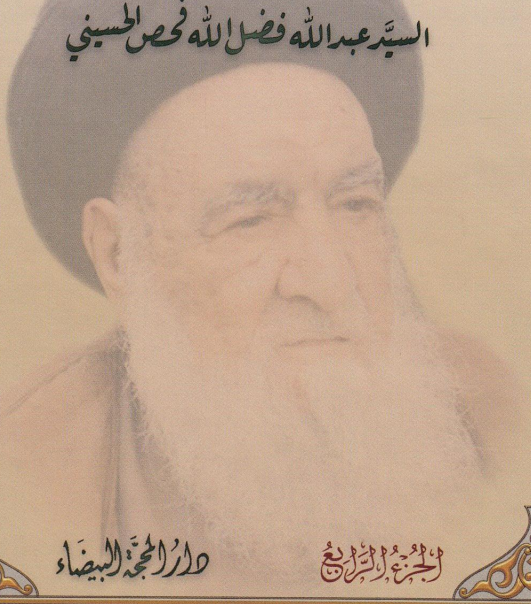
مدارك

منهاج الصالحين

العبادات والمعاملات

السيد عبد الله فضل الله فحص الحسيني



الجزء الرابع

دار المحجة البيضاء

© جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى
١٤٣٩هـ - ٢٠١٨م

ISBN: 978-614-426-954-1



الرويس - خلف محفوظ ستورز - بناية رمال
ص.ب: ٥٤٧٩ /١٤ -هاتف: ٢٨٧١٧٩ /٠٣ - ٥٤١٢١١ /٠١ -تلفاكس: ٥٥٢٨٤٧ /٠١
E-mail: almahajja@terra.net.lb
info@daralmahaja.com
www.daralmahaja.com

مدارك
منهاج الصالحين
المعاملات



الجزء الرّابع

تأليف

السيد عبد الله فضل الله فحص الحسيني

دار المحجة البيضاء


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المشتركات

المراد بالمشتركات: الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط[١] والمياه والمعادن[٢].

(مسألة ٧٤٨): الطرق على قسمين نافذ وغير نافذ أما الأول فهو الطريق المسمى بالشارع العام والناس فيه شرع سواء، ولا يجوز التصرف لأحد فيه بإحياء أو نحوه، ولا في أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعة أو غرس أشجار ونحو ذلك، وإن لم يكن مضراً بالمارة.

وأما حفر بالوعة[٣] فيه ليجتمع فيها ماء المطر ونحوه فلا إشكال في جوازه، لكونها من مصالحه ومرافقه.

وكذا لا بأس بحفر سرداب[٤] تحته إذا أحكم أساسه وسقفه.

كما أنه لا بأس بالتصرف في فضائه بإخراج روشن[٥] أو جناح[٦] أو فتح باب أو نصب ميزاب أو غير ذلك.

---

(١) الرِبَاط: خلوة، ملجأ للزهاد والمتصوفة.

(٢) في الجواهر: «وهي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر والمساكن ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس أجمع حتى الموات الذي لم يرد إحياءه».

(٣) بالوعة: الجمع بالوعات وبلاليع وبواليع فتحة تُعدُّ لتصريف الماء القذر أو ماء المطر وغيرهما.

(٤) سِرداب: جمع سَرادِب وسراديب، والسرداب: نفق تحت الأرض وسرداب الدار: بناءُ أرضي يُلجأ إليه من حر الصيف.

(٥) روشن: جمع رواش، والروشن: الشرفة، فتحة أو خرق في الحائط أو في السقف يدخل منه الهواء والضوء.

(٦) جناح البيت جانبه وقد يطلق على الروشن.

والضابط أن كل تصرف في فضائه لا يكون مضراً بالمارة جائز[١].

(مسألة ٧٤٩): لو أحدث جناحاً على الشارع العام ثم إنهدم أو هُدم فإن كان من قصده تجديده ثانياً، فالظاهر أنه لا يجوز للطرف الآخر إشغال ذلك الفضاء، وإن لم يكن من قصده تجديده جاز له ذلك[٢].

