآخر : صغ لي هذا الخاتم وأُبدل درهمك الرديء بدرهم جيّد، كما يمكنه أن يبيع درهمه الجيّد عليه مع ضميمةٍ بدرهمين رديئين.

(٢) إذا كان المقصود جعل الليرة الذهبية بعينها ثمناً واستثناء جزءٍ مشاعٍ منها يقدَّر بما يساوي عشرين فلساً فلا بدّ من معرفة نسبة هذا الجزء المستثنى إلى الليرة، وإذا كان المقصود جعل الليرة بماليتها ثمناً بنحوٍ ينطبق الثمن على الفلوس ابتداءً فلا يحتاج إلى معرفة النسبة، بل إلى معرفة قيمة الليرة بالفلوس، كما في المتن.

أم لم يكن، والأحوط مع معرفة صاحبه بعينه الاستئذان منه[١] في ذلك، ولا يبعد اطّراد الحكم المذكور في الخيّاطين والنجّارين والحدّادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد، ولا يضمنون شيئاً من ذلك وإن كان له مالية عند العرف إذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء، إلّا إذا علم الرضا من المالكين بالتصرف فيها فيجوز ذلك، أو علم منهم المطالبة بها فيجب ردّها لهم.

(١) إلّا إذا كان في هذا الاستئذان محذور من قبيل التهمة فلا يجب.

الفصل الحادي عشر
في السَلَف

ويقال له : «السَلَم» أيضاً ، وهو ابتياع كلّيٍّ مؤجّلٍ بثمنٍ حالٍّ عكس النسيئة ، ويقال للمشتري : «المسلِم» ـ بكسر اللام ـ ، والبائع «المسلَم إليه» ، وللثمن «المسلَم» ، وللمبيع «المسلَم فيه» ـ بفتح اللام ـ في الجميع .

مسألة (١) : يجوز في السلف أن يكون المبيع والثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس ، أو عدم كونهما أو أحدهما من المكيل والموزون ، كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين والآخر من غيرهما ، ثمناً كان أو مثمناً ، ولا يجوز أن يكون كلّ من الثمن والمثمن من النقدين ، اختلفا في الجنس أو اتّفقا .

مسألة (٢) : يشترط في السلف أُمور :

الأوّل : أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها ، كالجودة والرداءة والطعم والريح واللون ، وغيرها كالخضر والفواكه والحبوب والجوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية وآلات السلاح وآلات النجارة والنساجة والخياطة ، وغيرها من الأعمال والحيوان والإنسان وغير ذلك ، فلا يصحّ فيما لا يمكن ضبط أوصافه[1] كالجواهر واللآلي والأراضي والبساتين وغيرها ممّا لا ترتفع الجهالة والغرر فيها إلّا بالمشاهدة .

الثاني : ذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة .

---

(١) ولكن إذا اتّفق ضبطها في موردٍ ولو بإراءة المماثل التامّ صحّ ، فالمناط هو الضبط الشخصي ، لا إمكانه النوعي .

الثالث : قبض الثمن قبل التفرّق، ولو قبض البعض صحّ فيه وبطل في الباقي، ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة إذا كان الدين حالّاً لا مؤجّلاً[١].

الرابع : تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أوالعدِّ بمقداره.

الخامس : تعيين أجلٍ مضبوطٍ للمسلَم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين أو نحوها، ولو جعل الأجل زمان الحصاد أوالدياس أو الحضيرة بطل البيع، ويجوز فيه أن يكون قليلاً كيومٍ ونحوه، وأن يكون كثيراً كعشرين سنة.

السادس : إمكان تعهّد البائع بدفعه وقت الحلول، وفي البلد الذي شرط التسليم فيه إذا كان قد شرط ذلك، سواء أكان عامَّ الوجود أم نادره، فلو لم يمكن تعهّد البائع به لعجزه عنه ولو لكونه في سجنٍ أو في بيداء لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي اشترط التسليم فيه عند الأجل بطل.

مسألة (٣) : إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلَم فيه في مكان المطالبة[٢]، فأيّ مكانٍ طالب فيه وجب تسليمه إليه فيه، إلّا أن تقوم قرينة على تعيين غيره فيعمل عليها، والأقوى عدم وجوب تعيينه في العقد إلّا إذا اختلفت الأمكنة في صعوبة التسليم فيها ولزوم الخسارة المالية بحيث يكون الجهل بها غرراً فيجب تعيينه حينئذٍ.

مسألة (٤) : إذا جعل الأجل شهراً أو شهرين فإن كان وقوع المعاملة في

---

(١) لا إشكال في ذلك إذا كان الأجل بنحوٍ يستدعي عدم قبض الثمن قبل التفرّق، وأمّا إذا كان الأجل قريب الحلول بنحوٍ يحصل قبل التفرّق فالبطلان أحوط، كما سيأتي في كتاب الدين.

(٢) بل في مكان العقد؛ لانصراف اشتراطه ضمناً ما لم تقم قرينة على الخلاف، ومع قيام القرينة على عدم اشتراطه فالإطلاق مقتضاه ما في المتن.

أول الشهر فالمراد الشهر الهلالي[١]، وإن كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر ثلاثون يوماً ومن الشهرين ستّون يوماً، وهكذا.

مسألة (٥): إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعاً حمل على أوّلهما من تلك السنة وحلّ بأوّل جزءٍ من ليلة الهلال، وإذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الأوّل من تلك السنة وحلّ بأوّل جزءٍ من نهار اليوم المذكور.

مسألة (٦): إذا اشترى شيئاً سلفاً لم يجزْ له بيعه قبل حلول الأجل لا على البائع ولا على غيره بجنس الثمن الأوّل، أو بغيره مساوياً، أو أكثر، أو أقل، أمّا بعد حلول الأجل فيجوز بيعه على البائع أو غيره[٢] إذا كان بغير جنس الثمن، كما يجوز بيعه على غير البائع بجنس الثمن بزيادةٍ أو نقيصة. أمّا على البائع فالظاهر أيضاً جوازه مطلقاً وإن كان الأحوط العدم إذا كان بزيادةٍ أو بنقيصة[٣]، والظاهر أنّه لا إشكال[٤] في جواز أخذ قيمته بعنوان الوفاء بلا فرقٍ بين النقدين

---

(١) مراده تعيين ذلك في مقابل الملفّق، وأمّا تعيّنه في مقابل الشهر الشمسي فيتبع العرف أو القرينة.

(٢) البيع على غير البائع جائز مطلقاً، إلّا في المكيل والموزون فإنّه تقدم الاحتياط الوجوبي بعدم جواز بيعه بربحٍ قبل قبضه على غير البائع، وإطلاق عبارة الماتن ﷺ هنا للمكيل والموزون الذي هو الغالب في موارد السَلَم ينافي ما تقدم منه من الاحتياط الوجوبي المشار إليه. وأمّا البيع على البائع فإن كان بجنس الثمن فهو صحيح بشرط عدم الزيادة، وإن كان بجنسٍ آخر فالأحوط ملاحظة عدم زيادة قيمته على قيمة الثمن.

(٣) لا موجب للاحتياط في طرف النقيصة.

(٤) بل هو مشكل أيضاً، فالأحوط للمشتري في السلم أن لا يتجاوز دائماً في استيفائه لحقّه من البائع أحد الأمرين: إمّا أن يحصل على المبيع نفسه، أو يفسخ المعاملة ويسترجع رأس المال، ومنه يظهر التأمّل في صحة الشرط المشار إليه في المتن في آخر هذه المسألة.

وغيرهما، ولو شرط عليه أن يدفع بدله أكثر من ثمنه إذا لم يدفعه نفسه لم تبعد صحة الشرط.

مسألة (٧): إذا دفع البائع المسلَم فيه دون الصفة أو أقلَّ من المقدار لم يجب على المشتري القبول، ولو رضي بذلك[١] صحّ وبرئت ذمة البائع، وإذا دفعه على الصفة والمقدار وجب عليه القبول، وإذا دفع فوق الصفة فإن كان شرط الصفة راجعاً إلى استثناء ما دونها فقط وجب القبول أيضاً، وإن كان راجعاً إلى استثناء ما دونها وما فوقها لم يجب القبول، ولو دفع إليه زائداً على المقدار لم يجب القبول.

مسألة (٨): إذا حلّ الأجل ولم يتمكّن البائع من دفع المسلَم فيه تخيّر المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن بلا زيادةٍ ولا نقيصة، وبين أن ينتظر إلى أن يتمكّن البائع من دفع المبيع إليه في وقتٍ آخر، ولو تمكّن من دفع بعضه وعجز عن دفع الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والانتظار، وفي جواز فسخه في الكلِّ حينئذٍ إشكال[٢]، نعم، لو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكلّ.

مسألة (٩): لو كان المبيع موجوداً في غير البلد الذي يجب التسليم فيه فإن تراضيا بتسليمه في موضع وجوده جاز، وإلّا فإن أمكن نقله إلى بلد التسليم وجب نقله على البائع[٣]، إلّا أن يتوقّف على بذل مالٍ يعجز عنه أو يضرّ بحاله[٤] فيجري الحكم المتقدّم من الخيار بين الفسخ والانتظار.

---

(١) بأن رضي بالناقص كيفاً أو كمّاً وفاءً، أو أبرأ ذمة الطرف من الزائد.

(٢) أقربه الجواز.

(٣) حيث يكون ذلك متعارفاً في مفهوم السوق عن تلك المعاملة.

(٤) الضرر هنا ليس مانعاً تعبّدياً لأجل القاعدة كما يظهر وجهه بالتدبّر، ولعلّ مقصود الماتن كونه معروفاً، لما أشرنا إليه من مفهوم السوق فإنّ السوق لا يكلف البائع بالنقل في مثل هذه الحالة، والمناط حينئذٍ الضرر النوعي لا الشخصي.

الفصل الثاني عشر
في بيع الثمار والخضر والزرع

مسألة (١): لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاماً واحداً بلا ضميمة[١]، ويجوز بيعها عامين فما زاد وعاماً واحداً مع الضميمة على الأقوى، وأمّا بعد ظهورها فإن بدا صلاحها أو كان البيع في عامين أو مع الضميمة جاز بيعها بلا إشكال[٢]، أما مع انتفاء الثلاثة فالأقوى الجواز مع الكراهة.

---

(١) على الأحوط، وللجواز وجه. وفاقاً للمحدِّث البحراني والمحقّق الأردبيلي قدس سرهما، بلحاظ أنّه لم يرد ما يعتدّ بدلالته في مورد عدم الظهور إلّا رواية الحلبي؛ لأنّ غيرها من روايات المنع وارد في مورد الظهور قبل بدو الصلاح، وفي مقابل ذلك روايتا بريد والحلبي، وهما يصلحان قرينةً على حمل النهي على الكراهة أو حفظ النظام، أو بنكتة تعرّض المعاملة للانفساخ بعدم ظهور الثمر، ولو سلِّم عدم الجواز فلا يبعد جواز استئجار البستان سنةً واحدةً بلحاظ منافعه المتيقّنة، ويشترط المستأجر على المؤجر على نحو شرط النتيجة أن تكون ثمرته له على تقدير ظهورها.

(٢) وكذلك لا إشكال مع انتفاء الثلاثة أيضاً فيما إذا كان المبيع نفس ما هو ظاهر من الثمرة فعلاً على نحوٍ يستحق البائع المالك للشجر على المشتري قطعها، سواء اشترط القطع أوْ لا، بل حتى لو استحقّ المشتري الإبقاء بالشرط في ضمن العقد في وجه، وإنّما الإشكال فيما إذا كان المبيع الثمرة بما هي صالحة وسالمة لكي يكون من بيع المعدوم الذي لو صحّ لاقتضى بنفسه استحقاق الإبقاء واقتضى انفساخ البيع على تقدير تلف الثمرة عند نضجها قبل قبضها، ولو حصل القبض عند ظهورها وزال قبل بدو صلاحها، بل كذلك لو لم تنضج الثمرة وأصابتها الآفة ←

مسألة (٢): بدوّ الصلاح[١] في التمر احمراره أو اصفراره، وفي غيره انعقاده بعد تناثر ورده.

مسألة (٣): يعتبر في الضميمة المجوِّزة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه أن تكون ممّا يجوز بيعها منفردة، وكونها مملوكةً للمالك، وكون الثمن لها وللمنضمِّ على الإشاعة، ولا يعتبر فيها أن تكون متبوعةً على الأقوى، فيجوز كونها تابعة.

مسألة (٤): يكفي في الضميمة في تمر النخل مثل السعف (والكرب) والشجر اليابس الذي في البستان.

مسألة (٥): لو بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها مع أُصولها جاز

قبل بدو صلاحها فإنّ البيع ينفسخ؛ لأنّ المبيع لم يقبض، والروايات الناهية عن بيع الثمرة قبل إدراكها ناظرة إلى مثل ذلك؛ ولهذا نلاحظ أنّها كُلّاً أو جُلّاً تضيف البيع إلى النخل والحائط ونحو ذلك بنكتة كونه مقتضياً لاستحقاق الإبقاء، فإنّ البيع الذي لا يقتضي ذلك لا يصحّ عرفاً إضافته إلى النخل والحائط، وقد يستشكل في بيع ما هو موجود ولو لم يكن بنحو استحقاق الإبقاء بأنّه لا يفي بما هو المقصود؛ لأنّ المقصود كون الثمرة عند صلاحها ملكاً للمشتري، وبتملّكه للثمرة بما هي صالحة إن كان بالبيع المذكور كان معناه تعلق البيع بالمعدوم فيأتي الإشكال، وإن كان باعتبار تبعية النماء للأصل في الملكية ففيه: أنّ نماء الثمرة يساهم في تكوينه أصل الشجرة ففي حالة اختلاف الأصل والثمرة في المالك يكون نموّ الثمرة مملوكاً لكلا المالكين، وهذا إشكال متّجه بناءً على ما يأتي من الماتن ﷺ في المسألة الثالثة عشرة، ولكن يمكن أن يفرّق بين نموّ الثمرة وتولّد السنبل في الزرع، فالأول تابع للثمرة في الملكية فقط، وأمّا السنبل فيتبع الزرع والأصل معاً؛ لأنّ نموّ الثمرة نفس الثمرة عرفاً، وأمّا السنبل فهو مغاير للزرع سنخاً، والتبعية في الملكية تارةً تكون بملاك العينية وأُخرى بملاك الفرعية والتولّد.

(١) بدوّ الصلاح هو: أن تطعم الثمرة، أي تتّخذ لها طعماً وإن لم تصبح صالحة للأكل فعلاً.

بلا إشكال[١].

مسألة (٦) : إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدِّد في تلك السنة معه وإن لم يظهر، اتّحد الجنس أم اختلف، اتّحد البستان أم تكثّر على الأقوى.

مسألة (٧) : إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرّتين ففي جريان حكم العامَين عليهما إشكال[٢].

مسألة (٨) : إذا باع الثمرة سنةً أو سنتين أو أكثر ثمّ باع أُصولها على شخصٍ آخر لم يبطل بيع الثمرة، بل تنتقل الأُصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة في المدّة المعينة، وله الخيار في الفسخ مع الجهل، ولا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها، بل تنتقل الأُصول إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري، بل تنتقل إلى ورثته.

مسألة (٩) : إذا اشترى ثمرةً فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع، كما تقدم ذلك في أحكام القبض، وتقدم أيضاً إلحاق السرقة ونحوها بالتلف وحكم ما لو كان التلف من البائع والمشتري والأجنبي.

مسألة (١٠) : يجوز لبائع الثمرة أن يستثني ثمرة شجراتٍ أو نخلاتٍ بعينها، وأن يستثني حصّةً مشاعةً كالربع والخمس، وأن يستثني مقداراً معيناً كمنٍّ ووزنة، لكن في الصورتين الأخيرتين لو خاست الثمرة وزّع النقص على

---

(١) وكذلك يجوز بلا إشكالٍ بيعها على مالك الشجر، كما في صورة شراء الشجر من شخصٍ فإنّ الثمر يبقى ملكاً للبائع فيجوز له أن يبيعه بعد ذلك على المالك الجديد للشجر ولو لم يبدُ صلاحه.

(٢) الأظهر الجريان.

المستثنى والمستثنى منه على النسبة، وطريق معرفته تخمين الفائت[١] بالثلث أو الربع مثلاً، ثمّ تنسب الأرطال إلى المجموع ويسقط منها بالنسبة، فإن كان الفائت الثلث يسقط منها الثلث، وإن كان الربع يسقط الربع، وهكذا.

مسألة (١١): يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أُصولها بالنقود وبغيرها، كالأمتعة والحيوان والطعام، وبالمنافع والأعمال وغيرها كغيره من أفراد البيع. نعم، لا تجوز المزابنة، وهي بيع ثمرة النخل تمراً كانت أو رطباً أو بسراً أو غيرها بالتمر دون الرطب والبسر أو غيرهما، سواء من ثمره، أم من غيره[٢] في الذمة، أم معيَّناً في الخارج، وفي عموم المنع لثمر غير النخل إشكال، والأظهر الجواز، إلّا إذا كان بيعها بمقدارٍ منها فالأظهر عدم جوازه.

مسألة (١٢): يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر بثمنٍ زائدٍ على ثمنه الذي اشتراه به، أو ناقصٍ أو مساوٍ، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده.

مسألة (١٣): لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره[٣] ويجوز الصلح عليه[٤]، كما يجوز بيعه تبعاً للأرض لو باعها معه، أمّا بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله، بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أُصوله الثابتة، فإن شاء المشتري فصله، وإن شاء أبقاه[٥]، فإن أبقاه حتّى يسنبل كان له السنبل وعليه أُجرة الأرض، وإن فصله قبل

---

(١) إذا كان المستثنى حصّةً مشاعةً فلا حاجة إلى هذا التخمين، بل يأخذ البائع من الباقي حسب النسبة، وإنما يحتاج إلى ذلك في فرض استثناء الأرطال، وفي مثل ذلك لابدّ من المصالحة بينهما على ما يقتضيه التخمين.

(٢) لا يبعد الجواز إذا لم يكن منه.

(٣) الأمر فيه كما تقدم في الثمر.

(٤) الاحتياط نفسه جارٍ في الصلح.

(٥) إذا كان هناك شرط الإبقاء على مالك الأرض ولو ضمناً أو أذن فيه.

أن يسنبل فنمت الأُصول الثابتة في الأرض حتى سنبل كان له أيضاً وعليه أُجرة الأرض على الأحوط، ويجوز بيعه لا مع أصله، بل قصيلاً إذا كان قد بلغ أوان قصله، أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلاً، أو قبل ذلك، فإن قطعه ونمت الأُصول حتى صارت سنبلاً كان السنبل للبائع، وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض قطعه[١]، وله إبقاؤه والمطالبة بالأُجرة، فلو أبقاه فنما حتى سنبل فالوجه اشتراك البائع والمشتري فيه، وفي كونهما على السوية إشكال، والأحوط التصالح، وكذا الحال لو اشترى نخلاً، لكن هنا لو اشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونما كان النماء للمشتري لا غير.

مسألة (١٤): يجوز بيع الزرع محصوداً، ولا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن، بل تكفي فيه المشاهدة.

مسألة (١٥): لا يجوز المحاقلة، وهي بيع سنبل الحنطة أو الشعير بالحنطة، سواء أكانت منه أو في الذمة أم موضوعةً على الأرض[٢]، وكذا بالشعير على الأحوط، والأظهر جواز بيع الزرع قبل أن يسنبل بالحنطة فضلاً عن الشعير، وكذا بيع سنبل غير الحنطة والشعير من الحبوب بحبٍّ من جنسه في الذمة، أو موضوعة على الأرض، ولا يجوز بحبٍّ منه.

مسألة (١٦): الخضر كالخيار والباذنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها[٣]، ويجوز بعد ظهورها مع المشاهدة لقطةً واحدةً أو لقطات، والمرجع في تعيين اللقطة عرف الزراع، ولو كانت الخضرة مستورةً كالشلغم والجزر

---

(١) بمراجعة الحاكم الشرعي بعد تعذّر إجبار المشتري على ذلك.

(٢) بل فيما إذا كانت منه، والتعميم المذكور في المتن هو الأحوط استحباباً.

(٣) على الأحوط.

ونحوهما لم يجزْ بيعها[١]، نعم، يجوز الصلح عليها على الأظهر، ولو كان ورقه بارزاً وأصله مستوراً كالبصل جاز بيعه والصلح عليه.

مسألة (١٧): إذا كانت الخضرة ممّا يُجزّ كالكراث والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزّةً وجزّات، ولا يجوز بيعها قبل ظهورها[٢]، والمرجع في تعيين الجزّة عرف الزراع، كما سبق، وكذا الحكم فيما يخرط كورق الحنّاء والتوت فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطةً وخرطات.

مسألة (١٨): إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشتركاً بين اثنين جاز أن يتقبّل أحدهما حصّة صاحبه بعد خرصها بمقدارٍ معيّنٍ فيتقبّلها بذلك المقدار، فإذا خرص حصّة صاحبه بوزنةٍ ـ مثلاً ـ جاز أن يتقبّلها بتلك الوزنة، زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها، والظاهر عدم الفرق بين كون الشركاء اثنين أو أكثر، وكون المقدار المتقبَّل به منها وفي الذمة، نعم، إذا كان منها فتلفت الثمرة فلا ضمان على المستقبل، بخلاف ما لو كان في الذمة فإنّه باقٍ على ضمانه، والظاهر أنّه معاملة مستقلّة لا بيع ولا صلح[٣] ويكفي فيها كلّ لفظٍ دالٍّ على المقصود، بل تجري فيها المعاطاة كما في غيرها من العقود.

مسألة (١٩): إذا مرّ الإنسان بشيءٍ من النخل أو الشجر أو الزرع جاز أن يأكل من ثمره بلا إفسادٍ للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها، والظاهر جواز الأكل وإن كان قاصداً له من أول الأمر، نعم، لو كان لمقصده طريقان فرجّح العبور

---

(١) بل الظاهر الجواز.

(٢) على الأحوط.

(٣) لا يبعد كونها تصالحاً على تعيين المقدار، وينضمّ إلى ذلك أحياناً تصالح آخر على استبداله بما يماثله في الذمّة فيما إذا تقبّل أحد الشريكين بمقدارٍ في ذمته.

من الطريق الذي يمرّ بالشجر لأجل الأكل ففي جواز الأكل حينئذٍ إشكال، وأشكل منه ما لو لم يكن له مقصد إلّا الأكل، وكذا إذا كان للبستان جدار أو حائط، أو علم بكراهة المالك، وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل، ولم يحرم ما أكل.

مسألة (٢٠): يستثنى[١] من حرمة المزابنة بيع العَرية، وهي النخلة الواحدة لشخصٍ في دار غيره أو بستانه ويشقّ عليه دخوله عليها فيبيعها منه بخرصها تمراً من غيرها، أو كلّياً في الذمة، ويجوز له حينئذٍ إعطاؤه من تمرها.

---

(١) عرفت الحال في المستثنى منه.

خاتمة
في الإقالة

وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر، والظاهر جريانها في عامة العقود اللازمة غير النكاح، وفي جريانها في الهبة اللازمة[١] والضمان إشكال[٢]، وتقع بكلّ لفظٍ يدلّ على المراد وإن لم يكن عربياً، بل تقع بالفعل، كما تقع بالقول، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إليه كان فسخاً وإقالة، ووجب على الطالب إرجاع ما في يده إلى صاحبه.

مسألة (١): لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن أو المثمن أو نقصان، فلو أقال كذلك بطلت وبقي كلّ من العوضين على ملك مالكه، وإذا جعل له مالاً في الذمة أو في الخارج ليقيله بأن قال له: «أقلني ولك هذا المال» أو «أقلني ولك عليّ كذا» نظير الجعالة ففي الصحة وجه، ولو أقال بشرط مالٍ عينٍ أو عملٍ كما لو قال للمستقيل: «أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تخيط ثوبي» فقبل ففي الصحة إشكال[٣].

مسألة (٢): لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة.

---

(١) الظاهر الجريان في غير الصدقة، وأمّا فيها فمحلّ إشكال.

(٢) أظهره عدم الجريان في الضمان، ثمّ إنّ هذا الإشكال ينافي ما تقدم منه من جواز شرط الخيار في الضمان، وينافي ما تقدم منه من الجزم بعدم جواز شرط الخيار في الهبة اللازمة بناءً على أنّ كلّ ما يقبل جعل الخيار فهو مورد للإقالة.

(٣) الأقرب الصحة في فرضَي الجعالة والشرط.

مسألة (٣): في قيام وارث المتعاقدين مقام المورِث في صحة الإقالة إشكال وإن كان أقرب.

مسألة (٤): تصحّ الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد، وفي بعضه، ويتقسّط الثمن حينئذٍ على النسبة، وإذا تعدّد البائع أو المشتري تصحّ الإقالة بين أحدهما والطرف الآخر بالنسبة إلى حصّته، ولا يشترط رضا الآخر.

مسألة (٥): تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحة الإقالة، فإذا تقايلا رجع كلّ عوضٍ إلى صاحبه الأوّل، فإن كان موجوداً أخذه، وإن كان تالفاً رجع بمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إن كان قيمياً، وتتعيّن قيمة زمان التلف[1] والخروج عن الملك ببيعٍ أو هبةٍ أو نحوهما بمنزلة التلف، وتلف البعض كتلف الكلِّ يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف، والعيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرش.

والحمد لله ربِّ العالمين.

---

(١) بل قيمة زمان فسخ العقد بالإقالة، نظير ما تقدم في الخيار.

كتاب الشفعة

- ما تثبت فيه الشفعة.
- الشفيع.
- الأخذ بالشفعة.

مسألة : إذا باع أحد الشريكين حصّته على ثالثٍ كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن المجعول له في البيع، ويسمّىٰ هذا الحقّ بالشفعة.

فصل فيما تثبت فيه الشفعة :

مسألة (١) : تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة كالأرضين والدور والبساتين بلا إشكال[1]، وهل تثبت فيما ينقل كالآلات والثياب والحيوان وفيما لا ينقل إذا لا يقبل القسمة ؟ قولان، أقواهما الأوّل، فيما عدا السفينة والنهر والطريق والحمّام والرحى[2] فإنّه لا تثبت فيها الشفعة.

---

(١) الأحوط اختصاص الشفعة بهذه الأشياء بين الأموال الصامتة وإن كان لا يبعد إجراؤها أيضاً في كلّ مالٍ مشتركٍ لا يقبل القسمة تعدّياً من رواية عبد الله بن سنان في المملوك، وبهذا يظهر أنّ ثبوت الشفعة فيما لا يقبل القسمة بلحاظ الروايات أولى من ثبوتها فيما يقبلها من المنقولات، كأولويته كذلك بلحاظ الحكم والمناسبات العرفية.

(٢) على فرض التعميم لا موجب لهذا الاستثناء؛ لأنّه مبنيّ على خبر السكوني، وهو ضعيف بالنوفلي.

مسألة (٢) : لا تثبت الشفعة بالجوار، فإذا باع أحد داره فليس لجاره الأخذ بالشفعة.

مسألة (٣) : إذا كانت داران مختّصة كلّ واحدةٍ منهما بشخصٍ وكانا مشتركين في طريقهما فبيعت إحدى الدارين مع الحصّة المشاعة من الطريق تثبت الشفعة لصاحب الدار الأُخرى[١]، سواء أكانت الداران قبل ذلك مشتركتين وقسِّمتا أم لم تكونا كذلك. وإذا بيعت إحدى الدارين بلا ضمِّ حصّة الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق، وإذا بيعت الحصّة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك، وهل يختصّ الحكم المذكور بالدار، أو يعمّ غيرها من الأملاك المفروزة المشتركة في الطريق ؟ وجهان، أقواهما الأوّل.

مسألة (٤) : ألحق جماعة بالطريق : النهر والساقية والبئر، فإذا كانت الداران المختصّة كلّ منهما بشخصٍ مشتركتين في نهرٍ أو ساقيةٍ أو بئرٍ فبيعت إحداهما مع الحصّة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الأُخرى الشفعة، وفيه إشكال، بل منع.

مسألة (٥) : إذا بيع المقسوم منضمّاً إلى حصّةٍ من المشاع صفقةً واحدةً كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصّة المشاعة[٢] بما تخصّها من الثمن بعد توزيعه، وليس له الأخذ في المقسوم.

مسألة (٦) : تختصّ الشفعة بالبيع، فإذا انتقل الجزء المشاع بالهبة

---

(١) وكذلك في فرض الدور لأشخاصٍ متعدِّدين فإنّ الشفعة هنا لا يشترط فيها وحدة الشريك.

(٢) ولا ينافي ذلك ما تقدم في المسألة السابقة من نفي الشفعة؛ لأنّ المراد هناك نفيها بالنسبة إلى الدار نفسها، لا بالنسبة إلى الساقية المشتركة ونحوها.

المعوَّضة أو الصلح[١] أو غيرهما فلا شفعة للشريك.

مسألة (٧): إذا كانت العين بعضها ملكاً وبعضها وقفاً فبيع الملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى وإن كان الموقوف عليه واحداً، وإذا بيع الوقف في موردٍ يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة للشريك قولان، أقربهما ذلك.

مسألة (٨): يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المبيعة مشتركةً بين اثنين، فإذا كانت مشتركةً بين ثلاثةٍ فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم شفعة، نعم، إذا باعوا جميعاً إلّا واحداً منهم كان للواحد الشفعة، وإذا كانت بين شريكين فباع أحدهما بعض حصّته ثبتت الشفعة للآخر.

فصل في الشفيع:

مسألة (١): يعتبر في الشفيع الإسلام[٢] إذا كان المشتري مسلماً، فلا شفعة للكافر على المسلم وإن اشترى من كافر، وتثبت للمسلم على الكافر، وللكافر على مثله.

مسألة (٢): يشترط في الشفيع أن يكون قادراً على أداء الثمن، فلا تثبت للعاجز عنه وإن بذل الرهن أو وجد له ضامن، إلّا أن يرضى المشتري بذلك، نعم، إذا ادّعى غيبة الثمن أُجِّل ثلاثة أيام، وإذا ادّعى أنّ الثمن في بلدٍ آخر أُجِّل بمقدار وصول المال إليه وزيادة ثلاثة أيام، فإن انتهى الأجل فلا شفعة، ويكفي في الثلاثة أيامٍ التلفيق، كما أنّ مبدأها زمان الأخذ بالشفعة، لا زمان البيع.

مسألة (٣): إذا كان التأجيل ثلاثة أيامٍ أو إلى زمان نقل الثمن من البلد

---

(١) لا يبعد إلحاق الصلح ونحوه ممّا يكون مسبّبه المعاملي نفس المسبّب المعاملي للبيع.

(٢) لا يبعد عدم اعتبار ذلك.

الآخر حيث يدّعي وجوده فيه يوجب الضرر على المشتري فالظاهر سقوط الشفعة[١].

مسألة (٤): إذا كان الشريك غائباً عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد وعلم بالبيع وإن كانت الغيبة طويلة، وإذا كان له وكيل مطلق في البلد أو في خصوص الأخذ بالشفعة جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه.

مسألة (٥): تثبت الشفعة للشريك وإن كان سفيهاً أو صبياً أو مجنوناً، فيأخذ لهم الولي، بل إذا أخذ السفيه بإذن الوليّ صحّ، وكذا الصبيّ على احتمالٍ قوي.

مسألة (٦): تثبت الشفعة للمفلَّس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته، أو استدان الثمن من غيره، أو دفعه من ماله بإذن الغرماء.

مسألة (٧): إذا أسقط الوليّ على الصبيّ أو المجنون أو السفيه حقّ الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل، وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحةً فلم يطالب، أمّا إذا ترك المطالبة بها مساهلةً منه في حقّهم فالظاهر أنّ لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد.

مسألة (٨): إذا كان المبيع مشتركاً بين الوليّ والمولّى عليه فباع الوليّ عنه جاز له أن يأخذ بالشفعة على الأقوى، وكذا إذا باع الوليّ عن نفسه فإنّه يجوز له أن يأخذ بالشفعة للمولّى عليه، وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكاً مع الموكِل.

---

(١) لا يخلو من إشكال، نعم، إذا كان البلد الآخر بعيداً على نحوٍ يستوجب السفر إليه تأجيلاً غير متعارفٍ فلا شفعة.

فصل في الأخذ بالشفعة :

مسألة (١) : الأخذ بالشفعة من الإنشائيات المعتبر فيها الإيقاع، ويكون بالقول، مثل أن يقول : أخذت المبيع المذكور بثمنه، وبالفعل، مثل أن يدفع الثمن ويستقلّ بالمبيع.

مسألة (٢) : لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه، بل إمّا أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

مسألة (٣) : الشفيع يأخذ بقدر الثمن، لا بأكثر منه، ولا بالأقلّ، ولا يلزم أن يأخذ بعين الثمن، بل له أن يأخذ بمثله إن كان مثلياً، وفي ثبوت الشفعة في الثمن القيمي بأن يأخذ المبيع بقيمته قولان، أقواهما العدم.

مسألة (٤) : إذا غُرِّم المشتري شيئاً من أُجرة الدلّال أو غيرها، أو تبرّع به للبائع من خلعةٍ ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه، وإذا حطّ البائع شيئاً من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه.

مسألة (٥) : الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة فيسقط مع المماطلة والتأخير بلا عذر، ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر، كجهله بالبيع، أو جهله باستحقاق الشفعة، أو توهّمه كثرة الثمن فبان قليلاً، أو كون المشتري زيداً فبان عمراً، أو أنّه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس، أو أنّه واحد فبان اثنين أو العكس، أو أنّ المبيع النصف بمئةٍ فتبيّن أنّه الربع بخمسين، أو كون الثمن ذهباً فبان فضة، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحقٍّ يعجز عن أدائه، وكذا أمثال ذلك من الأعذار.

مسألة (٦) : المبادرة اللازمة في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة، فإذا كان مشغولاً بعبادةٍ

واجبةٍ أو مندوبةٍ لم يجب عليه قطعها، وإذا كان مشغولاً بأكلٍ أو شربٍ لم يجب قطعه، ولا يجب عليه الإسراع في المشي، ويجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق مخوفاً، أو انتظار زوال الحرِّ أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره، وقضاء وطره من الحمّام إذا علم بالبيع وهو في الحمّام، وأمثال ذلك ممّا جرت العادة بفعله لمثله. نعم، يشكل مثل عيادة المريض وتشييع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن تركه موجباً للطعن فيه[١]، وكذا الاشتغال بالنوافل ابتداءً، والأظهر السقوط.

مسألة (٧): إذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكّن من الأخذ بالشفعة بالتوكيل فلم يبادر إليه سقطت الشفعة.

مسألة (٨): لابدّ في الأخذ بالشفعة من إحضار الثمن، ولا يكفي قول الشفيع: «أخذت بالشفعة» في انتقال المبيع إليه، فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري، لا أنّه ينتقل بالقول إلى ملك الشفيع وبالعجز أو الهرب أوّ المماطلة يرجع إلى ملك المشتري.

مسألة (٩): إذا باع المشتري قبل أخذ الشفيع بالشفعة لم تسقط، بل جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأوّل بالثمن الأوّل فيبطل الثاني، ولا تجزي الإجازة منه في صحته له[٢]، وله الأخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصحّ البيع

---

(١) لا إشكال ما لم يصدق عنوان المماطلة والتسويف.

(٢) لا لاعتبار كون المجيز مالكاً حال العقد، بل لأنّ مقتضى كون الشفيع أحقّ من المشتري كونه مسلّطاً على إبطال كلّ ما ينشأ من تملّك المشتري من حقوقٍ وملكيات، ومقتضى أخذه من المشتري الأوّل فسخه؛ لما وقع من المشتري الأوّل من تصرفٍ ليكون الأخذ منه، ومع فسخه لا معنى لإجازته.

الأوّل، وإذا زادت العقود على الاثنين : فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق، وإن أخذ باللاحق صحّ السابق، وإن أخذ بالمتوسّط صحّ ما قبله وبطل ما بعده.

مسألة (١٠) : إذا تصرف المشتري بالمبيع بغير البيع من وقفٍ أو هبةٍ لازمةٍ أو غير لازمة، أو بجعله صداقاً، أو غير ذلك ممّا لا شفعة فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له[١].

مسألة (١١) : الشفعة من الحقوق فتسقط بالإسقاط، ويجوز تعويض المال بإزاء إسقاطها وبإزاء عدم الأخذ بها، لكن على الأوّل لا يسقط إلّا بالإسقاط، فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعة صحّ وكان آثماً ولم يستحقّ المال المبذول، وعلى الثاني إذا أخذ بالشفعة لم يصحّ[٢]، والمشهور أنّه يصحّ الصلح عليه نفسه[٣] فيسقط بذلك لا بالإسقاط، ولا يخلو من إشكال، والظاهر أنّه لا إشكال في أنّه لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع.

مسألة (١٢) : إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها، خصوصاً إذا كان بيعه بعد علمه بالشفعة.

مسألة (١٣) : المشهور اعتبار العلم بالثمن في جواز الأخذ بالشفعة فإذا أخذ وكان جاهلاً به لم يصحّ، لكنّ الصحة لا تخلو من وجهٍ إلّا أن يكون الجهل مانعاً من القدرة على تسليم الثمن.

مسألة (١٤) : إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت، وإذا تلف

---

(١) وكذلك الأمر إذا حصل التقايل، أو انفسخ من قبل المشتري، بخلاف ما إذا كان للبائع خيار وفسخ قبل أن يأخذ الشريك بالشفعة فإنّ الشفعة تسقط بذلك.

(٢) بل الأقرب أنّه يصحّ فيكون الحال كسابقه.

(٣) وهو الصحيح.

بعضه دون بعضٍ لم تسقط وجاز له أخذ الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري، وإذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه وإن كان بغير فعله ففيه إشكال، والأحوط الضمان[١].

مسألة (١٥): الشفعة تورَث كما يورث المال على الأقوى، وليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقه الباقون، وإذا أسقط بعضهم حقّه ففي سقوط حقّ الباقي أو بقائه فله أن يأخذ بمقدار حقّه أو استقلاله بالحقّ فله أن يأخذ بالجميع وجوه، أقواها الأوّل.

مسألة (١٦): إذا أسقط الشفيع حقّه قبل البيع لم يسقط، وكذا إذا شهد على البيع أو بارك للمشتري، إلّا أن تقوم القرينة على إرادة الإسقاط بعد البيع.

مسألة (١٧): إذا كانت العين مشتركةً بين حاضرٍ وغائبٍ وكانت حصّة الغائب بيد ثالثٍ فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرف فيه، وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد اطّلاعه على البيع؟ إشكال وإن كان أقرب، فإذا حضر الغائب وصدق فهو، وإن أنكر كان القول قوله بيمينه فإذا حلف انتزع الحصّة من يد الشفيع وكان له الأُجرة إن كانت ذات منفعةٍ مستوفاة، أو مطلقاً على قول[٢]، فإن دفعها إلى المالك رجع بها على مدّعي الوكالة.

مسألة (١٨): إذا كان الثمن مؤجّلاً جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن

---

(١) الظاهر عدم الضمان إلّا مع فرض احتفاظ المشتري بالمبيع تحت يده بوجهٍ غير مشروع.

(٢) صحيح.

المؤجّل، وفي وجوب إلزامه[١] بالكفيل إشكال، ويجوز أيضاً الأخذ بالثمن حالاً إن رضي المشتري به[٢].

مسألة (١٩): المشهور أنّ الشفعة لا تسقط بالإقالة[٣]، فإذا تقايلا جاز للشفيع الأخذ بالشفعة فينكشف بطلان الإقالة، فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري، ونماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها كذلك، ولكنّه لا يخلو من إشكال.

مسألة (٢٠): إذا كان للبائع خيار ردِّ العين فالظاهر ثبوته وسقوط الشفعة[٤]، أمّا ثبوت سائر الخيارات معها فمحلّ إشكال[٥].

---

(١) لا معنى لاحتمال وجوب الإلزام، وإنّما المحتمل جواز الإلزام، ولا يبعد جوازه؛ لأنّ عدمه ضرر زائد باعتباره تعريضاً للثمن للتضييع.

(٢) هذا إذا كان التأجيل بنحوٍ يتضمّن حقّاً للبائع في الأجل، وإلّا كما هو الغالب من تمحّضه في جعل الحقّ للمشتري فلا حاجة إلى رضا المشتري في محلّ الكلام؛ لأنّ كون الشريك أولى بنفس الثمن لا يفهم منه عرفاً إلّا أن يكون ما يستحقّه المشتري من الشريك مماثلاً لما يستحقّه البائع من المشتري، والمفروض أنّ البائع لم يكن يستحقّ الأجل.

(٣) وهو الصحيح، ونفس الشيء يقال في موارد خيار المشتري فإنّ فسخه كالإقالة، والنكتة في ذلك: أنّه تصرف مترتّب على حقّ المشتري، ولمّا كان الشريك أحقَّ منه فله إبطاله، ولمّا كان انفساخ العقد لا يتصور له رفع بعد الحدوث فلابدّ من الالتزام بما ذكر.

(٤) بل لا تسقط إلّا بإعمال الخيار؛ لأنّ الخيار المذكور متعلق بالعقد لا بالعين، فلو أعمل الشريك الشفعة نفذت وسقط الخيار؛ لأنّه محدود ببقاء العين.

(٥) الظاهر أنّ خيار البائع مهما كان نوعه ثبت مع ثبوت حقّ الشفعة أيضاً، فإن فسخ البائع قبل أخذ الشريك بالشفعة ارتفع موضوع الشفعة، وإن فسخ بعد ذلك رجع إلى المثل أو القيمة، ←

مسألة (٢١) : إذا كانت العين معيبةً فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة : فإن كان عالماً به فلا شيء له، وإن كان جاهلاً كان له الخيار في الردّ وليس له اختيار الأرش، وإذا كان المشتري جاهلاً كان له الأرش ولا خيار له في الردّ[١]، فإذا أخذ الشفيع بالشفعة لم يبعد رجوعه على المشتري بالأرش حتى إذا كان قد أسقطه عن البائع، وإذا اتّفق اطّلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أنّ له أخذ الأرش وعليه دفعه إلى الشفيع[٢]، وإذا اطّلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش، ولا يبعد جواز مطالبة المشتري به[٣].

← وكذلك مع التقارن، وأمّا خيارات المشتري فهي تثبت أيضاً، ولكن إذا فسخ ثمّ أخذ الشريك بالشفعة انكشف بطلان الفسخ، وأمّا إذا انعكس استقرّت الشفعة ورجع البائع على المشتري بالمثل أو القيمة، هذا في غير الخيار المنوط ببقاء العين كخيار العيب مثلاً، وأمّا فيه فلا خيار بعد فرض الأخذ بالشفعة.

(١) خيار الفسخ يثبت للمشتري قبل أخذ الشريك بالشفعة، فإن لم يفسخ حتى أخذ الشريك بها ارتفع موضوع ذلك الخيار لتقييده ببقاء العين، وإن فسخ ثمّ أخذ الشريك بها كانت الشفعة كاشفةً عن بطلان الفسخ المذكور.

(٢) أي دفعه ولو ببدله، وليس للشفيع المطالبة بشخصه.

(٣) الظاهر أنّ الشفيع ليس له حقّ مطالبة المشتري بالأرش إلّا في الحالة التي يكون للمشتري حقّ أخذه من البائع، سواء أخذه أوْ لا؛ لأنّ المستفاد من أدلة الشفعة أن لا يكون الأخذ بالشفعة موجباً لأسوئية حال المشتري ممّا قبل الاشتراء، فلو ثبت للشفيع الأرش على المشتري بصورةٍ ابتدائيةٍ لزم كون الشفعة موجبةً لخسارته من الناحية المالية.

كتاب الإجارة

- شروط المتعاقدين والعوضين وأحكامها.
- لزوم الإجارة والأحكام التابعة لها.
- الأحكام الراجعة إلى التسليم أو القبض.
- الضمان في الإجارة وأحكام أُخرى.
- مسائل متفرّقة.

وهي المعاوضة على المنفعة، عملاً كانت أو غيره، فالأول مثل إجـارة الخيّاط للخياطة، والثاني مثل إجارة الدار.

مسألة (١): لابدّ فيها من الإيجاب والقبول، فـالإيجاب مـثل قـول الخيّاط: آجـرتك نـفسي، وصـاحب الدار: آجـرتك داري، والقـبول قـول المستأجر: قبلت، ويجوز وقوع الإيجاب من المستأجر، مثل: استأجرتك لتخيط ثوبي، واستأجر دارك، فيقول المؤجر: قبلت.

[شروط المتعاقدين والعوضين وأحكامها:]

مسألة (٢): يشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجوراً عن التصرف لصغرٍ أو جنونٍ أو سفهٍ أو تفليسٍ أو رقّ. كما يشترط أن لا يكون أحدهما مكرهاً على التصرف إلّا أن يكون الإكراه بحقّ.

مسألة (٣): يشترط في كلٍّ من العوضين أُمور:

الأوّل: أن يكون معلوماً بحيث لا يلزم الغرر على الأحوط، فالأُجرة إذا كانت من المكيل أو الموزون أو المعدود لابدّ من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العدّ،

وما يعرف منها بالمشاهدة لابدّ من مشاهدته أو وصفه على نحوٍ ترتفع الجهالة، وأمّا المنفعة فالعلم بها: إمّا بتقدير المدّة[١] مثل سكنى الدار سنةً أو شهراً، أو المساحة مثل ركوب الدابّة فرسخاً أو فرسخين. وإمّا بتقدير موضوعها مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقّته وغلظته، ولابدّ من تعيين الزمان[٢] في جميع ذلك، فإذا استأجر الدار للسكنى سنةً والدابة للركوب فرسخاً والخياط لخياطة الثوب المعيَّن من دون تعيين الزمان بطلت الإجارة، إلّا أن تكون قرينة على التعيين، كالإطلاق الذي هو قرينة على التعجيل.

الثاني: أن يكون مقدوراً على تسليمه، فلا تصحّ إجارة العبد الآبق، وإذا ضمّ ضميمةً فالأقرب البطلان[٣].

الثالث: أن تكون العين المستأجرة ذات منفعة، فلا تصحّ إجارة الأرض التي لا ماء لها للزراعة.

الرابع: أن تكون العين ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصحّ إجارة الخبز للأكل.

الخامس: أن تكون المنفعة محلّلة، فلا تصحّ إجارة المساكن لإحراز

---

(١) هذا فيما إذا لم يكن للمنفعة الملحوظة في الإجارة بعنوانها قيمة سوقية معروفة عادةً، وإلّا فلا غرر، كما إذا استأجر سيارةً للحجّ بأُجرةٍ محدّدةٍ فإنّ الإجارة تصحّ ولو لم يكن لدى المستأجر علم بخصوصيات السفرة مدّةً أو امتداداً.

(٢) لا يجب تعيين الزمان، ويكون المملوك بالإجارة للمستأجر حينئذٍ من ناحية الزمان على نحو الكلّي في المعيَّن، ويجوز له إلزام الطرف بتطبيقه على الفرد الأوّل وان لم يكن للمشتري في موارد بيع الكلّي في المعيَّن الإلزام بفردٍ خاصٍّ، والفرق يظهر بأدنى تأمّل.

(٣) بل الأقرب الصحة.

المحرّمات، ولا الجارية للغناء.

السادس: إمكان حصول المنفعة للعين المستأجرة، فلا تصحّ إجارة الحائض لكنس المسجد[١].

مسألة (٤): إذا آجر مال غيره توقّفت صحة الإجارة على إجازة المالك، وإذا آجر مال نفسه وكان محجوراً لسفهٍ أو رقٍّ توقّفت على إجازة الولي، وإذا كان مكرَهاً توقّفت على الرضا لا بداعي الإكراه، وإذا آجر السفيه نفسه لعملٍ ففي الصحة إشكال، والأحوط الاستئذان من الولي.

مسألة (٥): إذا استأجر دابّةً للحمل فلابدّ من تعيين الحمل، وإذا استأجر دابّةً للركوب فلابدّ من تعيين الراكب، وإذا استأجر دابّةً لحرث جريبٍ من الأرض فلابدّ من تعيين الأرض. نعم، إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافاً في المالية لم يجب التعيين[٢].

مسألة (٦): إذا قال: آجرتك الدار شهراً أو شهرين بطلت الإجارة، وكذا إذا قال: آجرتك كلّ شهرٍ بدرهم[٣]، وإذا قال: آجرتك شهراً بدرهمٍ فإن

---

(١) الأقرب أنّ الإمكان بمعنى عدم توقّف المنفعة المحلّلة على مقدمةٍ محرمةٍ ليس شرطاً، فالإجارة تصحّ مع انتفاء الغرر بوثوق المستأجر بتسليم الأجير للعمل ولو بإتيان مقدمته عصياناً على ما تقدم في أحكام الجنب.

(٢) وكذلك إذا لوحظ في الاستئجار تمام المراتب.

(٣) إذا أُريد بذلك تمليك المنفعة طيلة المدّة التي ينتفع فيها المستأجر بالعين على إجمالها في مقابل درهمٍ عن كلِّ شهرٍ من تلك المدّة فهو تمليك فعليّ بعد فرض العلم بوقوع الانتفاع من المستأجر، وإذا لم يكن لضبط مجموع المدّة دخل في مالية المنفعة فلا غرر، وعليه تصحّ الإجارة المذكورة في هذه الحالة، ومنه يعرف حال ما بعده.

زدت فبحسابه : فإن أراد المعنى الأوّل بطلت، وإن أراد الإجارة في الشهر الأوّل والإجارة ثانياً في الباقي صحّت في الأوّل وبطلت في الزائد، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، أمّا إذا كان بعنوان الجعالة بأن تكون الأُجرة مبذولةً بإزاء إباحة المنفعة لا المنفعة نفسها[١] فلا بأس على إشكال، ولعلّ مرجع الإباحة بالعوض إلى هذا أيضاً فيكون العوض للإباحة، لا للمباح[٢].

مسألة (٧) : إذا قال : إن خِطتَ هذا الثوب بدَرزٍ فلك درهم وإن خِطته بدَرزين فلك درهمان : فإن قصد الجعالة كما هو الظاهر صحّ[٣]، وإن قصد الإجارة بطل، وكذا إن قال : إن خِطته هذا اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فلك نصف درهم. والفرق بين الإجارة والجعالة : أنّ في الإجارة إشغال ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد، وكذا إشغال ذمة المستأجر بالعوض، ولأجل ذلك صارت عقداً، وليس ذلك في الجعالة فإنّ اشتغال ذمة المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون إشغالٍ لذمة العامل بالعمل أبداً، ولأجل ذلك صارت إيقاعاً.

مسألة (٨) : إذا استأجره على عملٍ مقيَّدٍ بقيدٍ خاصٍّ من زمانٍ أو مكانٍ

---

(١) في هذه الحالة ينبغي أن يكون الجاعل غير مالك الدار، وأمّا تصور الجعالة من قبل المالك فيكون بافتراض المنفعة جُعلاً لمن ملّكه درهماً.

(٢) الظاهر عدم رجوع الإباحة بعوضٍ إلى الجعالة، بل هي على نحوين : أحدهما : أن يكون العوض قيداً للإباحة، ومرجعها حينئذٍ إلى الإباحة المشروطة بدفع العوض، والآخر : أن يكون العوض قيداً لمتعلق الإباحة، وذلك بأن يبيح المالك الانتفاع بماله على وجه الضمان مع تعيين ما به الضمان.

(٣) وكذلك إذا قصد الاستئجار لدَرزٍ واحدٍ بدرهمٍ مع شرط أن يكون للأجير درهم آخر لو خاط الثوب بدرزين.

أو آلةٍ أو وصفٍ فجاء به على خلاف القيد بطلت الإجارة[١] إن لم يمكن العمل ثانياً ولم يستحقّ شيئاً. وإن أمكن وجب الإتيان بالعمل ثانياً على النهج الذي وقعت عليه الإجارة، وإذا استأجره على عملٍ بشرطٍ بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة كما استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورةٍ من القرآن فخاط الثوب ولم يقرأ السورة كان له فسخ الإجارة، وعليه حينئذٍ أُجرة المثل وله إمضاؤها ودفع الأُجرة المسمّاة. والفرق بين القيد والشرط: أنّ القيد ما يذكر في العقد مقيّداً به العمل مع وحدة الإنشاء[٢]، سواء امتنع أن يكون موضوعاً لإنشاءٍ مستقلٍّ مثل الزمان والمكان ونحوهما، أم لم يمتنع، مثل أن يستأجره على الخياطة قارئاً للقرآن. والشرط ما كان موضوعاً لإنشاءٍ مستقلٍّ[٣] في ضمن إنشاء العقد، مثل أن يستأجره على خياطة الثوب وفي ضمن العقد يقول: وعليك قراءة القرآن في حال الخياطة أو في حالٍ أُخرى.

مسألة (٩): إذا استأجر منه دابّةً إلى «كربلاء» بدرهمٍ واشترط له على نفسه أنّه إن أوصله نهاراً أعطاه درهمين صحّ، وكذا العكس بأن استأجرها بدرهمين واشترط عليه أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهاراً، أمّا إذا استأجرها على أن يوصله نهاراً بدرهمين أو ليلاً بدرهمٍ بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين مردّداً بينهما فالإجارة باطلة.

---

(١) إذا كانت على وجه التقييد وقد وقعت على العمل الخارجي لا الذمّي، وإلّا بقيت على صحتها، وضمن الأجير قيمة العمل واستحقّ المطالبة بالأُجرة المسمّاة عند دفع ما عليه.

(٢) فرض كون العمل مقيّداً بالشرط على نحوٍ يكون المملوك في الإجارة حصّة خاصّة يساوق وحدة الإنشاء، فالعبارة المذكورة مستأنَفة.

(٣) بل لإنشاءٍ متميّزٍ وإن لم يكن مستقلّاً؛ لأنّ الالتزام بالشرط يعتبر قيداً لما هو المجعول في المعاملة.

مسألة (١٠) : إذا استأجره على أن يوصله إلى «كربلاء» وكان من نيّته زيارة النصف من شعبان ولكن لم يذكر ذلك في العقد استحقّ الأُجرة وإن لم يوصله ليلة النصف.

فصل [في لزوم الإجارة والأحكام التابعة لها] :

وفيه مسائل :

مسألة (١١) : الإجارة من العقود اللازمة لا يجوز فسخها إلّا بالتراضي بينهما، أو يكون للفاسخ الخيار. نعم، الإجارة المعاطاتية جائزة[١] ما لم تلزم بأحد الملزمات المتقدمة في البيع.

مسألة (١٢) : إذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدّة الإجارة لم تنفسخ الإجارة، بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة، وإذا كان المشتري جاهلاً بالإجارة أو معتقداً قلّة المدّة فتبيّن زيادتها كان له فسخ البيع، وليس له المطالبة بالأرش، وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع على القول المشهور[٢] ولكن الأظهر رجوعها إلى المشتري نعم يكون للبائع الخيار في فسخ البيع ولا فرق فيما ذكرنا من عدم انفساخ الإجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره.

مسألة (١٣) : إذا باع المالك العين على شخصٍ وآجرها وكيله مدةً معيّنةً على شخصٍ آخر واقترن البيع والإجارة زماناً صحّا جميعاً[٣].

---

(١) الظاهر كونها لازمة.

(٢) وهو الصحيح.

(٣) بل الظاهر عدم صحة الإجارة، وأمّا البيع فهو صحيح ولكن مع بقاء المنفعة الواقعة مورداً للإجارة ملكاً للبائع.

مسألة (١٤): المشهور أنّه لا تبطل الإجارة بموت المؤجر، وفيه إشكال، ولا تبطل بموت المستأجر. نعم، إذا استأجر داراً على أن يسكنها بنفسه فمات بطلت الإجارة[١]، وكذا إذا آجر نفسه للعمل بنفسه فمات فإنّها تبطل[٢]، وكذا إذا آجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين الموقوفة فانقرضوا قبل انتهاء مدة الإجارة، وإذا آجرها البطن السابق ولايةً منه على العين لمصلحة البطون جميعها لم تبطل بانقراضه، وكذا إذا آجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة[٣] فإنّها لا تبطل بموته ويجب أداء العمل من تركته كسائر الديون.

مسألة (١٥): إذا آجر الوليّ مال الصبيّ في مدةٍ تزيد على زمان بلوغه صحّ، وإذا آجر الوليّ الصبيَّ كذلك ففي صحتها في الزيادة إشكال، إلّا إذا قضت ضرورة الصبيّ بذلك[٤].

مسألة (١٦): إذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدةً معينةً فتزوجت في

---

(١) إذا كان ذلك على نحو الشرط فلا إشكال في عدم بطلان الإجارة بذلك، وإنّما يكون للمؤجر خيار الفسخ مع التخلّف، وإذا كان ذلك على نحو التخصيص للمنفعة فقد يحتمل الصحة، ولكنّ الأقرب البطلان، كما هو الحال في سائر موارد العذر الخاصّ في أمثال المقام.

(٢) وتنفسخ، وأمّا إذا لم يكن هناك متّسع في عمر الأجير للقيام بالعمل فالإجارة باطلة من أول الأمر، لا أنّه يعرضها البطلان والانفساخ.

(٣) هذا يكون على نحوين: أحدهما: أن يكون المملوك العمل في ذمة الأجير، والآخر: أن يكون المملوك العمل الخارجي للأجير الشامل للمباشرة والتسبب، فعلى الأوّل الأمر كما ذكر في المتن مع فرض قدرة الأجير في حياته على تطبيق ما في ذمته على الخارج، وعلى الثاني يكون من قبيل ما إذا آجر نفسه فمات قبل إنجازه، وقد تقدم حكمه.

(٤) على نحوٍ علم بعدم رضا الشارع بتعطيلها، كما في سائر الأُمور الحسبية.

أثنائها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافيةً لحقّ الزوج، وإذا آجرت نفسها بعد التزويج توقّفت صحة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقّه، ونفذت الإجارة فيما لا ينافي حقّه.

مسألة (١٧): إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثمّ أعتقه قبل انتهاء مدة الإجارة لم تبطل الإجارة، وتكون نفقته في كسبه[١] إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة، وإن لم يمكن فعلى المسلمين كفاية.

مسألة (١٨): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً: فإن كان عالماً به حين العقد فلا أثر له، وإن كان جاهلاً به: فإن كان موجباً لفوات بعض المنفعة كخراب بعض بيوت الدار قسِّطت الأُجرة ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة[٢]، وإن كان موجباً لعيبٍ في المنفعة مثل عرج الدابّة كان له الخيار في الفسخ، وفي ثبوت الأرش إشكال، وإن لم يوجب شيئاً من ذلك لكن يوجب نقص الأُجرة كان له الخيار ولا أرش، وإن لم يوجب ذلك أيضاً فلا خيار ولا أرش. هذا إذا كانت العين شخصية، أمّا إذا كان كلّياً وكان المقبوض معيباً كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار في الفسخ، وإذا تعذّر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد، وإذا وجد المؤجر عيباً في الأُجرة وكان جاهلاً به كان له الفسخ، وفي جواز مطالبته بالأرش إشكال، وإذا كانت الأُجرة كلّياً فقبض فرداً معيباً منها فليس له

---

(١) الأحوط وجوباً أن ينفق عليه المولى، وإن تعذر على الأجير الحصول على النفقة على تقدير الوفاء بالإجارة اكتسب بقدر الحاجة اللازمة لنفسه وانفسخت الإجارة بالمقدار المذكور ورجع المستأجر على المولى بما يقابله من الأُجرة.

(٢) إذا كان الاستئجار بلحاظ منفعة السكنى أو كان الخراب مانعاً عن الانتفاع عموماً وإلّا لم يكن للمستأجر إلّا خيار الفسخ.

فسخ العقد، بل له المطالبة بالصحيح، فإن تعذّر كان له الفسخ.

مسألة (١٩): يجري في الإجارة خيار الغبن، وخيار الشرط حتى للأجنبي، وخيار العيب؛ وخيار الاشتراط، وتبعّض الصفقة، وتعذّر التسليم، والتفليس، والتدليس، والشركة، وخيار ما يفسد ليومه، وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن. ولا يجري فيها خيار المجلس، ولا خيار الحيوان، ولا خيار التأخير ثلاثة أيام.

فصل [في الأحكام الراجعة إلى التسليم أو القبض]:

إذا وقع عقد الإجارة ملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد، وكذا المؤجر والأجير يملكان الأُجرة بنفس العقد، لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة أو العمل إلّا في حال تسليم الأُجرة، وليس للأجير والموجر المطالبة بالأُجرة إلّا في حال تسليم المنفعة، ويجب على كلٍّ منهما تسليم ما عليه تسليمه، إلّا إذا كان الآخر ممتنعاً عنه، وتسليم المنفعة يكون بتسليم العين وتسليم العمل بإتمامه قبل تسليم العين[1]، وقبل إتمام العمل ليس للمؤجر المطالبة بالأُجرة إلّا إذا كان قد اشترط تقديم الأُجرة صريحاً، أو كانت العادة جاريةً على ذلك. وكذا ليس للمستأجر المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل المستأجر عليه مع تأجيل الأُجرة إلّا إذا كان قد شرط ذلك وإن كان لأجل جريان العادة عليه، وإذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الأُجرة أجبره المستأجر على تسليم العين، فإن لم يمكن إجباره كان

---

(١) ولكنّ حبسها من غير ناحية الاحتياط للأُجرة يوجب عدم استحقاق الأجير للمطالبة بالأُجرة.

للمستأجر الفسخ وأخذ الأُجرة إذا كان قد دفعها، وله إبقاء الإجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة. وكذا إن دفع المؤجر العين ثمّ أخذها من المستأجر بلا فصلٍ أو في أثناء المدة، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بتمام الأُجرة وعليه أُجرة المثل لما مضى، وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأُجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة.

مسألة (٢٠): الأقوى أنّه لا فرق في كون تسليم العمل بإتمامه بين أن يكون مثل الحجّ الاستئجاري وبناء الجدار وحفر البئر في داره، وأن يكون مثل خياطة ثوبه وكتابة كتابه ونحو ذلك ممّا كان العمل المستأجر عليه في عين المستأجر التي هي بيد الأجير، فإذا تلف الثوب ـ مثلاً ـ بعد تمام خياطته قبل دفعه إلى المستأجر استحقّ المطالبة بالأُجرة، فإذا كان الثوب مضموناً على الأجير استحقّ عليه المالك قيمة الثوب مخيطاً، وإلّا لم يستحقّ عليه شيئاً، ولا يجوز للأجير بعد إتمام العمل حبس العين إلى أن يستوفي الأُجرة[1]، وإذا حبسها ضَمِنها إن تلفت.

مسألة (٢١): إذا تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدة بطلت الإجارة، فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصلٍ لم يستحقَّ المالك على المستأجر شيئاً، وإن كان بعد القبض بمدةٍ قسِّطت الأُجرة على النسبة وكان للمالك حصّة من الأُجرة على نسبة المدة[2]. هذا إذا تلفت العين بتمامها، وأمّا إذا تلف بعضها تبطل الإجارة بنسبته من أول الأمر أو في أثناء المدة.

---

(١) يجوز الحبس لاستيفاء الأُجرة ولا ضمان عندئذٍ.

(٢) وكان للمستأجر خيار الفسخ؛ لأنّ المنفعة لم تسلَّم له بتمامها وتبعّضت عليه، فإن فسخ رجع عليه المالك بأُجرة المثل لما استوفاه، وله الخيار نفسه في فرض تلف بعض العين أيضاً.

مسألة (٢٢): إذا حصل الفسخ في أثناء المدة فالأقوى كونه موجباً لانفساخ العقد في جميع المدة[١]، فيرجع المستأجر بتمام المسمّى، ويكون للمؤجر أُجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى.

مسألة (٢٣): إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوفِ منفعتها حتى انقضت مدة الإجارة، كما إذا استأجر دابّةً أو سفينةً للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاعه عليها، أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة استقرّت عليه الأُجرة، وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت مدة الإجارة، وكذا الحكم في الإجارة على الأعمال، فإنّه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه كما إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقتٍ معينٍ فهيّأ الأجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت فإنّه يستحقّ الأُجرة، سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغلٍ لنفسه أو غيره أم لم يشتغل، كما لا فرق على الأقوى في الإجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصيةً مثل أن يؤجره الدابّة فيبذلها المؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضي الوقت، وأن تكون كلّيةً، كما إذا آجره دابّةً كلّيةً فسلّم فرداً منها إليه أو بذله له حتى انقضت المدة فإنّه يستحقّ تمام الأُجرة على المستأجر، كما لا فرق في الإجارة الواقعة على الكلّي بين تعيين الوقت وعدمه إذا كان

---

(١) إلّا إذا كان الخيار المصحِّح للفسخ مجعولاً من قبل المتعاملين بنحوٍ يقتضي التبعيض، كما في خيار ردّ ما بقي من المنفعة بدفع ما يقابلها من الأُجرة، أو خيار العيب فيما إذا اختصّ بالجزء المتأخّر من المنفعة، نعم، قد يثبت بسبب إعمال مثل هذا الخيار خيار تبعّض الصفقة الموجب لفسخ العقد في جميع المدة.

قد قبض فرداً من الكلّي بعنوان الجري على الإجارة فإنّ الأُجرة تستقرّ على المستأجر في جميع ذلك وإن لم يستوفِ المنفعة. هذا إذا كان عدم الاستيفاء باختياره، أمّا إذا كان لعذرٍ: فإن كان عامّاً مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابّة أو في السفينة حتى انقضت المدة بطلت الإجارة، وليس على المستأجر شيء من الأُجرة[١]. وإن كان العذر خاصّاً بالمستأجر كما إذا مرض فلم يتمكّن من السفر فالأقوى أنّه كالعامّ تبطل به الإجارة إذا اشترطت مباشرته في الاستيفاء[٢]، وأمّا إذا لم تشترط المباشرة لم تبطل، فاذا استأجره لقلع ضرسه فبرئ من الألم بطلت الإجارة[٣].

مسألة (٢٤): إذا لم يستوفِ المستأجر المنفعة في بعض المدة جرت الأقسام المذكورة بعينها وجرت عليه أحكامها.

مسألة (٢٥): إذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعذّر استيفاء المنفعة: فإن كان الغصب قبل القبض تخيّر المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالأُجرة إن كان قد دفعها إليه والرجوع على الغاصب بأُجرة المثل، وإن كان الغصب بعد القبض تعيَّن الثاني.

---

(١) لا إشكال في ذلك إذا كان على نحوٍ يرجع إلى قصور العين عن الانتفاع بها كما في المثال، وإلّا فلا يخلو من تأمّل، وإن كان غير بعيدٍ لعدم المالية.

(٢) يحتمل عدم بطلان الإجارة خصوصاً إذا كانت المباشرة مأخوذةً كشرطٍ في ضمن العقد لا قيداً للمنفعة، ولا يبعد التفصيل، ففي فرض القيدية تبطل الإجارة؛ لعدم المالية للحصّة الخاصّة، وفي فرض الاشتراط لا تبطل ويكون للمؤجر خيار الفسخ.

(٣) بطلان الإجارة في مثل ذلك لا لمجرّد تعذّر الاستيفاء من قبل المستأجر، بل لتعذّر العمل المستأجر عليه، فتدبّر.

مسألة (٢٦): المشهور أنّ إتلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها واستيفاء منفعتها فتلزمه الأُجرة، وإذا أتلفها المؤجر تخيّر المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالأُجرة وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة، وإذا أتلفها الأجنبيّ رجع المستأجر عليه بالقيمة[١]، ولكنّه لا يخلو من إشكال[٢]؛ لاحتمال البطلان في الجميع، كما إذا تلفت بآفةٍ سماويةٍ أو أتلفها حيوان.

مسألة (٢٧): إذا انهدمت الدار التي استأجرها فبادر المؤجر إلى تجديدها فالأقوى أنّه إن كانت الفترة غير معتدٍّ بها فلا فسخ ولا انفساخ[٣]، وإن كان معتدّاً بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأُجرة، وكان له الفسخ في الجميع لتبعّض الصفقة، فإذا فسخ رجع بتمام الأُجرة وعليه أُجرة المثل لما قبل الانهدام.

مسألة (٢٨): المواضع التي تبطل فيها الإجارة ويثبت للمالك أُجرة المثل لا فرق بين أن يكون المالك عالماً بالبطلان أو جاهلاً به.

---

(١) وإذا كان إتلاف الأجنبيّ قبل القبض كان للمستأجر خيار الفسخ والرجوع على المؤجر بالأُجرة.

(٢) الصحيح ما عليه المشهور، وأمّا العين التي هي ملك للمستأجر واستؤجر الأجير للعمل فيها كالثوب في موارد الاستئجار لخياطته فإنّ تلفها أو إتلاف غير المالك لها يوجب بطلان الإجارة، وأمّا إذا كان المالك هو المتلِف فالظاهر عدم البطلان، وكون حاله حال ما لو سلّم الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر. هذا فيما إذا كان مورد الإجارة العمل الخارجي، وإذا كان العمل الذمّي فإن أتلف المستأجر ثوبه كان بمنزلة الاستيفاء، وإن أتلف الأجير الثوب لم تبطل الإجارة وكان للمستأجر الفسخ أو التضمين، وإن تلف الثوب بنفسه أو أتلفه أجنبيّ انفسخت الإجارة على الأظهر.

(٣) مع فرض وحدة الدار عرفاً، وإلّا انفسخت الإجارة.

مسألة (٢٩): تجوز إجارة الحصّة المشاعة من العين، لكن لا يجوز تسليمها إلّا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة، ويجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابّةً فيكونان مشتركين في المنفعة فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين، ويجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيءٍ معيَّنٍ[1]، كحمل متاعٍ أو غيره، أو بناء جدارٍ أو هدمه، أو غير ذلك فيشتركان في الأُجرة وعليهما معاً القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه.

مسألة (٣٠): لا يشترط اتّصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجره داره سنةً متأخّرة عن العقد بسنةٍ أو أقلّ أو أكثر، ولا بدّ من تعيين مبدأ المدة، وإذا أُطلقت الإجارة مدةً معينةً ولم يذكر البدء انصرف إلى الاتّصال.

مسألة (٣١): إذا آجره دابّةً كلّيةً ودفع فرداً منها فتلف كان على المؤجر دفع فردٍ آخر.

فصل [في الضمان في الإجارة وأحكام أُخرى]:

وفيه مسائل:

مسألة (٣٢): العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت أو تعيّبت إلّا بالتعدّي أو التفريط، وإذا اشترط المؤجر ضمانها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبها صحّ، وأمّا بمعنى اشتغال الذمة بمثلها أو قيمتها ففيه إشكال، وكذا الإشكال في ضمان العين في الإجارة الباطلة إذا تلفت، وفي ضمان الوصف إذا

---

(١) إذا كان مورد الإجارة العمل في مجموع ذمتهما فهو، وإن كان المورد العمل الخارجي فلابدّ من تحديد حصّة كلٍّ منهما من العمل لدفع الغرر.

تعيّبت، وإن كان الأظهر الصحة في الجميع[١].

مسألة (٣٣): العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي آجر نفسه على عملٍ فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه إلّا بالتعدّي أو التفريط، وإذا اشترط المستأجر ضمانه على الأجير صحّ بكلٍّ من المعنيين المتقدمين، وإذا تلف أو أتلفه المؤجر أو الأجنبيّ قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة[٢]، ورجعت الأُجرة كلّاً أو بعضاً[٣] إلى المستأجر، وكذا إذا أتلفه المستأجر على الأقوى.

مسألة (٣٤): المدار في القيمة على زمان التلف.

مسألة (٣٥): كلّ من آجر نفسه لعملٍ في مال غيره إذا أفسد ذلك المال ضمن، كالحجّام إذا جنى في حجامته، والختّان في ختانه، وهكذا الخيّاط والنجّار والحدّاد إذا أفسدوا. هذا إذا تجاوز الحدّ المأذون فيه، أمّا إذا لم يتجاوز ففي

---

(١) العبارة لا تخلو من قصور، والظاهر عدم ضمان العين ذاتاً ووصفاً في الإجارة الباطلة، وصحة اشتراط الضمان بمعنى شغل الذمة في العقد.

(٢) إذا تلف الثوب أو أتلفه أجنبيّ بطلت الإجارة، وإذا أتلفه المالك كان بمثابة الاستيفاء، وإذا أتلفه الأجير: فإن كان مورد الإجارة العمل الخارجي بطلت، وإن كان العمل في الذمة لم تبطل، وتخيّر المستأجر بين الفسخ وتضمين الأجير.

(٣) رجوع البعض صحيح في فرض البطلان، وأمّا في فرض الانفساخ كما في بعض التقادير ـ على ما تقدم في التعليقة السابقة ـ فللمستأجر فسخ تمام العقد ويرجع بتمام الأُجرة، وليس للأجير المتلِف أُجرة المثل لما عمله إذا لم يكن له استقلال في النظر المعاملي لعدم موجب الضمان.

الضمان إشكال، وإن كان الأظهر العدم[١]، وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد فهو ضامن، وأمّا إذا كان واصفاً ففي الضمان إشكال[٢]، وإذا تبرّأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليّه بذلك ولم يقصّر في الاجتهاد فإنّه يبرأ من الضمان بالتلف وإن كان مباشراً للعلاج.

مسألة (٣٦): إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه[٣]، وإذا عثر فوقع هو أو ما على رأسه على إناء غيره فكسره ضمنه.

مسألة (٣٧): إذا قال للخياط: إن كان هذا القماش يكفيني قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكفِه ضمن، ومثله في وجه ما إذا قال له: هل يكفيني قميصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فقطعه فلم يكفِه[٤].

مسألة (٣٨): إذا آجر عبده لعملٍ فأفسد فالأقوى كون الضمان في كسبه، فإن لم يفِ فعلى ذمة العبد يتبع به بعد العتق إذا لم يكن جناية على نفسٍ أو طرف، وإلّا تعلق برقبته، وللمولى فداؤه بأقلِّ الأمرين من الأرش والقيمة إن كانت خطأً، وإن كانت عمداً تخيّر وليّ المجنى عليه بين قتله واسترقاقه، على تفصيلٍ في محلّه.

مسألة (٣٩): إذا آجر دابّته لحمل متاعٍ فعثرت فتلف أو نقص فلا ضمان على صاحبها، إلّا إذا كان هو السبب بنخسٍ أو ضرب، وإذا كان السبب غيره كان هو الضامن.

---

(١) إلّا إذا صدر الإذن مع نصب قرينةٍ على الاحتفاظ بحقّ الضمان.

(٢) أظهره عدم الضمان ما دام الطبيب غير مقصّرٍ في إبداء نظره.

(٣) لا يبعد عدم الضمان فيه وفيما بعده، إلّا إذا كان مقصّراً في طريقة مشيه.

(٤) الظاهر فيه عدم الضمان، إلّا إذا كان الخيّاط غير مقتنعٍ نفسياً بصحة جوابه.

مسألة (٤٠): إذا استأجر سفينةً أو دابّةً لحمل متاعٍ فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها، إلّا أن يشترط عليه الضمان.

مسألة (٤١): إذا حمَّل الدابّة المستأجَرة أكثر من المقدار المقرّر بينهما بالشرط، أو لأجل التعارف فتلفت أو تعيّبت ضمن ذلك وعليه أُجرة المثل للزيادة مضافاً إلى الأُجرة المسمّاة، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافةً معينةً فزاد على ذلك، وإذا استأجرها لحمل المتاع مسافةً معينةً فركبها أو بالعكس لزمته الأُجرة المسمّاة، وفي ثبوت غيرها إشكال[1]، وكذا الحكم في أمثاله ممّا كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادةً للمنفعة المقصودة بالإجارة، بلا فرقٍ بين الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابة والإجارة الواقعة على الأعمال، كما إذا استأجره لكتابةٍ فاستعمله في الخياطة[2].

مسألة (٤٢): إذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأً لم يستحقَّ على المستأجر شيئاً.

مسألة (٤٣): إذا آجر دابّةً لحمل متاع زيدٍ فحمّلها المالك متاع عمرٍو لم يستحقَّ أُجرةً لا على زيدٍ ولا على عمرو.

مسألة (٤٤): إذا استأجر دابّةً معينةً من زيدٍ للركوب إلى مكانٍ معيّنٍ فركب غيرها عمداً أو خطأً لزمته الأُجرة المسمّاة للأُولى وأُجرة المثل للثانية[3]،

---

(١) الظاهر أنّ عليه أيضاً التفاوت بين أُجرة المثل للعين بلحاظ المنفعة التي وقعت الإجارة على أساسها وأُجرة المثل للعين بلحاظ مجموع المنفعتين، وإطلاق الإشكال في عبارة الماتن ﷺ لصورة زيادة قيمة المنفعة المستوفاة على الأُخرى غريب.

(٢) إذا كان المستأجر مغرِّراً بالأجير فالحال كما تقدم في التعليقة السابقة، وإلّا كانت الإجارة باطلةً في مورد وقوعها على العمل الخارجي، وكان للأجير أُجرة المثل لما عمله فقط.

(٣) إلّا إذا كان الخطأ بتغريرٍ من زيدٍ بتسليمه له الدابّة الأُخرى فليس عليه حينئذٍ ضمانان.

وإذا اشتبه فركب دابّة عمرٍو لزمته أُجرة المثل لها[١] مضافاً إلى الأُجرة المسمّاة لدابّة زيد.

مسألة (٤٥): إذا استأجر سفينةً لحمل الخلّ المعيَّن مسافةً معينةً فحملها خمراً مع الخلّ المعيَّن لم يستحقَّ المالك عليه إلّا الأُجرة المسمّاة[٢].

مسألة (٤٦): يجوز لمن استأجر دابّةً للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف إلّا مع منع المالك، وإذا تعدّى عن المتعارف أو مع منع المالك ضمن نقصها أو تلفها، وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الأقوىٰ.

مسألة (٤٧): صاحب الحمّام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت إلّا إذا جعلت عنده وديعةً وقد تعدّى أو فرّط.

مسألة (٤٨): إذا استؤجر لحفظ متاعٍ فسرق لم يضمن إلّا مع التقصير في الحفظ، وفي كون غلبة النوم من التقصير إشكال، هذا إذا لم يشترط عليه الضمان، أمّا إذا اشترط عليه ضمن ولم يستحقَّ أُجرةً في الصورتين[٣].

مسألة (٤٩): إنّما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا توقّف

---

(١) إذا كان مغروراً به في ذلك من قبل زيدٍ جاز له الرجوع فيما ضمنه لعمرٍو عليه.

(٢) بل يستحقّ أُجرة المثل لحمل ما يشابه الخمر من حيث الوزن.

(٣) إذا كان مورد الإجارة هو الحفظ بعنوانه فَفَرضُ المسألة يكشف عن أنّه لم يكن مقدوراً للأجير، ومعه تكون الإجارة باطلةً ويتبعها شرط الضمان في البطلان، وأمّا إذا كان مورد الإجارة السهر على المتاع بالنحو المتعارف للحارس واتّفق صدفةً أنّه سرق فالإجارة صحيحة والشرط لازم، ويستحقّ الأجير المطالبة بالأُجرة ما لم يفرض شرط إسقاطها ولو ضمناً في العقد عند عدم ترتّب الحفظ المقصود.

استيفاء المنفعة على تسليمها كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة، أو كان المستأجر قد اشترط ذلك، وإلّا لم يجب، فمن استأجر سفينةً للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها إليه.

مسألة (٥٠): يكفي في صحة الإجارة ملك المؤجر المنفعة وإن لم يكن مالكاً للعين، فمن استأجر داراً جاز له أن يؤجرها من غيره وإن لم يكن مالكاً لنفس الدار، فإذا توقّف استيفاء المنفعة على تسليمها وجب على المؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجَر منه وإن لم يأذن له المالك، وإذا لم يتوقّف استيفاء المنفعة على التسليم كالسفينة والسيارة لم يجب على المؤجر الأوّل تسليمها إلى الثاني إلّا إذا اشترط عليه ذلك، ولا يجوز للمؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجَر منه وإن اشترط عليه، بل الشرط يكون فاسداً، نعم، إذا أذن له المالك فلا بأس. كما أنّه في الصورة السابقة التي يجب فيها تسليم المؤجر الثاني إلى المستأجر منه لا يجوز التسليم إلّا إذا كان المستأجر منه أميناً، فإذا لم يكن أميناً وسلّمها إليه كان ضامناً. هذا إذا كانت الإجارة مطلقة، أمّا إذا كانت مقيّدةً كما إذا استأجر الدابّة لركوب نفسه فلا تصحّ إجارتها من غيره، فإذا آجرها من غيره بطلت الإجارة[١]، فإذا ركبها المستأجر الثاني كان آثماً إن كان عالماً بالفساد، وفي كونه ضامناً لأُجرة المثل للمالك أو للمستأجر الأوّل إشكال، والأظهر عدمه[٢]، بلا فرقٍ

---

(١) بمعنى أنّه ملّك الغير حصّةً أُخرى من الركوب لا نفس تلك الحصّة، وإلّا صحّت، كما إذا كان للغير غرض في تملّك تلك الحصّة لبذلها.

(٢) بل الظاهر أنّه يضمن أُجرة المثل للمنفعة الفائتة للمستأجر الأوّل، ويضمن للمالك التفاوت بين أُجرة المثل للعين بلحاظ تلك المنفعة وأُجرة المثل لها بلحاظ كلتا المنفعتين، وبتعبيرٍ آخر: يضمن له أُجرة المثل للمنفعة المستوفاة فيما لو أراد المستأجر الأوّل أن يملكها بعقدٍ ثانٍ.

بين كونه عالماً بالفساد وكونه جاهلاً به، وإذا آجر الدابّة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه، أو أن لا يؤجرها من غيره فآجرها بطلت الإجارة[١]، وإذا استوفىٰ المستأجر منه المنفعة كان ضامناً له أُجرة المثل لا للمالك.

مسألة (٥١): إذا استأجر الدكّان مدةً فانتهت المدة وجب عليه إرجاعه إلى المالك، ولا يجوز له إيجاره من ثالثٍ إلّا بإذن المالك، كما لا يجوز له أخذ مالٍ من ثالثٍ ليمكّنه من الدكّان المسمّى في عرفنا «سرقفلية» إلّا إذا رضي المالك، وإذا مات المستأجر لم يجزْ أيضاً لوارثه أخذ «السرقفلية» إلّا إذا رضي المالك، فإذا أخذها برضا المالك لم يجب إخراج ثلثٍ للميت إذا كان قد أوصى إلّا إذا كان رضا المالك مشروطاً بإخراج الثلث. نعم، إذا اشترط المستأجر على المالك في عقد الإجارة أو عقدٍ آخر لازمٍ[٢] أن يأخذ «السرقفلية» جاز له أخذها، فإذا مات كان ذلك موروثاً لوارثه ووجب إخراج ثلثه إذا كان أوصى، وهذه «السرقفلية» من مؤن التجارة فلا خمس فيها. نعم، إذا كان للدافع حقّ في أخذها من غيره وإن لم يرضَ المالك كان ذلك الحقّ من أرباح التجارة يجب إخراج خمسه بقيمته، وربّما زادت القيمة، وربّما نقصت، وربّما ساوت ما دفعه.

مسألة (٥٢): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقلّ ممّا استأجرها به وبالمساوي، وكذا بالأكثر منه إذا

---

(١) الأقرب عدم البطلان.

(٢) أو جائز مع عدم انفساخه.