(مسألة ٧٥٠): الطريق الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض مباحة لكونه محاطاً بالدور من جوانبه الثلاثة، وهو المسمى بالسكة المرفوعة والدريبة[٣]، فهو ملك لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه، دون كل من كان حائط داره إليه، وهو مشترك بينهم من صدره إلى ساقه، وحكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد منهم التصرف

---

(١) لا إشكال في عدم جواز التصرف بما يكون مضراً بالمارة وهذا ما جرت عليه السيرة، وأمّا التصرفات غير الضارة فالأصل فيها الجواز لعدم المقتضي للحرمة، فإن الثابت بالإجماع والسيرة عدم جواز مزاحمة المارة فكل تصرف لا يترتب عليه هذا المحذور على نحو الإطلاق والعموم يكون جائزاً بمقتضى الأصل الأولي والمنع يحتاج إلى الدليل.

(٢) لجملة من الروايات، منها مرسل محمّد بن إسماعيل، عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: نكون بمكّة أو بالمدينة أو الحيرة أو المواضع التي يرجى فيها الفضل، فربما خرج الرجل يتوضّأ فيجيء آخر فيصير مكانه، قال: من سبق إلى موضع فهو أحقّ به يومه وليلته[١].

ورغم ضعف الروايات الواردة في المقام لا مجال للإشكال لأن الوجه في عدم الجواز حق السبق وهو من الحقوق المسلَّمة في الشريعة المقدسة وقد جرت السيرة على ذلك كما هو واضح.

(٣) الدريبة: هي الطريق التي ما ليس لها منفذ حيث تصل إلى مكان مسدود.

---

(١) الوسائل، الباب ٥٦، من أبواب أحكام المساجد، حديث: ١.

فيه بدون إذن الآخرين[١] نعم يجوز لكل منهم فتح باب آخر وسد الباب الأول[٢].

---

(١) عن الشهيد في الدروس تقوية اشتراك الجميع في الجميع، واختاره المحقق الأردبيلي كما نقل عنه ويمكن أن يستدل على الملكية - كما في الجواهر في كتاب الصلح - أن الدريبة ملك لأرباب الدور بواسطة الإحياء فإن إحياء كل شيء بحسبه كما أن حيازة كل شيء كذلك فيشمله دليل من أحيى أرضاً فهي له ومن حاز شيئاً ملك وحيث أن الإحياء تتحقق بفعل أرباب الدور تكون الدربية ملكاً لهم بنحو اشتراك الجميع في الجميع.

وقال في الحدائق[١] في كتاب الصلح: «البحث الثالث: لو كان في السكة المرفوعة أبواب بعضها أدخل من الآخر فهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الإستحقاق في جميعها لجميعهم أم شركة كل واحد يختص بما بين رأس السكة وباب داره لأن محل تردده هو ذلك المكان خاصة؟ المشهور بين الأصحاب الثاني والوجه فيه أن المقتضي لإستحقاق كل واحد هو الإستطراق ونهايته بابه فلا يشارك في الداخل فحكمه بالنسبة إلى هذا الداخل الزائد على بابه حكم الأجنبي من غير أهل السكة وقيل بالأول فيشترك الجميع في الجميع حتى في الفضلة الداخلة عن الأبواب وهو صدر السكة إن كان ذلك وعلل بإحتياجهم إلى ذلك عند إزدحام الأحمال ووضع الأثقال عند الإدخال والإخراج» إلى آخر ما أفاده في المقام مفصلاً.

ما أفاده (قده) من كون الدريبة ملك لأرباب الدور هو خلاف مقالة المشهور فيشكل إقامة الدليل عليه إذ لقائل أن يقول أن دليل الإحياء والحيازة لا يقتضي الإشتراك لأن إحداث الدور من قبل أربابها لم يكن في زمان واحد إلا أن يقال بأن التدريج ليس قابلاً للإنكار لكن بعد تحقق الدرب يصدق أن أرباب الدور أحيوا المرفوعة فإذا صدق هذا العنوان تكون النتيجة أنها لهم بالإشتراك ولا بأس بذلك كما هو ظاهر.

(٢) وقد يقال: بجواز فتح الباب الآخر مطلقاً.

---

(١) الحدائق: ج٢١، ص: ١٢٣.

(مسألة ٧٥١): لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدريبة فتح باب إليها للإستطراق إلّا بإذن أربابها[١]. نعم له فتح ثقبة وشبّاك إليها[٢]، وأما فتح باب لا للإستطراق، بل لمجرد دخول الهواء أو الإستضاءة، فلا يخلو عن إشكال[٣].

(مسألة ٧٥٢): يجوز لكل من أصحاب الدريبة الجلوس فيها والإستطراق والتردد منها إلى داره بنفسه وعائلته ودوابه، وكل ما يتعلق بشؤونه من دون إذن باقي الشركاء، وإن كان فيهم القصّر، ومن دون رعاية المساواة معهم[٤].

(مسألة ٧٥٣): يجوز لكل أحد الإنتفاع من الشوارع والطرق العامة كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك، ما لم يكن مزاحماً للمستطرقين، وليس لأحد منعه عن ذلك وإزعاجه، كما أنه ليس لأحد مزاحمته في قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين ونحو ذلك[٥].

---

(١) لحرمة التصرف في ملك الغير بدون إذنه كما هو ظاهر.

(٢) لأنّ هذا تصرف في ملكه كما هو واضح وليس لأحد منعه من ذلك.

(٣) قيل في وجهه: أنه بمرور الأيام تحصل شبهة الإستحقاق إذ وجود الباب أمارة على إستحقاق الإستطراق فلهذه الشبهة يحرم هكذا في الجواهر[١].

(٤) فقد جرت السيرة على ذلك من غير نكير كما هو واضح.

(٥) لا إشكال في جواز الإنتفاع بالشوارع العامة مع عدم المزاحمة لكونها ليست ملكاً لأحد من الناس كي يتوقف جواز التصرف على إذنه ورضاه مضافاً إلى قيام السيرة وجريانها على التصرف من غير إذن من أحد كما هو ظاهر.

---

(١) الجواهر: ج٢٦، ص: ٢٤٨.

(مسألة ٧٥٤): إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثم قام عنه، فإن كان جلوسه جلوس إستراحة ونحوها بطل حقه، وإن كان لحرفة ونحوها فإن كان قيامه بعد إستيفاء غرضه أو أنه لا ينوي العود بطل حقه أيضاً فلو جلس في محله غيره لم يكن له منعه[١].

وإن كان قيامه قبل إستيفاء غرضه وكان ناوياً للعود فعندئذ إن بقي منه فيه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه[٢]. وإن لم يبق منه شيء فبقاء حقه لا يخلو عن إشكال[٣] والإحتياط لا يترك فيما إذا كان في يوم واحد[٤]، وأما إذا كان في يوم آخر فالظاهر أنه لا إشكال في أن التالي أحق به من الأول[٥].

---

(١) مع إطلاق حقه فيحق لغيره إشغال المكان ويحرم على الآخرين مزاحمته كما هو ظاهر. وفي الجواهر في كتاب إحياء الموات قال: «بأنّه إذا قام الجالس غير المضر بالمار بعد إستيفاء غرضه وعدم نيّة العود بطل حقه الذي لم يعلم ثبوته له زائداً على ذلك بل لعل المعلوم عدمه بل يمكن تحصيل الإجماع عليه».

(٢) لكون الأحقية تتحقق ما دام الشيء في يد المستحق وفي تصرفه وقبضته فأخذه منه كوضعه هو ظلم وهذا هو الفرق بين بقاء الرحل وعدمه، فمع عدم بقائه لا يصدق كون الشيء في قبضته وتصرفه ولا تكفي نيّة العود ليكون في يده.

(٣) لعدم دليل على بقاء الحق، ولا يجري إستصحاب البقاء لعدم جريان الإستصحاب في الحكم الكلّي.

(٤) لعله لما ورد في روايتي محمّد بن إسماعيل وقد تقدّمت ورواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل، وكان لا يأخذ على بيوت السوق كراء[١]. إلا أن السند في كلتيهما ضعيف.

(٥) لا خلاف بين القوم في عدم بقاء الحق في هذه الصورة ولا مقتضى لبقاء حق الأول.

---

(١) الوسائل، الباب ٥٦، من أبواب أحكام المساجد، حديث: ٢.

(مسألة ٧٥٥): يتحقق الشارع العام بأُمور:

الأول: كثرة الإستطراق والتردد ومرور القوافل في الأرض الموات[١].

الثاني: جعل الإنسان ملكه شارعاً وتسبيله تسبيلاً دائمياً لسلوك عامة الناس[٢]، فإنه بسلوك بعض الناس يصير طريقاً[٣] وليس للمسبل الرجوع بعد ذلك[٤].