أحدث فيها حدثاً، أو كانت الأُجرة من غير جنس الأُجرة السابقة[١]، بل يجوز أيضاً مع عدم الشرطين المذكورين عدا البيت والدار والدكّان والأجير[٢] فلا يجوز إجارتها بالأكثر حينئذٍ، والأحوط إلحاق الرحى والسفينة والأرض بها، وإن كان الأقوى الجواز على كراهة، ولا يجوز أن يؤجر بعض أحد هذه الأربعة بأزيد من الأُجرة، كما إذا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم إلّا أن يحدث فيها حدثاً، وأمّا إذا آجره بأقلّ من العشرة فلا إشكال، والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً[٣].

مسألة (٥٣): إذا استؤجر على عملٍ من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأُجرة أو الأكثر، ولا يجوز بالأقلّ إلّا إذا أتى ببعض العمل ولو قليلاً، كما إذا تقبّل خياطة ثوبٍ بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئاً ولو قليلاً فإنّه يجوز أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم، بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الأقلّ بشراء الخيوط والإبرة[٤].

مسألة (٥٤): في الموارد التي يتوقّف العمل المستأجَر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استؤجر عليه جاز له أن يسلِّم العين إلى الأجير الثاني[٥]، نظير ما تقدم في تسليم العين

---

(١) على أن لا تكون من أقسام النقود على الأحوط.

(٢) الأحوط وجوباً عدم الجواز في سائر الأعيان أيضاً.

(٣) الأحوط العدم.

(٤) الأحوط عدم الاكتفاء بذلك.

(٥) لا ملازمة بين أن يكون المملوك عليه ما يعمّ غير المباشر وعدم الاحتياج إلى الاستئذان من المالك في التسليم، بخلاف المستأجر للأعيان.

المستأجَرة إلى المستأجر الثاني.

مسألة (٥٥): إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرةً فـفعله غـيره بـطلت الإجارة، ولم يستحقَّ العامل ولا الأجير الأُجرة، وإذا استؤجر على عملٍ في ذمته لا بقيد المباشرة ففعله غيره بقصد التبرّع عنه كان أداءً للعمل المستأجَر عليه واستحقّ الأجير الأُجرة، وإن فعله غيره لا بقصد التبرّع عنه بطلت الإجارة، ولم يستحقَّ الأجير ولا العامل الأُجرة كما في الصورة الأُولى.

مسألة (٥٦): إجارة الأجير تكون على قسمين:

الأوّل: أن تكون الإجارة واقعةً على منفعته الخارجية من دون اشتغال ذمته بشيء، نظير إجارة الدابة والدار ونحوهما من الأعيان المملوكة.

الثاني: أن تكون الإجارة واقعةً على عملٍ فـي الذمـة فـيكون العـمل المستأجَر عليه ديناً في ذمته كسائر الديون.

فإن كانت على النحو الأوّل فقد تكون الإجارة على جميع منافعه في مدةٍ معينة، وحينئذٍ لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه ولا لغـيره، لا تـبرّعاً، ولا بإجارة، ولا بجعالة. نعم، لا بأس ببعض الأعمال التي انصرفت عنها الإجارة ولم تشملها ولا تكون منافيةً لما شملته، كما أنّه إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار ـ مثلاً ـ فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره تبرّعاً أو بإجارةٍ أو جعالة، إلّا إذا أدّى إلى ضعفه في النهار عن القيام بما استؤجر عليه.

فإذا عمل في المدة المضروبة في الإجارة بعض الأعمال المشمولة لها فإن كان العمل لنفسه تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة واسترجاع تمام الأُجرة، وبين

إمضاء الإجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي عمله لنفسه[١]، وكذا إذا عمل لغيره تبرّعاً. نعم، يحتمل أنّ له أيضاً حينئذٍ مطالبة غيره بقيمة العمل الذي استوفاه[٢]، فيتخيّر بين أُمورٍ ثلاثة، ولا يخلو من وجه.

وأمّا إذا عمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة فله الخيار بين الأمرين المذكورين أولاً وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأُجرة أو الجعل المسمّى فيها، ويحتمل قريباً أنّ له مطالبة غيره ـ كما عرفت[٣] ـ فتخيّر بين أُمورٍ أربعة.

ثمّ إذا اختار المستأجر فسخ الإجارة الأُولىٰ في جميع الصور المذكورة ورجع بالأُجرة المسمّاة فيها وكان قد عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه أُجرة المثل.

هذا إذا كانت الإجارة واقعةً على جميع منافعه.

أمّا إذا كانت على خصوص عملٍ بعينه كالخياطة فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره، لا تبرّعاً، ولا بالإجارة، ولا بالجعالة، فإذا خالف وعمل لنفسه[٤] تخيّر بين الأمرين السابقين، وإن عمل لغيره تبرّعاً تخيّر بين الأُمور الثلاثة[٥]، وإن عمل لغيره بالإجارة أو الجعالة تخيّر بين الأُمور الأربعة كما في

---

(١) بل له أن يطالبه بقيمة العمل الفائت إذا كانت أكبر، بل بأُجرة المثل لأجيرٍ من قبيل أجيره.

(٢) ولكنّه احتمال ضعيف ما لم يستند العمل إلى المستوفي بالتسبيب.

(٣) إلّا أنّ هذا الاحتمال هنا لا يخلو من وجاهةٍ لوجود التسبّب المعاملي.

(٤) على نحوٍ يكون الواقع منه ممّا تنطبق عليه الإجارة، ولكنّه على خلاف غرض المستأجر، وأمّا إذا كان مورد الإجارة خياطة ثوب المستأجر فخاط ثوبه أو ثوب ثالثٍ كان من قبيل ما إذا استؤجر على الخياطة فاشتغل بالكتابة.

(٥) تقدم الحال في الثالث.

الصورة السابقة.

وفي هذه الصورة لا مانع من أن يعمل لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالةٍ غير ذلك العمل إذا لم يكن منافياً له، فإذا آجر نفسه في يومٍ معيَّنٍ للصوم عن زيدٍ جاز له أن يخيط لنفسه أو لغيره بإجارةٍ أو جعالة، وله الأجر أو الجعل المسمّى، أمّا إذا كان منافياً له كما إذا آجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة[١] والمطالبة[٢] بقيمة العمل المستأجَر عليه الذي فوّته على المستأجر.

وإذا كانت الإجارة على النحو الثاني الذي يكون العمل المستأجَر عليه في الذمة: فتارةً تؤخذ المباشرة قيداً على نحو وحدة المطلوب، وتارةً على نحو تعدّد المطلوب.

فإن كان على النحو الأوّل جاز له كلّ عملٍ لا ينافي الوفاء بالإجارة، ولا يجوز له ما ينافيه، سواء أكان من نوع العمل المستأجَر عليه أم من غيره، وإذا

---

(١) إن قيل بأنّ هذا يوجب انفساخ الإجارة كما لو لم يعمل الأجير شيئاً ـ كما هو الصحيح ـ تعيّن رجوع المستأجر على الأجير بالمسمّى. وإن قيل بأنّ امتناع الأجير عن العمل المستأجَر عليه لا يوجب الانفساخ القهري تخيّر المستأجر بين الفسخ والتضمين، مع ملاحظة التعليقة الآتية.

(٢) بناءً على عدم الانفساخ واختيار المستأجر للتضمين لا يبعد أن يكون له المطالبة من المستوفي بالإجارة أو الجعالة لمنفعة الكتابة بما لا يزيد عن قيمة الخياطة من قيمة الكتابة، فإن كانت قيمة الخياطة أكبر كان له أخذ الزائد من الأجير نفسه، وإن كانت قيمة الخياطة أقلّ كان للأجير أن يأخذ الزائد من المستوفي لمنفعة الكتابة، وإذا اختار المستأجر الأوّل الفسخ استرجع المسمّى وصحت الإجارة الثانية إذا أكّدها الأجير؛ لأنّها تكون مثل من باع ثمّ ملك، وإن لم يؤكّدها كانت له أُجرة المثل على المستأجر الثاني، وكذلك إذا اختار المستأجر الأوّل تضمين الأجير.

عمل ما ينافيه تخيّر المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجَر عليه. وإذا آجر نفسه لما ينافيه توقّفت صحة الإجارة الثانية على إجازة[١] المستأجر الأوّل، فإن لم يجز بطلت واستحقّ الأجير على من عمل له أُجرة المثل، كما أنّ المستأجر الأوّل يتخيّر ـ كما تقدم ـ بين فسخ الإجارة الأُولى والمطالبة بقيمة العمل الفائت، وإن أجاز[٢] صحت الإجارة الثانية، واستحقّ الأجير على كلٍّ من المستأجر الأوّل والثاني الأُجرة المسمّاة في الإجارتين وبرئت ذمته من العمل الذي استؤجر عليه أولاً.

وإن كانت الإجارة على نحو تعدّد المطلوب فالحكم كذلك[٣]. نعم، يسقط

---

(١) بل لا تجدي الإجازة المذكورة في تصحيح الإجارة، كما هو الحال فيما يناظره من النحو الأوّل والظاهر أنّ كون الإجارة واقعةً على الخياطة في الذمة أو على الخياطة الخارجية لا يوجب اختلافاً في الحكم إلّا من ناحية أنّ احتمال الانفساخ القهري هنا غير وارد، بينما هو الأقرب هناك، فالمستأجر الأوّل في كلا الحالين مخيّر بين الفسخ وتغريم الأجير قيمة الخياطة والرجوع على المستأجر الثاني بما لا يزيد عن قيمة الخياطة من قيمة الكتابة على التفصيل المتقدم، فإن اختار الأوّل أو الثاني ملك الأجير مورد الإجارة الثانية، فإن أجازها بعد تملّكه نفذت، وإلّا رجع على المستأجر الثاني بقيمة المثل، وإن اختار الثالث استقرّ الضمان على المستأجر الثاني ولم يكن له الرجوع على الأجير، وكان للأجير على المستأجر الأوّل الأُجرة المسمّاة.

(٢) بيّنا آنفاً أنّ الإجازة لا تجدي في تصحيح الإجارة، وأمّا تنازل المستأجر الأوّل عن حقّه فأثره أثر الفسخ المتقدم في التعليقة السابقة، إلّا من ناحية أنّ الأجير في فرض التنازل يستحقّ الأُجرة المسمّاة.

(٣) هذا إذا أراد بتعدّد المطلوب ثبوت إجارتين، وأمّا إذا أراد به كون المباشرة شرطاً في ضمن ←

العمل المستأجَر عليه عن ذمة الأجير بمجرّد الإجازة للإجارة الواقعة على ما ينافيه، بل يسقط شرط المباشرة، ويجب على الأجير العمل للمستأجر الأوّل لا بنحو المباشرة، والعمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة، لكنّ فرض تعدّد المطلوب في الذميات لا يخلو من شبهة[١].

فصل في مسائل [متفرّقة]:

مسألة (٥٧): لا تجوز إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها حنطةً أو شعيراً مقداراً معيناً، وتجوز إجارتها[٢] بالحصّة من زرعها مشاعةً ربعاً أو نصفاً، والأحوط[٣] عدم إجارتها بالحنطة أو الشعير في الذمة إذا كان من جنس ما يزرع فيها، وأمّا إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فالظاهر جوازه وإن كان الأحوط تركه.

مسألة (٥٨): تجوز إجارة الحصّة مشاعةً من أرضٍ معيَّنة، كما تجوز

←العقد فحكم الإجارة الثانية من حيث البطلان وإن كان كما هو إلّا أنّ المستأجر الأوّل ليس له هنا حقّ الرجوع على المستأجر الثاني، وإنّما للأجير الرجوع على المستأجر الثاني بأُجرة المثل رأساً، ولا يثبت للمستأجر الأوّل على الأجير ضمان، إمّا لأنّ الشرط غير مضمونٍ ولا يترتّب على مخالفته إلّا الخيار كما هو مختار الماتن، وإمّا لأنّه لا مالية زائدة له في المقام.

(١) ليس فيه شبهة ثبوتاً، وإنّما هو خلاف الظاهر إثباتاً؛ لأنّ الظاهر في الذميات التقييد.

(٢) لا يخلو من إشكال.

(٣) استحباباً، إلّا أنّ الأحوط وجوباً عدم صحة الإجارة التي تكون الأُجرة فيها في الذمة مع اشتراط أن تدفع من حاصل الأرض على نحوٍ تسقط مع عدم الحاصل؛ لاحتمال شمول رواية الحسن بن عليّ لذلك الواردة في باب (١٣) من أبواب بيع الثمار من كتاب وسائل الشيعة.

إجارة حصّةٍ منها على نحو الكلّي في المعيَّن.

مسألة (٥٩): لا تجوز إجارة الأرض مدةً طويلةً لِتُوقَف مسجداً، ولا يترتّب آثار المسجد عليها، نعم تجوز إجارتها لتعمل مصلّىً يصلّى فيه أو يتعبّد فيه، أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع ولا يترتّب أيضاً عليها أحكام المسجد.

مسألة (٦٠): يجوز استئجار الشجرة لفائدة الاستظلال ونحوه كربط الدوابّ ونشر الثياب، ويجوز استئجار البستان لفائدة التنزّه.

مسألة (٦١): يجوز استئجار الإنسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها، فإن كانت الإجارة واقعةً على المنفعة الخاصّة وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحازة[1] وإن قصد الأجير نفسه أو شخصاً آخر غير المستأجر، وإن كانت واقعةً على العمل في الذمة: فإن قصد الأجير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاصّ بأن كان في مقام الوفاء بعقد الإجارة ملك المستأجر المحاز[2] أيضاً، وإن لم يقصد ذلك بل قصد الحيازة لنفسه أو غيره كان المحاز ملكاً لمن قصد الحيازة له، وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأُجرة المسمّاة، وفي الإمضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالإجارة

---

(١) تملّك المستأجر للعين المحازة في غير صورة قصد الأجير الحائز الحيازة له محلّ إشكال، بل منع، فإن كانت الإجارة واقعةً على الحيازة للمستأجر وحاز الأجير لنفسه ـ مثلاً ـ كان المحاز له وانفسخت الإجارة، وإن كانت الإجارة واقعةً على طبيعيّ الحيازة كان المحاز للأجير في الفرض المذكور واستحقّ الأُجرة المسمّاة أيضاً.

(٢) إذا كان ما في الذمة هو الحيازة للمستأجر وحاز الأجير بهذا القصد.

الذي فوّته عليه إشكال قوي[١].

مسألة (٦٢): يجوز استئجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع أيضاً، بمعنى ارتضاع اللبن وإن لم يكن بفعلٍ منها أصلاً مدةً معينة، ولابدّ من معرفة الصبيّ الذي استؤجرت لإرضاعه ولو بالوصف على نحوٍ يرتفع الغرر، كما لابدّ من معرفة المرضِعة كذلك، كما لابدّ أيضاً من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كان تختلف المالية باختلافهما.

مسألة (٦٣): في جواز استئجار الشاة والمرأة للّبن والشجرة للثمرة والبئر للاستقاء إشكال، بل المنع أظهر[٢].

مسألة (٦٤): تجوز الإجارة لكنس المسجد، والمشهد، ونحوهما، وإشعال سراجهما، ونحو ذلك.

مسألة (٦٥): لا تجوز الإجارة عن الحيِّ في العبادات الواجبة[٣]، وتجوز في المستحبات، كما تجوز الإجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات، وتجوز أيضاً الإجارة على أن يعمل الأجير عن نفسه ويهدي ثواب عمله إلى غيره.

مسألة (٦٦): إذا أمر غيره بإتيان عملٍ فعمله المأمور: فإن قصد المأمور التبرّع لم يستحقّ أُجرة، وإن كان من قصد الآمر دفع الأُجرة، وإن قصد الأُجرة استحقّ الأُجرة وإن كان من قصد الآمر التبرّع، إلّا أن تكون قرينة على قصد المجّانية، كما إذا جرت العادة على فعله مجّاناً، أو كان المأمور ممّن ليس من شأنه

---

(١) بل الظاهر عدم الإشكال.

(٢) الأظهر الجواز إذا كان الملحوظ المنافع المتكوّنة بعد الإجارة.

(٣) بل قد يتّفق ذلك، كما فيمن تجب عليه الاستنابة في الحجّ.

فعله بأُجرة، أو نحو ذلك ممّا يوجب ظهور الطلب في المجّانية.

مسألة (٦٧): إذا آجره على الكتابة أو الخياطة فمع إطلاق الإجارة يكون المداد والخيوط على الأجير، وكذا الحكم في جميع الأعمال المتوقّفة على بذل عينٍ فإنّها لا يجب بذلها على المستأجر، إلّا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينة على ذلك.

مسألة (٦٨): يجوز استئجار الشخص للقيام بكلّ ما يراد منه ممّا يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به، والأقوى أنّ نفقته على نفسه لا على المستأجر، إلّا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت العادة.

مسألة (٦٩): يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أُجرة، ولكنّه مكروه، ويكون له أُجرة المثل لاستيفاء عمل العامل، وليس من باب الإجارة.

مسألة (٧٠): إذا استأجر أرضاً مدةً معينةً فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدة فإذا انقضت المدة جاز للمالك أن يأمره بقلعه، وكذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس، وليس له الإبقاء بدون رضا المالك وإن بذل الأُجرة، كما أنّه ليس له المطالبة بالأرش إذا نقصت بالقلع، أمّا إذا غرس ما لا يبقى فاتّفق بقاؤه لبعض الطوارئ فالظاهر وجوب الصبر عليه مع الأُجرة، إلّا أن يتضرّر المالك فيجب على المستأجر قلعه.

مسألة (٧١): خراج الأرض المستأجرة إذا كانت خراجيةً على المالك[1]، نعم، إذا شرط أن تكون على المستأجر صحّ على الأقوى.

---

(١) تملّك الأرض الخراجية محلّ إشكال، بل منع، ولعلّ المراد بالمالك: من أعطى الحقّ في منافع الأرض الخراجية من قبل وليّ الأمر.

مسألة (٧٢): لا بأس بأخذ الأُجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء عليه السلام وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على المواعظ ونحو ذلك ممّا له فائدة عقلائية دينية أو دنيوية.

مسألة (٧٣): يجوز الاستئجار للنيابة عن الأحياء والأموات في العبادات التي تشرع فيها النيابة دون ما لا تشرع فيه، كالواجبات العبادية مثل الصلاة والصيام عن الأحياء، وتجوز عن الأموات، وكذا لا تجوز الإجارة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة والصيام وغيرهما ممّا كان محلّ الابتلاء، أمّا إذا لم يكن محلّ الابتلاء ففيه إشكال، وكذا لا يجوز أخذ الأُجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم، نعم، الظاهر أنّه لا بأس بأخذ الأُجرة على حفر القبر على نحوٍ خاصٍّ من طوله وعرضه وعمقه، أمّا أخذ الأُجرة على مسمّى حفر القبر اللازم فلا يجوز ولا تصحّ الإجارة عليه.

مسألة (٧٤): إذا بقيت أُصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة فنبتت: فإن أعرض المالك عنها فهي لمن سبق إليها، بلا فرقٍ بين مالك الأرض وغيره، نعم، لا يجوز الدخول في الأرض إلّا بإذنه. وإن لم يعرض عنها فهي له.

مسألة (٧٥): إذا استأجر شخصاً لذبح حيوانٍ فذبحه على غير الوجه الشرعي فصار حراماً ضمن، وكذا لو تبرّع بلا إجارةٍ فذبحه كذلك.

مسألة (٧٦): إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوبٍ معيَّنٍ لا بقيد المباشرة جاز لغيره التبرّع عنه فيه[1]، وحينئذٍ يستحقّ الأجير الأُجرة المسمّاة لا العامل، وإذا

---

(١) إن كان مورد الإجارة العمل الخارجي ولكن بنحوٍ لا يختصّ بالمباشرة ويشمل التسبيب فلا معنى للتبرّع فيه، وتبطل الإجارة بعدم صدور ذلك العمل الخارجي من الأجير، وإن كان موردها العمل في الذمة صحّ التبرّع.

خاطه غيره لا بقصد النيابة عنه بطلت الإجارة[١] واستحقّ الخائط على المالك أُجرة المثل إن خاط بأمره، وكذا إذا كان قد استأجره ثانياً للخياطة فإنّ الإجارة الثانية باطلة[٢] ويكون للخائط أُجرة المثل، وإن خاط بغير أمره ولا إجازته لم يستحقَّ عليه شيئاً وإن اعتقد أنّ المالك أمره بذلك.

مسألة (٧٧): إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدةٍ معينةٍ فسافر بالمتاع وفي أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجارة، وإذا كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحقَّ شيئاً، وإن كان مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدّد المطلوب استحقّ من الأُجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة إلى مجموع المستأجر عليه، أمّا إذا كان على نحو

---

(١) الظاهر عدم بطلانها في مورد استناد عمل الغير إلى المالك بأمرٍ أو إجارة؛ لأنّه من قبيل الاستيفاء فللأجير المسمّى حينئذٍ، وفي غير ذلك تبطل إذا كان مورد الإجارة العمل الخارجي، وأمّا إذا كان العمل في الذمة فقد يقال: إنّه لا موجب للبطلان، وإنّما يكون للمستأجر خيار الفسخ، ومع عدم الفسخ ليس له مطالبة الأجير بالعمل ولا بقيمته، إذ لا موجب لتضمين الأجير، وليس للأجير مطالبته بالأُجرة، ولعلّ البطلان بلحاظ أنّ هذا ممّا يستتبع البطلان بحسب الارتكاز العقلائي. والصحيح: أنّ مورد الإجارة إذا كان عملاً ذمياً وتعذّر العمل الذمّي: فإن كان تعذّره على نحوٍ مضمنٍ للأجير لم تنفسخ الإجارة وطالب المستأجر بالضمان، ومع استيفائه من الأجير يستحقّ الأجير المسمّى. وإن كان تعذّره على نحوٍ غير مضمنٍ للأجير انفسخت الإجارة، إلّا إذا كان التعذّر بسبب نفس المستأجر كما لو أتلف الثوب فإنّ هذا يكون بمثابة الاستيفاء، ومن هذا القبيل ما إذا أمر أو آجر شخصاً آخر لخياطة الثوب.

(٢) لا أرى موجباً لبطلانها، وعليه فللخائط الأُجرة المسمّاة في الإجارة الثانية.

وحدة المطلوب[١] فالأظهر استحقاقه شيئاً، لكنّ في صحة الفرض نظراً.

مسألة (٧٨): إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبنٍ أو تخلّفِ شرطٍ أو وجودِ عيبٍ أو غيرها: فإن فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء له، وإن كان بعد تمام العمل كان له أُجرة المثل، وإن كان في أثنائه استحقّ بمقدار ما أتى به من أُجرة المثل، إلّا إذا كان مجموع العمل ملحوظاً بنحو وحدة المطلوب كما إذا استأجره على الصلاة أو الصيام فإنّه لو فسخ في الأثناء لم يكن له شيء، وكذا إذا كان الخيار للمستأجر ويحتمل أنّه إذا كان المستأجر عليه ـ وهو المجموع ـ على نحو وحدة المطلوب ففسخ المستأجر في الأثناء، كما إذا استأجره على الصلاة ففسخ في أثنائها يستحقّ بمقدار ما عمل من أُجرة المثل.

مسألة (٧٩): إذا استأجر عيناً مدةً معينةً ثمّ اشتراها في أثناء المدة فالإجارة باقية على صحتها، وإذا باعها في أثناء المدة ففي تبعية المنفعة للعين وجهان، أقواهما ذلك.

مسألة (٨٠): تجوز إجارة الأرض مدةً معينةً بتعميرها داراً أو تعميرها بستاناً بكري الأنهار، وتنقية الآبار، وغرس الأشجار، ونحو ذلك، ولا بدّ من تعيين مقدار التعمير كمّاً وكيفاً.

مسألة (٨١): تجوز الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى، سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة، كجبر الكسير، وتضميد القروح والجروح، ونحو ذلك، وتجوز المقاطعة عليه بقيد البرء إذا كانت العادة تقتضي ذلك، كما في

---

(١) كلّما كان اجتماع أبعاض المنفعة وتلاحق أجزائها مقوّماً للغرض المعامليّ منها لم يكن ما وقع من البعض مضموناً لا بجزءٍ من المسمّى ولا بأُجرة المثل، وهذا هو معنى وحدة المطلوب.

سائر موارد الإجارة على الأعمال الموقوفة على مقدماتٍ غير اختياريةٍ للأجير وكانت توجد عادةً عند إرادة العمل.

مسألة (٨٢): إذا أسقط المستأجر حقّه من العين المستأجرة لم يسقط[١] وبقيت المنفعة على ملكه.

مسألة (٨٣): لا يجوز في الاستئجار للحجِّ البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى النجف مثلاً، وآخر من النجف إلى المدينة، وثالثاً من المدينة إلى مكة، بل لابدّ من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحجّ إلى أن يحجّ.

مسألة (٨٤): إذا استؤجر للصلاة عن الحيِّ أو الميت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنية: فإن كانت الإجارة على الصلاة الصحيحة كما هو الظاهر عند الإطلاق استحقّ تمام الأُجرة، وكذا إن كانت على نفس الأعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف، وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الأُجرة بمقداره.

مسألة (٨٥): إذا استؤجر لختم القرآن الشريف فالأحوط الترتيب بين السور، بل الظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها، وإذا قرأ بعض الكلمات غلطاً والتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم: فإن كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأُجرة شيء، وإن كان بالمقدار الغير المتعارف ففي إمكان تداركه بقراءة تلك الكلمة صحيحةً إشكال، والأحوط للأجير أن يُرجِع من الأُجرة بمقدار الغلط.

---

(١) إذا كان مورد الإجارة منفعة عينٍ خارجية، كما لعلّه ظاهر العبارة، وأمّا إذا كان موردها منفعة عينٍ في الذمة سقط حق المستأجر بالإسقاط.

مسألة (٨٦): إذا استؤجر للصلاة عن زيدٍ فاشتبه وصلّى عن عمرو: فإن كان على نحو الخطأ في التطبيق بأن كان مقصوده الصلاة عمّن استؤجر للصلاة عنه فأخطأ في اعتقاده أنّه عمرو صحَّ عن زيدٍ واستحقّ الأُجرة، وإن كان على نحوٍ آخر لم يستحقَّ الأُجرة ولم يصحَّ عن زيد.

مسألة (٨٧): الموارد التي يجوز فيها استئجار البالغ للنيابة في العبادات يجوز فيها أيضاً استئجار الصبي[1]، والله سبحانه العالم.

---

(١) لا يخلو ذلك من إشكال، على ما تقدم في أحكام صلاة الاستئجار.

كتاب
المزارعة والمساقاة

- المزارعة.
- المساقاة.

وهما عقدان لازمان[1] لا يبطلان إلّا بالتقايل، أو بفسخ أحدهما إن كان للفاسخ الخيار[2].

---

(١) المزارعة والمساقاة على نحوين: أحدهما يعتبر من العقود اللازمة ونسمّيه بالمزارعة العقدية، وهو ما يتضمّن التسليط المتبادل على نحوٍ يكون لكلٍّ من صاحب الأرض والزارع حقّاً على تفصيل لا يسع المقام تحقيقه. والنحو الآخر يشبه الجعالة ويكون من التعهّدات الإذنية الجائزة بدون تسلّطٍ على النحو المتقدم، ومرجعه إلى أمر المالك للعامل أو إذنه له في الزراعة أو السقي على وجه الضمان مع تعيينه في حصّةٍ من الزرع أو الثمرة، ونسمّي ذلك بالمزارعة الإذنية، وللمالك فيها رفع اليد عن قراره على النحو الذي له في الجعالة.

وهل تنفسخ المزارعة أو المساقاة بموت المالك أو العامل؟ فيه تفصيل حاصله: أنّها إذا كانت إذنيةً انفسخت من حين موت أحدهما، فإذا كان الميت في المزارعة ـ مثلاً ـ هو المالك صاحب البذر وقد مات قبل ظهور الزرع كان لعمل الزارع أُجرة المثل على تركة المالك، وأمّا إذا كانت عقديةً فلا تنفسخ بموت أحدهما، فإذا مات صاحب البذر قام الوارث مقامه، وإذا مات الزارع ولم تكن المزارعة مقيَّدةً بمباشرته للعمل قامت تركته مقامه بمعنى الاستئجار من تركته، فما يوازي قيمة العمل المستحقّ على الزارع يعتبر بمثابة الدين وباقياً على ملك الميت، وبإنجاز العمل من قبل وصيّ الميت أو بإذن وليّه العامّ يستحقّ الحصّة وتنتقل إلى وارثه.

(٢) أي لا ينفسخان إلّا بذلك، وأمّا البطلان فقد يكون لسببٍ آخر، كما إذا غرقت الأرض قبل ظهور الزرع على ما يأتي، وغير ذلك.

وفيه فصلان :

الفصل الأوّل في المزارعة :

ولابدّ فيها من الإيجاب والقبول[١] الدالَّين على المعاملة على الأرض بحصةٍ من حاصلها. ويجب فيها أُمور[٢] :

الأوّل : أن تكون الحصّة المشروطة للزارع مشاعةً في جميع النماء فلا يختصّ أحدهما بنوعٍ دون الآخر.

---

(١) اللفظيّين أو الفعليّين.

(٢) كما يجب أن يكون كلّ من المالك والزارع : بالغاً عاقلاً مختاراً، وأن لا يكون المالك محجوراً عليه لسفهٍ أو فلس، وكذلك العامل إذا استلزم تصرفاً مالياً، وأمّا في حالة عدم الاستلزام فالأحوط وجوباً أيضاً اعتبار عدم السفه، ولا يعتبر عدم الفلس.

ولو تصدّى غير المالك فزارع على أرض غيره بدون إذنه فالمزارعة باطلة، فإن التفت الزارع إلى واقع الحال قبل البدء بالعمل لزمته حرمة التصرف بالأرض بلا إذن المالك، وأمكن للمالك إجازة عقد المزارعة فيصحّ حينئذٍ ويكون قائماً بين المالك والزارع، وإذا مارس الزارع العمل في الأرض بدون إذن المالك وزرعها كذلك ببذرٍ منه كان للمالك عليه أُجرة المثل للأرض، ويمكن للمالك أن يقبل بالحصّة المتّفق عليها بين العامل والغاصب عوضاً عن منفعة أرضه، وفي حالة تغريم العامل أُجرة المثل يرجع على الغاصب إذا كان مغرّراً من قبله بالتفاوت بين أُجرة المثل وقيمة الحصّة، بمعنى أنّ أُجرة المثل إذا كانت أكبر من قيمة الحصّة استحقّ الرجوع عليه بمقدار التفاوت.

وينبغي أن يعلم أيضاً أنّه كما تجوز المزارعة في الأراضي غير الموقوفة من قبل مالكيها كذلك تجوز في الأراضي الموقوفة، وإذا أوقع المتولّي للوقف المزارعة على أرضٍ موقوفةٍ إلى مدةٍ وفقاً لما يراه صالحاً لجهة الوقف لزمت، ولا تبطل بموت المتولّي أثناء ذلك.

الثاني : تعيين المدة[١] بالأشهر أو السنين أو الفصل الذي يكون فيه الزرع.

الثالث : تعيين الحِصّة[٢] ـ بالكسر ـ المشاع مثل النصف والربع ونحوهما.

الرابع : تعيين الأرض وحدودها، ولو عيّن كلّياً موصوفاً على وجهٍ لا غرر فيه كفى.

الخامس : كون الأرض قابلةً للزراعة ولو بالعلاج.

السادس : تعيين كون البذر[٣] وسائر المصارف[٤] على أحدهما المعيَّن أو كليهما، ويكفي وجود القرينة على التعيين ولو كانت هي التعارف.

مسألة (١) : يجوز للعامل أن يزرع بنفسه وبغيره وبالشركة مع غيره، إلّا أن تشترط المباشرة.

مسألة (٢) : إذا عيّن صاحب الأرض زرعاً بعينه تعيّن[٥]، وإلّا تخيّر

---

(١) ويكفي تعيينها من حيث الابتداء مع جعل الانتهاء منوطاً بإدراك الحاصل.

(٢) وإذا اختلف المالك والعامل في الحصّة قلةً وكثرةً فالقول قول صاحب البذر المدّعي للقلّة، وإذا اختلفا في المدة فادّعى أحدهما الزيادة والآخر القلّة فالقول قول منكر الزيادة، وإذا اختلفا في أنّ اشتراط البذر أو العمل أو العوامل على أيِّهما فالمرجع التحالف، ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة. ولو ادّعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه في ضمن عقد المزارعة من بعض الأعمال، أو إنجازها على وجهٍ مضرٍّ بالزراعة، أو تقصيره في المحافظة على الزرع وأنكر الزارع ذلك فالقول قول الزارع.

(٣) وكذلك تعيين الزرع : إمّا بالإطلاق بأن يسمح المالك للزارع بأيِّ زرعٍ يراه، أو بالنصّ على نوعٍ معيّن، فلو زارعه وترك أمر تعيين الزرع إلى ما بعد بطلت المزارعة إذا كانت أقسام الزرع مختلفةً في الأغراض والخصوصيات.

(٤) لا يبعد عدم لزوم التعيين فيها، وكونها مع عدم التعيين عليهما معاً.

(٥) إذا كان التعيين في نفس العقد، ثمّ لو تعدّى الزارع حينئذٍ عن الزرع الذي عيّنه المالك وزرع ←

الزارع فيزرع ما شاء.

مسألة (٣): يجوز اشتراط مقدارٍ معيّنٍ لأحدهما[١] إذا علم ببقاء غيره لهما، ويجوز اشتراط مقدار البذر لمن كان منه، واستثناء خراج السلطان وما يصرف في تعمير الأرض.

مسألة (٤): يجوز لكلٍّ من صاحب الأرض والزارع أن يخرص الزرع بعد إدراكه بمقدارٍ معيّنٍ منه بشرط رضا صاحبه، فيكون الزرع له ولصاحبه المقدار المعيّن، وإذا تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معاً.

مسألة (٥): إذا بطلت المزارعة: فإن كان البذر لمالك الأرض كان الزرع له وعليه للزارع أُجرة عمله[٢]، وإن كان للزارع كان الزرع له وعليه

← نوعاً آخر فتارةً يكون التعيين بنحو التقييد، وأُخرى بنحو الاشتراط، فإن كان بنحو الاشتراط فالمالك مخيَّر بين الفسخ والإمضاء، وفي حالة الفسخ إن كان البذر من المالك ولم يطالب ببدله فله على العامل التفاوت بين أُجرة المثل لما وقع من الانتفاع وأُجرة المثل لما عيّنه المالك منه، وإن كان البذر من العامل فللمالك أُجرة المثل للأرض، وكذلك إن كان للمالك وطالب ببدله ودفعه العامل، وفي حالة عدم الفسخ يكون للمالك حصّته من الحاصل، وليس له على العامل أُجرة ولا أرش النقص لو حدث بسبب ما اختاره الزارع من زرع. وإن كان بنحو التقييد بطلت المزارعة وكان للمالك على العامل أُجرة المثل، سواء كان البذر منه أو من العامل، وأمّا الحاصل فهو تابع للبذر، فإن كان البذر من العامل أو من المالك وقد دفع العامل بدله فالحاصل للعامل أيضاً، وإلّا فللمالك.

وفي جميع الأحوال المذكورة لا يستحقّ العامل أُجرة المثل، وإنّما يستحقّ المسمّى على تقدير الاشتراط وعدم الفسخ.

(١) الأحوط وجوباً عدم جواز اشتراط صاحب الأرض مقداراً معيّناً من الحاصل له سوى ما يكون في مقابل مؤونة نفس الأرض كالخراج، ومؤونة الزرع كالبذر إذا كانت المؤونة منه.

(٢) إلّا إذا كان بطلان المزارعة بسبب الاتّفاق على جعل الحاصل كلّه للمالك، أو جعل مقدارٍ

لصاحب الأرض أُجرة أرضه، وإن كان لهما معاً كان الزرع لهما على النسبة ولكلٍّ منهما على صاحبه أُجرة ما يخصّه من تلك النسبة.

مسألة (٦): إذا تسلّم الزارع الأرض فلم يزرع حتى انقضت المدة ففي ضمانه أُجرة المثل لصاحب الأرض وعدم ضمانه قولان، لا يخلو أوّلهما من وجه[١]، والأحوط الصلح.

مسألة (٧): يجوز أن يشترط مع الحصّة ذهباً أو فضّةً على كراهة.

مسألة (٨): إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع بطلت المزارعة[٢]، وإذا غرق بعضها يخيّر العامل في الباقي بين الفسخ والإمضاء،

← محدّدٍ منه له ولم يزد الحاصل على ذلك المقدار ففي مثل ذلك لا تثبت للزارع أُجرة عمله.

(١) وأمّا في حالة عدم تسلّم الزارع للأرض فإن كان المالك معتقداً بجري الزارع على وفق القرار كان الزارع ضامناً، وإلّا فلا.

هذا إذا ترك الزارع الزرع، وأمّا إذا زرع وقصّر في تربية الأرض فقلَّ الحاصل فللمالك أن يفسخ المزارعة. فهنا حالتان:

الأُولى: أن يفسخ المالك وحينئذٍ يكون الحاصل لصاحب البذر وللمالك مطالبة الزارع بأُجرة المثل للأرض كاملة إذا لم يكن البذر منه، وبما زاد منها على قيمة ما استوفاه إذا كان البذر منه. وأمّا الزارع فإذا كان البذر منه فليس له شيء سوى الحاصل، وإذا كان من المالك فله مطالبته بأُجرة المثل لمقدار عمله.

الثانية: أن لا يفسخ المالك وحينئذٍ يكون الحاصل لهما حسب المقرَّر في عقد المزارعة، وليس للعامل شيء سوى حصّته من الحاصل، وللمالك الرجوع عليه بشيءٍ من أُجرة المثل للأرض بنسبة ما فات من العمل، فإذا كان الزارع قد قام بنصف ما يترقّب منه من عملٍ فعليه نصف أُجرة المثل للأرض.

(٢) وكذلك إذا وجد مانع آخر غير الغرق في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وإدراكه، كما

وإذا غرقت بعد ظهور الزرع ففي البطلان إشكال[١].

مسألة (٩): في جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين بأن تكون الأرض ـ مثلاً ـ من واحدٍ والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع.. وهكذا قولان، أقواهما العدم[٢]. نعم، إذا وقع العقد بين الجماعة على النحو المذكور لم يبعد القول بصحته، ولا تجري عليه أحكام المزارعة من حيث هي.

الفصل الثاني في المساقاة:

ولابدّ فيها من الإيجاب والقبول[٣] الدالّين على المعاملة على خدمة

←إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله فإنّ هذا يعني أنّ المزارعة وقعت باطلةً، وعليه فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر ويرجع غير صاحب الأرض عليه بقيمة ما استوفاه من أرضه أو عمله.

(١) أظهره البطلان.

(٢) بل الجواز هو الأقرب.

(٣) بكلّ ما يفهم المعنى لفظاً أو فعلاً، كما مرّ في المزارعة. ولا تصحّ المساقاة إلّا إذا كانت من قبل المالك للأُصول، فإذا ظهر بعد الاتّفاق على المساقاة أنّ الأُصول مغصوبة وأنّ المساقاة وقعت من قبل الغاصب كانت المساقاة باطلة، وحينئذٍ تكون الثمرة كلّها للمالك وللعامل أُجرة المثل يرجع بها على الغاصب، وإذا لم يظهر واقع الحال إلّا بعد تقسيم الثمرة بين الغاصب والعامل وتلفها جاز للمالك الرجوع على الغاصب ومطالبته بقيمة الثمرة بكاملها، كما يجوز له مطالبة كلٍّ من الغاصب والعامل بقيمة الحصّة التي استقرّت في يده، وليس له أن يطالب العامل بقيمة مجموع الثمرة، وإذا اختار المالك الرجوع على الغاصب بقيمة مجموع الثمرة واستوفاها منه فللغاصب أن يرجع على العامل بقيمة الحصّة التي استقرّت لدى العامل إذا لم يكن مغرّراً به كما لو كان العامل مطّلعاً على الحال من أول الأمر.

الأُصول[١] المغروسة بحصّةٍ من ثمرتها. ويجب فيها أُمور[٢]:

الأوّل: أن تكون معلومةً[٣] معينةً عندهما.

الثاني: تعيين مدة العمل إمّا بالأشهر أو بالسنين[٤]، وإمّا ببلوغ الثمرة المساقىٰ عليها.

الثالث: إمكان حصول الثمرة فيها.

الرابع: تعيين الحصّة وكونها مشاعةً في الثمرة[٥]، فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجرٍ معيّنٍ دون غيره. نعم، يجوز اشتراط ثمرةٍ معينةٍ[٦] لأحدهما زائداً على حصّته المشاعة إذا علم وجود ثمرةٍ غيرها.

---

(١) مرّ في المزارعة تفصيل المساقاة إلى نحوين، فلاحظ.

(٢) كما يعتبر في المالك والعامل شروط بالنحو المتقدم في المزارعة.

(٣) وإذا كان البستان مشتملاً على أنواعٍ من الأشجار فلا يشترط العلم بمقدار كلٍّ واحدٍ من هذه الأنواع تفصيلاً في صحة المساقاة عليها، بل يكفي تكوين فكرةٍ إجماليةٍ يرتفع معها الغرر والمجازفة، وفي حالةٍ من هذا القبيل يجوز جعل حصّة العامل بنسبةٍ واحدةٍ في جميع الأنواع، كما يجوز جعلها بنسبٍ متفاوتةٍ فتكون حصّته النصف من ثمرة النخيل ـ مثلاً ـ والربع من ثمرة الرمّان.

(٤) بمقدارٍ تبلغ فيه الثمرة، وإلّا بطلت المساقاة. نعم، إذا كانت الثمرة موجودةً فعلاً عند إجراء عقدها صحّت وإن كان الزمن قصيراً، ولعلّه إلى ذلك يرجع الشرط الثالث في عبارة الماتن ﷾.

(٥) ويجوز أن تكون الحصّة مردّدةً بين النصف والثلث، أو على أيٍّ وجهٍ آخر تبعاً لظروفٍ معينةٍ محدّدةٍ راجعةٍ إلى اختيار العامل، كما إذا قيل له: إن سقيت بالآلة كان لك النصف، وإن سقيت بالسَيح كان لك الثلث.

(٦) الأحوط عدم الاشتراط.

الخامس : تعيين ما على المالك من الأُمور وما على العامل من الأعمال، ويكفي الانصراف إذا كان قرينة على التعيين.

السادس : أن تكون قبل ظهور الثمرة أو بعده[١] قبل البلوغ إذا كان يحتاج إلى عملٍ من سقيٍ أو غيره، أمّا إذا لم يحتج إلى ذلك ففي صحتها بلحاظ القطف والحفظ إشكال[٢].

السابع : أن تكون المعاملة على أصلٍ ثابت[٣]، أمّا إذا لم يكن ثابتاً كالبطّيخ والباذنجان ونحوهما فالظاهر أنّه لا تجري عليها أحكام المساقاة. نعم، لا يبعد القول بصحتها في نفسها نظير الجعالة، كما أنّ الظاهر جواز المساقاة على الشجر الذي لا ثمرة له وينتفع بورقه كالحنّاء ونحوها.

مسألة (١٠) : إذا بطلت المساقاة كان للعامل أُجرة المثل[٤] وكان تمام النماء لمالك الشجر.

مسألة (١١) : يجوز اشتراط شيءٍ من الذهب أو الفضة للعامل[٥] زائداً

---

(١) ولكن مع نكتة فرقٍ بين الحالتين من حيث مضمون المعاملة.

(٢) إن كان الشجر بحاجةٍ إلى سقيٍ فالظاهر صدق المساقاة على المعاملة وصحتها، وإلّا فالظاهر عدم كونها مساقاة، ولكنّها صحيحة أيضاً.

(٣) الظاهر عدم اشتراط ذلك لا في صدق عنوان المساقاة ولا في صحة المعاملة.

(٤) إلّا إذا كان البطلان على نحوٍ يقتضي عدم استناد عمل العامل إلى المالك، كما إذا كان قد قيّد بسقيٍ من ماءٍ مخصوصٍ ـ مثلاً ـ فسقى من ماءٍ آخر، كما مرّ نظيره في المزارعة، وكذلك لا ضمان للعامل إذا كان البطلان على أساس جعل تمام الثمرة للمالك في عقد المساقاة فإنّ العامل لا يستحقّ حينئذٍ شيئاً.

(٥) في العبارة مسامحة، وكان الأولى أن يقول : «لأحدهما» لكي ينسجم مع قوله بعد ذلك : «بلا فرق».

على الحصّة من الثمرة، وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلم الثمرة[١]؟ قولان، بل أقوال، أظهرها الوجوب، بلا فرقٍ بين أن يكون الشرط للمالك وأن يكون للعامل، ولا بين صورة عدم ظهور الثمرة أصلاً وصورة تلفها بعد الظهور.

مسألة (١٢): يجوز تعدّد المالك واتّحاد العامل فيساقي الشريكان عاملاً واحداً، ويجوز العكس فيساقي المالك الواحد عاملين بالنصف له ـ مثلاً ـ والنصف الآخر لهما، ويجوز تعدّدهما معاً.

مسألة (١٣): خراج الأرض على المالك، وكذا بناء الجدران، وعمل الناضح، ونحو ذلك ممّا لا يرجع إلى الثمرة، وإنّما يرجع إلى غيره من الأرض أو الشجر[٢].

مسألة (١٤): العامل في المساقاة يملك الحصّة من الثمرة من حين الظهور، وإذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصّة بمجرّد العقد.

مسألة (١٥): المغارسة باطلة، وهي: أن يدفع أرضه إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون الشجر المغروس بينهما على السوية، أو التفاضل على حسب القرار الواقع بينهما، فإذا اتّفق وقوعها كان الغرس لمالكه، فإذا كان هو صاحب الأرض استحقّ عليه العامل أُجرة المثل، وإن كان هو العامل استحقّ عليه مالك الأرض أُجرة مثل أرضه. هذا على ما ذكره الأصحاب، ولا تبعد الصحة إذا كان

---

(١) الظاهر صحة عقد المساقاة في هذه الحالة، فيدور الشرط إطلاقاً وتقييداً مدار قصد المتعاملين، فما لم توجد قرينة ولو بلحاظ العادة على التقييد يتّبع الإطلاق.

(٢) وأمّا ما يرجع إلى تربية الأشجار وسقيها فإن كان هناك تعيين لكونه على المالك أو على العامل بلفظٍ صريحٍ أو بانصرافٍ وعادةٍ جاريةٍ اتّبع، وإلّا فهو عليهما معاً.

الغرس من المالك، فيكون قول المالك: «من غرس غرسي في أرضي فله نصفه» نظير «من ردّ عبدي فله نصفه» وتجري عليه أحكام الجعالة. أمّا إذا كان الغرس من العامل فتصوير الجعالة فيه لا يخلو من غموضٍ[١] وإشكال، اللهمّ إلّا أن يكون معاملة أُخرى[٢] داخلة في عمومات الصحة، وهو غير بعيد، وكذا في الصورة الأُولى[٣] فتكون أيضاً عقداً لا جعالة.

---

(١) بل يمكن تصويرها بأن يقول العامل: من سلّطني على أرضه مجّاناً لغرس هذه الأشجار فله نصفها.

(٢) مرجعها إلى تسليط صاحب الأرض للعامل على أرضه في مقابل تمليك العامل نصف الغرس له.

(٣) ومردّها إلى تسليط العامل لصاحب الأرض على منفعة نفسه في الغرس في مقابل أن يكون نصف الغرس له مثلاً.

كتاب الجعالة

الجُعالة من الإيقاعات لابدّ فيها من الإيجاب عامّاً، مثل: من ردّ عبدي الآبق أو بنى جداري فله كذا، وخاصّاً مثل: إن خطت ثوبي فلك كذا. ولا تحتاج إلى القبول؛ لأنّها لا تجعل عنواناً لغير الجاعل[1] حتى يحتاج إلى قبوله بخلاف المضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها، وتصحّ على كلّ عملٍ محلّلٍ مقصودٍ عند العقلاء، ويجوز أن يكون مجهولاً، كما يجوز في العوض أن يكون كذلك إذا كان بنحوٍ لا يؤدّي إلى التنازع، مثل: من ردّ عبدي فله نصفه، أو هذه الصبرة، أو هذا الثوب، وإذا كان العوض مجهولاً محضاً مثل: من ردّ عبدي فله شيء بطلت وكان للعامل أُجرة المثل.

مسألة (١): إذا تبرّع العامل بالعمل فلا أُجرة له، سواء أجعل لغيره أم لم يجعل.

---

(١) مجرّد إيجاد عنوانٍ للآخر لا يجعل المعاملة عقداً فإنّ الإذن للآخر في وضع يده على المال يجعله أميناً، وليس هذا الإذن عقداً بلا إشكال، وإنّما ينبغي أن يربط عدم احتياج المعاملة إلى قبولٍ بعدم الاشتمال على التصرف فيما يمسّ سلطان الآخر، والصحيح احتياج الجعالة إلى القبول، غير أنّ نفس العمل من المجعول له إذا صدر مبنياً على الجعالة يعتبر قبولاً.

مسألة (٢) : يجوز أن يكون الجعل من غير المالك، كما إذا قال : من خاط ثوب زيدٍ فله درهم، فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد.

مسألة (٣) : يستحقّ الجعل بالتسليم إذا كان المجعول عليه التسليم، أمّا إذا كان المجعول غيره كما إذا قال : «من أوصل عبدي إلى البلد كان له درهم» استحقّ العامل الدرهم بمجرّد الإيصال إلى البلد وإن لم يسلّمه إلى أحد، وإذا قال : «من خاط هذا الثوب فله درهم» استحقّ الخيّاط الدرهم بمجرّد الخياطة.

مسألة (٤) : الجعالة جائزة يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل وفي أثنائه[١]، لكن إذا رجع في أثنائه كان للعامل أُجرة المقدار الذي عمل.

مسألة (٥) : إذا جعل جعلين بأن قال : «من خاط هذا الثوب فله درهم» ثمّ قال : «من خاط هذا الثوب فله دينار» كان العمل على الثاني، فإذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم، ولو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار، وإذا لم تكن قرينة على العدول من الأوّل إلى الثاني وجب الجعلان معاً.

مسألة (٦) : إذا جعل لفعلٍ فصدر جميعه من جماعةٍ كلّ واحدٍ منهم بعضه كان للجميع جعل واحد لكلّ واحدٍ منهم بعضه بمقدار عمله، ولو صدر الفعل بتمامه من كلّ واحدٍ منهم كان لكلّ واحدٍ منهم جعل تام[٢].

مسألة (٧) : إذا جعل جعلاً لمن ردّه من مسافةٍ معيّنةٍ فردّه من بعضها كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع.

---

(١) الأقرب أنّه ليس له الرجوع في الأثناء، ولكن لو رجع ولو بالاتّفاق مع الآخر كان للعامل أجرة المثل لما عمله.

(٢) إلّا إذا فهم من كلامه أنّ الجعل بإزاء أصل الوجود فيشترك الجميع حينئذٍ في الجعل.

مسألة (٨) : إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه، أو في تعيين المجعول عليه، أو القدر المجعول عليه، أو في سعي العامل كان القول قول المالك، وإذا تنازعا في تعيين الجعل ففيه إشكال، والأظهر أنّه مع التنازع في قدره يكون القول قول مدّعي الأقلّ، ومع التنازع في ذاته يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل، ويجب عليه إيصال ما يدّعيه إلى العامل[١].

مسألة (٩) : عقد التأمين للنفس أو المال المعبَّر عنه في هذا العصر بـ«السيكورته» صحيح بعنوان المعاوضة إن كان للمتعهّد بالتأمين عمل محترم له مالية وقيمة عند العقلاء، من وصف نظامٍ للأكل أو الشرب، أو غيرهما، أو وضع محافظٍ على المال، أو غير ذلك من الأعمال المحترمة فيكون نوعاً من المعاوضة وأخذ المال من الطرفين حلال، وإلّا فالعقد باطل، وأخذ المال حرام، نعم، إذا كان بعنوان الهبة المشروطة[٢] فيدفع مقداراً من المال هبةً ويشترط على المتّهب دفع مالٍ آخر على نهجٍ خاصٍّ بينهم فأخذ المال من الطرفين حلال، وكذا إذا كان بعنوان المصالحة على أن يدفع المراجع مالاً على نهجٍ خاصٍّ وتدفع الشركة له مالاً بنهجٍ خاصٍّ، ولعلّ هذا الأخير هو المتعارف في هذا العصر.

---

(١) إذا كان الجعل يتضمّن الإيصال، وإلّا كفت التخلية.

(٢) وكذلك إذا كان بعنوان الضمان وجعل الشيء في العهدة فإنّ الظاهر صحة ذلك بأن تنشأ العهدة بالضمان دون فرض عهدةٍ سابقة، وبهذا اختلف الضمان في المقام عن ضمان الأعيان المغصوبة، ويشير إلى صحة مثل ذلك بعض الروايات أيضاً، والظاهر أنّ المرتكز عرفاً في التأمين هو إنشاء هذا المعنى.

كتاب
السبق والرماية

مسألة (١): لابدّ فيهما من إيجابٍ وقبول، وإنّما يصحّان[1] في السهام، والحراب، والسيوف، والإبل، والفيلة، والخيل، والبغال، والحمير، ولا يصحّان في غير ذلك[2].

مسألة (٢): يجوز أن يكون العوض عيناً ودياً، وأن يبذله أجنبي، أو أحدهما، أو من بيت المال، ويجوز جعله للسابق وللمحلّل، وليس المحلّل شرطاً.

مسألة (٣): المعروف أنّه لابدّ في المسابقة من تقدير المسافة، والغرض، وتعيين الدابّة، وتساويهما في احتمال السبق. ولابدّ في الرماية من تقدير الرشق، وعدد الإصابة وصفتها، وقدر المسافة، والغرض، وتماثل صنف الآلة بأن تكون كلّها من السهام أو الحراب، ولا يشترط تعيين شخص السهم أو القوس، لكن في أكثر الشروط المذكورة في المقامين نظر.

---

(١) وهل الصحة تثبت مطلقاً، أو مادامت هذه الأدوات تعتبر هي الوسائل العامة للحرب التي تنمو بتنشيط العمل فيها القدرة العسكرية ومصالح الجهاد؟ وجهان، أحوطهما وأقربهما الثاني.

(٢) الصحة محتملة فيما يستجدّ من أدوات الحرب والتحرّك العسكري كالبندقية والسيارة ونحوهما، والقول بذلك ليس ببعيد.

مسألة (٤) : إذا قالا بعد أن أخرج كلّ منهما سبقاً من نفسه وأدخلا محلّلاً : من سبق منّا ومن المحلّل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثة فهما له، فإن سبقا فلكلٍّ ماله، وإن سبق أحدهما والمحلّل فللسابق ماله ونصف الآخر، والباقي للمحلّل.

مسألة (٥) : المحلّل هو الذي يدخل بين المتراهنين، ولا يبذل معهما عوضاً، بل يجري دابّته بينهما أو في أحد الجانبين على وجهٍ يتناوله العقد على أنّه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط، وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً.

مسألة (٦) : إذا فسد العقد فلا أُجرة للغالب، ويضمن العوض إذا ظهر مستحقّاً للغير مع عدم إجازته وكون الباذل غارّاً[1]. ويحصل السبق بتقدم العنق[2] أو الكتد، وهو العظم الناتئ بين الظهر وأصل العنق.

---

(١) يعني أنّ الباذل يضمن العوض المستحقّ للغالب إذا كان الباذل غارّاً، والصحيح عدم الضمان؛ لأنّ التغرير يوجب الرجوع على المغرّر فيما نشأ بسبب تغريره من خسارةٍ وغرامة، لا أنّه بنفسه ملاك للغرامة، وقد يغيّر ما في المتن فبدلاً عن «وكون الباذل غارّاً» يقال: «وعدم كون الباذل غارّاً»، ويقصد بذلك أنّ الغالب يضمن العوض لمالكه ما لم يكن الباذل غارّاً، وهذا غير مقصود الماتن ﷺ، وغير صحيحٍ في نفسه؛ لأنّ الغالب إذا كان العوض المستحقّ في يده فهو ضامن له على أيّ حال، غاية الأمر له حقّ الرجوع عند التدارك على الباذل إذا كان غارّاً، لا أنّ الضمان مقيّد بعدم التغرير.

(٢) بل بأيّ نحوٍ يتّفقان عليه، ومع عدم القرينة الخاصّة على التحديد يحمل على ما هو المتفاهم عرفاً، وقد يختلف من عصرٍ إلى عصرٍ فلا يوجد تحديد شرعيّ ثابت، هذا على أنّ تقدم العنق أحياناً لا يوجب بذاته السبق جزماً كما لو كان بسبب أنّ أحدهما أطول عنقاً من الآخر.

كتاب الشركة

مسألة (١) : تصحّ الشركة في الأموال، ولا تصحّ في الأعمال بأن يتعاقدا على أن تكون أُجرة عملِ كلٍّ منهما مشتركةً بينهما فإذا تعاقدا على ذلك بطل وكان لكلٍّ منهما أُجرة عمله، نعم، لو صالح كلّ منهما صاحبه على أن تكون نصف منفعة نفسه بنصف منفعة صاحبه مدّةً معيّنةً فقبل الآخر صحّ وكان عمل كلٍّ منهما مشتركاً بينهما، وكذا لو تصالحا على أن يعطي كلّ منهما نصف أُجرته للآخر[1]، ولا تصحّ في الوجوه بأن يتعاقدا على أن يشتري كلّ منهما مالاً بثمنٍ في ذمته إلى أجلٍ ثمّ يبيعانه ويكون ربحه بينهما والخسران عليهما، ولا تصحّ شركة المفاوضة بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكلٍّ منهما من ربح تجارةٍ أو زراعةٍ أو إرثٍ أو غير ذلك بينهما، وما يرد على كلٍّ منهما من غرامةٍ تكون عليهما معاً، فلو تعاقدا في المقامين على ما ذكر كان لكلٍّ منهما

---

(١) إذا وقع هذا الصلح بعد تملّك الأُجرة فلا إشكال، وإذا وقع قبلها فيصحّ في ضمن عقدٍ آخر، سواء كان بنحو شرط الفعل أو كان بنحو شرط النتيجة، ويصحّ مستقلاً إذا أُنشئ على طريقة شرط الفعل، فيكون عقداً مستقلاً متقوّماً بالتزامين بتمليكين، ولا يصحّ إذا أُنشئ على طريقة شرط النتيجة.

ربحه وعليه خسارته، نعم، إذا تصالحا[١] على أنّه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صحّ في المقامين.

مسألة (٢): تتحقّق الشركة في المال باستحقاق الشخصين فما زاد[٢] مالاً واحداً، عيناً كان أو ديناً، بإرثٍ أو وصيةٍ أو بفعلهما معاً، كما إذا حفرا بئراً، أو اصطادا صيداً، أو اقتلعا شجرةً أو نحو ذلك من الأسباب الاختيارية وغيرها، وقد تكون بمزج المالين على نحوٍ يرتفع الامتياز بينهما مع الاتّحاد بالجنس، كمزج الحنطة بالحنطة، والماء بالماء، واختلافه كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير، ودهن اللوز بدهن الجوز.

مسألة (٣): يلحق كلّاً من الشريكين من الربح والخسران بنسبة ماله، فإن تساويا في الحصّة كان الربح والخسران بينهما بالسوية، وإن اختلفا فبالنسبة.

مسألة (٤): إذا اشترطا المساواة في الربح والخسران مع اختلاف الحصص، أو اشترطا الاختلاف مع تساوي الحصص يصحّ إذا كان للمشروط له عمل، وإلّا لم يصحّ الشرط[٣].

---

(١) بنحو الشرط في ضمن عقدٍ آخر، سواء كان على نحو شرط الفعل، أو شرط النتيجة، أو بنحو العقد المستقلّ المشتمل على التزامين، نظير ما تقدم في التعليقة السابقة.

(٢) الظاهر تحقّقها أيضاً بالعقد فتكون الشركة عقدية، وهل يعتبر في عقد الشركة خلط المالَين ولو على نحوٍ لا يمنع عن امتياز أحدهما عن الآخر؟ وجهان، أحوطهما أوّلهما، ولا يخلو الثاني من قوة.

(٣) الظاهر صحته في عقد الشركة أو عقدٍ آخر وذلك على نحو شرط النتيجة.

مسألة (٥): لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في العين المشتركة بدون إذن شريكه، وإذا أذن له في نوعٍ من التصرف لم يجز التعدّي إلى نوعٍ آخر، نعم، إذا كان الاشتراك في أمرٍ تابعٍ مثل البئر والطريق غير النافذ والدهليز ونحوها ممّا كان الانتفاع به مبنياً عرفاً على عدم الاستئذان جاز التصرف وإن لم يأذن الشريك، وإذا كان ترك التصرف موجباً لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعامٍ فإذا لم يأذن الشريك رجع إلى الحاكم الشرعيّ ليأذن في أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلمه من الضرر. وكذا إذا كانا شريكين في دارٍ فتعاسرا وامتنع أحدهما من الإذن في جميع التصرفات بحيث أدّى ذلك إلى الضرر فيرجع إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصلح حسب نظره.

مسألة (٦): إذا طلب أحد الشريكين القسمة: فإن لزم الضرر منها لنقصانٍ في العين أو القيمة بما لا يتسامح فيه عادةً لم تجب إجابته، وإلّا وجبت الإجابة[1]، ويجبر عليها لو امتنع، نعم، إذا اشترط أحد الشريكين في عقدٍ لازمٍ عدم القسمة إلى أجلٍ بعينه لم تجب الإجابة حينئذٍ إلى أن ينتهي الأجل.

مسألة (٧): يكفي في تحقق القسمة تعديل السهام ثم القرعة، وفي الاكتفاء بمجرّد التراضي وجه، لكن الأحوط استحباباً خلافه.

مسألة (٨): تصحّ قسمة الوقف مع الملك الطلق، ولا تصحّ قسمة الوقف في نفسه إذا كانت منافيةً لشرط الواقف، وإلّا صحّت.

---

(١) وكذلك الأمر فيما إذا طالب الشريك ببيع العين المشتركة التي يضرّ بحالها القسمة لتقاسم الثمن.

مسألة (٩) : الشريك المأذون أمين لا يضمن ما في يده من المال المشترك إلّا بالتعدّي أو التفريط.

مسألة (١٠) : تكره مشاركة الذمّي.

كتاب المضاربة

وهي : أن يدفع الإنسان إلى غيره مالاً ليتّجر فيه على أن يكون له حصّة من الربح[١]، ولا تصحّ إلّا بالأثمان[٢] من الذهب والفضة، فلا تصحّ بالأوراق النقدية، ولا بالفلوس، ولا النَيكل، ولا بغيرها من المسكوكات المعدودة من الأثمان، كما لا تصحّ أيضاً بالعروض، فإذا أُريد المعاملة على الفلوس أو النَيكل أو العروض أو نحوها قصدا المعاملة بنحو الجعالة، فتجري عليها أحكام الجعالة لا المضاربة. ثمّ إنّك عرفت أنّ مقتضى المضاربة الشركة في الربح، ويكون للعامل ما شرط له من الحصّة ربعاً أو نصفاً أو غير ذلك، وإذا وقعت فاسدةً كان للعامل أُجرة المثل[٣] ويكون تمام الربح لصاحب المال.

---

(١) المضاربة عقدية وإذنية، والعقدية تشتمل على تسليط العامل لصاحب المال على منفعة نفسه في الاتّجار في مقابل الحصّة من الربح، والإذنية مرجعها إلى نحوٍ من الجعالة.

(٢) الظاهر صحّتها بالأثمان مطلقاً وبغيرها ممّا يقبل الاتّجار به.

(٣) هذا إذا كان قد ظهر ربح، وأمّا إذا ظهر عدمه فلا إشكال في عدم استحقاق العامل لأُجرة المثل، وأمّا إذا لم يتبيّن بعد وكان العامل قد أنجز بعض العملية التي يُترقَّب ربح بإكمالها فلا يبعد ثبوت أُجرة المثل، إلّا إذا قصد بالمضاربة الجعالة بمعنى الجعل على الأرباح بعنوانه.

مسألة (١) : المضاربة من العقود الجائزة[١] تبطل بالموت والجنون[٢].

مسألة (٢) : يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون، فإذا أمره أن يبيعه بسعرٍ معيّنٍ أو بلدٍ معيّنٍ أو سوقٍ معيّنٍ فتعدّى إلى غيره لم ينفذ تصرفه وتوقّف على الإجازة، نعم، إذا أطلق صاحب المال الإذن ولم يعيّن تصرّف كيف شاء على الوجه اللائق في نظره.

مسألة (٣) : لا يشترط العلم بمقدار المال وإن كان أحوط.

مسألة (٤) : يملك العامل الحصّة بالظهور، ولا خسران عليه بدون التفريط، وإذا اشترط عليه تحمّل الخسران لم يصحَّ الشرط، وفي بطلانها بذلك إشكال[٣].

مسألة (٥) : إذا اختلف المالك والعامل في قدر رأس المال وفي التلف وفي عدم التفريط وفي الخسران كان القول قول العامل، وإذا اختلفا في ردِّ المال كان القول قول المالك على الأقوى، وكذا إذا اختلفا في قدر نصيب العامل.

مسألة (٦) : ينفق العامل في السفر من أصل المال قدر كفايته.

---

(١) الظاهر أنّ المضاربة جائزة بلحاظ الإذن من قبل المالك، بمعنى أنّ المالك غير ملزمٍ بإبقاء هذا الإذن، فلو سحب إذنه تعذّر على العامل العمل، فإن كان بعد ظهور الربح كانت له حصّة من الربح، وإن كان بعد ظهور عدمه فلا شيء له، وإن كان قبل ذلك فلا يبعد أن تكون له أُجرة المثل لما عمله، على ما تقدم في التعليقة السابقة. وأمّا الفسخ بنحوٍ يوجب رجوع الحصة من الربح بعد ظهوره من العامل إلى المالك فلم يثبت جوازه للمالك، كما أنّ المقدار الثابت للمالك من الجواز يقابله نظيره للعامل فله أن يفسخ ويكون حال الربح والعمل على ما ذكرنا.

(٢) وبطلانها بالموت هو الأقرب، على خلاف المزارعة والمساقاة، كما يظهر وجهه بالتدبّر، وأمّا بطلانها بالجنون فإطلاقه محلّ إشكال.

(٣) الظاهر صحة الشرط وبطلان المضاربة، فيصير الربح كلّه للعامل كما في القرض.

مسألة (٧) : قيل : إنّ الإطلاق يقتضي الشراء بعين المال لا بالذمة، وفيه إشكال، بل منع، نعم، لا يجوز له الشراء بأكثر من ثمن المثل إلّا إذا اقتضت المصلحة ذلك.

مسألة (٨) : إذا فسخ المالك المضاربة قبل ظهور الربح ففي استحقاق العامل أُجرة المثل قولان، أقواهما العدم[1]، وأولى منه بذلك مالو كان الفسخ من العامل، أو حصل الانفساخ القهري بموتٍ أو جنون.

---

(١) لا يبعد ثبوت الضمان على ما مرّ، نعم، إذا ظهر عدم الربح فلا ضمان بلا إشكال.

كتاب الوديعة

وهي من العقود الجائزة، ومفادها الائتمان في الحفظ.

مسألة (١): يجب حفظ العين بمجرى العادة وإذا عين المالك محرزاً تعيّن، فلو خالف ضمن إلّا مع الخوف إذا لم ينصَّ المالك على الخوف، وإلّا ضمن حتى مع الخوف، وكذا يضمن لو تصرف فيها تصرفاً منافياً للاستئمان وموجباً لصدق الخيانة، كما إذا خلطها بماله بحيث لا تتميّز، أو أودعه كيساً مختوماً ففتح ختمه، أو أودعه طعاماً فأكل بعضه، أو دراهم فاستقرض بعضها، وإذا أودعه كيسين فتصرف في أحدهما ضمنه دون الآخر، وإذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة كما إذا كتب على الكيس بيتاً من الشعر أو نقش عليه نقشاً أو نحو ذلك فإنّه لا يوجب ضمان الوديعة، وإن كان التصرف حراماً لكونه غير مأذونٍ فيه.

مسألة (٢): يجب على الودعيِّ علف الدابّة وسقيها، ويرجع به على المالك.

مسألة (٣): إذا فرّط الودعيّ ضمن، ولا يزول الضمان إلّا بالردِّ إلى المالك، أو الإبراء منه.

مسألة (٤): يجب على الودعيّ أن يحلف للظالم ويوري[1] إن أمكن،

---

(١) لا يجب عليه أن يوري وإن كان أحوط وأحسن.

ولو أقرّ له ضمن.

مسألة (٥): يجب ردّ الوديعة إلى المودِع أو وارثه بعد موته وإن كان كافراً، إلّا إذا كان المودِع غاصباً فيجب ردّها إلى مالكها، فإن ردّها إلى المودِع ضمن، ولو جهل المالك عرّف بها، فإن لم يعرفه تصدّق بها عنه، فإن لم يرضَ بذلك ضمنها، ولو أجبره الغاصب على أخذها منه لم يضمن، وإذا أودعه الكافر الحربيّ حرمت عليه الخيانة، ولم يصحّ له التملّك للمال ولا بيعه.

مسألة (٦): إذا اختلف المالك والودعيّ في التلف وعدم التفريط والردّ وقيمة العين كان القول قول الودعيِّ مع يمينه، وإذا اختلفا في أنّها دين أو وديعة مع التلف كان القول قول المالك مع يمينه.

مسألة (٧): لا يصحّ إيداع الصبيِّ والمجنون، فإن لم يكن مميِّزاً لم يضمن الوديعة حتى إذا أتلف، وإذا كان مميِّزاً ضمن بالإتلاف. وهل يضمن بمجرّد القبض وإن لم يكن مفرّطاً؟ إشكال[١]، نعم، إذا كان بإذن الوليّ لم يضمن بالقبض ويضمن بالإتلاف، وفي ضمانه بالتفريط والإهمال إشكال[٢].

---

(١) أظهره عدم الضمان.

(٢) الأظهر الضمان.

كتاب العارية

وهي عقد ثمرته التبرّع بالمنفعة[1].

مسألة (١): كلّ عينٍ مملوكةٍ يصحّ الانتفاع بها مع بقائها، تصحّ إعارتها، وتجوز إعارة ما تملك منفعته وإن لم تملك عينه.

مسألة (٢): ينتفع المستعير على العادة الجارية ولا يجوز له التعدّي عن ذلك، فإن تعدّى ضمن، ولا يضمن مع عدمه إلّا أن يشترط عليه الضمان، أو تكون العين من الذهب أو الفضة وإن لم يكونا مسكوكين على إشكالٍ ضعيف[2]، ولو اشترط عدم الضمان فيهما صحّ.

مسألة (٣): إذا نقصت العين المستعارة بالاستعمال المأذون فيه لم تضمن، وإذا استعار من الغاصب ضمن، فإن كان جاهلاً رجع على المعير بما أخذ منه إذا كان قد غرّه.

---

(١) إذا قصد ذلك بالعارية صحّ وكان من التمليك المجّاني للمنفعة، إلّا أنّ ظاهر العارية بدون قرينةٍ لا يقتضي أزيد من التسليط على العين للانتفاع بها، فلو غصبها غاصب كان ضامناً منافعها للمالك لا للمستعير.

(٢) بل قوي، ولكن لا يترك معه الاحتياط.

مسألة (٤): إذا أذن له في انتفاعٍ خاصٍّ لم يجز التعدّي عنه إلى غيره وإن كان معتاداً.

مسألة (٥): تصحّ الإعارة للرهن وللمالك المطالبة بالفكّ بعد المدة، بل قيل: له المطالبة قبلها أيضاً ولا يبطل الرهن[١]، وإذا لم يفكَّ الرهن جاز بيع العين في وفاء الدين، وحينئذٍ يضمن المستعير العين بما بيعت به، إلّا أن تباع بأقلّ من قيمة المثل، وفي ضمان الراهن العين لو تلفت بغير الفكِّ إشكال[٢].

---

(١) هذا القول قريب.

(٢) لا يبعد عدم الضمان إلّا إذا اشترط.

كتاب اللُقطَة

وهي المال الضائع الذي لا يد لأحدٍ عليه المجهول مالكه.

مسألة (١): الضائع إمّا إنسان، أو حيوان، أو غيرهما من الأموال، والأوّل يسمّى لقيطاً، والثاني يسمّى ضالّة، والثالث يسمّى لُقطةً بالمعنى الأخصّ.

مسألة (٢): لقيط دار الإسلام محكوم بحرّيته.

مسألة (٣): أخذ اللقيط واجب على الكفاية إذا توقّف عليه حفظه، فإذا أخذه كان أحقّ بتربيته وحضانته من غيره، إلّا أن يوجد من له الولاية عليه لنسبٍ أو غيره فيجب دفعه إليه حينئذٍ ولا يجري عليه حكم الالتقاط.

مسألة (٤): ما كان في يد اللقيط من مالٍ محكوم بأنّه ملكه.

مسألة (٥): يشترط في ملتقط الصبيّ: البلوغ والعقل والحرية، فلا اعتبار بالتقاط الصبيّ والمجنون والعبد إلّا بإذن مولاه، بل يشترط الإسلام فيه إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه، فلو التقط الكافر صبياً في دار الإسلام لم يجرِ على التقاطه أحكام الالتقاط، ولا يكون أحقَّ بحضانته.

مسألة (٦): اللقيط إن وجد متبرّع بنفقته أنفق عليه، وإلّا فإن كان له مال أُنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه، وإلّا

أنفق الملتقط من ماله عليه ورجع بها عليه إن لم يكن قد تبرّع بـها، وإلّا لم يرجع[١].

مسألة (٧): يكره أخذ الضالّة حتى لو خيف عليها التلف.

مسألة (٨): إذا وجد حيوان فـي غـير العـمران كـالبراري والجـبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخالية من السكّان فإن كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن السباع لكبر جثّته أو سرعة عدوه أو قوته ـ كـالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها ـ لم يجز أخذه، سواء أكان في كلأٍ وماءٍ أم لم يكن فيها إذا كان صحيحاً يقوى على السعي إليهما، فإن أخذه الواجـد حينئذٍ كان آثماً وضامناً له وتجب عليه نفقته، ولا يرجع بها عـلى المـالك، وإذا استوفى شيئاً من نمائه كلَبنه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته، وإذا ركبه أو حمّله حملاً كان عليه أُجرته، ولا يبرأ من ضمانه إلّا بدفعه إلى مالكه. نعم، إذا يئس من الوصول إليه ومعرفته تصدّق به عنه بإذن الحاكم الشـرعي. وإن كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع جاز له أخذه كالشاة وأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير ونحوها، فإن أخـذه فـالأحوط أن يـعرّف بـها في موضع الالتقاط وما حوله[٢]، فإن لم يعرف المالك جاز له تملّكها والتصرف فيها بالأكل والبيع، والمشهور أنّه يضمنها حينئذٍ بقيمتها، وقيل: لا يضمن بل عليه دفع القيمة إذا جاء صاحبها من دون اشتغال ذمته بمال، وكلاهما مـحلّ

---

(١) لا يبعد جواز الرجوع فيما إذا اختار اللـقيط بـعد البـلوغ قـطع الصـلة بـملتقطه وتـولّي آخـرين لإطلاق رواية عبد الرحمن.

(٢) الظاهر وجوب التعريف في موضع الالتقاط، والأحوط استحباباً تـعريفه حـوالي ذلك أيـضاً ثـمّ يجوز تملّكه.

إشكال[١]، وجاز له أيضاً إبقاؤها عنده إلى أن يعرف صاحبها ولا ضمان عليه حينئذٍ.

مسألة (٩): إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق فإن كان قد أعرض عنه جاز لكلِّ أحدٍ تملّكه كالمباحات الأصلية، ولا ضمان على الآخذ، وإذا تركه عن جهدٍ وكللٍ بحيث لا يقدر أن يبقى عنده ولا يقدر أن يأخذه معه، فإذا كان الموضع الذي تركه فيه لا يقدر فيه الحيوان على التعيّش فيه لأنّه لاماء فيه ولاكلأ ولا يقوى الحيوان فيه على السعي إليهما جاز لكلِّ أحدٍ أخذه وتملّكه، وأمّا إذا كان يقدر الحيوان فيه على التعيّش لم يجز لأحدٍ أخذه ولا تملّكه، فمن أخذه كان ضامناً له، وكذا إذا تركه عن جهدٍ وكان ناوياً للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه.

مسألة (١٠): إذا وجد الحيوان في العمران ـ وهو المواضع المسكونة التي يكون الحيوان فيها مأموناً كالبلاد والقرى وما حولها ممّا يتعارف وصول الحيوان منها إليه ـ لم يجز له أخذه، ومن أخذه ضمنه، والأحوط لو لم يكن أقوى وجوب التعريف سنةً كغيره من اللقطة، وبعدها يبقى في يده مضموناً إلى أن يؤدّيه إلى مالكه، فإن يئس منه تصدّق به بإذن الحاكم الشرعي. نعم، إذا كان غير مأمونٍ من التلف عادةً لبعض الطوارئ لم يبعد جريان حكم غير العمران من جواز تملّكه في الحال بعد التعريف على الأحوط ومن ضمانه له كما سبق. هذا كلّه في غير الشاة، أمّا هي فالمشهور أنّه إذا وجدها في العمران حبسها ثلاثة أيام، فإن لم يأت صاحبها باعها وتصدّق بثمنها، ولا يخلو من وجه[٢].

---

(١) بل الثاني هو الظاهر، بمعنى كون الضمان منوطاً بظهور المالك ومطالبته.

(٢) ولكنّه غير وجيه.

مسألة (١١) : إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار الإنسان لا يجوز له أخذها، ويجوز إخراجها من الدار وليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها، أمّا إذا أخذها ففي جريان حكم اللقطة عليها إشكال، والأحوط[١] التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفة مالكها، ثمّ يتصدّق بها ويضمنها لصاحبها إذا ظهر.

مسألة (١٢) : إذا احتاجت الضالّة إلى النفقة : فإن وجِد متبرّع بها أنفق عليها، وإلّا أنفق عليها من ماله ورجع بها على المالك، وإذا كان للّقطة نماء أو منفعة استوفاها الملتقط ويكون بدل ما أنفقه عليها، ولكن بحسب القيمة على الأقوى.

مسألة (١٣) : كلّ مالٍ ليس حيواناً ولا إنساناً إذا كان ضائعاً ومجهول المالك ـ وهو المسمّى لقطة بالمعنى الأخصّ ـ يجوز أخذه على كراهة، ولا فرق بين ما يوجد في الحرم وغيره، وإن كانت كراهة الأخذ في الأوّل أشدّ وآكد، حتى قيل : إنّه حرام، بل هو المشهور، ولكنّه ضعيف[٢].

مسألة (١٤) : اللقطة المذكورة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملّكها[٣] بمجرّد الأخذ، ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالكها، وفي

---

(١) التردّد في كون الحيوان حينئذٍ لقطةً أو مجهول المالك يقتضي عند مراعاة الاحتياط عدم الاكتفاء باليأس حدّاً للتعريف إذا حصل قبل مضيّ سنة، بناءً على ما تقدم في المسألة السابقة من أنّ التحديد بسنةٍ في اللقطة يشمل لقطة الحيوان أيضاً.

(٢) إلّا أنّ الأحوط استحباباً الاجتناب.

(٣) الأقرب أنّ ما دون الدرهم يلحقه حكم غيره. نعم، هنا شيء، وهو : أنّ كلّ لقطةٍ ظاهر حال الناس فيها عدم الاهتمام بالمطالبة بها يجوز أخذها والتصرف فيها اعتماداً على هذا الظهور، كما يستفاد من بعض نصوص الباب، وإذا جاء المالك بعد ذلك وطالب بماله وجب ردّه، ومع عدم تيسّر العين فله البدل.

ملكها بدون قصد التملّك قول، والأحوط الأوّل، ثمّ إذا جاء المالك فإن كانت العين موجودةً ردّها إليه، وإن كانت تالفةً لم يكن عليه البدل، وقيل: عليه البدل، وهو ضعيف، وإن كان قيمتها درهماً فما زاد وجب عليه التعريف بها والفحص عن مالكها، فإن لم يعرفه فإن كان قد التقطها في الحرم تخيّر بين أمرين: التصدّق بها عن مالكها[١]، وإبقائها أمانةً عنده لمالكها وليس له تملّكها، وإن التقطها في غير الحرم تخيّر بين أُمورٍ ثلاثة: تملّكها مع الضمان، والتصدّق بها مع الضمان، وإبقائها أمانةً في يده بلا ضمان.

مسألة (١٥): المدار في القيمة[٢] على مكان الالتقاط وزمانه دون غيره من الأمكنة والأزمنة.

مسألة (١٦): المراد من الدرهم ما يزيد على نصف المثقال الصيرفي قليلاً فإنّ عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفية وربع مثقال.

مسألة (١٧): إذا كان المال لا يمكن فيه التعريف إمّا لأنّه لاعلامة فيه كالمسكوكات المفردة والمصنوعات بالمصانع المتداولة في هذه الأزمنة، أو لأنّ مالكه قد سافر إلى البلاد البعيدة التي يتعذّر الوصول إليها، أو لأنّ الملتقِط يخاف من الخطر والتهمة إن عرّف بها، أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف، والأحوط التصدّق بها عنه، وإن كان جواز التملّك لا يخلو من وجه[٣].

---

(١) وجوب نية كونه عن المالك غير معلومٍ وإن كان ذلك أحوط، والكلام نفسه يجري في التصدّق الذي هو أحد الخصال الثلاث في لقطة غير الحرم.

(٢) هذه المسألة متفرّعة على التفصيل بين قيمة الدرهم والأقّل منها، وقد عرفت حال ذلك.

(٣) غير أنّه مشكل فلا يترك الاحتياط بالتصدّق. نعم، إذا وجد المال في خربةٍ انجلى عنها أهلها ولا يعلم بأنّها لمالكٍ محترمٍ جاز تملّكه.

مسألة (١٨): تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنة على وجه التوالي، فإن لم يبادر إليه كان عاصياً، ولكن لا يسقط وجوب التعريف عنه[١]، بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك سنةً[٢] كاملة، وكذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد ستّة أشهرٍ حتى تمّت السنة فإنّه تجب المبادرة[٣] إلى إكمال السنة بأن يعرّف ستّة أشهرٍ من السنة الثانية، فإذا تمّ التعريف سنةً تخيّر بين التصدّق وغيره[٤] من الأُمور المتقدمة، وإذا كان قد ترك المبادرة إليه من حين الالتقاط لعذرٍ أو ترك الاستمرار عليه كذلك إلى انتهاء السنة فالحكم كذلك[٥]، لكنّه لا يكون عاصياً.

مسألة (١٩): لا تجب مباشرة الملتقِط للتعريف، فتجوز له الاستنابة فيه بلا أُجرةٍ أو بأُجرة، والأقوى كون الأُجرة عليه لاعلى المالك وإن كان الالتقاط بنية إبقائها في يده للمالك.

مسألة (٢٠): إذا عرّفها سنةً كاملةً فقد عرفت أنّه يتخّير بين التصدّق وغيره من الأُمور المتقدمة، ولا يشترط في التخيير بينها اليأس من معرفة المالك. نعم، إذا كان يعلم بالوصول إلى المالك لو زاد في التعريف على السنة فالأحوط لو لم يكن أقوى لزوم التعريف حينئذٍ وعدم جواز التخيير.

---

(١) على إشكالٍ فيما إذا مرّ زمان طويل على نحوٍ كان مروره قرينةً عامةً عند العقلاء توجب الاطمئنان بعدم تحصيل المالك، ولا يبعد في مثل ذلك سقوط التعريف.

(٢) وإذا لم يحصل اليأس بعد السنة فالأحوط وجوباً مواصلة التعريف إلى حين اليأس.

(٣) الحال فيه كما تقدم.

(٤) الأحوط بل الأقرب عدم جواز التملّك في مثل ذلك.

(٥) على ما تقدّم منّا.

مسألة (٢١): إذا كانت اللقطة ممّا لا تبقى كالخضر والفواكه واللحم ونحوها جاز أن يقوّمها الملتقط على نفسه ويتصرف فيها بما شاء من أكلٍ ونحوه[١] ويبقى الثمن في ذمته للمالك، كما يجوز له أيضاً بيعها على غيره ويحفظ ثمنها للمالك، والأحوط أن يكون بيعها على غيره بإذن الحاكم الشرعي[٢]، ولا يسقط التعريف عنه، بل يحفظ صفاتها ويعرّف بها سنة، فإن وجد صاحبها دفع إليه الثمن الذي باعها به أو القيمة التي في ذمته، وإلّا لم يبعد جريان التخيير المتقدم.

مسألة (٢٢): إذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر وجب عليه إرجاعها إلى الأوّل[٣]، فإن لم يعرفه وجب عليه التعريف بها سنة، فإن وجد المالك دفعها إليه، وإن لم يجده ووجد الملتقط دفعها إليه وعليه إكمال التعريف سنةً ولو بضميمة تعريف الملتقط الثاني، فإن لم يجد أحدهما حتى تمّت السنة جرى التخيير المتقدم.

مسألة (٢٣): قد عرفت أنّه يعتبر تتابع التعريف طوال السنة فقال بعضهم بتحقّق التتابع بأن لا ينسى اتّصال الثاني بما سبقه، وإنّه تكرار لما سبق، ونسب إلى المشهور أنّه يعتبر فيه أن يكون في الأُسبوع الأوّل كلّ يومٍ مرّة، وفي بقية الشهر الأوّل كلّ أُسبوع مرّة، وفي بقية الشهور كلّ شهرٍ مرّة وكلا القولين

---

(١) لكن بعد الانتظار إلى آخر المدّة التي يمكن الاحتفاظ فيها بالمال.

(٢) بل الأحوط استئذان الحاكم الشرعيّ في التقويم أيضاً.

(٣) إذا علم بأنّ الأوّل لم يلتقط بنية التعريف فلا يجب الإرجاع إليه؛ لعدم كونه أميناً شرعياً على اللقطة حينئذٍ، بل يشكل وجوب الإرجاع مطلقاً، خصوصاً إذا لم يكن قد عرّف الأوّل بالمال بعد.

مشكل، واللازم الرجوع إلى العرف فيه، ولا يبعد صدقه إذا كان في كلّ ثلاثة أيامٍ مرّة.

مسألة (٢٤): يجب أن يكون التعريف في موضع الالتقاط ولا يجزئ في غيره، نعم، إذا كان الالتقاط في الزُقاق أجزأ التعريف في الصحن أو في السوق أو ميدان البلد، أمّا إذا كان الالتقاط في القفار والبراري فإن كان فيها نُزّال عرّفهم، وإن كانت خاليةً فالأحوط التعريف في المواضع القريبة التي هي مظنّة وجود المالك، ويجب أن يكون في مجامع الناس، كالأسواق، ومحلّ إقامة الجماعات، والمجالس العامة، ونحو ذلك ممّا يكون مظنّة وجود المالك.

مسألة (٢٥): إذا التقط في موضع الغربة جاز له السفر واستنابة شخصٍ أمينٍ في التعريف، ولا يجوز السفر بها إلى بلده. نعم، إذا التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها في بلد المسافرين، وكذا إذا التقط في بلده فإنّه يجوز له السفر واستنابة أمينٍ في التعريف.

مسألة (٢٦): اللازم في عبارة التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع لتفقّد المال الضائع وذكر صفاته للملتقط، فلا يكفي أن يقول: من ضاع له شيء أو مال، بل لابدّ أن يقال: من ضاع له ذهب أو فضة أو إناء أو ثوب أو نحو ذلك مع الاحتفاظ ببقاء الإبهام للّقطة فلا يذكر جميع صفاتها. وبالجملة: يتحرّى ما هو أقرب إلى الوصول إلى المالك فلا يجدي المبهم المحض غالباً، ولا المتعيَّن المحض، بل أمر بين الأمرين.

مسألة (٢٧): إذا وجد مقداراً من الدراهم أو الدنانير وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي هي فيها مثل: العدد الخاصّ والزمان الخاصّ والمكان الخاصّ وجب التعريف، ولا تكون حينئذٍ ممّا لا علامة له الذي

تقدم سقوط التعريف فيه.

مسألة (٢٨): إذا التقط الصبيّ أو المجنون فإن كانت اللقطة دون الدرهم[١] جاز للوليّ أن يقصد تملّكها لهما، وإن كانت درهماً فما زاد وجب على وليّهما[٢] التعريف بها سنةً، وبعد التعريف سواء أكان من الوليّ أم من غيره يجري التخيير المتقدّم.

مسألة (٢٩): إذا تملّك الملتقِط اللقطة بعد التعريف فعرف صاحبها فإن كانت العين موجودةً دفعها إليه، وليس للمالك المطالبة بالبدل، وإن كانت تالفةً أو منتقلةً عنه إلى غيره ببيعٍ أو صلحٍ أو هبةٍ أو نحوها كان للمالك[٣] عليه البدل المِثل في المثليّ والقيمة في القيمي، وإن تصدّق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل أو القيمة، وليس له الرجوع بالعين إن كانت موجودة، ولا الرجوع على المتصدَّق عليه بالمثل أو القيمة إن كانت مفقودة. هذا إذا لم يرضَ المالك بالصدقة، وإلّا فلا رجوع له على أحدٍ وكان له أجر التصدّق.

مسألة (٣٠): اللقطة أمانة في يد الملتِقط لا يضمنها إلّا بالتعدّي عليها أو التفريط بها، ولا فرق بين مدّة التعريف وما بعدها. نعم، إذا تملّكها أو تصدّق بها ضمنها، على ما عرفت.

مسألة (٣١): المشهور جواز دفع الملتقط اللقطةَ إلى الحاكم، وفيه إشكال، وكذا الإشكال في جواز أخذ الحاكم لها أو وجوب قبولها، وكذا في

---

(١) تقدم أنّ حكم الأقلّ من درهمٍ حكم غيره.

(٢) إذا سيطر على اللقطة، وإلّا فلا يجب.

(٣) لا يبعد أن يكون له إلزام الملتقط باسترجاع العين فيما لو كانت قد انتقلت عنه بعقدٍ جائزٍ كالهبة مثلاً، ولا يقاس المقام على سائر موارد الفسخ بعد انتقال العين.

وجوب التعريف على الملتقط بعد دفعها إلى الحاكم على تقدير القول بجوازه[١].

مسألة (٣٢): إذا شهدت البينة بأنّ مالك اللقطة فلان وجب دفعها إليه وسقط التعريف، سواء أكان ذلك قبل التعريف أم في أثنائه أم بعده، قبل التملّك أم بعده. نعم، إذا كان بعد التملّك فقد عرفت أنّه إذا كانت موجودةً عنده دفعها إليه، وإن كانت تالفةً أو بمنزلة التالف دفع إليه البدل، وكذا إذا تصدّق بها ولم يرضَ بالصدقة.

مسألة (٣٣): إذا تلفت العين قبل التعريف فإن كانت غير مضمونةٍ بأن لا يكون تعدٍّ أو تفريط سقط التعريف، وإذا كانت مضمونةً لم يسقط، وكذا إذا كان التلف في أثناء التعريف، ففي الصورة الأُولى يسقط التعريف، وفي الصورة الثانية يجب إكماله، فإذا عرف المالك دفع إليه المثل أو القيمة.

مسألة (٣٤): إذا ادّعى اللقطة مدّعٍ وعلم صدقه وجب دفعها إليه، وكذا إذا وصفها بصفاتها الموجودة فيها، ولا يكفي مجرّد ذلك، بل لابدّ من حصول الاطمئنان بصدقه، ولا يكفي حصول الظنّ، ولا يعتبر حصول العلم به وإن قال بكلٍّ قائلٌ.

مسألة (٣٥): إذا عرف المالك وقد حصل للّقطة نماء متّصل دفع إليه العين والنماء، سواء حصل النماء قبل التملّك أم بعده، وأمّا إذا حصل لها نماء منفصل فإن حصل قبل التملّك كان للمالك، وإن حصل بعده كان للملتقِط، أمّا إذا لم يعرف

---

(١) الدفع إلى الحاكم المقترن مع التعريف من الملتقط لا ينبغي الإشكال في جوازه؛ لأنّ مرجعه إلى الاستئمان، فإن أراد ﷺ بالدفع إلى الحاكم هذا المعنى فالإشكال في جوازه بلا موجب، وإن أراد به الدفع بنحو تخرج العين عن عهدته فالإشكال في سقوط وجوب التعريف على تقدير جوازه بلا موجب.

المالك وقد حصل لها نماء فإن كان متّصلاً فإن تملّك اللقطة ملكه تبعاً للعين، وأمّا إذا كان منفصلاً ففي جواز تملّكه مع العين قولان، أقواهما ذلك، وأحوطهما التصدّق به[١].

مسألة (٣٦): لو عرف المالك ولكن لم يمكن إيصال اللقطة إليه ولا إلى وكيله فإن أمكن الاستئذان منه في التصرف فيها[٢] ولو بمثل الصدقة عنه أو دفعها إلى أقاربه أو نحو ذلك تعيّن، وإلّا تعيّن التصدّق بها عنه.

مسألة (٣٧): إذا مات الملتقط فإن كان بعد التعريف والتملّك انتقلت إلى وارثه كسائر أملاكه، وإن كان بعد التعريف وقبل التملّك فالمشهور قيام الوارث مقامه في التخيير بين الأُمور الثلاثة أو الأمرين[٣]، وإن كان قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه، وإن كان في أثنائه قام مقامه في إتمامه، فإذا تمّ التعريف تخيّر الوارث بين الأُمور الثلاثة أو الاثنين، والأحوط إجراء حكم مجهول المالك عليه في التعريف به إلى أن يحصل اليأس من الوصول إلى مالكه ثمّ يتصدّق به عنه.

مسألة (٣٨): إذا وجد مالاً في صندوقه ولم يعلم أنّه له أو لغيره فإن كان لا يدخل أحد يده في صندوقه فهو له، وإن كان يدخل أحد يده في صندوقه عرّفه إيّاه، فإن عرفه دفعه إليه، وإن أنكره فهو له، وإن جهله لم يبعد الرجوع إلى القرعة، كما في سائر موارد تردّد المال بين مالكين. هذا إذا كان الغير محصوراً، أمّا إذا لم يكن فلا يبعد الرجوع إلى القرعة فإن خرجت باسم غيره فحص عن المالك وبعد

---

(١) هذا الاحتياط لا يترك.

(٢) أو علم برضاه في صرف المال بوجهٍ مخصوص، كما لو علم برضاه بإطعام الخبز الملتقَط للفقراء.

(٣) ولا يبعد أن يكون هذا هو الصحيح.

اليأس منه يتصدّق به عنه. وإذا وجد مالاً في داره ولم يعلم أنّه له أو لغيره فإن لم يدخلها أحد غيره أو يدخلها قليل فهو له، وإن كان يدخلها كثير كما في المضائف ونحوها جرى عليها حكم اللقطة.

مسألة (٣٩): إذا تبدّلت عباءة الإنسان بعباءة غيره أو حذاؤه بحذاء غيره فإن علم أنّ الذي بدّله قد تعمّد ذلك جاز له أخذ البدل من باب المقاصّة، فإن كان قيمته أكثر من مال الآخر تصدّق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك، وإن لم يعلم أنّه قد تعمّد ذلك[1] جرى عليه حكم مجهول المالك، فيفحص عن المالك، فإن يئس منه ففي جواز أخذه وفاءً عمّا أخذه إشكال، والأحوط التصدّق به بإذن الحاكم الشرعي، وأحوط منه أخذه وفاءً ثمّ التصدّق به عن صاحبه، كلّ ذلك بإذن الحاكم الشرعي.

---

(١) فإن علم برضاه في التصرف مطلقاً أو في مقابل تصرف الآخر جاز له التصرف على النحو المطابق لعلمه، كما أنّه إذا علم بأنّ الآخر ينتفع بالحذاء فعلاً تسامحاً وتهاوناً جاز له ما يساوي ذلك الانتفاع بماله.

كتاب الغصب

وهو حرام عقلاً[1] وشرعاً، ويتحقّق بالاستيلاء على مال الغير ظلماً وإن كان عقاراً، ويضمن بالاستقلال، ولو سكن الدار قهراً مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبةٍ واحدة، ولو اختلفت فبتلك النسبة، ويضمن المنفعة إذا كانت مستوفاة، أمّا إذا فاتت تحت يده ففيه إشكال[2]. ولو غصب الحامل ضمن الحمل، ولو منع المالك من إمساك الدابّة المرسَلة فشردت أو القعود على بساطه فسرق لم يضمن ما لم يسند الإتلاف إليه[3] فيضمن. ولو غصب من الغاصب تخيّر المالك في الاستيفاء ممّن شاء، فإن رجع على الأوّل رجع الأوّل على الثاني، وإن رجع على الثاني لم يرجع على الأوّل، ولا يضمن الحرّ مطلقاً وإن كان صغيراً إلّا أن يكون تلفه مستنداً إليه، ولا أُجرة الصانع لو منعه عن العمل إلّا إذا كان أجيراً

---

(١) حرمة الاستيلاء على مال الغير بدون إذنه عقلاً ـ بمعنى قبحه ـ تتوقّف على أن يكون اختصاص الغير به ممّا يدركه العقل أيضاً، لا مجرّد قرارٍ اجتماعي.

(٢) أظهره الضمان.

(٣) بمعنى أن يكون التلف بحادثةٍ لم تكن لتقع لولا الاعتداء المذكور مع كون تلك الحادثة محتملة عادةً فإنّ ذلك يكفي في صدق الإتلاف.

خاصّاً لغيره فيضمن لمن استأجره، ولو كان أجيراً له لزمته الأُجرة، ولو استعمله فعليه أُجرة عمله ولو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن جنايتهما، وكذا الحكم في كلّ حيوانٍ جنى على غيره من إنسانٍ أو حيوانٍ أو غيرهما فإنّ صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريطٍ منه، إمّا بترك رباطه أو بحلِّه من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجناية للتحفّظ منه، وكذا الحكم في الضمان لو انهار جدار فوقع على إنسان أو حيوانٍ أو غيرهما فإنّ صاحب الجدار ضامن[1] إذا لم يصلحه أو يهدمه وتركه حتى انهدم فأصاب عيناً فأتلفها، وكذا لو كان الجدار في الطريق العامّ فإنّ حكم ضمان صاحب الجدار للتلف الحاصل من انهدامه إذا لم يبادر إلى قلعه أو إصلاحه، وضمان الإنسان بذمّته في ماله لا على عاقلته. ولو فتح باباً فسرق غيره المتاع ضمن السارق، ولو أجّج ناراً من شأنها السراية إلى مال الغير فسرت إليه ضمنه، وإذا لم يكن من شأنها السراية فاتّفقت السراية بتوسّط الريح أو غيره لم يضمن، ويضمن الخمر والخنزير للذمّي بقيمتهما عندهم مع الاستتار، وكذا للمسلم حقّ اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرضٍ صحيح. ويجب رد المغصوب، فإن تعيّب ضمن الأرش، فإن تعذّر الردّ ضمن مثله، ولو لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته يوم التلف، والأحوط استحباباً التصالح لو اختلفت القيمة يوم تلفه وأدائه، وفي المثليِّ يضمن لو أعوز المثل قيمة يوم الأداء، ولو زاد للسوق فنقصت لم يضمنها، ولو زاد للصفة فنقصت ضمنها مطلقاً،

---

(١) يضمن صاحب الجدار إذا كانت الحادثة في الطريق العام ولو لم يكن تداعي الجدار بفعله، ويضمن في غير ذلك إذا كان تداعي الجدار بفعله، ولكن إذا كان مالك العين التالفة ملتفتاً إلى إمكان انهدام الجدار ومع هذا وضع ماله بنحوٍ أدّى إلى تلفه بالانهدام سقط الضمان عن صاحب الجدار على أيِّ حال.

ولو تجدّدت صفة لاقيمة لها لم يضمنها، ولو زادت القيمة لنقص بعضه ممّا له مقدَّر كالجبّ فعليه دية الجناية، ولو زادت العين زيادةً عينيةً بأثره رجع الغاصب بها[١]، وعليه أرش النقصان لو نقصت، وليس له الرجوع بأرش نقصان عينه، ولو امتزج المغصوب بجنسه فإن كان بما يساويه شارك بقدر كميّته، وإن كان بأجود منه شارك بقدر ماليته[٢]، إلّا أن تنقص قيمته بالمزج فعلى الغاصب أرش النقصان، وكذا لو كان المزج بالأدون، ولو كان بغير جنسه ولم يتميَّز كالخلِّ بالعسل ونحو ذلك اشترك مع المالك[٣] فيه على حسب قيمة مالهما إن لم تنقص مالية ماله، وإلّا كان عليه أرش النقصان وفوائد المغصوب للمالك. ولو اشتراه جاهلاً بالغصب رجع بالثمن على الغاصب، وبما غرم للمالك عوضاً عمّا لا نفع في مقابلته، أو كان له فيه نفع، ولو كان عالماً فلا رجوع بشيءٍ ممّا غرم للمالك. ولو زرع الغاصب للأرض فيها كان الزرع له وعليه الأُجرة، والقول قول الغاصب في القيمة مع اليمين وتعذّر البينة.

---

(١) إذا كانت الزيادة عيناً مملوكةً للغاصب ضمها إلى المغصوب، من قبيل الأزرار بالنسبة إلى الثوب، وأمّا الزيادة التي تكون من قبيل نموٍّ الحيوان أو الشجر ونتاجهما فهي ملك المغصوب منه وإن كانت بفعل الغاصب.

(٢) الظاهر صدق التلف في مورد المزج بغير المساوي فللمغصوب منه مطالبة الغاصب بالمثل أو القيمة، كما أنّ له الاكتفاء بالتالف، ومرجع الاكتفاء بالتالف إلى المشاركة على النحو المذكور في المتن.

(٣) ولكن مع هذا يصدق التلف الذي هو ملاك الضمان، فإن وافق المالك على الاكتفاء بالتالف حصلت الشركة كما ذكر في المتن، وإلّا كان له المطالبة بماله مِثلاً أو قيمةً، ومع التسديد يكون الممتزج للضامن.

استرجاع العين أو بدلها بالمقاصّة :

مسألة : يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهراً ، وإذا انحصر استنقاذ الحقّ بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك ، ولا يجوز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحقّ[١] ، وإذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصّةً ، ولا يتوقّف على إذن الحاكم الشرعي ، كما لا يتوقّف ذلك على تعذّر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي ، ولا فرق بين أن يكون مال الغاصب من جنس المغصوب وغيره ، كما لا فرق بين أن يكون وديعةً عنده وغيره ، وإذا كان مال الغاصب أكثر قيمةً من ماله أخذ منه حصّةً تساوي ماله وكان بها استيفاء حقّه ، والمشهور جواز بيعها أجمع واستيفاء دينه من الثمن ، وفيه تأمّل ، وإن كان هو الأظهر ، والباقي من الثمن يردّه على الغاصب ؛ ولو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاصّة حينئذٍ .

---

(١) لا يبعد أن يكون له ذلك ؛ لأنّ مرجع حالة الغاصب إلى الإكراه على الجامع بين التنازل عن العين المغصوبة وصرف المبلغ المذكور .

كتاب
إحياء الموات

لا يجوز التصرف في العامر المملوك، ولا في ما فيه صلاحه المعبَّر عنه بالحريم ـ كالطريق والنهر والمراح والمرعى ـ إلّا بإذن مالكه إذا كان التصرف فيما فيه صلاح العامر مزاحماً لحاجة المالك، وإلّا جاز.

مسألة (١): حدّ الطريق المبتكر في المباحة مع المشاحّة خمسة أذرع[١]، وحريم بئر[٢] المعطن أربعون، والناضح ستّون، وحريم العين في الرخوة ألف، وفي الصلبة خمسمئة، ولو كان ضرر بذلك فالأحوط إن لم يكن أقوى اجتنابه، ويحبس النهر للأعلى إلى الكعب في النخل، وللزرع إلى الشراك[٣]، ثمّ كذلك لمن هو دونه، وللمالك أن يحمي المرعىٰ في ملكه، وللإمام مطلقاً[٤]، وليس

---

(١) ما لم يلزم وليّ الأمر حسب المصلحة بأزيد من ذلك، هذا عند ابتكار الشارع وإنشائه، وأمّا الشارع المنشَأ تسبيلاً أو إحياءً فلا يجوز الاقتطاع منه ولو زاد على خمسة أذرع.

(٢) الميزان في حريم البئر والنهر ونحوهما عدم الإضرار الناشئ من ناحية القرب المكاني.

(٣) هذه التقديرات في النخل والزرع حسبية مبنية على تقدير وليّ الأمر للمصلحة ومقدار الحاجة.

(٤) أي له أن يحمي للمصالح العامة.

لصاحب النهر تحويله إلّا بإذن صاحب الرحى المنصوبة عليه بإذنه، وكذا غير الرحى أيضاً من الأشجار المغروسة على حافّتيه وغيرها على الأقوى، ويكره بيع ما زاد على الشرب من الماء في القنوات والأنهار. ويجوز إخراج الرواشن والأجنحة في الطرق النافذة ما لم يضرَّ بالمارّة دون المرفوعة إلّا بإذن أربابها على المشهور، والأظهر جواز الأمرين[١] مع كثرة الدور وطول المرفوعة، بل يحتمل الجواز مع عدم الأمرين، وكذا فتح الأبواب[٢] ولو أخرج الروشن في الطريق، فليس لمقابله منعه وإن استوعب عرض الدرب، ولو سقط فبادر مقابله لم يكن للأول منعه على إشكالٍ ضعيف[٣]. ويستحبّ للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه مع الحاجة، ولو أذن جاز الرجوع قبل الوضع وبعده، إلّا إذا لزم ضرر على واضع الخشب فلا يجوز وإن بذل الأرش، نعم، إذا حدث ضرر من ذلك على صاحب الجدار جاز له أمر جاره بالرفع بلا أرش[٤]. ولو تداعيا جداراً مطلقاً لا يدَ عليه لأحدهما فهو للحالف مع نكول الآخر، ولو حلفا أو نكلا فلهما، ولو اتّصل ببناء أحدهما أو كان له عليه طرح فهو له مع اليمين، ولا يتصرف الشريك في الحائط والدولاب والبئر والنهر بغير إذن شريكه إلّا فيما قامت السيرة على جوازه، ولا يجبر الشريك على العمارة إذا احتاجت العين المشتركة إليها.

---

(١) بل الظاهر عدم جوازهما إلّا فيما علم تكوّن الطريق عن طريق تتابع بناء البيوت بدون توجّه قصدٍ لإحياء الطريق.

(٢) في المرفوعة يجوز فتح بابٍ بدلاً عن آخر، وأمّا إضافة بابٍ إلى آخر فجوازها محلّ إشكال.

(٣) بل لا يخلو من وجه، فالأحوط عدم المبادرة إلّا مع انصراف الآخر عن تجديد ما انهدم.

(٤) بل لا يبعد ثبوت الأرش.

مسألة (٢) : لا يجوز للجار أن يتصرف في ملكه تصرفاً يوجب الضرر المعتدّ به على جاره إذا كان الضرر غير متعارفٍ وقوعه فيما بين الجيران، فلو تصرف كذلك وجب عليه رفعه، إلّا إذا كان ترك التصرف يوجب ضرراً على المالك فيجوز له ذلك ويضمن الضرر الوارد على جاره إذا كان مستنداً إليه عرفاً على الأحوط إن لم يكن أقوى، فإذا حفر في داره بالوعةً تضرّ ببئر جاره وجب عليه طمّها، إلّا إذا تضرّر من ذلك فيضمن لجاره الضرر حينئذٍ ولا يجب عليه طمّها، وفي جريان الحكم المذكور لو كان حفر البئر متأخّراً عن حفر البالوعة إشكال، ولا سيّما مع التمكّن من حفر البئر في موضعٍ آخر لا يحصل منه الضرر على البئر، بل الأظهر في هذه الصورة عدم لزوم طمّ البالوعة وعدم ضمان الضرر الوارد على البئر.

مسألة (٣) : إذا اختلف صاحب العلو وصاحب السفل كان القول قول صاحب السفل في جدران البيت، وقول صاحب العلو في السقف وجدران الغرفة والدرجة، وأمّا الخزانة تحتها فلا يبعد كونها لصاحب السفل، وطريق العلو في الصحن بينهما والباقي للأسفل، ويجوز للجار قطف أغصان الشجرة عن ملكه إذا تدلّت عليه، فإن تعذّر قطعها[1]. وراكب الدابّة أولى من قابض لجامها بجنايتها[2]،

---

(١) بإذن المالك أو بإذن وليّه الإجباري ـ الحاكم الشرعي ـ مع تعذّر إذنه وتعذّر إجباره، ثمّ إن كان وضع الشجرة بنحوٍ يمتدّ إلى أرض الجار بإذنه كان عليه أرش النقص، وإلّا فلا.

(٢) أيّ علاقةٍ لهذه المسألة بإحياء الموات ؟ وأظنّ أنّ المقصود كان بيان كون الراكب أولى من القابض في حالة ادّعائهما معاً ملكية الدابّة، فذكر الفرع على وجهٍ آخر سهواً، والصحيح : أنّ الراكب أولى من القابض بلحاظ دعوى ملكية الدابّة، وأمّا كونه أولى منه بالجناية فهو محل إشكال.

وصاحب الأسفل أولى بالغرفة المفتوح بابها إلى غيره مع التنازع واليمين وعدم البينة.

مسألة (٤): الأراضي المنسوبة إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومساكنهم من دون تملّكهم لها بالإحياء أو السبق والتصرف بعنوان الملك باقية على إباحتها الأصلية، فلا يجوز لهم منع غيرهم عن الانتفاع بها، ولا يجوز لهم أخذ الأُجرة ممّن ينتفع بها، وإذا قسّموها فيما بينهم لرفع التشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة، بل لكلٍّ من المتقاسمين التصرف فيما يختصّ بالآخر بحسب القسمة، نعم، إذا كانوا يحتاجون إليها لرعي الحيوانات أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم، وحينئذٍ لا يجوز لغيرهم التصرف فيها بنحوٍ يزاحمهم ويعطّل حوائجهم، كما عرفت سابقاً.

مسألة (٥): إذا سبق إنسان إلى أرضٍ عامرةٍ ملكها[1]، ولا يحصل السبق إليها إلّا بالاستيلاء عليها وكونها تحت سلطانه وخروجها من سلطان غيره إمّا بتحجيرٍ عليها أو زرعها أو نحو ذلك ممّا يوجب المنع عن غيره من الاستيلاء عليها. وإذا سبق إلى أرضٍ ميّتةٍ لم يملكها إلّا بالإحياء[2]، نعم، إذا حجّرها كان له حقّ التحجير، ويكفي في حصول التحجير بناء الجدار المحيط بها، بل بناء الأساس له، بل حفرها لبناء الأساس على نحوٍ يكون له أهمّية في نظر العرف.

مسألة (٦): الإعراض عن الملك لا يوجب ارتفاع الملكية[3]، نعم، إذا سبق إليه من تملّكه ملكه، وإذا لم يسبق إليه أحد فهو على ملك مالكه، وإذا مات فهو لوارثه لا يجوز التصرف فيه إلّا بإعراض منه.

---

(١) بل كان له فيها حقّ الانتفاع.

(٢) وبالإحياء يكون له حقّ الأولوية فيها، وأمّا رقبة الأرض فتبقى ملكاً للإمام.

(٣) لا يبعد أنّه يوجب ذلك.

كتاب الدّين

مسألة (١): يكره الدين مع القدرة، ولو استدان وجب نية القضاء، والقرض أفضل من الصدقة، ويحرم اشتراط زيادةٍ في القدر أو الصفة على المقترِض، ولا فرق بين أن تكون الزيادة راجعةً للمقترض وغيره. فلو قال: «أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيداً أو المسجد أو المأتم درهماً» لم يصحَّ، وكذا إذا اشترط أن يعمر المسجد أو يقيم المأتم أو نحو ذلك ممّا لوحظ فيه المال فإنّه يحرم ويبطل القرض[1] بذلك، ويجوز قبولها مطلقاً من غير شرط، كما يجوز اشتراط ما هو واجب على المقترِض مثل: «أقرضتك بشرط أن تؤدّي زكاتك أو دين زيدٍ» ممّا كان مالاً لازم الأداء، وكذا اشتراط ما لم يلحظ فيه المال مثل: أن تدعو لي، أو تدعو لزيد، أو تصلّي أنت، أو تصوم. ولا فرق بين أن ترجع فائدته للمقرِض أو المقترِض وغيرهما، فالمدار في المنع ما لوحظ فيه المال ولم يكن ثابتاً بغير القرض فيجوز شرط غير ذلك. ولو شرط موضع التسليم لزم،

---

(١) إذا كان المشترَط ملحوظاً قيداً في عوض القرض بأن كان القرض مضموناً بالقيمة معه، وأمّا إذا كان مأخوذاً بنحو الشرط في ضمن العقد فالحكم ببطلان أصل القرض لا يخلو من إشكال، وإن كان هو الأحوط.

وكذا إذا اشترط الرهن، وفي جواز اشتراط الأجل فيه إشكال، والمشهور أنّه لا يتأجّل بذلك، ولا يخلو من نظر[١]. ولو شرط تأجيله في عقدٍ لازمٍ صحّ ولزم الأجل.

مسألة (٢): كلّ ما ينضبط وصفه وقدره صحّ قرضه، وذو المثل يثبت في الذمة مثله، وغيره قيمته وقت التسليم[٢].

مسألة (٣): إذا أقرض إنسان عيناً فقبل المقترِض فرجع في القرض وطالب بالعين لا يجب إعادة العين بدون اختيار المقترض[٣].

مسألة (٤): لا يتأجّل الدين الحالّ إلّا باشتراطه في ضمن عقدٍ لازم[٤]، ويصحّ تعجيل المؤجّل بإسقاط بعضه، ولا يصحّ تأجيل الحالّ بإضافة شيء.

مسألة (٥): لو غاب الدائن وانقطع خبره وجب على المستدين نية القضاء والوصية عند الوفاة، فإن جهل خبره ومضت مدّة يقطع بموته فيها[٥] سلّم

---

(١) بل منع، فالظاهر إمكان اشتراط الأجل.

(٢) يعني وقت تسليم القرض للمقترض.

(٣) إذا لم يكن له خيار الفسخ، وإلّا وجب.

(٤) بل قد يتأجّل بغير ذلك، كما إذا اتّفقا على تأجيله في مقابل رفع الأجل عن دينٍ آخر فيكون الأجل لأحد الدَينين ورفعه عن الآخر هما مقوّمي العقد، لا أنّ التأجيل شرط في ضمن العقد.

(٥) الظاهر الاكتفاء بغَيبة عشر سنين ولو لم يحصل اليقين بموته، والاكتفاء أيضاً بغَيبة أربع سنين مع الفحص في الدفع إلى الوارث. وسيأتي منه ﷺ في كتاب الإرث: أنّ مال المفقود يقسَّم بين ورثته بعد أربع سنين يفحص عنه فيها، وهو ينافي ظاهر العبارة هنا، إذ لا فرق بين المال العينيّ للمفقود وماله في ذمة الآخرين.

إلى ورثته، ومع عدم معرفتهم يتصدّق به عنهم.

مسألة (٦): لو اقتسم الشريكان الدين لم يصحَّ، بل الحاصل لهما والتالف منهما.

مسألة (٧): يصحّ بيع الدين بالحاضر وإن كان أقلّ منه[١] إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربوياً، ولا يصحّ بدينٍ مثله إذا كان ديناً قبل العقد، ولا فرق في المنع بين كونهما حالّين ومؤجّلين ومختلفين، ولو صار ديناً بالعقد بطل في المؤجّلين وصحّ في غيرهما[٢]، ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر ديناً بعد العقد صحّ إلّا في بيع المسلم فيه قبل حلوله مطلقاً[٣]، وفي المنع عن بيعه بعد

---

(١) وفي هذه الحالة الأحوط استحباباً للمشتري أن لا يأخذ من المدين إلّا ما يعادل ما دفعه إلى الدائن في القيمة.

(٢) إذا أراد ﷺ أنّ كلاً من العوضين دين بالعقد فهذا عين فرض المؤجّلين، إذ لا يكون ديناً بالعقد إلّا مع الأجل، فلابدّ من افتراض تسامحٍ في العبارة على هذا التقدير بنحوٍ أُريد من الدين مطلق ما في الذمة، هذا، مضافاً إلى منافاته لبعض ما يأتي على ما سوف نشير إليه.

وإذا أراد كون ثمن الدين ديناً بالعقد ففرض كون أحدهما حالّاً ـ وهو الدين المبيع ـ أمر معقول، وينتج صحة بيع الدين الحالّ بدينٍ مؤجّلٍ يحصل بنفس البيع، وبطلان بيع الدين المؤجّل بدينٍ مؤجّلٍ يحصل بنفس البيع، غير أنّ هذا يكون عين ما ذكره بقوله: «ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر ديناً بعد العقد» فيلزم التكرار وتغيير الفتوى، اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ فاعل «صار» ليس هو كلّ من العوضين، ولا الثمن فقط، بل الشيء المتعلق به البيع، سواء كان ثمناً أو مثمناً، أو كلا الأمرين، فإنّ المقسم حينئذٍ يمكن استثناء صورة المؤجّلين منه والحكم بصحته في الباقي، ولا يبقى إشكال إلّا من ناحية المنافاة لما يأتي على ما نشير إليه.

(٣) بقرينة هذا الاستثناء يعرف أنّ بيع غير المسلم فيه من الديون غير الحالّة بما يكون ديناً بعد العقد داخل في الحكم بالصحة في المستثنى منه، وهذا ينافي ما تقدم منه ﷺ من المنع عن بيع ←

حلوله بمؤجّلٍ ومطلق بيع الحالّ بالمؤجّل[١] فضلاً عن بيع المؤجّل بالمؤجّل[٢]

←المؤجّل بالمؤجّل إذا كان يريد هنا بالدين الحاصل بعد العقد شغل الذمة المقرون مع الأجل أو ما يعمّ ذلك. ثمّ إنّ الاستثناء المذكور لا يخلو من مسامحةٍ واضحة؛ لأنّ بيع المسلم فيه قبل حلوله لا يصحّ في نفسه من غير ناحية محذور المعاوضة بين الدَينين، ولهذا يبطل في فرض كون الثمن عيناً خارجيةً أيضاً.

(١) إن أراد ﷺ بالمؤجّل ما كان ديناً حاصلاً بنفس هذا البيع كان التأمّل والتردّد منافياً لحكمه بالصحة في قوله: «ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر ديناً بعد العقد صحّ».

وإن أراد بالمؤجّل ما كان ديناً قبل هذا العقد فالأمر أشكل، ويكون التردّد منافياً لقوله في صدر المسألة: «ولا فرق في المنع بين كونهما حالّين... إلى آخره»، ونفس الشيء يقال عن قوله: «وفي المنع عن بيعه بعد حلوله بمؤجّل».

(٢) إذا كان تأمّل الماتن ﷺ وتردّده شاملاً لهذه الصورة أيضاً كما يكون المنع من قبل المانع ناظراً إليها فهو ممّا قد ينافي ما تقدم؛ لأنّه إن أراد ما كان ديناً بنفس العقد فلا يلائم هذا التردّد مع حكمه بالبطلان في قوله: «بطل في المؤجّلين» إذا نزّلت تلك العبارة على مثل ذلك. وإن أراد ما يشمل الدين الثابت في نفسه فالأمر أشكل؛ لمنافاته لصدر العبارة حينئذٍ. وإن أراد ببيع المؤجّل بالمؤجّل بيع ما كان ديناً مع عدم حلول أجله بدينٍ يحصل بنفس العقد فهذا أيضاً لا يناسب حكمه السابق بالبطلان في المؤجّلين؛ لأنّ هذا عينه، أو أولى منه بالبطلان.

وأقرب وجهٍ يمكن أن تُحمل عليه عبارة السيد الماتن ﷺ في هذه المسألة هو: أن تكون مبنيّةً على إرادة مطلق شغل الذمة من الدين ولو لم يكن له أجل، لكي يكون المتيقّن بقاؤه تحت حكمه بالصحة في قوله: «صحّ إلّا في بيع المسلم فيه» ما كان الثمن فيه كلّياً غير مؤجّل، وأن يكون قوله: «فضلاً عن بين المؤجّل بالمؤجّل» امتداداً لكلام المانع، لا مشمولاً لتردّد الماتن، على الرغم من أنّ ذكر هذه الجملة لا يبدو له نكتة سوى شمول التردّد له من قبله ﷺ، وأن يكون المؤجّل في قوله: «بيع الحالّ بالمؤجّل» بمعنى ما يثبت بنفس البيع مع الأجل ولا يشمل الدين السابق، فمع هذه الافتراضات تسلم العبارة عن التناقض.

تأمّل[١].

مسألة (٨): يجوز للمسلم قبض دينه من الذمّيّ من ثمن ما باعه من المحرّمات، ولو أسلم الذمّيّ بعد البيع استحقّ المطالبة بالثمن.

---

(١) الصحيح في هذه المسألة أن يقال: إنّ العوضين: تارةً يكونان دينَين قبل العقد، وأُخرى يكونان كذلك به، وثالثةً يختلفان من هذه الناحية، فالبيع في الصورة الأُولى باطل مطلقاً، سواء كان الدينان حالّين أو مؤجّلين أو مختلفين. والبيع في الصورة الثانية باطل أيضاً على الأحوط وجوباً. وأمّا في الصورة الثالثة فإن كان الدين الثابت قبل العقد مؤجّلاً حينه فكالصورة الثانية، وإن كان حالّاً فالظاهر الصحة ما لم يكن هناك محذور في البيع من ناحيةٍ أُخرى، كما في بيع المسلم فيه الحالّ أجله من البائع بأزيد من الثمن الأصلي، وأمّا إذا لم يكن أحد العوضين ديناً لا سابقاً ولا لاحقاً صحّ البيع، سواء كان غير الدين عيناً خارجيةً أو شيئاً في الذمة من دون تأجيل، وسواء كان في مقابله دين سابق أو دين بالعقد، فإنّ البيع صحيح في كلّ ذلك ما لم يلزم محذور من جهةٍ أُخرى، كما في بيع المسلم فيه قبل حلول أجله ونحو ذلك.

كتاب الرّهن

ولابدّ فيه من الإيجاب والقبول من أهله[1]، وفي اشتراط الإقباض إشكال أقواه ذلك[2]، ويشترط فيه: أن يكون المرهون عيناً مملوكةً[3] يمكن قبضه ويصحّ بيعه على حقٍّ ثابتٍ في الذمة، عيناً كان أو منفعة، ويقف رهن غير المملوك على الإجازة، ولو ضمها لزمه في ملكه، ويلزم من جهة الراهن بل المرتهن[4] أيضاً وإن كان له إسقاط حقّه منه. ورهن الحامل ليس رهناً للحمل وإن تجدّد، وفوائد الرهن للمالك. والرهن على أحد الدينَين ليس رهناً على الآخر، ولو استدان آخر وجعل الرهن على الأوّل رهناً عليهما صحّ. وللوليّ الرهن مع مصلحة المولّى عليه. وكلّ من الراهن والمرتهِن ممنوع من التصرف بغير إذن صاحبه[5]، ولو شرط المرتهن

---

(١) غير أنّ المرتهن لا يشترط فيه عدم الحجر، وكذلك الراهن إذا لم تكن العين المرهونة ملكاً له.

(٢) القوة غير مسلّمة.

(٣) بل يكفي كونها ممّا يصحّ بيعها ولو على أساس تعلق حقٍّ بها كالأرض المحجّرة مثلاً.

(٤) الرهن إنّما يلزم من ناحية الراهن، لا المرتهن.

(٥) الظاهر عدم كون الراهن ممنوعاً من التصرفات غير المنافية لحقّ الرهانة، وقد تقدم منّا حكم بيع الراهن في شروط العوضين.

في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدّة الرهن مجّاناً لم تبعد الصحة، وإن قيل بالبطلان[١]، وأولى منه ما لو شرط استيفاءها بالأُجرة[٢]، ولو اشترط استيفاءها مدّةً لزم العمل بالشرط إلى نهاية المدّة وإن برئت ذمة الراهن من الدين، ولو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن أو غيره في البيع لم ينعزل مادام حياً، ولو أوصى إليه لزم. وحقّ الرهانة موروث، والمرتهن أمين لايضمن بدون التعدّي، فيضمن به مثله إن كان مثلياً، وإلّا قيمته يوم التلف، والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التفريط، وقول الراهن في قدر الدين، وهو أحقّ به من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلَّساً. ولو فضل من الدين شيء شارك في الفاضل، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهنٍ تساوى الغرماء فيه. ولو تصرف المرتهِن بدون إذن الراهن ضمن وعليه الأُجرة، ولو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع لم يتصرف في الثمن إلّا بإذن الراهن حتى بعد الأجل، وإذا لم يأذن في الاستيفاء حينئذٍ جاز للمرتهن الاستيفاء بلا إذن، كما أنّه لو لم يأذن في البيع حينئذٍ وامتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بلا إذن، والأحوط استحباباً مراجعة الحاكم الشرعي، ولو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن ولا بينة جاز أن يستوفي من الرهن ممّا في يده، وقيل: القول قول المالك[٣] مع ادّعاء الوديعة وادّعاء الآخر الرهن.

---

(١) وهو إن لم يكن أقوى أحوط.

(٢) بدون محاباة، وإلّا فهو كسابقه.

(٣) إذا كان أصل الدين غير ثابتٍ فلا إشكال في أنّ القول قول المالك المنكِر لأصل الدين.

كتاب الحجر

وأسبابه أُمور :

منها : الصِغَر، فالصغير ممنوع من التصرف إلّا مع البلوغ والرشد، ويعلم الأوّل بإنبات الشعر الخشن على العانة أو الاحتلام[1] أو الحيض[2]، أو بلوغ خمس عشرة سنة في الذكر وتسعٍ في الأُنثى، والثاني بإصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات وتقع أفعاله على الوجه الملائم، ولا يزول الحجر مع فقد أحدهما وإن طعن في السنّ. ويثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم، وفي النساء بشهادتهنّ على إشكالٍ أو بشهادة الرجال.

ومنها : الجنون، ولا يصحّ تصرف المجنون إلّا في أوقات إفاقته.

ومنها : السَفَه، ويحجر على السفيه في ماله خاصّةً[3] على المشهور.

---

(١) بل مطلق خروج المنيّ ولو في حال اليقظة.

(٢) إن أراد أنّ ما يكون حيضاً على تقدير البلوغ يعتبر أمارةً على البلوغ فلا دليل عليه، وإن أراد أنّ ما هو حيض فعلاً شرعاً يعتبر أمارةً فهو غير معقول؛ لأنّ حيضة الدم شرعاً فرع البلوغ، نعم، كثيراً ما يكشف عروض الدم الواجد لصفة الحيض عن البلوغ كشفاً واقعياً.

(٣) الأحوط احتياج تصرفاته المالية في نفسه بإجارةٍ وغيرها إلى الإجازة أيضاً.

ومنها : الفَلَس، ويحجر على المفلَّس بشروطٍ أربعة : ثبوت ديونه عند الحاكم، وحلولها، وقصور أمواله عنها، ومطالبة أربابها الحجر، وإذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه في ماله مع عدم إجازة الديّان[١] ما دام الحجر باقياً، فلو اقترض بعده أو اشترى في الذمة لم يشارك المقرِض والبائع الغرماء، ولو أتلف مال غيره ففي مشاركة صاحبه للغرماء إشكال قوي[٢]، وكذا لو أقرّ بدينٍ سابقٍ[٣] أو بعين، وله إجازة بيع الخيار[٤] وفسخه[٥]. ومن وجد عين ماله كان له أخذها دون نمائها المنفصل، أمّا المتّصل فإن كان كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها ممّا لا يصحّ للانفصال تبعها، وما يصحّ لذلك كالصوف والثمرة ونحوهما ففيه إشكال، والأظهر عدم التبعية، وإن خلطه بالأجود[٦]، ولو خلطها بجنسه فله عين

---

(١) إذا كان عدم إجازتهم على أساس ضمان استيفاء دينهم، وأمّا إذا كان نفوذ التصرف غير معيقٍ لهم عن الاستيفاء بوجهٍ واستند عدم الإجازة إلى غرضٍ شخصيٍّ فالبطلان محلّ إشكال، ثمّ إنّه إذا لم يقصد الديّان بالإجازة إسقاط حقّهم ثبت حقّهم في العوض المنتقل إلى المفلَّس بالمعاوضة التي أجازها.

(٢) الظاهر عدم المشاركة.

(٣) الإقرار يقتضي ثبوت الدين على المقرّ، ولكنّه لا يقتضي مشاركة المقرِّ له مع الغرماء في الأموال الخارجية.

(٤) للمفلَّس الإجازة ـ بمعنى إسقاط الخيار ـ فيما إذا لم يكن حقّ الخيار بنفسه ذا مالية، كما إذا كان المنتقل منه أغلى قيمة، وإلّا كان هذا الحقّ بنفسه محجوراً لمصلحة الغرماء أيضاً كسائر أمواله.

(٥) للمفلَّس الفسخ إذا لم يكن مفوتاً لشيء من مالية المال على الديان.

(٦) إذا خلطه بالمساوي من جنسه فلا شكّ في أنّ له عين ماله، وإذا خلطه بجنسه من الأجود ←

ماله مطلقاً، ولا اختصاص في مال الميت مع قصور التركة. ويخرج الحبّ والبيض بالزرع والاستفراخ عن الاختصاص، وللشفيع أخذ الشِقص[١]، ويضرب البائع مع الغرماء، وإذا كان في التركة عين زكوية قدّمت الزكاة على الديون، وكذلك الخمس، وإذا كانا في ذمة الميت كانا كسائر الديون.

مسائل:

الأُولى: لا يحلّ مطالبة المعسِر ولا إلزامه بالتكسّب إذا لم يكن من عادته وكان عسراً عليه، ولا بيع دار سكناه اللائقة بحاله، ولا غيره ممّا يعسر عليه بيعه.

الثانية: لا يحلّ بالحجر الدين المؤجّل، ولو مات من عليه حلّ، ولا يحلّ بموت صاحبه.

الثالثة: ينفق عليه من ماله إلى يوم القسمة وعلى عياله، ولو مات قدّم الكفن وغيره من واجبات التجهيز.

←والأرداً، فهذا وإن كان تلفاً بلحاظ باب الضمان ـ كما تقدم في كتاب الغصب وفي خيار الغبن ـ ولكنّ العين التالفة موجودة فلصاحبها أخذها، ونتيجة ذلك أن يكون شريكاً بنسبة المالية، وإذا خلطه بغير جنسه فإن كان الخلط على نحوٍ يكون شيئاً ثالثاً مبايناً عرفاً للمواد المختلطة فيكون حال صاحب العين المخلوطة حال سائر الغرماء، فالمقياس إذن في أخذ العين أن يجدها صاحبها ولو بصفةٍ تعتبر معها تالفة.

(١) بمعنى أن المشتري إذا أفلس وتعذّر عليه دفع الثمن وكان للبائع خيار الفسخ لم يحلَّ ذلك دون أن يكون لشريك البائع حقّ الشفعة، ويصبح البائع الذي يملك الثمن في ذمة المشتري كأحد غرمائه، ولكنّ الظاهر أنّه لا شفعة في مثل هذا الفرض، وأنّ البائع له خيار الفسخ، كما أنّ له أخذ عين ماله في مقام الاستيفاء.

الرابعة : يقسّم المال على الديون الحالّة بالتقسيط، ولو ظهر دين حالّ بعد القسمة نقضت وشاركهم، ومع القسمة يطلق ويزول الحجر بالأداء.

الخامسة : الولاية في مال الطفل والمجنون والسفيه إذا بلغوا كذلك للأب والجدّ له، فإن فقدا فللوصيّ إذا كان وصياً في ذلك، فإن فقد فللحاكم، وفي مال السفيه والمجنون اللذَين عرض عليهما السفه والجنون بعد البلوغ والمفلَّس للحاكم خاصّة.

كتاب الضمان

وإنّما يصلح إذا صدر عن أهله، ولابدّ من رضا الضامن والمضمون له، ويبرأ المضمون عنه وإن أنكره، وينتقل المال إلى ذمة الضامن[1]، فإن كان مَليّاً أو علم المضمون له بإعساره وقت الضمان لزم، وإلّا كان له الفسخ. ويصحّ مؤجّلاً وإن كان الدين حالّاً وبالعكس، ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أدّاه إن ضمن بإذنه، وإلّا فلا. ولا يشترط العلم بمقدار المال ويلزمه ما تقوم به البينة خاصّة.

---

(١) الضمان على نحوين:

أحدهما: الضمان بنحو النقل من ذمةٍ إلى أُخرى، وهو الضمان المصطلح الذي تترتّب عليه براءة ذمة المضمون عنه.

والآخر: الضمان بمعنى التعهّد بما في الذمة وجعل الذمة في عهدته، والعهدة غير الذمة على ما حقّقناه في محلّه، وهذا لا يوجب الانتقال، وأثره: أنه يجب على الضامن تحصيل الدين للدائن إمّا بوفاء المدين أو بوفاء المتعهّد، وكما يتصوّر هذا المعنى من الضمان في الدين يتصور أيضاً في الأعيان الخارجية الداخلة في عهدة غير المالك، كالعين المغصوبة، والمقبوض بالعقد الفاسد، بل فيما يترقّب استحقاق الغير له أيضاً كمال الجعالة قبل العمل، بل حتى مع فرض عدم العهدة سابقاً، وعدم ترقّب استحقاق الغير له بأن يكون نفس هذا الضمان مولّداً للعهدة فلا يكون هناك مضمون عنه، بل ضامن ومضمون له.

ولابدّ في الحقّ من الثبوت[١]، سواء أكان لازماً أو آيلاً إليه، ولو ضمن عهدة الثمن لزمه مع بطلان العقد لا مع تجدّد الفسخ[٢].

أمّا الحوالة فيشترط فيها رضا الثلاثة، سواء كان المحال عليه مديناً[٣] أو بريئاً، أو كانت الحوالة بالجنس أو بغير الجنس، ولا يجب قبولها ومعه تلزم ويبرأ المحيل وينتقل المال إلى ذمة المحال عليه، ولزمه إن كان ملياً أو علم بإعساره، وإلّا فله الفسخ. ولو طالب المحال عليه بما أدّاه فادّعى المحيل ثبوته في ذمته فالقول قول المحال عليه مع يمينه، ولو أحال المشتري بالثمن أو أحال البائع أجنبياً ثمّ فسخ البيع لم تبطل الحوالة على الأقوى، ولو بطل البيع بطلت.

وأمّا الكفالة فيشترط فيها رضا الكفيل والمكفول له، بل وكذا المكفول[٤] على الأحوط، وفي اشتراط الأجل قولان، أظهرهما العدم وتعيين المكفول، وعلى الكافل دفع المكفول أو ما عليه. ومن أطلق غريماً من يد صاحبه قهراً لزمه إعادته أو ما عليه، ولو كان قاتلاً دفعه أو الدية إذا كان القتل موجباً للدية، وإلّا تعيّن دفعه، ولو مات المكفول أو دفعه الكفيل أو سلّم نفسه أو أبرأه المكفول له يبرأ الكفيل، ولو عيّنا موضع التسليم لزم، وإلّا انصرف إلى بلد الكفالة.

---

(١) عرفت الحال في ذلك، وأنّ الضمان بالمعنى الثاني لا يتوقّف على افتراض حقٍّ ثابتٍ قبلاً.

(٢) إذا قصد الضامن الضمان مع تجدّد الفسخ صحّ. ثمّ إنّ التمييز بين فرضَي البطلان وتجدّد الفسخ بدعوى: أنّ الحقّ ثابت في الفرض الأوّل دون الثاني محلّ نظر؛ لأنّ الثمن بعد قبض البائع له مضمون عليه عقلائياً بضمان المسمّى قبل الفسخ وضمان الغرامة بعد الفسخ.

(٣) الظاهر عدم اعتبار رضاه في هذه الحالة إذا كانت الحوالة بالجنس ولم يقصد بالحوالة إشغال ذمته بدينٍ جديدٍ مضافاً إلى ما سبق.

(٤) الأقرب عدم اعتبار رضاه.

١٨

كتاب الصلح

وهو جائز مع الإقرار والإنكار، إلّا ما حلّل حراماً أو بالعكس[1] مع علم المصطلِحَين بالمقدار وجهلهما ديناً أو عيناً أو منفعة، ولا يبطل إلّا برضاهما[2]، أو استحقاق الغير لأحد العوضين مع عدم إجازته، ولو اصطلح الشريكان بعد انتهاء الشركة على أنّ لأحدهما الربح والخسران وللآخر رأس المال صحّ[3]، ولو ادّعى أحدهما درهمين في يدهما والآخر أحدهما أعطى الآخر نصف درهم[4]، وكذا لو أودع أحدهما درهمين والآخر درهماً وتلف أحدهما مع الاشتباه[5]،

---

(١) بمعنى أنّ التصالح يقع على كون الحرام الفلاني حلالاً، أو يقع بين المدّعي والمنكِر على أن يكون بعض المال للمدّعي مع بطلان دعواه، ففي الأوّل يكون الصلح باطلاً واقعاً وظاهراً، وفي الثاني يكون باطلاً واقعاً مع ترتيب آثار الصحة ظاهراً.

(٢) أي بالتقايل، أو بالفسخ من صاحب الخيار.

(٣) وكذلك إذا جعل هذا شرطاً في عقد الشركة.

(٤) مستند هذا الحكم رواية لم تثبت صحتها فالخروج بها عن مقتضى القاعدة محلّ إشكال، بل منع، والقاعدة تقتضي كون المطالَب بالدرهم الواحد منكِراً وعليه اليمين.

(٥) الأحوط الأولى التصالح؛ لأنّ مستند الحكم المذكور رواية لم تثبت صحتها، ومقتضى القاعدة التحالف والانتهاء إلى القرعة حيث لا يحسم النزاع باليمين، وقاعدة العدل والإنصاف لم تثبت بنحوٍ يُخرج بها عن دليل القرعة.

ولو اشتبه الثوبان بِيعا وقسِّم الثمن على نسبة رأس مالهما[١]، إلّا إذا خيّر أحدهما الآخر، وليس طلب الصلح إقراراً، بخلاف ما إذا قال: بِعني، أو ملِّكني، أو هِبني، أو أجِّلني، أو قضيت.

(١) وكان نظرهما إلى المالية ويسري الحكم المذكور إلى كلّ سلعتين من قبيل الثوبين، وأمّا إذا كان نظرهما أو نظر أحدهما إلى شخص السلعة بلحاظ قيمتها الاستعمالية فالمرجع هو القرعة.

١٩

كتاب الإقرار

وهو إخبار عن حقٍّ ثابتٍ على المخبِر، أو نفي حقٍّ له على غيره، ولا يختصّ بلفظ، بل يكفي كلّ لفظٍ دالٍّ على ذلك عرفاً ولو لم يكن صريحاً، وكذا تكفي الإشارة المعلومة. ويشترط في المقِرّ: التكليف[1]، والحرّية، فلا ينفذ إقرار الصبيّ والمجنون. ويشترط في المقَرّ له: أهلية التملّك، ولو قال: «له عليَّ مال» أُلزِم به، فإن فسّره بما لا يملك لم يقبل، ولو قال: «هذا لفلان بل لفلان» كان للأول، وغرّم القيمة للثاني، ويرجع في النقد والوزن والكيل إلى عادة البلد، ومع التعدّد إلى تفسيره. ولو أقرّ بالمظروف لم يدخل الظرف، ولو أقرّ بالدين المؤجّل ثبت المؤجّل[2] ولم يستحقّ المقَرّ له المطالبة به قبل الأجل، ولو أقرّ بالمردّد بين الأقلّ والأكثر ثبت الأقلّ، ولو أبهم المقَرّ له ففي إلزامه بالبيان نظر[3]، فإن عيّن

---

(١) ينفذ إقرار غير المكلف فيما يكون أمره فيه نافذاً، كالوصية لابن عشر سنين.

(٢) بل يحتمل قريباً ثبوت أصل الدين دون التأجيل؛ لأنّ الإخبار بالدين المؤجّل ليس إخباراً واحداً كما في موارد الاستثناء، بل إخباران: أحدهما إقرار وهو الإخبار بالدين، والآخر دعوى وهو الإخبار بحقّ التأجيل.

(٣) الأظهر عدم الإلزام إلّا إذا علم بأنّ المقَرّ له على إجماله لا يرضى ببقاء المال تحت يد المقِرّ.

قبل، ولو ادّعاه الآخر كانا خصمين، وللآخر على المقِرّ اليمين على عدم العلم إن ادّعى عليه العلم، ولو أُبهِم المقَرُّ به ثمّ عُيِّن فإن أنكره المقَرّ له ففي أنّ للحاكم انتزاعه أو إقراره في يده إشكال[١]، ولو ادّعى المواطأة على الإشهاد كان له الإحلاف على نفي القبض[٢]، وقيل: على نفي المواطأة، لكنّه ضعيف.

مسائل:

الأُولى: يشترط في الإقرار[٣] بالولد: إمكان البنوّة والجهالة وعدم

---

(١) الأظهر عدم وجوب انتزاع المال من يده على الحاكم.

(٢) المواطأة على وجهين:

أحدهما: المواطأة على الإشهاد على القبض، بمعنى أنّ البائع يسلّم بقبض الثمن ـ مثلاً ـ ولكنّه يدّعي أنّه قبضه آناً ما لأجل إشهاد البينة عليه وأرجعه إلى المقَرّ له ـ أي المشتري ـ بحسب الفرض، وهذه دعوى تسمع على كلّ حال، ويكون للمدّعي إحلاف المقَرّ له على نفي القبض، أي عدم استرجاعه للمال.

والوجه الآخر: المواطأة على الإشهاد على الإقرار بالقبض، فإن قيل بأنّ الإقرار بمجرّده وبدون حكم الحاكم على طبقه لا يسقط حقّ إقامة الدعوى من المقِرّ بعد ذلك بخلاف ما أقرّ به، فالخصومة حقيقية منصبّة على القبض، ويكون على المقَرّ له ـ أي المشتري ـ اليمين على قبض المقِرّ ـ أي البائع ـ بحسب الفرض. وإن قيل بأنّ الإنكار بعد الإقرار ساقط رأساً ـ كما هو الأقرب ـ فحيث إنّ هذا السقوط مترتّب على الإقرار غير المواطاتي فللمقِرّ أن يقيم دعوى بالتواطؤ مع المقَرّ له، إمّا على الكذب في الإقرار، أو الهزل فيه، ويكون له إحلاف المقَرّ له على عدم التواطؤ لا على القبض؛ لأنّ دعوى عدم القبض ساقطة ما لم يثبت التواطؤ.

(٣) فيما يكون على المقِرّ من الآثار يثبت بالإقرار مع احتمال صدق المقِرّ، من دون فرقٍ بين كون الإقرار بالبنوّة أو الأُخوّة أو غيرهما من أنحاء النسب، وأمّا ثبوت النسب بنحوٍ يقتضي ←

المنازع، ولا يشترط تصديق الصغير، ولا يلتفت إلى إنكاره بعد البلوغ. ويشترط في الكبير، وفي غير الولد، ومع التصديق، ولا وارث يتوارثان، ولا يتعدّى التوارث إلى غيرهما مطلقاً، ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب.

الثانية: لو أقرّ الوارث بأولى منه دفع ما في يده إليه، ولو كان مساوياً دفع بنسبة نصيبه من الأصل، ولو أقرّ باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما فيعمل بالإقرار، ولكن تبقى الدعوى قائمةً بينهما، ولو أقرّ بأولى منه في الميراث ثمّ أقرّ بأولى من المقَرِّ له قبل ـ كما إذا أقرّ العمّ بالأخ ثمّ أقرّ بالولد ـ فإن صدّقه دفع إلى الثالث، وإلّا فإلى الثاني، ويغرم للثالث، ولو أقرّ الولد بآخر ثمّ أقرّ بثالثٍ وأنكر الثالثُ الثانيَ كان للثالث النصف، وللثاني السدس، ولو كانا معلومَي النسب لا يلتفت إلى إنكاره.

← ترتيب سائر آثاره فيختلف باختلاف الحالات، إذ تارةً يكون الشخص المقِرّ بنسبه كبيراً، وأُخرى صغيراً، وفي حال كون المقِرّ بنسبه كبيراً إن لم يصدّق الآخر بالنسب فلا أثر للإقرار، وإن صدّق الآخر بذلك توارثا مع عدم الوارث الثابت، ويحتمل تعدّي التوارث إلى فروعهما، وفي تعدّي التوارث إلى غير فروعهما وتوارثهما مع وجود وارثٍ ثابتٍ إشكال لا يترك معه الاحتياط، وفي حال كون المقِرّ بنسبه صغيراً: تارةً يكون الإقرار بالبنوّة، وأُخرى بغيرها من أنحاء النسب، فإن كان الإقرار بالبنوّة وكان المقَرّ له تحت يد المقِرّ ثبتت البنوّة بسائر آثارها ولوازمها، وإن كان المقَرّ له بالبنوّة صغيراً وليس تحت يد المقِرّ فيشكل ترتيب أثرٍ على الإقرار ما لم يصدّق الصغير بعد بلوغه، ومع تصديقه يكون الحكم هو حكم الإقرار ببنوّة الكبير مع تصديقه. وإن كان الإقرار بغير البنوّة فمع تصديق المقَرّ له عند بلوغه يكون الحكم هو حكم الإقرار بالنسب المذكور للكبير مع تصديقه، ومع نفيه لا أثر له. وكذلك إذا لم يكن المقَرّ له بغير البنوّة تحت يد المقِرّ ولو لم يصدر تصديق أو نفي. وأمّا إذا كان المقَرّ له صغيراً تحت يد المقِرّ ولم يصدر بعدُ تصديق أو نفي ولو لعدم بلوغ المقَرّ له ففي ثبوت التوارث بينهما مع عدم وارثٍ ثابتٍ وجهان.

الثالثة : يثبت النسب بشهادة عدلين، لا برجلٍ وامرأتين، ولا برجلٍ ويمين، ولو شهد الأخوان بابنٍ للميت وكانا عدلين كان أولى منهما ويثبت النسب، ولو كانا فاسقَين يثبت الميراث إذا لم يكن لهما ثالث[1] دون النسب.

(١) يعني أنّ الميراث يثبت كاملاً إذا لم يكن لهما ثالث، فيأخذ الابن كل التركة، وأمّا مع الثالث المساوي فيأخذ ثلثي التركة؛ لأنّ الإقرار نافذ في حقّهما على أيّ حال.

كتاب الوكالة

ولا بدّ فيها من الإيجاب والقبول وإن كان فعلاً أو متأخّراً، والتنجيز[1]، فلو علّقها على شرطٍ غير حاصلٍ حال العقد أو مجهول الحصول حينه بطلت، ويصحّ تصرف الوكيل حينئذٍ بالإذن المستفادة من التوكيل. وهي جائزة من الطرفين، ولكن يعتبر في عزل الموكَّل له إعلامه به، فلو تصرف قبل علمه به صحّ تصرفه. وتبطل: بالموت[2] والجنون[3] والإغماء[4] وتلف متعلّقها وفعل الموكّل، وتصحّ فيما لا يتعلّق غرض الشارع بإيقاعه مباشرةً ويعلم ذلك ببناء العرف والمتشرّعة عليه. ولا يتعدّى الوكيل المأذون حتى في تخصيص السوق، إلّا إذا علم أنّه ذكره من باب أحد الأفراد، ولو عمّم التصرف صحّ مع

---

(١) الظاهر عدم اعتبار التنجيز.

(٢) إلّا إذا عرف من قصد الموكّل الإطلاق فلا تبطل بموته مع فرض بقاء سلطانه على متعلق الوكالة، ولكنّ اللفظ المجرّد عن القرينة على ذلك لا إطلاق فيه.

(٣) في بطلان الوكالة بجنون الوكيل على نحوٍ لا تصحّ منه ممارسة الوكالة بعد الإفاقة محلّ إشكال، وكذلك الأمر في بطلانها بعد إفاقة الموكّل.

(٤) في بطلان الوكالة بإغماء الموكّل أو الوكيل إشكال.

المصلحة[١]، إلّا في الإقرار[٢]، والإطلاق يقتضي البيع حالاً بثمن المثل بنقد البلد، وابتياع الصحيح، وتسليم المبيع، وتسليم الثمن بالشراء، والردّ بالعيب. ولا يقتضي وكالة الخصومة عند القاضي الوكالة في القبض، وكذلك العكس، ويشترط أهلية التصرف فيهما[٣] الوكيل والموكّل، فيصحّ توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصية إذا بلغ عشراً، وكذا يجوز أن يكون الصغير وكيلاً بإذن وليّه، ولو وكّل العبد أو توكّل بإذن مولاه صحّ. ولا يوكّل الوكيل بغير إذن الموكّل، وللحاكم التوكيل عن السفهاء والبُلْه. ويستحبّ لذوي المروءات التوكيل في مهمّاتهم. ولا يتوكّل الذمّيّ على المسلم على المشهور، ولا يضمن الوكيل إلّا بتعدٍّ أو تفريط، ولا تبطل وكالته به، والقول قوله مع اليمين، وعدم البينة في عدمه، وفي العزل والعلم به والتلف[٤] والتصرف، وفي الردّ إشكال، والأظهر العدم، والقول قول منكر الوكالة وقول الموكّل لو ادعّى الوكيل الإذن في البيع بثمنٍ معيّن، فإن وجدت العين استعيدت، وإن فقدت أو تعذّرت فالمثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً، ولو زوّجه فأنكر الموكّل الوكالة حلف، وعلى الوكيل نصف المهر لها، إلّا أن تعترف بعلمها بترك الإشهاد[٥]، وعلى الموكّل إن كان كاذباً في إنكاره الزوجية طلاقها،

---

(١) وبدونها أيضاً لو صرّح بالإطلاق.

(٢) التوكيل في الإقرار لا يصحّ إلّا بإرجاعه إلى الإقرار المباشر بما يقرّره الآخر، ومثل هذا لا يثبت بالإطلاق. نعم، لو فهم الإقرار المباشر من نفس التوكيل في الإقرار كان نافذاً.

(٣) بل في الموكّل خاصّة، فيصحّ توكيل الصغير مطلقاً، ومع عدم إذن الوليّ أيضاً.

(٤) إذا لم يكن متّهماً ولو لتوفّر القرائن على صدقه، وإلّا كان من حقّ المالك مطالبته بالبيّنة على التلف.

(٥) بل حتى مع اعترافها بذلك على الأحوط.

ولو لم يفعل وقد علمت بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم ليطلّقها بعد أمر الزوج بالإنفاق عليها وامتناعه[١]. ولو وكّل اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف إلّا إذا كانت هناك دلالة على توكيلِ كلٍّ منهما على الاستقلال، ولا تثبت إلّا بشاهدين عدلين[٢]، ولو أخّر الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمن.

مسألة: الوكيل المفوَّض إليه المعاملة بحكم المالك يرجع عليه البائع بالثمن، ويرجع عليه المشتري بالثمن، وتردّ عليه العين بالفسخ بعيبٍ ونحوه ويؤخذ منه العوض.

---

(١) بل حتى مع عدم الامتناع عن الإنفاق.

(٢) ولا تثبت بالشاهد الثقة الواحد في مجال المرافعة والاختلاف، وأمّا في غير ذلك فتكفي شهادة الثقة الواحد، فلو أخبر شخصاً بأنّه وكيل فلانٍ جاز له أن يرتّب الأثر على ذلك.

كتاب الهبة

وتصحّ في الأعيان المملوكة وإن كانت مشاعة، ولا تبعد أيضاً صحة هبة ما في الذمة لغير من هو عليه ويكون قبضه بقبض مصداقه[1]. ولابدّ في الهبة من إيجابٍ وقبولٍ ولو معاطاةً من المكلف الحرّ. ولو وهبه مافي ذمته كان إبراءً. ويشترط فيها القبض، ولابدّ فيه من إذن الواهب، إلّا أن يهبه ما في يده فلا حاجة حينئذٍ إلى قبضٍ جديد، وللأب والجدّ ولاية القبول والقبض عن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً. أمّا لو جُنّ بعد البلوغ فولاية القبول والقبض للحاكم، ولو وهب الوليّ أحدهما وكانت العين الموهوبة بيد الوليّ لم يحتج إلى قبضٍ جديد، وليس للواهب الرجوع بعد الإقباض إن كانت لذي الرحم، أو بعد التلف أو التعويض، وفي التصرف خلاف، والأقوى جواز الرجوع إذا كان الموهوب باقياً بعينه، فلو صبغ الثوب أو قطعه أو خاطه أو نقله إلى غيره لم يجز له الرجوع، والزوجان كالرحم[2] على الأقوى، وله الرجوع في غير ذلك، فإن عاب

---

(١) بل بالتخلية بين الموهوب له وذمة المدين، وإن كان لزوم هذه الهبة متوقّفاً على القبض الاستيفائي بقبض المصداق.

(٢) فيه إشكال، والاحتياط واجب.

فلا أرش، وإن زادت زيادةً متّصلةً تبعت على التفصيل المتقدّم في المفلَّس، وإلّا فللموهوب له.

مسألة: في الهبة المشروطة يجب على الموهوب له العمل بالشرط، فإذا وهبه شيئاً بشرط أن يهبه شيئاً وجب على الموهوب له العمل بالشرط، فإذا تعذّر بطلت الهبة[1]، مثلاً: إذا وهبه دابّته بشرط أن يهبه الفرس فماتت الفرس بطلت هبة الدابّة ورجع بها الواهب، فإن امتنع المتّهب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع في الهبة، بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط، وفي الهبة المطلقة لا يجب التعويض على الأقوى، لكن لو عوّض المتّهب لزمت ولم يجزْ للواهب الرجوع، ولو بذل المتّهب العوض ولم يقبل الواهب لم يكن تعويضاً، والعوض المشروط إن كان معيَّناً تعيّن، وإن كان مطلقاً أجزأ اليسير، إلّا إذا كانت قرينة على إرادة المساوي من عادةٍ أو غيرها، ولا يشترط في العوض أن يكون عيناً، بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً، كبيع شيءٍ على الواهب، أو إبراء ذمته من دَينٍ له عليه، أو نحو ذلك.

---

(١) الظاهر عدم بطلانها، وجواز الرجوع للواهب كما في صورة الامتناع.

كتاب الوصيّة

- أقسام الوصيّة وأحكامها.
- شروط الموصي.
- الموصىٰ به.
- الموصىٰ له.
- الوصي.
- منجّزات المريض.

[أقسام الوصيّة وأحكامها :]

وهي قسمان : تمليكية بأن يجعل شيئاً من تركته لزيدٍ أو للفقراء ـ مثلاً ـ بعد وفاته، فهي وصية بالملك أو الاختصاص. وعهدية بأن يأمر بالتصرف بشيءٍ يتعلق به من بدن أو مال، كأن يأمر بدفنه في مكانٍ معيّنٍ أو زمانٍ معيّن، أو يأمر بأن يُعطى من ماله أحداً، أو يُستناب عنه في الصوم والصلاة من ماله، أو يوقف ماله، أو يباع، أو نحو ذلك، فإن وجّه أمره إلى شخصٍ معيّنٍ فقد جعله وصياً عنه وجعل له ولاية التصرف، وإن لم يوجِّه أمره إلى شخصٍ معيّنٍ كما إذا قال : أوصيت بأن يحجّ عنّي، أو يصام عنّي، أو نحو ذلك فلم يجعل له وصياً معيناً كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعي.

مسألة (١) : الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول، سواء لم يجعل له وصياً أم جعل، نعم، لو ردّ الموصَى إليه في حال حياة الموصي وبلغه الردّ[1] لم يلزمه العمل بالوصية. وأمّا التمليكية : فإن كان التمليك للنوع كالوصية للأقارب والفقراء

---

(١) وكان بإمكان الموصي عند بلوغ الردّ الإيصاء إلى غيره، وإلّا لزم ما لم يوجب الحرج.

فهي أيضاً لا تحتاج إلى قبول، وإن كان لشخصٍ معيّنٍ كما إذا قال: «هذا المال لزيدٍ» فالمشهور احتياجها إلى القبول من الموصَى له، والأظهر عدمه، نعم، لو ردّ الموصَى له كان الردّ موجباً للبطلان[١].

مسألة (٢): تتضيّق الواجبات الموسّعة عند ظهور أمارة الموت، كقضاء الصلاة والصيام، وأداء الكفّارات والنذور، ونحوها من الواجبات البدنية المطلقة فتجب المبادرة إلى أدائها[٢]، وإذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيصاء به والإعلام به على الأقوى، إلّا أن يعلم بقيام الوارث أو غيره به. وأمّا أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها ممّا يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادرة إلى أدائه إلّا إذا خاف عدم أداء الوارث، ويجب الإيصاء به والإشهاد عليه إذا كان يتوقّف عليهما الأداء، وإلّا لم يجب، ومثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبة الدائن، أمّا مع مطالبته فيجب المبادرة إلى أدائها وإن لم يخف الموت.

مسألة (٣): يكفي في تحقّق الوصية كلّ مادلّ عليها من لفظٍ صريحٍ أو غير صريحٍ أو فعلٍ وإن كان كتابةً أو إشارة، بلا فرقٍ بين صورتي الاختيار وعدمه، بل يكفي وجود مكتوبٍ بخطّه أو بإمضائه بحيث يظهر منه إرادة العمل به بعد موته، وإذا قيل له: هل أوصيت؟ فقال: لا، فقامت البينة على وقوع الوصية منه كان العمل على البينة ولم يعتدَّ بخبره. نعم، إذا كان قد قصد إنشاء العدول عن

---

(١) لا يبعد عدم البطلان بالردّ حال حياة الموصي، فلو لم يردَّ الموصَى إليه بعد وفاة الموصي نفذت الوصية.

(٢) ولا يكفي فيما كان قابلاً للتوكيل حال حياته أن يوصي بأدائه على نحوٍ يطمئنّ بالأداء على الأحوط.

الوصية صحّ العدول منه، وكذا الحكم لو قال: نعم، وقامت البينة على عدم الوصية منه، فإنّه إن قصد الإخبار كان العمل على البينة، وإن قصد إنشاء الوصية صحّ الإنشاء وتحقّقت الوصية.

مسألة (٤): ردّ الموصَى له في الوصية التمليكية مبطل لها إذا كان بعد الموت ولم يسبق بقبوله، أمّا إذا سبقه القبول بعد الموت أو في حال الحياة فلا أثر له، وكذا الردّ حال الحياة[١] بعد القبول على الأقوى.

مسألة (٥): لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما وردّ الآخر صحت فيما قبل وبطلت فيما ردّ[٢]، وكذا لو أوصى له بشيءٍ واحدٍ فقبل في بعضه وردّ في الآخر.

مسألة (٦): لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصَى بها قبل أن يختار الموصَى له أحد الأمرين من الردّ والقبول[٣]، وليس لهم إجباره على الاختيار معجّلاً، إلّا أن يلزم الضرر ففيه إشكال.

مسألة (٧): إذا مات الموصَى له قبل قبوله وردّه قام وارثه مقامه في ذلك، فله القبول أو الردّ إذا لم يرجع الموصي من وصيته، ولا فرق بين أن يموت في حياة الموصي أو بعد وفاته[٤].

---

(١) تقدم أنّه لا يبعد عدم البطلان بالردّ حال حياة الموصي ولو لم يسبقه القبول.

(٢) تقدم حال الردّ في حياة الموصي.

(٣) فإنّه إذا لم يكن صدور الردّ في المستقبل معلوماً كانت العين محكومةً ظاهراً بالملكية للموصَى له؛ لعدم توقف ذلك على القبول كما تقدم.

(٤) بل الصحيح أنّه إذا مات بعد وفاة الموصي فالمال للوارث، سواء ردّ أم لم يردَّ؛ لكونه له ←

مسألة (٨) : الظاهر أنّ الوارث يتلقّى المال الموصَى به من مورِثه[١] الموصَى له، فتخرج منه ديونه ووصاياه، ولا ترث منه الزوجة إذا كان أرضاً، وترث قيمته إن كان نخلاً أو بناءً، ويكون المدار على الوارث[٢] للموصَى له عند موته، لا الوارث عند موت الموصي، وإذا مات الوارث في حياة الموصي[٣] أيضاً ففي انتقال الموصَى به إلى ورثته أيضاً إشكال، وكذا الإشكال لو قبل بعض الورثة دون بعض[٤].

مسألة (٩) : إذا أوصى إلى أحدٍ أن يعطي بعض تركته لشخصٍ ـ مثلاً ـ فهل يجري الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات في حياة الموصي بتمليكه ؟ إشكال، والأظهر العدم.

←بالإرث لا بالوصية، وإذا مات في حياة الموصي أُنيط انتقال المال إلى الوارث بعد موت الموصي بعدم ردّه، فإن لم يردَّ كان له، سواء قبل أم لا.

(١) هذا إذا كان الموصَى له قد مات بعد موت الموصي، وأمّا إذا كان قد مات في حياته فالمال ينتقل إلى وارث الموصَى له من الموصي إبتداءً، ولا تجري عليه أحكام تركة الموصَى له.

(٢) المدار على ذلك، سواء كان الوارث يتلقّى المال من مورثه أو من الموصي، فعطف هذا على الأُمور المتفرّعة على أول هذين الوجهين في غير محلّه.

(٣) وأمّا إذا مات بعد موت الموصي فلا إشكال في انتقال الموصىٰ به إلى ورثته.

(٤) مع عدم الردّ لا إشكال ولو اختلفوا في القبول وعدمه لعدم مدخلية القبول، وإذا اختلفوا في الردّ وعدمه : فإن كان موت الموصَى له بعد موت الموصي فأيضاً لا إشكال في انتقال الموصَى به إلى الجميع بالإرث، ولا أثر للردّ. وإن كان موت الموصَى له في حياة الموصي فالظاهر نفوذ الوصية بمقدار حصّة مَن لم يردّ دون غيره.

[شروط الموصي :]

مسألة (١٠) : يشترط في الموصي أُمور :

الأوّل : البلوغ، فلا تصحّ وصية الصبيّ[١] إلّا إذا بلغ عشراً وكان قد عقل، وكانت وصيته في وجوه الخير والمعروف.

الثاني : العقل، فلا تصحّ وصية المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره، وإذا أوصى حال عقله ثمّ جُنَّ أو سكر أو أُغمي عليه لم تبطل وصيته.

الثالث : الاختيار، فلا تصحّ وصية المكرَه.

الرابع : الرشد، فلا تصحّ وصية السفيه في ماله[٢] إذا لم تكن وصيةً بالمعروف، وتصحّ في غيره.

الخامس : الحرّية.

السادس : أن لا يكون قاتل نفسه، فإذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرحٍ أو شرب سمٍّ أو نحو ذلك لم تصحّ وصيته إذا كانت في ماله، أمّا إذا كانت في غيره من تجهيزٍ ونحوه صحّت، وكذا إذا فعل ذلك لا عن عمدٍ بل كان خطأً أو سهواً، أو كان لا بقصد الموت بل لغرضٍ آخر، أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله، وكذا إذا عُوفي ثمّ أوصى، بل الظاهر الصحة أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثمّ عوفي ثمّ مات.

---

(١) هذا فيما إذا أوصى بالثلث، وأمّا اذا أوصى بجزءٍ يسيرٍ منه فالأحوط للورثة إنفاذ وصيته إذا كان ابن سبع سنين وتوفّر الشرطان الآخران.

(٢) الأحوط للورثة إنفاذها.

مسألة (١١): إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثمّ أحدث فيها صحت وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها.

مسألة (١٢): تصحّ الوصية من كلٍّ من الأب والجدّ بالولاية على الطفل مع فقد الآخر، ولا تصحّ مع وجوده.

مسألة (١٣): لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد موته، بل بعد موته يرجع إلى غيره.

مسألة (١٤): لو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمالٍ وجعل أمره إلى غير الأب والجدّ وغير الحاكم لم يصحَّ، بل يكون للأب والجدّ مع وجود أحدهما، وللحاكم مع فقدهما. نعم، لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصيّ حتى يبلغوا فيملِّكهم إيّاه صحّ، وكذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملِّكهم إيّاه.

مسألة (١٥): يجوز أن يجعل الأب والجدّ الولاية والقيمومة على الأطفال لاثنين أو أكثر، كما يجوز جعل الناظر على القيِّم المذكور، ويجوز جعل الناظر له أيضاً، كما يأتي في الناظر على الوصي.

مسألة (١٦): إذا قال الموصي لشخصٍ: أنت وليّ وقيّم على أولادي القاصرين وأولاد ولدي ولم يقيِّد الولاية بجهةٍ بعينها جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلّقة بهم من: حفظ نفوسهم، وتربيتهم، وحفظ أموالهم، والإنفاق عليهم، واستيفاء ديونهم، ووفاء ما عليهم من نفقاتٍ أو ضماناتٍ أو حقوقٍ شرعيةٍ واجبةٍ كالخمس، أو مستحبةٍ كالزكاة في بعض الموارد، أو غير ذلك من الجهات. وإذا قيّد الولاية بجهةٍ دون جهةٍ وجب على الوليّ الاقتصار على محلّ الإذن دون غيره من الجهات، وكان المرجع في الجهات الأُخرى الحاكم الشرعي.

مسألة (١٧): يجوز للقيّم على اليتيم أن يأخذ أُجرة مثل عمله إذا كان له أُجرة وكان فقيراً، أمّا إذا كان غنياً ففيه إشكال، والأحوط الترك.

فصل في الموصَى به:

مسألة (١): يشترط في الموصَى به أن يكون ممّا له نفع محلّل معتدّ به، سواء أكان عيناً موجودةً أم معدومةً إذا كانت متوقّعة الوجود، كما إذا أوصى بما تحمله الجارية أو الدابّة، أو منفعة لعينٍ موجودةٍ أو معدومةٍ متوقّعة الوجود، أو حقّ من الحقوق القابلة للنقل، مثل حقّ التحجير ونحوه، لا مثل حقّ القذف ونحوه ممّا لا يقبل الانتقال إلى الموصَى له.

مسألة (٢): إذا أوصى لزيدٍ بالخمر القابلة للتخليل أو التي ينتفع بها في غير الشرب، أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كسِّرت صحّ.

مسألة (٣): يشترط في الموصَى به أن لا يكون زائداً على الثلث، فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيصاء في الزائد إلّا مع إجازة الوارث، وإذا أجاز بعضهم دون بعضٍ نفذ في حصّة المجيز دون الآخر، وإذا أجازوا في بعض الموصَى به وردّوا في غيره صحّ فيما أجازوا وبطل في غيره.

مسألة (٤): لا إشكال في الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة، وفي الاجتزاء بها حال الحياة قولان، أقواهما الأوّل، وليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي، ولا بعد وفاته، كما لا أثر للردِّ إذا لحقته الإجازة، ولا فرق بين وقوع الوصية حال مرض الموصي وحال صحته، ولا بين كون الوارث غنياً وفقيراً.