الثالث: إحياء جماعة أرضاً مواتاً وتركهم طريقاً نافذاً بين الدور والمساكن[٥].

(مسألة ٧٥٦): لو كان الشارع العام واقعاً بين الأملاك فلا حد له، كما إذا كانت قطعة أرض موات بين الأملاك عرضها ثلاثة أذرع أو أقل أو أكثر، واستطرقها الناس حتى أصبحت جادة فلا يجب على الملاّك توسيعها وإن تضيقت على المارة.

---

(١) في الحدائق من كتاب الصلح: «أو يصير موضعاً من الموات جادة يسلك الناس فيها ولا يجوز تغييره»[١]. فبعد تحقق الجادة والشارع لا يجوز لأحد التصرف لرجوعه للمصلحة العامة.

(٢) لتعنونه بعنوان الشارع العام فلا يجوز التصرف لعدم جواز التصرف في الشارع العام الراجع إلى العموم ومن المتسالم عليه عدم جواز الرجوع بعد التسبيل المطلق.

(٣) فمورد التسالم ما يتحقق فيه السلوك بعد التسبيل.

(٤) على تقدير الوقفية لا يجوز الرجوع وأمّا على القول الآخر وهو التسبيل فالمدرك التسالم.

(٥) عن العلامة (قده) في التذكرة «يصير الموضوع شارعاً بأمور: أن يجعل الإنسان ملكه شارعاً وسبيلاً مسبلاً ويسلك فيه شخص آخر» الخ. فبعد تحقق عنوان الشارع يكون راجعاً للمصالح العامة فلا يجوز تغييره والتصرف المزاحم له.

---

(١) الحدائق: ج٢١، ص: ١٢٤.

وكذا الحال فيما لو سبّل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس[١].

(مسألة ٧٥٧): إذا كان الشارع العام واقعاً بين الموات بكلا طرفيه أو أحد طرفيه فلا يجوز إحياء ذلك الموات بمقدار يوجب نقص الشارع عن خمسة أذرع، فإن ذلك حد الطريق المعين من قبل الشرع[٢]، بل الأفضل أن يكون سبعة أذرع[٣] وعليه فلو كان الإحياء إلى حد لا يبقى للطريق خمسة أذرع وجب عليه هدمه[٤].

نعم لو أحيى شخص من أحد طرفيه، ثم أحيى آخر من طرف الآخر بمقدار يوجب نقصه عن حده لزم على الثاني هدمه دون الأول[٥].

(مسألة ٧٥٨): إذا إنقطعت المارة عن الطريق إما لعدم المقتضي أو

---

(١) فإنه لا مقتضي لوجوب التوسيع على المالك، ولا إشكال في حسن الإحسان وبذل المعروف وتسهيل أُمور الناس. وخصوصاً مع حاجتهم لذلك.

(٢) كما في رواية أبي العباس البقباق، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تشاحّ قوم في طريق فقال بعضهم: سبع أذرع، وقال بعضهم: أربع أذرع، فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا بل خمس أذرع[١].

(٣) عملاً برواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ما بين بئر المعطن إلى بئر معطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستّون ذراعاً، وما بين العين إلى العين - يعني: القناة - خمسمائة ذراع، والطريق يتشاحّ عليه أهله فحدّه سبع أذرع[٢]. وكذلك عملاً برواية عبد الرحمٰن الأصمّ[٣].

(٤) لتجاوزه على الحد الشرعي وعن الحد الشرعي.

(٥) لكون المتجاوز هو الثاني لا الأول كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب الصلح، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٥.

(٣) الوسائل، الباب ١١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٦.

لوجود المانع، زال حكمه، بل إرتفع موضوعه وعنوانه، وعليه فيجوز لكل أحد إحياؤه[١].

(مسألة ٧٥٩): إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع، فإن كان مسبلاً فلا يجوز لأحد إحياء ما زاد عليها وتملكه[٢]. وأما إذا كان غير مسبل فإن كان الزائد مورداً للحاجة لكثرة المارة، فلا يجوز ذلك أيضاً[٣]، وإلّا فلا مانع منه[٤].