مسألة (٥): لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي أنّها من الثلث

الذي جعله الشارع له، فإذا أوصى بعينٍ غير ملتفتٍ إلى الثلث وكانت بقدره أو أقلّ صحّ، وإذا قصد كونها من ثلثي الورثة فإن أجازوا صحّ، وإلّا بطل. وإن قصد كونها من الأصل نفذت الوصية في ثلثها وتوقّفت في ثلثيها على إجازة الورثة. هذا إذا أوصى بثلث الباقي، كما إذا قال: فرسي لزيدٍ وثلثي من باقي التركة لعمروٍ فإنّه تصحّ وصيته لعمرو. وأمّا وصيّته لزيدٍ فتصحّ إذا رضي الورثة، وإلّا صحّت في ثلث الفرس، أمّا إذا لم يوصِ بالثلث فإن لم تكن زائدةً على الثلث نفذت، وإن زادت على الثلث توقّف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة.

مسألة (٦): إذا أوصى بعينٍ معينةٍ أو بمقدارٍ كلّيٍّ من المال كألف دينارٍ يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقلّ أو أزيد بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية. فإذا أوصى لزيدٍ بعينٍ كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وحين الموت صارت بمقدار الثلث: إمّا لنزول قيمتها، أو لارتفاع قيمة غيرها، أو لحدوث مالٍ له لم يكن حين الوصية صحّت الوصية في تمامها. وإذا كانت حين الوصية بمقدار الثلث فصارت أزيد من الثلث حال الموت: إمّا لزيادة قيمتها، أو لنقصان قيمة غيرها، أو لخروج بعض أمواله عن الملكية نفذت الوصية بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد، إلّا إذا أجاز الورثة. وإذا أوصى بكسرٍ مشاعٍ كالثلث: فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصية فلا إشكال في صحة الوصية بتمامه، وكذا إذا كان أقلّ فتصحّ فيه بتمامه حين الوفاة. أمّا إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية كما لو تجدّد له مال فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجدّدة، أو يقتصر على ثلث المقدار حين الوصية؟ لا يخلو من إشكال، وإن كان الأقوى الأوّل، إلّا أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير، فإذا تبدّلت أعيانها لم يجب إخراج شيءٍ

أو بمقدار ثلث الموجود حينها، وإن تبدّلت أعيانها فلا يجب إخـراج الزائـد، وكذا إذا كان كلامه محفوفاً بما يوجب إجمال المراد فإنّه يقتصر على القدر المتيقّن وهو الأقلّ.

مسألة (٧): يحسب من التركة ما يملكه بعد الموت، كالدية في الخطأ، وكذا في العمد إذا صالح عليها أولياء الميت، وكما إذا نصب شبكةً في حياته فوقع فيها شيء بعد وفاته فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به، وإذا أوصى بعينٍ تزيد على ثلثه في حياته وبضمّ الدية ونحوها تساوي الثلث تنفذ وصيته فيها بتمامها.

مسألة (٨): إنّما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون المالية، فإذا أخرج جميع الديون المالية من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصية.

مسألة (٩): إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرّع متبرّع في أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنىً من التركة، وكان بمنزلة عدمه.

مسألة (١٠): لابدّ في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث من إنشاء إمضاء الوصية وتنفيذها، ولا يكفي فيها مجرّد الرضا النفساني.

مسألة (١١): إذا عيّن الموصي ثلثه في عينٍ مخصوصةٍ تعيّن، وإذا فوّض التعيين إلى الوصيّ فعيّنه في عينٍ مخصوصةٍ أيضاً تعيّن بلا حاجةٍ إلى رضا الوارث، وإذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعاً في التركة، ولا يتعيّن في عينٍ بعينها بتعيين الوصيّ إلّا مع رضا الورثة.

مسألة (١٢): الواجبات المالية تخرج من الأصل وإن لم يوصِ بها الموصي، وهي الأموال التي اشتغلت بها ذمته، مثل المال الذي اقترضه، والمبيع

الذي باعه سلفاً، وثمن ما اشتراه نسيئة، وعوض المضمونات، وأرش الجنايات، وكالخمس والزكاة، وردّ المظالم، والكفّارات المالية[١]، مثل جملةٍ من كفّارات الإحرام، ومثل فدية الصوم، والنذور المالية لله تعالى كنذر الصدقة، والشروط للناس التي لم يؤدِّها ممّا يشرع فيها النيابة، ونحو ذلك. وأمّا الكفّارة المخيَّرة بين الإطعام والصيام ففي كونها من الديون المالية إشكال، وكذا النذور العبادية، مثل ما إذا نذر لله تعالى أن يصوم أو يصلّي وإن كان ذلك فيها الأظهر.

مسألة (١٣): إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي وجب إخراج الواجبات المالية من الباقي وإن استوعبه، وكذا إذا غصب بعض التركة. وإذا تمرّد بعض الورثة عن وفاء الدين لم يسقط من الدين ما يلزم في حصّته، بل يجب على غيره وفاء الجميع[٢] كما يجب عليه. ثمّ إذا وفّى غيره تمام الدين: فإن كان بإذن الحاكم الشرعي رجع على المتمرّد بالمقدار الذي يلزم في حصّته، وإذا كان بغير إذن الحاكم الشرعي ففي رجوعه عليه بذلك المقدار إشكال.

مسألة (١٤): الحجّ الواجب بالاستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل، وكذا الواجب بالنذر على الأقوى[٣].

---

(١) الظاهر في الكفّارة والفدية والنذر عدم الخروج من أصل التركة وإن كان الأحوط للوارث استحباباً ذلك.

(٢) هذا هو الأحوط، ولكن لا يبعد عدم كون الغير مسؤولاً عن الدين في هذا الفرض إلّا بمقدار نسبته في حصّته، ففرق بين صورة تلف بعض التركة أو اغتصاب الأجنبيّ له وصورة إنكار بعض الورثة للدين.

(٣) إلحاق الحجّ النذري بحجّة الإسلام في الإخراج من أصل التركة وإن كان هو الأحوط ولكن لا يبعد عدم لزوم ذلك وكونه من الثلث.

مسألة (١٥): إذا أوصى بوصايا متعدّدةٍ متضادةٍ كان العمل على الثانية، وتكون ناسخةً للأُولى، فإذا أوصى بعينٍ شخصيةٍ لزيدٍ ثمّ أوصى بها لعمروٍ أُعطيت لعمرو، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيدٍ ثمّ أوصى به لعمرو. وإذا أوصى بثلثه لزيدٍ ثمّ أوصى بنصفه لعمروٍ كان الثلث بينهما على السوية، وكذا إذا أوصى بعينٍ شخصيةٍ لزيدٍ ثمّ أوصى بنصفها لعمروٍ فتكون الثانية ناسخةً للأُولى بمقدارها.

مسألة (١٦): إذا أوصى بوصايا متعدّدةٍ غير متضادةٍ وكانت كلّها واجباتٍ ماليةً أو نحوها ممّا يخرج من الأصل وجب إخراجها من الأصل وإن زادت على الثلث، وإن كانت كلّها واجباتٍ بدنيةً أُخرجت من الثلث، فإن زادت على الثلث وأجاز الورثة أُخرجت جميعها، وإن لم يجز الورثة: فإن كانت مرتّبةً بأن ذكرت في كلام الموصي واحدةً بعد أُخرى كما إذا قال: «أُعطوا عنّي صوم عشرين سنةً وصلاة عشرين سنة» أُخذ بالسابق وكان النقص على اللاحق[1]، وإن كانت غير مرتبة بأن ذكرت جملةً واحدةً ورد النقص على الجميع بالنسبة، فإذا قال: «اقضوا عنّي عباداتي مدّة عمري صلاتي وصومي» وكانت تساوي قيمتها نصف التركة فإن أجاز الورثة نفذت في الجميع، وإن لم يجز الورثة ينقص من وصية الصلاة الثلث ومن وصية الصوم الثلث.

وكذا الحكم إذا كانت كلّها تبرّعيةً غير واجبةٍ فإنها إن زادت على الثلث وأجاز الورثة وجب إخراج الجميع، وإن لم يجز الورثة وكانت مرتبةً كما إذا قال: «استنيبوا عنّي في زيارة الرضا عليه السلام» ثمّ قال: «استنيبوا عنّي في زيارة

---

(١) إذا استظهر عرفاً من التقديم كونه بملاك الأهمّية على نحوٍ يقدَّم في مورد التزاحم، وإلّا ورد النقص على الجميع.

الحسين عليه السلام » عمل بالسابق وورد النقص على اللاحق[١]، وإن كانت غير مرتبةٍ كما إذا قال : « تصدّقوا عنّي على خدّام الحسين عليه السلام كلّ واحدٍ بدرهمٍ » وكان ذلك يساوي نصف تركته فإنّه ينقص من كلّ واحدٍ ثلث درهم.

وإذا كانت الوصايا المتعدّدة مختلفةً بعضها واجب مالي أو نحوه وبعضها واجب بدني وبعضها تبرّع، كما إذا قال : «أُعطوا عنّي ستّين ديناراً عشرين ديناراً زكاةً وعشرين ديناراً صلاةً وعشرين ديناراً زياراتٍ» فإن وسعها الثلث أُخرج الجميع[٢]، وكذلك إن لم يسعها وأجاز الورثة، أمّا إذا لم يسعها ولم يجز الورثة فلا إشكال في وجوب تقديم الواجب المالي أو نحوه ممّا يخرج من الأصل على الواجب البدني[٣] والوصية التبرّعية. أمّا تقديم الواجب البدني على الوصية التبرّعية ففيه خلاف وإشكال[٤]، والأقوى إذا لم يكن تقدّم ذكري مساواتهما فيوزّع النقص عليهما على النسبة، فإذا قال لوصيه : «اصرف ثلثي في أُمورٍ ثلاثةٍ : حجّةٍ وصلاة سنةٍ وزيارة الحسين» أخرج الوصيّ الحجّة، أوّلاً فإن بقي شيء وأمكن إخراج صلاة السنة والزيارة منه أُخرجا، وإن لم يمكن ولم يجز الورثة وزّع النقص عليهما معاً على النسبة، فإذا كانت قيمة صلاة سنةٍ خمسة دنانير وقيمة

---

(١) بل على الجميع ما لم يستظهر كون التقديم قرينةً على الأهمّية بالنحو المشار إليه في التعليقة السابقة.

(٢) وكذلك إذا ضاق الثلث عن الجميع ولكنّه وسع مقداره غير الواجب المالي الذي يخرج من الأصل ولم يكن الموصي قد أوصى بإخراجه من الثلث فإنّه لابدّ حينئذٍ من إخراج الجميع.

(٣) لا يبعد عدم تقديم الواجب المالي على الواجب البدني، وورود النقص في الثلث عليهما معاً مع تكميل نقص الواجب المالي من أصل التركة، نعم، الواجب مطلقاً يقدَّم على غيره.

(٤) أظهره تقديم الواجب البدني وإن كان متأخّراً ذكراً.

الزيارة ديناراً وكان الباقي ثلاثة دنانير صرف ديناران ونصف في الصلاة ونصف دينار في الزيارة، ويحتمل أن يكون الخيار في التوزيع في جميع الصور المذكورة للوصي، بل لعلّه الأظهر، وإن كان الأوّل أحوط، وإذا كان تقدم ذكري قدّم المتقدّم[1] وإن كان مستحباً.

مسألة (١٧): المراد من الوصية التبرّعية: الوصية بما لا يكون واجباً عليه في حياته، سواء أكانت تمليكيةً كما إذا قال: «فرسي لزيدٍ بعد وفاتي» أم عهدية، كما إذا قال: تصدّقوا بفرسي بعد وفاتي.

مسألة (١٨): إذا أوصى بثلثه لزيدٍ من دون تعيينه في عينٍ شخصيةٍ يكون الموصَى له شريكاً مع الورثة، فله الثلث ولهم الثلثان، فإن تلف من التركة شيء كان التلف على الجميع، وإن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركاً بين الجميع، وكذا إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعاتٍ وقرباتٍ يكون الثلث باقياً على ملكه، فإن تلف من التركة شيء كان التلف موزّعاً عليه وعلى بقية الورثة، وإن حصل النماء كان له منه الثلث. وإذا عيَّن ثلثه في عينٍ معيّنةٍ تعيّن كما عرفت، فإذا حصل منها نماء كان النماء له وحده، وإن تلف بعضها أو تمامها اختصّ به التلف ولم يشاركه فيه بقية الورثة.

مسألة (١٩): إذا أوصى بثلثه مشاعاً ثمّ أوصى بشيء آخر معيناً كما إذا قال: «أنفقوا عليَّ ثلثي وأعطوا فرسي لزيدٍ» وجب إخراج ثلثه من غير الفرس، وتصحّ وصيته بثلث الفرس لزيد، وأمّا وصيته بالثلثين الآخرين من الفرس لزيدٍ فصحتها لزيدٍ موقوفة على إجازة الورثة، فإن لم يجيزوا بطلت كما تقدم، وإذا كان الآخر غير معيّنٍ كما إذا قال: «أنفقوا عليّ ثلثي وأعطوا زيداً مئة دينارٍ» توقّفت

---

(١) تقدّم الحال في ذلك.

الوصية بالمئة على إجازة الورثة، فإن أجازوها في الكلّ صحّت في تمامها، وإن أجازوها في البعض صحّت في بعضها، وإن لم يجيزوا منها شيئاً بطلت في جميعها، ونحوه إذا قال: «أعطوا ثلثي لزيدٍ وأعطوا ثلث مالي لعمرٍو» فإنّه تصحّ وصيته لزيدٍ ولا تصحّ وصيته لعمرٍو إلّا بإجازة الورثة. أمّا إذا قال: «أعطوا ثلثي لزيدٍ» ثمّ قال: «أعطوا ثلثي لعمرٍو» كانت الثانية ناسخةً للأُولى كما عرفت، والمدار على مايفهم من الكلام.

مسألة (٢٠): لا تصحّ الوصية في المعصية، فإذا أوصى بصرف مالٍ في معونة الظالم أو في ترويج الباطل كتعمير الكنائس والبِيَع ونشر كتب الضلال بطلت الوصية.

مسألة (٢١): إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصِي باجتهاده أو تقليده وليس بجائزٍ عند الوصيّ كذلك لم يجز للوصيّ تنفيذ الوصية، وإذا كان الأمر بالعكس وجب على الوصيّ العمل.

مسألة (٢٢): إذا أوصى بإخراج بعض الورثة من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصحّ، نعم، إذا لم يكن قد أوصى بالثلث وأوصى بذلك وجب العمل بالوصية بالنسبة إلى الثلث لغيره، فإذا كان له ولدان وكانت التركة ستّةً فأوصى بحرمان ولده زيدٍ من الميراث أُعطي زيد اثنين وأُعطي الآخر أربعة، وإذا أوصى بسدس ماله لأخيه وأوصى بحرمان ولده زيدٍ من الميراث أُعطي أخوه السدس وأُعطي زيد الثلث وأُعطي ولده الآخر النصف.

مسألة (٢٣): إذا أوصى بمال زيدٍ بعد وفاة نفسه لم يصحّ وإن أجاز زيد، وإذا أوصى بمال زيدٍ بعد وفاة زيدٍ فأجاز زيد صحّ.

مسألة (٢٤): قد عرفت أنّه إذا أوصى بعينٍ من تركته لزيدٍ ثمّ أوصى بها

لعمرٍو كانت الثانية ناسخةً ووجب دفع العين لعمرو، فإذا اشتبه المتقدِّم والمتأخِّر تعيّن الرجوع إلى القرعة في تعيينه، وكذا إذا أوصى بوصايا متعدّدةٍ تزيد على الثلث ولم يجز الورثة فإنك قد عرفت أنّه يؤخذ بالسابق فالسابق[١]، ويدخل النقص على اللاحق، فإذا اشتبه اللاحق بالسابق يرجع إلى القرعة في تعيينه.

مسألة (٢٥): إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً وقال له: إذا مِتُّ فأنفقه عنّي ولم يعلم أنّه أكثر من الثلث أو أقلّ أو مساوٍ له، أو علم أنّه أكثر واحتمل أنّه مأذون من الورثة في هذه الوصية، أو علم أنّه غير مأذونٍ من الورثة لكن احتمل أنّه قد نذر ذلك، أو كان له ملزم شرعيّ يقتضي إخراجه من الأصل وجب على الوصيِّ العمل بالوصية حتى يثبت بطلانها[٢].

مسألة (٢٦): إذا أوصى بشيءٍ لزيدٍ وتردّد بين الأقلّ والأكثر اقتصر على الأقلّ، وإذا تردّد بين المتباينين عيِّن بالقرعة.

فصل في الموصَى له:

مسألة (١): لا تصحّ الوصية للمعدوم[٣] وإن كان متوقّع الوجود في المستقبل، مثل أن يوصي لأولاد ولده الذين لم يولدوا، ولا تصحّ للحمل إلّا إذا

---

(١) تقدَّم الحال في ذلك.

(٢) الظاهر عدم وجوب العمل بالوصية في الفرضين الأخيرين، ولا يخلو وجوب إنفاذ تمام الوصية في الفرض الأوّل من إشكال.

(٣) إذا كانت الوصية تمليكيةً اعتبر فيها وجود الموصَى له عند موت الموصي وإن كان معدوماً عند الوصية، وإذا كانت عهديةً صحت مطلقاً، فإذا لم يوجد الموصَى له صرف المال في وجوه البِرِّ التي تنفع الميت.

انفصل حياً، وتصحّ للذميّ وللحربي.

مسألة (٢): إذا أوصى لجماعةٍ ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً بمالٍ اشتركوا فيه على السوية، وكذا إذا أوصى لأبنائه وبناته أو لأعمامه وعمّاته أو أخواله وخالاته أو أعمامه وأخواله فإنّ الحكم في الجميع التسوية، إلّا أن تقوم القرينة على التفصيل، مثل أن يقول: على كتاب الله، أو نحو ذلك، فيعطى للذكر مثل حظّ الأُنثين.

فصل في الوصي:

مسألة (١): يجوز للموصِي أن يعيّن شخصاً لتنفيذ وصاياه، ويقال له: الوصي. ويشترط فيه أُمور[١]:

الأوّل: البلوغ، فلا تصحّ الوصاية إلى الصبيّ منفرداً إذا أراد منه التصرف في حال صباه مستقلّاً[٢]، أمّا لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الوليّ فالمشهور بطلان الوصية، ولا يخلو من نظر[٣]. وتجوز الوصاية إليه منضمّاً إلى الكامل، سواء أراد أن لا يتصرف الكامل إلّا بعد بلوغ الصبي، أم أراد أن يتصرف منفرداً قبل بلوغ الصبيّ، لكن في الصورة الأُولى إذا كان عليه تصرفات فورية كوفاء دينٍ ونحوه يتولّى ذلك الحاكم الشرعي، وإذا أطلق الوصاية إلى الصبيّ مع

---

(١) ما يشترط من تلك الأُمور يعتبر توفّره في ظرف فعلية الوصاية الذي يترقّب فيه من الوصيّ ممارسة وصايته، لا حين إنشاء الوصية.

(٢) لا يخلو الحكم بعدم الصحة من إشكال، والأحوط أن يتصرف الوصيّ في الفرض المذكور بإذنٍ من الوليّ أو الحاكم.

(٣) والأقرب عدم البطلان.

البالغ فالظاهر أنّه يجوز للبالغ التصرف قبل بلوغ الصبي، وليس له الاعتراض عليه فيما أمضاه البالغ إلّا أن يكون على خلاف ما أوصى به الميت.

الثاني: العقل، فلا تصحّ الوصية إلى المجنون في حال جنونه، سواء أكان مطبقاً أم أدوارياً، وإذا أوصى إليه في حال العقل ثمّ جُنَّ بطلت الوصاية إليه، وإذا أفاق بعد ذلك لم تُعَدْ[١] إلّا إذا نصّ الموصِي على عودها حينئذٍ.

الثالث: الإسلام، إذا كان الموصِي مسلماً[٢].

مسألة (٢): الظاهر عدم اعتبار العدالة في الوصي، بل يكفي الوثوق والأمانة. هذا في الحقوق الراجعة إلى غيره كأداء الحقوق الواجبة والتصرف في مال الأيتام ونحو ذلك، أمّا ما يرجع إلى نفسه كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات والقربات ففي اعتبار الوثوق به إشكال وإن كان هو الأظهر[٣].

مسألة (٣): إذا ارتدّ الوصيّ بطلت وصايته[٤]، ولا تعود إليه إذا أسلم إلّا إذا نصّ الموصِي على عودها.

مسألة (٤): إذا أوصى إلى عادلٍ ففسق فإن ظهر من القرينة التقييد بالعدالة بطلت الوصية، ولن تعود بعود العدالة[٥] إلّا إذا نصّ الموصي على عودها،

---

(١) إذا كان الوصيّ مسبوقاً بالإفاقة من جنونٍ سابقٍ حين الإيصاء إليه وكان الموصِي ملتفتاً إلى ذلك فالظاهر العود، وإلّا فالأمر لا يخلو من إشكال.

(٢) في اعتبار الإسلام في هذا الفرض تأمّل.

(٣) لا ظهور فيه.

(٤) بناءً على اعتبار الإسلام، وقد مرّ التأمّل في ذلك.

(٥) إذا كانت القرينة الدالّة على التقييد بالعدالة تدلّ على التقييد بعدم حدوث الفسق أو احتمل فيها ذلك، وإلّا فعدم العود لا يخلو من إشكال.

وإن لم يظهر من القرينة التقييد بالعدالة لم تبطل، وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة.

مسألة (٥): تجوز الوصاية إلى المرأة على كراهة، والأعمى، والوارث.

مسألة (٦): إذا أوصى إلى الصبيّ والبالغ فمات الصبيّ قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً ففي جواز انفراد البالغ بالوصية قولان، أقربهما ذلك[1]، وأحوطهما الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيضمّ إليه آخر.

مسألة (٧): يجوز جعل الوصاية إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام وعلى نحو الاستقلال، فإن نصّ على الأوّل فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف، لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه، وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موتٍ ونحوه ضمّ الحاكم آخر إلى الآخر، وإن نصّ على الثاني جاز لأحدهما الاستقلال، وأيّهما سبق نفذ تصرفه، وإن اقترنا في التصرف مع تنافي التصرفين بأن باع أحدهما على زيدٍ والآخر على عمرٍو في زمان واحدٍ بطلا معاً، ولهما أن يقتسما الثلث بالسوية وبغير السوية، وإذا سقط أحدهما عن الوصاية انفرد الآخر ولم يضمّ إليه الحاكم آخر، وإذا أطلق الوصاية اليهما ولم ينصَّ على الانضمام والاستقلال جرى حكم الانضمام، إلّا إذا كانت قرينة على الانفراد، كما إذا قال: «وصيّي فلان وفلان فإذا ماتا كان الوصيّ فلان» فإنّه إذا مات أحدهما استقلّ الباقي ولم يحتج إلى أن يضمّ إليه آخر، وكذا الحكم في ولاية الوقف.

---

(١) بل لا يبعد أن يكون هذا هو الأقرب أيضاً حتى مع فرض موت الصبيّ بعد بلوغه؛ لأنّ استقلال الآخر بالولاية في فترة ما قبل بلوغ الصبي ـ كما هو المفروض ـ قرينة على إعطائه الاستقلال في الصورة المذكورة، وبهذا يختلف عمّا لو لم يكن لأحدهما استقلال في زمان.

مسألة (٨): إذا قال: «زيد وصيّي فإن مات فعمرو وصيّي» صحّ ويكونان وصيّين مترتّبين، وكذا يصحّ إذا قال: وصيّي زيد فإن بلغ ولدي فهو الوصي.

مسألة (٩): يجوز أن يوصي إلى وصيّين أو أكثر ويجعل الوصاية إلى كلّ واحدٍ في أمرٍ بعينه لا يشاركه فيه الآخر.

مسألة (١٠): إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحّا لاختلاف نظرهما، فإن لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الانضمام إلى الآخر أجبره الحاكم على ذلك، وإن لم يكن مانع لكلٍّ منهما من الانضمام أجبرهما عليه، وإن كان لكلٍّ منهما مانع انضمّ الحاكم إلى أحدهما ونفذ تصرفه دون الآخر.

مسألة (١١): إذا قال: «أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصيّ فلان إن استمرّ على طلب العلم مثلاً» صحّ وكان فلان وصياً إذا استمرّ على طلب العلم، فإن انصرف عنه بطلت وصايته وتولّى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعي.

مسألة (١٢): إذا عجز الوصيّ عن تنفيذ الوصية ضمّ إليه الحاكم من يساعده، وإذا ظهرت منه الخيانة ضمّ إليه أميناً يمنعه عن الخيانة[1]، فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره.

مسألة (١٣): إذا مات الوصيّ قبل تنجيز تمام ما أوصى إليه به نصب الحاكم الشرعي وصياً لتنفيذه، وكذا إذا مات في حياة الموصِي ولم يعلم بذلك، أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدّل على عدوله عن أصل الوصية، وليس

---

(١) إلّا إذا استظهر من الوصية كون الإيصاء إليه مقيداً بأمانته ففي هذه الحالة لا يكون للوصية إطلاق، وعليه يخرج عن كونه وصياً بالخيانة، وللحاكم الشرعي أن يعيّن شخصاً آخر وصياً.

للوصيّ أن يوصي إلى أحدٍ في تنفيذ ما أوصى إليه به إلّا أن يكون مأذوناً من الموصي في الإيصاء إلى غيره.

مسألة (١٤): الوصيّ أمين لا يضمن إلّا بالتعدّي أو التفريط، ويكفي في الضمان حصول الخيانة بالإضافة إلى ضمان موردها، أمّا الضمان بالنسبة إلى الموارد الأُخر ممّا لم يتحقّق فيها الخيانة ففيه إشكال[1]، بل الأظهر العدم.

مسألة (١٥): إذا عيّن الموصِي للوصيّ عملاً خاصّاً أو قدراً خاصّاً أو كيفية خاصّةً وجب الاقتصار على ما عيّن، ولم يجز له التعدّي، فإن تعدّى كان خائناً، وإذا أطلق له التصرف بأن قال له: «أخرج ثلثي وأنفقه» عمل بنظره، ولابدّ من ملاحظة مصلحة الميت، فلا يجوز له أن يتصرف كيف شاء وإن لم يكن صلاحاً للميت، أو كان غيره أصلح مع تيسّر فعله على النحو المتعارف، ويختلف ذلك باختلاف الأموات، فربّما يكون الأصلح أداء العبادات الاحتياطية عنه، وربّما يكون الأصلح أداء الحقوق المالية الاحتياطية، وربّما يكون الأصلح أداء حقٍّ بعينه احتياطيٍّ دون غيره، أو أداء الصلاة عنه دون الصوم، وربّما يكون الأصلح فعل القربات والصدقات وكسوة العراة ومداواة المرضى ونحو ذلك. هذا إذا لم يكن تعارف يكون قرينةً على تعيين مصرفٍ بعينه، وإلّا كان عليه العمل.

مسألة (١٦): إذا قال: «أنت وصيّي» ولم يعيّن شيئاً ولم يعرف المراد منه

---

(١) أظهره الضمان فيما إذا استظهر من الوصية كون الإيصاء إليه على أساس أمانته إذ يخرج بالخيانة عن كونه وصياً، فإذا أبقى يده على الموارد الأُخرى والحالة هذه كانت يده يد ضمان.

وأنّه تجهيزه أو صرف ثلثه أو شؤون أُخرى كان لغواً[١]، إلّا إذا كان تعارف يكون قرينةً على تعيين المراد، كما يتعارف في كثيرٍ من بلدان العراق أنّه وصيّ في إخراج الثلث وصرفه في مصلحة الموصي، وأداء الحقوق التي عليه، وأخذ الحقوق التي له، وردّ الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها. نعم، في شموله للقيمومة على القاصرين من أولاده إشكال، والأحوط أن لا يتصدّى لأُمورهم إلّا بعد مراجعة الحاكم الشرعي، وعدم نصب الحاكم الشرعي غيره إلّا بإذنٍ منه.

مسألة (١٧): يجوز للموصَى إليه أن يردّ الوصية في حال حياة الموصي بشرط أن يبلغه الردّ، بل الأحوط اعتبار إمكان نصب غيره له أيضاً[٢]، ولا يجوز له الردّ بعد موت الوصي، سواء قبلها قبل الردّ أم لم يقبلها، والردّ السابق على الوصية لا أثر له، فلو قال زيد لعمرٍو: «لا أقبل أن توصي إليَّ» فأوصى عمرو إليه لزمته الوصية، إلّا أن يردّها بعد ذلك، ولو أوصى إليه فردّ الوصية فأوصى إليه ثانياً ولم يردّها ثانياً لجهله بها ففي لزومها له قول، ولكنّه لا يخلو من إشكال، بل الأظهر خلافه.

مسألة (١٨): إذا رأى الوصيّ أنّ تفويض الأمر إلى شخصٍ في بعض الأُمور الموصَى بها أصلح للميت جاز له تفويض الأمر إليه، كأن يفوّض أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الاستنابة في العبادات، ويفوّض أمر العمارات التي أوصى بها إلى من له خبرة فيها، ويفوّض أمر الكفّارات التي أوصى

---

(١) لكن إذا تشكّل علم إجماليّ منجّز فلابدّ من الاحتياط، فإذا تردّد الأمر بين أن يكون وصياً في التجهيز أو وصياً على الثلث الموصَى به علم إجمالاً بسقوط الوارث عن الولاية على التجهيز، أو سقوط الحاكم الشرعي عن الولاية على الثلث.

(٢) تقدَّم اختيار ذلك.

بها إلى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم، وهكذا، وربّما يفوّض الأمر في جميع ذلك إلى شخصٍ واحدٍ إذا كان له خبرة في جميعها، وقد لا يكون الموصي قد أوصى بأُمورٍ معينة، بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه وأوكل تعيين المصرف كمّاً وكيفاً إلى نظره، فيرى الوصيّ من هو أعرف منه في تعيين جهات المصرف وكيفيتها، فيوكل الأمر إليه فيدفع الثلث إليه بتمامه، ويفوّض إليه تعيين الجهات كمّاً وكيفاً، كما يتعارف ذلك عند كثيرٍ من الأوصياء حيث يدفعون الثلث الموصَى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم. فالوصاية إلى شخصٍ ولاية في التصرف ولو بواسطة التفويض إلى الغير، فلا بأس أن يفوّض الوصيّ أمر الوصية إلى غيره إلى أن تقوم القرينة على إرادة الموصي منه بالمباشرة، فلا يجوز له حينئذٍ التفويض، كما أنّه لا يجوز تفويض الوصاية إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له فيكون غيره وصياً عن الميت بجعلٍ منه.

مسألة (١٩): إذا بطلت وصاية الوصيّ لفوات شرطها كخيانةٍ[1] أو جنونٍ أو كفرٍ أو غير ذلك نصب الحاكم الشرعي وصيّاً مكانه، أو تولّى الصرف بنفسه، وكذا إذا أوصى ولم يعيّن وصياً أصلاً.

مسألة (٢٠): إذا نسي الوصيّ مصرف المال الموصَى به وعجز عن معرفته صرفه في وجوه البرّ[2] إذا كان التردّد بين غير المحصور، أمّا إذا تردّد بين

---

(١) كأنّ الفرق بين هذه المسألة وما تقدم في المسألة (١٣): أنّ المفروض هنا استظهار كون الوصاية منوطةً بالأمانة، بخلافه هناك.

(٢) في حالة كون الوصية عهديةً يكون المال باقياً على ملك الميت ولا يجوز التصرف فيه إلّا في حدود ما طابت به نفسه، فإذا تردّد المصرف بين غير المحصور: فإن كان الاحتمال في بعض ←

محصورٍ ففيه إشكال، ولا يبعد الرجوع إلى القرعة في تعيينه.

مسألة (٢١): يجوز للموصِي أن يجعل ناظراً على الوصيّ مشرفاً ومطّلعاً على عمله بحيث لا يجوز للوصيّ أن يعمل بالوصية إلّا باطّلاع الناظر وإشرافه عليه، فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذنٍ من الموصِي وخيانة له، وإذا عمل باطّلاعه كان مأذوناً فيه وأداءً لوظيفته، ولا يجب على الوصي متابعة مثل هذا الناظر في رأيه ونظره، فإذا أوصى الموصي باستنابة من يصلّي عنه فاستناب الوصي زيداً وكان الناظر يريد استنابة عمرٍو ويراها أرجح لم يقدح ذلك في صحة استنابة زيد، وليس للناظر الاعتراض عليه في ذلك، نعم، لو جعل على الوصي ناظراً له بمعنى أن يكون عمل الوصي بنظره ففي المثال المذكور لا تصحّ استنابة زيدٍ وتجب استنابة عمرٍو، لكنّ هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصي، وتختلف أيضاً الصورتان بأنّه إذا خان الوصي وجب على الناظر مدافعته في الصورة الأُولى، ولو قصّر في ذلك كان ضامناً[1]، وليس كذلك في الصورة الثانية، وربّما تقوم القرائن على خلاف ذلك، وفي الصورتين إذا مات الناظر لزم الوصي الرجوع إلى الحاكم الشرعي.

مسألة (٢٢): الوصية جائزة من طرف الموصِي، فإذا أوصى بشيءٍ

←الأطراف غير موهونٍ وجب الصرف عليه، وإن تعدّدت الأطراف المحتملة بهذه الدرجة يرجع إلى القرعة، وإن كانت الأطراف كلّها محتملةً بدرجةٍ موهونةٍ غير معتنى بها صرف المال في وجوه البرّ التي لا تخرج عن دائرة تلك الأطراف، وفي حالة كون الوصية تمليكيةً يكون المال فعلاً ملكاً للموصَى إليه، فمع تردّده في محصورٍ وتساوي الاحتمالات يرجع إلى القرعة، ومع قوة الاحتمال في بعض الأطراف يصرف المال على المحتمل الأقوى، ومع تردّده بين أشخاصٍ غير محصورين يطبَّق على المال حكم مجهول المالك.

(١) الظاهر عدم الضمان.

جاز له العدول إلى غيره، وإذا أوصى إلى أحدٍ جاز له العدول إلى غيره، وإذا أوصىٰ بأشياء جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها، كما يجوز له تبديل جميعها وتبديل بعضها ما دام فيه الروح إذا وجدت فيه الشرائط المتقدمة من العقل والاختيار وغيرهما، وإذا أوصى إلى شخصٍ ثمّ أوصى إلى آخر ولم يخبر الوصي الأوّل بالعدول عنه إلى غيره فمات فعمل الوصي الأوّل بالوصية ثمّ علم كانت الغرامة على الميت تخرج من أصل التركة، ثمّ يخرج الثلث للوصي الثاني. هذا إذا لم يكن العدول عن الأوّل لسببٍ ظاهر، أمّا إذا كان لسببٍ ظاهر كما إذا هاجر الوصي الأوّل إلى بلادٍ بعيدةٍ، أو حدث بينه وبين الوصي عداوة ومقاطعة فعدل عنه كان ما صرفه الوصي الأوّل من مال نفسه.

مسألة (٢٣): يتحقّق الرجوع عن الوصية بالقول، مثل أن يقول: رجعت عن وصيّتي إلى زيد، وبالفعل، مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثمّ يوصي بوقفه، ومثل أن يوصي بوقف عينٍ ثمّ يبيعها أو يهبها.

مسألة (٢٤): لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدّةٍ طويلةٍ أو قصيرة، فإذا أوصى ثمّ مات بلا فصلٍ وجب العمل بها، وكذا إذا مات بعد مرور سنين، نعم، يعتبر عدم الرجوع عنها، وإذا شكّ في الرجوع بنى على عدمه.

مسألة (٢٥): إذا قال: إذا متّ في هذا السفر فوصيّي فلان ووصيّتي كذا وكذا، فإذا لم يمت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيته ولم يكن له وصي. أمّا إذا كان الداعي له على إنشاء الوصية خوف الموت في السفر الذي عزم عليه وجب العمل بوصيته وإن لم يمت في ذلك السفر، ولأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجّاج عند العزم على الحجّ، ومثلهم زوّار الرضا عليه السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة فإنّ الظاهر أنّ هؤلاء وأمثالهم لم يقيّدوا الوصية بالموت في ذلك السفر، وإنّما كان الداعي على الوصية خوف الموت في ذلك السفر فيجب

العمل بوصاياهم ما لم يتحقّق الرجوع عنها.

مسألة (٢٦): يجوز للوصي أن يأخذ أُجرةً مثل عمله إذا كان له أُجرة، إلّا إذا كان أوصى إليه بأن يعمل مجّاناً، كما لو صرّح الموصي بذلك أو كانت قرينة عليه فلا يجوز له أخذ الأُجرة حينئذٍ، ويجب عليه العمل بالوصية إن كان قد قبل، أمّا إذا لم يقبل ففي الوجوب إشكال، والأقرب العدم. هذا بالنسبة إلى العمل الذي أوصى إليه فيه، كالبيع والشراء وإعطاء الديون ونحو ذلك من الأعمال التي هي موضوع ولايته. أمّا لو أوصى بأعمالٍ أُخرى مثل أن يوصي إلى زيدٍ أن يحجّ عنه أو يصلّي عنه أو نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم ذلك في حياة الموصي، ولو قبل في حياته فإن كان أوصى إليه بالعمل مجّاناً مثل أن يحجّ فقبل لم يبعد جواز الردّ بعد وفاته، وإذا جعل له أُجرةً معيّنةً بأن قال له: حِجَّ عنّي بمئة دينارٍ كان إجارةً ووجب العمل بها وله الأُجرة إذا كان قد قبل في حياته، وإلّا لم يجب، ولو كان بأُجرةٍ غير معينةٍ عندهما بأن قال له: حِجَّ عنّي بأُجرة المثل ولم تكن الأُجرة معلومةً عندهما فقبل في حياته لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل وجريان حكم الإجارة الفاسدة، ولو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل، وهل يستحقّ الأُجرة على تقدير العمل؟ إشكال، لاحتمال صدق الوصية[1]، لكنّ الظاهر جريان حكم الجعالة فتفسد بالموت، فيجري في أمثال ذلك أحكام العقد والإيقاع من حيث الصحة والفساد، واللزوم والجواز، والفساد بالموت وعدمه، وربّما تكون المعاملة بينهما من قبيل الصلح الذي لا يقدح فيه الجهالة ولا الموت فيجب العمل به بعد الموت.

---

(١) هذا الاحتمال هو الأقرب فيما إذا كان الجعل عيناً خارجيةً من التركة لا كلّياً في الذمة، والفرق بين الجعالة والإجارة: أنّ الأُجرة تملك من قبل الموصي فعلاً للأجير فلا يصدق عليه عنوان الوصية المتقوم بالتعليق على الوفاة.

مسألة (٢٧) : تثبت الوصية التمليكية بشهادة مسلمَين عادلَين، وبشهادة مسلمٍ عادلٍ مع يمين الموصَى له[١]، وبشهادة مسلمٍ عادلٍ مع مسلمتين عادلتين كغيرها من الدعاوى المالية، وتختصّ أيضاً بأنّها تثبت بشهادة النساء منفردات، فيثبت ربعها بشهادة مسلمةٍ عادلة[٢]، ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين، وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلماتٍ عادلات، وتمامها بشهادة أربع مسلماتٍ عادلاتٍ بلا حاجةٍ إلى اليمين في شهادتهنّ. أمّا الوصية العهدية (وهي الوصاية بالولاية) فلا تثبت إلّا بشهادة مسلمَين عادلَين.

مسألة (٢٨) : تثبت الوصية التمليكية بشهادة ذميَّين عدلَين في دينهما عند عدم عدول المسلمين، ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفّار، وفي ثبوت الوصية العهدية بذلك إشكال[٣].

مسألة (٢٩) : تثبت الوصية التمليكية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين وإن لم يكونوا عدولاً، وإذا أقرّ بعضهم دون بعضٍ تثبت بالنسبة إلى حصّة المقرّ دون المنكِر، نعم، إذا أقرّ منهم اثنان وكانا عدلَين تثبت الوصية بتمامها، وإذا كان عدلاً واحداً تثبت أيضاً مع يمين الموصَى له[٤]. وأمّا في الوصية العهدية فتثبت أصل الوصية بإقرار الورثة جميعهم، وإذا أقرّ بعضهم ثبت بعض الموصَى به على نسبة حصّة المقرّ وينقص من حقّه، وأمّا نفس الولاية فثبوتها بنفس الإقرار ولو من جميعهم إشكال وإن كان هو الأظهر. نعم، إذا أقرّ اثنان عدلان منهم ثبتت بلا إشكال.

---

(١) لا يخلو الثبوت بذلك من إشكال؛ لاحتمال اختصاص الثبوت بذلك بالدين.

(٢) لا يبعد ثبوت الربع على الأقلّ بشهادة الرجل العادل أيضاً.

(٣) الأقرب الثبوت.

(٤) تقدّم الإشكال في ذلك.

فصل في منجّزات المريض :

مسألة (١) : إذا تصرف المريض في مرض الموت تصرفاً منجّزاً فإن لم يكن مشتملاً على المحاباة كما إذا باع بثمن المثل أو آجر بأُجرة المثل فلا إشكال في صحّته ولزوم العمل به، وإذا كان مشتملاً على نوعٍ من المحاباة والعطاء المجّاني كما إذا أعتق أو أبرأ أو وهب هبةً مجّانيةً غير معوّضةٍ أو معوّضةً بأقلّ من القيمة، أو باع بأقلّ من ثمن المثل، أو آجر بأقلّ من أُجرة المثل، أو نحو ذلك ممّا يستوجب نقصاً في ماله فالظاهر أنّه نافذ كتصرّفه في حال الصحة، والقول بأنّه يخرج من الثلث فإذا زاد عليه لم ينفذ إلّا بإجازة الوارث ضعيف، وإذا أقرّ بعينٍ أو دينٍ لوارثٍ أو لغيره فإن كان المقرّ مأموناً ومصدَّقاً في نفسه نفذ الإقرار من الأصل، وإن كان متّهماً نفذ من الثلث. هذا إذا كان الإقرار في مرض الموت، أمّا إذا كان في حال الصحة أو في المرض غير مرض الموت أُخرج من الأصل وإن كان متّهماً.

مسألة (٢) : إذا قال : هذا وقف بعد وفاتي، أو أنت بريء الذمة من ديني بعد وفاتي، أو نحو ذلك ممّا يتضمّن تعليق الإيقاع على الوفاة فهو باطل لا يصحّ وإن أجاز الورثة[1]، فالإنشاء المعلَّق على الوفاة إنّما يصحّ في مقامين : إنشاء

---

(١) نعم، لا يصحّ وصيته بالإجازة، ولكن لا يبعد صحتها وقفاً وإبراءً من الوارث نفسه إذا حصلت الإجازة منه بعد موت الموصي، ولا يضرّ التعليق في الإنشاء من المورث؛ لأنّ الإنشاء من حين انتسابه إلى الوارث بالإجازة واجد لما علّق عليه، فيكون كما لو قال الوارث بعد موت مورثه : هذا وقف بعد وفاة والدي، نعم، لا تجدي في ذلك الإجازة من الوارث في حياة مورثه.

الملك وهي الوصية التمليكية، وإنشاء العتق وهو التدبير، ولا يصحّ في غيرهما من أنواع الإنشاء، فإذا قال: بعتُ أو آجرت أو صالحت أو وقفت أو أبرأت أو طلّقت بعد وفاتي بطل، ولا يجري عليه حكم الوصية بالبيع أو الوقف ـ مثلاً ـ بحيث يجب على الورثة أن يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته كما إذا أوصى بذلك، نعم، إذا فُهِم من كلامه أنّه يريد الوصية بالبيع أو الوقف كانت وصيته صحيحةً ووجب العمل بها. والله سبحانه العالم.

كتاب الوقف

- تعريف الوقف وأنواعه.
- شروط صحّة الوقف.
- شرائط الواقف.
- شرائط العين الموقوفة.
- شرائط الموقوف عليه.
- بيان المراد من بعض عبارات الواقف.
- بعض أحكام الوقف.
- إلحاق فيه بابان.

[تعريف الوقف وأنواعه :]

وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة.

مسألة (١) : لا يكفي في تحقّقه مجرّد النيّة، بل لابدّ من مظهرٍ لها مثل : وقفتُ، وحبستُ، ونحوهما ممّا يدلّ على المقصود، والظاهر وقوعه بالمعاطاة، مثل أن يعطي إلى قيِّم المشهد آلات الإسراج، أو يعطيه الفراش، أو نحو ذلك، بل ربّما يقع بالفعل بلا معاطاة، مثل أن يعمر الجدار أو الأُسطوانة الخربة من المسجد أو نحو ذلك، فإنّه إذا مات من دون إجراء صيغة الوقف لا يرجع ميراثاً إلى ورثته.

مسألة (٢) : الوقف تارةً يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعة إليه، وتارةً لا يكون كذلك، والثاني وقف المسجد، فإنّ الواقف لم يلحظ في الوقف منفعةً خاصّة، وإنّما لاحظ مجرّد حفظ العنوان الخاصّ وهو عنوان المسجدية، وهذا القسم لا يكون له موقوف عليه، وإذا لاحظ الواقف منفعةً خاصّةً مثل الصلاة أو الذكر أو الدعاء أو نحوها من أنحاء العبادة فقال : وقفت هذا المكان على

المصلّين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك لم يصر مسجداً، ولم تجرِ عليه أحكام المسجد، وإنمّا يصير وقفاً على الصلاة أو غيرها ممّا لاحظ الواقف، ويكون من القسم الأوّل الذي له موقوف عليه، وهو الذي لاحظ الواقف فيه المنفعة، وهو على أقسام[١]:

الأوّل: أن يلحظ عود المنفعة إلى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكاً لهم، كما إذا قال: هذا المكان وقف على أولادي[٢] على أن تكون منافعه لهم، أو

---

(١) هذا التقسيم ينبغي أن يغيَّر بناءً على ما هو المختار من أنّ كلّ وقفٍ سوى المسجد له موقوف عليه، وأنّ هذا يستبطن ملكية الموقوف عليه للوقف، وذلك بأن يقال: إنّ الموقوف عليه تارةً يكون أشخاصاً، وأُخرى عنواناً عاماً، وثالثةً حيثيةً من الحيثيات. ففي الأوّل تكون العين ملكاً للأشخاص ومنافعها لهم، ويترتّب على ذلك جواز المعاوضة على المنافع وانتقالها بالإرث، وضمانها بأسباب الضمان، وتجب الزكاة ولو قبل القبض إذا بلغت حصّة الواحد منهم النصاب. وفي الثاني يكون العنوان العامّ ـ كعنوان الفقراء أو العلماء ـ هو المالك للعين، كما أنّ المنافع تكون ملكاً له، ولا يملكها مصاديق العنوان إلّا بالقبض، ويجوز لوليّ الجهة المعاوضة على المنفعة، كما أنّها تضمن للجهة، أي لذلك العنوان، ولكنّها لا تورث ولا تتعلّق بها الزكاة إلّا بعد القبض. وأمّا الثالث فهو من قبيل وقف الدار على الإسكان، أو وقف البستان على الإطعام من غلّاتها، سواء كان المقصود الإسكان والإطعام للأفراد أو للعنوان، فتكون الحيثية هي المالكة للعين، ومثل هذه الحيثية لضيقٍ في قابليتها عقلائياً للمالكية لا تملك سوى الانتفاع بالعين على الوجه المخصوص من الإسكان او الإطعام مثلاً، فلا تجوز المعاوضة على المنفعة، كما أنّه لا يجري عليها حكم الزكاة، ولا الإرث. وأمّا لو غصب العين الموقوفة ـ والحالة هذه ـ غاصب فحال دون انتفاع أهلها بها فلا يبعد ضمان ما فوّته من انتفاعٍ على أهله.

(٢) هذا من الوقف على الأشخاص.

هذه البستان وقف على أولادي على أن تكون ثمرتها لهم، فتكون المنافع والثمرة ملكاً لهم كسائر أملاكهم تجوز المعاوضة منهم عليها ويرثها وارثهم، وتضمن لهم عند طروء سبب الضمان، وتجب الزكاة على كلّ واحدٍ منهم عند بلوغ حصّته النصاب.

الثاني: أن تلحظ المنافع مصروفةً عليهم من دون تمليك، فلا تجوز المعاوضة من أحدِ الموقوف عليهم على حصّته، ولا تجب فيها الزكاة وإن بلغت النصاب، ولا يرثها وارث الموقوف عليه إذا مات قبل أن تصرف المنفعة عليه، وتضمن المنفعة بطروء سبب الضمان، وهذا القسم على نوعين:

الأوّل: أن يلحظ فيه صرف شخص المنفعة، كما إذا قال: هذه الشجرة وقف على أولادي يأكلون ثمرتها[1]، وفي مثله لا يجوز للوليّ تبديلها والمعاوضة عليها، بل يصرف نفس الثمرة عليهم بتمليكهم إيّاها ليأكلوها، أو يبذلها لهم ليأكلوها.

الثاني: أن لا يلحظ فيه صرف شخص المنفعة، بل يلحظ الأعمّ منها ومن بدلها، كما إذا قال: هذه البستان وقف على أولادي تصرف منفعتها عليهم[2]، سواء أكان بتبديلها إلى عينٍ أُخرى بأن يبدّل الوليّ الثمرة بالحنطة أو الدقيق أو الدراهم، أم ببذل نفسها لهم.

القسم الثالث[3]: أن يلاحظ الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشرةً باستيفاء المنفعة بأنفسهم، مثل وقف خانات المسافرين، والرباطات، والمدارس، وكتب

---

(١) هذا من الوقف على حيثيةٍ خاصّةٍ قائمةٍ بالأفراد.

(٢) هذا من الوقف على عنوان الولد سنخ الوقف على عنوان العالم أو الفقير.

(٣) مرجعه إلى الوقف على حيثيّةٍ خاصّةٍ قائمةٍ بالعنوان.

العلم والأدعية، ونحوها، وهذا القسم كما لا تجوز المعاوضة على منافعه لا من الموقوف عليهم ولا من الوليّ لاتوارث فيه ولا ضمان فيه إذا غصب المنفعة غاصب، بخلاف الأقسام السابقة فإنّ منافعها مضمونة كما عرفت.

مسألة (٣): الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه وإن كان أحوط، ولا سيّما في الوقف بلحاظ ملك المنفعة[١]، سواء أكان عاماً مثل الوقف على العلماء، أم خاصّاً مثل الوقف على أولاده، فيقبل في الأوّل الحاكم الشرعي، وفي الثاني الموقوف عليهم من الطبقة الأُولى.

[شروط صحّة الوقف وبعض أحكامه :]

مسألة (٤): الأحوط اعتبار القربة في صحة الوقف[٢] وإن كان الأظهر عدم اعتبارها في مثل الوقف على الذرّية.

مسألة (٥): يعتبر في صحة الوقف القبض[٣] بإذن الواقف، فإذا مات قبل القبض بطل، ولا يعتبر في القبض الفورية.

مسألة (٦): يكفي في تحقّق القبض في مثل الوقف على الذرّية قبض الطبقة الأُولى.

مسألة (٧): إذا وقف على أولاده الصغار وأولاد أولاده وكانت العين

---

(١) بل إنمّا يتأكّد الاحتياط في الوقف على الأفراد دون الوقف على الجهات، وإن كان الظاهر عدم اعتبار القبول مطلقاً، نعم، القبض من الأفراد عند الوقف عليهم بعنوان الوقفية معتبر وهو بمثابة القبول العملي.

(٢) الظاهر عدم اعتبارها.

(٣) الظاهر عدم اعتباره في الأوقاف العامة.

في يده كفى ذلك في تحقّق القبض ولم يحتج إلى قبضٍ آخر، وإذا كانت العين في يد غيره فلابدّ من أخذها منه ليتحقّق قبض وليّهم.

مسألة (٨): إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك في قبضها ولم يحتج إلى قبضٍ جديد.

مسألة (٩): يكفي في قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه والإذن في استيلاء الموقوف عليهم عليه[١].

مسألة (١٠): في اعتبار القبض في صحة الوقف على الجهات العامة إشكال[٢]، ولا سيّما إذا كان من نيّة الواقف أن تبقى في يده ويعمل بها على حسب ما وقف، والأحوط اعتباره، ولكنّ الظاهر عدم اعتبار قبض الحاكم الشرعي، فإذا وقف مقبرةً كفى الإذن في الدفن فيها، وإذا وقف مكاناً للصلاة كفى الإذن في الصلاة فيه، وإذا وقف حسينية كفى الإذن في إقامة العزاء فيها، وكذا الحكم في مثل وقف الخان على المسافرين، والدار على سكنى العلماء والفقراء فإنّه يكفي في قبضها الإذن في السكنىٰ، وإذا وقف حصيراً للمسجد كفى وضعه في المسجد، وكذا في مثل آلات المشاهد والمعابد والمساجد ونحوها فإنّ الظاهر أنّه يكفي في قبضها وضعها فيها بقصد استعمالها. وإذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوها فعمره فالظاهر كفاية ذلك في تمامية الوقف وإن لم يقبضه قابض، وإذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه، كما عرفت.

مسألة (١١): إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صحّ القبض

---

(١) يشكل كفاية مجرّد الإذن بدون استيلاءٍ في تحقّق القبض المعتبر، ومنه يظهر الحال في بعض ما اعتبره قبضاً في المسألة الآتية.

(٢) أظهره العدم، كما أشرنا إليه سابقاً.

في حصّته، ولم يصحَّ في حصّة الباقين.

مسألة (١٢): إذا جعل الولاية على الوقف لنفسه كفى في قبض العين الموقوفة بقاؤها في يده[١]، نعم، إذا كانت في يد غيره توقّف على أخذها منه، وإذا جعل الولاية لغيره لم يكفِ في قبضها تسليمها إلى الموقوف عليهم، بل لابدّ من قبض الوليّ[٢].

مسألة (١٣): إذا وقف بستانه على الفقراء فدفع ثمرتها إليهم مع كونها في يده لم يكن ذلك كافياً في القبض[٣]، نعم، إذا كان من نيته أن تبقى في يده ففيه إشكال.

مسألة (١٤): الوقوف التي تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاتاً على أن يكون الذكر المتولّد منها «ذبيحة» يعني يذبح ويؤكل، والأُنثى «منيحة» يعني تبقى وينتفع بصوفها ولبنها، فإذا ولدت ذكراً كان ذبيحة، وإذا ولدت أُنثى كانت منيحة، وهكذا إذا كان وقفهم معلّقاً على شفاء مريضٍ أو ورود مسافرٍ أو سلامة غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهي باطلة، وإذا كانت منجّزةً غير معلّقةٍ ففي الحكم ببطلانها من جهة عدم القبض إشكال؛ لما عرفت من الإشكال في اعتبار القبض في الوقف على الجهات العامّة، ولا سيّما مع نية الواقف أن تبقى بيده ويعمل بها على حسب ما وقف، والإشكال في صحة الوقوف المذكورة[٤] من جهة

---

(١) لا أثر لقبضه باعتباره متولّياً، بل لابدّ من قبض الموقوف عليهم.

(٢) فيه إشكال، بل منع، فالمناط هو قبض الموقوف عليهم.

(٣) تقدّم أنّ الأظهر عدم اعتبار القبض في أمثال المقام.

(٤) وقد يستشكل في صحتها على أساس أنّ المنيحة هي منفعة الشاة التي تعلق بها الوقف، ←

عدم الصيغة وعدم تعيين المصرف ضعيف.

مسألة (١٥): لا يجوز في الوقف توقيته بمدّة، فإذا قال: داري وقف على أولادي سنةً أو عشر سنين بطل، والظاهر عدم صحته حبساً.

مسألة (١٦): إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده صحّ وقفاً، فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف حين الموت لاحين الانقراض، فإذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولداً ثمّ انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفة مشتركةً بين العمّ وابن أخيه.

مسألة (١٧): لا فرق فيما ذكرنا من صحة الوقف ورجوعه إلى ورثة الواقف بين كون الموقوف عليه ممّا ينقرض غالباً وكونه ممّا لا ينقرض غالباً

←ومنفعة العين الموقوفة تكون مسبلةً ملكاً طلقاً للجهة الموقوف عليها فكيف يشملها التحبيس؟

ويمكن أن يجاب: أنّه لا محذور في أن يُسري الواقف التحبيس إلى بعض منافع العين ويكون التسبيل بلحاظ البعض الآخر فقط.

وقد يستشكل على ذلك: بأنّ هذا يعني وقف تلك المنفعة مع أنّها غير موجودة، فيكون من وقف المعدوم.

ويمكن أن يجاب: بأنّ وقف المعدوم معلّقاً على وجوده وإن كان باطلاً، ولكنّ البطلان إنمّا هو فيما إذا لم يكن ذلك في ضمن وقف أصلٍ موجود، أي فيما إذا لم يكن وقفاً تبعياً بحسب نظر العرف، وإلّا فلا يشمله دليل البطلان الذي هو الإجماع.

وقد يستشكل: بأن هذه المنفعة إنّما تصحّ وقفاً إذا كانت ملكاً للواقف، مع أنّها بقانون التبعية ملك للموقوف عليهم.

ويمكن أن يجاب: بأنّ الواقف يمكنه أن يستثني بعض منافع العين الموقوفة لنفسه، وبهذا يعرف أيضاً وجه استحقاق الواقف وورثته لصوف المنيحة ولبنها.

فاتّفق انقراضه، نعم، يستثنى من ذلك ما إذا ظهر من القرائن[١] أنّ خصوصية الموقوف عليه ملحوظة بنحو تعدّد المطلوب بأن كان الواقف قد أنشأ التصدّق بالعين وكونه على نحوٍ خاصٍ، فإذا بطلت الخصوصية بقي أصل التصدّق، فإذا قامت القرينة على ذلك وانقرض الموقوف عليه لم يرجع إلى الوارث أو ورثته، بل يجب أن يتصدّق به[٢].

مسألة (١٨): إذا وقف عيناً على غيره وشرط عودها إليه عند الحاجة ففي صحته قولان والأظهر البطلان[٣].

مسألة (١٩): يشترط في صحة الوقف التنجيز، فلو علّقه على أمرٍ مستقبلٍ معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمرٍ حاليٍّ محتمل الحصول إذا كان لا يتوقّف عليه صحة العقد بطل، فإذا قال: وقفت داري إذا جاء رأس الشهر، أو إذا ولد لي ذكر، أو إن كان هذا اليوم يوم الجمعة بطل، وإذا علّقه على أمرٍ حاليٍّ معلوم الحصول أو مجهول الحصول إذا كان يتوقّف عليه صحة العقد كما إذا قال زيد: وقفت داري إن كنتُ زيداً، أو وقفت داري إن كانت لي صحّ.

مسألة (٢٠): إذا قال: هذا وقف بعد وفاتي بطل، إلّا أن يفهم منه الوصية بالوقف فيجب العمل بها فيوقف بعده.

---

(١) ويكفي قرينةً على ذلك عرفاً نفس كون الوقف على من لا ينقرض غالباً فإنّه يوجب ظهوره في تخلّي الواقف نهائياً عن الوقف.

(٢) بل يبني على بقائه وقفاً، ويكون وقفاً بلحاظ أقرب الجهات إلى الموقوف عليهم المنقرضين على الأحوط.

(٣) بل الصحة إذا رجع إلى تقييدٍ في الموقوف عليه بأن يكون الوقف على الفقراء الذين لا يرونه محتاجاً، فإذا تجدّد له الاحتياج كان بمثابة انقراض الموقوف عليهم.

مسألة (٢١): يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف، فإذا وقف على نفسه بطل، وإذا قال: داري وقف عليَّ وعلى أخي على نحو التشريك بطل الوقف في نصف الدار، وإذا كان على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثمّ على أخيه كان الوقف من المنقطع الأوّل، وإن قصد الوقف على أخيه ثمّ على نفسه كان من المنقطع الآخر، أو قال: هي وقف على أخي ثمّ على نفسي ثمّ على أخي كان من المنقطع الوسط، والأقسام الثلاثة كلّها باطلة بالنسبة إلى نفسه.

مسألة (٢٢): إذا وقف على أولاده واشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم[١] عرفيةً كانت الديون أم شرعيةً كالزكاة والكفّارات المالية صحّ، وإن اشترط وفاء ديونه من الوقف بطل[٢].

مسألة (٢٣): إذا وقف على جيرانه واشترط عليهم أكل ضيوفه أو القيام بمؤونة أهله وأولاده حتى زوجته صحّ. نعم، إذا اشترط عليهم نفقة زوجته الواجبة عليه من الوقف بطل[٣]، وإن كان من مالهم صحّ.

مسألة (٢٤): إذا وقف عيناً له على وفاء ديونه العرفية والشرعية بعد الموت ففي صحّته كما قيل إشكال، وكذا في الإشكال ما لو وقفها على أداء

---

(١) مرجع هذا الشرط إلى التقييد في الموقوف عليه، بمعنى أنّه يقف على من يوفي دينه، وليس شرطاً في ضمن الوقف مع عدم التقييد في الموقوف عليه، وإلّا لم يكن له أثر بمجرّد اشتراط الواقف.

(٢) لا يخلو البطلان من إشكال، بل منع، سواء رجع إلى تقييدٍ في الموقوف عليه أو إلى استثناء بعض المنافع من الوقف.

(٣) لا يخلو من إشكال، بل منع، كما تقدّم في المسألة السابقة.

العبادات عنه بعد الوفاة.

مسألة (٢٥): إذا أراد التخلّص من إشكال الوقف على النفس يملّك العين لغيره ثمّ يقفها غيره على النهج الذي يريد من إدرار مؤونته ووفاء ديونه ونحو ذلك. أمّا اذا آجرها مدّةً وجعل له خيار الفسخ وبعد الوقف يفسخ الإجارة فالظاهر أنّه لا يجدي في حصول المقصود[١] وإن قيل به، لما عرفت في كتاب الإجارة من أنّ الفسخ يوجب رجوع المنفعة إلى الموقوف عليهم تبعاً للعين ولا ترجع إلى الواقف. وأمّا اذا وقفها واشترط بقاء منافعها على ملكيته مدّةً معينةً كسنةٍ أو غير معينةٍ مثل مدّة حياة ففي صحّته إشكال[٢]؛ لاحتمال رجوعه إلى الوقف على النفس؛ لأنّه الوقف على نحوٍ يرجع بعض منافعه إليه، والأظهر البطلان.

مسألة (٢٦): يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل المساجد والقناطر والمدارس، ومنازل المسافرين، وكتب العلم، والزيارات والأدعية، والآبار والعيون، ونحوها ممّا لم تكن المنفعة معنونةً بعنوانٍ خاصٍّ مضافٍ إلى الموقوف عليه، بل قصد مجرّد بذل المنفعة وإباحتها للعنوان العامّ الشامل للواقف. أمّا إذا كان الوقف على الأنحاء الأُخر مع كون الموقوف عليه عنواناً عامّاً ففي جواز مشاركة الواقف إشكال[٣].

---

(١) بل الظاهر أنّه يجدي، وأنّ المنفعة ترجع إلى الواقف.

(٢) الظاهر الصحّة.

(٣) أظهره الجواز إذا كان الوقف على العنوان العامّ على نهجٍ كلّيٍّ لا عليه بما هو مشير إلى أفرادٍ معيّنين على نحو القضية الخارجية، فإذا أوقف العين على الفقراء وكان فقيراً جاز أن يستفيد منها، وإذا أوقفها على أولاد أبيه فلا يصحّ أن يشمل ذلك نفس الواقف.

مسألة (٢٧) : إذا تمّ الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه، وإن وقع في مرض الموت لم يجز للورثة ردّه وإن زاد على الثلث.

فصل في شرائط الواقف :

مسألة (١) : يعتبر في الواقف أن يكون جائز التصرف بالبلوغ والعقل والاختيار، وعدم الحجر لسفهٍ أورقٍّ أو غيرهما، فلا يصحّ وقف الصبيّ وإن بلغ عشراً. نعم، إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البرِّ والمعروف وكان قد بلغ عشراً وعقل نفذت وصيته، كما تقدّم، وإذا وقف بإذن الوليّ وكان مصلحة ففي بطلانه إشكال، والأظهر الصحّة.

مسألة (٢) : يجوز للواقف جعل الولاية على العين الموقوفة لنفسه ولغيره على وجه الاستقلال والاشتراك، كما يجوز له أيضاً جعل الناظر على الوليّ بمعنى المشرف عليه أو بمعنى المرجع له في النظر، ولا فرق في المجعول له الولاية والنظارة بين العادل والفاسق، نعم، إذا خان ضمّ إليه الحاكم الشرعي من يمنعه عنها، فإن لم يمكن عزله.

مسألة (٣) : يجوز للمجعول له الولاية أو النظارة الردّ وعدم القبول، وإذا قبل لم يجز له الردّ بعد ذلك على الأقوى.

مسألة (٤) : يجوز أن يجعل الواقف للوليّ والناظر مقداراً معيّناً من ثمرة العين الموقوفة أو منفعتها، سواء أكان أقلّ من أُجرة المثل أم أكثر أم مساوياً، فإن لم يجعل له شيئاً كان له أُجرة المثل إن كان لعمله أُجرة، إلّا أن يظهر من الواقف المجّانية.

مسألة (٥) : إذا لم يجعل الواقف وليّاً على الوقف كانت الولاية عليه

للحاكم الشرعي. نعم، إذا كان الوقف على نحو تمليك المنفعة[١] وكان خاصّاً كانت الولاية على المنفعة للموقوف عليه، والولاية فيما زاد على ذلك للحاكم الشرعي، فإذا قال: هذه الدار وقف على أن تكون منفعتها لأولادي ومن بعدهم لأولادهم وهكذا فالولاية على المنفعة المملوكة تكون للأولاد، وما زاد على ذلك من التصرفات في العين الموقوفة من تعميرٍ ونحوه ممّا لا يرجع إلى التصرف في المنفعة يكون تحت ولاية الحاكم الشرعي[٢]، وإذا لم يكن الوقف خاصّاً، أو كان ولم يكن على نحو التمليك[٣] بأن كان على نحو الصرف وغيره من الأنواع فالولاية للحاكم الشرعي.

مسألة (٦): إذا جعل الواقف وليّاً أو ناظراً على الوليّ فليس له عزله. نعم، إذا فقد شرط الواقف كما إذا جعل الولاية للعدل ففسق، أو للأرشد فصار غيره أرشد، أو نحو ذلك انعزل بذلك بلا حاجةٍ إلى عزل.

مسألة (٧): يجوز للواقف أن يفوّض تعيين الوليّ على الوقف إلى شخصٍ بعينه، وأن يجعل الولاية لشخصٍ ويفوّض إليه تعيينَ مَن بعده.

مسألة (٨): إذا عيّن الواقف للوليّ (المجعول له الولاية) جهةً خاصّةً اختصّت ولايته بتلك الجهة وكان المرجع في بقية الجهات الحاكم الشرعي، وإن أطلق له الولاية كانت الجهات كلّها تحت ولايته، فله الإجارة، والتعمير، وأخذ العوض، ودفع الخراج، وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم، وغير ذلك

---

(١) بل على نحو تمليك العين المستتبع لتمليك المنفعة.

(٢) بل تحت ولاية الحاكم والموجودين من الموقوف عليهم معاً.

(٣) تقدّم ما فيه. نعم، الولاية على العين الموقوفة بتعميرٍ ونحوه في غير الوقف على الأفراد للحاكم الشرعي.

ممّا يكون تحت ولاية الوليّ، نعم، إذا كان تنصرف إليه الولاية اختصّت بذلك المتعارف.

مسألة (٩): لا يشترط في الواقف الإسلام فيصحّ وقف الكافر على الأقوى.

فصل في شرائط العين الموقوفة:

مسألة (١): يعتبر في العين الموقوفة أن تكون عيناً موجودة، فلا يصحّ وقف الدين، ولا وقف الكلّي[1]، ولا وقف المنفعة، فإذا قلت: وقفتُ ما هو لي في ذمة زيدٍ من فراشٍ أو إناءٍ أو نحوهما، أو وقفت فرساً أو وقفت منفعة داري لم يصحَّ في الجميع.

مسألة (٢): يعتبر أن تكون العين مملوكةً أو بحكمها، فلا يصحّ وقف الحرِّ والمباحات الأصلية قبل حيازتها، ويجوز وقف إبل الصدقة وغنمها وبقرها إذا كان الواقف الحاكم الشرعي[2] وإن لم تكن مملوكة.

مسألة (٣): يعتبر أن تكون العين ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا يصحّ وقف الأطعمة والخضر والفواكه ممّا لا نفع فيه إلّا بإتلاف عينه، وأن تكون المنفعة محلّلةً فلا يصحّ وقف آلات اللهو وآلات القمار والصلبان ونحوها ممّا يحرم الانتفاع بها، وأن تكون المنفعة المقصودة بالوقف محلّلةً فلا يصحّ وقف الدابّة لحمل الخمر والخنزير.

---

(١) بمعنى الكلّيّ الذمّي، وأمّا الكلّيّ في المعيّن فلا يخلو البطلان فيه من إشكال.

(٢) أو مالك العين الزكوي إذا كان الوقف على نحوٍ يصدق عليه سبيل الله فإنّه يكون أداءً للزكاة.

مسألة (٤) : يعتبر أن تكون العين ممّا يمكن قبضها حال الوقف[١] فلا يصحّ وقف الجمل الشارد والطير الطائر.

مسألة (٥) : لا إشكال في صحّة وقف الثياب والأواني والفرش والدور والبساتين والأراضي الزراعية والكتب والسلاح والحيوانات إذا كان ينتفع بها في الركوب أو الحمل أو اللبن أو الوبر والشعر والصوف أو غير ذلك، وكذا غيرها ممّا له منفعة محلّلة، ويجوز وقف الدراهم والدنانير إذا كان ينتفع بها في التزيين، وأمّا وقفها لحفظ الاعتبار ففيه إشكال.

مسألة (٦) : المراد من المنفعة أعمّ من المنفعة العينية مثل الثمر واللبن ونحوهما، والمنفعة الفعلية مثل الركوب والحرث والسكنى وغيرها.

مسألة (٧) : لا يشترط في المنفعة أن تكون موجودةً حال الوقف فيكفي أن تكون متوقّعة الوجود في المستقبل، مثل وقف الشجرة قبل أن تثمر، ووقف الدابّة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.

فصل في شرائط الموقوف عليه :

مسألة (١) : يشترط في الموقوف عليه أُمور :

الأوّل : التعيين، فإذا وقف على المردّد بين شيئين أو الأشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الولدين لم يصحَّ[٢].

الثاني : أن يكون موجوداً حال الوقف فلا يصحّ الوقف على المعدوم حاله، سواء أكان موجوداً قبل ذلك كما إذا وقف على زيدٍ الذي مات أو يوجد بعد

---

(١) الظاهر عدم اعتبار ذلك.

(٢) إلّا إذا رجع إلى الوقف على الجامع فيكون التعيين بيد الوليّ.

الوقف، مثل أن يقف على ولده الذي سيولد وإن كان حملاً لم ينفصل حين الوقف[١]. نعم، إذا وقف على المعدوم تبعاً للموجود كما إذا وقف على أولاده ثمّ على أولادهم ثمّ على أولاد أولادهم وهكذا صحّ.

مسألة (٢): إذا وقف على أولاده الموجودين ثمّ على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدَّماً على الموجودين فالظاهر الصحّة.

الثالث: أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف في المعصية، كالصرف في الزنا، وشرب الخمر، ونسخ كتب الضلال ونشرها وتدريسها، وشراء آلات الملاهي، ونحو ذلك.

مسألة (٣): يجوز وقف المسلم على الكافر فيما لا يكون إعانةً له على المعصية[٢].

مسألة (٤): يجوز الوقف على المملوك قِنّاً كان أم غيره على نحو التمليك أم الصرف.

مسألة (٥): إذا وقف على ما لا يصحّ الوقف عليه وما يصحّ على التشريك بطل بالنسبة إلى حصّة الأوّل وصحّ بالنسبة إلى حصّة الثاني، وإن كان على نحو الترتيب فإن كان الأوّل مقدَّماً فالأقوى بطلانه رأساً، وإن كان مؤخَّراً كان من المنقطع الآخر فيصحّ فيما يصحّ الوقف عليه ويبطل فيما بعده.

مسألة (٦): إذا وقف على ما يصحّ الوقف عليه ثمّ على ما لا يصحّ الوقف عليه ثمّ على ما يصحّ الوقف عليه كان من المنقطع الوسط، فيصحّ في الأوّل

---

(١) عدم الصحّة في الوقف على الحمل محلّ إشكال.

(٢) وإلّا لحقه حكم الإعانة مع صحّة الوقف في نفسه.

ويبطل فيما بعده مطلقاً حتى في الأخير.

مسألة (٧): إذا وقف على الزائرين أو الحجّاج أو عالم البلد أو نحو ذلك من العناوين العامّة التي توجد لها أفراد في وقتٍ ولا توجد في وقتٍ آخر صحّ وإن لم يكن له فرد حين الوقف.

فصل في بيان المراد من بعض عبارات الواقف:

مسألة (١): إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد فالمراد فقراء المسلمين، وإذا كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة، وإذا كان كافراً فالمراد فقراء أهل دينه، فإن كان يهودياً فالمراد فقراء اليهود، وإن كان نصرانياً فالمراد فقراء النصارى، وهكذا، وكذا إذا كان سنّياً فالمراد فقراء السنّة، وإذا كان السنّيون على مذاهب بحيث لا ينعطف بعضهم على بعضٍ اختصّ بفقراء مذهب الواقف.

مسألة (٢): إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بني فلان أو الحجّاج أو الزوار أو العلماء أو مجالس العزاء لسيد الشهداء عليه السلام أو خصوص مجالس البلد فالظاهر منه المصرف فلا يجب الاستيعاب وإن كانت الأفراد محصورة. نعم، إذا وقف على جميعهم وجب الاستيعاب فإن لم يمكن لتفرّقهم عزل حصّة من لم يتمكّن من إيصال حصّته إليه إلى زمان التمكّن، وإذا شكّ في عددهم اقتصر على الأقلّ المعلوم، والأحوط له التفتيش والتفحص. وإذا قال: هذا وقف على أولادي أو ذرّيّتي أو أصهاري أو أرحامي أو تلامذتي أو مشايخي أو جيراني فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب.

مسألة (٣): إذا وقف على المسلمين كان لمن أقرّ بالشهادتين فيدخل

فيه جميع الفِرَق حتى من حكم بكفرهم شرعاً، نعم، إذا كان كفرهم لعدم الإقرار بالرسالة في الجملة فلا يشملهم الوقف، ولا فرق بين أن يكون الواقف منهم ومن غيرهم، كما أنّه لا إشكال في عموم المسلمين للذكور والإناث والكبار والصغار.

مسألة (٤): إذا وقف على المؤمنين اختصّ بالاثني عشرية من الإمامية، ولا فرق بين الرجال والنساء والأطفال والمستضعفين، ولا بين العدول والفسّاق، وكذا إذا وقف على الشيعة، نعم، إذا كان الواقف من بعض الفرق الأُخر من الشيعة فالظاهر من الشيعة العموم للاثني عشرية وغيرهم ممّن يعتقد الخلافة لعليٍّ عليه السلام بلا فصل.

مسألة (٥): إذا وقف في سبيل الله تعالى أو في وجوه البرّ فالمراد منه ما يكون قربةً وطاعة.

مسألة (٦): إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف، وإذا وقف على الأقرب فالأقرب كان على كيفية الإرث.

مسألة (٧): إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأُنثى والخنثى، نعم، إذا كان العرف الخاصّ لبعض البلاد خصوص الذكر اختصّ به دون الأُنثى، وكذا الحال إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده.

مسألة (٨): إذا وقف على إخوته اشترك الإخوة للأبوين والإخوة للأب فقَط والإخوة للأُمّ فقط بالسوية، وكذا إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأُمّه، وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فإنّه يعمّ الأعمام للأبوين وللأب وللأُمّ وكذلك الأخوال، ولا يشمل الوقف على الإخوة أولادهم، ولا الأخوات، ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأُمّ وأخوالهما والعمّات مطلقاً، والخالات كذلك.

مسألة (٩) : إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات، وإذا وقف على ذرّيته دخل الذكر، والأُنثىٰ والصلبيّ وغيره.

مسألة (١٠) : إذا قال : هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا فالظاهر منه التشريك، وإذا قال : وقف على أولادي الأعلى فالأعلى فالظاهر منه الترتيب، وإذا قال : وقف على أولادي نسلاً بعد نسلٍ أو طبقةً بعد طبقةٍ أو طبقةً فطبقةً ففي كونه للترتيب أو للتشريك قولان، والأظهر الأوّل.

مسألة (١١) : إذا تردّد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فالمرجع في تعيينه القرعة، وإذا شكّ في الوقف أنّه ترتيبيّ أو تشريكيّ فإن كان إطلاق في عبارة الواقف كان مقتضاه التشريك، وإن لم يكن إطلاق أُعطي أهل المرتبة المحتملة للتقدّم حصّتهم وأُقرع في الحصّة المردّدة بينهم وبين من بعدهم فيعطى من خرجت القرعة باسمه.

مسألة (١٢) : إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعة، فلا يشمل علماء الطبّ والنجوم والهندسة والجغرافيا ونحوهم.

مسألة (١٣) : إذا وقف على أهل بلدٍ اختصّ بالمتوطّنين والمجاورين منهم، ولا يشمل المسافرين وإن نَوَوا إقامة.

مسألة (١٤) : إذا وقف على مسجدٍ أو مشهدٍ صرف نماؤه في مصالحه من تعميرٍ وفراشٍ وسراجٍ وكنسٍ ونحو ذلك من مصالحه، وفي جواز إعطاء شيءٍ من النماء لإمام الجماعة إشكال، إلّا أن تكون قرينة على إرادة ما يشمل ذلك[1]

---

(١) أو إرادة كلّ ما يكون من الشؤون العرفية للمسجد كما هو الظاهر غالباً عند الإطلاق، فإنّ الإنفاق من أجل إيجاد إمامٍ للمسجد أصبح شأناً عرفياً للمسجد في أعراف المتشرّعة فينطبق عليه العنوان ولو لم يكن الواقف قد لاحظ هذا الشأن بخصوصه.

فيعطى منه حينئذٍ.

مسألة (١٥): إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف في إقامة عزائه مع بذل الطعام فيه وبدونه، والأحوط إهداء ثواب ذلك إليه عليه السلام، ولا فرق بين إقامة مجلسٍ للعزاء وأن يعطي الذاكر لعزائه عليه السلام في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك.

مسألة (١٦): إذا وقف على ميّتٍ أو أمواتٍ صرف في مصالحهم الأُخروية من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم، وإذا احتمل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضاً في إفراغ ذمتهم.

مسألة (١٧): إذا وقف على النبيّ صلى الله عليه وآله والأئمّة عليهم السلام صرف في إقامة مجالسٍ لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم وبيان ظلاماتهم ونحو ذلك ممّا يوجب التبصّر بمقامهم الرفيع، والأحوط إهداء ثواب ذلك إليهم عليهم السلام، ولا فرق بين إمام العصر[1] (عج) وآبائه الطاهرين، نعم، لو وقفه على أن يكون النماء ملكاً له عليه السلام كان حاله حال سهمه المبارك من الخمس.

مسألة (١٨): إذا وقف على أولاده فالأقوى العموم لأولاد أولاده وأولادهم وإن سفلوا.

مسألة (١٩): إذا قال: هذا وقف على أولادي فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فهو على الفقراء فالأقوى أنّه وقف على أولاده الصلبيّين وغيرهم على التشريك، وكذا إذا قال: وقف على أولادي فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فهو على الفقراء على الأقوى.

---

(١) إذا كان الوقف على مقام إمامته عليه السلام فالأمر كذلك، وإذا كان على شخصه الشريف فيتوقّف على القبض ولو من نائبه.

مسألة (٢٠): إذا قال: هذا وقف على سكنى أولادي فالظاهر أنّه لا يجوز أن يؤجروها ويقتسموا الأُجرة، بل يتعيّن عليهم السكنى فيها، فإن أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعاً، وإن تشاحّوا في تعيين المسكن فالمرجع نظر الوليّ، فإن تعدّد الأولياء واختلف نظرهم فالمرجع الحاكم الشرعي، وإذا اختلف حكّام الشرع فالمرجع القرعة، وإذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذٍ جاز للآخر الاستقلال فيها وليس عليه شيء لصاحبه، وإن تعذّر سكنى الجميع اقتسموها بينهم يوماً فيوماً أو شهراً فشهراً أو سنةً فسنة، وإن اختلفوا في ذلك وتشاحّوا فالحكم كما سبق، وليس لبعضهم ترك السكنى، وعدم الرضا بالمهاياة والمطالبة بالأُجرة حينئذٍ بالنسبة إلى حصّته.

مسألة (٢١): إذا قال: هذا وقف على الذكور من أولادي أو ذكور أولادي نسلاً بعد نسلٍ أو طبقةً بعد طبقةٍ اختصّ بالذكور من الذكور، ولا يشمل الذكور من الإناث.

مسألة (٢٢): إذا قال: هذا وقف على إخوتي نسلاً بعد نسلٍ فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإناث.

مسألة (٢٣): إذا قال: هذا وقف على أولادي ثمّ أولاد أولادي كان الترتيب بين أولاده الصلبيّين وأولادهم، ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم ترتيب، بل الحكم بينهم على نحو التشريك.

مسألة (٢٤): إذا وقف على زيد والفقراء فالظاهر التنصيف وكذا إذا قال: وقف على زيد وأولاد عمرو أو أولاد عمرو والعلماء والفقراء.

مسألة (٢٥): إذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتي من الخارج للزيارة وفي كونه كذلك إذا قال: وقف على من يزور إشكال.

فصل في بعض أحكام الوقف :

مسألة (١) : إذا تمّ الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل والتغيير في الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم وإخراج بعضهم منه وإدخال أجنبيّ عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك، أمّا إذا اشترط إدخال من يشاء معهم فالظاهر صحّته، وحينئذٍ إذا أدخل غيرهم معهم نفذ، وإذا لم يدخل أحداً إلى أن مات بقي الوقف على حاله الأُولى، وإذا اشترط إخراج بعضهم ففي صحّته إشكال[١].

مسألة (٢) : العين الموقوفة تخرج عن ملك الواقف ولا تدخل في ملك الموقوف عليه[٢]، بل تكون صدقةً ويكون نماؤها ملكاً للموقوف عليه، أو يتعيّن صرفه في الجهة الموقوف عليها على اختلاف كيفيات الوقف، كما تقدّم في أوائل كتاب الوقف.

مسألة (٣) : إذا اشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف، وإذا اشترط عليه شرطاً كما إذا وقف على الطلبة واشترط عليهم التهجّد في الليل وجب فعل الشرط[٣]، فإن لم يتهجّد قيل : لم يخرج عن الوقف وجازت له الإقامة في المدرسة وإن عصى بترك التهجّد، ولا يخلو من إشكال.

مسألة (٤) : إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل

---

(١) والأقرب الصحّة بإرجاعه إلى تقييدٍ في الموقوف عليه.

(٢) تقدّم تفصيل الكلام في ذلك.

(٣) إذا رجع إلى شرطٍ في الموقوف عليه فحاله ما تقدّم، وإلّا فلا يجب فعله تكليفاً بمجرّد اشتراط الواقف، ولا يخرج تاركه عن كونه موقوفاً عليه وضعاً.

بقائها وحصول النماء منها فإن عيّن الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه، وإلّا صرف من نمائها وجوباً مقدّماً على حقّ الموقوف عليهم، وإذا احتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبقَ للبطون اللاحقة فالظاهر وجوبه وإن أدّى إلى حرمان البطن السابق.

مسألة (٥): الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغة الوقف باقٍ على ملك مالكها ولا يكون للموقوف عليه[١]، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابّة واللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاة.

مسألة (٦): إذا وقف على مصلحةٍ فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجدٍ فخرب أو مدرسةٍ فخربت ولم يمكن تعميرها أو لم يحتاجا إلى مصرفٍ لانقطاع من يصلّي في المسجد أو مهاجرة الطلبة أو نحو ذلك فإن كان الوقف على نحو تعدّد المطلوب كما هو الغالب[٢] صرف نماء الوقف في وجوه البر[٣].

مسألة (٧): إذا جهل مصرف الوقف فإن كانت المحتملات متصادقةً صرف في المتيقّن، كما إذا لم يدرِ أنّ الوقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول[٤] أو الفقراء، أو لم يدرِ أنّ الوقف على العلماء أو الفقراء فإنّه يصرف في

---

(١) وكذلك ما يتجدّد بعدها وقبل القبض في المورد الذي يعتبر فيه القبض.

(٢) ظاهره بقاء العين وقفاً، وهو ينافي ظاهر ما تقدّم منه في المسألة السابعة عشرة من الحكم بالتصدّق بنفس العين الموقوفة، حيث حمل تعدّد المطلوب هناك على تعدّد التصدّق وهنا على تعدّد الوقف، والصحيح ما ذكره هنا في المقامين.

(٣) بل فيما هو الأقرب كمسجدٍ أو مدرسةٍ أُخرى مع تيسّر ذلك على الأحوط، هذا إذا لم يكن انتفاء المصلحة الموقوف عليها أمراً مترقّباً، وإلّا رجع الوقف بعد بطلانها إلى الواقف كصورة انقراض الموقوف عليهم مع ترقّب ذلك.

(٤) لا يبعد جواز الصرف على الأعمّ عند الدوران بينه وبين الأخصّ.

الفرض الأوّل على العلماء العدول أو الفقراء، وفي الفرض الثاني على العلماء الفقراء، وإن كانت متباينةً فإن كانت غير محصورةٍ تصدّق بـه[١]، وإن كـانت محصورةً كما إذا لم يدرِ أنّ الوقف على المسجد الفلاني أو على المسجد الآخر أو لزيدٍ أو لعمروٍ على نحو التمليك فالأقرب الرجوع إلى القرعة في تعيين الموقوف عليه[٢].

مسألة (٨): إذا آجر العين الموقوفة البطن الأوّل من الموقوف عليهم في الوقف الترتيبي وانقرضوا قبل انقضاء مدّة الإجارة لم تصحَّ الإجارة بالنسبة إلى بقية المدّة، وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد في أثناء المدّة من يشارك الموقوف عليه المؤجر فإنّه لا تصحّ الإجارة بالنسبة إلى حصّته، والظاهر صحّتها بالإجازة من البطن الثاني في الصورة الأُولى، ومن الشريك في الصورة الثانية، فيكون للمجيز حصّته من الأُجرة ولا يحتاج إلى تجديد الإجارة وإن كان أحوط. نعم، إذا كانت الإجارة من الوليّ لمصلحة الوقف صحّت ونفذت، وكذا إذا كانت لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولاية على ذلك فإنّها تصحّ ويكون للبطون اللاحقة حصّتهم من الأُجرة.

مسألة (٩): إذا كان للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوّعة كان

---

(١) هذا إذا كان الوقف على نحوٍ تكون ثـمرته مـلكاً للـفرد أو للأفـراد، فـإنّ الثـمرة حـينئذٍ يـطبَّق عليها حكم مجهول المـالك وهـو التـصدّق، وإذا أمكـن التـصدّق فـي هـذه الحـالة عـلى بـعض الأطراف في غير المحصور تعيّن، وأمّا إذا كانت الثمرة على نحوٍ لا يـملكها الأفـراد إلّا بـالقبض فكون الوظيفة هي التصدّق به محلّ إشكال، بل لا يبعد كفاية إيصال المـنفعة إلى أحـد الأطـراف في غير المحصور وإن لم يكن على سبيل التصدّق.

(٢) إلّا إذا كان الاحتمال في بعض الأطراف أقوى فيؤخذ به.

الجميع للموقوف له مع إطلاق الوقف، فإذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتهما ومنفعة الاستظلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام الطلع والفسيل ونحوها ممّا هو مبنيّ على الانفصال للموقوف له لا يجوز للمالك ولا لغيره التصرف فيها إلّا على الوجه الذي اشترطه الواقف.

مسألة (١٠): الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار نخلاً، أو قلع من وضعه وغرس في موضعٍ آخر فنما حتى صار مثمراً لا يكون وقفاً، بل هو من نماء الوقف فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه، وكذا إذا قطع لإصلاح بعض الأغصان الزائدة وغُرِس فصار شجرةً فإنّه لا يكون وقفاً، بل يجري عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف.

مسألة (١١): إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة عن المسجدية وإن تعذّر تعميره، وكذا إذا خربت القرية التي هو فيها حتى بطل الانتفاع به إلى الأبد، بخلاف غيره من الأعيان الموقوفة فإنّها إذا تعذّر الانتفاع بها في الجهة المقصودة للواقف إمّا لخرابها وزوال منفعتها[1]، أو لانتفاء الجهة الموقوف عليها[2]، أو لانقراض الموقوف عليه تبطل وقفيّتها وتبقى صدقةً مطلقةً، أو ترجع ملكاً للواقف، وإذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته بل بقي له منفعة معتدّ بها قليلة أو كثيرة فإن أمكن تجديده وإن كان بإجارته مدّةً وصرف الإجارة في العمارة وجب ذلك،

---

(١) الخراب بالنحو المذكور لا يقتضي بطلان الوقفية رأساً، بل الوقف ثابت ويجوز بيعه والحصول على ما يمكن الانتفاع به بدلاً عنه.

(٢) لا يوجب ذلك بطلان الوقف، وكذلك انقراض الموقوف عليهم فإنّ الوقف يبقى وتصرف المنافع فيما هو أقرب. هذا إذا لم يكن الانتفاء والانقراض أمراً اعتيادياً مترقّباً عرفاً في ظرف صدور الوقف من الواقف، وإلّا انتقلت العين إلى الواقف.

وإن لم يمكن فالظاهر بقاء الوقفية بحالها وتصرف منافعه في الجهة الموقوف عليها، مثلاً إذا وقف بستاناً للمسجد فانقطع عنها الماء حتى يبس شجرها أو انقلع شجرها وبقيت عرصةً وأمكن إيجارها وجب ذلك وصرفت الأُجرة في مصالح المسجد، نعم، إذا فهم من القرائن أنّ الوقفية قائمة بعنوان البستان كما إذا وقفها للتنزّه أو للاستظلال بطلت الوقفية بذهاب عنوان البستان وتبقى العرصة صدقةً مطلقة[1]، أو ترجع ملكاً للواقف.

مسألة (١٢): يجوز وقف البستان واستثناء نخلةٍ منها، ويجوز له حينئذٍ الدخول إليها بمقدار الحاجة، كما أنّ له إبقاءها مجّاناً وليس للموقوف عليهم قلعها، وإذا انقلعت ليس له حقّ في الأرض فلا يجوز له غرس نخلةٍ أُخرى مكانها، وكذا يجوز في وقف الدار استثناء غرفةٍ منها ولكن إذا خربت بقيت الأرض له؛ لأنّ الأرض جزء الغرفة.

مسألة (١٣): إذا كانت العين مشتركةً بين الوقف والملك الطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك الطلق، ويتولّى القسمة المالك للطلق ومتولّي الوقف، بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدّد الواقف والموقوف عليه، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كلّ منهما نصفه المشاع على أولاده، وكذا إذا اتّحد الواقف مع تعدّد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجدٍ ونصفها على مشهد، وكذا إذا اتّحد الواقف والموقوف عليه إذا لم تكن القسمة منافيةً للوقف، كما إذا وقف أرضاً على أولاده وكانوا أربعةً فإنّه يجوز لهم اقتسامها أرباعاً، فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقتسامها أخماساً،

---

(١) بل ترجع ملكاً للواقف.

فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثاً، وهكذا.

مسألة (١٤): لا يجوز تغيير العين الموقوفة إذا علم من الواقف إرادة بقاء عنوانها، سواء فهم ذلك من كيفيّة الوقف كما إذا وقف داره على السكنى فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين، أم من قرينةٍ خارجية، بل إذا احتمل ذلك ولم يكن إطلاق في إنشاء الوقف أشكل ذلك، نعم، إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للوليّ التغيير والتبديل، فيبدّل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار، وهكذا، وقد يعلم من حال الوقف إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة فحينئذٍ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك، فإذا قلّت المنفعة جاز التغيير.

مسألة (١٥): إذا انقلعت نخلة من البستان الموقوفة فإن كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها[1]، وإذا وقفها للانتفاع بأيّ وجهٍ كان فإن أمكن الانتفاع بها في جعلها سقفاً أو عمداً أو نحو ذلك لم يجز بيعها، وإن بطل الانتفاع بها على حالها جاز بيعها وصرف ثمنها في وجوه البرّ[2] مع عدم الاحتياج إليه في تعمير الباقي، وإلّا فالأحوط صرفه في ذلك.

---

(١) هذا يمكن أن يكون على أحد وجهين:

الأوّل: أن يكون الوقف متعلقاً بعنوان النخلة أو الشجرة مثلاً، فإذا زال العنوان بطل الوقف ورجعت العين إلى ملك الواقف أو ورثته فيجوز بيعها حينئذٍ.

الثاني: أن يكون الوقف متعلقاً بذاتها إلّا أنّ المسبل من منافعها هي الثمرة خاصّة، وحيث تعذّرت جاز بيعها أيضاً ولكن على أن يشتري بثمنها ما ينتفع بثمره؛ لأنّ الوقف لم يبطل وإنّما تعذّر الانتفاع به على النحو المقصود للواقف، وإذا لم يمكن ذلك صرف الثمن في البستان إن كان له مصرف يستفيد منه البستان، وإلّا صرف على الموقوف عليهم.

(٢) بل على النحو الذي ذكرناه في التعليقة السابقة.

مسألة (١٦): الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنفٍ خاصٍّ لإقامة مأتمهم أو من أهل البلد لإقامة مأتمٍ فيها أو للأنصار الذين يذهبون في زيارة الأربعين إلى «كربلاء» الظاهر أنّها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهةٍ معينةٍ ليست باقيةً على ملك مالكها، ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها، وإذا تعذّر صرفها في الجهة المعينة رجعت إلى ملك المالك[1]، والأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصة، نعم، إذا كان الدافع للمال غير معرضٍ عنه ويرى أنّ الآخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حينئذٍ عن ملك الدافع، وجاز له ولورثته ولغرمائه المطالبة به، بل يجب إرجاعه إليه عند مطالبته، وإلى وارثه عند موته وإلى غرمائه عند تفليسه، وإذا تعذّر صرفه في الجهة الخاصّة واحتمل عدم إذنه في التصرف فيه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك.

مسألة (١٧): لا يجوز بيع العين الموقوفة إلّا في موارد ذكرناها في كتاب البيع.

مسألة (١٨): إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيءٍ فتبيّن عدم حصوله لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف، فإذا علم أنّ غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم، أو الإقامة بالمشهد الفلاني أو نحو ذلك فلم يترتّب الغرض المذكور لم يكن ذلك موجباً لبطلان الوقف، وهكذا الحال في جميع الأغراض والدواعي التي تدعو إلى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات،

---

(١) بل تصرف فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصّة.

فإذا كان غرض المشتري الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو التسليط على الفسخ.

مسألة (١٩): الشرائط التي يشترطها الواقف تصحّ ويجب العمل عليها[١] إذا كانت مشروعة، فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة، أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصحّ إجارته سنتين، ولا على غير أهل العلم.

مسألة (٢٠): تثبت الوقفية بالعلم وإن حصل من الشياع، وبالبيّنة الشرعية، وبإقرار ذي اليد وإن لم تكن اليد مستقلّة[٢]، كما إذا كان جماعة في دارٍ فأخبر بعضهم بأنّها وقف حكم بها وإن لم يعترف غيره بها، نعم، إذا أخبره غيره بالملك تعارض الخبران وتساقطا.

مسألة (٢١): إذا كان كتاب أو إناء قد كتب عليه أنّه وقف فالظاهر الحكم بوقفيته[٣]، نعم، إذا كان بيد شخصٍ وادّعى ملكيته واعتذر عن الكتابة بعذرٍ مقبولٍ صدِّق وحكم بملكيته له[٤]، ويجوز حينئذٍ الشراء منه والتصرف بإذنه، وغير ذلك من أحكام الملك.

---

(١) إذا رجعت هذه الشروط إلى التقييد في المنافع المسبلة، بل يجب العمل عليها حتى إذا لم ترجع إلى ذلك وكانت مجرّد إلزاماتٍ في الوقف على الأحوط، لاحتمال شمول إطلاق الوقوف على حسب ما يقفها أهلها لمثل ذلك أيضاً، وبهذا يختلف عن الإلزامات المستقلّة المرتبطة بالموقوف عليهم، كاشتراط التهجّد مثلاً.

(٢) في هذه الحالة يثبت الوقف بمقدار نسبة يده إلى العين، ولا تبطل حجّية إخباره في إثبات هذا المقدار بنفي الشريك للوقفية.

(٣) مع الوثوق بأنّ الكتابة صدرت ممّن كان له يد على الشيء عند الكتابة، كما هو الغالب.

(٤) إذا زال الوثوق بصدور الكتابة من قبله أو من قبل صاحب يدٍ سابقٍ عليه.

مسألة (٢٢): إذا وجدت ورقة في تركة الميت قد كتب عليها: أنّ الشيء الفلاني وقف فإن كان عليه أمارة الإنشاء والإيقاع من توقيعه في ذيلها ووضعها في ظرفٍ مكتوبٍ عليه: هذه ورقة الوقف الفلاني أو نحو ذلك ممّا يكون ظاهراً في إنشاء الوقف حكم بالوقفية[١]، وإلّا فلا يحكم بها وإن علم أنّها بخطّ المالك.

مسألة (٢٣): لا فرق في حجّية إخبار ذي اليد بين أن يكون إخباراً بأصل الوقف وأن يكون إخباراً بكيفيته من كونه ترتيباً أو تشريكياً، وكونه على الذكور فقط، أو على الذكور والإناث وأنّه على نحو التساوي أو على نحو الاختلاف. كما أنّه لا فرق في الإخبار بين أن يكون بالقول وأن يكون بالفعل، كما إذا كان يتصرف فيه على نحو الوقف أو يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبي أو التشريكي، أو للذكور والإناث، أو للذكور دون الإناث، وهكذا فإنّ تصرفه إذا كان ظاهراً في الإخبار عن حاله حجّة كخبره القولي.

مسألة (٢٤): إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالغنم والبقر والإبل لم تجب الزكاة فيها وإن اجتمعت فيها شرائط الزكاة، وأمّا إذا كان نماؤها زكوياً[٢] كما إذا وقف بستاناً فإن كان الوقف على نحو تمليك النماء للموقوف عليهم بأن قال: وقفت البستان على أن يكون نماؤها لأولادي أو نماؤها لعلماء البلد، فإن بلغت حصّة واحدٍ منهم النصاب وجبت عليه الزكاة، وإلّا لم تجب، وإن كان الوقف على نحو المصرف كما إذا قال: وقفت البستان على أن يصرف نماؤها

---

(١) في موردٍ لا يتوقّف فيه نفوذ الوقف على القبض، وأمّا في موردٍ يتوقّف فيه على ذلك فلا يثبت الوقف إلّا إذا استظهر من العبارة أنّه إقرار بالوقفية.

(٢) تقدّم حكم ذلك في الأقسام المختلفة للوقف.

على أولادي لم تجب الزكاة على واحدٍ منهم إلّا إذا أعطى الوليّ واحداً منهم بعض النماء قبل زمان تعلّق الزكاة وكان يبلغ النصاب فإنّه تجب الزكاة على من ملك منهم واحداً كان أو أكثر.

إلحاق فيه بابان:

الباب الأوّل: في الحبس وأخواته.

مسألة (١): يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهةٍ معيّنةٍ يجوز الوقف عليها مثل العلماء والفقراء وسبيل الله وغير ذلك على أن يصرف نماؤه فيها، ولا يخرج بذلك عن ملكه، فإن كان مطلقاً أو مقيّداً بالدوام[1] لزم ما دامت العين، ولم يجز له الرجوع فيه، وإن كان مقيّداً بمدّةٍ معينةٍ لم يجز له الرجوع قبل انقضاء المدّة، وإذا انتهت المدّة انتهى التحبيس، فإذا قال: فرسي محبس على نقل الحجّاج، أو هذا محبس على خدمة العلماء لزمت ما دامت العين باقية، وإذا جعل المدّة عشر سنين ـ مثلاً ـ لزم في العشر وانتهى بانقضائها.

مسألة (٢): ذكر جماعة كثيرة: أنّه لا يصحّ التحبيس إلّا بعد القبض، ولا يخلو من إشكال، بل الأظهر الصحة بدونه، ولكنّه شرط في اللزوم[2] فيجوز للمالك الرجوع فيه قبل القبض.

مسألة (٣): إذا حبس ملكه على شخصٍ فإن عيّن مدّةً كعشر سنين أو مدّة حياة ذلك الشخص لزم الحبس في تلك المدّة وبعدها يرجع إلى الحابس،

---

(١) أي إذا أُريد به الدوام بقرينة الإطلاق أو بقرينةٍ خاصّة.

(٢) لا يبعد عدم اعتباره في الحبس على أمرٍ عامٍّ، كما هو الحال في الوقف.

وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدّة بقي الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدّة فيرجع ميراثاً، وإذا حبس عليه مدّة حياة نفسه (يعني الحابس) لم يجز له الرجوع ما دام حياً، فإذا مات رجع ميراثاً، وإذا حبسه على شخصٍ ولم يذكر مدّةً معيّنةً ولا مدّة حياة نفسه ولا حياة المحبس عليه ففي لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع ميراثاً وجوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء[1] قولان، أقربهما الأوّل.

مسألة (٤): يلحق بالحبس السكني والعمري والرقبي، والأُولى تختصّ بالمسكن، والأخيرتان تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها ممّا لا يتحقّق فيه الإسكان، فإن كان المجعول الإسكان قيل له: «سكني»، فإن قيّد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضاً: «عمري»، وإن قيَّده بمدّةٍ معينةٍ قيل له: «رقبي». وإذا كان المجعول غير الإسكان كما في الأثاث ونحوه ممّا لا يتحقّق فيه السكنى لا يقال له سكني، بل قيل: «عمري» إن قيّد بعمر أحدهما، و«رقبي» إن قيّد بمدّةٍ معينة.

مسألة (٥): الظاهر أنّ القبض فيها ليس شرطاً في الصحة، بل في اللزوم، كما تقدّم في الحبس.

مسألة (٦): إذا أسكنه مدّةً معيّنةً كعشر سنين أو مدّة عمر المالك أو مدّة عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدة، فإن انقضت المدّة في الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

مسألة (٧): إذا قال له: أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك لم يجز له

---

(١) وهو الأقرب.

الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن موجوداً أو عقبه[١]، فإذا انقرض هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك.

مسألة (٨): إذا قال له: أسكنتك هذه الدار مدّة عمري فمات الساكن في حال حياة المالك: فإن كان المقصود السكني بنفسه وتوابعه كما يقتضيه إطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته إلى المالك قبل وفاته، وإن كان المقصود مجرّد تمليك السكنى له انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حيّاً، فإذا مات انتقلت العين من ورثة الساكن إلى ورثة المالك، وكذا الحكم لو عيّن مدّةً معينةً فمات الساكن في أثنائها.

مسألة (٩): إذا جعل السكنى له مدّة حياته كما إذا قال له: أسكنتك هذه الدار مدّة حياتك، فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك منع الساكن، بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

مسألة (١٠): إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدّةً ولا عمر أحدهما صحّ ولزم بالقبض، ووجب على المالك إسكانه وقتاً ما وجاز له الرجوع بعد ذلك أيّ وقت شاء[٢]، ولا يجري ذلك في الرقبي والعمري؛ لاختصاص الأُولى بالمدّة المعينة، والثانية بمدّة عمر أحدهما، والمفروض انتفاء ذلك كلّه.

---

(١) إلّا إذا كان الإسكان للعقب على نحو الرقبي لا العمري فينتظر انتهاء المدّة.

(٢) هذا إذا لم يقصد الإطلاق، وأمّا إذا قصد الإطلاق فالأمر كذلك أيضاً، لشمول إطلاق مثل رواية الحلبيّ الواردة في غير الموقّت له، وبهذا اختلف عن الحبس، ولكن يستثنى من ذلك في فرض قصد الإطلاق ما إذا كان الإسكان بنحو الصدقة فإنّه لا يجوز الرجوع فيه حينئذٍ، ورواية الحلبيّ ناظرة إلى نفي اللزوم من ناحية عنوان السكنى، لا من ناحية عنوان الصدقة.

مسألة (١١) : إطلاق السكنى ـ كما تقدم ـ يقتضي أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وضيوفه، بل دوابّه إن كان فيها موضع معدّ لذلك، وله اقتناء ما جرت العادة فيه لمثله من غلّةٍ وأوانٍ وأمتعة، والمدار على ما جرت به العادة من توابعه، وليس له إجارته[1]، ولا إعارته لغيره، فلو آجره ففي صحة الإجارة بإجازة المالك وكون الأُجرة له حينئذٍ إشكال، نعم، إذا فهم من المالك تمليك السكنى الشاملة لسكنى غيره جاز له أن يؤجرها لغيره وتكون الأُجرة له، وكذا تجوز إعارتها لغيره.

مسألة (١٢) : الظاهر أن السكني و العمري و الرقبي من العقود المحتاجة في وجودها الاعتباري إلى إيجابٍ وقبول، ويعتبر فيها ما يعتبر في العقود، كما يعتبر في المتعاقدين هنا ما يعتبر في المتعاقدين في غيره، وقد تقدم ذلك في كتاب البيع. وأمّا الحبس[2] فاعتبار القبول فيه لا يخلو من إشكال.

مسألة (١٣) : الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبيس فتنتقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع، فيكون للمحبس عليهم الانتفاع بالعين على حسب ما يقتضيه التحبيس، ويجوز للمشتري المصالحة معهم على نحوٍ لا تجوز لهم مزاحمته في الانتفاع بالعين مدّة التحبيس بأن يعطيهم مالاً على أن لا ينتفعوا بالعين، أمّا المصالحة معهم على حقّ الانتفاع

---

(١) إلّا أن يكون مورد الإجارة نفس سكناه بأن يفرض كون سكنى هذا الشخص ممّا تقع مسؤولية الإنفاق عليه على المستأجر.

(٢) ما كان منه متضمّناً لتمليك المنفعة لشخصٍ فهو أيضاً بحاجةٍ إلى قبول، وأمّا ما كان محبساً في أمرٍ عامٍّ فلا يبعد عدم اعتبار القبول فيه عطفاً له على الأوقاف العامة، وإن كان الاحتياط لا تترك مراعاته.

بها ففيه إشكال؛ لاحتمال كون مفاد التحبيس مجرّد المصرفية، لا ثبوت حقٍّ للمحبس عليه[١].

الباب الثاني: في الصدقة التي تواترت الروايات في الحثّ عليها والترغيب فيها.

وقد ورد أنّها دواء المريض، وبها يدفع البلاء وقد أُبرم إبراماً، وبها يستنزل الرزق، وأنّها تقع في يد الربِّ قبل أن تقع في يد العبد، وأنّها تخلف البركة وبها يقضى الدين، وأنّها تزيد في المال، وأنّها تدفع ميتة السوء والداء والدَبيلة والحرق والغرَق والجذام والجنون إلى أن عدّ سبعين باباً من السوء. ويستحبّ التبكير بها بدفع شرّ ذلك اليوم، وفي أول الليل يدفع بها شرّ الليل.

مسألة (١٤): المشهور كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الإيجاب والقبول، ولكنّ الأظهر كونها الإحسان بالمال على وجه القربة، فإن كان الإحسان بالتمليك احتاج إلى إيجابٍ وقبولٍ وإن كان بالإبراء كفى الإيجاب بمثل: أبرأت ذمّتك، وإن كان بالبذل كفى الإذن في التصرف، وهكذا فيختلف حكمها من هذه الجهة باختلاف موردها.

مسألة (١٥): المشهور اعتبار القبض فيها مطلقاً، ولكنّ الظاهر أنّه لا يعتبر فيها كلّية، وإنّما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبق عليه ممّا يتوقّف على القبض، فإذا كان التصدّق بالهبة أو بالوقف اعتبر القبض[٢]، وإذا كان التصدّق بالإبراء أو البذل لم يعتبر، وهكذا.

مسألة (١٦): يعتبر في الصدقة القربة، فإذا وهب أو أبرأ ووقف بلا قصد

---

(١) هذا الاحتمال بعيد.

(٢) في الفرض الذي يكون القبض فيه معتبراً في صحّة الوقف.

القربة كان هبةً وإبراءً ووقفاً، ولا يكون صدقة.

مسألة (١٧): تحلّ صدقة الهاشميّ على الهاشمي[١] وعلى غيره حتى زكاة المال وزكاة الفطرة، وأمّا صدقة غير الهاشميّ على الهاشميّ فإن كانت زكاة المال أو زكاة الفطرة فهي حرام ولا تحلّ للمتصدَّق عليه، ولا تفرغ ذمة المتصدِّق بها عنها، وإن كانت غيرهما فالأقوى جوازها، سواء أكانت واجبةً كردّ المظالم والكفّارات وفدية الصوم أم مندوبة، إلّا إذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء ونحو ذلك ممّا كان من مراسم الذلّ والهوان ففي جواز مثل ذلك إشكال.

مسألة (١٨): لا يجوز الرجوع في الصدقة إذا كانت هبةً مقبوضةً[٢] وإن كانت لأجنبيٍّ على الأصحّ.

مسألة (١٩): تجوز الصدقة المندوبة على الغنيّ والمخالف والكافر الذمي.

مسألة (٢٠): الصدقة المندوبة سرّاً أفضل إلّا إذا كان الإجهار بها بقصد رفع التهمة أو الترغيب أو نحو ذلك ممّا يتوقف على الإجهار، أمّا الصدقة الواجبة ففي بعض الروايات أنّ الأفضل إظهارها، وقيل: الأفضل الإسرار بها، والأظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد في الجهات المقتضية للإسرار والإجهار.

---

(١) الأحوط وجوباً عدم إعطاء الهاشميّ زكاة المال وزكاة الأبدان للهاشميّ، كما تقدّم في مسائل الزكاة.

(٢) لا يبعد عدم جواز الرجوع في الإحسان المحقّق لعنوان التصدّق بعد ثبوته ولو لم يكن هبةً مقبوضة.

مسألة (٢١) : التوسعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم، والصدقة على الغريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره، وأفضل منها الصدقة على الرحم الكاشح يعني المعادي، ويستحبّ التوسّط في إيصالها إلى المسكين، ففي الخبر : لو جرى المعروف على ثمانين كفّاً لأُجروا كلّهم من غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئاً. والله سبحانه العالم الموفّق.

كتاب النكاح

وفيه فصول

- أقسام النكاح وبعض أحكامه.
- الأولياء.
- المحرّمات.
- عقد المتعة.
- العيوب.
- المهر.
- القسمة والنشوز.
- أحكام الأولاد.
- النفقات.

الفصل الأوّل
[في أقسام النكاح وبعض أقسامه]

النكاح ثلاثة : دائم، ومنقطع، وملك يمين، ويفتقر الأوّل إلى العقد، وهو الإيجاب والقبول بلفظ الماضي على الأحوط استحباباً، كزوّجتُ وأنكحت، وقبلت، وتجزي ترجمتها بشرط العجز عن العربية على الأحوط استحباباً، وتجزي الإشارة مع العجز عن النطق. ولو زوّجت المرأة نفسها صحّ، ولا يشترط إذن الوليّ مع البلوغ والرشد إلّا الأب فإنّ الأحوط استحباباً للبكر الاستئذان منه، لكن لو لم تستأذن منه صحّ وجاز له فسخه[1]، إلّا إذا منعها عن التزويج بالكفؤ شرعاً وعرفاً فإنّه تسقط ولايته حينئذٍ.

مسألة (١) : يجزئ في صورة عقد النكاح الدائم أن تقول الزوجة للزوج : زوّجتُكَ نفسي[2] بمهر دينارٍ مثلاً، فيقول الزوج : قبلتُ. وإذا كانت الزوجة قد وكّلت وكيلاً قال وكيلها للزوج : زوجتُكَ موكّلتي هنداً ـ مثلاً ـ بمهر دينار، فيقول الزوج : قبلت. وإذا كان الزوج قد وكّل وكيلاً قالت الزوجة لوكيل الزوج :

---

(١) هذا الاستدراك في غير محلّه؛ لأنّ الاحتياط الاستحبابي بلحاظ التكليف والوضع معاً.

(٢) كما يجزئ أيضاً أن تكون الزوجة مفعولاً أوّلاً، كأن تقول : زوّجت نفسي منك. كما يجزئ أيضاً الإيجاب من الزوج والقبول من الزوجة.

زوّجتُ موكّلك زيداً ـ مثلاً ـ نفسي بمهر دينارٍ مثلاً، فيقول الوكيل: قبلت. وإذا كان كلّ من الزوج والزوجة قد وكّلا وكيلاً قال وكيل الزوجة لوكيل الزوج: زوّجتُ موكّلك زيداً موكّلتي هنداً بمهر دينارٍ مثلاً، فيقول وكيل الزوج: قبلت. ويجوز لشخصٍ واحدٍ تولّي طرفي العقد عدا الزوج فإنّ الأحوط[١] أن لا يتولّى الإيجاب عن الزوجة والقبول عن نفسه.

مسألة (٢): لا يشترط الشهود في صحة النكاح، ولا يلتفت إلى دعوى الزوجية بغير بيّنةٍ مع حلف المنكِر[٢] وإن تصادقا على الدخول، فلو ردّ اليمين فحلف المدّعي حكم بها. كما أنّه يلزم المقرّ بإقراره على كلّ حال، ولو تصادقا على الزوجية ثبتت. ولو ادّعى زوجية امرأةٍ وأنكرت وادّعت أُخت الزوجة زوجيّته حكم لبيّنته[٣] إلّا مع تقدّم تاريخ بيّنتها أو دخوله بها. وروي أنّ القول قول الأب[٤] في تعيين المعقود عليها بغير تسميةٍ مع رؤية الزوج للجميع، وإلّا بطل العقد.

ويستحبّ أن يتخيّر البكر العفيفة الكريمة الأصل، وصلاة ركعتين عند إرادة التزويج، والدعاء بالمأثور، وهو: «اللهمّ إنّي أُريد أن أتزوّج فقدِّر لي من النساء أعفّهنّ فرجاً، وأحفظهنّ لي في نفسها ومالي، وأوسعهنّ رزقاً، وأعظمهنّ بركة». والإشهاد على العقد والإعلان به، والخطبة أمام العقد، وإيقاعه ليلاً، وصلاة

---

(١) هذا الاحتياط استحبابي.

(٢) وبدونه أيضاً في غير باب القضاء.

(٣) ترجيح بيّنة الرجل على بيّنة المرأة لا يخلو من إشكال.

(٤) مع يمينه في فرض التفويض، وأمّا بغير يمينٍ أو مع عدم التفويض ورؤية الزوج للجميع فالحكم محلّ إشكال.

ركعتين عند الدخول، والدعاء بالمأثور بعد أن يضع يده على ناصيتها، وهو: «اللهمّ على كتابك تزوّجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها، فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان»، وأمرها بمثله، ويسأل الله تعالى الولد الذكر.

ويكره إيقاع العقد والقمر في العقرب، وتزويج العقيم، والجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف، وعند الزوال إلّا يوم الخميس، وعند الغروب قبل ذهاب الشفق، وفي المحاق، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وفي أول ليلةٍ من الشهر إلّا رمضان أو ليلة النصف منه، وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء. ويكره مستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة، وعارياً، وعقيب الاحتلام قبل الغسل، والنظر في فرج المرأة، والكلام بغير الذكر، والعزل عن الحرّة بغير إذنها، وأن يطرق المسافر أهله ليلاً. ويحرم الدخول بالزوجة قبل بلوغها تسع سنين.

مسألة (٣): يجوز للرجل النظر إلى من يريد التزويج بها، وكذا إلى نساء أهل الذمة، وكذا المتبذّلات اللاتي لا ينتهين إذا نُهِينَ عن التكشّف، وإلى المحارم اللاتي يحرم نكاحهنّ مؤبّداً لنسبٍ أو سببٍ أو رضاعٍ بشرط عدم التلذّذ في الجميع[1]. ويحرم النظر إلى غيرهنّ عدا الوجه والكفّين بغير تلذّذٍ أيضاً، ومن غير المحارم أُخت الزوجة والربيبة قبل الدخول بأُمّها. وكذا يحرم على المرأة النظر إلى الرجل ممّا يحرم على الرجل النظر إليه منها[2]، وكذا يحرم النظر مع التلذّذ ولو إلى المماثل، وكذا يحرم اللمس من الرجل والمرأة لغير المماثل في غير

---

(١) لا يشترط عدم التلذّذ في النظر إلى من يريد زواجها.

(٢) الأقرب أنّه لا يحرم على المرأة النظر بلا ريبةٍ إلى ما تعارف في كلّ زمانٍ كشفه للرجال كالعنق والرأس.

المحارم، ويجوز النظر واللمس من الرجل للصبية غير البالغة، ومن المرأة للصبيّ غير البالغ مع عدم التلذّذ في الجميع، أمّا مع التلذّذ فإنّه حرام مطلقاً، وكذا يحرم مع التلذّذ ولو إلى الرجل.

مسألة (٤): يجب على المرأة ستر ما زاد على الوجه والكفّين عن غير الزوج والمحارم، بل يجب عليها[1] ستر الوجه والكفّين عن غير الزوج حتى المحارم مع تلذّذه، ولا يجب على الرجل الستر مطلقاً.

مسألة (٥): يجوز سماع صوت الأجنبية مع عدم التلذّذ.

---

(١) لا يجب عليها ذلك.

الفصل الثاني
في الأولياء

إنّما الولاية للأب وإن علا، ووصيه[١]، والحاكم، فالأب على الصغيرين والمجنونين إذا بلغا كذلك، ولا خيار لهما بعد زوال الوصفين[٢] إلّا إذا كان العقد حين وقوعه مفسدةً عند العقلاء، فلا يصحّ إلّا بالإجازة بعد البلوغ والعقل، ولا ولاية له على البالغ الرشيد، ولا على البالغة الرشيدة على وجه الاستقلال[٣]، عدا البكر فيصحّ عقد الأب لها[٤] إذا لم يكن مفسدةً حين وقوعه، وإن كان الأحوط استحباباً اعتبار إذنها، ويكفي في إثباته سكوتها إلّا إذا كانت قرينة على عدم الرضا. وإذا زالت بكارتها بغير الوطء فهي بمنزلة البكر، وكذا إذا زالت بالوطء شبهةً أو زناً على الأظهر[٥]. وللوصيّ أيضاً ولاية النكاح على المجنون إذا بلغ كذلك واضطرّ إلى التزويج، والأحوط استئذان الحاكم[٦]، وكذا على الصبيّ إذا نصّ بها الموصي على قول[٧]، وفيه منع، وللحاكم الولاية على المجنون إذا جنّ

---

(١) الأحوط وجوباً للوصيّ الاستئذان من الحاكم الشرعي.

(٢) الأحوط وجوباً إجراء الطلاق على فرض الأخذ بالخيار.

(٣) ولا على غير وجه الاستقلال.

(٤) الظاهر عدم صحته بدون إذنها.

(٥) بل لا يترك الاحتياط فيهما.

(٦) تقدّم أنّ الأحوط وجوباً للوصيّ الاستئذان من الحاكم الشرعي.

(٧) لا موجب للتفصيل بين صورة النصّ وصورة الشمول بالظهور والإطلاق، والإشكال فيهما ←

بعد بلوغه مع ضرورته إلى التزويج[١]، وفي ولايته على الصبيّ في ذلك إشكال، والأظهر الجواز أيضاً مع ضرورته إليه، وفي السفيه إشكال أحوطه أن لا ينكح إلّا بإذن الأب إن كان، وإلّا فالحاكم. وإذا كان رشيداً في المال غير رشيدٍ في التزويج فالظاهر أنّه لا ولاية لأحدٍ عليه على وجه الاستقلال، لكن في استقلاله في الولاية على نفسه إشكال، فالأحوط له الاستئذان من الحاكم. ولو زوّج الوليّ الصغيرين توارثا، ولو كان غيره وقف على الإجازة، فإن مات أحدهما قبل البلوغ بطل، وإن بلغ أحدهما وأجاز ثمّ مات أُحلف الثاني بعد بلوغه على انتفاء الطمع إذا احتمل كون إجازته طمعاً في الميراث، فإذا حلف على ذلك ورث، وإلّا فلا.

مسألة: كما يصحّ عقد الفضوليّ في البيع يصحّ في النكاح، فإذا عقد شخص لغيره من دون إذنه فأجاز المعقود له صحّ العقد، وإذا لم يجز بطل. وإذا وكّلت المرأة شخصاً على تزويجها له لم يصحَّ له أن يتزوّجها إلّا مع عموم الإذن منها، بل لو أذنت له في أن يتزوّجها فالأحوط له[٢] أن لا يتولّى بنفسه الإيجاب والقبول، بل يوكّل عنها من يتولّى الإيجاب عنها، ويجوز له أن يوكّلها فتتولّى الإيجاب منها والقبول عنه.

←معاً على نحوٍ واحد، فلا يترك الاحتياط في حالة وجود الضرورة بالاستئذان من الحاكم الشرعي.

(١) الأحوط وجوباً عدم استقلاله بذلك عن الأب أو الجدّ.

(٢) استحباباً كما تقدّم.

الفصل الثالث
في المحرّمات

وهي قسمان : نسب، وسبب. فالنسب الأُمّ وإن علت، والبنت وإن سفلت، والأُخت وبناتها وإن نزلن، والعمّة والخالة وإن علتا كعمّة الأبوين والجدّين وخالتهما، وبنات الأخ وإن نزلن. وأمّا السبب فأُمور :

الأوّل ما يحرم بالمصاهرة :

مسألة (١) : من وطأ امرأةً بالعقد أو الملك حرمت عليه أُمّها وإن علت، وبناتها وإن نزلن لابنٍ أو بنتٍ تحريماً مؤبّداً، سواء سبقن على الوطء أم تأخّرن عنه.

مسألة (٢) : تحرم الموطوءة بالملك أو العقد على أب الواطئ وإن علا وكان لأُمّه وعلى أولاده وإن نزلوا، وكذا المعقود عليها لأحدهما مطلقاً فإنّها تحرم على الآخر، وكذا الملموسة أو المنظور إليها بشهوةٍ بالملك تحرم على الآخر.

مسألة (٣) : من عقد على امرأةٍ ولم يدخل بها حرمت عليه أُمّها وإن علت أبداً، وبنتها وإن نزلت، من بنتٍ كانت أو من ابنٍ ما دامت الأُمّ في عقده[١]، فإن فارقها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها، ولو دخل. حرمت عليه

---

(١) على المشهور، وفي مقابله احتمال جواز العقد على البنت قبل الدخول بالأُمّ فتحرم الأُمّ حينئذٍ.

البنت أبداً، ولم تحرم البنت على أبيه ولا على ابنه.

مسألة (٤): تحرم أُخت الزوجة جمعاً لا عيناً، وكذا بنت أُختها وأخيها إلّا مع إذن العمّة والخالة، ولو عقد من دون إذنهما فأجازتا صحّ على الأقوى وإن كان الأحوط تجديد العقد.

مسألة (٥): من زنى بامرأةٍ في قبلها أو دبرها حرمت عليه[١] بناتها وأُمّها أبداً إذا سبق الزنا على العقد، وكذا حرمت[٢] هي على آبائه وأبنائه أبداً. ولا يلحق بالزنا التقبيل واللمس والنظر بشهوةٍ ونحوها، وفي إلحاق الوطء بالشبهة إذا سبق على العقد بالزنا في التحريم إشكال، أمّا الزنا والوطء بالشبهة الطارئان على العقد فلا يوجبان التحريم.

مسألة (٦): يحرم على الحرّ في الدائم ما زاد على أربع حرائر، أو في الإماء ما زاد على الأمتين.

مسألة (٧): يحرم العقد على ذات البعل أو المعتدّة ما دامتا كذلك، ولو تزوّجها جاهلاً بالحكم أو الموضوع بطل العقد، فإن دخل حينئذٍ حرمت أبداً والولد له ومهر المثل للمرأة، وتتمّ عدّة الأوّل إن كانت معتدّةً، وتستأنف عدّة الثاني على الأحوط[٣]. ولو عقد عالماً بالحكم والموضوع حرمت أبداً بالعقد، وكذا إذا كانت المعقود عليها عالمةً[٤] بهما، ولا فرق في العدّة بين عدّة الطلاق بائناً أو رجعياً وعدّة الوفاة وعدّة وطء الشبهة، ولا فرق في المعتدّة بين الحرّة والأمة،

---

(١) الأقرب عدم الحرمة إلّا في مورد الزنا بالعمّة أو الخالة.

(٢) لا يبعد عدم الحرمة وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

(٣) هذا الاحتياط استحبابي.

(٤) علمها بكونها معتدّةً يكفي في الحرمة المؤبّدة دون علمها بكونها ذات بعل.

ولا في الدخول بين أن يكون في القبل والدبر، ولا يلحق العدّة مدّة استبراء الأمة، ولا بالعقد وطء الشبهة، ولا الوطء بالملك، ولا بالتحليل، والمدار على علم الزوج فلا يقدح علم وليّه أو وكيله.

مسألة (٨): المدّة التي تكون بين وفاة الزوج وعلم الزوجة بوفاته لا يجري عليها حكم العدّة، فلو عقد على امرأةٍ في تلك المدّة لم تحرم عليه[١] وإن كان عالماً ودخل بها، نعم، لا يصحّ العقد المذكور وله تجديده بعد العلم بالوفاة وانقضاء العدّة بعده.

مسائل:

الأُولى: من لاط بغلامٍ فأوقبه حرمت عليه[٢] أبداً أُمّ الغلام وإن علت، وأُخته وبنته وإن سفلت، ولو سبق عقدهنّ لم يَحرمْنَ وإن كان الأحوط الاجتناب، وفي عموم الحكم للواطئ إذا كان صغيراً إشكال، والأظهر العدم، ولا تحرم على الواطئ بنت أُخت الموطوء ولا بنت أخيه.

الثانية: لو دخل بصبيّةٍ لم تبلغ تسعاً فأفضاها قيل: حرمت عليه أبداً، وهو ضعيف ولا سيّما إذا اندمل الجرح فتجري لها وعليها أحكام الزوجة من النفقة وغيرها، بل تجب لها النفقة ما دامت حيّةً وإن نشزت أو طلّقت أو تزوّجت بعد الطلاق، ولو أفضاها بعد التسع لم تحرم عليه أيضاً، ولا تجب لها الدية مطلقاً، وتجب إذا أفضاها قبل التسع إذا كان قد طلّقها، وقيل: مطلقاً، لكنّه ضعيف،

---

(١) بل تحرم على الأحوط.

(٢) على الأحوط.

والأظهر وجوب النفقة لها كما لو كان الإفضاء قبل التسع، ولو أفضى الأجنبية لم تحرم عليه أيضاً.

الثالثة: لو زنى بامرأةٍ لم يحرم نكاحها عليه ولا على غيره[١] وإن كانت مشهورةً بالزنا[٢]، ولو زنا بذات بعلٍ أو في عدّةٍ رجعية حرمت أبداً عليه، ولا فرق في ذات البعل بين الدائمة والمتمتَّع بها، والحرة والأمة، الصغيرة والكبيرة، والمدخول بها وغيرها، والعالمة والجاهلة، ولا في البعل بين الحرّ والعبد، والصغير والكبير، ولا في الزاني بين العالم بكونها ذات بعلٍ والجاهل بذلك، ولا يلحق بها الموطوءة بالملك أو التحليل، كما لا يلحق بالعدّة الرجعية عدّة البائنة وعدّة الوفاة وعدّة وطء الشبهة ومدّة استبراء الأمة، وإذا زنت ذات البعل لم تحرم على بعلها[٣].

الرابعة: لو عقد المحرم على امرأةٍ عالماً بالتحريم حرمت أبداً، ولو كان جاهلاً بطل العقد ولم تحرم.

الخامسة: لا تنحصر المتعة في عدد.

السادسة: لو طلّقت الحرّة ثلاثاً حرمت حتّى تنكح زوجاً غيره، ولو طلّقت الأمة طلقتين حرمت حتّى تنكح زوجاً غيره.

السابعة: المطلّقة تسعاً للعدّة بينهما نكاحان ولو لرجلٍ واحدٍ تحرم على

---

(١) ولكن يجب الاستبراء بحيضة، سواء كان المريد زواجها نفس الزاني أو غيره.

(٢) المشهور والمشهورة بالزنا لا يجوز نكاحهما حتّى تظهر توبتهما على الأحوط وجوباً، وعلى هذا لا يجوز الزواج من الفاحشة المحترفة للزنا ما لم تتب.

(٣) وكذلك إذا زنت بأجنبيٍّ وكان الوطء بالنسبة إلى الأجنبيّ عن شبهةٍ فإنّه لا يبعد عدم الحرمة المؤبّدة بسبب ذلك.

المطلّق أبداً.

الثامنة: لو طلّق إحدى الأربع رجعياً لم يجز أن ينكح بدلها حتّى تخرج من العدّة، ويجوز في البائن، ولو عقد ذو الثلاث على اثنتين دفعةً بطلا[١] ولو رتّب بطل الثاني، وكذا الحكم في الأُختين[٢].

الثاني في الرضاع:

ويحرم به ما يحرم بالنسب إذا كان عن وطءٍ صحيحٍ[٣] وإن كان عن شبهة، يوماً وليلة، أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم، أو كان خمس عشرة رضعةً كاملةً من الثدي، ويشترط في التحريم بالأوّل والأخير أن لا يفصل بينهما برضاعٍ آخر، ولا يقدح الفصل بذلك في الثاني، كما لا يقدح الفصل بالأكل والشرب للغذاء في الآخرين، ولكن يقدح فيه في الأوّل. ويشترط في حصول التحريم بالرضاع المذكور أن يكون في الحولين[٤] بالنسبة إلى المرتضع دون ولد المرضعة، وأن يكون اللبن لفحلٍ واحدٍ من امرأةٍ واحدة، فلو أرضعت

---

(١) لا يبعد في مثل ذلك أن يكون للزوج اختيار إحداهما بلا حاجةٍ إلى عقدٍ جديد، وكذلك لو عقد على خمسةٍ في وقتٍ واحدٍ فإنّه يختار أربعةً منهنّ.

(٢) ويحتمل في الأُختين جريان ما تقدّم أيضاً من صحّة عقد مَن يختارها الزوج من الأُختين، ولكن لا يترك الاحتياط.

(٣) المناط كونه عن حملٍ صحيح ولو كان عن غير طريق الوطء، وهل يشترط انفصال الحمل والولادة في ترتّب الأثر؟ وجهان لا يترك معهما الاحتياط.

(٤) إذا كان الرضاع في الحولين وقبل الفطام فلا إشكال في نشر الحرمة، وإذا كان في الحولين بعد الفطام أو بعد الحولين وقبل الفطام فلا يترك الاحتياط.

امرأة صبيّاً بعض العدد من فحلٍ وأكملته من فحل آخر لم ينشر الحرمة، وكذا لو أرضعته امرأة بعض العدد من فحل وأكملته الأُخرى من ذلك الفحل فإنّه لا ينشر الحرمة. ولا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضعين إلّا مع اتّحاد الفحل وإن تعدّدت المرضعة، فلو أرضعت امرأتان صبيّين بلبن فحلٍ واحدٍ نشر الحرمة بينهما، ولو أرضعت امرأة صبيّين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة بينهما، ومع اجتماع الشرائط تصير المرضعة أُمّاً، وذو اللبن أباً، وإخوتهما أخوالاً وأعماماً، وأخواتهما عمّات وخالات، وأولادهما إخوة، وإذا أرضعت زوجته الصغيرة امرأة حرمت المرضعة عليه وجاز له النظر إليها، ويحرم أولاد صاحب اللبن ولادةً ورضاعاً على المرتضع، وكذا أولاد المرضعة ولادةً لا رضاعاً.

مسألة (١): لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً ورضاعاً، ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادةً لا رضاعاً، فإذا أرضعت زوجة الجدّ للأُمّ طفلاً من لبن جدّه لأُمّه حرمت أُمّ المرتضع على أبيه، ولا فرق في المرضعة بين أن تكون أُمّاً لأُمّ المرتضع وأن تكون زوجة لأبيها. وفي جواز النكاح لأولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد المرضعة نسباً والفحل مطلقاً قولان، والأحوط العدم والأقرب الجواز. هذا إذا لم يكن مانع من النكاح من نسبٍ أو سبب، كما إذا كان الأولاد من زوجةٍ أُخرى ليست بنتاً لصاحب اللبن، وإلّا لم يجز كما في المثال المتقدِّم؛ لأنّ أولاد أبي المرتضع أولاد أُختٍ لأولاد صاحب اللبن وأولاد المرضعة.

مسألة (٢): لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا إن كان قد دخل بالمرضعة، أو فرض الإرضاع بلبنه مع عدم الدخول، وإلّا حرمت هي،

ولا يترك الاحتياط بتجديد العقد على المرتضعة[١]. ولو أرضعت الأُمّ من الرضاع الزوجة مع اتّحاد الفحل حرمت، وفي حرمة أُمّ أُمّ الولد من الرضاع على الولد لأنّها قد حرمت من النسب أو عدم حرمتها لعدم اتّحاد الفحل قولان، أقواهما الأوّل. ويستحبّ اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع.

مسألة (٣): إذا كان للمرتضع أخ لم يرتضع معه جاز له أن يتزوّج بالمرضعة أو إحدى بناتها، وإذا كان له أُخت لم ترضع معه جاز لها أن تتزوّج بصاحب اللبن أو أحد أولاده.

مسألة (٤): يجوز للمرأة أن ترضع بلبن فحلها الذي هي في نكاحه حال الرضاع أخاها أو أُختها، ولا يضرّ كونها بالرضاع تصير أُختاً لولد فحلها. وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أُختها أو أخيها، ولا يضرّ صيرورتها بالرضاع عمّةً أو خالةً لولد فحلها، وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابنها وإن صارت بذلك جدّة ولد فحلها فلا تحرم على فحلها ولا تحرم أُمّ المرتضع على زوجها، ومثل ذلك أن ترضع إحدى زوجتَي الفحل ابن ابن الأُخرى. وكذا يجوز لها أن ترضع عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها، ولا تحرم بذلك على زوجها وإن صار بذلك أباً لعمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها، وكذا يجوز لها أن ترضع أخا الزوج أو أُخته فتكون بذلك أُمّاً لأخيه أو أُخته، وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابن الزوج فتكون بذلك أُمّاً لولد ولده، وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أخي زوجها أو أُخته، وأن ترضع عمّه أو عمّته أو خاله أو خالته.

مسألة (٥): يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوةٍ منفردات ليس معهنّ

---

(١) الظاهر عدم انفساخ زوجية المرتضعة.

رجل، كما يثبت بشهادة عدلين، ولا يثبت بشهادة المرضعة وأُمّه منفردتين أو منضمّتين.

الثالث اللعان:

ويثبت به التحريم المؤبّد، وكذا قذف الزوج امرأته الصمّاء، أو الخرساء[١].

الرابع الكفر:

ولا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية إجماعاً، لا دواماً ولا انقطاعاً ولا ملك يمين، وفي الكتابية قولان أظهرهما الجواز في المنقطع، وأمّا في الدائم إشكال، والأظهر الجواز[٢]، وفي عموم الحكم للمجوسية وإن كانت من الكتابية إشكال[٣].

مسألة (١): لا يجوز للمسلمة المرتدّة أن تنكح المسلم ولا الكافر وإن صارت كتابية، وكذا لا يجوز للمسلم المرتدّ أن ينكح المسلمة ولا الكافرة، ولا يجوز للمسلمة أن تنكح غير المسلم، ولو ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ في الحال ويقف بعده على انقضاء العدّة[٤]، إلّا أن يرتدّ الزوج عن فطرةٍ فينفسخ في الحال، وعدّة المرتدّ عن فطرة عدّة الوفاة وعن غيرها عدّة الطلاق.

---

(١) مناط الحكم هو أن تكون خرساء سواء كانت صمّاء أيضاً أو لا.

(٢) لا يترك الاحتياط بالترك.

(٣) أقربه عدم الجواز.

(٤) وقوفه كذلك محلّ إشكال؛ لعدم وضوح المدرك، فلا بدّ من مراعاة الاحتياط.

مسألة (٢): لو أسلم زوج الكتابية ثبت عقده[١]، ولو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد وبعده يقف على انقضاء العدّة[٢]، فإن أسلم فيها كان أملك بها، ولو كان الزوجان حربيّين[٣] وأسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولو كان بعده يقف على انقضاء العدّة، ولو أسلم الزوج على أكثر من أربع حربياتٍ وأسلمن فاختار أربعاً انفسخ نكاح البواقي، ولو أسلم وعنده أربع كتابياتٍ ثبت عقده عليهنّ[٤]، ولو كنّ أزيد تخيّر أربعاً[٥] وبطل نكاح البواقي.

مسائل أُخرى متفرّقة:

الأُولى: يجوز للمؤمنة أن تتزوّج بالمخالف على كراهية، بل الأحوط تركه إلّا إذا خيف عليها الضلال فيحرم، ويجوز العكس إلّا إذا خيف الضلال، ويكره تزويج الفاسق، وتتأكّد الكراهة في شارب الخمر.

الثانية: نكاح الشِغار باطل، وهو جعل نكاح امرأةٍ مهر أُخرى.

الثالثة: يجوز تزويج الحرّة بالعبد، والهاشمية بغيره، والعربية بالعجمي، وبالعكس.

---

(١) على إشكال.

(٢) وقوفه وإن كان هو القول المشهور المدعَم بروياتٍ عديدةٍ ولكنّ التمحيص يدلّ على أنّ المسألة ليست نقيةً فالأحوط تجديد العقد، وكذا فيما بعده.

(٣) يعني غير كتابيّين.

(٤) على إشكال.

(٥) فيه إشكال مضافاً إلى الإشكال المتقدّم، فينبغي مراعاة الاحتياط.

الرابعة : لا يجوز التعريض بالخطبة لذات البعل، ولا لذات العدّة الرجعية، ويجوز للمعتدّة البائنة، وكذا من الزوج لها إلّا أن تكون محرّمةً أبداً عليه أو تحتاج إلى محلّل.

الفصل الرابع
في عقد المتعة

ويشترط فيه الإيجاب مثل أن تقول المرأة: متّعتك، أو زوّجتك، أو أنكحتك نفسي، والقبول من أهله مثل: قبلت. ويشترط فيه أيضاً ذكر المهر، كما يشترط أيضاً ذكر أجلٍ معيّن، ولو لم يذكر المهر بطل، ولو لم يذكر الأجل ففي البطلان أو انقلابه دائماً قولان، أظهرهما الثاني[١]. ويحرم عقد المتعة على غير الكتابية من الكفّار، وبنت الأخ والأُخت من دون إذن العمّة والخالة. ويكره على الزانية[٢] والبكر ولا حدَّ للمهر. ولو وهبها المدّة قبل الدخول ثبت نصفه على الأظهر. ولو ماتت أو مات لم ينقص منه شيء وإن كان قبل الدخول. ولو أخلّت ببعض المدّة سقط بنسبته، ولا فرق بين كون الإخلال لعذرٍ أو غيره عدا أيام الحيض ونحوها ممّا يحرم عليه فيها الوطء. والمدار في الإخلال على الاستمتاع بالوطء دون غيره من أنواع الاستمتاع، فلو أخلّت به مع التمكين من الوطء لم يسقط من المهر شيء، ولو لم تحضر في بعض المدّة لعجزه عن الاستمتاع بالوطء ففي سقوط بعض المهر إشكال[٣]، ولو ظهر بطلان العقد فلا مهر قبل الدخول،

---

(١) بل لا يبعد كون الأوّل أظهر؛ لأنّه موافق للقاعدة، والروايات الواردة ما هو تامّ منها سنداً غير تامٍّ دلالةً على الثاني.

(٢) الزانية المشهورة بالزنا كالمحترفات لا يجوز نكاحهنّ بالمنقطع والدائم على الأحوط وجوباً، كما تقدّم.

(٣) أظهره السقوط عند عدم الحضور مع قدرة الزوج على غير الوطء من الاستمتاعات.

وبعده لها مهر المثل متعةً لا دواماً مع جهلها[١]، ويلحق به الولد وإن عزل، ولو نفاه انتفى ظاهراً بلا لعانٍ إلّا أن يقرّ به سابقاً أو يكون قد وطئها وطأً يمكن تولّده منه فلا ينتفي بنفيه حينئذٍ[٢]، ولا يقع بها الطلاق واللعان، بل ولا الظهار على قولٍ ضعيف، ولا ميراث لها إلّا أن يشترط. ولو أبرأها المدّة على أن لا تتزوّج فلاناً صحّ الإبراء وبطل الشرط[٣]، ولو صالحها على أن يبرئها المدّة وأن لا تتزوّج بفلانٍ صحّ الصلح ووجب عليه الإبراء، فإن امتنع أجبره الحاكم، فإن تعذّر تولّاه الحاكم، ولا يصحّ لها أن تتزوّج بفلان، فإن تزوّجت به بطل التزويج[٤]، فإن كانت المصالحة على أن تتزوّج بفلانٍ وجب ذلك عليها، فإن امتنعت أجبرها الحاكم، فإن تعذّر زوّجها الحاكم منه. ولو صالحها على أن تكون بريئةً من المدّة بنحو شرط النتيجة ففي صحّته إشكال ضعيف، ولو أبرأها معلّقاً على أن لا تتزوّج أو منوطاً بذلك بطل الإبراء.

---

(١) وأمّا مع عدم جهلها وتسليم المتمتَّع بعض المهر للمرأة وانكشاف الحال له بعد الدخول فهل يجوز له استرجاع ما سلّم كما تقتضيه القاعدة، أوْ لا يجوز عملاً بإطلاق النصّ الخاصّ ؟ وجهان.

(٢) لا أدري هل كان يقصد بالانتفاء بالنفي في جانب المستثنى منه صورة ما إذا لم يكن بالإمكان تولّد الولد منه مع أنّه في هذه الصورة ينتفي الولد بلا حاجةٍ إلى نفيٍ كما هو واضح ؟ والصحيح : أنّه مع إمكان التولّد منه لا يجوز للزوج المستمتِع أن ينفي الولد لمجرّد التهمة ولو علم بفجور المرأة، وإنّما يجوز له ذلك مع العلم بعدم كون الولد له، فإذا نفاه على هذا الوجه انتفى الولد ظاهراً ما لم يكن هناك إقرار سابق منه به.

(٣) بل صحا معاً.

(٤) حتّى لو قيل بصحّته في موارد الشرط ؛ لأنّ الاشتراط لا يجعل الشخص مالكاً لنفس عدم التزويج، بل للالتزام بالعدم بخلافه في المقام.

مسألة (١): تعتدّ الحائل بعد الأجل بحيضتين كاملتين[١]، ولا يكفي فيهما المسمّى أو في إحداهما، فإن كانت في سنٍّ من تحيض ولا تحيض فبخمسةٍ وأربعين يوماً، وفي الموت بأربعة أشهر وعشرة أيامٍ إن كانت حرّة، وتعتدّ الحامل بأبعد الأجلين من المدّة ووضع الحمل إن كان الاعتداد للوفاة، وإن كان لغيرها فالظاهر أنّ عدّتها وضع الحمل، وإن كان الأحوط انتظار أبعد الأجلين منه ومن المدّة.

مسألة (٢): لا يصحّ للزوج تجديد العقد عليها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل.

مسألة (٣): إذا اختلف الزوجان في الدوام والانقطاع قدّم قول مدّعي الدوام بيمينه[٢] إن لم تكن بينة على الانقطاع.

مسألة (٤): لا يجوز جعل المدّة منفصلةً عن العقد فيتزوّجها شهراً بعد شهر العقد، وقيل: يجوز، وهو ضعيف.

---

(١) على الأحوط وجوباً فيما زاد على الحيضة الواحدة.

(٢) هذا إذا كانا متّفقَين على عدم ذكر الأجل واختلفا في قصد الدوام؛ لأنّ ظاهر العقد حينئذٍ إرادة الدوام، وأمّا إذا كانا مختلفَين في ذكر الأجل فالأمر وإن كان كذلك على مبنى الماتن ﷺ من انقلاب العقد دائماً بمجرّد عدم ذكر الأجل، وأمّا على المختار فلا يخلو من إشكال وإن كان الأقرب ذلك بالنسبة إلى آثاره كالإرث والنفقة؛ لأنّهما مترتّبان على عنوان الزوجية بدليلٍ عامٍّ خرج منه عنوان العقد المنقطع، فبإحراز عقد الزوجية وجداناً مع استصحاب عدم كونه منقطعاً يتمسّك بالدليل العامّ المذكور، فإذا اختلفا في النفقة أو الإرث في أثناء المدّة كان الأصل مع مدّعيهما، وأمّا إذا اختلفا في بقاء الزوجية بعد انتهاء المدّة فثبوت بقاء الزوجية بيمين مدّعي الدوام محلّ إشكال، بل منع.

الفصل السادس*
في العيوب

وهي أربعة[١] في الرجل : الجنون[٢] والعُنّة وإن تجددا بعد العقد، لكنّ العنّة لو تجدّدت بعد العقد والوطء ولو مرّةً لم توجب الخيار. والخِصاء إذا سبق على العقد[٣]. والجَبّ الذي لا يقدر معه على الوطء أصلاً إذا سبق، أمّا إذا تجدّد ففيه

(*) لم يعلّق السيّد الشهيد ﷺ على الفصل الخامس من كتاب النكاح وهو ما يتعلّق بنكاح الإماء والاستمتاع بهنّ ممّا هو خارج عن محلّ الابتلاء في عصرنا الحاضر، ولذا فقد حذف هذا الفصل من طبعات الكتاب.

(١) يجب أن يعلم أنّ من موجبات جواز الفسخ التدليس أيضاً من قبل الزوج بالتستّر على عيبٍ يطلب عدمه عادةً في الحياة الزوجية، أو بادّعاء وصف كمالٍ لا ثبوت له على نحوٍ وقع العقد مبنياً على ذلك التستّر أو هذا الادّعاء، سواء أُخذ شرطاً في ضمن العقد أوْ لا، وكذلك التدليس من قبل الزوجة بإخفاء زمانة ظاهرة وعاهة من العاهات التي يعتبر وجودها نقصاً في الزوجة، فإنّ التدليس بالنحو المذكور يوجب خياراً للمدلَّس عليه ولو لم يكن العيب من العيوب المنصوصة، والفرق حينئذٍ مع العيوب المنصوصة : أنّ المنصوصة توجب الخيار ولو لم يصدق عنوان التدليس، كما أنّه يثبت أيضاً خيار تخلّف الشرط في عقد النكاح إذا كان الشرط ممّا يرجع إلى صفةٍ في أحد الزوجين من قبيل كونه من الأُسرة الفلانية أو الفلاني.

(٢) إذا حصل التدليس فيه فللمرأة خيار التدليس، وإلّا فثبوت الخيار بسبب الجنون بعنوانه لا يخلو من إشكال، وعليه يعرف الإشكال في الفسخ بالجنون المتجدّد.

(٣) الظاهر أنّ الفسخ به إنّما هو على أساس التدليس فمتى صدق التدليس ثبت الخيار للمرأة، وأمّا مع عدمه كما لو أقدمت المرأة على الزواج من الخصي وهي عالمة بحاله أو شاكّة في أمره دون نفيٍ من قبله للعيب فلا خيار لها.

إشكال، إلّا إذا كان بعد الوطء مرّةً فالأقوى أنّه لا يقتضي الخيار[١].

وسبعة في المرأة: «الجنون» و «الجُذام» و «البَرَص» و «القَرْن» وهو العَفَل، ومثله الرَتق، والأحوط[٢] الاقتصار فيه على صورة العجز عن علاجه. و «الإفضاء»[٣] و «العمى» و «الإقعاد»، ومنه العَرَج البيِّن[٤]، ولا فسخ بالمتجدِّد فيما بعد العقد[٥]، والخيار يثبت في الدائم والمنقطع على الفور[٦]، إلّا مع الجهل بثبوته له فالفورية بعد العلم به، أمّا مع الجهل بالفورية

---

(١) الظاهر ثبوت الخيار مع التجدّد أيضاً، بل لا يبعد ثبوته بعد الوطء أيضاً وإن كان الاحتياط بعد الوطء لا ينبغي تركه؛ لأنّ ما دلّ على عدم الخيار بحدوث العيب بعد الوطء وارد في العِنِّين ولا جزم بالتعدّي منه إلى هذا الفرض. وتلخّص ممّا تقدّم: أنّ الجنون يوجب الفسخ بعنوان التدليس، وإيجابه بعنوانه محلّ إشكال، والخِصاء لا يوجب الفسخ إلّا بعنوان التدليس، والعَنَن والجَبّ يوجبان الفسخ بعنوانهما مع شمول خيارهما للمتجدّد بعد العقد، بل شمول خيار الثاني للحاصل بعد الوطء أيضاً، والأحوط وجوباً في موارد الجذام والبَرَص في الزوج حين العقد، فيما إذا فسخت الزوجة أن يطلِّق الزوج لاحتمال إطلاقٍ في رواية الحلبي، كما أنّ الأحوط وجوباً في مورد جنون الزوج فيما إذا فسخت الزوجة أن يطلِّق إذا كانت له إفاقة يمكنه الطلاق فيها شرعاً، وإلّا جرى الاحتياط على وليّ المجنون مع وجود المصلحة.

(٢) استحباباً.

(٣) إذا كان على نحو التدليس ثبت الخيار بلا إشكال، وإلّا فلا يخلو من تأمّل؛ لأنّ مدركه منحصر في رواية أبي عبيدة الواردة في المدلّسة.

(٤) بل مثله، ولو قال: «العَرَج البيِّن ومنه الإقعاد» لكان أحسن.

(٥) إلّا إذا كان في الفترة السابقة على اطّلاع الرجل على زوجته وتسليمها نفسها إليه فلا يبعد ثبوت الخيار له لو طرأ العيب في هذه الفترة تمسّكاً بإطلاق رواية داود بن سرحان.

(٦) الفورية مبنيّة على الاحتياط.

فإشكال، والأظهر حينئذٍ سقوطه بالتأخير، وليس الفسخ بطلاق، ولا مهر مع فسخه قبل الدخول، ولها المسمّى بعده، ويرجع به على المدلِّس إن كان، وإن كانت هي المدلِّسة نفسها فلا مهر لها، كما لا مهر مع فسخها قبل الدخول إلّا في العنّة[١] فيثبت نصفه[٢]، ولها المسمّى بعده لو قيل بالفسخ، والقول قول منكر العيب مع اليمين وعدم البيّنة[٣]. ولا بدّ في خصوص العُنّة من رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي فيؤجّل العنّين بعد المرافعة سنة، فإن وطئها أو غيرها فلا فسخ، وإلّا فسخت إن شاءت، ولها نصف المهر مع الفسخ، وإذا امتنع من الحضور عند الحاكم جرى عليه حكم التأجيل. ولو تزوّجها على أنّها حرّة فبانت أمةً فله الفسخ، ولا مهر إلّا مع الدخول فيرجع به على المدلِّس. وكذا لو شرطها بنتَ مهيرةٍ فخرجت بنت أمةٍ على قول[٤]. ولو تزوّجته على أنّه حرّ فبان عبداً فلها الفسخ، ولها المهر بعد الدخول لا قبله[٥]. وكذا إذا قال: أنا من بني فلان فتزوّجته على ذلك فبان أنّه من غيرهم. ولو تزوّجها على أنّها بكر فبانت ثيّباً[٦] لم يكن له

---

(١) والأحوط وجوباً في موارد فسخ الزوجة بسبب تدليس الزوج مع عدم سلامته استحقاقها نصف المهر قبل الدخول، خصوصاً في الخصي إذا دلَّس نفسه، ومدرك هذا الاحتياط رواية عليّ بن جعفر.

(٢) والأحوط استحباباً ثبوت الكلّ في صورة تدليس العنّين لرواية عبد الله بن الحسن عن جدّه عليّ بن جعفر.

(٣) إلّا إذا ثبت وجوده في حالةٍ سابقةٍ فيكون منكره مدّعياً.

(٤) وهو الصحيح على ما عرفت في صدر هذا الفصل.

(٥) ولا يجري فيه الاحتياط المتقدّم في الخصي ونحوه، لتصريح النصّ بعدم ثبوت شيءٍ قبل الدخول في المقام.

(٦) الأقرب ثبوت الخيار مع الاشتراط أو التدليس، فلو اختار الزوج البقاء نقص من المهر، كما

الفسخ. نعم، ينقص المهر بمقدار ما به التفاوت بين البكر والثيّب للنصّ الصحيح، ولا يثبت الأرش في غير ذلك من العيوب.

←في المتن.

الفصل السابع
في المهر

وهو عوض البضع كما قيل، وتملكه المرأة بالعقد، ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول، وكذا في موت أحدهما على الأظهر، ولو دخل قبلاً أو دبراً استقرّ[١]، قيل: وكذا إذا أزال بكارتها بإصبعه من دون رضاها، ولكنّه غير ظاهر[٢]، ومثله احتمال أنّ عليه مهر المثل، نعم، إذا كان أجنبياً فأكرهها وأزال بكارتها بالوطء أو بغيره كان عليه مهر المثل بكراً.

مسألة (١): يصحّ أن يكون المهر عيناً أو ديناً أو منفعة، ويجوز أن يكون من غير الزوج، ولو طلّق قبل الدخول حينئذٍ رجع إليه نصف المهر لا إلى الزوج، ولا يتقدّر قلّةً ولا كثرة، ولا بدّ فيه من أن يكون متعيِّناً[٣] وإن لم يكن معلوماً بالوصف أو المشاهدة، ولو أجّله وجب تعيين الأجل، ولو في الجملة، مثل ورود المسافر، ووضع الحمل، ونحو ذلك، ولو كان الأجل مبهماً بحتاً مثل: إلى زمانٍ ما أو ورود مسافرٍ ما بطل المهر وصحّ العقد[٤] وكان لها مع الدخول مهر

---

(١) الاستقرار عندئذٍ على الزوج ثابت على الأحوط.

(٢) بل هو الأقرب.

(٣) الظاهر عدم اعتبار التعيين بمعنى المعلومية، نعم، إذا كان مردّداً في الواقع فلا يكون له محصّل.

(٤) بل صحّا معاً، وإذا كان للأجل المبهم متيقّن نفذ بذلك المقدار ولغى الباقي، فإذا أجّل إلى ورود مسافرٍ ما كان في قوّة ما إذا أجّل إلى حين ورود أوّل مسافر.

المثل، وكذا لو لم يذكر فإنّه يصحّ العقد وكان لها مع الدخول مهر المثل[١]، ومع الطلاق لها المتعة على الموسِر وعلى الفقير بحسب قدرهما. ولو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة.

مسألة (٢): لو وطئ امرأةً شبهةً كان لها مهر المثل، سواء أكان الوطء بعقدٍ باطلٍ أو لا بعقد، ولو تزوّجها بحكم أحدهما صحّ ويلزم ما يحكم به صاحب الحكم ما لم يتجاوز المرأة مهر السنّة إن كانت هي الحاكمة، ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها المتعة وبعد الدخول فلها مهر المثل[٢]. ولو تزوّجها على خادمٍ مطلقاً أو دارٍ أو بيتٍ كان لها وسط ذلك[٣]. ولو قال: «على السنّة» فخمسمئة درهم. ولو تزوّج الذمّيان على خمرٍ صحّ، فإن أسلما قبل القبض فلها القيمة[٤]، وإن أسلم أحدهما قبله ففي لزوم القيمة مطلقاً أو فيما إذا أسلمت الزوجة

---

(١) وإذا زاد مهر المثل على مهر السنّة فالأحوط وجوباً التصالح على دفع الزائد أيضاً، ومنشأ العدول عن الفتوى إلى الاحتياط إمكان دعوى استفادة حكم مفوّضة البضع ممّا دلّ في مفوّضة المهر على أنّ الزوجة إذا حكمت بأزيد من مهر السنّة ردّت إليه فإنّه يدلّ بإطلاقه على الردّ إلى مهر السنّة ولو كان أقلّ من مهر المثل، وروايات مفوّضة البضع تدلّ على أنّ لها مهر المثل ولو كان أزيد من مهر السنّة، واحتمال أنّ عدم تحكيم الزوجة يؤثّر في زيادة حقّها قد لا يكون عرفياً.

(٢) وإذا كانت المرأة هي المفوّضة وماتت قبل الحكم وبعد الدخول وكان مهر المثل أزيد من مهر السنّة ففي ثبوت الزائد إشكال؛ لأنّ المرأة لم يكن بإمكانها أن تثبت بحكمها هذه الزيادة، والأحوط التصالح.

(٣) على الأحوط.

(٤) كما دلّت عليه رواية عبيد بن زرارة، ولكنّها معارضة بظاهر رواية طلحة بن زيد الدالّ على أنّ لها مهر المثل إذا أسلم الزوج، والمسألة لا تخلو من إشكال.

خاصّةً نظر وإشكال، ولو تزوّج المسلم عليها ففيه أقوال، أقواها صحّة العقد وثبوت مهر المثل مع الدخول بها.

مسألة (٣): لو شرط في العقد محرَّماً بطل الشرط دون العقد، ولو اشترط أن لا يخرجها عن بلدها لزم الشرط، ويجوز أن تشترط الزوجة على الزوج في عقد النكاح أو غيره أن لا يتزوّج عليها ويلزم الزوج العمل به، بل لو تزوّج لم يصحّ تزويجه[1]، كما يجوز أن تشترط الوكالة على طلاق نفسها عند ارتكابه بعض الأُمور من سفرٍ طويلٍ أو جريمةٍ موجبةٍ لحبسه أو غير ذلك فتكون وكيلةً على طلاق نفسها حينئذٍ ولا يجوز له عزلها، فإذا طلّقت نفسها صحّ طلاقها.

مسألة (٤): القول قول الزوج في قدر المهر، ولو أنكره بعد الدخول لزمه أقلّ الأمرين ممّا تدّعيه ومهر المثل، ولو ادّعت المواقعة فالقول قوله مع يمينه.

مسألة (٥): لو زوّج الأب الصغير ضَمِن المهر إن لم يكن للولد مال، وإلّا كان على الولد.

مسألة (٦): للمرأة الامتناع قبل الدخول حتّى تقبض المهر، إلّا أن يكون مؤجّلاً فلا يجوز لها الامتناع وإن حلّ الأجل، ولا فرق بين الموسِر والمعسِر، وإذا مكّنت من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك لأجل أن تقبض المهر، فلو امتنعت حينئذٍ صارت ناشزاً وسقطت نفقتها[2].

---

(١) بل الأقرب صحّته.

(٢) بناءً على سقوط النفقة بمطلق النشوز، وسيأتي الكلام عن ذلك.

الفصل الثامن
في القِسمة والنشوز

وتجب القسمة ابتداءً مع تعدّد الزوجات[١] بالمبيت عند إحداهنّ ليلةً من أربع ليال، بل الأحوط إن لم يكن أقوى وجوب القسمة ابتداءً وإن اتّحدت الزوجة، ولو وهبته إحداهنّ وضع ليلتها حيث شاء، ولو وهبت ضرّتها بات عندها إن رضي بالهبة، والواجب المضاجعة ليلاً[٢] لا المواقعة. وإذا تزوّج حرّةً أو أمةً أو كتابيةً كان للحرّة ليلتان من ثمانٍ، وللأمة والكتابية ليلة من ثمانٍ، ولا قسمة للمتمتّع بها، ولا للموطوءة بالملك، وتختصّ البكر عند الدخول بسبعٍ والثيّب بثلاث. ويستحبّ التسوية في الإنفاق[٣]. ويجب على الزوجة التمكين وإزالة المنفر، وله ضرب الناشزة من دون إدماء لحمٍ ولا كسر عظمٍ بعد وعظها وهجرها على الترتيب، ولو نشز طالبته، ولها ترك بعض حقّها أو كلّه استمالةً ويحلّ قبوله،

---

(١) لا يبعد عدم وجوبها ابتداءً، بمعنى أنّ للزوج أن لا يبات عند زوجاته ولكن إذا بات عند إحداهنّ وجبت عليه القسمة، ومنه يظهر الحال فيَ الحكم التالي في المتن.

(٢) والمكث في صبيحة تلك الليلة بالقدر الذي يريد من المكث في مسكنه على الأحوط لرواية الكرخي.

(٣) الأحوط وجوباً التسوية في النفقة تمسّكاً بإطلاق رواية معمّر بن خلّاد، وبرواية هشام بن الحكم التي فسّرت العدل المأمور به بالعدل في النفقة. نعم، لا بأس بالتمييز بهديةٍ ونحو ذلك ممّا هو حالة استثنائية خارجة عن الخطّ العامّ للمعيشة عملاً برواية عبد الملك بن عتبة الهاشمي.

ولو كره كلّ منهما صاحبه أنفذ الحاكم حَكَمين من أهلهما أو أجنبيّين مع تعذّر الأهليين على الأحوط، فإن رأيا الصلح أصلحا، وإن رأيا الفرقة راجعاهما في الطلاق والبذل، ولا حكم مع اختلافهما[1].

(١) بل يرجع الأمر حينئذٍ إلى الحاكم الشرعي، فإن كان العصيان من الزوج أجبره إمّا على الطاعة أو على الطلاق.

الفصل التاسع
في أحكام الأولاد

يلحق الولد بالأب في الدائم والمنقطع بشروط[١]:

الأوّل: الدخول أو الإنزال على فم الفرج فتحمل.

الثاني: مضيّ ستّة أشهرٍ من حين الوطء ونحوه.

الثالث: عدم التجاوز عن أقصى الحمل وهو تسعة أشهر أو عشرة أشهر أو سنة، والمشهور الأوّل، والأظهر الأخير، ولو غاب أو اعتزل أكثر من الأقصى ثمّ ولدت لم يلحق به، والقول قوله في عدم الدخول، ولو اعترف به ثمّ أنكر الولد لم ينتفِ إلّا باللعان[٢]، ولا يجوز له إلحاق ولد الزنا به وإن تزوّج بأُمّه بعد الزنا، وكذا لو زنى بأمةٍ فأحبلها ثمّ اشتراها.

مسألة (١): لو تزوّجت الحرّة أو الأمة بآخر بعد طلاق الأوّل وأتت بولدٍ لأقلّ من ستّة أشهرٍ من عقد الثاني فهو للأوّل، وتبيّن كون عقد الثاني في العدّة فتحرم عليه مؤبّداً، وإن كان لستّة فصاعداً فهو للأخير، سواء أمكن كونه للأوّل بأن لم تتجاوز أقصى مدّة الحمل من وطء الأوّل، أم لم يمكن بأن تجاوز المدّة المذكورة من وطئه، فلو كان لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وطء الثاني وأكثر من أقصى

---

(١) ويضاف إلى ما ذكر من الشروط: أن يكون تولّد الوليد من ذلك الشخص محتملاً في الواقع، فلو تحقّق دخول مع العلم بعدم الإنزال لا يلحق.

(٢) إطلاقه لموارد المنقطع غير مقصود؛ لما تقدّم في أحكام المتعة.

الحمل من طلاق الأوّل[١] فليس لهما. وكذا الأمة لو بيعت بعد الوطء بالملك أو التزويج فوطئها المشتري أو زوّجت فوطئها الزوج.

مسألة (٢): إذا طُلِّقت المرأة فوطئها رجل شبهةً واشتبه إلحاق الولد قيل: يقرع بينهما، وقيل: يلحق بالثاني، ولعلّه الأظهر[٢]، وكذا المتمتَّع بها إذا وهبها المدّة أو انتهت المدّة، وإذا وطئت الزوجة شبهةً ثمّ ولدت وعلم لحوقه بالزوج أو الواطئ أُلحق، وإن اشتبه أمره أُقرع بين الزوج والواطئ وعمل على ما تقتضيه القرعة، وكذا لو ولدت زوجتان لزوجين واشتبه أحد الولدين بالآخر، ولو اعترف بولد أمة أو المتعة أُلحق به ولا يقبل نفيه بعد ذلك.

مسألة (٤)*: المراد بوطء الشبهة: الوطء غير المستحقّ مع بناء الواطئ على استحقاقه له، سواء كان معذوراً فيه شرعاً أم عقلاً أم غير معذور.

مسألة (٥): إذا أدخلت المرأة منيّ رجلٍ في فرجها أثمت ولحق بها الولد ولم يلحق بصاحب المنيّ[٣]، وكذا الحكم لو أدخلت منيّ زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا إثم عليها في ذلك، وإذا كان الولد أُنثى جاز لصاحب المنيّ تزويجها في الصورة الأُولى دون الثانية؛ لأنّها ربيبة إذا كان قد دخل بأُمّها.

---

(١) يكفي في نفي الوليد عن الأوّل تجاوز أقصى الحمل من حين وطئه ولو لم يتجاوز من حين الطلاق.

(٢) بل هو الأظهر، لصحيحة جميل بن درّاج التي رواها الصدوق بسنده إليه، ولكن هذا فيما إذا وقع وطء الشبهة في عدّةٍ لا رجعة فيها للزوج، وإلّا كان من قبيل ما إذا وطئ الأجنبيّ زوجة الغير شبهةً فيتعيّن مع التردّد الرجوع إلى القرعة.

(*) حُذفت المسألة ٣ لأنّها تبحث عن أحكام الإماء والعبيد الخارجة عن محلّ الابتلاء.

(٣) الظاهر إلحاق الوليد به سواء كان أجنبياً أو كان هو الزوج، ومنه يعرف عدم جواز زواجه من البنت المتولّدة من مائه على هذا النحو.

ويجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل إذا لم يكن مضرّاً في البدن وإن لم يرضَ الزوج بذلك، ولا يجوز إسقاط الحمل وإن كان نطفةً وفيه الدية، كما يأتي في المواريث. وإذا وطئ الرجل زوجته فساحقت بكراً فحملت البكر استحقّت الزوجة الرجم، والبكر الجلد، وكان على الزوجة مهر البكر، وأُلحق الولد بصاحب النطفة، كما أُلحق بالبكر للنصّ[1].

مسألة (٦): يجب عند الولادة استبداد النساء والزوج بالمرأة[2] ويستحبّ غسل المولود، والأذان في أُذنه اليمنى والإقامة في اليسرى، وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وبماء الفرات، وتسميته باسم أحد الأنبياء والأئمّة عليهم السلام وتكنيته (ولا يكنّى محمّد بأبي القاسم)، وحلق رأسه يوم السابع، والعقيقة بعده، والتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة، وثقب أُذنه وختانه فيه. ويجب عليه بعد البلوغ لو لم يختن قبله، وخفض الجواري مستحبّ وإن بلغن، والأولى أن يكون بعد بلوغها سبع سنين.