(مسألة ٧٦٠): يجوز لكل مسلم أن يتعبد ويصلي في المسجد، وجميع المسلمين فيه شرع سواء[٥]، ولا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقاً عليه[٦]، لكن الظاهر تقدم الصلاة على غيرها، فلو أراد أحد أن يصلي فيه جماعة أو فرادى، فلا يجوز لغيره أن يزاحمه ولو كان سابقاً

---

(١) إذ المفروض أنه ليس طريقاً وشارعاً فيشمله دليل جواز الإحياء إلا مع عروض عنوان آخر مانع عن الجواز فلا بد من مراعاة ذلك.

(٢) على تقدير الوقفية فلا يجوز لأحد التصرف في الوقف وعلى تقدير التسبيل فللتسالم كما هو واضح.

(٣) لكونه مورداً للحق العام والمستفاد من رواية البقباق المتقدمة أنه مع الإضرار بالطريق لا يجوز الأخذ فإن الإمام عليه السلام قد قرر ما إرتكز في ذهن السائل.

(٤) مقتضى الأصل هو الجواز.

(٥) من غير خلاف في ذلك فإنّ المساجد هي محل العبادة لعموم المسلمين.

(٦) من غير إشكال ولا خلاف لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن إسماعيل، المتقدمة ومنها مرسل الصدوق قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين، كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحقّ به إلى الليل. (وكان لا يأخذ على بيوت السوق كراء)[١].

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب آداب التجارة، حديث: ١.

عليه كما إذا كان جالساً فيه لقراءة القرآن أو الدعاء أو التدريس بل يجب عليه تخلية ذلك المكان للمصلي[١]. ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك حتى لو كان إختيار المصلي هذا المكان إقتراحاً منه، فلو إختار المصلي مكاناً مشغولاً بغير الصلاة ولو إقتراحاً، يشكل مزاحمته بفعل غير الصلاة وإن كان سابقاً عليه[٢].

(مسألة ٧٦١): من سبق إلى مكان للصلاة فيه منفرداً فليس لمريد الصلاة فيه جماعة منعه وإزعاجه[٣]، وإن كان الأولى للمنفرد حينئذٍ أن يخلي المكان للجامع إذا وجد مكاناً آخر فارغاً لصلاته، ولا يكون منّاعاً للخير[٤].

(مسألة ٧٦٢): إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان، فإن أعرض عنه بطل حقه، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره، فليس له منعه وإزعاجه. وأما إذا كان ناوياً للعود فإن بقي رحله فيه بقي حقه بلا إشكال وإن لم يبق ففي بقاء حقه إشكال فالأحوط مراعاة حقه، ولا سيما إذا كان خروجه لضرورة، كتجديد الطهارة أو نحوه[٥].

---

(١) في الجواهر: «وهل الصلاة مقدمة على غيرها من العبادات؟ كقراءة القرآن وجهان أقواهما ذلك ولكن لم أجده في كلام أحد من الأصحاب ولا غيره من صور التعارض» ويمكن الإستدلال على المدعى بالإرتكاز الشرعي وأن الغرض الأساسي المترتب على المساجد الصلاة وإنّما سميت المساجد بهذا الاسم لعله بإعتبار السجود الصلاتي فلاحظ.

(٢) لعين ما ذكرناه من الملاك.

(٣) لعدم وجود دليل على الترجيح كما هو ظاهر.

(٤) لكون هذه الأولوية على القاعدة حيث أن صلاة الجماعة هي بالتأكيد أحب إلى الله تعالى من صلاة الفرادى مضافاً إلى موافقة ذلك للإحتياط.

(٥) كما هو ظاهر وقد مرّ نظير ذلك، من حيث بقاء الحق مع بقاء رحله ونيّة العود وأمّا

(مسألة ٧٦٣): في كفاية وضع الرحل في ثبوت الأولوية إشكال[١] والإحتياط لا يترك[٢]. هذا إذا لم يكن بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان بحيث يستلزم تعطيل المكان، وإلّا فلا أثر له، وجاز لغيره رفعه والصلاة في مكانه إذا كان شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاة فيه إلّا برفعه[٣].

وهل أنه يضمنه برفعه أم لا؟ وجهان الظاهر عدم الضمان، إذ لا موجب له بعد جواز رفعه للوصول إلى حقه[٤].