مسألة (٧): يستحبّ أن يعقّ عن الذكر بالذكر، وعن الأُنثى بأُنثى، وأن تكون سالمةً من العيوب سمينة، وفي الروايات: «هي شاة لحم يجزئ فيها كلّ شيء، وأنّ خيرها أسمنها». ويكره أن يأكل الأبوان منها أو أحد من عيال الأب، وتتأكّد الكراهة في الأُمّ، بل الأحوط الترك. وتجزئ الشاة والبقرة والبُدنة، والأفضل الكبش، ويستحبّ أن يقطع جداول، وقيل يكره أن تكسر العظام،

---

(١) النصّ إنّما دلّ على الإلحاق بصاحب النطفة وهذا ثابت على القاعدة ولا يتوقّف على نصٍّ خاصّ.

(٢) فيما إذا توقّفت رعايته على ما لا يجوز لغير الزوج والمرأة الاطّلاع عليه، وإلّا لم يختصَّ الأمر بهم، وحال المحارم من الرجال حال النساء.

ويستحبّ أن تعطى القابلة منها الربع ويقسّم الباقي على المحتاجين، وأفضل منه أن يطبخ ويعمل عليه وليمة، والأفضل أن يكون عددهم عشرةً فما زاد، كما أنّ الأفضل أن يكون ما يطبخ به ماءً وملحاً. وأمّا ما اشتهر بين بعض السواد من استحباب لف العظام بخرقةٍ بيضاء ودفنها فلم نعثر على مستنده. ومن بلغ ولم يُعقَّ عنه استحبّ له أن يعقّ عن نفسه. ولا يجزئ عن العقيقة التصدّق بثمنها، ومن ضُحِّي عنه أجزأته الأُضحية عن العقيقة.

مسألة (٨): أفضل المراضع الأُمّ، وللحرّة الأُجرة على الأب إذا لم يكن للولد مال، وإلّا فمن ماله، ومع موته من مال الرضيع إن كان له مال، وإلّا فمن مال من تجب نفقته عليه، كما يأتي بيانه، ولا تجبر على إرضاعه[1]، وحدّ الرضاعة حولان، وتجوز الزيادة على ذلك، وأقلّه واحد وعشرون شهراً على المشهور، والأُمّ أحقّ بالرضاعة إذا رضيت بما يرضى به غيرها من أُجرةٍ أو تبرّع.

مسألة (٩): الأُمّ أحقّ بحضانة الولد إن شاءت إذا كانت حرّةً مسلمةً عاقلةً مأمونةً على الولد إلى سبع سنين[2]، وإن كان ذكراً على إشكالٍ ضعيف، وتسقط الحضانة لو تزوّجت، ولا تسقط لو زنت، ولو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو كان مملوكاً أو كافراً أو مجنوناً فالأُمّ أولى به إلى أن يبلغ من الوصيّ للأب ومن الجدّ والجدّة له وغيرهما من أقاربه وإن تزوّجت، ولو ماتت الأُم في مدّة الحضانة فالأب أولى به من وصيّها وأبيها وأُمها وغيرهما من أقاربها، ومع فقد الأبوين ففي ثبوت حقّ الحضانة لأب الأب ومع فقده للوصيّ لأحدهما

---

(١) إلّا إذا توقّفت حياته على ذلك لتعذّر السبل الأُخرى.

(٢) بل إلى سنتين، وإن كان الأحوط استحباباً للأب استبقاء الولد في حضانة أُمّه إذا أرادت إلى سبع سنين، ذكراً كان أو أُنثى.

ومع فقده للأقرب من الأقارب إشكال[١]. وإذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه وكان له الخيار في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما. وإذا طلبت الأُمّ أُجرة للرضاع زائدةً على غيرها أو وجد متبرّع به وكان نظر الأب الإرضاع من غيرها ففي سقوط حقّ الحضانة إشكال، والأظهر سقوطه، ولو تزوّجت فسقطت حضانتها ففي رجوع حضانتها بالطلاق قولان، أقواهما العدم.

مسألة (١٠): حقّ الحضانة الذي يكون للأُم يسقط بإسقاطها، بخلاف حقّ الحضانة الذي يكون للأب فإنّه لا يسقط بإسقاطه، والظاهر أنّها تستحقّ الأُجرة على الحضانة إلّا إذا كانت متبرّعةً بها أو وجد متبرّع بالحضانة. وإذا أخذ الأب أو غيره الطفل من أُمّه عدواناً أو غيره لم يكن عليه تدارك حقّ الحضانة بقيمةٍ أو نحوها، ويصحّ إسقاط حقّ الحضانة المستقبلة، كما تصحّ يوماً فيوماً.

---

(١) لا إشكال في ثبوت حقّ الحضانة لأب الأب حينئذٍ، ومع فقده للوصيّ المنصوب من قبل الأب أو أبيه.

الفصل العاشر
في النفقات

وهي أقسام : نفقة الزوجة، ونفقة الأقارب، ونفقة المملوك إنساناً كان أو حيواناً.

أمّا نفقة الزوجة فتجب على الزوج، وهي الإطعام، والكسوة، والسكنى، والفراش، والغطاء، وآلة التنظيف، وسائر ما تحتاج إليه بحسب حالها، ومنه الدواء، وأُجرة الطبيب، ومصاريف الولادة على الأقوى مع العقد الدائم بشرط عدم النشوز[١]، وهو التمرّد على الزوج بمنعه عن حقوقه، أو بفعل المنفّرات له عنها وإن كان مثل سبّه وشتمه أو بالخروج عن بيتها بغير إذنه من غير عذرٍ مسوّغ.

مسألة (١) : تجب النفقة للزوجة وإن كانت ذميّةً أو أمةً أو صغيرةً أو غير مزفوفةٍ[٢] إلى زوجها، فإن طلّقت رجعياً بقيت لها النفقة، فإن طلّقت بائناً أو مات

---

(١) الزوجة تارةً تكون مؤدّيةً للزوج كلّ حقوقه الشرعيّة، وأُخرى معلنةً تمردّها على الزوج والحياة الزوجية بترك البيت، أو بمقاطعة الزوج في داخل البيت، أو حرمانه من الاستمتاع على أساس رفض التعايش معه كزوجة. وثالثةً وسطاً بين الأمرين، كما إذا امتنعت في بعض الأحيان عن الاستمتاع بدعوى عذرٍ وبالتماس التأجيل إلى وقتٍ آخر ممّا لا يخرجها عرفاً عن كونها زوجةً منسجمة وإن كانت آثمةً بعدم التمكين، ولا شكّ في وجوب النفقة في الحالة الأُولى، كما لا ينبغي الشكّ في عدم وجوب النفقة في الحالة الثانية، وأمّا في الحالة الثالثة فالمشهور بين العلماء سقوط النفقة فيها، ومال البعض إلى وجوبها، وهو الأحوط.

(٢) ولكن مع سكوت الزوجة عن ذلك عند العقد لا يبعد كون المفهوم عرفاً من حال الزوجين إسقاطها في فترة ما قبل الزفاف.

الزوج فلا نفقة لها مع عدم الحمل، وأمّا مع الحمل فتجب في الطلاق دون الموت وتقضي مع الفوات، فلو ماتت انتقلت إلى ورثتها. وأمّا نفقة الأقارب[١] فيجب على الأبوين وإن علوا، والأولاد وإن نزلوا بشرط الفقر والعجز عن التكسّب، أمّا مع القدرة على أخذ الحقوق مثل الزكاة والخمس فالأقرب عدم الوجوب[٢]، كما أنّه يشترط قدرة المنفق على الإنفاق، فإن عجز بقيت في ذمّته نفقة الزوجة وسقطت نفقة الأقارب، وعلى الأب نفقة الولد، فإن فقد أو عجز فعلى أب الأب، وهكذا، فإن فقدوا فعلى الأُمّ، فإن فقدت فعلى أبيها وأُمّها بالسوية، ولو كانت معها أُمّ الأب شاركتهم في النفقة، ولو كان معهم أب الأب اختصّ بها دونهم، كما تقدّم، ولا تجب النفقة على غير العمودين من الإخوة والأعمام والأخوال ذكوراً أو إناثاً وأولادهم[٣].

مسألة (٢): نفقة النفس مقدّمة على نفقة الزوجة، وهي مقدّمة على نفقة الأقارب، والأقرب منهم مقدّم على الأبعد، فالولد مقدّم على ولد الولد، ولو تساووا أو عجز عن الإنفاق عليهم تخيّر بينهم، وأمّا المملوك الإنسان فتجب نفقته على مولاه، وله أن يجعلها في كسبه مع الكفاية وإلّا تمّمه المولى وتجب على المالك النفقة للبهائم، فإن امتنع أُجبر على البيع أو الذبح إن كانت مذكّاة، أو الإنفاق.

---

(١) الظاهر أنّه يجب على الرجل أن ينفق على ولده وعلى أبويه وغير ذلك ممّا هو مذكور في المتن يجب على الأحوط.

(٢) بل الأقرب الوجوب.

(٣) إذا كان القريب العاجز صغيراً وكان يرث قريبه أو يرثه قريبه فالأحوط وجوباً على القريب الإنفاق على قريبه العاجز.

مسألة (٣) : الأشهر أنّ القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحّة النكاح، فإذا تزوّجت المرأة العاجز أو طرأ العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم، ولكن يجوز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق، فإن امتنع طلّقها الحاكم الشرعي، وكذا إذا امتنع القادر عن الإنفاق جاز لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيلزمه بأحد الأمرين من الإنفاق والطلاق، فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها، ولا فرق بين الحاضر والغائب، نعم، إذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر[١] وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا وليّ ينفق من مال نفسه، ويأتي في مبحث العدّة التعرّض لبقية أحكام المفقود.

مسألة (٤) : لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها وإن لم يكن خروجها منافياً لحقّ الاستمتاع بها، فإن خرجت بغير إذنه لم تستحقّ النفقة[٢] كالناشز، ولا يحرم عليها سائر الأفعال بغير إذن الزوج إلّا أن يكون منافياً لحقّ الاستمتاع.

مسألة (٥) : ما كان من النفقة يتوقّف الانتفاع به على ذهاب عينه كالطعام والشراب والصابون ونحوها تملك الزوجة عينه فلها مطالبة الزوج بتمليكه إيّاها، ولها الاجتزاء بما يبذله لها منه كما هو المتعارف فتأكل وتشرب من طعامه وشرابه، وأمّا ما تبقى عينه بالانتفاع به فإن كان مثل المسكن والخادم فلا إشكال في كونه إمتاعاً لا تمليكاً فليس لها المطالبة بتمليكها إيّاه، وإن كان مثل

---

(١) على ما يأتي من التفصيل.

(٢) إذا كان خروجها على أساس التمرّد والانفصال، وإلّا كان من الحالة الوسطى التي تقدّم الكلام عنها.

الكسوة والفراش والغطاء ففي كونه كالأوّل أو كالثاني قولان، أظهرهما الثاني[١] فلا يجوز لها نقله إلى غيرها ولا التصرّف فيه على غير النحو المتعارف بغير إذن الزوج، ويجوز لها ذلك كلّه في القسم الأوّل.

مسألة (٦): إذا نشزت الزوجة سقطت نفقتها[٢] ما دامت كذلك، فإذا رجعت وتابت رجع الاستحقاق، إلّا إذا كان الزوج جاهلاً برجوعها فقد قيل: إنّه يتوقّف الاستحقاق على علمه برجوعها، وإذا كان غائباً يتوقّف الاستحقاق على علمه، ومضيّ مقدارٍ من الزمان يتوقّف عليه الحضور، ولكنّه محلّ تأمّل، والأظهر استحقاقها بمجرّد رجوعها إلى الطاعة.

مسألة (٧): إذا نشز الزوج فلم يؤدِّ إلى زوجته النفقة اللازمة من غير عذرٍ وتعذّر رفع أمرها إلى الحاكم الشرعي ففي جواز نشوزها وامتناعها عن القيام بحقوق الزوج إشكال وإن كان الأظهر الجواز[٣].

مسألة (٨): إذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته وكان يتمكّن من الكسب وجب عليه، إلّا إذا كان لا يليق به فتبقى النفقة ديناً عليه، والظاهر وجوب الاستدانة عليه إذا علم التمكّن من الوفاء، أمّا إذا احتمل عدم التمكّن من الوفاء فالظاهر عدم وجوب الاستدانة.

مسألة (٩): نفقة الزوجة تقبل الإسقاط في كلّ يوم، أمّا الإسقاط في جميع الأزمنة المستقبلة فلا يخلو من إشكال وإن كان الجواز أظهر، وأمّا نفقة الأقارب فلا تقبل الإسقاط؛ لأنّها من الأحكام لا من الحقوق، نعم، القريب يملك

---

(١) لا يبعد أنّ الكسوة كالأوّل فتكون من التمليك، لا مجرّد الإمتاع.

(٢) على التفصيل المتقدّم.

(٣) لظهور الآية الكريمة في أنّ القيمومة بسبب الإنفاق فمع التخلّف عنه لا قيمومة.

على قريبه أن ينفق عليه فالحقّ هو الإنفاق لا النفقة، وهذا المعنى يقبل الإسقاط أيضاً، كما أنّه تصحّ المصالحة بين الزوج والزوجة على سقوط نفقتها، وكذا تصحّ المصالحة بين القريب والمنفق على سقوط حقّ الإنفاق عليه.

مسألة (١٠): يجزئ في الإنفاق على القريب بذل النفقة في دار المنفِق، ولا يجب عليه تمليكها، ولا بذلها في دارٍ أُخرى، ولو طلب المنفَق عليه ذلك لم تجب إجابته إلّا إذا كان عن عذرٍ مانعٍ له عن استيفاء النفقة في بيت المنفِق من حرٍّ أو برد، أو وجود من يؤذيه هناك، أو نحو ذلك ممّا يرجع إلى خللٍ في محلّ الإنفاق.

مسألة (١١): إذا وجب السفر على الزوجة لم تسقط نفقتها في السفر ووجب على الزوج القيام بها، أمّا بذل أُجور السفر ونحوها ممّا تحتاج إليه من حيث السفر فإن كان السفر لشؤون حياتها بأن كانت مريضةً وتوقّف علاجها على السفر إلى طبيبٍ وجب على الزوج بذل ذلك، وإذا كان السفر أداءً لواجبٍ في ذمتها فقط كما إذا استطاعت للحجّ أو نذرت الحجّ الاستحبابي بإذن الزوج لم يجب على الزوج بذل ذلك، كما لا يجب عليه أداء الفدية والكفّارة وفداء الإحرام ونحو ذلك من الواجبات التي لا تقوم بها حياتها.

كتاب الطلاق

- شروط الطلاق وجملة من أحكامه.
- أقسام الطلاق.
- طلاق المريض.
- نكاح المريض.
- العدّة.
- الخلع والمباراة.

[شروط الطلاق وجملة من أحكامه]:

مسألة (١): يشترط في المطلِّق: البلوغ والعقل والاختيار والقصد، فلا يصحّ طلاق الصبيِّ وإن بلغ عشراً، ولا المجنون وإن كان جنونه أدوارياً إذا كان الطلاق في دور الجنون، ولا طلاق المكرَه وإن رضي بعد ذلك، ولا طلاق السكران ونحوه ممّا لا قصد له معتدّاً به، ويجوز لوليّ المجنون أن يطلّق عنه مع المصلحة، ولا يجوز لوليّ الصبي والسكران أن يطلّق عنهما، وهل يجوز لوليّ الصبيّ أن يهب المتمتّع بها المدّة؟ قولان.

مسألة (٢): يشترط في المطلّقة دوام الزوجية، فلا يصحّ طلاق المتمتّع بها، ولا الموطوءة بملك اليمين، ويشترط أيضاً خلوّها عن الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بها وكانت حائلاً وكان المطلِّق حاضراً، فلو كانت غير مدخولٍ بها أو حاملاً جاز طلاقها وإن كانت حائضاً، وكذا إذا كان المطلّق غائباً وكان جاهلاً بحالها، ولا فرق بين أن يكون المطلّق هو الزوج أو الوكيل الذي فوّض إليه أمر الطلاق. نعم، يشترط في صحّة طلاقه على الأحوط مضيّ مدّةٍ يعلم بحسب

عادتها انتقالها فيها من طهرٍ إلى آخر[١]، فإذا مضت المدّة المذكورة فطلّقها صحّ طلاقها وإن كانت حائضاً حال الطلاق.

وبحكم الغائب في ذلك الحاضر الذي لا يقدر بحسب العادة أن يعرف أنّها حائض أو طاهر، كما أنّ الغائب الذي يقدر على معرفة أنّها حائض أو طاهر لا يصحّ طلاقه إلّا إذا تبيّن أنّها طاهر في حال الطلاق وإن وقع الطلاق بعد المدّة المذكورة.

ثمّ إنّ اعتبار المدّة المذكورة في طلاق الغائب يختصّ بمن كانت تحيض، فإذا كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة أشهرٍ وإن احتمل طروء الحيض حال الطلاق.

ويشترط في المطلَّقة أيضاً أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه، فلو طلّقها في طهرٍ قد جامعها فيه لم يصحَّ إلّا إذا كانت صغيرةً أو يائسةً أو حاملاً فإنّ كلّ واحدةٍ من المذكورات يصحّ طلاقها وإن وقع في طهرٍ قد جامعها فيه، ومثلها من غاب عنها زوجها إذا كان جاهلاً بذلك وكان طلاقها بعد انقضاء المدّة المتقدّمة على الأحوط[٢] فإنّه يصحّ الطلاق وإن كان وقوعه في طهرٍ قد جامعها فيه على

---

(١) الظاهر عدم اشتراط ذلك، بل إنّ الغائب إذا كان قد غاب عن زوجته وهي حائض وجب الانتظار إلى أن يعلم بخلوّها من الحيض، وإذا لم يكن لدى الزوج الغائب علم بالحالة السابقة أو كانت الحالة السابقة هي الطهر صحّ الطلاق على أيّ حال، وإنّما يعتبر الانتقال من طهرٍ إلى طهرٍ في صحّة طلاق الغائب فيما إذا غاب عنها وهي في طهر المواقعة، على ما يأتي.

(٢) بل الأظهر ذلك، بمعنى لزوم الانتظار مدّةً يعلم بحسب عادتها انتقالها فيها من طهرٍ إلى طهرٍ آخر، فلو طلّق قبل ذلك وبان في طهر المواقعة كان باطلاً، ولو طلّق بعد مضيّ المدّة واتّفق أنّ طهر المواقعة كان لا يزال مستمرّاً فالطلاق صحيح، والأحوط وجوباً أن لا تقلّ المدّة عن شهرٍ ما لم يعلم وجداناً بالانتقال إلى طهرٍ آخر في أقلّ من ذلك.

نحو ما تقدّم في شرطية عدم الحيض.

وإذا أخبرت الزوجة أنّها طاهر فطلّقها الزوج أو وكيله ثمّ أخبرت أنّها حائض حال الطلاق لم يقبل خبرها إلّا بالبيّنة؛ لتعارض الخبرين[١]، ويكون العمل على أصالة صحّة الطلاق.

مسألة (٣): لو طلّق الغائب زوجته قبل مضيّ المدّة المذكورة فتبيّن كون الطلاق في طهرٍ لم يجامعها فيه صحّ، وكذا لو طلّق الحاضر زوجته في طهر المجامعة فتبيّن كونها حاملاً صحّ، ولا يعتبر في صحّة طلاق الحامل استبانة الحمل على الأقوى، وإذا وطئها حال الحيض عمداً أو خطأً ثمّ طلّقها بعد أن طهرت من الحيض فالظاهر صحّة الطلاق[٢]، وإذا طلّقها اعتماداً على استصحاب الطهر[٣] أو استصحاب عدم المماسّة أو استصحاب عدم الدخول صحّ الطلاق ظاهراً، أمّا صحّته واقعاً فتابعة لتحقّق الشرط واقعاً.

مسألة (٤): إذا كانت المرأة مسترابةً بأن كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض سواء أكان لعارضٍ اتّفاقيٍّ أم لعادةٍ جاريةٍ في أمثالها كما في أيام إرضاعها أو في أوائل بلوغها جاز طلاقها في طهرٍ قد جامعها فيه إذا كان قد اعتزلها حتّى مضت ثلاثة أشهر، فإنّه إذا طلّقها بعد مضيّ المدّة المذكورة صحّ طلاقها وإن كان في طهر المجامعة.

---

(١) بل لأنّ الخبر الثاني لا حجّية له؛ لكونه مسبوقاً باعتراف المرأة بصحّة طلاقها، ولا يسمع الإنكار بعد الإقرار، وأمّا البيّنة فتقبل بمعنى كونها حجّةً في حقّ الزوج مع جهله بالحال، وأمّا إلزام الزوج المنكر بها فلا يخلو من إشكال.

(٢) ولكن لا يترك الاحتياط بتكرار الطلاق، لقوله عليه السلام: «إذا أراد الرجل أن يطلّق امرأته يدعها حتّى تحيض... إلى آخره».

(٣) ولم يكن غائباً أو بحكمه، وإلّا صحّ طلاقه واقعاً ولو مع مصادفته لحيضها.

مسألة (٥) : يشترط في صحّة الطلاق تعيين المطلّقة مع تعدّد الزوجات، فلو كانت له زوجة واحدة فقال : «زوجتي طالق» صحّ، ولو كانت له زوجتان أو زوجات فقال : «زوجتي طالق» فإن نوى معيّنةً منها صحّ وقبل تفسيره، وإن نوى غير معيّنةٍ بطل على الأقوى.

مسألة (٦) : يجوز التوكيل في الطلاق من الحاضر والغائب للحاضر والغائب.

مسألة (٧) : الصيغة التي يقع بها الطلاق أن يقول : أنتِ طالق، و : هي طالق، أو : فلانة طالق، وفي وقوعه بمثل : طلّقت فلانة، أو طلّقتك، أو أنت مطلّقة، أو فلانة مطلّقة إشكال وإن كان الأظهر الصحّة[1]. ولا يقع بالكتابة والإشارة للقادر على النطق، ويقع بهما للعاجز عنه، ولو خيّر زوجته وقصد تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق قيل : يقع الطلاق رجعياً، وقيل : لا يقع أصلاً، وهو الأقوى، ولو قيل له : هل طلّقت زوجتك فلانة ؟ فقال : «نعم» بقصد إنشاء الطلاق قيل : يقع الطلاق بذلك، وقيل : لا، وهو الأقوى.

مسألة (٨) : يشترط في صحّة الطلاق عدم تعليقه على الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الحصول، فلو قال : إذا جاء زيد فأنتِ طالق، أو : إذا طلعت الشمس فأنت طالق بطل، نعم، إذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوّماً لصحّة الطلاق كما إذا قال : إن كنتِ زوجتي فأنتِ طالق صحّ. ويشترط أيضاً في صحّة الطلاق : سماع رجلين عدلين ولا يعتبر معرفة المرأة بعينها بحيث تصحّ الشهادة عليها، فلو قال : زوجتي هند طالق بمسمع الشاهدين صحّ وإن لم يكونا يعرفان هنداً بعينها، بل وإن اعتقدا غيرها، ولو طلّقها وكيل الزوج لم تكفِ شهادة

---

(١) بل الأقرب عدم الصحّة.

الزوج، ولا شهادته، وتكفي شهادة الوكيل على التوكيل عن الزوج في إنشاء الطلاق.

فصل في أقسام الطلاق :

وهو قسمان : بدعة، وسنّة.

فالأوّل : طلاق الحائض الحائل أو النفساء حال حضور الزوج مع إمكان معرفة حالها، أو مع غيبته كذلك، أو قبل المدّة، والطلاق في طهر المواقعة مع عدم اليأس والصغر والحمل، وطلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة أشهر، وطلاق الثلاث مرسلاً بأن يقول : هي طالق ثلاثاً، أو : هي طالق هي طالق هي طالق، والكلّ باطل عدا الأخير فإنّه فيه تصحّ واحدة ويبطل الزائد، بل المشهور ذلك فيما لو قال : هي طالق ثلاثاً، وفيه نظر[١].

مسألة (١) : إذا طلّق المخالف زوجته طلاقاً بدعياً جاز لنا تزويجها إلزاماً له بما ألزم به نفسه، ولو طلّقها ثلاثاً بانت منه حتّى تنكح زوجاً غيره، فلا يجوز له مراجعتها. نعم، إذا تبصّر جرى عليه حكم المتبصِّر من بطلان الطلاق[٢] وجواز الرجوع إلى زوجته.

الثاني : قسمان : بائن، ورجعي.

فالأوّل طلاق اليائسة والصغيرة غير البالغة تسعاً، وغير المدخول بها

---

(١) ولكنّ الأقرب مع ذلك ما عليه المشهور؛ لأنّ ما يخالفه روايتان : إحداهما غير تامّةٍ سنداً، والأُخرى قابلة للحمل على عدم كون الطلاق بائناً بتقييد النفي في قوله : «ليس بشيء».

(٢) هذا الجزم بالبطلان ينافي ما تقدّم منه من الجزم بعدم بطلانه فيما إذا كرّر الطلاق ثلاثاً، والنظر في ذلك فيما إذا قال : طالق ثلاثاً، وأمّا أصل ما ذكره من جريان حكم المتبصِّر عليه عند استبصاره فهو صحيح.

ولو دبراً، والمختلعة، والمباراة مع استمرار الزوجة على البذل، والمطلّقة ثلاثاً بينها رجعتان ولو كان الرجوع بعقدٍ جديدٍ إن كانت حرّة.

والثاني ما عدا ذلك، ويجوز للزوج الرجوع فيه أثناء العدّة.

مسألة (٢): طلاق العدّة الذي هو قسم من الطلاق الرجعي ـ كما نسب إلى المشهور ـ أو مؤلّف منه ومن الطلاق البائن ـ كما يظهر من بعضهم ـ هو: أن يطلّق مع اجتماع الشرائط، ثمّ يراجع قبل خروجها من العدّة فيواقعها، ثمّ يطلّقها في طهرٍ آخر، ثمّ يراجعها فيه ويواقعها، ثمّ يطلّقها في طهرٍ آخر فتحرم عليه حتّى تنكح زوجاً آخر، فإذا نكحت وخلت منه فتزوّجها الأوّل فطلّقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت عليه حتّى تنكح زوجاً آخر، فإذا نكحت آخر وخلت منه فتزوّجها الأوّل فطلّقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت في التاسعة تحريماً مؤبّداً إذا كانت حرّة، وما عدا ذلك فليس بعِدِّيّ، وإذا لم يكن الطلاق عِدِّياً فإنّها لا تحرم المطلّقة مؤبّداً[1] وإن زاد عدد الطلاق على التسع، نعم، تحرم في الثالث حتّى تنكح زوجاً غيره.

مسألة (٣): الطلاق السنّي أقسام: سنّي بالمعنى الأعمّ وهو كلّ طلاقٍ جامعٍ للشرائط مقابل الطلاق البِدعي، وسنّيّ مقابل العِدِّي وهو ما يراجع فيه في العدّة من دون جماع، وسنّيّ بالمعنى الأخصّ وهو أن يطلّق الزوجة فلا يراجعها حتّى تنقضي العدّة ثمّ يتزوّجها.

مسألة (٤): يشترط في الزوج الذي يكون نكاحه محلِّلاً للزوجة بعد ثلاث تطليقات في الحرّة أُمور: بلوغه[2]، ووطؤه قبلاً بالعقد الصحيح الدائم،

---

(١) فيه إشكال، والاحتياط لا يترك.

(٢) عدم الاكتفاء بنكاح المراهق هو الأحوط وإن كان الاكتفاء محتملاً.

فإذا فقد واحداً منها لم تحلَّ للأوّل، وكما يهدم نكاحه الطلقات الثلاث يهدم ما دونها[١]، فلو نكحت زوجاً آخر بعد تطليق الأوّل تطليقتين لم تحرم عليه إذا طلّقها الثالثة، بل لا بدّ في تحريمها عليه من ثلاث تطليقاتٍ مستأنفة.

مسألة (٥): الرجوع الموجب لرجوع الزوجية من الإيقاعات، فيصحّ إنشاؤه باللفظ مثل: رجعتُ بك، وراجعتك، وأرجعتك إلى نكاحي ونحو ذلك. وبالفعل كالوطء والتقبيل بشهوة، ونحو ذلك ممّا لا يحلّ إلّا للزوج ولا بدّ في تحقّق الرجوع بالفعل من قصده[٢]، فلو وقع من الساهي أو بظنّ أنّها غير المطلّقة أو نحو ذلك لم يكن رجوعاً، ولا يجب الإشهاد في الرجوع فيصحّ بدونه وإن كان الإشهاد أفضل، ويصحّ فيه التوكيل، فإذا قال الوكيل: أرجعتكِ إلى نكاح موكّلي، أو: رجعت بكِ قاصداً ذلك صحّ.

مسألة (٦): يقبل قول المرأة في انقضاء العدّة بالحيض وبالشهور[٣]، ويقبل قول الرجل في الطلاق حتّى بعد انقضاء العدّة[٤]، وكذا في الرجعة إذا كان في أثناء العدّة، أمّا بعد انقضاء العدّة إذا أخبر بالرجعة سابقاً في العدّة فلا يقبل إلّا بالبيّنة، وفي قبول شهادة شاهدٍ ويمينٍ إشكال، وكذا بشهادة شاهدٍ وامرأتين وإن كان الأظهر في الثاني العدم[٥].

---

(١) الأحوط عدم الهدم.

(٢) إلّا في الجماع حيث لا يبعد اعتباره رجوعاً على أيّ حالٍ لإطلاق النصّ.

(٣) لا يبعد قبول قولها في انقضاء العدّة بالولادة في الحامل أيضاً.

(٤) يقبل قول الرجل في الطلاق في ثبوت أصل الطلاق وما يكون بسبب ذلك، وأمّا بالنسبة إلى ما عليه من حقوقٍ فلا تسقط إلّا من حين ادّعائه.

(٥) بل لا يبعد القبول تمسّكاً بما دلّ على القبول في النكاح.

طلاق المريض :

مسألة (١) : يصحّ طلاق المريض لزوجته ولكنّه مكروه، فإذا طلّق ورثته[١]، سواء أكان الطلاق رجعياً أم بائناً إذا مات قبل انتهاء السنة ولم يبرأ من مرضه الذي طلّق فيه، ولم يكن الطلاق بسؤالها، ولم يكن خلعاً ولا مباراةً، ولم تتزوّج بغيره[٢]، فلو مات بعد انتهاء السنة ولو بلحظة، أو برئ من مرضه فمات، أو كان الطلاق بسؤالها، أو كان الطلاق خلعاً أو مباراة، أو كانت قد تزوّجت المرأة بغيره لم ترثه، ولو تزوّجت به ورثته، دواماً كان أو انقطاعاً وإن لم يدخل بها. نعم، إذا كان الطلاق رجعياً ومات في العدّة ورثته على كلّ حال، وكذا لو ماتت في العدّة الرجعية فإنّه يرثها.

نكاح المريض :

مسألة (١) : يصحّ نكاح المريض بشرط الدخول إذا مات في مرضه، فإن لم يدخل حتّى مات في مرضه بطل العقد، ولا مهر لها ولا ميراث، سواء مات بمرضه أم بسببٍ آخر من قتلٍ أو مرضٍ آخر، أمّا إذا مات بعد الدخول بها صحّ العقد وثبت المهر والميراث، ولو برئ من مرضه فمات ولم يدخل بها ورثته وكان لها نصف المهر، وكذا لو تزوّجت وهي مريضة فماتت في مرضها أو بعدما برئت ولم يدخل بها. ولو تزوّجها في مرضه فماتت قبل الدخول ثمّ مات في مرضه لم يرثها، والظاهر أنّ النكاح في حال مرض الزوج إذا مات فيه قبل الدخول

---

(١) إذا كان الزوج مريضاً بمرضٍ يحتمل بسببه الوفاة عادة.

(٢) فمع الزواج الأحوط لها وجوباً أن لا تأخذ من ميراثه شيئاً.

بمنزلة العدم فلا عدّة عليها بموته، وفي عموم الحكم للأمراض الطويلة التي تستمرّ سنين إشكال، والأحوط الصلح.

مسألة (٢): إذا طلّقها فادّعت أنّ الطلاق في المحيض فإن كان تاريخ الطلاق معلوماً وتاريخ الحيض مجهولاً يقبل قولها مع يمينها وكذا مع جهل تاريخهما، وإذا كان تاريخ الحيض معلوماً وتاريخ الطلاق مجهولاً كان القول قوله مع يمينه، وكذا الكلام فيما لو رجع وادّعى أنّه في العدّة وادّعت أنّه بعد العدّة فإنّه إذا كان تاريخ العدّة معلوماً وتاريخ الرجوع مجهولاً كان القول قول الزوج، وإذا كان تاريخ الرجوع معلوماً أو كانا مجهولي التاريخ كان القول قولها.

فصل في العدّة:

مسألة (١): لا عدّة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وإن دخل بهما، وغير المدخول بها قبلاً ولا دبراً[1]، ويتحقّق الدخول بإدخال الحشفة وإن لم ينزل، حراماً كان كما إذا دخل قبل البلوغ أو في نهار الصوم الواجب المعيّن أو في حالة الحيض، أو حلالاً.

مسألة (٢): عدّة الطلاق في التي تحيض: ثلاثة أطهارٍ إن كانت حرّة، فإذا رأت دم الحيضة الثالثة فقد خرجت من العدّة، والأحوط انتظار انتهاء الحيضة الأخيرة. وإن كانت لا تحيض وهي في سنّ من تحيض فإن كانت حائلاً فعدّتها ثلاثة أشهرٍ ولو كانت ملفّقةً إن كانت حرّة، وإن كانت حاملاً وإن كان حملها بإراقة مائه في فرجها من دون دخولٍ فعدّتها إلى وضع الحمل، وإن كان سقطاً، بل عرفت في مبحث «المتعة» أنّ ذلك أجل المتمتّع بها، وإن كان الأحوط لها انتظار أبعد

---

(١) ثبوت العدّة بالدخول دبراً محلّ تأمّلٍ فلا بدّ من مراعاة الاحتياط.

الأجلين وعدّة المتوفّى عنها زوجها إن كانت حرّةً حائلاً أربعة أشهرٍ وعشرة أيام، صغيرةً كانت أم كبيرة، يائسةً كانت أم غيرها، مسلمةً كانت أم غيرها، مدخولاً بها أم غير مدخولٍ بها، دائمةً أم متمتّعاً بها، ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير، والحرّ والعبد، والعاقل وغيره، والأحوط لو لم يكن أقوى أن تكون الشهور عددية فتكون المدّة مئةً وثلاثين يوماً[1]، وإن كانت حرّةً حاملاً فعدّتها أبعد الأجلين من المدّة المذكورة ووضع الحمل، كما سبق.

مسألة (٣): يجب على المعتدّة عدّة الوفاة الحداد ما دامت في العدّة بترك الزينة في البدن واللباس، مثل: الكحل، والطيب، والخضاب، والحمرة، وماء الذهب، ولبس مثل الأحمر والأصفر إذا كان لباس زينةٍ عند العرف، وربّما يكون لباس الأسود كذلك إمّا لكيفية تفصيله أو لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل كونه مخطّطاً. وبالجملة: ما يكون زينةً من اللباس يحرم لبسه، ومنه الحلي، ولا بأس بما لا يعدّ زينةً مثل: تنظيف البدن واللباس، وتقليم الأظفار، ودخول الحمّام، ولا فرق بين المسلمة والذمية، ولا فرق بين الزوج الكبير والصغير؛ والأقوى عدم ثبوت الحداد في الصغيرة، والأقوى وجوبه على المتمتّع بها كالدائمة، والظاهر أنّه ليس شرطاً في العدّة، فلو تركته عمداً أو لعذرٍ جاز لها

---

(١) ولكنّ الأقرب كفاية الاعتداد أربعة أشهرٍ هلاليةٍ وعشرة أيام، فإن كان الطلاق قبل آخر الشهر بعشرة أيامٍ كفاها أن تضيف إلى العشرة أربعة أشهرٍ هلاليةٍ وإن نقص المجموع عن مئةٍ وثلاثين يوماً، وإن كان الطلاق قبل آخر الشهر بأقلّ من عشرة أيامٍ كفاها أن تضيف إليه أربعة أشهرٍ هلاليةٍ ثمّ تكمل الأيّام السابقة عشراً من الشهر السادس، وإن كان الطلاق قبل آخر الشهر بأكثر من عشرة أيامٍ عدّت أربعة أشهرٍ هلاليةٍ ملفّقةٍ وأضافت إلى ذلك عشرة أيام، ويحتمل كفاية أربعة أشهرٍ هلاليةٍ ملفّقةٍ مع إضافة عشرة أيامٍ كلّما وقع الطلاق في أثناء الشهر الهلالي، ولكنّ الأحوط ما ذكرناه، والأحوط منه استحباباً ما في المتن.

التزويج بعد انقضاء العدّة، ولا يجب عليها استئنافها[١]، والأقوى جواز خروجها من بيتها على كراهيةٍ إلّا لضرورةٍ، أو أداء حقٍّ، أو فعل طاعةٍ، أو قضاء حاجة.

مسألة (٤): إذا طلّق زوجته رجعياً فمات في أثناء العدّة اعتدّت عدّة الوفاة، أمّا لو كان الطلاق بائناً أكملت عدّة الطلاق لا غير.

مسألة (٥): الحمل الذي يكون وضعه هو منتهى عدّة الحامل أعمّ ممّا كان سقطاً تاماً وغير تامٍّ حتّى لو كان مضغةً أو علقة.

مسألة (٦): إذا كانت حاملاً باثنين لم تخرج من العدّة إلّا بوضع الاثنين.

مسألة (٧): لا بدّ من العلم بوضع الحمل، فلا يكفي الظنّ به فضلاً عن الشكّ، نعم، يكفي قيام الحجّة على ذلك كالبيّنة وإن لم تفد الظنّ، ويعتبر أيضاً إلحاق الولد بذي العدّة، فلو لم يلحق به كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يحتمل تولّده منه لم يكن وضعه موجباً للخروج عن العدّة منه على الأقوى، بل تكون عدّتها الأقراء أو الشهور.

مسألة (٨): الغائب إن عرف خبره وعلمت حياته صبرت امرأته[٢]، وكذا إن جهل خبره وأنفق عليها وليّه من مال الغائب أو من مال نفسه، وإن لم يكن للغائب مال ولم ينفق الوليّ عليها من مال نفسه فإن صبرت المرأة على ذلك فهو، وإن لم تصبر فالمشهور أنّها ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعيّ فيؤجّلها أربع سنين ثمّ يفحص عنه في الجهات التي فقد فيها، فإن علم حياته صبرت، وإن علم موته اعتدّت عدّة الوفاة، وإن جهل حاله وانقضت الأربع سنين أمر الحاكم وليّه بأن يطلّقها، فإن امتنع أجبره، فإن لم يكن له وليّ أو لم يمكن إجباره طلّقها الحاكم، ثمّ

---

(١) على المشهور المعروف وإن كان الاحتياط حسناً.

(٢) على ما يأتي من التفصيل في التعليقة على المسألة التالية.

اعتدّت عدّة الوفاة، وليس عليها فيها حداد، فإذا خرجت من العدّة صارت أجنبيّة عن زوجها وجاز لها أن تتزوّج من شاءت، وإذا جاء زوجها حينئذٍ فليس له عليها سبيل، وما ذكره المشهور قريب وإن منعه بعض. ولو كانت له زوجات أُخرى لم يرفعنَ أمرهنّ إلى الحاكم فهل يجوز للحاكم طلاقهن إذا طلبن ذلك فيجتزئ بمضيِّ المدّة المذكورة والفحص عنه بعد طلب إحداهنّ، أو يحتاج إلى تأجيلٍ وفحصٍ جديد ؟ وجهان، أقربهما الأوّل، كما أنّه لا يبعد الاجتزاء بمضيِّ الأربع سنين بعد فقده مع الفحص فيها[1] وإن لم يكن بتأجيلٍ من الحاكم، وإن كان الأحوط أن يكون ذلك بتأجيلٍ منه. ولو فقد في بلدٍ مخصوصٍ أو جهةٍ مخصوصةٍ بحيث دلّت القرائن على عدم انتقاله منها كفى البحث في ذلك البلد أو تلك الجهة، ولو تحقّق الفحص التامّ في مدّةٍ يسيرةٍ وجب انتظار تمام المدّة، ولو تمّت المدّة ولم يتمَّ الفحص وجب إتمامه بعدها، ولا فرق في المفقود بين المسافر ومن كان في معركة قتالٍ ومن انكسرت سفينته ففقد، ويجوز للحاكم الاستنابة في الفحص ولو للزوجة، ويكفي في النائب الوثاقة، ولا فرق في الزوج بين الحرّ والعبد، وكذلك الزوجة، والظاهر اختصاص الحكم بالدوام فلا يجري في المتعة، والطلاق الواقع من الوليّ أو الحاكم رجعيّ تجب فيه النفقة، وإذا حضر الزوج في أثناء العدّة جاز له الرجوع بها، وإذا مات أحدهما في العدّة ورثه الآخر، ولو مات بعد العدّة فلا توارث بينهما.

مسألة (٩): ذكر بعض الأكابر: أنّ المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكّن زوجته من الصبر يجوز للحاكم أن يطلّق زوجته، وكذلك المحبوس الذي لا يمكن

---

(١) بل مع الفحص من قبل الحاكم في نهاية تلك المدّة.

إطلاقه من الحبس أبداً إذا لم تصبر زوجته على هذه الحال. وما ذكره ﷺ بعيد[١]، وأبعد منه ما ذكره أيضاً من أنّ المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل والفحص لكن كان ذلك موجباً للوقوع في المعصية تجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك، ولازم كلامه جواز المبادرة إلى طلاق الزوجة بلا إذنٍ من الزوج إذا علم كون بقائها على الزوجية موجباً للوقوع في المعصية، وهو كما ترى.

مسألة (١٠): عدّة الموطوءة بشبهةٍ عدّة الطلاق، فإن كانت حاملاً فبوضع الحمل، وإن كانت حائلاً مستقيمة الحيض فبالأقراء، وإلّا فبالشهور، وكذلك المفسوخ نكاحها بعد الدخول بفسخ فاسخٍ لعيبٍ أو نحوه، أو بانفساخٍ لارتدادٍ[٢] أو رضاع أو غير ذلك، أمّا إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا عدّة عليها هذا في الحرّة.

مسألة (١١): لا عدّة على المزنيّ بها من الزنا إن كانت حرّةً فيجوز لها أن تتزوّج[٣]، ويجوز لزوجها أن يطأها.

مسألة (١٢): الموطوءة شبهةً لا يجوز لزوجها أن يطأها ما دامت في العدّة، وهل يجوز له سائر الاستمتاعات؟ إشكال، وكذا الإشكال في جواز تزويجها لو كانت خليّة.

---

(١) ولكنّه قريب فيما إذا علم بأنّه قد أهمل زوجته في النفقة وقصّر في ذلك ولم يمكن تحصيله لإجباره على الإنفاق فإنّ حاله حينئذٍ حال الحاضر الممتنع عن الإنفاق على زوجته مع تعذّر إجباره على الإنفاق أو الطلاق.

(٢) تقدّم منه في محرّمات النكاح: أنّ الزوج إذا ارتدّ اعتدّت الزوجة عدّة الوفاة، وكأنّ المراد بالارتداد هنا ارتداد الزوجة.

(٣) الأحوط وجوباً لمن أراد أن يتزوّجها أن يستبرأها بحيضة، سواء كان هو الزاني أو غيره.

مسألة (١٣) : مبدأ عدّة الطلاق من حين وقوعه، حاضراً كان الزوج أو غائباً، ومبدأ عدّة الوفاة في الحاضر من حينها، وفي الغائب من حين بلوغ خبر الوفاة، بل لا يبعد ذلك في الحاضر إذا لم يبلُغْها خبر وفاته إلّا بعد مدّة، وفي عموم الحكم للصغيرة والمجنونة إذا مات مَن له العدّة وعلمت به بعد مدّةٍ إشكال، وهل يشترط في تحقّق البلوغ حجّية الخبر ؟ وجهان، أشهرهما العدم[1] وإن كان لا يجوز أن تتزوّج إلّا بعد ثبوت الوفاة. ومبدأ عدّة الفسخ من حينه، وكذا مبدأ عدّة وطء الشبهة فإنّه من حينه، لا من حين زوال الشبهة على الأظهر.

مسألة (١٤) : المطلّقة بائناً بمنزلة الأجنبيّة لا تستحقّ نفقة على زوجها، ولا تجب عليها إطاعته، ولا يحرم عليها الخروج بغير إذنه. وأمّا المطلقة رجعياً فهي بمنزلة الزوجة ما دامت في العدّة فيجوز لزوجها الدخول عليها بغير إذن، ويجوز لها بل يستحبّ إظهار زينتها له، وتجب عليه نفقتها، وتجب عليها إطاعته، ويحرم عليها الخروج من بيته بغير إذنه، ويتوارثان إذا مات أحدهما في أثناء العدّة، وهل يجوز له أن يخرجها من بيت الطلاق إلى بيتٍ آخر له، أو لها إذا كان بإذنها ؟ قولان، المشهور الثاني، وفيه نظر[2]. ولو اضطرّت إلى الخروج بغير إذن زوجها فالأحوط أن يكون بعد نصف الليل وترجع قبل الفجر إذا تأدّت الضرورة بذلك.

مسألة (١٥) : إذا طلّقها بعد الدخول ورجع ثمّ طلقها قبل الدخول وجب عليها العدّة للأوّل من حين الطلاق الثاني، وقيل : لا عدّة عليها؛ لأنّه طلاق قبل

---

(١) ولكنّه لا يخلو عن تأمّل، بل منع.

(٢) بل منع.

الدخول، لكنّه ضعيف[١]. ولو طلّقها بائناً بعد الدخول ثمّ عقد عليها في أثناء العدّة ثمّ طلقها قبل الدخول ففي جريان حكم الطلاق قبل الدخول في عدم العدّة وعدمه وجهان، أحوطهما لو لم يكن أقواهما[٢] الثاني، فتعتدّ للأوّل بعد الطلاق الثاني، وكذا الحكم في المنقطعة إذا تزوّجها فدخل بها، ثمّ وهبها المدّة، ثمّ تزوّجها ثانياً ووهبها المدّة قبل الدخول[٣].

مسألة (١٦): إذا طلّقها فحاضت بحيث لم يتخلّل زمان طهرٍ بين الطلاق والحيض لم يحسب ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق من الأطهار الثلاثة، واحتاجت في انتهاء عدّتها إلى أطهارٍ ثلاثةٍ أُخرى فتنتهي عدّتها برؤية الحيضة الرابعة، ولو تخلّل زمان طهرٍ بين الطلاق والحيض احتسب ذلك الطهر اليسير من الأطهار الثلاثة، وانتهت عدّتها برؤية الحيضة الثالثة.

مسألة (١٧): إذا كانت المرأة تحيض بعد كلّ ثلاثة أشهرٍ مرّةً فطلّقها في أوّل الطهر ومرّت عليها ثلاثة أشهرٍ بيض فقد خرجت من العدّة وكانت عدّتها الشهور لا الأطهار، وإذا كانت تحيض في كلّ ثلاثة أشهرٍ مرّةً بحيث لا تمرّ عليها ثلاثة أشهرٍ بيض لا حيض فيها فهذه عدّتها الأطهار لا الشهور، وإذا اختلف حالها فكانت تحيض في الحرّ ـ مثلاً ـ في أقلّ من ثلاثة أشهرٍ مرّةً وفي البرد بعد كلّ ثلاثة أشهرٍ مرّةً اعتدّت بالسابق من الشهور والأطهار، فإن سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت عدّتها، وإن سبق لها ثلاثة أطهارٍ كانت عدّتها أيضاً. نعم، إذا كانت

---

(١) بل ساقط جزماً لمخالفته لنصوص الطلاق العدّي المتكفّلة لنفوذ الطلقات الثلاث في مجلسٍ واحدٍ مع تخلّل رجعتين، وإنّما الاحتمال الضعيف يجري في غير ذلك.

(٢) بل هو الأقوى، غير أنّها تعتدّ من حين الطلاق الأوّل، بمعنى أنّها تحسب ما وقع بين الطلاقين من العدّة.

(٣) الحكم فيه كما ذكرناه.

مستقيمة الحيض فطلّقها ورأت الدم مرّةً ثمّ ارتفع على خلاف عادتها وجهل سببه وأنّه حمل أو سبب آخر انتظرت تسعة أشهرٍ من يوم طلقها، فإن لم تضع اعتدّت بعد ذلك بثلاثة أشهرٍ وخرجت بذلك عن العدّة.

مسألة (١٨): إذا رأت الدم مرّةً ثمّ بلغت سنّ اليأس أكملت العدّة بشهرين.

مسألة (١٩): تختصّ العدّة في وطء الشبهة بما إذا كان الواطئ جاهلاً، سواء كانت الموطوءة عالمةً أم جاهلة، أمّا إذا كان الواطئ عالماً والموطوءة جاهلةً فالظاهر أنّه لا عدّة لها عليها.

مسألة (٢٠): إذا طلّق بائناً ثمّ وطئها شبهةً فهل تتداخل العدّتان بأن تستأنف عدّةً للوطء وتشترك معها عدّة الطلاق من دون فرقٍ بين كون العدّتين من جنسٍ واحد أو من جنسين بأن يطلّقها حاملاً ثمّ وطئها أو طلّقها حائلاً ثمّ وطئها فحملت، أوْ لا تتداخل؟ قولان، أشهرهما الثاني، وأقربهما الأوّل، بل لا يبعد ذلك لو وطئها أجنبيّ شبهةً ثمّ طلّقها زوجها أو بالعكس ولكن لا يترك الاحتياط[1] بتعدّد العدّة حينئذٍ، وكذا إذا وطئها رجل شبهةً ثمّ وطئها آخر كذلك، نعم، لا ينبغي الإشكال في التداخل إذا وطئها رجل شبهةً مرّةً بعد أُخرى. والله سبحانه العالم.

مسألة (٢١): إذا طلّق زوجته غير المدخول بها ولكنّها كانت حاملاً بإراقته على فم الفرج اعتدّت عدّة الحامل وكان له الرجوع فيها.

فصل في الخلع والمباراة:

وهما نوعان من الطلاق على الأقوى، فإذا انضمّ إلى أحدهما تطليقتان حرمت الزوجة حتّى تنكح زوجاً غيره.

---

(١) استحباباً.

مسألة (١): يقع الخلع بقوله: أنتِ طالق على كذا، وفلانة طالق على كذا، وبقوله: خلعتكِ على كذا، أو أنتِ مختلَعة على كذا، أو فلانة مختلَعة على كذا بالفتح فيهما، وفي الكسر إشكال وإن لم يلحق بقوله: أنت طالق، أو هي طالق، وإن كان الأحوط إلحاقه به، ولا يقع بالتقايل بين الزوجين[١].

مسألة (٢): يشترط في الخلع الفدية، ويعتبر فيها: أن تكون ممّا يصحّ تملّكه، وأن تكون معلومةً قدراً ووصفاً ولو في الجملة[٢]، وأن يكون بذلها باختيار المرأة فلا تصحّ مع إكراهها على بذلها، سواء كان الإكراه من الزوج أم من غيره، ويجوز أن تكون أكثر من المهر وأقلّ منه ومساويةً له، ويشترط في الخلع أيضاً كراهة الزوجة للزوج، والأحوط أن تكون بحدٍّ يخاف منها الوقوع في الحرام، وعدم كراهة الزوج لها، وحضور شاهدين عادلين حال إيقاع الخلع، وأن لا يكون معلّقاً على شرطٍ مشكوك الحصول، بل ولا معلوم الحصول إذا كان مستقبلاً، فلو انتفت الكراهة منها لم يصحَّ خلعاً[٣]، ولم يملك الزوج الفدية، وإذا وقع بدون حضور شاهدين عادلين بطل من أصله، وكذا إذا كان معلّقاً على شرط، نعم، إذا كان معلّقاً على شرطٍ يقتضيه العقد كما إذا قال: خلعتكِ إن كنت زوجةً أو كارهةً صحّ.

مسألة (٣): يشترط في الزوج الخالع: البلوغ والعقل والاختيار والقصد، ولا يشترط في الزوجة المختلَعة البلوغ، ولا العقل على الأقوى فيصحّ خلعها ويتولّى الوليّ البذل، نعم، يشترط فيها أن تكون حال الخلع طاهراً من

---

(١) بمعنى طلب المرأة من الزوج قبول الفدية في مقابل فكّها وقبول الزوج فإنّ الأحوط عدم كفاية ذلك.

(٢) على النحو المتقدِّم منّا في المهر.

(٣) بل ولا طلاقاً على ما يأتي.

الحيض والنفاس، وأن لا يكون الطهر طهر مواقعة، فلو كانت حائضاً أو نفساء أو طاهرةً طهراً واقعها فيها الزوج لم يصحَّ الخلع، نعم، اعتبار ذلك إنّما هو إذا كانت قد دخل بها بالغةً غير آيسٍ حائلاً وكان الزوج حاضراً، أمّا إذا لم تكن مدخولاً بها، أو كانت صغيرةً، أو يائسةً، أو حاملاً، أو كان الزوج غائباً صحّ خلعها وإن كانت حائضاً أو نفساء أو كانت في طهر المواقعة، نعم، الغائب الذي يقدر على معرفة حالها بحكم الحاضر، والحاضر الذي لا يقدر على معرفة حالها بحكم الغائب، على نحو ما تقدّم في الطلاق.

مسألة (٤): يجوز للزوجة الرجوع في الفدية كلّاً أو بعضاً ما دامت في العدّة، وإذا رجعت كان للزوج الرجوع بها، وإذا لم يعلم الزوج برجوعها في الفدية حتّى خرجت عن العدّة كان رجوعها بها لغواً، وكذا إذا علم برجوعها في الفدية قبل خروجها من العدّة لكن كان الزوج لا يمكنه الرجوع بها بأن كان الخلع طلاقاً بائناً لكونه طلاقاً ثالثاً، أو كان قد تزوّج بأُختها قبل رجوعها بالبذل، أو نحو ذلك ممّا يمنع من رجوعه في العدّة.

مسألة (٥): لا توارث بين الزوج والمختلَعة لو مات أحدهما في العدّة، إلّا إذا رجعت في الفدية فمات أحدهما بعد ذلك في العدّة.

مسألة (٦): لو كانت فدية المسلمة ممّا لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير بطل الخلع، ولو كانت مستحقّةً لغير الزوجة ففي صحّة الخلع والرجوع إلى البدل وبطلانه قولان، أقربهما الثاني.

مسألة (٧): إذا خلعها على خلٍّ فبان خمراً بطل البذل، وفي صحّة الخلع ويكون للزوج بقدره خلّ كما هو المشهور إشكال قوي؛ ولو خالعها على ألفٍ ولم يعيِّن بطل.

مسألة (٨): قد عرفت أنّه إذا بذلت له على أن يطلّقها وكانت كارهةً له

فقال لها : أنتِ طالق على كذا صحّ خلعها وإن تجرّد عن لفظ الخلع ، أمّا إذا لم تكن كارهةً له فلا يصحّ خلعها ، وهل يصحّ طلاقها ؟ فيه إشكال وخلاف ، والأقرب البطلان ، إلّا إذا ملك البذل بسببٍ مستقلٍّ قد أُخذ الطلاق شرطاً فيه ، كما إذا صالحته على مالٍ[1] واشترطت عليه أن يطلّقها فإنّه بعقد الصلح المذكور يملك المال وعليه الطلاق ، لكن إذا طلّقها لا يكون الطلاق خلعياً بائناً ، بل يكون رجعياً ، إلّا إذا اشترطت عليه عدم الرجوع[2].

مسألة (٩) : الظاهر عدم صحّة الخلع مع كون البذل من متبرّع ، نعم ، لا تبعد صحّة البذل والطلاق ويكون رجعياً أو بائناً على حسب اختلاف موارده ، ولو بذلت الزوجة مال غيرها بإذنه فالأقرب الصحّة[3] كما لو بذلت مالها .

مسألة (١٠) : لو خالعها على مالٍ معيّنٍ بصفةٍ خاصّةٍ فتبيّن أنّه غير واجدٍ لتلك الصفة فإن رضي به صحّ الخلع ، وإن ردّه بطل الخلع وصحّ طلاقاً بلا عوض ، وكذا لو خالعها على عينٍ فتبيّن أنّها معيبة .

مسألة (١١) : قيل : تلزم المبادرة إلى إيقاع الخلع من الزوج بعد إيقاع البذل من الزوجة بلا فصل ، فإذا قالت له : طلّقني على ألف درهمٍ لزم فوراً أن يقول : أنت طالق على ألف درهم ، وإذا لم يبادر لم يصحَّ خلعاً ، وهل يبطل أو ينقلب طلاقاً رجعياً أو بائناً على حسب اختلاف موارده ؟ قولان ، لكن في لزوم

---

(١) إذا كان الدافع إلى المصالحة هو الحصول على الطلاق فالأحوط وجوباً حرمة أخذ الزوج للمال المصالَح به .

(٢) اشتراط عدم الرجوع لا يجعل الطلاق بائناً ، وإنّما يحرم الرجوع على الزوج مع كون الطلاق رجعياً .

(٣) الأحوط في مثل ذلك أن تتملّك المال أوّلاً ثمّ تبذله لتكون الفدية من مالها ، كما في الروايات .

المبادرة إشكال، والأظهر عدم لزومها وإن كانت أحوط، وعلى تقدير لزومها فالبطلان على تقدير تركها أقرب.

مسألة (١٢): يجوز أن يكون البذل والخلع بمباشرة الزوجين وبتوكيلهما وبالاختلاف، فإذا وقع بمباشرتهما فالأحوط أن تبدأ الزوجة فتقول: بذلت لك كذا على أن تطلّقني، فيقول الزوج: أنت مختلَعة على كذا فأنت طالق، وفي جواز ابتداء الزوج بالطلاق وقبول الزوجة بعده إشكال، وإذا كان بتوكيلهما يقول وكيل الزوجة: بذلك لك كذا على أن تطلّق موكّلتي فلانة، فيقول وكيل الزوج: موكّلتك فلانة زوجة موكّلي مختلَعة على كذا فهي طالق، وفي جواز ابتداء وكيل الزوج وقبول وكيل الزوجة بعده إشكال، كما تقدّم.

مسألة (١٣): الكراهة المعتبرة في صحّة الخلع أعمّ من أن تكون لذاته كقبح منظره وسوء خلقه، أو عرضيةً من جهة بعض الأعمال الصادرة منه التي هي على خلاف ذوقها من دون أن يكون ظلماً لها واغتصاباً لحقوقها الواجبة كالقسم والنفقة، فلو كان منشأ الكراهة ذلك فالظاهر عدم صحّة البذل.

مسألة (١٤): المباراة كالخلع، وتفترق عنه: بأنّ الكراهة فيها منهما جميعاً، وبلزوم إتباعها بالطلاق[1] فلا يجتزأ بقوله: بارأتك، أو بارأتُ زوجتي على كذا حتّى يقول: فأنت طالق، أو هي طالق، كما أنّه يكفي الاقتصار على صيغة الطلاق فقط، ولا يجوز في الفدية فيها أن تكون أكثر من المهر.

مسألة (١٥): طلاق المباراة بائن لا يجوز الرجوع فيه ما لم ترجع الزوجة في البذل قبل انتهاء العدّة، فإذا رجعت فيه في العدّة جاز له الرجوع بها، على نحو ما تقدّم في الخلع.

---

(١) على الأحوط.

٢٦

كتاب الظهار

وهو حرام، وقيل: إنّه معفوّ عنه، ولم يثبت.

وصورته أن يقول: أنت (أو هند، أو نحوهما ممّا يميّزها) عليّ كظهر أُمّي، أو كيدها، أو كرجلها، أو كشعرها، أو كشيءٍ منها[1]. ويلحق بالأُمّ[2] جميع المحرّمات النسبية كالعمّة والخالة وغيرهما، لكن في ثبوت إلحاقها في غير الظهر من اليد والرجل إشكال، بل الأظهر العدم، ومثله في الإشكال ما لو شبّهها فقال: أنت عليّ كأُمّي. ولو قالت الزوجة: كظهر أبي لم يصحَّ، ولا تلحق المحرّمات بالرضاع وبالمصاهرة بالنسبية في ذلك.

وشرطه: سماع شاهدي عدلٍ قول المظاهر، وكماله بالبلوغ والعقل، والاختيار، والقصد، وعدم الغضب، وإيقاعه في طهرٍ لم يجامعها فيه إذا كان حاضراً ومثلها تحيض. ويقع في المتمتّع بها والأمة، ويصحّ مع التعليق على الشرط حتّى الزمان على الأقوى، ولا يقع في غير المدخول بها، قيل: ولا يقع في إضرار، وفيه نظر، نعم، لا يقع في يمينٍ بأن كان غرضه الزجر عن فعلٍ كما لو قال:

---

(١) الأقرب عدم إلحاق غير الظهر به.

(٢) فيه تأمّل، ولا تترك مراعاة الاحتياط.

إن كلّمتك فأنت عليَّ كظهر أُمّي، أو البعث على فعلٍ كما لو قال: إن تركت الصلاة فأنت عليَّ كظهر أُمّي، ولو قيّده بمدّةٍ كشهرٍ أو سنةٍ ففي صحّته إشكال.

ومع إرادة الوطء تجب الكفّارة، بمعنى تحريم الوطء حتّى يكفّر، فإن طلّق وراجع في العدّة لم تحلَّ حتّى يكفّر، ولو خرجت عن العدّة، أو كان الطلاق بائناً وتزوّجها في العدّة، أو مات أحدهما، أو ارتدّ بنحوٍ لا يمكن الرجوع إلى الزوجية كما لو كان الارتداد قبل الدخول أو بعده وكان المرتدّ الرجل عن فطرةٍ فلا كفّارة.

ولو وطئ قبل التكفير عامداً لزمه كفّارتان: إحداهما للوطء، والأُخرى لإرادة العود إليه. وتتكرّر الكفّارة بتكرّر الوطء، كما أنّها تتكرّر بتكرّر الظهار مع تعدّد المجلس، أمّا مع اتّحاده ففيه إشكال، ولو عجز لم يجزِهِ الاستغفار على الأحوط.

وإذا رافعته أنظره الحاكم ثلاثة أشهرٍ من حين المرافعة فيضيّق عليه بعدها حتّى يكفّر أو يطلق بلا خلاف، بل ادّعي عليه الإجماع، والنصّ يدلّ عليه في الجملة[1].

ولو ظاهر زوجته الأمة ثمّ اشتراها ووطئها بالملك فلا كفّارة.

---

(١) غير أنّ النصّ لا يخلو من ضعف، والأحوط إجراء حكم الإيلاء في المقام.

كتاب الإيلاء

وهو الحلف على ترك وطء الزوجة، ولا ينعقد[1] بغير اسم الله تعالى[2]، ولا لغير إضرار، فلو كان لمصلحةٍ وإن كانت راجعةً إلى الطفل لم ينعقد إيلاء، بل انعقد يميناً وجرى عليه حكم الأيمان، ويشترط وقوعه من بالغٍ كاملٍ مختارٍ قاصدٍ وإن كان عبداً أو خصياً، بل مجبوباً على إشكالٍ قويٍّ فيمن لا يتمكّن من الإيلاج. ولا بدّ أن تكون المرأة منكوحةً بالدائم مدخولاً بها، وأن يولي مطلقاً أو أزيد من أربعة أشهر، فإذا رافعته أنظره الحاكم إلى أربعة أشهرٍ من حين المرافعة، فإن رجع وكفّر بعد الوطء، وإلّا ألزمه بالطلاق أو الفئة والتكفير، ويضيّق عليه في المطعم والمشرب حتّى يقبل أحدهما، ولو طلّق يقع الطلاق رجعياً وبائناً على حسب اختلاف موارده. ولو آلىٰ مدّةً فدافع حتّى خرجت فلاكفّارة عليه، وعليه الكفّارة لو وطء قبله، ولو ادّعى الوطء فالقول قوله مع

---

(١) ولكن إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمينٍ أربعة أشهرٍ كان لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعيّ فيجبره على أن يصالح أو يطلّق.

(٢) أي بأحد أسمائه عزّ وجلّ، ولا يختصّ باسم الجلالة.

يمينه، وفئة القادر هو الوطء قبلاً، وفئة العاجز إظهار العزم على الوطء مع القدرة، ولا تتكرّر الكفّارة بتكرّر اليمين إذا كان الزمان المحلوف على ترك الوطء فيه واحداً.

كتاب اللعان

وسببه قذف الزوجة بالزنا مع ادّعاء المشاهدة وعدم البيّنة، أو إنكار ولدٍ يلحق به ظاهراً. ويشترط في الملاعِن والملاعنة: التكليف، وسلامة المرأة من الصمم والخرس[1]، ودوام النكاح والدخول.

وصورته: أن يقول الرجل: أشهد بالله إنّي لَمِن الصادقين فيما قلته عن هذه المرأة ـ أربع مرّات ـ وإنّ لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثمّ تقول المرأة أربع مرّات: أشهد بالله إنّه لَمِن الكاذبين، وإنّ غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فتحرم أبداً.

ويجب التلفّظ بالشهادة، وقيامهما عند التلفّظ، وبدأة الرجل، وتعيين المرأة، والنطق بالعربية[2] مع القدرة، ويجوز غيرها مع التعذّر، والبدأة بالشهادة، ثمّ باللعن في الرجل، والمرأة تبدأ بالشهادة، ثمّ بالغضب.

ويستحبّ جلوس الحاكم مستدبر القبلة، ووقوف الرجل عن يمينه والمرأة

---

(١) فلو كانت خرساء حرمت بمجرّد القذف بدون لعان، وفي إلحاق الصمّاء القادرة على الكلام بالخرساء في هذا الحكم تأمّل، بل منع، كما تقدّم في محرّمات النكاح.

(٢) لا تتعيّن العربية إذا أمكن حفظ المعنى في لغةٍ أُخرى.

عن يساره، وحضور من يستمع اللعان، والوعظ قبل اللعن والغضب، ولو أكذب نفسه بعد اللعان فلا يحدّ للقذف، ولم يزل التحريم، وفي أثنائه يحدّ، ولا تثبت أحكام اللعان، ويرثه الولد مع اعترافه بعد اللعان، ولا يرثه الأب ولا من يتقرّب به. ولو اعترفت المرأة بعد اللعان أربعاً ففي الحدّ تردّد، والأظهر العدم. ولو ادّعت المرأة المطلّقة الحمل منه فأنكر الدخول فأقامت بيّنةً بإرخاء الستر فالأقرب ثبوت اللعان. والله العالم بحقائق الأحكام.

كتاب الأيمان

وفيه فصول

- اليمين.
- النذر والعهد.
- الكفّارات.

الفصل الأوّل [في اليمين] :

ينعقد اليمين بالله بأسمائه المختصّة أو بما دلّ عليه جلّ وعلا ممّا ينصرف إليه، وكذا ممّا لا ينصرف إليه على الأحوط، ولا ينعقد بالبراءة منه أو من أحد الأنبياء والأئمة عليهم السلام وإن كان الظاهر حرمة اليمين بها[1]. ويشترط في الحالف : التكليف والقصد والاختيار، ويصحّ من الكافر، وإنّما ينعقد على فعل الواجب أو المندوب أو المباح مع الأولوية، أو ترك الحرام، أو ترك المكروه، أو ترك المباح مع الأولوية. ولو تساوى متعلَّق اليمين وعدمه في الدين والدنيا ففي وجوب العمل بمقتضى اليمين إشكال أحوطه ذلك، ولا يتعلّق بفعل الغير وتسمّى « يمين المناشدة » كما إذا قال : واللهِ لتفعلنّ، ولا بالماضي، ولا بالمستحيل فلا يترتّب أثر على اليمين في جميع ذلك، ولو تجدّد العجز عن الممكن مستمرّاً إلى انقضاء الوقت المحلوف عليه أو أبداً إن لم يكن له وقت انحلّت اليمين، ويجوز أن يحلف

---

(١) ووجوب التكفير بإطعام عشرة مساكين لكلّ واحدٍ مدّ، وذلك لمكاتبة محمّد بن الحسن الصفّار على ما يأتي منه عليه السلام في الكفّارات.

على خلاف الواقع مع تضمّن المصلحة الخاصّة كدفع الظالم عن ماله أو مال المؤمن وعدم إمكان التورية[١]، بل قد يجب الحلف إذا كان به التخلّص عن الحرام أو تخليص نفسه أو نفس مؤمنٍ من الهلاك، ولو استثنى بالمشيئة انحلّت اليمين، كما إذا قال: إن شاء الله قاصداً به التعليق، أمّا إذا كان قصده التبرّك لزمت. ولا يمين للولد مع الأب، ولا للزوجة مع الزوج، ولا للعبد مع المولى في غير الواجب، بمعنى أنّ للأب حلّ يمين الولد، وللزوج حلّ يمين الزوجة، وللمولى حلّ يمين العبد وإن كان اليمين في نفسه صحيحاً في الجميع قبل الحلّ، وإنّما تجب الكفّارة بترك ما يجب فعله أو فعل ما يجب تركه باليمين، لا بالغموس وهي اليمين كذباً على وقوع أمر، وقد يظهر من بعض النصوص اختصاصها باليمين على حقّ امرئ أو منع حقّه كذباً، ولا يجوز أن يحلف إلّا مع العلم، وينعقد لو قال: والله لأفعلنّ، أو بالله، أو بربّ الكعبة، أو تالله، أو ايمُ الله، أو لعمر الله، أو أُقسم بالله، أو أحلف بربّ المصحف دون ما إذا قال: وحقّ الله، إلّا إذا قصد به الحلف بالله تعالى. والله العالم.

الفصل الثاني في النذر والعهد:

ويشترط في الناذر: التكليف والاختيار والقصد، وفي اعتبار إذن الزوج أيضاً في نذر ما لا ينافي حقّه إشكال، ولا يبعد اعتبار إذنه[٢] ولو كانت لاحقة، أمّا نذر ما ينافي حقّ الزوج فلا إشكال في اعتبار إذنه في صحّته إذا كان النذر في

---

(١) بل ومع إمكانها أيضاً.

(٢) بل الأقرب عدم اعتبار إذنه خصوصاً في غير الماليات.

حال زوجيّتها، أمّا قبلها فلا يعتبر إذن الزوج ويلزمها العمل به وإن كره الزوج[١]. وأمّا الوالد بالنسبة إلى نذر ولده فقيل: إنّه لا ينعقد مع نهيه وينحلّ بحلّه، ولا يخلو من إشكال[٢]، وهو: إمّا برّ كقوله: إن رزقت ولداً فللّه عليَّ كذا، أو شكر كقوله: إن برئ المريض فللّه عليَّ كذا، أو زجر كقوله: إن فعلت محرّماً فللّه عليّ كذا، أو إن لم أفعل الطاعة فللّه عليَّ كذا، أو تبرّع كقوله: لله عليَّ كذا، ولو قال: «عليّ كذا» ولم يقل: «لله» لم يجب، ولو جاء بالترجمة ففي وجوبه إشكال[٣]. ومتعلّق النذر يجب أن يكون طاعةً لله مقدوراً للناذر، ولو نذر فعل طاعةٍ ولم يعيّن تصدّق بشيءٍ أو صلّى ركعتين أو صام يوماً[٤]، ولو نذر صومَ حين كان عليه ستّة أشهر[٥]، ولو قال زماناً فخمسة أشهر[٦]، ولو نذر الصدقة بمالٍ كثيرٍ فالمرويّ أنّه ثمانون درهماً وعليه العمل[٧]، ولو نذر عتق كلّ عبدٍ قديمٍ عتق من مضى عليه ستّة أشهرٍ[٨] فصاعداً في ملكه، وهو مروي أيضاً، ولو عجز عمّا نذر سقط فرضه إذا استمرّ العجز، فلو تجددت القدرة عليه في وقته وجب، ولو نذر أن يتصدّق بجميع

---

(١) الأقرب أنّ حكم النذر السابق حكم النذر اللاحق فيعتبر في كلا القسمين إذن الزوج فيما ينافي حقّه.

(٢) الإشكال إنّما هو في انحلال النذر بحلّه فإنّه غير ثابت، وأمّا انحلاله بنهي الوالد عن متعلّق النذر فهو الأقرب فيما إذا كان النهي عنه على نحوٍ يخرجه عن الرجحان شرعاً.

(٣) الأقرب الوجوب.

(٤) أو أتى بأيٍّ طاعةٍ أُخرى.

(٥) لا يجب التقيّد بذلك.

(٦) لا يجب التقيّد بذلك.

(٧) لا يجب العمل به، بل يتبع الصدق العرفي الذي يختلف باختلاف المناسبات ونوعية الناذر.

(٨) بل اتبع الصدق العرفي.

ما يملكه وخاف الضرر قوّمه وتصدّق به شيئاً فشيئاً حتى يوفي[١]، وإذا أطلق النذر لا يتقيّد بوقت، ولو قيّده بوقتٍ معيّنٍ أو مكانٍ كذلك لزم، ولو نذر صوم يومٍ فاتّفق له السفر أو عجز أو حاضت المرأة أو نفست أو كان عيداً أفطر، ويقضي على الأحوط في الجميع، وإن كان الأظهر في السفر والحيض والنفاس عدم لزوم القضاء[٢].

والعهد أن يقول: عاهدت الله، أو عليَّ عهد الله أنّه متى كان كذا فعليَّ كذا، والظاهر انعقاده أيضاً لو كان مطلقاً غير معلّق، وهو لازم ومتعلّقه كمتعلّق اليمين[٣]. ولا ينعقد النذر إلّا باللفظ، وأمّا العهد ففيه إشكال[٤] أحوطه أن لا يتخلّف عمّا نواه، ولو نذر أن يجعل دابّته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت الله تعالى أو المشاهد استعملت في مصالح البيت أو المشهد، فإن لم يمكن ذلك بيعت وصرف ثمنها في مصالحه من سراجٍ وفراشٍ وتنظيفٍ وتعميرٍ وغير ذلك، ولو نذر شيئاً للنبيّ صلى الله عليه وآله أو لوليٍّ صرف في القُرُبات[٥] وجعل ثوابه للمنذور له، والمدار على قصد الناذر، ويرجع في تعيينه مع الشكّ إلى ظاهر كلام الناذر.

---

(١) وذلك لمعتبرة الخثعمي، ولكنّها واردة في العهد لا النذر، فالتعدّي على تقدير العمل بها يحتاج إلى إلغاء الفارق.

(٢) بل لا يبعد عدم اللزوم مطلقاً.

(٣) على الأحوط وإن كان الأقرب أنّه كمتعلّق النذر فتشترط فيه كونه طاعةً لله تعالى.

(٤) والأقرب أنّه لا ينعقد إلّا باللفظ.

(٥) أي أمكن صرفه كذلك، كما يمكن صرفه على جهةٍ راجعةٍ إليه عرفاً، كصرف الأموال المنذورة للحسين عليه السلام على مجالس العزاء له ونحو ذلك.

الفصل الثالث في الكفّارات :

وهي : مرتّبة، ومخيّرة، وما يجتمع فيه الأمران، وكفّارة الجمع. فالمرتّبة : كفّارة الظهار، وقتل الخطأ، ويجب فيهما عتق رقبة، فإن عجز صام شهرين[١] متتابعين، فإن عجز أطعم ستّين مسكيناً. وكفّارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، ويجب فيها إطعام عشرة مساكين، فإن عجز صام ثلاثة أيام، والأحوط أن تكون متتابعات[٢]. والمخيّرة : من أفطر يوماً من شهر رمضان، أو خالف عهداً، وهي : عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستّين مسكيناً. وما يجتمع فيه الأمران : كفّارة اليمين، وكفّارة النذر، حتى نذر صوم يومٍ معيّن[٣]، وهي : عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فإن عجز صام ثلاثة أيامٍ

---

(١) هلاليّين ولو بالتلفيق، فإن بدأ في أثناء شهرٍ صام من الثالث ما فاته من الأول، والميزان الكلّي في الشهر المأخوذ في لسان الأدلّة أنّ ظهوره الأولي في الشهر الهلالي، وإذا ساعد الارتكاز العرفي على إلغاء الخصوصية شمل الدليل الشهر الهلالي الملفّق، ولكن إذا ورد في دليلٍ إناطة حكمٍ بعنوان شهرٍ واحدٍ كالإتمام المنوط بالتردّد شهراً فحيث إنّ التردّد أمر لم يؤخذ فيه الوقوع في أول الشهر الهلالي ولا يراد فيه شرعاً ذلك يحمل على الشهر بالمعنى العددي بهذه القرينة، مضافاً إلى النصّ المصرّح بثلاثين يوماً، وهذا بخلاف ما إذا طلب الاعتداد بثلاثة شهورٍ ـ مثلاً ـ عند الطلاق فإنّ الطلاق وإن كان أمراً لم يؤخذ فيه الوقوع في أول الشهر الهلالي ولكن حيث إنّ ثلاثة أشهرٍ تشتمل حتماً على شهرين هلاليّين فيكون الحمل على شهرين هلاليّين مع الالتزام بالتلفيق أحياناً في الثالث أقرب عرفاً.

(٢) هذا الاحتياط ليس بواجب، وظهور عبارة المتن في الوجوب ينافي ما تقدّم منه في المسألة الخامسة عشرة من الفصل السابع من كتاب الصوم.

(٣) الأحوط وجوباً في كفّارة نذر الصوم أن تؤدّى بنحوٍ تتحقّق بها كفّارة إفطار شهر رمضان أيضاً.

متواليات، وكذا الإيلاء. وكفّارة الجمع: في قتل المؤمن عمداً ظلماً عتق رقبةٍ وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستّين مسكيناً، وإذا اشترك جماعة في القتل وجبت الكفّارة على كلّ واحدٍ منهم، وكذا في قتل الخطأ، وإذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً كالزاني المحصن واللائط والمرتدّ فقتله غير الإمام لم تجب الكفّارة وإن كان بغير إذن الإمام. وقيل: من حلف بالبراءة فعليه كفّارة ظهار، فإن عجز فكفّارة اليمين، ولا دليل عليه، وقيل: إطعام عشرة مساكين، وبه رواية لا مانع من العمل بها. وفي جزّ المرأة شعرها في المصاب كفّارة رمضان[1]، وفي نتفه أو خدش وجهها إذا أدمته أو شقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفّارة يمين[2]. وقيل: لو تزوج بامرأةٍ في عدّتها[3] فارقها وكفّر بخمسة أصوعٍ من دقيق، وهو أحوط، وإن كان الأقوى خلافه. ولو نام عن صلاة العشاء الآخرة حتى الوقت أصبح صائماً على الأحوط[4]، ولو عجز عن صوم يومٍ نذره تصدّق استحباباً بمدٍّ أو مدّين على مسكينٍ يصوم عنه[5].

---

(١) على الأحوط استحباباً.

(٢) على الأحوط استحباباً.

(٣) لعلّه سهو منه ـ قدّس سرّه الشريف ـ تأثّراً بإشارةٍ لصاحب الوسائل ﷺ في الباب الثاني والعشرين من أبواب الكفّارات، لأنّ مورد النصّ: ما لو تزوج بذات بعل، فلا معنى لجعل موضوعه الزواج بالمعتدّة على نحوٍ يشمل البائن، والظاهر عدم ثبوت الحكم رأساً كما في المتن، لضعف الرواية.

(٤) استحباباً.

(٥) هذا القيد يرجع إلى التصدّق بالمُدَّين خاصّةً كما يظهر بمراجعة الروايات.

مسائل :

الأُولى : من وجد ثمن الرقبة وأمكنه الشراء فقد وجد الرقبة، ويشترط فيها الإيمان بمعنى الإسلام وجوباً في القتل، وكذا في غيره على الأظهر[١]، والأحوط[٢] اعتبار الإيمان بالمعنى الأخصّ في الجميع، ويجزئ الآبق، والأحوط[٣] اعتبار وجود طريقٍ إلى حياته.

الثانية : من لم يجد الرقبة أو وجدها ولم يجد الثمن انتقل إلى الصوم في المرتّبة، ولا يبيع ثياب بدنه، ولا خادمه، ولا مسكنه، ولا غيرها ممّا يكون بيعه ضيقاً وحرجاً عليه لحاجته إليه.

الثالثة : إذا عجز عن الصيام في المرتّبة ولو لأجل كونه حرجاً عليه وجب الإطعام، فإن كان بالتسليم لزم لكلّ مسكينٍ مدّ من الحنطة أو الدقيق أو الخبز على الأحوط في كفّارة اليمين، وفي غيرها يجزئ مطلق الطعام، كالتمر، والأرزّ، والأقط، والماش، والذرة، ولا تجزئ القيمة أيضاً، والأفضل بل الأحوط[٤] مدّان، ولو كان بالإشباع أجزأه مطلق الطعام[٥]. ويستحبّ الأدام، وأعلاه اللحم، وأوسطه الخلّ، وأدناه الملح. ويجوز إطعام الصغار بتمليكهم وتسليمه إلى وليّهم ليصرفه عليهم، ولو كان بالإشباع فلا يعتبر إذن الوليّ على الأقوى، والأحوط

---

(١) في بعضها كما في الظهار، وإفطار شهر رمضان، وإفطار الصوم المنذور، وعلى الأحوط في بعضها كمخالفة العهد.

(٢) هذا الاحتياط ليس بواجب.

(٣) وجوباً؛ لأنّ الرواية متهافتة النسخة، والاستصحاب لا يثبت عنوان العتق والتحرير.

(٤) هذا الاحتياط لا يترك في كفّارة الظهار.

(٥) الأحوط الإطعام من أوسط ما يطعم به أهله.

احتساب الاثنين منهم بواحد، وأحوط منه[١] الاقتصار في الإشباع على الكبار، ويجوز التبعيض في التسليم والإشباع فيشبع بعضهم ويسلّم إلى الباقي، ولكن لا يجوز التكرار مطلقاً بأن يشبع واحداً مرّاتٍ متعدّدةً أو يدفع إليه أمداداً متعدّدةً من كفّارةٍ واحدةٍ إلّا إذا تعذّر استيفاء تمام العدد[٢].

الرابعة: الكسوة لكلّ فقيرٍ ثوب وجوباً، وثوبان استحباباً، بل هما مع القدرة أحوط.

الخامسة: لابدّ من نية القربة والتعيين مع اختلاف نوع الكفّارة[٣]، والتكليف والإسلام في المكفِّر، ولابدّ في مصرفها من الفقر، والأحوط اعتبار الإيمان[٤]، ولا يجوز دفعها[٥] لواجب النفقة، ويجوز دفعها إلى الأقارب، بل لعلّه أفضل، والمدار في الكفّارة المرتّبة على حال الأداء، فلو كان قادراً على العتق ثمّ عجز صام[٦] ولا يستقرّ العتق في ذمته. ويكفي في تحقّق الموجب للانتقال إلى البدل فيها العجز العرفيّ في وقت، فإذا أتى بالبدل ولو بالشروع فيه ثمّ طرأت القدرة أجزأ إتمام البدل[٧]، فإذا عجز عن الرقبة فشرع في الصوم ثمّ تمكّن منها

---

(١) استحباباً.

(٢) ولكن مع التعذّر والتكرار لا يترك الاحتياط باستئناف الكفّارة إذا ارتفع العذر.

(٣) بل الأحوط التعيين بلحاظ السبب أيضاً ولو مع اتّحاد نوع الكفّارة، كما لو أفطر في شهر رمضان على محرّمٍ وقتل عامداً، أو أفطر على محرّمٍ مرّتين.

(٤) هذا الاحتياط ليس بواجب.

(٥) على الأحوط.

(٦) ولكن إذا كان قبل العجز ملتفتاً إلى أنّه سوف يعجز عن العتق وفوت الفرصة باختياره كان آثماً.

(٧) الأحوط في غير صورة تجدّد القدرة بعد إكمال البدل أو بعد الدخول في الشهر الثاني من الصوم عدم الإجزاء والإتيان بالمبدل.

اجتزأ بإتمام الصوم، وكذا لو عجز عن الصوم فشرع في الإطعام، وفي كفّارة الجمع إذا عجز عن العتق وجب الباقي وعليه الاستغفار على الأحوط، وكذا إذا عجز عن غيره من الخصال. ويجب في المخيَّرة التكفير بجنسٍ واحد، فلا يجوز أن يكفّر بنصفين من جنسين بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين مسكيناً والأشبه[1] في الكفّارة التي تكون مالاً وجوب المبادرة إلى فعلها، وفي غيرها العدم وإن كانت المبادرة أحوط. ومن الكفّارات المندوبة: ما روي عن الصادق عليه السلام من أنّ كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان، وكفّارة المجالس أن تقول عند قيامك منها: «سبحان ربِّك ربِّ العزّة عمّا يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله ربِّ العالمين»، وكفّارة الضحك: اللهمّ لا تمقتني، وكفّارة الاغتياب الاستغفار للمغتاب، وكفّارة الطيرة التوكّل، وكفّارة اللطم على الخدود الاستغفار والتوبة.

مسألة: إذا عجز عن الكفّارة المخيَّرة لإفطار شهر رمضان عمداً قيل: تصدّق بما يطيق، ولا يخلو عن قوة[2]، والظاهر من العجز العجز وقت التكليف عرفاً، ولا يتوقّف على العجز طول العمر.

---

(١) بل الأحوط استحباباً.

(٢) وهذا ينافي ما تقدّم منه قدس سره في المسألة الثانية من الفصل الثالث من كتاب الصوم من التخيير بين ذلك وبين الصوم ثمانية عشر يوماً، والاحتياط الاستحبابي باختيار التصدّق. وقد تقدّم منّا أنّه هو الأحوط وجوباً مع ضمّ الاستغفار إليه.

كتاب
الصيد والذباحة

- الصيد.
- ذكاة السمك والجراد.
- الذباحة.

لا يجوز أكل الحيوان بدون تذكية[1]، والتذكية تكون بالصيد والذبح والنحر وغيرها.

فهنا فصول:

الفصل الأوّل
في الصيد

[صيد الكلب :]

مسألة (١) : لا يحلّ الحيوان إذا اصطاده غير الكلب من أنواع الحيوان : كالعقاب، والباشق، والصقر، والبازي، والفهد، والنمر، وغيرها، ويحلّ إذا

---

(١) إناطة الحلّية بالتذكية صحيحة في الميّت، وأمّا الحي فلا دليل على ذلك فيه، وهذا يعني أنّ ابتلاع شيءٍ من السمكة الحيّة جائز ولو وقع في داخل الماء وقبل إخراجها منه الذي هو تذكية لها.

اصطاده الكلب، من دون فرقٍ بين السلوقي وغيره، والأسود وغيره، فكلّ حيوانٍ حلال اللحم قد قتله الكلب بعقره أو جرحه[١] فهو ذكيّ ويحلّ أكله كما إذا ذبح.

مسألة (٢): يشترط في حلّية صيد الكلب أُمور:

الأوّل: أن يكون معلّماً للاصطياد، ويتحقق ذلك بأمرين:

أحدهما: استرساله إذا أُرسل، بمعنى أنّه متى أغراه صاحبه بالصيد هاج عليه وانبعث إليه.

ثانيهما: أن ينزجر إذا زجره. وهل يعتبر فيه الانزجار بالزجر حتى إذا كان بعد إرساله؟ وجهان، أقواهما العدم، والمشهور اعتبار أن لا يأكل ممّا يمسكه غالباً، ولا يخلو من إشكال[٢]، بل الأظهر الجواز إذا كان الأكل بعد الإمساك بمدّة.

الثاني: أن يكون بإرساله للاصطياد، فلو استرسل بنفسه من دون إرسالٍ لم يحلّ مقتوله، وكذا إذا أرسله لأمرٍ غير الاصطياد من طرد عدوٍّ أو سبعٍ فاصطاد حيواناً فإنّه لا يحلّ، وإذا استرسل بنفسه فأغراه صاحبه لم يحلَّ صيده وإن أثّر الإغراء فيه أثراً كزيادة العَدْو على الأحوط، وإذا استرسل لنفسه فزجره صاحبه فوقف ثمّ أغراه وأرسله فاسترسل كفى ذلك في حلّ مقتوله، وإذا أرسله لصيد غزالٍ بعينه فصاد غيره حلّ، وكذا إذا صاده وصاد غيره معه فإنّهما يحلّان، فالشرط قصد الجنس لا قصد الشخص.

الثالث: أن يكون المرسِل مسلماً[٣]، فإذا أرسله كافر فاصطاد لم يحلَّ صيده، ولا فرق في المسلم بين المؤمن والمخالف حتى الصبيّ، كما لا فرق في

---

(١) ليس العقر والجرح أمرين متباينين.

(٢) لا يبعد الاعتبار في غير الفرض الذي استظهر الماتن فيه الجواز.

(٣) بحقٍّ أو منتحلاً للإسلام، فيجوز إرسال المنتحل مع إحراز سائر الشرائط.

الكافر بين الوثنيّ وغيره والحربيّ والذمّي.

الرابع: أن يسمّي عند إرساله، والأقوى الاجتزاء بها بعد الإرسال[١] قبل الإصابة، فإذا ترك التسمية عمداً لم يحلَّ الصيد، أمّا إذا كان نسياناً حلّ، وكذلك حكم الصيد بالآلة الجمادية كالسهم.

مسألة (٣): يكفي الاقتصار في التسمية هنا وفي الذبح والنحر على ذكر الله مقترناً بالتعظيم، مثل: «الله أكبر» و «الحمد لله» و «بسم الله»، وفي الاكتفاء بذكر الاسم الشريف مجرّداً إشكال.

الخامس: أن يستند موت الحيوان إلى جرح الكلب وعقره، أمّا إذا استند إلى سببٍ آخر من صدمةٍ أو اختناقٍ أو إتعاب في العدوِ أو نحو ذلك لم يحلّ.

مسألة (٤): إذا أرسل الكلب إلى الصيد فلحقه فأدركه ميتاً بعد إصابة الكلب حلّ أكله، وكذا إذا أدركه حياً بعد إصابته ولكن لم يسع الزمان لتذكيته فمات، أمّا إذا كان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحلّ، وكذا الحال إذا أدركه بعد عقر الكلب له حياً لكنّه كان ممتنعاً بأن بقي منهزماً يعدو، فإنّه إذا تبعه فوقف فإن أدركه ميتاً حلّ، وكذا إذا أدركه حياً ولكنّه لم يسع الزمان لتذكيته، أمّا إذا كان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحلّ.

مسألة (٥): أدنى زمانٍ تدرك فيه ذكاته أن يجده تطرف عينه، أو تركض رجله، أو يتحرّك ذنبه أو يده، فإنّه إذا أدركه كذلك ولم يذكِّه والزمان متّسع لتذكيته لم يحلَّ إلّا بالتذكية.

---

(١) الأحوط وجوباً التسمية عند الإرسال.

مسألة (٦) : إذا اشتغل عن تذكيته بمقدّمات التذكية من سَلِّ السكّين ورفع الحائل من شعرٍ ونحوه عن موضع الذبح ونحو ذلك فمات قبل أن يذبحه حلّ، كما إذا لم يسع الوقت للتذكية، أمّا إذا لم تكن عنده آلة الذبح فلم يذبحه حتى مات لم يحلّ. نعم، لو أغرى الكلب به حينئذٍ حتى يقتله فقتله حلّ أكله على الأقوى.

مسألة (٧) : الظاهر عدم وجوب المبادرة إلى الصيد من حين إرسال الكلب، ولا من حين إصابته له إذا بقي على امتناعه، وفي وجوب المبادرة حينما أوقفه وصيّره غير ممتنعٍ وجهان، أحوطهما الأوّل، هذا إذا احتمل أنّ في المسارعة إليه إدراك ذكاته، أمّا إذا علم بعد ذلك ولو من جهة بُعد المسافة على نحو لا يدركه إلّا بعد موته بجناية الكلب فلا إشكال في عدم وجوب المسارعة إليه.

مسألة (٨) : إذا عضّ الكلب الصيد كان موضع العضّة نجساً فيجب غسله.

مسألة (٩) : لا يعتبر في حلِّ الصيد وحدة المرسل، فإذا أرسل جماعة كلباً واحداً حلّ صيده. وكذا لا يعتبر وحدة الكلب، فإذا أرسل شخص واحد كلاباً فاصطادت على الاشتراك حيواناً حلّ. نعم، يعتبر في المتعدّد اجتماع الشرائط، فلو أرسل مسلم وكافر كلبين فاصطادا حيواناً لم يحلّ، وكذا إذا كانا مسلمين فسمّى أحدهما ولم يسمِّ الآخر، أو كان كلب أحدهما معلَّماً دون كلب الآخر، هذا إذا استند القتل إليهما معاً، أمّا إذا استند إلى أحدهما كما إذا سبق أحدهما فأثخنه وأشرف على الموت ثمّ جاءه الآخر فأصابه يسيراً بحيث استند الموت إلى السابق اعتبر اجتماع الشروط في السابق لا غير، وإذا أجهز عليه اللاحق بعد أن أصابه السابق ولم يوقفه بل بقي على امتناعه بحيث استند موته إلى اللاحق لا غير اعتبر

اجتماع الشروط في اللاحق.

مسألة (١٠): إذا شكّ في أنّ موت الصيد كان مستنداً إلى جناية الكلب أو إلى سببٍ آخر لم يحلّ، نعم، إذا كانت هناك أمارة عرفية على استناده إليه حلّ وإن لم يحصل منها العلم.

[الصيد بالآلة الجماديّة :]

مسألة (١١): لا يحلّ الصيد المقتول بالآلة الجمادية إلّا إذا كانت الآلة سلاحاً قاطعاً كان كالسيف والسكّين والخنجر ونحوها، أو شائكاً كالرمح والسهم والعصا وإن لم يكن في طرفهما حديدة بل كانا محدّدين بنفسهما. نعم، يعتبر الجرح فيما لا حديدة له دون ما فيه حديدة، فإنّه إذا قتل بوقوعه على الحيوان حلّ وإن لم يجرحه، بخلاف ما لا حديدة له فإنّه لا يحلّ إذا وقع معترضاً، فالمعراض ـ وهو كما قيل: خشبة غليظة الوسط محدّدة الطرفين ـ إن قتل معترضاً لم يحلَّ ما يقتله، وإن قتل بالخرق حلّ.

مسألة (١٢): الظاهر أنّه يجزئ عن الحديد غيره من الفلزّات كالذهب والفضة والصفر وغيرها، فيحلّ الحيوان المقتول بالسيف أو الرمح المصنوعين منها.

مسألة (١٣): لا يحلّ الصيد المقتول بالحجارة والمُقمِعة والعمود والشبكة والشَرَك والحِبالة ونحوها من آلات الصيد ممّا ليست قاطعةً ولا شائكة.

مسألة (١٤): في الاجتزاء بمثل المخيط والشك* ونحوهما ممّا لا يعتاد

(*) كذا في الطبعة الأُولى، ولكنّ الظاهر أنّ الصحيح: المِشَكّ: الأداة يُشَكُّ بها، من شكّ بمعنى طعن وخرق. المعجم الوسيط: (شك).

اتّخاذه سلاحاً[١]، وإن كان شائكاً إشكال.

مسألة (١٥): لا يبعد حلّ الصيد بالبنادق المتعارفة في هذه الأزمنة، ولا سيّما إذا كانت محدودةً مخروطة، سواء أكانت من الحديد أم الرصاص أم غيرهما، نعم، إذا كانت البنادق صغيرة الحجم المعبر عنها في عرفنا «بالصَجْم» ففيه إشكال[٢].

مسألة (١٦): يشترط في حلّ الصيد بالآلة الجمادية: كون الرامي مسلماً[٣]، والتسمية حال الرمي، واستناد القتل إلى الرمي، وأن يكون الرمي بقصد الاصطياد، فلو رمى لا بقصد شيءٍ أو بقصد هدفٍ أو عدوٍّ أو خنزيرٍ فأصاب غزالاً فقتله لم يحلّ، وكذا إذا أفلت من يده فأصاب غزالاً فقتله، ولو رمى بقصد الاصطياد فأصاب غير ما قصد قيل: حلّ[٤]، وفيه نظر. وأن تستقلّ الآلة المحلّلة في القتل، فلو شاركها غيرها لم يحلّ، كما إذا سقط في الماء أو سقط من أعلى الجدار إلى الأرض بعد ما أصابه السهم فاستند الموت إليهما، وكذا إذا رماه مسلم وكافر، ومن يسمّي ومن لم يسمِّ، أو من قَصَد ومن لم يقصد واستند القتل إليهما معاً، وإذا شكّ في الاستقلال في الاستناد إلى المحلّل بنى على الحرمة.

مسألة (١٧): إذا رمى سهماً فأوصله الريح فقتله حلّ وإن كان لو لا الريح

---

(١) أي ممّا لا يصدق عليه السلاح عرفاً ولو بسبب عدم اتّخاذه عادةً لمثل ذلك، فإنّ المناط في حصول التذكية به كونه سلاحاً لا كونه سلاحاً متعارف الاستعمال، فعدم التعارف إذا لم يخرجه عن كونه سلاحاً عرفاً لا يضرّ بحصول التذكية به.

(٢) أظهره الحلّ إذا كانت البندقية قاتلةً بالاختراق لا بالضغط أو الاحتراق.

(٣) بحقٍّ أو منتحلاً، فيجوز صيد المنتحِل مع إحراز سائر الشرائط.

(٤) وهو الأقرب.

لم يصل، وكذا إذا أصاب السهم الأرض ثمّ وثب فأصاب فقتله.

مسألة (١٨): لا يعتبر في حلّية الصيد بالآلة وحدة الآلة، ولا وحدة الصائد، فلو رمى أحد صيداً بسهمٍ وطعنه آخر برمحٍ فمات منهما معاً حلّ إذا اجتمعت الشرائط في كلٍّ منهما، بل إذا أرسل أحد كلبه إلى حيوانٍ فعقره ورماه آخر بسهمٍ فأصابه فمات منهما معاً حلّ أيضاً.

مسألة (١٩): إذا اصطاد بالآلة المغصوبة حلّ الصيد وإن أثم باستعمال الآلة، وكان عليه أُجرة المثل إذا كان للاصطياد بها أُجرة، ويكون ملكاً للصائد لا لصاحب الآلة.

مسألة (٢٠): يختصّ الحلّ بالاصطياد بالآلة الحيوانية والجمادية بما كان ممتنعاً بحيث لا يقدر عليه إلّا بوسيلة، كالطير والظبي وبقر الوحش وحماره ونحوها، فلا تقع على الأهليّ الذي يقدر عليه بلا وسيلةٍ كالبقر والغنم والإبل والدجاج ونحوها، وإذا استوحش الأهليّ حل لحمه بالاصطياد، وإذا تأهّل الوحشيّ كالظبي والطير المتأهّلَين لم يحلّ لحمه بالاصطياد، وولد الحيوان الوحشي قبل أن يقوى على الفرار وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران بحكم الأهليّ، فإذا رمى طيراً وفرخه فماتا حلّ الطير وحرم الفرخ.

مسألة (٢١): الثور المستعصي والبعير العاصي والصائل من البهائم يحلّ لحمه بالاصطياد كالوحشي بالأصل، وكذلك كلّ ما تتردّى من البهائم في بئرٍ ونحوها ويتعذّر ذبحه أو نحره فإنّ تذكيته تحصل بعقره في أيِّ موضعٍ من جسده وإن لم يكن في موضع النحر أو الذبح، ويحلّ لحمه حينئذٍ، ولكن في عموم الحكم للعقر بالكلب إشكال، فالأحوط الاقتصار في تذكيته بذلك على العقر بالآلة الجمادية.

مسألة (٢٢): لا فرق في تحقّق الذكاة بالاصطياد بين حلال اللحم وحرامه، فالسباع إذا اصطيدت صارت ذكيةً وجاز الانتفاع بجلدها، هذا إذا كان الصيد بالآلة الجمادية، أمّا إذا كانت بالكلب ففيه قولان.

مسألة (٢٣): إذا قطعت آلة الصيد الحيوان قطعتين: فإن كانت الآلة ممّا يجوز الاصطياد بها مثل السيف والكلب فإن زالت الحياة عنهما معاً حلّتا جميعاً مع اجتماع شرائط التذكية، وكذا إن بقيت الحياة ولم يتّسع الزمن لتذكيته، وإن وسع الزمان لتذكيته حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس، وحلّ ما فيه الرأس بالتذكية، فإن مات ولم يذكَّ حرم هو أيضاً. وإن كانت الآلة ممّا لا يجوز الاصطياد بها كالحِبالة والشبكة حرم ما ليس فيه الرأس بالتذكية، فإن لم يذكَّ حتى مات حرم أيضاً.

[تملّك الحيوان بالقبض والصيد:]

مسألة (٢٤): الحيوان الممتنع بالأصل يُملَك بأخذه، كما إذا قبض على يده أو رجله أو رباطه فإنّه يملكه الآخذ، وكذا إذا نصب شبكةً أو شركاً أو نحوهما من الآلات التي يعتاد الاصطياد بها فوقع فيها فإنّه يملكه ناصبها، وكذا إذا رماه بسهمٍ أو نحوه من آلات الصيد فصيّره غير ممتنع، كما إذا جرحه فعجز عن العدْو أو كسر جناحه فعجز عن الطيران فإنّه يملكه الرامي ويكون له نماؤه، ولا يجوز لغيره التصرف فيه إلّا بإذنه، وإذا أفلت من يده أو شبكته أو برأ من العوار الذي أصابه بالرمي فصار ممتنعاً فاصطاده غيره لم يملكه، ووجب دفعه إلى مالكه الأوّل. نعم، إذا نصب الشبكة لا بقصد الاصطياد لم يملك ما ثبت فيها، وكذا إذا رمى لا بقصد الاصطياد فإنّه لا يملك الرمية ويجوز لغيره أخذه، ولو أخذه لا بقصد الملك ففي

تحقّق ملكه له إشكال[١].

مسألة (٢٥): إذا توحّل الحيوان في أرضه أو وثبت السمكة في سفينته لم يملك شيئاً من ذلك، أمّا إذا أعدّ شيئاً من ذلك للاصطياد كما إذا أجرى الماء في أرضه لتكون موحلةً، أو وضع سفينته في موضعٍ معيّن ليثب فيها السمك فوثب فيها، أو وضع الحبوب في بيته وأعدّه لدخول العصافير فيه فدخلت وأغلق عليها باب البيت، أو طرده إلى مضيقٍ لا يمكنه الخروج منه فدخله، ونحو ذلك من الاصطياد بغير الآلات التي يعتاد الاصطياد بها ففي إلحاق ذلك بآلة الصيد المعتادة في حصول الملك إشكال وإن كان هو الأظهر.

مسألة (٢٦): إذا سعى خلف حيوانٍ فوقف للإعياء لم يملكه حتى يأخذه، فإذا أخذه غيره قبل أن يأخذه هو ملكه.

مسألة (٢٧): إذا وقع حيوان في شبكةٍ منصوبةٍ للاصطياد فلم تمسكه الشبكة لضعفها وقوته فانفلت منها لم يملكه ناصبها.

مسألة (٢٨): إذا رمى الصيد فأصابه لكنّه تحامل طائراً أو عادياً بحيث بقي على امتناعه ولم يقدر عليه إلّا بالإتباع والإسراع لم يملكه الرامي.

مسألة (٢٩): إذا رمى اثنان صيداً دفعةً فإن تساويا في الأثر بأن أثبتاه معاً فهو لهما، وإذا كان أحدهما جارحاً والآخر مثبتاً وموقفاً له كان للثاني ولا ضمان على الجارح، وإذا كان تدريجاً فهو ملك من صيّره رميةً غير ممتنعٍ،

---

(١) هذا يعني أنّ التملّك بالحيازة يحتمل كونه مشروطاً بقصد التملّك، وهو ينافي إطلاق ما تقدّم منه ﷺ في المسألة الخامسة من كتاب إحياء الموات من أنّ الأرض العامرة تملك بالحيازة والاستيلاء بدون تقييدٍ بقصد التملّك، ونحن هناك لا نرى أنّها تملك بالحيازة، فلاحظ ما علّقناه.

سابقاً كان[١] أو لاحقاً.

مسألة (٣٠): إذا رمى صيداً باعتقاد كونه كلباً أو خنزيراً فقتله لم يحلّ.

مسألة (٣١): إذا رماه فجرحه لكن لم يخرج عن الامتناع فدخل داراً فأخذه صاحب الدار ملكه بأخذه لا بدخول الدار.

مسألة (٣٢): إذا صنع برجاً في داره لتعشّش فيه الحمام فعشّشت فيه لم يملكها، فيجوز لغيره صيدها ويملكها بذلك.

مسألة (٣٣): إذا أطلق الصائد صيده من يده فإن لم يكن ذلك عن إعراضٍ عنه بقي على ملكه[٢] لا يملكه غيره باصطياده، وإن كان عن إعراضٍ وصار كالمباح بالأصل يجوز لغيره اصطياده ويملكه بذلك، وليس للأول الرجوع عليه، وكذا الحكم في كلّ مالٍ أعرض عنه مالكه، حيواناً كان أو غيره، بل الظاهر أنّه لا فرق بين أن يكون الإعراض ناشئاً عن عجز المالك عن بقائه في يده وتحت استيلائه لقصورٍ في المال أو المالك، وأن يكون لا عن عجزٍ عنه بل لغرضٍ آخر.

مسألة (٣٤): قد عرفت أنّ الصائد يملك الصيد بالاصطياد إذا كان مباحاً بالأصل، أو بمنزلته كما تقدّم، ولا يملكه إذا كان مملوكاً لمالك، وإذا شكّ في ذلك بني على الأوّل، إلّا إذا كانت أمارة على الثاني مثل أن يوجد طوق في عنقه، أو قرط في أُذنه، أو حبل مشدود في يده أو رجله أو غيرها، وإذا علم كونه مملوكاً لمالكٍ وجب ردّه إليه، وإذا جهل جرى عليه حكم اللقطة إن كان ضائعاً، وإلّا

---

(١) وفي هذا الفرض يكون على اللاحق ضمان.

(٢) العبارة لا تخلو من إيهام؛ لأنّ بقاء الصيد على الملك ثابت عنده ﷺ على كلّ حالٍ سواء كان إطلاق الصيد بإعراض أو بدونه، لما تقدّم منه في المسألة السادسة من كتاب إحياء الموات، وقد تقدّم منّا أنّ خروج المال عن الملك بالإعراض الاختياري غير بعيد.

جرى عليه حكم مجهول المالك، ولا فرق في ذلك بين الطير وغيره. نعم، إذا ملك الطائر جناحيه[١] فهو لمن أخذه، إلّا إذا كان له مالك معلوم معيّن فيجب ردّه إليه، وإن كان الأحوط فيما إذا علم أنّ له مالكاً غير معيّنٍ إجراء حكم اللقطة أو مجهول المالك عليه.

---

(١) ولا يبعد إسراء هذا الحكم إلى كلّ صيدٍ يتّصف بالامتناع فعلاً فإنّه لصائده ما لم يكن هناك مالك معلوم.

فصل
في ذكاة السمك والجراد

[ذكاة السمك :]

مسألة (١) : ذكاة السمك تحصل بالاستيلاء عليه حياً خارج الماء إمّا بأخذه من داخل الماء إلى خارجه حياً باليد أو بالآلة من شبكة و «شصٍّ» و «فالةٍ» وغيرها، أو بأخذه خارج الماء باليد أو بالآلة بعد ما خرج بنفسه أو بنضوب الماء عنه أو غير ذلك، فإذا وثب في سفينةٍ أو على الأرض فأُخذ حياً صار ذكياً، وإذا لم يؤخذ حتى مات صار ميتةً وحرم أكله وإن كان قد نظر إليه وهو حيّ يضطرب، وإذا ضربها وهي في الماء بآلةٍ فقسّمها نصفين ثمّ أخرجهما حيّين فإن صدق على أحدهما أنّه سمكة ناقصة كما لو كان فيه الرأس حلّ هو دون غيره، وإذا لم يصدق على أحدهما أنّه سمكة ففي حلّهما إشكال، والأظهر العدم.

مسألة (٢) : لا يشترط في تذكية السمك الإسلام، ولا التسمية، فلو أخرجه الكافر حياً من الماء أو أخذه بعد أن خرج فمات صار ذكياً كما في المسلم، ولا فرق في الكافر بين الكتابيّ وغيره.

مسألة (٣) : إذا وجد السمك في يد الكافر ولم يعلم أنّه ذكّاه أم لا بنى على العدم[1]، وإذا أخبره بأنّه ذكّاه لم يقبل خبره، وإذا وجد في يد مسلمٍ يتصرف

---

(١) بمعنى أنّه يكون حكمه حكم ما يموت في الشبكة ويشكّ في أنّ موته بعد إخراجه أو بعد ذلك فلا يحكم بحلّيته إلّا مع العلم بزمان الإخراج والشكّ في زمان الموت، ويعرف من ذلك ←

فيه بما يدلّ على التذكية أو أخبر بتذكيته بنى على ذلك.

مسألة (٤): إذا وثبت السمكة في سفينةٍ لم يملكها السَفَّان ولا صاحب السفينة حتى تؤخذ فيملكها آخذها وإن كان غيرهما، نعم، إذا قصد صاحب السفينة الاصطياد بها وعمل بعض الأعمال المستوجبة لذلك كما إذا وضعها في مجتمع السمك وضرب الماء بنحوٍ يوجب وثوب السمك فيها كان ذلك بمنزلة إخراجه من الماء حياً في صيرورته ذكياً، وفي تحقّق الملك بمجرّد ذلك ما لم يؤخذ باليد ونحوها إشكال، وتقدّم أنّه هو الأظهر.

مسألة (٥): إذا وضع شبكةً في الماء فدخل فيها السمك ثمّ أخرجها من الماء ووجد ما فيه ميتاً كلّه أو بعضه حرم الميت[1]، وإذا احتمل أن يكون الموت بعد الخروج من الماء: فإن علم تاريخ الموت وشكّ في تاريخ الخروج أو جهل التاريخان بنى على أنّه ميتة، وإذا علم تاريخ الخروج وشكّ في تاريخ الموت بنى على كونه مذكّىً وحلّ أكله.

مسألة (٦): إذا نصب شبكةً أو صنع حضيرةً لاصطياد السمك فدخلها ثمّ نضب عنه الماء بسبب الجزر أو غيره فمات بعد نضوب الماء عنه صار ذكياً وحلّ أكله، أمّا إذا مات قبل نضوب الماء فقولان، أقواهما الحرمة[2]، وكذا إذا نضب الماء وقد بقي فيها شيء من الماء فمات فيه.

مسألة (٧): إذا أخرج السمك من الماء حياً ثمّ ربطه بحبلٍ ـ مثلاً ـ

← أنّ كون المخرج كافراً لا يقتضي إثبات التذكية لا أنّه يقتضي نفيها، فيكون المرجع هو الأُصول وهي تقتضي ما ذكرناه.

(١) على الأحوط.

(٢) بل أحوطهما.

وأرجعه إليه فمات فيه فالظاهر الحرمة، وإذا اضطرّ السمّاك إلى إرجاعه إلى الماء فليكن ذلك بعد موته ولو بأن يقتله هو بضربٍ أو غيره.

مسألة (٨): إذا طفا السمك على وجه الماء بسبب ابتلاعه ما يسمّى بالزهر أو عضّ حيوانٍ له أو غير ذلك ممّا يوجب عجزه عن السباحة فإن أُخذ حياً صار ذكياً وحلّ أكله، وإن مات حرم.

مسألة (٩): إذا ألقى إنسان الزهر في الماء لا بقصد اصطياد السمك فابتلعه السمك وطفا لم يملكه إلّا إذا أخذه، فإن أخذه غيره ملكه، وأمّا إذا كان بقصد الاصطياد ففي ملكه له بذلك إشكال، ولا فرق في الإشكال بين أن يقصد سمكةً معيّنةً أو بعضاً غير معيّن، نعم، لو رماه بالبندقية أو بسهمٍ أو طعنه برمحٍ فعجز عن السباحة وطفا على وجه الماء لم يبعد كونه ملكاً للرامي والطاعن.

مسألة (١٠): لا يعتبر في حلّ السمك إذا خرج من الماء حياً أن يموت بنفسه، فلو مات بالتقطيع أو بشقّ بطنه أو بالضرب على رأسه فمات حلّ أيضاً، بل لو شواه في النار حياً فمات حلّ أكله، بل الأقوى جواز أكله حياً.

مسألة (١١): إذا أخرج السمك من الماء حياً فقطع منه قطعةً وهو حي وألقى الباقي في الماء فمات فيه حلّت القطعة المبانة منه وحرم الباقي، وإذا قطعت منه قطعة وهو في الماء قبل إخراجه ثمّ أُخرج حياً فمات خارج الماء حرمت القطعة وحلّ الباقي.

ذكاة الجَراد:

مسألة (١٢): ذكاة الجراد أخذه حياً، سواء أكان الأخذ باليد أم بالآلة، فما مات قبل أخذه حرم، ولا يعتبر في تذكيته التسمية والإسلام، فما يأخذه الكافر حياً فهو أيضاً ذكيّ حلال، نعم، لا يحكم بتذكية ما في يده إلّا أن يعلم بها،

وإن أخبر بأنّه ذكّاه لا يقبل خبره.

مسألة (١٣): لا يحلّ الدِبا من الجراد، وهو الذي لم يستقلَّ بالطيران.

مسألة (١٤): إذا اشتعلت النار في موضعٍ فيه الجراد فمات قبل أن يؤخذ حياً حرم أكله، وإذا اشتعلت النار في موضعٍ فجاء الجراد الذي كان في المواضع المجاورة لذلك وألقى نفسه فيه فمات ففي حلّه بذلك إشكال[1].

---

(١) أظهره عدم الحلّية إلّا إذا أُشعلت النار بقصد الاصطياد.

فصل
في الذباحة

مسألة (١): يشترط في حلّ الذبيحة بالذبح أن يكون الذابح مسلماً، فلا تحلّ ذبيحة الكافر[١] وإن كان كتابياً، ولا يشترط فيه الإيمان، فتحلّ ذبيحة المخالف إذا كان محكوماً بإسلامه على الأقوى، ولا تحلّ إذا كان محكوماً بكفره[٢] كالناصب والخارجيّ والغالي.

مسألة (٢): يجوز أن تذبح المسلمة وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن التذكية، وكذا الأعمى والأغلف والخصي والجنب والحائض والفاسق، وفي جواز ذبح المجنون إذا كان مميزاً في الجملة إشكال[٣]، ولا يجوز ذبح النائم والسكران[٤] وإن تحقّق منهما التسمية.

مسألة (٣): لا يعتبر في الذبح الاختيار، فيجوز ذبح المكره وإن كان إكراهه بغير حقّ، كما لا يعتبر أن يكون الذابح ممّن يعتقد وجوب التسمية فيجوز ذبح غيره إذا كان قد سمّى.

مسألة (٤): يجوز ذبح ولد الزنا من المسلم إذا كان مسلماً، بالغاً كان أم غيره، ولا يكفي إسلام أبويه[٥]، بخلاف ولد المسلم إذا كان عن نكاحٍ صحيحٍ فإنّه

---

(١) إذا سمّى الكافر فحرمة الذبيحة مبنيّة على الاحتياط.

(٢) بل الأقرب أنّها تحلّ أيضاً إذا كانت سائر الشرائط محرزة.

(٣) والظاهر الجواز.

(٤) إذا لم يكن فاقداً للشعور والالتفات إلى أفعاله صحّ ذبحه.

(٥) على الأحوط.

يجوز ذبحه إذا كان صبيّاً وإن لم يصف الإسلام، أمّا إذا كان يصف الكفر ففيه إشكال.

مسألة (٥): لا يجوز الذبح بغير الحديد في حال الاختيار وإن كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب والفضة، فإن ذبح بغيره مع القدرة عليه لا يحلّ المذبوح، أمّا مع عدم القدرة على الحديد فيجوز الذبح بكلّ ما يفري الأوداج وإن كان ليطةً أو خشبةً أو حجراً حادّاً أو زجاجة، وفي اعتبار خوف فوت الذبيحة في الضرورة إشكال[1] وإن كان أحوط كالإشكال في جوازه حينئذٍ بالسنّ والظفر. نعم، لا يبعد جواز الذبح اختياراً بالمنجل ونحوه ممّا يقطع الأوداج ولو بصعوبة، وإن كان الأحوط الاقتصار على حال الضرورة.

مسألة (٦): الواجب قطع الأعضاء الأربعة، وهي: المريء وهو مجرى الطعام، والحلقوم وهو مجرى النفس ومحلّه فوق المريء، والودَجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم والمريء. وفي الاجتزاء بفريها من دون قطعٍ إشكال، وكذا الإشكال في الاجتزاء بقطع الحلقوم وحده وإن كان الأظهر عدمه[2].

مسألة (٧): الظاهر أنّ قطع تمام الأعضاء يلازم بقاء الخرزة المسمّاة في عرفنا «بالجوزة» في العنق، فلو بقي شيء منها في الجسد لم يتحقّق قطع تمامها، كما شهد بذلك بعض الممارسين المختبرين.

مسألة (٨): يعتبر قصد الذبح، فلو وقع السكّين من يده على الأعضاء الأربعة فقطعها لم يحلّ وإن سمّى حين أصاب الأعضاء، وكذا لو كان قصد بتحريك السكّين على المذبَح شيئاً غير الذبح فقطع الأعضاء، أو كان سكراناً، أو مغمىً

---

(١) أظهره عدم الاعتبار.

(٢) بل هو الأحوط، والأظهرية ممنوعة.

عليه، أو مجنوناً غير مميِّز، كما تقدّم[١].

مسألة (٩): الظاهر عدم وجوب تتابع قطع الأعضاء، فلو قطع بعضها ثمّ أرسلها ثمّ أخذها فقطع الباقي قبل أن تموت حلّ لحمها، ولكنّ الاحتياط بالتتابع لا يترك.

مسألة (١٠): ذهب جماعة كثيرة إلى أنّه يشترط في حلّ الذبيحة استقرار الحياة، بمعنى إمكان أن يعيش مثلها اليوم والأيام. وذهب آخرون إلى عدم اشتراط ذلك، وهو الأقوى. نعم، يشترط الحياة حال قطع الأعضاء بالمعنى المقابل للموت، فلا تحلّ الذبيحة بالذبح إذا كانت ميتة، وهذا ممّا لا إشكال فيه، وعلى هذا فلو قطعت رقبة الذبيحة من فوق وبقيت فيها الحياة فقطعت الأعضاء على الوجه المشروع حلّت، وكذا إذا شقّ بطنها وانتزعت أمعاؤها فلم تمت بذلك فإنّها إذا ذبحت حلّت، وكذا إذا عقرها سبع أو ذئب أو ضربت بسيفٍ أو بندقيةٍ وأشرفت على الموت فذبحت قبل أن تموت فإنّها تحلّ.

مسألة (١١): لو أخذ الذابح بالذبح فشقّ آخر بطنه وانتزع أمعاءه مقارناً للذبح ففي حلّ لحمه إشكال، وكذا الحكم في كلّ فعلٍ يزهق إذا كان مقارناً للذبح، وإن كان القول بالحلّ لا يخلو من وجه ولكن لا يترك الاحتياط فيه.

مسألة (١٢): لا يعتبر اتّحاد الذابح، فيجوز وقوع الذبح من اثنين على سبيل الاشتراك مقترنين بأن يأخذا السكّين بيديهما ويذبحا معاً، أو يقطع أحدهما بعض الأعضاء والآخر الباقي دفعةً أو على التدريج بأن يقطع أحدهما بعض الأعضاء ثمّ يقطع الآخر الباقي، وتجب التسمية عليهما معاً، ولا يجتزأ بتسمية أحدهما على الأقوى، نعم، في الصورة الأخيرة لا يبعد الاجتزاء بتسمية الأخير

---

(١) وتقدّم الحال.

وإن لم يسمِّ السابق[١].

مسألة (١٣): إذا أخطأ الذابح فذبح من فوق الجوزة والتفت فذبحها من تحت الجوزة قبل أن تموت حلّ لحمها، كما تقدّم.

مسألة (١٤): إذا قطع بعض الأعضاء الأربعة على غير النهج الشرعي بأن ضربها شخص بآلةٍ فانقطع بعض الأعضاء، أو عضّها الذئب فقطعه بأسنانه، أو غير ذلك وبقيت الحياة وكان بعض الأعضاء سالماً أمكنت تذكيتها بقطع العضو الباقي وتحلّ بذلك[٢]. نعم، إذا قطع الذئب أو غيره تمام الأعضاء حرمت.

مسألة (١٥): إذا ذبحت الذبيحة ثمّ وقعت في نارٍ أو ماءٍ أو سقطت إلى الأرض من شاهقٍ أو نحو ذلك ممّا يوجب زوال الحياة لم تحرم، وليس الحكم كذلك في الصيد كما تقدّم، فتفترق التذكية بالصيد عن التذكية بالذبح، فإنّه يعتبر في الأُولى العلم باستناد الموت إليها، ولا يعتبر ذلك في الثانية.

مسألة (١٦): يشترط في التذكية بالذبح أُمور:

الأوّل: الاستقبال بالذبيحة حال الذبح بأن يوجّه مقاديمها ومذبحها إلى القبلة[٣]، فإن أخلّ بذلك عالماً عامداً حرمت، وإن كان ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو خطأً منه في القبلة بأن وجّهها إلى جهةٍ اعتقد أنّها القبلة فتبيّن الخلاف لم تحرم في جميع ذلك، وكذا إذا لم يعرف القبلة أو لم يتمكّن من توجيهها إليها.

مسألة (١٧): لا يشترط استقبال الذابح وإن كان أحوط.

---

(١) لا يترك الاحتياط بتسمية السابق أيضاً.

(٢) فيه إشكال لا يترك معه الاحتياط.

(٣) هذا إذا طرحت أرضاً وذبحت، والاستقبال بالنسبة إلى كلّ حالةٍ للحيوان بحسبها، فتجوز إقامتها مستقبلةً للقبلة وذبحها.

مسألة (١٨) : إذا خاف فوت الذبيحة لو اشتغل بالاستقبال بها فالظاهر عدم لزومه.

مسألة (١٩) : يجوز في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح[١] أن يضعها على الجانب الأيمن كهيئة الميّت حال الدفن، وأن يضعها على الأيسر.

الثاني : التسمية من الذابح مع الالتفات، ولو تركها عمداً حرمت الذبيحة، ولو تركها نسياناً لم تحرم، والأحوط استحباباً الإتيان بها عند الذكر، ولو تركها جهلاً فالظاهر الحرمة.

مسألة (٢٠) : الظاهر لزوم الإتيان بالتسمية بعنوان كونها على الذبيحة من جهة الذبح، ولا تجزئ التسمية الاتّفاقية أو المقصود منها عنوان آخر، والظاهر لزوم الإتيان بها عند الذبح مقارنةً له عرفاً[٢]، ولا يجزئ الإتيان بها عند مقدّمات الذبح كربط المذبوح.

مسألة (٢١) : يجوز ذبح الأخرس، وتسميته تحريك لسانه وإشارته بإصبعه.

مسألة (٢٢) : يكفي في التسمية الإتيان بذكر الله تعالى مقترناً بالتعظيم، مثل : «الله أكبر» و «الحمد لله» و «بسم الله» وفي الاكتفاء بمجرّد ذكر الاسم الشريف إشكال، كما تقدّم في الصيد.

الثالث : خروج الدم المعتدل[٣] على النحو المتعارف على الأحوط

---

(١) ولكن طرحها على الأرض غير واجب، بل تذبح مستقبلةً للقبلة على النحو المناسب لحالها، كما تقدّم.

(٢) أو عند تحريك الزرّ في الآلة الذابحة، ويعتبر ذلك كافياً بالنسبة لكلّ ما تذبحه بذلك التحريك على الأقرب.

(٣) وتعتبر حركة الذبيحة بعد الذبح ولو بأن تطرف عينها أو تحرّك ذنبها.

لو لم يكن أقوى، فلو لم يخرج الدم أو خرج متثاقلاً أو متقاطراً لم تحلَّ وإن علم حياتها حال الذبح.

الرابع: أن يكون الذبح من المذبَح[١]، فلا يجوز أن يكون من القَفا، بل الأحوط وضع السكّين على المذبح ثمّ قطع الأوداج، فلا يكفي إدخال السكّين تحت الأوداج ثمّ قطعها إلى الفوق.

مسألة (٢٣): إذا شك في حياة الذبيحة كفى في الحكم بها حدوث حركةٍ بعد تمامية الذبح وإن كانت قليلة مثل: أن تطرف عينها، أو تحرّك ذنبها أو أُذنها، أو تركض برجلها، أو نحو ذلك، ولا حاجة إلى هذه الحركة[٢] إذا علم بحياتها حال الذبح.

مسألة (٢٤): الأحوط[٣] عدم قطع رأس الذبيحة عمداً وإن كان لا يحرم لحمها حينئذٍ، ولا بأس به إذا لم يكن عن عمدٍ بل كان لغفلةٍ أو سبقته السكّين أو غير ذلك.

مسألة (٢٥): تختصّ الإبل من بين البهائم بأنّ تذكيتها بالنحر، ولا يجوز ذلك في غيرها، فلو ذكّى الإبل بالذبح أو ذكى غيرها بالنحر لم يحلّ. نعم، لو أدرك ذكاته بأن نحر غير الإبل وأمكن ذبحه قبل أن يموت فذبحه حلّ، وكذا لو ذبح الإبل ثمّ نحرها قبل أن تموت حلّت.

مسألة (٢٦): لا يجب في الذبح أن يكون في أعلى الرقبة، بل يجوز أن يكون في وسطها وفي أسفلها إذا تحقّق قطع الأعضاء الأربعة.

---

(١) هذا الشرط مبنيّ على الاحتياط، ولا يبعد عدم الاعتبار.

(٢) بل مرّ اعتبارها.

(٣) استحباباً، والاحتمال بلحاظ التكليف ليس أقوى منه بلحاظ الوضع.

مسألة (٢٧): كيفية النحر: أن يدخل الآلة من سكّينٍ وغيره حتى مثل المنجل في اللبّة، وهو الموضع المنخفض الواقع في أعلى الصدر متّصلاً بالعنق. ويشترط في الناحر ما يشترط في الذابح، وفي آلة النحر ما يشترط في آلة الذبح. ويجب التسمية فيه، والاستقبال بالمنحور، والحياة حال النحر، وخروج الدم المعتدل. ويجوز نحر الإبل قائمةً وباركةً مستقبلاً بها القبلة.

مسألة (٢٨): إذا تعذّر ذبح الحيوان أو نحره كالمستعصي والواقع عليه جدار والمتردّي في بئرٍ أو نهرٍ ونحوهما على نحوٍ لا يتمكّن من ذبحه أو نحره جاز أن يعقر بسيفٍ أو خنجرٍ أو سكّينٍ أو غيرها وإن لم يصادف موضع التذكية، ويحلّ لحمه بذلك، نعم، لابدّ من التسمية، واجتماع شرائط الذابح في العاقر، وقد تقدّم التعرّض لذلك في الصيد، فراجع.

مسألة (٢٩): ذكاة الجنين ذكاة أُمّه، فإذا ماتت أُمّه بدون تذكيةٍ فإن مات هو في جوفها حرم أكله، وكذا إذا أُخرج حياً منها فمات بلا تذكية، وأمّا إذا أُخرج حياً فذُكّي حلّ أكله، وإذا ذُكّيت أُمّه فمات في جوفها حلّ أكله، وإذا أُخرج حياً فإن ذكّي حلّ أكله، وإن لم يُذكَّ حرم.

مسألة (٣٠): إذا ذكّيت أُمّه، فخرج حيّاً ولم يتّسع الزمان لتذكيته فمات بلا تذكيةٍ فالأقوى حرمته، وأمّا إذا ماتت أُمّه بلا تذكيةٍ فخرج حياً ولم يتّسع الزمان لتذكيته فمات بدونها فلا إشكال في حرمته.

مسألة (٣١): الظاهر وجوب المبادرة إلى شقّ جوف الذبيحة وإخراج الجنين منها على النحو المتعارف، فإذا توانىٰ عن ذلك زائداً على المتعارف فخرج ميّتاً حرم أكله.

مسألة (٣٢): يشترط في حلّ الجنين بذكاة أُمّه أن يكون تامّ الخلقة بأن

يكون قد أشعر أو أوبَر، فإن لم يكن تامّ الخلقة فلا يحلّ بذكاة أُمّه.

مسألة (٣٣): الذي يتحصّل ممّا ذكرنا: أنّ حلية الجنين بلا تذكيةٍ مشروطة بأُمور: تذكية أُمّه، وتمام خلقته، وموته قبل خروجه من بطنها، ولا فرق في الحلّية بذلك بين محلَّل الأكل ومحرَّمه إذا كان ممّا يقبل التذكية.

مسألة (٣٤): تقع التذكية على كلّ حيوانٍ مأكول اللحم، فإذا ذكّي صار طاهراً وحلّ أكله، ولا تقع على نجس العين من الحيوان كالكلب والخنزير، فإذا ذكّي كان باقياً على النجاسة، ولا تقع على الإنسان فإذا مات نجس وإن ذكّي، ولا يطهر بدنه إلّا بالغسل إذا كان مسلماً، أمّا الكافر الذي هو نجس العين[1] فلا يطهر بالغسل أيضاً، وأمّا غير الأصناف المذكورة من الحيوانات غير مأكولة اللحم فالظاهر وقوع الذكاة عليه إذا كان له جلد يمكن الانتفاع به بلبسٍ وفرشٍ ونحوهما، ويطهر لحمه وجلده بها، ولا فرق بين السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب وغيرها وبين الحشرات التي تسكن باطن الأرض إذا كان لها جلد على النحو المذكور، مثل ابن عرس والجرذ ونحوهما فيجوز استعمال جلدها إذا ذكّيت فيما يعتبر فيه الطهارة فيتّخذ ظرفاً للسمن والماء، ولا ينجس ما يلاقيها برطوبة.

مسألة (٣٥): غير مأكول اللحم إذا لم يكن له نفس سائلة لا أثر لتذكيته؛ لأنّ ميتته طاهرة[2].

مسألة (٣٦): لا فرق في الحيوان غير مأكول اللحم في قبوله للتذكية إذا كان له جلد بين الطير وغيره.

مسألة (٣٧): إذا وجد لحم الحيوان الذي يقبل التذكية وجلده ولم يعلم

---

(١) بل حتى طاهر العين من الكفّار لا يطهر بعد الموت بالغسل.

(٢) ويجوز الانتفاع بها ويجوز بيعها.

أنّه مذكّىً أم لا يبنى على عدم التذكية، فلا يجوز أكل لحمه ولا استعمال جلده فيما يعتبر فيه الطهارة[١]، ويحكم بنجاسة ملاقيه برطوبةٍ[٢] إذا كان له نفس سائلة، نعم، إذا وجد بيد المسلم يتصرف فيه بما يناسب التذكية مثل تعريضه للبيع والاستعمال باللبس والفرش ونحوهما يحكم بأنّه مذكّىً وأنّه طاهر ظاهراً حتى يثبت خلافه[٣]، والظاهر عدم الفرق بين كون تصرف المسلم مسبوقاً بيد الكافر وعدمه، وكذلك مجهول الإسلام إذا كان في بلادٍ يغلب عليها المسلمون، وإذا كان بيد المسلم من دون تصرفٍ يشعر بالتذكية كما إذا رأينا لحماً بيد المسلم لا يدرى أنّه يريد أكله أو وضعه لسباع الطير لا يحكم بأنّه مذكّى، وكذا إذا صنع الجلد ظرفاً للقاذورات.

مسألة (٣٨): ما يؤخذ من يد الكافر من جلدٍ ولحمٍ وشحمٍ يحكم بأنّه غير مذكّىً وإن أخبر بأنّه مذكّى، إلّا إذا علم أنّه كان في تصرف المسلم الدالّ على التذكية، فدهن السمك المجلوب من بلاد الكفّار لا يجوز شربه إذا اشتُري من الكافر[٤]، ويجوز شربه إذا اشتري من المسلم وإن علم أنّ المسلم أخذه

---

(١) بمعنى أنّه لا يجوز لبسه في الصلاة، وهذا حكم ثابت ولو لم نحكم بنجاسة المشكوك؛ لأنّ محذور الصلاة فيه بلحاظ عدم التذكية لا يتوقّف على إثبات النجاسة التابعة لعنوان الميتة.

(٢) الظاهر عدم الحكم بنجاسة الملاقي مع الشكّ في التذكية.

(٣) في هذه الحالة لا عبرة بيد المسلم إلّا مع احتمال استناد معاملته للشيء كما يتعامل مع المذكّى إلى تصدّيه لإحراز تذكيته.

(٤) هنا حيث يعلم بأنّه مأخوذ من السمك المحلَّل الأكل فإنّه لا يجوز حينئذٍ شربه إذا أُخذ من الكافر إلّا مع إحراز أنّ سمكه قد أُخرج من الماء حياً، وأمّا مع الشكّ في كونه مأخوذاً من السمك المحلَّل فلا يجوز شربه مطلقاً حتى مع العلم بأنّ سمكه قد أُخرج من الماء حياً.

من الكافر[١].

مسألة (٣٩): لا فرق في المسلم الذي يكون تصرفه أمارةً على التذكية بين المؤمن والمخالف، وبين من يعتقد طهارة الميتة بالدبغ وغيره، وبين من يعتبر الشروط المعتبرة في التذكية كالاستقبال والتسمية وكون المذكّي مسلماً وقطع الأعضاء الأربعة وغير ذلك ومن لا يعتبرها.

مسألة (٤٠): إذا كان الجلد مجلوباً من بلاد الإسلام ومصنوعاً فيها حكم بأنّه مذكّى، وكذا إذا وجد مطروحاً في أرضهم وعليه أثر استعمالهم له باللبس والفرش والطبخ، أو بصنعه لباساً أو فراشاً أو نحوها من الاستعمالات الموقوفة على التذكية أو المناسبة لها فإنّه يحكم بأنّه مذكّىً ويجوز استعماله استعمال المذكّى من دون حاجةٍ إلى الفحص عن حاله.

مسألة (٤١): قد ذكر للذبح والنحر آداب، فيستحبّ في ذبح الغنم: أن تربط يداه ورجل واحدة، ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد. وفي ذبح البقر: أن يعقل يداه ورجلاه ويطلق الذنب. وفي الإبل: أن تربط أخفافها إلى آباطها وتطلق رجلاها، هذا إذا نحرت باركة، أمّا إذا نحرت قائمةً فينبغي أن تكون يدها اليسرى معقولة. وفي الطير: يستحبّ أن يرسل بعد الذباحة، ويستحبّ حدّ الشفرة، وسرعة القطع، وأن لا يري الشفرة للحيوان، وأن يستقبل الذابح القبلة، ولا يحرّكه من مكانٍ إلى آخر بل يتركه في مكانه إلى أن يموت، وأن يساق إلى الذبح برفق، ويعرض عليه الماء قبل الذبح، ويمرّ السكّين بقوةٍ ذهاباً وإياباً، ويجدّ في الإسراع ليكون أسهل. وعن النبيّ صلى الله عليه وآله: «إنّ الله تعالى شأنه كتب عليكم الإحسان في كلّ

---

(١) بل تقدّم أنّه لا اعتبار بيد المسلم مع العلم بسبق يد الكافر إلّا في الحالة التي أشرنا إليها آنفاً.

شيءٍ فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحدَّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته». وفي خبر آخر: أنّه ﷺ أمر أن تحدّ الشِفار، وأن توارى عن البهائم.

مسألة (٤٢): تكره الذباحة ليلاً، وكذا نهار الجمعة إلى الزوال، وأن تُنخَع الذبيحة بأن يصاب نخاعها حين الذبح، والمراد به: الخيط الأبيض الممتدّ في وسط الفقار من الرقبة إلى الذنب، والأحوط تركه، وكذا يكره عند الأكثر قطع رأس الذبيحة، وقيل بالحرمة، وهو أحوط[1]، كما تقدّم. والله سبحانه أعلم.

---

(١) استحباباً كما مرّ.

كتاب
الأطعمة والأشربة
وفيه مباحث

- حيوان البحر.
- البهائم.
- الطيور.
- الجامد.
- المائع.

الأوّل في حيوان البحر :

مسألة (١) : لا يؤكل منه إلّا سمك[١] له فلس، وإذا شُكَّ في الفلس بني على حرمته[٢]. ويحرم الميِّت الطافي على وجه الماء، والجلّال منه حتّى يطعم علفاً طاهراً يوماً وليلة[٣]، والجِرِّي[٤]، والسلحفاة، والضفادع، والسرطان، ولا بأس بالكنعت[٥]، والربيثا، والطمر، والطبراني،

---

(١) هذا في غير طيور البحر كالبطّ والأوزّة، وأمّا فيها فحالها حال الطيور البرّية التي يأتي حكمها وأنّها حلال، باستثناء السباع منها، ولا يكفي في سبعيتها أكلها للسمك وافتراسها له.

(٢) هذا إذا كان الشكّ في وجود الفلس وعدمه، وأمّا إذا شكّ في أنّ هذه الحالة المعيّنة على جسم السمكة هل يعتبر فلساً عرفاً أم لا فالظاهر الحلّية.

(٣) بل حتى يزول اسم الجلل عرفاً.

(٤) والمار ماهي، والزمّار (أو الزمّير) المعطوفين على الجرّي في الروايات، والظاهر أنّ هذه الثلاثة تدخل جميعاً فيما لا فلس فيه، وظاهر الروايات تحريم الجريث وأنّه عين الجري، كما أنّ ظاهرها تغاير الجرّي مع المار ماهي، وهو الأصح، وإن كان ظاهر بعض اللغويّين أنّ المار ماهي هو الاسم الفارسي للجرّي.

(٥) وهو نوع من السمك له فلس ولكنّه يذهب بالاحتكاك، فهذا وأمثاله من السمك حلال، لأنّ المقياس كونه ذا فلسٍ بطبيعته لا وجود الفلس فعلاً.

والأبلامي[١]، والأربيان[٢].

مسألة (٢): يؤكل[٣] من السمك ما يوجد في جوف السمك المباحة إذا كان مباحاً، ولا يؤكل من السمك ما تقذفه الحية إلّا أن يضطرب ويؤخذ حياً خارج الماء ولم تنسلخ فلوسه[٤].

مسألة (٣): البيض تابع لحيوانه، ومع الاشتباه قيل: يؤكل الخشن المسمّى في عرفنا «ثروب»، ولا يؤكل الأملس المسمّى في عرفنا «حلبلاب»، وفيه تأمّل، بل الأظهر الحرمة في الجميع[٥].

الثاني في البهائم:

مسألة (٤): يؤكل من النعم الأهليّة: الإبل، والبقر، والغنم وخصوص كبش الجبل، والبقر، والحمير، والغزلان، واليحاميرمن الوحشية، وفي تخصيص

---

(١) ذكر الطمر والطبراني والأبلامي متابعةً لبعض الروايات، وإن كانت هذه الأسماء اليوم غير معروفةٍ ولا متداولةٍ في الاستعمال في حدود ما نعلم، ويقال: إنّ الطبراني من السمك «الشانق»، والطمر سمك أحمر، والأبلامي سمك أسود، وأنّ لها جميعاً فلساً، وعلى أيٍّ حالٍ فالميزان كونها ذات فلس.

(٢) وهو يسمّى على ألسنة الناس اليوم بالروبيان فإنّ له فلساً ويحلّ أكله.

(٣) لم يثبت جواز ذلك، ومدرك الجواز وكفاية إخراج السمكة حيّة لحلّية ما في جوفها رواية غير تامّةٍ سنداً.

(٤) بل حتى لو انسلخت ما دام له فلس لولا العارض؛ لأنّ رواية أيّوب ضعيفة السند، والقاعدة تقتضي ما ذكرناه.

(٥) يقصد حرمة كل ما يشتبه منه.

الحلّ بهذه الخمسة إشكال[١].

مسألة (٥): يكره الخيل والبغال والحمير.

مسألة (٦): يحرم الجلّال من المباح وهو ما يأكل عذرة الإنسان خاصّة إلّا مع الاستبراء، وتُطعَم الناقة بل مطلق الإبل علفاً طاهراً أربعين يوماً، والبقر عشرين، والشاة عشرة[٢].

مسألة (٧): لو شرب الحيوان لبن خنزيرةٍ واشتدّ لحمه حرم هو ونسله، ولو لم يشتدَّ كره، ويستبرأ سبعة أيامٍ يعلف[٣] علفاً طاهراً، ولا يلحق بالخنزيرة الكلبة والكافرة، وفي عموم الحكم لشرب اللبن من غير ارتضاعٍ إشكال، والأظهر العدم.

مسألة (٨): يحرم[٤] كلّ ذي نابٍ كالأسد والثعلب[٥]، ويحرم الأرنب[٦]

---

(١) بل منع، فلا يبعد حلّية غيرها من البهائم ممّا لم يثبت حرمته، كالسباع والمسوخ والحشرات ونجس العين، أو غير ذلك ممّا يأتي تحريمه.

(٢) المعتبر في كلّ ما ذكر زوال اسم الجلل عرفاً، والتقييد بالتقديرات المذكورة مع زوال اسم الجلل هو الأحوط استحباباً.

(٣) الوارد في الرواية: أنّ ذلك فيما إذا كان مستغنياً عن الرضاع، وإلّا أُلقي على ضرع شاة سبعة أيامٍ ثمّ يؤكل لحمه، غير أنّ أصل الحكم بالكراهة مع عدم الاشتداد غير ثابت؛ لضعف المدرك.

(٤) لم يذكر حرمة لحم الخنزير والكلب لوضوح ذلك.

(٥) أي سواء كان ذا نابٍ قويٍّ كالأسد ومثله النمر والفهد والذئب والدبّ والفيل، أو ضعيف كالثعلب ومثله ابن آوى والضبع والسنور.

(٦) وإن لم يكن من السباع.

والضبّ[١] واليربوع والحشرات[٢] والقمل والبقّ والبراغيث.

مسألة (٩): إذا وطئ الإنسان حيواناً محلَّلاً أكله حرم لحمه ولحم نسله ولبنهما[٣]، ولا فرق في الواطئ بين الصغير[٤] والكبير، والعاقل والمجنون، والحرّ والعبد، والعالم والجاهل، والمختار والمكرَه، ولا فرق في الموطوء بين الذكر والأُنثى، ولا يحرم الحمل، إذا كان متكوّناً قبل الوطء، كما لا يحرم الموطوء إذا كان ميّتاً أو كان من غير ذوات الأربع. ثمّ إنّ الموطوء إن كان ممّا يقصد لحمه ذبح، فإذا مات أُحرق، فإن كان الواطئ غير المالك أُغرم قيمته للمالك، وإن كان المقصود ظهره نفي إلى بلدٍ غير بلد الوطء وأُغرم الواطئ قيمته للمالك إذا كان غير المالك، ثمّ يباع في البلد الآخر. وفي رجوع الثمن إلى المالك أو الواطئ، أو يتصدّق به على الفقراء وجوه، خيرها أوسطها، وإذا اشتبه الموطوء

---

(١) إفراد الضبّ في مقابل الحشرات، مع أنّه منها لعلّه باعتبار حرمته بعنوانٍ آخر وهو عنوان المسوخ، ولكن كان الأولى حينئذٍ ذكر عنوان الفأر؛ لأنّه من المسوخ أيضاً، وهو يشمل الضبّ واليربوع معاً؛ لأنّهما نوعان من الفأر.

(٢) نريد بالحشرات: الحيوانات التي تأوي ثقب الأرض فيدخل ضمنها اليربوع والضبّ، وكذلك الحية والعقرب والديدان بأنواعها، ولكنّ الديدان المتكونة في الفواكه كدود التفّاح والبطيخ ونحوهما لا تشملها الحرمة.

(٣) حرمة النسل واللبن ثابتة فيما يؤكل عادةً وإسراء ذلك لما لا يطلب للأكل عادةً احتياطي، فإنّ مدرك حرمة لحم النسل واللبن قوله في رواية ابن سنان: «ولم ينتفع بها» ومورده ما يطلب للأكل بقرينة ما جاء فيها من الأمر بالذبح ثم الإحراق.

(٤) وطء الصغير لا يشمله الحكم المذكور؛ لأنّ المذكور في النصّ عنوان الرجل وشمول الحكم لوطء المعذور كالمكره محل إشكال.

أُخرج بالقرعة[١].

مسألة (١٠): إذا شرب الحيوان المحلَّل الخمرَ فسكر فذبح جاز أكل لحمه بعد ما يغسل بالماء[٢]، ولا يؤكل ما في جوفه[٣] من القلب والكرش وغيرهما، ولو شرب بولاً أو غيره من النجاسات لم يحرم لحمه، ويؤكل ما في جوفه بعد غسله مع بقاء عين النجاسة فيه.

الثالث في الطيور:

مسألة (١١): يحرم السبع منها كالبازي والرخمة، وما كان صفيفه أكثر من دفيفه[٤]، فإن تساوياً فالأحوط المنع[٥]. وكذا يحرم ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطائر خارجة عن الكفّ، والقانصة هي في الطير بمنزله الكرش في غيره، ويكفي وجود واحدةٍ في الحلّ، وإذا انتفت كلّها حرم، وإذا تعارض انتفاء الجميع مع الدفيف قدِّم الدفيف فيحلّ ما كان دفيفه أكثر وإن لم تكن له إحدى الثلاث[٦]، وإذا كانت له إحدى الثلاث

---

(١) هذا فيما إذا كان الموطوء ممّا يذبح ويحرق، أي فيما يطلب لحمه عادة، وأمّا فيما يطلب للركوب فلا يبعد سقوط الوجوب بالاشتباه والتردّد بين أفرادٍ كثيرة.

(٢) لا موجب للغسل بالماء إلّا بالنسبة إلى ما كان ملاقياً للخمر بعد الذبح.

(٣) على الأحوط استحباباً.

(٤) بمعنى أنّ ذلك أمارة شرعاً على سَبُعية الطائر، وأمّا إذا علم بأنّ الطائر ليس له مخلب وليس سبعاً فلا نسلّم الحكم بحرمته لمجرّد أنّ صفيفه أكثر من دفيفه.

(٥) هذا الاحتياط استحبابي.

(٦) أي أنّ وجود إحدى الثلاث أُخذ طريقاً إلى امتحان طيران الطائر، كما أنّ الظاهر أنّ نفس كيفية الطيران مأخوذة طريقاً إلى كونه سبعاً، على ما أشرنا سابقاً.

وكان صفيفه أكثر حرم، نعم، إذا وجدت له إحدى الثلاث أو جميعها وشكّ في كيفية طيرانه حكم بالحلّ. وأمّا اللقلق فقد حكي وجود الثلاث فيه، لكنّ المظنون أنّ صفيفه أكثر فيكون حراماً، كما أفتى بذلك بعض الأعاظم على ما حكي.

مسألة (١٢): يحرم الخفّاش[١] والطاووس[٢] والجلّال من الطير حتى يستبرأ، فالبطّة وشبهها تستبرأ بخمسة أيام، والدجاجة بثلاثة أيام[٣]، ويحرم الزنابير، والذباب، وبيض الطير المحرّم، وكذا يحرم الغراب على إشكالٍ في بعض أقسامه، وإن كان الأظهر الحرمة في الجميع. وما اتّفق طرفاه من البيض المشتبه حرام.

مسألة (١٣): يكره[٤] الخطّاف، والهدهد، والصرد، والصوام، والشقراق، والفاختة، والقبّرة[٥].

---

(١) هذا ممّا تعافه الطباع وتستخبثه النفوس.

(٢) لم تثبت حرمته.

(٣) هذا التقدير في البطّة والدجاجة وغيرها احتياطي، والمناط زوال اسم الجلل عرفاً، كما تقدّم منّا.

(٤) لم تثبت كراهة الأكل في شيءٍ من هذه الطيور، إمّا لعدم النصّ، أو لضعفه، وما دلّ على كراهة قتل جملةٍ ممّا ذكر كالهدهد والقبّرة لا يلازم كراهة الأكل.

(٥) المتلخّص ممّا ذكرناه في أنواع الحيوانات المعروفة بعد تحقيقه: أنّ كلّ لحوم الحيوانات برّيةً أو بحريةً طائرةً أو زاحفةً أو ماشيةً حلال باستثناء ما يأتي:

١ ـ نجس العين، وهو الكلب والخنزير.

٢ ـ السباع من البهائم أو الطيور، وعلامة ذلك في البهيمة الناب، وفي الطير المخلب، ومن معرّفاته في الطير: أن يكون صفيفه أكثر من دفيفه، ومن معرّفات هذه الصفة: الخلو من القانصة والحوصلة والصيصية.

←

الرابع في الجامد :

مسألة (١٤) : تحرم الميتة وأجزاؤها، وهي نجسة إذا كان الحيوان له نفس سائلة، وكذلك أجزاؤها عدا صوف ما كان طاهراً في حال حياته، وشعره ووبره وريشه، وقرنه وعظمه، وبيضه إذا اكتسى الجلد الفوقاني وإن كان ممّا لا يحلّ أكله، والإنفحة[١]. ويحرم من الذبيحة[٢] : القضيب، والأُنثيان، والطحال، والفرث، والدم، والمثانة، والمرارة، والمشيمة، والفرج، والعلباء، والنخاع، والغدد، وخرزة الدماغ، والحدق. ويكره : الكلى، وأُذنا القلب. ويحرم الأعيان النجسة، كالعذرة، والقطعة المبانة من الحيوان الحيّ. وكذا يحرم الطين

← ٣ ـ السمك الذي ليس له فِلس.

٤ ـ غير الطيور من حيوانات البحر إذا لم تكن من السمك.

٥ ـ الغراب على الأحوط.

٦ ـ الحشرات على الأحوط، عدا دود الفواكه، كما مرّ.

٧ ـ الحيوانات الممسوخة، وهي كلّ نوعٍ من الحيوان تمثّل في شكله العقاب الإلهي بالمسخ لجبّارٍ أو فاجر، وعلى هذا الأساس تحرم ـ مثلاً ـ الفأرة ويدخل ضمنها الضبّ، وتحرم الخنازير والقردة والفيل والدِبا والمهرجل، وجملة ممّا يحرم تحت هذا العنوان مندرج أيضاً تحت العناوين المتقدّمة كما تلاحظ.

٨ ـ ما أجمعت الأذواق البشرية على استخباثه، كالوَطواط والقمل ونحوهما.

٩ ـ الجلّال من الحيوانات، كما في المتن.

١٠ ـ الحيوان الذي ارتضع من لبن خنزيرةٍ، على ما في المتن.

١١ ـ البهيمة التي وطئها الإنسان، على ما تقدم.

(١) تقدّم في بحث النجاسات الإشكال في طهارة الإنفحة المأخوذة من ميتة غير المأكول.

(٢) الظاهر أنّ المشيمة والفرج والعلباء وخرزة الدماغ والحدق ليس بحرام.

عدا اليسير من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء[١] الذي لا يتجاوز قدر الحمّصة، ولا يحرم غيره من المعادن إلّا ما كان مضرّاً. وكذا تحرم السموم القاتلة، والمقدار المضرّ من «الأفيون» المعبّر عنه بالترياك، سواء أكان من جهة زيادة المقدار المستعمل منه أم من جهة المواظبة عليه.

الخامس في المائع:

مسألة (١٥): يحرم كلّ مسكرٍ من خمرٍ وغيره حتى الجامد، والفقّاع والدم والعلقة وإن كانت في البيضة، وكلّ ما ينجس من المائع وغيره.

مسألة (١٦): تُلقَى النجاسة وما يكتنفها من الجامد كالسمن والعسل الجامدين ويحلّ الباقي، وإذا كان المائع غليظاً ثخيناً فهو كالجامد لا تسري النجاسة إلى تمام أجزائه إذا لاقت بعضها، بل تختصّ النجاسة بالبعض الملاقي لها ويبقى الباقي على طهارته.

مسألة (١٧): الدهن المتنجّس بملاقات النجاسة يجوز بيعه والاستصباح به تحت السماء خاصّةً على الأحوط الأولى.

مسألة (١٨): تحرم الأبوال ممّا لايؤكل لحمه، بل ممّا يؤكل على الأحوط[٢]، عدا بول الإبل للاستشفاء[٣]، وفي روايةٍ[٤] إلحاق بول البقر والغنم.

---

(١) الأحوط أن يكون الاستشفاء بوضع التربة الشريفة في ماءٍ ثمّ شرب ذلك الماء.

(٢) بل هو الأقرب.

(٣) لم يثبت حكم خاصّ لبول الإبل، لأنّ رواية الجعفري غير تامّة السند، بل حاله حال غيره من أبوال ما يؤكل لحمه في المنع، وإنّما يجوز في حالة الاحتياج إليه للتداوي.

(٤) هذه الرواية تامّة، وحالها حال ما ورد من الروايات التامّة سنداً في بول الإبل فإنّها تدلّ على الجواز إذا فرض الاحتياج للتداوي.

وكذا يحرم لبن الحيوان المحرّم دون الإنسان فإنّه يحلّ لبنه.

مسألة (١٩): لو اشتبه الحكم فلم يعلم أنّه مذكّىً ولم يكن عليه يد مسلمٍ تشعر بالتذكية اجتنب، ولو اشتبه فلم يعلم أنّه من نوع الحلال أو الحرام ففي الحكم بحلّه إشكال[١] وإن كان في يد المسلم إلّا أن يخبر بحلّه.

مسألة (٢٠): يجوز للإنسان أن يأكل من بيت من تضمّنته الآية الشريفة المذكورة في سورة النور، وهم: الآباء والأُمّهات، والإخوان والأخوات، والأعمام والعمّات، والأخوال والخالات، والأصدقاء، والموكَّل المفوَّض إليه الأمر، ويلحق بهم الزوجة[٢] والولد، فيجوز الأكل من بيوت من ذكر على النحو المتعارف مع عدم العلم بالكراهية، بل عدم الظنّ بها على الأحوط، بل مع الشكّ فيها، والأظهر الجواز حينئذٍ.

مسألة (٢١): إذا انقلبت الخمر خلّاً طهر[٣] وحلّت، بعلاجٍ كان أو غيره ما لم يمازجها نجاسة.

مسألة (٢٢): لا يحرم شيء من المربّيات وإن شمّ منها رائحة المسكر.

مسألة (٢٣): العصير من العنب إذا غلى بالنار حرم حتى يذهب ثلثاه بالنار أو ينقلب خلّاً، وإذا نشّ أو غلى بغير النار ففي حلّه بذهاب الثلثين إشكال[٤].

---

(١) إذا كان اللحم المشكوك من الحيوانات المائية فالظاهر البناء على حرمته مع الشك ما لم تقم أمارة كخبر صاحب اليد المسلم، وإذا كان من الطيور أو من الحيوانات البرّية فالظاهر الحكم بحلّية المشكوك من هذه الناحية وإن لم يكن في يد المسلم.

(٢) بل الزوج، بمعنى أنّ للزوجة الأكل من بيته، وأمّا العكس فلم يرد إلحاقه في النصوص.

(٣) وكذلك إذا زال اسم الخمر ولو لم تصبح خلّاً.

(٤) العصير العنبيّ إذا غلى بغير النار يصبح خمراً فيلحقه حكم الخمر.

مسألة (٢٤): يجوز للمضطرّ تناول المحرَّم بقدر ما يمسك رمقه، إلّا الباغي وهو الخارج على الإمام عليه السلام[١]، أو باغي الصيد لهواً، والعادي وهو قاطع الطريق، أو السارق، ويجب عقلاً في الموردين ارتكاب المحرّم من باب وجوب ارتكاب أقلّ القبيحين[٢].

مسألة (٢٥): يحرم الأكل بل الجلوس على مائدة المسكر، وإفراط الأكل المتضمّن للضرر.

مسألة (٢٦): يستحبّ غسل اليدين قبل الطعام، والتسمية، والأكل باليمنى، وغسل اليد بعده، والحمد له تعالى، والاستلقاء، وجعل الرجل اليمنى على اليسرى.

---

(١) لا يبعد أن يكون المقصود بالباغي والعادي مطلق من كان تناوله للمحرّم، واضطراره إليه مستنداً إلى ميله إلى الإثم وتجاوز حدود الله تعالى فيدخل تحته من كان اضطراره إلى الحرام مستنداً إلى خروجه على الإمام عليه السلام، أو التلهّي بسفر الصيد، أو قطع الطريق، وغير ذلك من المعاصي التي قد تؤدّي بصاحبها إلى الاضطرار إلى أكل الحرام.

(٢) إذا كان الباغي الخارج على الإمام عليه السلام مصرّاً على بغيه فليس هذا أقلّ القبيحين منه؛ لأنّه إنّما يكون كذلك لو كانت مفسدة موته أشدّ من مفسدة تناول الطعام المحرّم، مع أنّ موت مثل هذا الباغي لا مفسدة فيه وإن لم نقل بشمول دليل وجوب قتل الباغي له بحيث يجب عليه قتل نفسه، فنقول على الأقّل بأنّ أدلّة حرمة قتل الإنسان لنفسه منصرفة عن مثل هذا الإنسان.

كتاب الميراث

وفيه فصول

- فوائد.
- موانع الإرث.
- مراتب الإرث.
- الميراث بالسبب.
- ميراث ولد الملاعنة والزنا والحمل والمفقود.
- ميراث الغرقى والمهدوم عليهم.
- بعض صور اجتماع السهام.

الفصل الأوّل

وفيه فوائد

[موجبات الإرث :]

الفائدة الأُولى : في بيان موجباته، وهي نوعان : نسب، وسبب. أمّا النسب فله ثلاث مراتب :

المرتبة الأُولى صنفان : أحدهما الأبوان المتّصلان دون الأجداد والجدّات، وثانيهما الأولاد وإن نزلوا، ذكوراً وإناثاً.

المرتبة الثانية صنفان أيضاً : أحدهما الأجداد والجّدات وإن علوا كآبائهم وأجدادهم، وثانيهما الإخوة والأخوات وإن نزلوا كأولادهم وأولاد أولادهم.

المرتبة الثالثة صنف واحد، وهم : الأعمام والأخوال وإن علوا كأعمام الآباء والأُمّهات وأخوالهم، وأعمام الأجداد والجدّات وأخوالهم، وكذلك أولادهم وإن نزلوا كأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم، وهكذا بشرط صدق القرابة للميّت عرفاً.

وأمّا السبب فهو قسمان : زوجية، وولاء. والولاء ثلاث مراتب : ولاء العتق، ثمّ ولاء ضمان الجريرة، ثمّ ولاء الإمامة.

[تقسيم الوارث :]

الفائدة الثانية : ينقسم الوارث إلى خمسة أقسام :

الأوّل : من يرث بالفرض لا غير دائماً، وهو الزوجة فإنّ لها الربع مع عدم الولد، والثمن معه، ولا يردّ عليها أبداً.

الثاني : من يرث بالفرض دائماً، وربّما يرث معه بالردّ، كالأُمّ، فإنّ لها السدس مع الولد، والثلث مع عدمه، وربّما يردّ عليها زائداً على الفرض كما إذا زادت الفريضة على السهام. وكالزوج فإنّه يرث الربع مع الولد، والنصف مع عدمه، ويردّ عليه إذا لم يكن وارث إلّا الإمام.

الثالث : من يرث بالفرض تارةً، وبالقرابة أُخرى، كالأب فإنّه يرث بالفرض مع وجود الولد، وبالقرابة مع عدمه. والبنت والبنات فإنّها ترث مع الابن بالقرابة، وبدونه بالفرض. والأُخت والأخوات للأب أو للأبوين فإنّها ترث مع الأخ بالقرابة، ومع عدمه بالفرض. وكالإخوة والأخوات من الأُمّ فإنّها ترث بالفرض إذا لم يكن جدّ للأُمّ، وبالقرابة معه.

الرابع : من لا يرث إلّا بالقرابة، كالابن والإخوة للأبوين أو للأب، والجدّ والأعمام والأخوال.

الخامس : من لا يرث بالفرض ولا بالقرابة بل يرث بالولاء، كالمعتق، وضامن الجريرة، والإمام.

[الوارثون بالفرض :]

الفائدة الثالثة : الفرض هو السهم المقدّر في الكتاب المجيد، وهو ستة أنواع: النصف؛ والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس. وأربابها

ثلاثة عشر :

فالنصف للبنت الواحدة والأُخت للأبوين أو للأب فقط إذا لم يكن معها أخ، وللزوج مع عدم الولد للزوجة وإن نزل.

والربع للزوج مع الولد للزوجة وإن نزل، وللزوجة مع عدم الولد للزوج وإن نزل، فإن كانت واحدةً اختصّت به، وإلّا فهو لهنّ بالسوية.

والثمن للزوجة مع الولد للزوج وإن نزل، فإن كانت واحدةً اختصّت به، وإلّا فهو لهنّ بالسوية.

والثلثان للبنتين فصاعداً مع عدم الابن المساوي، وللأُختين فصاعداً للأبوين أو للأب فقط مع عدم الأخ.

والثلث سهم الأُمّ مع عدم الولد وإن نزل، وعدم الإخوة على تفصيلٍ يأتي، وللأخ والأُخت من الأُمّ مع التعدّد.

والسدس لكلّ واحدٍ من الأبوين مع الولد وإن نزل، وللأُمّ مع الإخوة للأبوين أو للأب على تفصيلٍ يأتي، وللأخ الواحد من الأُمّ والأُخت الواحدة منها.

[مسائل العول والتعصيب :]

الفائدة الرابعة : الورثة إذا تعدّدوا : فتارةً يكونون جميعاً ذوي فروض، وأُخرى لا يكونون جميعاً ذوي فروض، وثالثةً يكون بعضهم ذا فروضٍ دون بعض. وإذا كانوا جميعاً ذوي فروضٍ : فتارةً تكون فروضهم مساويةً للفريضة، وأُخرى تكون زائدةً عليها، وثالثةً تكون ناقصةً عنها. فالأُولى مثل أن يترك الميّت أبوين وبنتين فإنّ سهم كلّ واحدٍ من الأبوين السدس، وسهم البنتين الثلثان، ومجموعها مساوٍ للفريضة. والثانية مثل أن يترك الميّت زوجاً وأبوين وبنتين فإنّ السهام في الفرض الربع، والسدسان، والثلثان، وهي زائدة على

الفريضة، وهذه هي مسألة العول ومذهب المخالفين فيها ورود النقص على كلّ واحدٍ من ذوي الفروض على نسبة فرضه، وعندنا يدخل النقص على بعضٍ منهم[١] معيّنٍ دون بعض. ففي إرث أهل المرتبة الأُولى يدخل النقص على البنت أو البنات، وفي إرث المرتبة الثانية كما إذا ترك زوجاً وأُختاً من الأبوين وأُختين من الأُمّ فإنّ سهم الزوج النصف، وسهم الأُخت من الأبوين النصف، وسهم الأُختين من الأُمّ الثلث، ومجموعها زائد على الفريضة يدخل النقص على المتقرّب بالأبوين كالأُخت في المثال دون الزوج ودون المتقرّب بالأُمّ. والثالثة ما إذا ترك بنتاً واحدةً فإنّ لها النصف وتزيد الفريضة نصفاً، وهذه هي مسألة التعصيب، ومذهب المخالفين فيها إعطاء النصف الزائد إلى العصبة وهم الذكور الذين ينتسبون إلى الميّت بغير واسطةٍ أو بواسطة الذكر، وربما عمّموها للأُنثى على تفصيلٍ عندهم، وأمّا عندنا فيرد على ذوي الفروض، كالبنت في الفرض فترث النصف بالفرض والنصف بالردّ، وإذا لم يكونوا جميعاً ذوي فروض قسّم المال بينهم على تفصيلٍ يأتي. وإذا كان بعضهم ذا فرضٍ دون آخر أُعطي ذو الفرض فرضه وأُعطي الباقي لغيره، على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى.

---

(١) وهم أُولئك الذين يدخل النقص عليهم بإجماع المسلمين في حالةٍ ليسوا فيها بأسوأ حالاً من الحالة المفروضة في موارد العول بالضرورة، فإنّ البنت والبنتين أو الأُخت والأُختين إذا انضمّ إليهم ابن أو أخ فلا إشكال في أنّ النقص يختصّ بمجموعهم ولا يشاركهم فيه أصحاب الفروض، فكيف يفرض أنّ البنت الواحدة ـ مثلاً ـ تزاحم الزوج والوالدين وأنّ مجموع البنت والابن لا يزاحم ؟

الفصل الثاني
موانع الإرث

موانع الإرث ثلاثة : الكفر، والقتل، والرقّ.

[الأوّل من موانع الإرث الكفر :]

والكلام في الأوّل يقع في مسائل.

مسألة (١) : لا يرث الكافر من المسلم وإن قرب، ولا فرق في الكافر بين الأصلي ذمّياً كان أو حربيّاً، والمرتدّ فطرياً كان أو ملّياً، ولا في المسلم بين المؤمن وغيره.

مسألة (٢) : الكافر لا يمنع من يتقرّب به، فلو مات مسلم وله ولد كافر وللولد ولد مسلم كان ميراثه لولد ولده، ولو مات المسلم وفقد الوارث المسلم كان ميراثه للإمام.

مسألة (٣) : المسلم يرث الكافر ويمنع من إرث الكافر للكافر، فلو مات كافر وله ولد كافر وأخ مسلم أو عمّ مسلم أو معتق أو ضامن جريرةٍ ورثه ولم يرثه الكافر، فإن لم يكن له وارث إلّا الإمام كان ميراثه للكافر. هذا إذا كان الكافر أصلياً، أمّا إذا كان مرتدّاً عن ملّةٍ أو فطرةٍ ورثه الإمام ولم يرثه الكافر وكان بحكم المسلم[1]، كما تقدّم.

---

(١) الأقرب أنّ المرتدّ الملّي بحكم الكافر من هذه الناحية فيرثه الكافر بدلاً عن الإمام، وأمّا المرتدّ الفطريّ فلا يخلو الحكم فيه عن تردّدٍ وإشكال.

مسألة (٤) : لو أسلم الكافر قبل القسمة فإن كان مساوياً في المرتبة شارك، وإن كان أولى انفرد بالميراث، ولو أسلم بعد القسمة لم يرث، وكذا لو أسلم مقارناً للقسمة، ولا فرق فيما ذكرنا بين كون الميّت مسلماً أو كافراً. هذا إذا كان الوارث متعدّداً، وأمّا إذا كان الوارث واحداً لم يرث، نعم، لو كان الواحد هو الزوجة وأسلم قبل القسمة بينها وبين الإمام ورث، وإلّا لم يرث.

مسألة (٥) : لو أسلم بعد قسمة بعض التركة ففيه أقوال : قيل : يرث من الجميع، وقيل : لا يرث من الجميع، وقيل : بالتفصيل، وأنّه يرث ممّا لم يقسّم ولا يرث ممّا قسم، وهو الأقرب.

مسألة (٦) : المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والآراء، والكافرون يتوارثون وإن اختلفوا في الملل.