(مسألة ٧٦٤): المشاهد المشرفة كالمساجد في تمام ما ذكر من الأحكام[٥].

(مسألة ٧٦٥): جواز السكنى في المدارس لطالب العلم وعدمه تابعان لكيفية وقف الواقف، فإذا خصّها الواقف بطائفة خاصة كالعرب أو العجم، أو بصنف خاص كطالبي العلوم الشرعية أو خصوص الفقه أو الكلام مثلاً، فلا يجوز لغير هذه الطائفة أو الصنف السكنى فيها.

وأما بالنسبة إلى مستحقي السكنى بها فهي كالمساجد، فمن حاز غرفة وسكنها فهو أحق بها، ولا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن

في حال عدم بقاء رحله لا بد من مراعاة حقه كما هو مقتضى مراعاة حقه في حال نيّته للعود إلى هذا المكان.

(١) لا يوجد دليل على ثبوت الحق بهذا المقدار.

(٢) لصدق عنوان السبق والسابق أولى.

(٣) كما هو ظاهر لأن المفروض أنه لا حق له لتعطيله المكان فلذا يجوز للآخرين التصرف بماله أيضاً برفعه من مكانه.

(٤) لا مقتضي للضمان مع جواز التصرف وقصور دليل الضمان عن الشمول لمثل ذلك.

(٥) كما هو ظاهر من الأدلة.

طالت المدة، إلّا إذا إشترط الواقف مدة خاصة كخمس سنين مثلاً، فعندئذ يلزمه الخروج بعد إنقضاء تلك المدة بلا مهلة[١].

(مسألة ٧٦٦): إذا إشترط الواقف إتصاف ساكنها بصفة خاصة، كأن لا يكون معيلاً، أو يكون مشغولاً بالتدريس أو بالتحصيل، فإذا تزوج أو طرأ عليه العجز لزمه الخروج منها.

والضابط أن حق السكنى - حدوثاً وبقاءاً - تابع لوقف الواقف بتمام شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدها حدوثاً أو بقاءاً[٢].

(مسألة ٧٦٧): لا يبطل حق السكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليومية من المأكول والمشروب والملبس وما شاكل ذلك، كما لا يبطل بالخروج منها للسفر يوماً أو يومين أو أكثر[٣] وكذلك الأسفار المتعارفة التي تشغل مدة من الزمن كالشهر أو الشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر، كالسفر إلى الحج أو الزيارة، أو لملاقاة الأقرباء أو نحو ذلك مع نيّة العود وبقاء رحله ومتاعه، فلا بأس بها ما لم تناف شرط الواقف.

نعم لا بد من صدق عنوان ساكن المدرسة عليه، فإن كانت المدة طويلة بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه[٤].

(مسألة ٧٦٨): إذا اعتبر الواقف البيتوتة في المدرسة في ليالي التحصيل خاصة أو في جميع الليالي لم يجز لساكنها أن يبيت في مكان آخر ولو بات فيه بطل حقه[٥].

---

(١) وهذه أمور واضحة لا تحتاج إلى إثبات فهي ظاهرة وجلية.

(٢) بلا إشكال في ذلك فما أفاده الماتن (قده) ظاهر وواضح.

(٣) من غير خلاف في ذلك.

(٤) بلا كلام في ذلك فالأمر كما أفاده (قده).

(٥) بلا إشكال في ذلك فالأمر كما أفاده (قده).

(مسألة ٧٦٩): لا يجوز للساكن في غرفة منع غيره عن مشاركته إلّا إذا كانت الحجرة حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معدّة لسكنى طالب واحد[١].

(مسألة ٧٧٠): الرُبط وهي المساكن المعدة لسكنى الفقراء أو الغرباء كالمدارس في جميع ما ذكر[٢].

(مسألة ٧٧١): مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة[٣] والفرات[٤] وما شاكلهما، أو الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج وكذا العيون المتفجرة من الجبال أو في أراضي الموات وغير ذلك من المشتركات.

(مسألة ٧٧٢): كل ما جرى بنفسه أو إجتمع بنفسه في مكان بلا يد خارجية عليه فهو من المباحات الأصلية[٥] فمن حازه بإناء أو غيره

---

(١) فيجوز له في هذه الحالة فقط.

(٢) لكون الإستدلال في كليهما واحد كما هو ظاهر.