مسألة (٧) : المراد من المسلم والكافر وارثاً وموروثاً وحاجباً ومحجوباً[١] : الأعمّ من المسلم والكافر بالأصالة وبالتبعية، كالطفل والمجنون فكلّ طفلٍ كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطفته بحكم المسلم فيمنع من إرث الكافر، ولا يرثه الكافر بل يرثه الإمام إذا لم يكن له وارث مسلم، وكلّ طفلٍ كان أبواه معاً كافرين حال انعقاد نطفته بحكم الكافر فلا يرث المسلم إذا كان له وارث مسلم غير الإمام، نعم، إذا أسلم أحد أبويه قبل بلوغه تبعه في الإسلام[٢] وجرى عليه حكم المسلمين.

---

(١) الأحوط استحباباً فيما إذا كان الكافر التبعي أولاداً صغاراً وكان للميّت وارث مسلم من غير الطبقة الأُولى أن يراعي في الميراث إسلام الصغار عند بلوغهم، فإن أسلموا دفع إليهم المال، وذلك لرواية مالك بن أعين غير النقية سنداً.

(٢) وكذلك إذا كان مميّزاً وأسلم فإنّ إسلامه يقبل.

مسألة (٨) : المرتدّ قسمان : فطري، وملّي. فالفطريّ من انعقدت نطفته وكان أحد أبويه مسلماً ثمّ كفر، وفي اعتبار إسلامه بعد البلوغ قبل الكفر قولان[١]، وحكمه أنه يقتل في الحال، وتعتدّ امرأته من حين الارتداد عدّة الوفاة، ويقسّم ميراثه بين ورثته، فإن لم يكن له وارث مسلم لم يرثه الكافر[٢] وورثه الإمام، ولا تسقط الأحكام المذكورة بالتوبة، نعم، إذا تاب تقبل توبته باطناً على الأقوى، بل ظاهراً أيضاً بالنسبة إلى غير الأحكام المذكورة، فيحكم بطهارة بدنه وصحة تزويجه جديداً حتى بامرأته السابقة. وأمّا المرتد الملّيّ (وهو ما يقابل الفطري) فحكمه أن يُستتاب، فإن تاب وإلّا قتل، وينفسخ نكاحه لزوجته فتبين منه إن كانت غير مدخولٍ بها، وتعتدّ عدّة الطلاق من حين الارتداد إن كانت مدخولاً بها، فإن تاب في العدّة رجعت إليه[٣]، وإلّا بانت منه، ولا تقسّم أمواله إلّا بعد الموت بالقتل أو بغيره، وإذا تاب ثمّ ارتدّ ففي وجوب قتله من دون استتابة في الثالثة أو الرابعة قولان. وأمّا المرأة المرتدّة فلا تقتل ولا تنتقل أموالها عنها إلى الورثة إلّا بالموت، وينفسخ نكاحها، فإن كانت مدخولاً بها اعتدّت عدّة الطلاق، وإلّا بانت بمجرّد الارتداد، وتحبس ويضَّيق عليها وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب، فإن تابت قبلت توبتها، ولا فرق بين أن تكون عن ملّةٍ وعن فطرة.

---

(١) إن لم يكن القول بالاعتبار أقرب مطلقاً فهو أقرب بلحاظ ما يتميّز به الفطريّ عن الملّي في محلّ الكلام، وحاصل ذلك: أنّه مع عدم إسلامه بعد البلوغ يعتبر بحكم المرتدّ الملّي من حيث الإرث، فيرثه الكافر كما يرث المرتدّ الملّي على ما تقدم في تعليقةٍ سابقة؛ لأنّ الإشكال في الفطري منشؤه دعوى الإجماع وهي لا تشمل هذا الفرض.

(٢) تقدّم أنّ المرتدّ الملي يرثه الكافر، وكذلك من أُلحق به في التعليقة السابقة.

(٣) تقدّم الإشكال في ذلك في محرّمات النكاح.

مسألة (٩) : يشترط في ترتيب الأثر على الارتداد : البلوغ[١]، وكمال العقل، والاختيار، فلو أُكره على الارتداد فارتدّ كان لغواً، وكذا إذا كان غافلاً أو ساهياً، أو سبق لسانه، أو كان صادراً عن الغضب الذي لا يملك به نفسه ويخرج به عن الاختيار، أو كان عن جهلٍ بالمعنى.

الثاني من موانع الإرث القتل :

مسألة (١٠) : القاتل لا يرث المقتول إذا كان القتل عمداً ظلماً، أمّا إذا كان خطأً محضاً فلا يمنع، كما إذا رمى طائراً فأصاب الموروث، وكذا إذا كان بحقٍّ قصاصاً أو دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله. أمّا إذا كان الخطأ شبيهاً بالعمد كما إذا ضربه بما لا يقتل قاصداً ضربه غير قاصدٍ قتله فقتل به ففيه قولان، أقواهما أنّه بحكم الخطأ من حيث عدم المنع من الإرث، وإن كان بحكم العمد من حيث كون الدية تعدّ على الجاني لا على العاقلة وهم : الآباء والأبناء والإخوة من الأب وأولادهم والأعمام وأولادهم، بخلاف الخطأ المحض فإنّ الدية فيه عليهم، فإن عجزوا عنها أو عن بعضها يكون النقص على الجاني فإن عجز فعلى الإمام، والخيار في تعيين الدين من الأصناف الستّة للجاني لا المجنّي عليه. والمراد من الأصناف الستة : مئة من الإبل، ومئتا من البقر، وألف شاة، وألف دينار، وعشرة

---

(١) على إشكالٍ في مثل الصبيّ المميِّز الذي اختار الكفر قبل بلوغه فإنّه قد يدّعى كونه مشمولاً لما دلّ على نفي إرث الكافر، ولا يوجد دليل لفظي تامّ على تنزيل غير البالغ من أولاد المسلمين منزلة البالغ فيتمسّك بإطلاقه، ورفع القلم عن الصبي لا ينافي ترتيب الأثر الوضعي، وكون عمده خطأً لا ينطبق في المقام، ولكن يمكن أن يقال بانصراف ما دلّ على نفي إرث الكافر عن الكفر المرخّص فيه برفع القلم.

الآف درهم، مئتا حلّة. هذا للرجل، ودية المرأة نصف ذلك، ولا فرق في القتل العمدي بين أن يكون بالمباشرة كما لو ضربه بالسيف فمات، وأن يكون بالتسبيب كما لو كتّفه وألقاه إلى السبع فافترسه. أمّا إذا أمر عبده بقتله فالظاهر أنّه ليس من القتل العمدي[١] ولا الخطئي وإن كان حراماً. وإذا قتل اثنان شخصاً عمداً وكانا وارثين منعا جميعاً وكان لوليّ المقتول القصاص منهما جميعاً وردّ نصف الدية على كلّ واحدٍ منهما، وإذا قتل واحد اثنين منع من إرثهما وكان لوليّ كلٍّ منهما القصاص منه، فإذا اقتصّ منه لأحدهما ثبتت للآخر الدية في مال الجاني، وإن كان المشهور العدم[٢].

---

(١) لا يبعد اعتباره من القتل العمديّ إذا كان العبد مكرَهاً على القتل، بل لا يبعد ذلك في كلّ من كان بحكم العبد من حيث كونه واقعاً تحت سلطانه وإكراهه، فإنّ الإكراه وإن لم يكن مجوّزاً للقتل إذ لا تقية في الدماء ولكنّه مع ذلك يجعل للمكرَه آثار القاتل العمدي، كما دلّت عليه في مورد العبد المأمور من قبل سيده روايات بعضها صحيح، بل يمكن أن يقال بقطع النظر عن تلك الروايات: إنّا لو التزمنا بعدم ثبوت القِصاص على الآمر المكرَه ولو كان المأمور عبده عملاً بإطلاق رواية زرارة فلا ينافي ذلك الالتزام بعدم الإرث في المقام تمسّكاً بإطلاق ما دلّ على أنّ القاتل لا يرث بعد صدق عنوان القاتل في موارد الإكراه، وكون المأمور واقعاً تحت سلطان الآمر وإن لم يكن مثل هذا الإكراه مجوّزاً شرعاً للمأمور، وعليه فالأقرب أنّ الآمر المكرِه لا يرث.

(٢) كأنّهم يستفيدون من مثل رواية عبدالله بن سنان التي جاء فيها: «وأحبّ ذلك القاتل» أنّ المستحقّ على الجاني ابتداءً هو القصاص، ولكنّ الذي يظهر من روايات الباب الخامس من أبواب ديات النفس أنّ المستحقّ هو الجامع، وغاية ما تقتضيه الرواية السابقة أنّه لايحقّ إجبار الجاني على تطبيق هذا الجامع على الدية إن أحبّ تطبيقه على الفرد الآخر، وحينئذٍ فمع انحصار الجامع بالدية تتعيّن، فما ذكره في المتن هو الأقرب.

مسألة (١١) : القتل خطأً يمنع من إرث الدية وإن كان لا يمنع من إرث غيرها[١].

مسألة (١٢) : القاتل لا يرث ولا يحجب من هو أبعد عنه وإن تقرّب به، فإذا قتل الولد أباه وكان للقاتل عمداً ولد كان ولده وارثاً لأبيه، وإذا انحصر ولد المقتول بالقاتل انتقل إرث المقتول إلى إخوته وأعمامه وأخواله، بل لو لم يكن له وارث إلّا الإمام كان ميراثه للإمام، وإذا أسقطت الأُمّ جنينها كانت عليها ديته لأبيه أو غيره من ورثته، وهي : عشرون ديناراً إذا كان نطفة، وأربعون إذا كان علقة، وستّون إذا كان مضغة، وثمانون إذا كان عظاماً، ومئة إذا تمّ خلقة ولم تلجه الروح، فإن ولجته الروح كان ديته دية الإنسان الحيّ. وإذا كان الأب هو الجاني على الجنين كانت ديته لأُمّه. وفي تحديد المراتب المذكورة إشكال، فقد قيل : إنّه عشرون يوماً لكلّ مرتبة، وفي بعض الروايات : أنّه أربعون يوماً نطفة، وأربعون علقة، وأربعون مضغة، والأظهر عدم التحديد الشرعي ولزوم العمل على العلم بالمرتبة في الخارج[٢]، ومع الشكّ يقتصر على القدر المتيقّن في تعداد الدية.

مسألة (١٣) : الدية في حكم مال المقتول تقضى منها ديونه وتخرج منها وصاياه، سواء أكان القتل خطأً أم كان عمداً فأخذت الدية صلحاً أو لتعذّر القصاص بموت الجاني أو فراره أو نحوهما، ويرثها كلّ وارث، سواء أكان ميراثه بالنسب أم السبب، حتى الزوجين وإن كانا لا يرثان من القصاص شيئاً، نعم، لا يرثها من يتقرّب بالأُمّ، سواء الإخوة والأخوات وأولادهم وغيرهم كالأجداد للأُمّ

---

(١) فإنّ ما دلّ على أنّ القاتل خطأً يرث وإن كان بإطلاقه يشمل الدية، إلّا أنّه معارض بإطلاقه لما دلّ على أنّ القاتل لا يرث من الدية، الشامل للقاتل خطأً، وبعد التعارض بالعموم من وجه يرجع إلى إطلاق ما دلّ على نفي إرث القاتل بوصفه مرجعاً فوقياً.

(٢) الأحوط العمل بروايات الأربعين المشار إليها.

والأخوال. وإذا جرح شخصاً فأبرأه المجروح لم تسقط الدية[١]، عمداً كان أو خطأً.

مسألة (١٤): إذا لم يكن للمقتول عمداً وارث سوى الإمام كان له المطالبة بالقصاص، وله أخذ الدية مع التراضي، وليس له العفو، بخلاف الوارث غير الإمام فإنّه يجوز له العفو بلا مال، ولو عفا بشرط المال لم يسقط القصاص ولم تثبت الدية إلّا مع رضا الجاني، ولو عفا بعض الورّاث عن القصاص قيل: لم يجزْ لغيره الاستيفاء، وقيل: يجوز له[٢] مع ضمان حصّة من لم يأذن، والأظهر الأوّل. وإذا كان المقتول مهدور الدم شرعاً كالزاني المحصن واللائط فقتله قاتل بغير إذن الإمام لم يثبت القصاص ولا الدية، بل ولا الكفّارة على الأقوى.

مسألة (١٥): إذا كان على المقتول عمداً ديون وليس له تركة تُوفَى منها جاز للوليّ القصاص، وليس للديّان المنع عنه، وإذا كانت الجناية على الميّت بعد الموت لم تعطَ الدية إلى الورثة، بل صرفت في وجوه البرّ عنه، وإذا كان عليه دين ففي وجوب قضائه منها إشكال[٣] *.

---

(١) ولكن لو أوصى بإبراء ذمّته من الدية ولم تكن تزيد على الثلث من التركة نفذت الوصية، والفرق بين ذلك وبين الإبراء المنجّز المذكور في المتن: أنّ الإبراء المنجّز لا يؤثّر؛ لأنه وقع قبل اشتغال ذمة الجاني بالدية الذي يتحقّق بعد الموت.

(٢) ويمكن القول بالتفصيل: بين أن يكون من عفي غير الولد ومن يطلب القصاص الولد، كما في شخصٍ مات عن أبٍ وابنٍ فعفا الأب دون الابن وبين ما إذا عفا أحد الأولاد، جمعاً بين الروايات، ولكن مع هذا فالأحوط وجوباً ما في المتن؛ لقوة احتمال أن يكون العموم في الروايات الموافقة له غير قابلٍ عرفاً للتخصيص.

(٣) الأقرب الوجوب؛ لدلالة النصّ على أنّ الدية للميّت وهو مدين والدائن مطالب فلا بدّ للوليّ من إيفاء ذمة المدين.

(*) حذف السيّد الشهيد ﷺ المسائل المربوطة بالمانع الثالث من موانع الإرث، وهو الرقّ، لخروجها عن محلّ الابتلاء.

الفصل الثالث
في مراتب الإرث

المرتبة الأُولى الآباء والأبناء :

وفيه مسائل.

مسألة (١) : للأب المنفرد تمام المال، وللأُمّ المنفردة الثلث منه بالفرض والزائد عليه بالردّ، ولو اجتمع الأبوان، وليس للميّت ولد ولا زوج أو زوجة كان للأُمّ الثلث[1] والباقي للأب، ولو كان معهما زوج كان له النصف وللأُمّ الثلث والباقي للأب، ولو كان معهما زوجة كان لها الربع وللأُمّ الثلث والباقي للأب.

مسألة (٢) : للابن المنفرد تمام المال، وللبنت المنفردة النصف والباقي يردّ عليها، وللابنين المنفردَين فما زاد تمام المال يقسّم بينهم بالسوية، وللبنتين المنفردتين فما زاد الثلثان ويقسّم بينهنّ بالسوية، والباقي يردّ عليهن كذلك.

مسألة (٣) : لو اجتمع الأبناء والبنات منفردِين كان لهم تمام المال يقسّم بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

مسألة (٤) : إذا اجتمع الأبوان مع الأبناء الذكور فقط كان لكلّ واحدٍ منهما السدس والباقي يقسمّ[2] بين الأبناء بالسوية، وإذا كان مع الأبناء البنات قسّم المال بينهم جميعاً للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وإذا اجتمع أحد الأبوين مع

---

(١) مع عدم الحاجب من الإخوة للميّت على ما يأتي، وإلّا كان لها السدس، وكذلك الحال في فروض المسألة الأُخرى.

(٢) أو يعطى كلّه للابن إن كان واحداً.

الأبناء الذكور كان له السدس والباقي يقسّم بين الأبناء بالسوية، ولو كان مع الأبناء البنات كان لأحد الأبوين السدس والباقي يقسّم بين الأبناء والبنات للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

مسألة (٥): إذا اجتمع أحد الأبوين مع بنتٍ واحدةٍ لا غير كان لأحد الأبوين الربع بالتسمية والردّ، والثلاثة أرباع للبنت كذلك. وإذا اجتمع أحد الأبوين مع البنتين فما زاد لا غير كان له الخمس بالتسمية والردّ والباقي للبنتين أو البنات بالتسمية والردّ يقسّم بينهنّ بالسويّة. وإذا اجتمع الأبوان معاً مع البنت الواحدة لا غير كان لكلّ واحدٍ منهما الخمس بالتسمية والردّ والباقي للبنت كذلك، وإذا اجتمعا معاً مع البنتين فما زاد كان لكلّ واحدٍ منهما السدس والباقي للبنتين.

مسألة (٦): لو اجتمع زوج أو زوجة مع أحد الأبوين ومعهم البنت أو البنات كان للزوج الربع، وللزوجة الثمن، وللبنت النصف، وللبنات الثلثان، ولأحد الأبوين السدس، فإن بقي شيء يردّ عليه وعلى البنت أو البنات. وإذا اجتمع زوج مع الأبوين والبنت كان للزوج الربع، وللأبوين السدسان، وللبنت سدسان ونصف سدسٍ ينتقص من سهمها (وهو النصف) نصف السدس، ولو كان البنتان مكان البنت كان لهما سدسان ونصف فينتقص من سهمهما (وهو الثلثان) سدس ونصف سدس، وإذا اجتمع زوجة مع الأبوين وبنتين كان للزوجة الثمن، وللأبوين السدسان، وللبنتين الباقي وهو أقلّ من الثلثين اللذَين هما سهم البنتين، وإذا كان مكان البنتين في الفرض بنت فلا نقص، بل يزيد ربع السدس فيردّ على الأبوين والبنت خمسان منه للأبوين وثلاثة أخماسٍ منه للبنت.

مسألة (٧): إذا خلّف الميّت مع الأبوين أخاً وأُختين أو أربع أخواتٍ أو أخوين حجبوا الأُمّ عمّا زاد على السدس بشرط أن يكونوا مسلمين غير قاتلين ولا مماليك، ويكونوا منفصلين بالولادة لا حملاً، ويكونوا من الأبوين أو من

الأب ويكون الأب موجوداً، فإن فقد بعض هذه الشرائط فلا حجب، وإذا اجتمعت هذه الشرائط فإن لم يكن مع الأبوين ولد ذكر أو أُنثى كان للأُمّ السدس خاصّةً والباقي للأب، وإن كان معهما بنت[1] فلكلٍّ من الأبوين السدس وللبنت النصف والباقي يردّ على الأب والبنت أرباعاً، ولا يردّ شيء منه على الأُمّ.

مسألة (٨): أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم، ويأخذ كلّ فريقٍ منهم نصيب من يتقرّب به، فلو كان له أولاد بنتٍ وأولاد ابنٍ كان لأولاد البنت الثلث يقسّم بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، ولأولاد الابن الثلثان يقسّم بينهم كذلك، ولا يرث أولاد الأولاد إذا كان للميّت ولد ولو أُنثى، فإذا كان له بنت وابن ابنٍ كان الميراث للبنت، والأقرب من أولاد الأولاد يمنع الأبعد، فإذا كان للميّت ولد ولدٍ وولد ولد ولدٍ كان الميراث لولد الولد دون ولد ولد الولد، ويشاركون الأبوين كآبائهم؛ لأنّ الآباء مع الأولاد صنفان ولا يمنع قرب الأبوين إلى الميت عن إرثهم، فإذا ترك أبوين وولد ابنٍ كان لكلٍّ من الأبوين السدس ولولد الابن الباقي، وإذا ترك أبوين وأولاد بنتٍ كان للأبوين السدسان ولأولاد البنت النصف ويردّ السدس على الجميع على النسبة ثلاثة أخماسٍ منه لأولاد البنت وخمسان للأبوين فتنقسم مجموع التركة أخماساً: ثلاثة منها لأولاد البنت بالتسمية والردّ، واثنان منها للأبوين بالتسمية والردّ، كما تقدّم في صورة ما إذا ترك أبوين وبنتاً. وإذا ترك أحد الأبوين مع أولاد بنتٍ كان لأولاد البنت ثلاثة أرباع التركة بالتسمية والردّ والربع الرابع لأحد الأبوين، كما تقدّم فيما إذا ترك أحد الأبوين وبنتاً، وهكذا الحكم في بقية الصور، فيكون الردّ على أولادالبنت كما يكون الردّ على

---

(١) وأمّا إذا كانت معها ابن فلكلٍّ من الأبوين السدس والباقي للابن، ولا يظهر في هذا الفرض أثر لحجب الإخوة، إذ لا ردّ على الأبوين على كلّ حال، سواء كان هناك إخوة أم لا.

البنت، وإذا شاركهم زوج أو زوجة دخل النقص على أولاد البنت، فإذا ترك زوجاً وأبوين وأولاد بنتٍ كان للزوج الربع وللأبوين السدسان ولأولاد البنت سدسان ونصف سدسٍ فينقص من سهم البنت (وهو النصف) نصف سدس.

مسألة (٩): يُحبىٰ الولد الذكر الأكبر وجوباً مجّاناً بثياب بدن الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه لا غيرها، وإذا تعدّد بعضها أو كلّها أُعطي الجميع على الأقوى، وإذا كان على الميت دين مستغرق للتركة فكّها المحبوّ بما يخصّها من الدين، وإذا كان مستغرقاً لبعضها[1] كما إذا كان دينه عشرة دراهم وكان ما زاد عليها من التركة يساوي ثمانية وقيمة الحبوة أربعةً فكّها المحبوّ بدرهمين، وإذا لم يزاحمها الدين بأن كان الدين في الفرض المذكور ثمانية دراهم أو أقلّ خلصت الحبوة للمحبوِّ مجّاناً، وكذا الحكم في الكفن وغيره من مؤونة التجهيز فمع مزاحمته لها أو لبعضها يقدَّم عليها، ومع عدم المزاحمة تقدَّم عليه فيجّهز الميت من غيرها.

مسألة (١٠): إذا أوصى الميت بها أو بعضها لغير المحبوِّ نفذت وصيته وحرم المحبّو منها، وإذا أوصى بثلث ماله أُخرج الثلث من غيرها[2]، وإذا أوصى بمئة دينارٍ فإن كانت تساوي ثلث الباقي أو تنقص عنه نفذت الوصية من غيرها، وإن كانت تزيد على ثلث الباقي أُخرجت الزيادة من الحبوة إلّا أن يدفعها المحبوّ،

---

(١) في حالة زيادة التركة على الدين تتحمّل الحبوة من الدين بنسبتها إلى مجموع التركة، فإذا كانت تساوي ثلث التركة ـ مثلاً ـ تحمّلت ثلث الدين، وعليه ففي الصورة الأُولى المذكورة في المتن تفكّ الحبوة بثلاثة دراهم وثلث درهم، وفي الصورة الثانية تفكّ بدرهمين وثلثي درهم، والكفن ونحوه ممّا يخرج من أصل التركة بحكم الدين.

(٢) بل من المجموع، وكذلك إذا أوصى بمئة دينار.

ولو كانت أعيانها أو بعضها مرهوناً ففي وجوب فكّها على الوارث وعدمه وجهان، أوجههما الأوّل[١]، نعم، لو لم يفكّها لم يكن للمحبوّ أخذها؛ لأنَّ حقّ الرهانة مقدَّم على الحباء، نعم، للمحبوّ فكّها فتكون له، وفي رجوعه على الورثة بالدين إشكال[٢].

مسألة (١١): لا فرق بين الكسوة الشتائية والصيفية، ولا بين القطن والجلد وغيرهما، ولا بين الصغيرة والكبيرة فيدخل فيها مثل القلنسوة، وفي الجراب والحزام والنعل تردّد أظهره الدخول، ولا يتوقّف صدق الثياب ونحوها على اللبس، بل يكفي إعدادها لذلك، نعم، إذا أعدّها للتجارة أو لكسوة غيره من أهل بيته وأولاده وخدّامه لم تكن من الحبوة، وفي دخول مثل الدرع والطاس والمِغفَر ونحوها من معدّات الحرب إشكال، بل الأظهر العدم، ولا يدخل مثل الساعة ولا البندقية والخنجر ونحوها من آلات السلاح[٣]، نعم، لا يبعد تبعية غمد السيف وقبضته وبيت المصحف وحمائلهما لهما، وفي دخول ما يحرم لبسه مثل خاتم الذهب وثوب الحرير إشكال وإن كان الدخول أظهر[٤]. وإذا كان مقطوع اليدين فالسيف لا يكون من الحبوة، ولو كان أعمى فالمصحف ليس منها، نعم

---

(١) بل الأوجه الفكّ من مجموع التركة، فتتحمّل الحبوة أيضاً مؤونة الفكّ بنسبتها.

(٢) أقربه التفصيل: فإن كان المحبوّ قد فكّها بدون مراجعةٍ لسائر الورثة فلا يرجع عليهم بشيء، وإن راجع وكان الفكّ بإذنهم أو مع امتناعهم وإذن الحاكم الشرعيّ باعتباره وليّ الممتنع صحّ له الرجوع عليهم بنسبة حصصهم.

(٣) الأحوط فيما يقوم مقام السيف والأسلحة الشخصية، المصالحة عليه بين المحبوِّ وسائر الورثة.

(٤) بل لا يبعد عدم الدخول.

لو طرأ ذلك اتّفاقاً وكان قد أعدّهما قبل ذلك لنفسه كانا منها.

مسألة (١٢): إذا اختلف الذكر الأكبر وسائر الورثة في ثبوت الحبوة أو في أعيانها أو في غير ذلك من مسائلها؛ لاختلافهم في الاجتهاد أو في التقليد رجعوا إلى الحاكم الشرعيّ في فصل خصومتهم.

مسألة (١٣): إذا تعدّد الذكر مع التساوي في السنّ فالمشهور الاشتراك فيها، ولا يخلو من وجهٍ قوي، وإن كان لا يخلو من إشكال[1].

مسألة (١٤): المراد بالأكبر الأسبق ولادةً لاعُلوقاً، وإذا اشتبه فالمرجع في تعيينه القرعة، والظاهر اختصاصها بالولد الصلبيّ فلا تكون لولد الولد، ولا يشترط انفصاله بالولادة فضلاً عن اشتراط بلوغه حين الوفاة، والقول بالاشتراط ضعيف.

مسألة (١٥): قيل: يشترط في المحبوِّ أن لا يكون سفيهاً، وفيه إشكال، بل الأظهر عدمه. وقيل: يشترط أن يخلّف الميت مالاً غيرها، وفيه تأمّل.

مسألة (١٦): يستحبّ لكلٍّ من الأبوين الوارثين لولدهما إطعام الجدّ والجدّة المتقرّب به سدس الأصل، إذا زاد نصيبه عن السدس، وهل يختصّ بصورة اتّحاد الجدّ فلا يشمل التعدّد، أو صورة فقد الولد للميت فلا يشمل صورة وجوده؟ إشكال.

المرتبة الثانية الإخوة والأجداد:

ولا ترث هذه المرتبة إلّا إذا لم يكن للميت ولد وإن نزل، ولا أحد الأبوين المتّصلين.

---

(١) غير معتدٍّ به.

مسألة (١٧) : للأخ من الأبوين المال كلّه يرثه بالقرابة، ومع التعدّد ينقسم بينهم بالسوية، وللأُخت المنفردة من الأبوين المال كلّه ترث نصفه بالفرض ـ كما تقدَّم ـ ونصفه الآخر ردّاً بالقرابة، وللأُختين أو الأخوات من الأبوين المال كلّه يرثنَ ثلثيه بالفرض ـ كما تقدَّم ـ والثلث الثالث ردّاً بالقرابة. وإذا ترك إخوةً وأخواتٍ معاً فلا فرض، بل يرثون المال كلّه بالقرابة يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

مسألة (١٨) : للأخ المنفرد من الأُمّ والأُخت كذلك المال كلّه يرث السدس بالفرض والباقي ردّاً بالقرابة، وللاثنين فصاعداً من الإخوة للأُمّ ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً المال كلّه يرثون ثلثه بالفرض والباقي رداً بالقرابة ويقسم بينهم فرضاً وردّاً بالسوية.

مسألة (١٩) : لا يرث الأخ أو الأخت للأب مع وجود الأخ والأُخت للأبوين، نعم، مع فقدهم يرثون على نهج ميراثه، فللأخ من الأب واحداً كان أو متعدداً تمام المال بالقرابة، وللأُخت الواحدة النصف بالفرض والنصف الآخر بالقرابة، وللأخوات المتعدّدات تمام المال يرثنَ ثلثيه بالفرض والباقي ردّاً بالقرابة، وإذا اجتمع الإخوة والأخوات كلّهم للأب كان لهم تمام المال يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

مسألة (٢٠) : إذا اجتمع الإخوة بعضهم من الأبوين وبعضهم من الأُمّ: فإن كان الذي من الأُمّ واحداً كان له السدس، ذكراً كان أو أُنثى والباقي لمن كان من الأبوين، وإن كان الذي من الأُمّ متعدّداً كان له الثلث يقسّم بينهم بالسوية، ذكوراً كانوا أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً، والباقي لمن كان من الأبوين واحداً كان أو متعدّداً، ومع اتّفاقهم في الذكورة والأُنوثة يقسّم بالسوية، ومع الاختلاف فيهما يقسّم للذكر مثل حظّ الأُنثيين. نعم، في صورة كون المتقرّب بالأبوين إناثاً وكون

الأخ من الأُمّ واحداً كان ميراث الأخوات من الأبوين بالفرض ثلثين وبالقرابة السدس، وإذا كان المتقرّب بالأبوين أُنثى واحدةً كان لها النصف فرضاً، وما زاد على سهم المتقرّب بالأُمّ وهو السدس أو الثلث ردّاً عليها، ولا يردّ على المتقرّب بالأُمّ، وإذا وجد معهم إخوة من الأب فقط فلا ميراث لهم، كما عرفت.

مسألة (٢١): إذا لم يوجد للميت إخوة من الأبوين وكان له إخوة بعضهم من الأب فقط وبعضهم من الأُمّ فقط فالحكم كما سبق في الإخوة من الأبوين من: أنّه إذا كان الأخ من الأُمّ واحداً كان له السدس، وإذا كان متعدّداً كان له الثلث يقسّم بينهم بالسوية والباقي الزائد على السدس أو الثلث يكون للإخوة من الأب يقسّم بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين مع اختلافهم في الذكورة والأُنوثة، ومع عدم الاختلاف فيهما يقسّم بينهم بالسوية، وفي الصورة التي يكون المتقرّب بالأب إناثاً يكون أيضاً ميراثهم ما زاد على سهم المتقرّب بالأُمّ بعضه بالفرض وبعضه بالردّ بالقرابة.

مسألة (٢٢): في جميع صور انحصار الوارث القريب بالإخوة سواء أكانوا من الأبوين أم من الأب أم من الأُمّ أم بعضهم من الأبوين وبعضهم من الأب وبعضهم من الأُم إذا كان للميت زوج كان له النصف، وإذا كان له زوجة كان لها الربع، وللأخ من الأُم مع الاتّحاد السدس، ومع التعدّد الثلث والباقي للإخوة من الأبوين أو من الأب إذا كانوا ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً، أمّا إذا كانوا إناثاً في بعض الصور تكون الفروض أكثر من الفريضة، كما إذا ترك زوجاً أو زوجةً وأُختين من الأبوين أو الأب وأُختين أو أخوين من الأُمّ فإنّ سهم المتقرّب بالأُم الثلث، وسهم الأُختين من الأبوين أو الأب الثلثان، وذلك تمام الفريضة ويزيد عليها سهم الزوج أو الزوجة، وكذا إذا ترك زوجاً وأُختاً واحدةً من الأبوين أو الأب وأُختين أو أخوين من الأُمّ فإنّ نصف الزوج ونصف الأُخت من الأبوين يستوفيان الفريضة

ويزيد عليها سهم المتقرّب بالأُمّ، ففي مثل هذه الفروض يدخل النقص على المتقرّب بالأبوين أو بالأب خاصّة، ولا يدخل النقص على المتقرّب بـالأُمّ، ولا على الزوج، وفي بعض الصور تكون الفريضة أكثر، كما إذا ترك زوجةً وأُختاً من الأبوين وأخاً أو أُختاً من الأُمّ فإنّ الفريضة تزيد على الفروض بنصف سدس فيردّ على الأُخت فيكون لها نصف التركة ونصف سدسها، وللزوجة ربع، وللأخ أو الأُخت من الأُمّ السدس.

مسألة (٢٣): إذا انحصر الوارث بالجدّ أو الجدّة للأب أو للأُمّ كان له المال كلّه، وإذا اجتمع الجدّ والجدّة معاً: فإن كانا لأبٍ كان المال لهما يقسّم بينهما للذكر ضعف الأُنثى، وإن كانا لأُمٍّ فالمال أيضاً لهما لكن يقسّم بينهما بالسوية، وإذا اجتمع الأجداد بعضهم للأُمّ وبعضهم للأب كان للجدّ للأُمّ الثلث وإن كان واحداً، وللجدّ للأب الثلثان، ولا فرق فيما ذكرنا بين الجدّ الأدنى والأعلى، نعم، إذا اجتمع الجدّ الأدنى والجدّ الأعلى كان الميراث للأدنى ولم يرث الأعلى شيئاً، ولا فرق بين أن يكون الأدنى ممّن يتقرّب به الأعلى كما إذا ترك جدّةً وأبا جدّةٍ وغيره كما إذا ترك جدّه وأبا جدته فإنّ الميراث في الجميع للأدنى.

مسألة (٢٤): إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأجداد كان للزوج نصفه وللزوجة ربعها، ويعطي المتقرّب بالأُمّ ثلثه والباقي منه للمتقرّب بالأبوين أو بالأب.

مسألة (٢٥): الجدّ وإن علا كالأخ، والجدّة وإن علت كالأُخت، فالجدّ وإن علا يقاسم الإخوة، فإذا اجتمع الإخوة والأجداد فإمّا أن يتّحد نوع كلٍّ منهما مع الاتّحاد في جهه النسب بأن يكون الأجداد والإخوة كلّهم للأب أو كلّهم للأُمّ أو مع الاختلاف فيها بأن يكون الأجداد للأب والإخوة للأُم، وإمّا أن يتعدّد نوع كلٍّ منهما بأن يكون كلّ من الأجداد والإخوة بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ، أو يتعدّد نوع

أحدهما ويتّحد الآخر بأن يكون الأجداد نوعين بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ والإخوة للأب لا غير أو للأُمّ لا غير، أو يكون الإخوة بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ والأجداد للأب لا غير أو للأُمّ لا غير، ثمّ إنّ كلّاً منهما إمّا أن يكون واحداً ذكراً أو أُنثى، أو متعدّداً ذكوراً أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً، فهنا صور:

الأُولى: أن يكون الجدّ واحداً ذكراً أو أُنثى، أو متعدّداً ذكوراً أو إناثاً، أو ذكوراً وإناثاً من قبل الأُمّ وكان الأخ على أحد الأقسام المذكورة أيضاً من قبل الأُمّ فيقتسموا المال بينهم بالسوية.

الثانية: أن يكون كلّ من الجدّ والأخ على أحد الأقسام المذكورة فيهما للأب فيقتسموا المال بينهم أيضاً بالسوية إن كانوا جميعاً ذكوراً أو إناثاً، وإن اختلفوا في الذكورة والأُنوثة اقتسموا المال بالتفاضل للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

الثالثة: أن يكون كلّ من الجدّ والأخ للأبوين والحكم فيها كذلك.

الرابعة: أن يكون الأجداد متفرّقين بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ ذكوراً كانوا أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً، والإخوة كذلك بعضهم للأب وبعضهم للأُمّ ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً، فللمتقرّب بالأُمّ من الإخوة والأجداد جميعاً الثلث يقسّمونه بالسوية، وللمتقرّب بالأب منهم جميعاً الثلثان يقتسمونهما للذكر مثل حظّ الأُنثيين مع الاختلاف بالذكورة والأُنوثة، وإلّا فبالسوية.

الخامسة: أن يكون الجدّ على أحد الأقسام المذكورة للأب والأخ على أحد الأقسام المذكورة أيضاً للأُمّ، فيكون للأخ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان متعدّداً يقسّم بينهم بالسوية والباقي للجدّ واحداً كان أو متعدّداً، ومع الاختلاف في الذكورة والأُنوثة يقتسمون الباقي بالتفاضل.

السادسة: أن ينعكس الفرض بأن كان الجدّ بأقسامه المذكورة للأُمّ والأخ للأب، فيكون للجدّ الثلث وللأخ الثلثان، وإذا كان الأخ أُنثى فإن كانتا اثنتين

فما زاد لم تزد الفريضة على السهام، وإن كانت أُنثى واحدة كان لها النصف وللجدّ الثلث والسدس الزائد على الفريضة يردّ عليها عند جماعة، وقيل: يردّ عليهما، وربمّا قيل: يردّ على الجدّ، والأوجه الأوّل، ثمّ الثاني، ولا يترك الاحتياط بالصلح. وإذا كان الأجداد متفرّقين وكان معهم أخ أو أكثر لأبٍ كان للجدّ للأُمّ وإن كان أُنثى واحدة الثلث، ومع تعدّد الجدّ يقتسمونه بالسوية ولو مع الاختلاف في الذكورة والأُنوثة، والثلثان للأجداد مع الإخوة له يقتسمونه للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وإذا كان معهم أخ لأُمٍّ كان للجدّ للأُمّ مع الأخ للأُمّ الثلث بالسوية ولو مع الاختلاف بالذكورة والأُنوثة، وللأجداد للأب الثلثان للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وإذا كان الجدّ للأب لا غير والإخوة متفرّقين فللإخوة للأُمّ السدس إن كان واحداً والثلث إن كان متعدّداً يقتسمونه بالسوية، وللإخوة للأب مع الأجداد للأب الباقي، ولو كان الجدّ للأُمّ لا غير والإخوة متفرّقين كان للجدّ مع الإخوة للأُمّ الثلث بالسوية وللأخ للأب الباقي.

مسألة (٢٦): أولاد الإخوة لا يرثون مع الإخوة شيئاً، فلا يرث ابن الأخ للأبوين مع الأخ من الأب أو الأُم، بل الميراث للأخ، هذا إذا زاحمه، أمّا إذا لم يزاحمه كما إذا ترك جدّاً لأُمّ وابن أخٍ لأُمّ مع أخٍ لأبٍ فابن الأخ يرث مع الجدّ الثلث، والثلثان للأخ، وإذا فقد الإخوة قام أولادهم مقامهم في مقاسمة الأجداد، وكل واحدٍ من الأولاد يرث نصيب من يتقرّب به، فلو خلّف الميّت أولاد أخٍ لأُمٍّ لا غير كان لهم سدس أبيهم بالفرض والباقي بالردّ، ولو خلّف أولاد أخوين أو أُختين أو أخ وأُخت كان لأولاد كلّ واحدٍ من الإخوة السدس بالفرض وسدسين بالردّ، ولو خلّف أولاد ثلاثة إخوةٍ كان لكلّ فريقٍ من أولاد واحدٍ منهم حصّة أبيه أو أُمّه، وهكذا الحكم في أولاد الإخوة للأبوين أو للأب ويقسّم المال بينهم بالسوية إن كانوا أولاد أخٍ لأُمٍّ وإن اختلفوا بالذكورة والأُنوثة، وبالتفاضل للذكر

مثل حظّ الأُنثيين إن كانوا أولاد أخٍ للأبوين أو للأب. وإذا خلّف أولاد أخٍ لأُمٍّ وأولاد أخٍ للأبوين أو للأب كان لأولاد الأخ للأُمّ السدس وإن كان كثروا، ولأولاد الأخ للأبوين أو للأب الباقي وإن قلّوا. وإذا ماتت الإخوة وأولادهم الصلبيّون كان الميراث لأولاد الأولاد، والأعلى طبقةً وإن كان من الأب يمنع من إرث الطبقة الثانية وإن كانت من الأبوين.

المرتبة الثالثة الأعمام والأخوال:

لا يرثون مع وجود المرتبتين الأُولَتين، وهم صنف واحد يمنع الأقرب منهم الأبعد.

مسألة (٢٧): للعمّ المنفرد تمام المال، وكذا للعمّين فما زاد يقسّم بينهم بالسوية، وكذا العمّة، والعمّتان والعمّات لأبٍ كانوا أم لأُمّ أم لهما، وإذا اجتمع الذكور والإناث كالعمّ والعمّة والأعمام والعمّات فالقسمة بالتفاضل للذكر مثل حظّ الأُنثيين إن كانوا جميعاً للأبوين أو للأب، أمّا إذا كانوا جميعاً للأُمّ ففيه قولان، أقربهما القسمة بالسوية.

مسألة (٢٨): إذا اجتمع الأعمام وتفرّقوا في جهة النسب بأن كان بعضهم للأبوين وبعضهم للأب وبعضهم للأُمّ: فإن كان المتقرّب بالأُمّ واحداً كان له السدس، وإن كان متعدّداً كان له الثلث يقسّم بينهم بالسوية، وقيل: بالتفاضل، وهو ضعيف، والزائد على السدس أو الثلث يكون للمتقرّب بالأبوين واحداً كان أو أكثر يقسّم بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين وسقط المتقرّب بالأب، نعم، لو فقد المتقرّب بالأبوين قام المتقرّب بالأب مقامه، وحكمه حكمه في أنّ له الزائد على السدس أو الثلث الذي هو سهم المتقرّب بالأُمّ، وأنّ القسمة مع التعدّد والاختلاف للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

مسألة (٢٩) : للخال المنفرد المال كلّه، وكذا الخالان فما زاد يقسّم بينهم بالسوية، وللخالة المنفردة المال كلّه، وكذا الخالتان والخالات، وإذا اجتمع الذكور والإناث بأن كان للميت خال فما زاد وخالة فما زاد يقسّم المال بينهم بالسوية الذكر والأُنثى، سواء أكانوا للأبوين أم للأب أم للأُمّ، أمّا لو تفرّقوا بأن كان بعضهم للأبوين وبعضهم للأب وبعضهم للأُمّ كان للمتقرّب بالأُمّ السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان متعدّداً يقسّم بينهم بالسوية، والباقي للمتقرّب بالأبوين يقسّم بينهم بالسوية أيضاً وسقط المتقرّب بالأب، ولو فقد المتقرّب بالأبوين قام المتقرّب بالأب مقامه فيجري عليه حكمه ويكون له الباقي، ومع التعدّد يقسّم بينهم بالسوية.

مسألة (٣٠) : إذا اجتمع الأعمام والأخوال كان للأخوال الثلث وإن كان واحداً ذكراً أو أُنثى، والثلثان للأعمام وإن كان واحداً ذكراً أو أُنثى، فإن تعدّد الأخوال واتّفقوا في جهة النسب فالقسمة بينهم بالسوية، وإن تفرّقوا بأن كان بعضهم للأبوين وبعضهم للأُمّ كان للمتقرّب بالأُمّ سدس الثلث إن كان واحداً، وثلثه إن كان متعدّداً يقسّم بينهم بالسوية، والباقي للمتقرّب بالأبوين يقسّم بينهم بالسوية وسقط المتقرّب بالأب وحده. وإذا تعدّد الأعمام واتّفقوا في جهة النسب: فإن كانوا للأبوين أو للأب يقسّم المال بينهم بالتفاضل، وإن كانوا للأُمّ يقسّم بالسوية على الأقوى، وإن اختلفوا في جهة النسب فكان بعضهم للأبوين وبعضهم للأب وبعضهم للأُمّ كان للأخير السدس من سهم الأعمام إن كان واحداً، والثلث منه إن كان متعدّداً يقسّم بينهم بالسوية، والباقي للمتقرّب بالأبوين يقسّم بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين وسقط المتقرّب بالأب وحده.

وقد ظهر ممّا ذكرنا أنّ القسمة بين الأخوال مع الاختلاف في الذكورة والأُنوثة بالسوية في جميع الصور حتى في الخؤولة من الأبوين أو الأب، وأنّ

القسمة بين الأعمام مع الاختلاف في الذكورة والأُنوثة بالتفاضل للذكر مثل حظّ الأُنثيين، إلّا إذا كان الأعمام من قبل الأُمّ فبالسوية.

مسألة (٣١): إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام والأخوال معاً كان للزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى أعني النصف أو الربع، وللأخوال ثلث الأصل، وللأعمام الباقي.

مسألة (٣٢): أولاد الأعمام والعمّات والأخوال والخالات يقومون مقام آبائهم عند فقدهم، فلا يرث ولد عمٍّ أو عمّةٍ مع عمٍّ، ولا عمّة ولا خال ولا خالة، ولا يرث ولد خالٍ أو خالةٍ مع خالٍ، ولا مع خالةٍ ولا مع عمٍّ ولا مع عمّة، بل يكون الميراث للعمّ أو الخال أو العمّة أو الخالة؛ لما عرفت من أنّ هذه المرتبة كلّها صنف واحد لاصنفان كي يتوهّم أنّ ولد العمّ لا يرث مع العمّ والعمّة، ولكن يرث مع الخال والخالة، وأنّ ولد الخال لا يرث مع الخال أو الخالة ولكن يرث مع العمّ أو العمّة، بل الولد لا يرث مع وجود العمّ أو الخال ذكراً أو أُنثى، ويرث مع فقدهم جميعاً.

مسألة (٣٣): يرث كلّ واحدٍ من أولاد العمومة والخؤولة نصيب من يتقرّب به، فإذا اجتمع ولد عمّةٍ وولد خالٍ أخذ ولد العمّة وإن كان واحداً أُنثى الثلثين، وولد الخال وإن كان ذكراً متعدّداً الثلث، وإذا اجتمع ابن العمّة مع بنت العمّ[1] يكون لابن العمّة الثلث ولبنت العمّ الثلثان، لتفاضل العمّ والعمّة في النصيب، ويتساوي نصيب ابن الخال مع نصيب بنت الخالة؛ لاستواء الخال والخالة في النصيب فيفرض وجود آبائهم فما لهم من النصيب يكون للأولاد. وإذا اجتمع ولد العمومة وولد الخؤولة مع تعدّد الأعمام والأخوال فلولد الخؤولة

---

(١) إذا لم يكن تقرّبهما من جهة الأُمّ فقط، وإلّا تساوياً.

الثلث، ولولد العمومة الثلثان، وإذا تعدّدت الخؤولة ذات الأولاد واتّفقوا في جهة النسب تساوت سهام الخؤولة وصار سهم كلٍّ لأولاده اقتسموه فيما بينهم بالسوية، وإن اختلفوا في جهة النسب بأن كان بعضهم لأُمٍّ وبعضهم للأبوين وبعضهم للأب سقط المتقرّب بالأب فقط، وكان للمتقرّب بالأُمّ سدس الثلث إن كان واحداً، وثلثه إن كان متعدّداً يقتسمونه بالسوية، ويكون لأولاد كلّ واحدٍ منهم حصّة من يتقرّب به يقتسمونه بالسوية مع التعدّد، وباقي الثلث لولد الخؤولة للأبوين اتّحد أو تعدّد، وتفرض قسمة الخؤولة له بالسوية وتكون لأولاد كلّ واحدٍ منهم حصّة من يتقرّب به يقتسمونه بالسوية، وأمّا الثلثان الراجعان للعمومة فسدسهما لولد العمومة للأُمّ إذا كان العمّ واحداً يقتسمونه بالسوية، وثلثهما لهم إذا كان العمّ متعدّداً يقسّم بين العمومة بالسوية، وكذا يقتسم كلّ من الأولاد سهم من يتقرّبون به، والباقي بعد السدس أو الثلث لأولاد العمومة للأبوين اتّحدت العمومة أو تعددت يقسّم بينهم مع الاختلاف في الذكورة والأُنوثة للذكر مثل حظّ الأُنثيين، وكذا يقسّم بين الأولاد.

مسألة (٣٤): قد عرفت أنّ العمّ والخال ذكراً أم أُنثى يمنع ولد العمّ، وكذلك الأقرب من الأولاد فإنّه يمنع الأبعد، فولد العمّ يمنع ولد ولد العمّ والعمّة وولد ولد الخال والخالة، إلّا في صورةٍ واحدةٍ، وهي: ابن عمٍّ لأبوين مع عمٍّ لأبٍ فإنّ ابن العمّ يمنع العمّ ويكون المال كلّه له ولا يرث معه العمّ للأب أصلاً، ولو كان معهما خال أو خالة سقط ابن العمّ وكان الميراث للعمّ والخال والخالة، ولو تعدّد العمّ أو ابن العمّ أو كان زوج أو زوجة ففي جريان الحكم الأوّل إشكال[1].

---

(١) مثل الإشكال فيما إذا تعدّد العمّ أو ابن العمّ الإشكال فيما كان أحدهما وخصوصاً ابن العمّ أنثى؛ لأنّ المدرك هو الإجماع ويقتصر فيه على القدر المتيقّن.

مسألة (٣٥): الأقرب من العمومة والخؤولة يمنع الأبعد منهما، فإذا كان للميّت عمّ وعمّ أبٍ أو عمّ أُمٍّ أو خال لأبٍ أو أُمٍّ كان الميراث لعمّ الميت، ولا يرث معه عمّ أبيه ولا خال أبيه ولا عمّ أُمّه ولا خال أُمّه، ولو لم يكن للميت عمّ أو خال لكن كان له عمّ أبٍ وعمّ جدٍّ أو خال جدٍّ كان الميراث لعمّ الأب دون عمّ الجدّ أو خاله.

مسألة (٣٦): أولاد العمّ والخال مقدَّمون على عمٍّ أبِ الميت وخال أبيه وعمّ أُمّ الميت وخالها، وكذلك من نزلوا من الأولاد وإن بعدوا فإنّهم مقدَّمون على الدرجة الثانية من الأعمام والأخوال.

مسألة (٣٧): إذا اجتمع عمّ الأب وعمّته وخاله وخالته وعمّ الأُمّ وعمّتها وخالها، وخالتها كان للمتقرّب بالأُمّ الثلث يقسّم بينهم بالسوية، وللمتقرّب بالأب الثلثان ثلثهما لخال أبيه وخالته يقسّم بينهما بالسوية، والباقي يقسّم بين عمّ أبيه وعمّته للذكر مثل حظّ الأُنثيين.

مسألة (٣٨): إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام والأخوال وقد تعدّد كلّ منهما واختلفت جهة النسب فكان كلّ من الأعمام والأخوال منهم للأبوين ومنهم للأب ومنهم للأُمّ كان للزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى من النصف أو الربع، وللأخوال الثلث، وللأعمام الباقي كما عرفت. وأمّا قسمة الثلث بين الأخوال المتفرّقين فهي: أنّه من تقرّب منهم بالأُمّ إن كان واحداً أُعطي السدس من الثلث، وإن كان متعدّداً أُعطي الثلث من الثلث ويقسّم بينهم بالسوية، والباقي من الثلث بعد إخراج ثلثه أو سدسه يعطى من تقرّب بالأبوين يقسّم بالسوية، وسقط المتقرّب بالأب منهم ويقوم مقام المتقرّب بالأبوين عند فقده. وأمّا قسمة سهم الأعمام وهو الباقي من الفريضة بعد إخراج سهم الزوج أو الزوجة وثلث الأخوال فكيفيتها: أن يعطى المتقرّب من الأعمام بالأُمّ وحدها السدس إن كان

واحداً، والثلث، إن كان متعدّداً يقسّم بينهم بالسوية، والباقي منه يعطي للمتقرّب بالأبوين من الأعمام يقسّم بينهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، ويسقط المتقرّب بالأب ويقوم مقام المتقرّب بالأبوين عند فقده.

مسألة (٣٩): إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأخوال فقط وكانوا متعدّدين أخذ نصيبه الأعلى من النصف والربع، فإن اتّفق الأخوال في جهة النسب قسمّ الباقي بينهم بالسوية، وإن اختلفوا كان للمتقرّب بالأُمّ منهم السدس إن كان واحداً، والثلث إن كان أكثر يقسّم بينهم بالسوية. وهل المراد من السدس والثلث المذكورين سدس الأصل وثلثه، أو سدس الثلث وثلثه، أو سدس الباقي بعد نصيب الزوجية؟ أقوال، أقربها الأخير، وهكذا الحكم فيما لو دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام المتعدّدين المتفرّقين في جهة النسب، لكنّ القول بإعطاء سدس الباقي أو ثلثه للمتقرّب بالأُمّ هنا لم يعرف قائل به، بل ظاهرهم الاتّفاق على كونه سدس الأصل، فالاحتياط بالصلح لا يترك.

مسألة (٤٠): إذا اجتمع لوارثٍ سببان للميراث فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما معاً، سواء اتّحدا في النوع كجدٍّ لأبٍ هو جدّ لأُمٍّ، أم تعّددا، كما إذا تزوج أخُ الشخص لأبيه بأُخته لأُمّه فولدت له فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد الشخص عمّ وخال، وولد الشخص بالنسبة إلى ولدهما ولد عمٍّ لأبٍ وولد خالٍ لأُمٍّ. وإذا منع أحدالسببين الآخر ورث بالمانع، كما إذا تزوج الأخوان زوجتين فولدتا لهما ثمّ مات أحدهما فتزوجها الآخر فولدت له، فولد هذه المرأة من زوجها الأوّل ابن عمٍّ لولدها من زوجها الثاني وأخٌ لأُمٍّ فيرث بالأُخوّة لا بالعمومة.

فصل
في الميراث بالسبب

وهو اثنان : الزوجية ، والولاء . فهنا مبحثان :

الأوّل : في الزوجية .

مسألة (١) : يرث الزوج من الزوجة النصف مع عدم الولد لها ، والربع مع الولد وإن نزل ، وترث الزوجة من الزوج الربع مع عدم الولد له ، والثمن مع الولد وإن نزل .

مسألة (٢) : إذا لم تترك الزوجة وارثاً لها ذا نسبٍ أو سببٍ إلّا الإمام فالنصف لزوجها بالفرض والنصف الآخر يردّ عليه على الأقوى ، وإذا لم يترك الزوج وارثاً له ذا نسبٍ أو سببٍ إلّا الإمام فلزوجته الربع فرضاً ، وهل يردّ عليها الباقي مطلقاً ، أو إذا كان الإمام غائباً ، أوْ لا يرد عليها بل يكون الباقي للإمام ؟ أقوال ، أقواها الأخير .

مسألة (٣) : إذا كان للميت زوجتان فما زاد اشتركن في الثمن بالسوية مع الولد ، وفي الربع بالسوية مع عدم الولد ، وإذا طلّق المريض زوجاته وكنّ أربعاً وتزوّج أربعاً أُخرى ومات في مرضه اشتركن المطلّقات مع الزوجات في الربع أو الثمن[1] .

مسألة (٤) : يشترط في التوارث بين الزوجين دوام العقد ، فلا ميراث بينهما في الانقطاع كما تقدّم ، ولا يشترط الدخول في التوارث ، فلو مات أحدهما

---

(١) واختصصن به إذا كان موته قبل الدخول بمن عقد عليهنّ في مرضه .

قبل الدخول ورثه الآخر زوجاً كان أم زوجة، والمطلّقة رجعياً ترث وتورث بخلاف البائن، إلّا إذا كان قد طلّق في حال مرض الموت على تفصيلٍ تقدّم في الطلاق.

مسألة (٥): إذا طلّق واحدةً من أربعٍ فتزوج أُخرى ثمّ مات واشتبهت المطلّقة في الزوجات الأوَل ففي الرواية وعليه العمل: أنّه كان للتي تزوجها أخيراً ربع الثمن[١]، وتشترك الأربع المشتبهة فيهنّ المطلّقة بثلاثة أرباعه، وهل يتعدّى إلى كلّ موردٍ اشتبهت فيه المطلّقة بغيرها، أو يعمل بالقرعة؟ قولان، أقواهما الثاني.

مسألة (٦): يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجة منقولاً وغيره أرضاً وغيرها، وترث الزوجة ممّا تركه الزوج من المنقولات والسفن والحيوانات، ولا ترث من الأرض لا عيناً ولا قيمة، وترث ممّا ثبت فيها من بناءٍ وأشجارٍ وآلاتٍ وأخشابٍ ونحو ذلك، ولكن للوارث دفع القيمة إليها ويجب عليها القبول، ولا فرق في الأرض بين الخالية والمشغولة بغرسٍ أو بناءٍ أو زرعٍ أو غيرها.

مسألة (٧): كيفية التقويم: أن يفرض البناء ممّا ينقل[٢]، ثمّ يقوّم على هذا الفرض فتستحقّ الزوجة الربع أو الثمن من قيمته.

مسألة (٨): الظاهر أنّها تستحقّ من عين ثمرة النخل والشجر والزرع الموجودة حال موت الزوج، وليس للوارث إجبارها على القيمة عنه.

مسألة (٩): إذا لم يدفع الوارث القيمة لعذرٍ أو لغير عذرٍ سنةً أو أكثر كان

---

(١) إذا كان للميت ولد، وإلّا فربع الربع.

(٢) بل يفرض مستحقّاً للبقاء بدون أُجرة؛ لأنّ هذه المنفعة يشملها دليل الإرث ولا يشملها المخصّص.

للزوجة المطالبة بأُجرة البناء، وإذا أثمرت الشجرة في تلك المدّة كان لها فرضها من الثمرة عيناً فلها المطالبة بها، وهكذا مادام الوارث لم يدفع القيمة تستحقّ الحصّة من المنافع والثمرة وغيرهما من النماءات. نعم، عليها أُجرة الأرض لسائر الورثة[1].

مسألة (١٠): إذا انقلعت الشجرة أو انكسرت أو انهدم البناء فالظاهر عدم جواز إجبارها على أخذ القيمة فيجوز لها المطالبة بحصّتها من العين كالمنقول، نعم، إذا كان البناء مستعدّاً للهدم والشجر مستعدّاً للكسر والقطع جاز إجبارها على أخذ القيمة مادام لم يهدم ولم يكسر، وكذا الحكم في الفسيل المعدّ للقطع، وهل يلحق بذلك الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه أغصان الكرم؟ وجهان، أقواهما ذلك، فللوارث إجبارها على أخذ قيمتها، وكذا بيوت القصب.

مسألة (١١): القنوات والعيون والآبار ترث الزوجة من آلاتها وللوارث إجبارها على أخذ القيمة، وأمّا الماء الموجود فيها فإنّها ترث من عينه وليس للوارث إجبارها على أخذ قيمته. ولو حَفَر سرداباً أو بئراً قبل أن يصل إلى مائها فمات ورثت منها الزوجة وعليها أخذ القيمة.

مسألة (١٢): لو لم يرغب الوارث في دفع القيمة للزوجة عن الشجر والبناء فدفع لها العين نفسها كانت شريكةً فيها كسائر الورثة ولم يجز لها المطالبة بالقيمة، ولو عدل الوارث عن بذل العين إلى القيمة ففي وجوب قبولها إشكال وإن كان الأظهر العدم.

مسألة (١٣): المدار في القيمة على قيمة يوم الدفع.

مسألة (١٤): قد تقدّم في كتاب الطلاق أنّه لو تزوج المريض ودخل

---

(١) ليس عليها ذلك؛ لأنّ المفروض كون الامتناع عن الدفع من قبل الوارث.

بزوجته ورثته، وإذا مات قبل الدخول فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث، وكذا لو ماتت قبل الدخول بها ثمّ مات هو في مرضه، فراجع.

المبحث الثاني: في الولاء، وأقسامه ثلاثة:

الأوّل: ولاء العتق.

الثاني: ولاء ضمان الجريرة.

الثالث: ولاء الإمام.

مسألة (١٥): إذا فقد الوارث المناسب والمولى المعتق وضامن الجريرة كان الميراث للإمام، إلّا إذا كان له زوج فإنّه يأخذ النصف بالفرض ويردّ الباقي عليه، وإذا كان زوجة كان لها الربع والباقي يكون للإمام، كما تقدّم.

مسألة (١٦): إذا كان الإمام ظاهراً كان الميراث له يعمل به ما يشاء[1]، وكان عليّ عليه السلام يعطيه لفقراء بلده، وإن كان غائباً كان المراجع فيه الحاكم الشرعي، وسبيله سبيل سهمه عليه السلام من الخمس يصرف في مصارفه، كما تقدّم في كتاب الخمس.

مسألة (١٧): إذا أوصى من لا وارث له إلّا الإمام بجميع ماله في الفقراء والمساكين وابن السبيل ففي نفوذ وصيّته في جميع المال كما عن ظاهر بعضهم وتدلّ عليه بعض الروايات، أوْ لا كما هو ظاهر الأصحاب إشكال، فالأظهر عدم نفوذ الوصية. والله سبحانه العالم.

---

(١) حسب مصالحه كإمام مسؤولٍ عن المسلمين.

فصل
في ميراث ولد الملاعنة والزنا والحمل والمفقود

مسألة (١): ولد الملاعنة ترثه أُمّه ومن يتقرّب بها من إخوةٍ وأخوالٍ والزوج والزوجة، ولا يرثه الأب، ولا من يتقرّب به وحده، فإن ترك أُمّه منفردةً كان لها الثلث فرضاً والباقي يردّ عليها على الأقوى، وفي روايةٍ صحيحةٍ: ترث الثلث والباقي للإمام، لكنّها مهجورة[1]، وإن ترك مع الأُمّ أولاداً كان لها السدس والباقي لهم للذكر مثل حظّ الأُنثيين، إلّا إذا كان الولد بنتاً فلها النصف ويردّ الباقي أرباعاً عليها وعلى الأُمّ، وإذا ترك زوجاً أو زوجةً كان له نصيبه كغيره وتجري الأحكام السابقة في مراتب الميراث جميعاً، ولا فرق بينه وبين غيره من الأموات إلّا في عدم إرث الأب ومن يتقرّب به وحده كالأعمام والأجداد للأب، ولو ترك إخوة من الأُم وإخوة من الأبوين قسّم المال بينهم جميعاً بالسوية وإن كانوا ذكوراً وإناثاً.

مسألة (٢): يرث قرابة أُمّه على الأشهر[2]، وقيل: لا يرثهم إلّا أن يعترف به الأب، وهو ضعيف.

مسألة (٣): لا يرث أباه إلّا أن يعترف به الأب بعد اللعان، ولا يرث هو من يتقرّب بالأب إذا لم يعترف به، وهل يرثهم إذا اعترف به الأب؟ قولان، أقواهما العدم.

---

(١) ومعارضة؛ لأنّ ما دلّ على أنّ ميراثه لأُمّه لا يقبل عرفاً التقييد بالثلث.

(٢) في إرثه لغير أُمّه من قرابتها إشكال.

مسألة (٤): إذا تبرّأ الأب من جريرة ولده ومن ميراثه ثمّ مات الولد قيل: كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه، وقيل: لا أثر للتبرّي المذكور في نفي التوارث، وهو الأقوى.

مسألة (٥): ولد الزنا لا يرثه أبوه الزاني، ولا أُمّه الزانية، ولا من يتقرّب بهما، ولا يرثهم هو، بل يرثه ولده وزوجه أو زوجته ويرثهم هو، وإذا اختصّ الزنا بأحد الأبوين اختصّ عدم التوارث به، وإذا مات مع عدم الولد فإرثه للمولى المعتق ثمّ الضامن ثمّ الإمام، وإذا كان له زوج أو زوجة حينئذٍ كان له نصيبه الأعلى، ولا يردّ على الزوجة إذا لم يكن وارث إلّا الإمام، بل يكون له ما زاد على نصيبها. نعم، يردّ على الزوج على ما سبق.

مسألة (٦): الحمل وإن كان نطفةً حال موت المورِث يرث إذا سقط حياً وإن لم يكن كاملاً، ولابدّ من إثبات ذلك وإن كان بشهادة النساء، وإذا مات بعد أن سقط حياً كان ميراثه لوارثه وإن لم يكن مستقرَّ الحياة، وإذا سقط ميتاً لم يرث وإن علم أنّه حيّ حال كونه حملاً أو تحرّك بعد ما انفصل إذا لم تكن حركته حركة حياة.

مسألة (٧): إذا خرج نصفه واستهلّ صائحاً ثمّ مات فانفصل ميتاً لم يرث ولم يورث.

مسألة (٨): يترك للحمل قبل الولادة نصيب ذكرين احتياطاً[1] ويعطى أصحاب الفرائض سهامهم من الباقي، فإن ولد حياً وكان ذكرين فهو، وإن كان ذكراً وأُنثى أو ذكراً واحداً أو أُنثيين أو أُنثى واحدةً قسّم الزائد على أصحاب الفرائض بنسبة سهامهم.

---

(١) إلّا إذا حصل الاطمئنان بعدم تعدّد الحمل.

مسألة (٩): دية الجنين يرثها من يرث الدية على ما تقدّم.

مسألة (١٠): المفقود خبره والمجهول حاله يُتربَّص بماله، وفي مدّة التربّص أقوال، والأقوى أنّها أربع سنين يفحص عنه فيها[١]، فإذا جهل خبره قسّم ماله بين ورثته الذين يرثونه لو مات حين انتهاء مدّة التربّص، ولا يرث من مورثه لو مات بعد انتهاء مدّة التربّص، ويرث من مات قبل ذلك.

مسألة (١١): إذا تعارف اثنان بالنسب وتصادقا عليه توارثا إذا جهل نسبهما[٢]، والمشهور عدم ثبوت النسب بذلك، فلا يجوز التعدّي في الميراث من المتعارفين إلى غيرهما إلّا إذا تصادقا معه أيضاً، من غير فرقٍ بين الولد والأخ وغيرهما، ولا يخلو من تأمّل.

---

(١) ومع عدم الفحص ينتظر عشر سنين ثمّ يقسّم المال.

(٢) تقدّم تفصيل الحال في هذه المسألة في تعليقتنا على كتاب الإقرار فلاحظ.

فصل
في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم

مسألة (١) : يرث الغرقى بعضهم من بعض وكذلك المهدوم عليهم بشروطٍ ثلاثة :

الأوّل : أن يكون لهم أو لأحدهم مال.

الثاني : أن يكون بينهم نسب أو سبب يوجب الإرث من دون مانع.

الثالث : أن يجهل المتقدِّم والمتأخِّر والتقارن[1]، فمع اجتماع الشرائط المذكورة يرث كلّ واحدٍ منهما من صاحبه من ماله الذي مات عنه، لا ممّا ورثه منه، فيفرض كلّ منهما حياً حال موت الآخر فما يرثه منه يرثه إذا غرقا، مثلاً : إذا غرق الزوجان واشتبه المتقدّم والمتأخّر وليس لهما ولد ورث الزوج النصف من تركة الزوجة، وورثت الزوجة ربع ما تركه زوجها، فيدفع النصف الموروث للزوج إلى ورثته مع ثلاثة أرباع تركته الباقية بعد إخراج ربع الزوجة، ويدفع ربع الموروث للزوجة مع نصف تركتها الباقي بعد نصف الزوج إلى ورثتها. هذا حكم توارثهما فيما بينهما، أمّا حكم إرث الحيّ غيرهما من أحدهما من ماله الأصليّ فهو : أنّه يفرض الموروث سابقاً في الموت ويورث الثالث الحيّ منه، ولا يفرض لاحقاً في الموت، مثلاً : إذا غرقت الزوجة وبنتها فالزوج يرث من زوجته الربع إذا لم يكن[2] للزوجة ولد غير البنت ولا يرث النصف، وكذا إرث البنت فإنّها

---

(١) بمعنى عدم العلم بالتقارن، لا أنّ احتمال التقارن شرط في ثبوت الحكم المذكور.

(٢) أي حتى إذا لم يكن للزوجة ولد غير البنت.

تفرض سابقةً فيكون لأُمّها التي غرقت معها الثلث ولأبيها الثلثان. وإذا غرق الأب وبنته التي ليس له ولد سواها كان لزوجته الثمن، ولا يفرض موته بعد البنت. وأمّا حكم إرث غيرهما الحيّ لأحدهما من ماله الذي ورثه من صاحبه الذي غرق معه فهو: أنّه يفرض الموروث لاحقاً لصاحبه في الموت فيرثه، وإرثه على هذا التقدير، ولا يلاحظ فيه احتمال تقدّم موته عكس ما سبق في إرث ماله الأصلي. وإذا كان الموتى ثلاثةً فما زاد فرض موت كلّ واحدٍ منهم وحياة الآخرين فيرثان منه كغيرهما من الأحياء.

مسألة (٢): إذا ماتا حتف أنفهما بلا سببٍ فلا توارث بينهما إن احتمل التقارن، وإن علم بعدم التقارن ففي نفي التوارث بينهما كما لعلّه المشهور إشكال، والأقرب أنّه إن علم تاريخ موت أحدهما وجهل تاريخ موت الآخر ورث من جهل تاريخ موته، ولا عكس، وإن جهل التاريخان عمل بالقرعة، وإذا كان الإرث من أحد الطرفين فقط حكم بالإرث مع العلم بتاريخ موت الموروث فقط، وبعدم الإرث مع العلم بتاريخ موت الوارث فقط، ومع الجهل بتاريخهما.

مسألة (٣): إذا ماتا بسببٍ غير الغرق والهدم كالحرق والقتل في معركة قتالٍ أو افتراس سبعٍ أو نحو ذلك ففي الحكم بالتوارث من الطرفين كما في الغرق والهدم قولان، أقواهما العدم[1]، فإن علم تاريخ موت أحدهما وجهل تاريخ موت الآخر ورث من جهل تاريخ موته ممّن علم تاريخ موته، وإن جهل التاريخان فإن احتمل التقارن فلا توارث من الطرفين، وإن علم بعدم التقارن عمل بالقرعة.

مسألة (٤): إذا كان الغرقى والمهدوم عليهم يتوارث بعضهم من بعضٍ

---

(١) بل الأقرب شمول حكم الغرقى والمهدوم عليهم لهذه الحالة وأمثالها.

دون بعضٍ آخر إلّا على تقديرٍ غير معلومٍ ـ كما إذا غرق الأب وولداه فإنّ الولدين لا يتوارثان إلّا مع فقد الأب ـ ففي الحكم بالتوارث إشكال، بل الأظهر العدم.

مسألة (٥): المشهور اعتبار صلاحية التوارث من الطرفين، فلو انتفت من أحدهما لم يحكم بالإرث من أحد الطرفين، كما إذا غرق أخوان لأحدهما ولد دون الآخر، وقيل: لا يعتبر ذلك ويحكم بالإرث من أحد الطرفين، وهو ضعيف.

مسألة (٦): المسلم لا يرث بالسبب الفاسد[1]، ويرث بالنسب الفاسد ما لم يكن زنا، فولد الشبهة يرث ويورث، وإذا كانت الشبهة من طرفٍ واحدٍ اختصّ التوارث به دون الآخر. والله سبحانه العالم.

---

(١) بمعنى أنّه إذا عقد على امرأةٍ عقداً باطلاً لم ترثه ولم يرثها ولو كانا يعتقدان صحة النكاح، ولكنّ ولد الشبهة الناتج عن هذا النكاح يرثها ويرثانه.

هذا آخر ما أردنا التعليق عليه، وقد فرغنا من ذلك في ليلة التروية الثامن من ذي الحجّة سنة (١٣٩٥ هـ)، والحمد لله في اليسر والعسر وفي الرخاء والبلاء، وإليه نبتهل سبحانه وتعالى أن يلهمنا الصبر واليقين ويختار لنا جواره مع الأنبياء والصدّيقين وحسن أُولئك رفيقاً، وآخر دعوانا أنِ الحمد لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على محمدٍ والخلفاء المعصومين من آله الطاهرين.

خاتمة

[في بعض صور اجتماع السهام]

مخارج السهام المفروضة في الكتاب العزيز خمسة : الاثنان مخرج النصف، والثلاثة مخرج الثلث والثلثين، والأربعة مخرج الربع، والستّة مخرج السدس، والثمانية مخرج الثمن.

مسألة : لو كان في الفريضة كسران فإن كانا متداخلين بأن كان مخرج أحدهما يفني مخرج الآخر إذا سقط منه مكرّراً كالنصف والربع فإنّ مخرج النصف (وهو الاثنان) يفني مخرج الربع وهو الأربعة، وكالنصف والثمن والثلث والسدس، فإذا كان الأمر كذلك كانت الفريضة مطابقةً للأكثر، فإذا اجتمع النصف والربع كانت الفريضة أربعة، وإذا اجتمع النصف والسدس كانت ستّة، وإذا اجتمع النصف والثمن كانت ثمانية. وإن كان الكسران متوافقين بأن كان مخرج أحدهما لا يفني مخرج الآخر إذا سقط منه مكرّراً ولكن يفني مخرجيهما عدد ثالث إذا سقط مكرّراً من كلٍّ منهما كالربع والسدس فإنّ مخرج الربع أربعة ومخرج السدس ستّة، والأربعة لا تفني الستّة، ولكنّ الاثنين يفني كلّاً منهما، وكسرُ ذلك العدد وفق بينهما، فإذا كان الأمر كذلك ضرب أحد المخرجين في وفق الآخر وتكون الفريضة مطابقةً لحاصل الضرب، فإذا اجتمع الربع والسدس ضرب نصف الأربعة في الستّة أو نصف الستّة في الأربعة وكان الحاصل هو عدد الفريضة وهو اثنا عشر، وإذا اجتمع السدس والثمن كانت الفريضة أربعةً وعشرين حاصلةً من ضرب نصف مخرج السدس وهو ثلاثة في الثمانية، أو نصف مخرج الثمن وهو الأربعة في الستّة. وإن كان الكسران متباينين بأن كان مخرج أحدهما لا يفني

مخرج الآخر ولا يفنيهما عدد ثالث غير الواحد كالثلث والثمن ضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر وكان المتحصّل هو عدد الفريضة، ففي المثال المذكور تكون الفريضة أربعةً وعشرين حاصلةً من ضرب الثلاثة في الثمانية، وإذا اجتمع الثلث والربع كانت الفريضة اثني عشر حاصلةً من ضرب الأربعة في الثلاثة.

مسألة: إذا تعدّد أصحاب الفرض الواحد كانت الفريضة حاصلةً من ضرب عددهم في مخرج الفرض، كما إذا ترك أربع زوجاتٍ وولداً فإنّ الفريضة تكون من اثنين وثلاثين حاصلةً من ضرب الأربعة (عدد الزوجات) في الثمانية مخرج الثمن، وإذا ترك أبوين وأربع زوجاتٍ كانت الفريضة من ثمانيةٍ وأربعين حاصلةً من ضرب الثلاث (التي هي مخرج الثلث) في الأربع (التي هي مخرج الربع) فتكون اثني عشر فتضرب في الأربع (عدد الزوجات) ويكون الحاصل ثمانيةً وأربعين، وهكذا تتضاعف الفريضة بعدد من ينكسر عليه السهم.

هذه نبذة ممّا ينبغي ذكره في المقام، ومن أراد التفصيل فليرجع إلى المطوّلات.

إلى هنا انتهى ما أردنا إيراده من الجزء الثاني من رسالتنا «منهاج الصالحين»، وقد اعتمدنا في بعض أبوابها على تبصرة العلّامة أعلى الله مقامه؛ لأنّا كنّا قد علّقنا عليها حاشيةً عمليةً قبل مدّةٍ فأدخلنا الحاشية في المتن مع زياداتٍ أُخرى قصدنا بها توضيح العبارة وإتمام الفائدة، وكان ذلك يوم الجمعة سابع محرم الحرام من السابعة والستّين بعد الألف والثلاثمئة هجرية على مهاجرها أفضل الصلاة والسلام وأكمل التحية، ومنه سبحانه نستمدّ المعونة، وهو حسبنا ونعم الوكيل، والحمد لله ربِّ العالمين.

فهرس الموضوعات

(المعاملات) ٩ ـ ٤٩٩

(كتاب التجارة) ..... ١١ ـ ١٠٤

مقدّمة ١٣

المعاملات المحرّمة ١٣

آداب التجارة ٢٦

الفصل الأوّل ـ في شروط العقد ٢٩

الفصل الثاني ـ في شروط المتعاقدين ٣٣

البلوغ والعقل والاختيار ٣٣

البيع الفضولي ٣٤

الفصل الثالث ـ في شروط العوضين ٤١

الفصل الرابع ـ في الخيارات ٤٨

الأوّل ما يسمّى خيار المجلس ٤٨

الثاني خيار الحيوان ٤٩

الثالث خيار الشرط ٥٠

الرابع خيار الغبن ٥٣

الخامس خيار التأخير ٥٩

السادس خيار الرؤية ٦١

السابع خيار العيب ٦٣

تذنيب في أحكام الشرط ٦٧

الفصل الخامس ـ في أحكام الخيار ٧٠
الفصل السادس ـ في ما يدخل في المبيع ٧٢
الفصل السابع ـ في التسليم والقبض ٧٤
الفصل الثامن ـ في النقد والنسيئة ٧٦
إلحاق ٧٨
الفصل التاسع ـ في الربا ٨٠
الفصل العاشر ـ في بيع الصرف ٨٥
الفصل الحادي عشر ـ في السَلَف ٩٢
الفصل الثاني عشر ـ في بيع الثمار والخضر والزرع ٩٦
خاتمة ـ في الإقالة ١٠٣
(كتاب الشفعة) ..... ١٠٥ ـ ١١٦
فصل ـ فيما تثبت فيه الشفعة ١٠٧
فصل ـ في الشفيع ١٠٩
فصل ـ في الأخذ بالشفعة ١١١
(كتاب الإجارة) ..... ١١٧ ـ ١٥٢
شروط المتعاقدين والعوضين وأحكامها ١١٩
فصل ـ في لزوم الإجارة والأحكام التابعة لها ١٢٤
فصل ـ في الأحكام الراجعة إلى التسليم أو القبض ١٢٧
فصل ـ في الضمان في الإجارة وأحكام أُخرى ١٣٢
فصل ـ في مسائل متفرّقة ١٤٤
(كتاب المزارعة والمساقاة) ..... ١٥٣ ـ ١٦٤
الفصل الأوّل ـ في المزارعة ١٥٦
الفصل الثاني ـ في المساقاة ١٦٠
(كتاب الجعالة) ١٦٥ ـ ١٧٠
(كتاب السبق والرماية) ١٧١ ـ ١٧٤

(كتاب الشركة) ١٧٥ ـ ١٨٠
(كتاب المضاربة) ١٨١ ـ ١٨٦
(كتاب الوديعة) ١٨٧ ـ ١٩٠
(كتاب العارية) ١٩١ ـ ١٩٤
(كتاب اللُّقطَة) ١٩٥ ـ ٢٠٨
(كتاب الغصب) ..... ٢٠٩ ـ ٢١٤
استرجاع العين أو بدلها بالمقاصّة ٢١٤
(كتاب إحياء الموات) ٢١٥ ـ ٢٢٠
(كتاب الدّين) ..... ٢٢١ ـ ٢٢٨
(كتاب الرّهن) ٢٢٩ ـ ٢٣٢
(كتاب الحجر) ٢٣٣ ـ ٢٣٨
مسائل ٢٣٧
(كتاب الضمان) ٢٣٩ ـ ٢٤٢
(كتاب الصلح) ٢٤٣ ـ ٢٤٦
(كتاب الإقرار) ..... ٢٤٧ ـ ٢٥٢
مسائل ٢٥٠
(كتاب الوكالة) ..... ٢٥٣ ـ ٢٥٨
(كتاب الهبة) ٢٥٩ ـ ٢٦٢
(كتاب الوصيّة) ..... ٢٦٣ ـ ٢٩٢
أقسام الوصيّة وأحكامها ٢٦٥
شروط الموصي ٢٦٩
فصل ـ في الموصَى به ٢٧١
فصل ـ في الموصَى له ٢٧٩
فصل ـ في الوصي ٢٨٠
فصل ـ في منجّزات المريض ٢٩١

(كتاب الوقف) ٢٩٣ ـ ٣٣٠
تعريف الوقف وأنواعه ٢٩٥
شروط صحّة الوقف وبعض أحكامه ٢٩٨
فصل ـ في شرائط الواقف ٣٠٥
فصل ـ في شرائط العين الموقوفة ٣٠٧
فصل ـ في شرائط الموقوف عليه ٣٠٨
فصل ـ في بيان المراد من بعض عبارات الواقف ٣١٠
فصل ـ في بعض أحكام الوقف ٣١٥
إلحاق فيه بابان ٣٢٤
الباب الأوّل ٣٢٤
الباب الثاني ٣٢٨
(كتاب النكاح) ..... ٣٣١ ـ ٣٧٠
الفصل الأوّل ـ في أقسام النكاح وبعض أحكامه ٣٣٣
الفصل الثاني ـ في الأولياء ٣٣٧
الفصل الثالث ـ في المحرّمات ٣٣٩
الأوّل ـ ما يحرم بالمصاهرة ٣٣٩
مسائل ٣٤١
الثاني ـ الرضاع ٣٤٣
الثالث ـ اللعان ٣٤٦
الرابع ـ الكفر ٣٤٦
مسائل أُخرى متفرّقة ٣٤٧
الفصل الرابع ـ في عقد المتعة ٣٤٩
الفصل السادس ـ في العيوب ٣٥٢
الفصل السابع ـ في المهر ٣٥٦
الفصل الثامن ـ في القِسمة والنشوز ٣٥٩

الفصل التاسع ـ في أحكام الأولاد ٣٦١
الفصل العاشر ـ في النفقات ٣٦٦
(كتاب الطلاق) ..... ٣٧١ ـ ٣٩٢
شروط الطلاق وجملة من أحكامه ٣٧٣
فصل ـ في أقسام الطلاق ٣٧٧
طلاق المريض ٣٨٠
نكاح المريض ٣٨٠
فصل ـ في العدّة ٣٨١
فصل ـ في الخلع والمباراة ٣٨٨
(كتاب الظهار) ..... ٣٩٣ ـ ٣٩٦
(كتاب الإيلاء) ..... ٣٩٧ ـ ٤٠٠
(كتاب اللعان) ..... ٤٠١ ـ ٤٠٤
(كتاب الأيمان) ٤٠٥ ـ ٤١٦
الفصل الأوّل ـ في اليمين ٤٠٧
الفصل الثاني ـ في النذر والعهد ٤٠٨
الفصل الثالث ـ في الكفّارات ٤١١
مسائل ٤١٣
(كتاب الصيد والذباحة) ..... ٤١٧ ـ ٤٤٤
الفصل الأوّل ـ في الصيد ٤١٩
صيد الكلب ٤١٩
الصيد بالآلة الجماديّة ٤٢٣
تملّك الحيوان بالقبض والصيد ٤٢٦
فصل ـ في ذكاة السمك والجراد ٤٣٠
ذكاة السمك ٤٣٠
ذكاة الجَراد ٤٣٢

فصل ـ في الذباحة ٤٣٤
(كتاب الأطعمة والأشربة) ..... ٤٤٥ ـ ٤٥٦
المبحث الأوّل ـ في حيوان البحر ٤٤٧
المبحث الثاني ـ في البهائم ٤٤٨
المبحث الثالث ـ في الطيور ٤٥١
المبحث الرابع ـ في الجامد ٤٥٣
المبحث الخامس ـ في المائع ٤٥٤
(كتاب الميراث) ..... ٤٥٧ ـ ٤٩٨
الفصل الأوّل وفيه فوائد ٤٥٩
موجبات الإرث ٤٥٩
تقسيم الوارث ٤٦٠
الوارثون بالفرض ٤٦٠
مسائل العول والتعصيب ٤٦١
الفصل الثاني ـ موانع الإرث ٤٦٣
الأوّل من موانع الإرث الكفر ٤٦٣
الثاني من موانع الإرث القتل ٤٦٦
الفصل الثالث ـ في مراتب الإرث ٤٧٠
المرتبة الأُولى الآباء والأبناء ٤٧٠
المرتبة الثانية الإخوة والأجداد ٤٧٥
المرتبة الثالثة الأعمام والأخوال ٤٨١
فصل ـ في الميراث بالسبب ٤٨٧
فصل ـ في ميراث ولد الملاعنة والزنا والحمل والمفقود ٤٩١
فصل ـ في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم ٤٩٤
خاتمة ـ في بعض صور اجتماع السهام ٤٩٧
فهرس الموضوعات ٤٩٩