(٣) نهر دجلة نهر ينبع من جبال طوروس، جنوب شرق الأناضول في تركيا ويمر في سوريا ٥٠ كم في ضواحي مدينة القامشلي ليدخل بعد ذلك أراضي العراق عند بلدة فيش خابور، ويصب في النهر مجموعة كبيرة من الروافد المنتشرة في أراضي تركيا وإيران والعراق وأهمها الخابور طول النهر ١,٨٥٠ كم ومساحة حوض المياه ٣٧٥٠٠٠ كم^{٢}.

(٤) الفرات هو أحد الأنهار الكبيرة في جنوب غرب آسيا وأكبر نهر في الصفيحة العربية، وينبع النهر من جبال طوروس في تركيا ويتكون من نهرين في آسيا الصغرى هما (مراد صو) شرقاً، ومنبعه بين بحيرة وان وجبل آرارات في أرمينيا، (وقره صو) غرباً ومنبعه في شمال شرقي، طول النهر ٢,٨٠٠ كم ومساحة حوض المياه ٥٠٠٠٠٠ كم^{٢}.

(٥) الأصل الأولي في الأشياء الإباحة مضافاً إلى الإجماع بقسميه كما في الجواهر

ملكه[١] من دون فرق بين المسلم والكافر في ذلك[٢].

(مسألة ٧٧٣): مياه الآبار والعيون والقنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها، ملك للحافر[٣]، فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون إذن مالكها[٤].

(مسألة ٧٧٤): إذا شق نهراً من ماء مباح سواء أكان بحفره في أرض مملوكة له أو بحفره في الموات بقصد إحيائه نهراً ملك ما يدخل فيه من الماء[٥].

(مسألة ٧٧٥): إذا كان النهر لأشخاص متعددين، ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر، فإن كانت حصة كل منهم من النهر بالسوية إشتركوا

وكذلك يضاف إلى ذلك النبوي قال ﷺ: «الناس شركاء في ثلاث: النار والماء والكلاء»[١].

(١) للإجماع وبلا خلاف بل بالضرورة - كما في الجواهر - وهناك ما يدل على الإختصاص عموماً وخصوصاً أما عموماً فما ورد عن النبي ﷺ: «من سبق إلى ما لا يسبقه إليه المسلم فهو أحق به»[٢]. وأمّا خصوصاً فروايات منها: رواية سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء، فيستغني بعضهم عن شربه أيبيع شربه؟ قال: نعم، إن شاء باعه بورق، وإن شاء بكيل حنطة[٣].

(٢) للإطلاق في الدليل اللفظي وتحقق السيرة.

(٣) لكون ذلك حيازة وهي توجب الملكية للحائز كما هو ظاهر.

(٤) بلا إشكال لحرمة التصرف في مال الغير بغير إذن منه.

(٥) لأجل الحيازة بلا إشكال، فشق النهر بقصد الإحياء يوجب تملك تلك الأرض كذلك. فلو جرى فيه الماء ملك الماء بتبع ملك الأرض بلا إشكال.

---

(١) مستدرك الوسائل، الباب ٤، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٢.

(٢) مستدرك الوسائل، الباب ١، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٤.

(٣) مستدرك الوسائل، الباب ٦، من أبواب إحياء الموات، حديث: ١.

في الماء بالسوية وإن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبة[١]، ولا تتبع نسبة إستحقاق الماء نسبة إستحقاق الأراضي التي تسقى منه[٢].

(مسألة ٧٧٦): الماء الجاري في النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون إذن الباقين[٣].

وعليه فإن أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضي حاجته منه في كل وقت وزمان وبأي مقدار شاء، جاز له ذلك[٤].

(مسألة ٧٧٧): إذا وقع بين الشركاء تعاسر وتشاجر فإن تراضوا بالتناوب والمهاياة[٥] بالأيام أو الساعات فهو[٦]، وإلّا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء بأن توضع في فم النهر حديدة مثلاً ذات ثقوب متعددة متساوية ويجعل لكل منهم من الثقوب بمقدار حصته.

فإن كانت حصة أحدهم سدساً والآخر ثلثاً والثالث نصفاً، فلصاحب

---

(١) والوجه في ذلك ظاهر، فالملكية بتبع الملك فيلاحظ النسبة، وإن كان بلحاظ الحيازة فالأمر كذلك أيضاً.

(٢) لكون المناط الحيازة أو الدخول في الملك فلا يكون هناك وجه للإتباع كما هو واضح.

(٣) لا يوجد دليل على إختصاصه بحكم خاص فالأمر كما أفاده الماتن (قده).

(٤) وهذا هو حكم الملك المشترك بلا إشكال.

(٥) مهاياة: من هايأ مهايأة: ومهاياة (مخففة) وهي لغة: بمعنى الموافقة، وإصطلاحاً: القسمة بالمهاياة هي القسمة بحسب الوقت، فلو كان لثلاثة مثلاً دار مشتركة بينهم بالسوية وأرادوا تقسيم منفعتها بالمهاياة، فيسكن كل واحد منهم مدة بحسب الإتفاق مداورة بينهم.

(٦) وهذا مقتضى القاعدة الأولية وذلك لجريان السيرة عليها وعدم ردع الشارع عنها مضافاً إلى أنه يظهر من كلمات الأصحاب أنها مورد الإجماع.

السدس ثقب واحد، ولصاحب الثلث ثقبان ولصاحب النصف ثلاثة ثقوب فالمجموع ستة[١].

(مسألة ٧٧٨): القسمة بحسب الأجزاء لازمة[٢]، والظاهر أنها قسمة إجبار، فإذا طلبها أحد الشركاء أجبر الممتنع منهم عليها[٣].

وأما القسمة بالمهاياة والتناوب، فهي ليست بلازمة، فيجوز لكل منهم الرجوع عنها[٤]، نعم الظاهر عدم جواز رجوع من استوفى تمام نوبته دون الآخر[٥].

(مسألة ٧٧٩): إذا اجتمع جماعة على ماء مباح من عين أو واد أو نهر أو نحو ذلك، كان للجميع حق السقي منه[٦]، وليس لأحد منهم شق نهر فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقين[٧].

وعندئذ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمة فهو، وإلّا قدّم الأسبق

---

(١) فإن ذلك نحو من القسمة التي بنوا على صحتها في كتاب القسمة للسيرة والإجماع ويأتي الكلام في باب القسمة.

(٢) لكونها من العقود اللازمة التي يجب الوفاء بها بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد. وقد صرح الماتن (قده) في كتاب القضاء بذلك فقال «القسمة عقد لازم».

(٣) من قبل الحاكم لولايته على الممتنع بلا إشكال وسيأتي.

(٤) في الجواهر[١]: «إنها غير لازمة للأصل وغيره». وقد يكون مراده من غيره الإجماع، ومقتضى وجوب الوفاء بالعقد هو اللزوم فلا تصل النوبة إلى الأصل.

(٥) اللزوم على القاعدة وإنّما نلتزم بالجواز في بعض الصور للإجماع.

(٦) لأجل عدم ترجيح أحد على أحد في ذلك كما هو ظاهر.

(٧) المفروض أن لكل منهم حق السقي فلا تجوز المزاحمة بلا إشكال.

---

(١) الجواهر: ج٣٨، ص: ١٢٧.

فالأسبق في الإحياء[١] إن كان وعُلم السابق[٢]، وإلّا قدم الأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب إلى فوهة العين أو أصل النهر، وكذا الحال في الأنهار المملوكة المنشقة من الشطوط، فإن كفى الماء للجميع، وإلّا قدم الأسبق فالأسبق أي: من كان شق نهره أسبق من شق نهر الآخر.

وهكذا إن كان هناك سابق ولاحق وإلّا فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه، ثم ما يليه وهكذا[٣].

(مسألة ٧٨٠): تنقية النهر المشترك وإصلاحه ونحوهما على الجميع بنسبة ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلك بإختيارهم[٤] وأما إذا لم يقدم عليها إلّا البعض لم يجبر الممتنع[٥].

كما أنه ليس للمقدمين مطالبته بحصته من المؤنة إلّا إذا كان إقدامهم بالتماس منه وتعهده ببذل حصته[٦].

---

(١) على ما هو المقرر شرعاً من أحقية السابق كما هو واضح.

(٢) فيشترط في التقديم وجود السابق والعلم به.

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور: للزرع إلى الشراك، والنخل إلى الكعب، ثمّ يرسل الماء إلى أسفل من ذلك[١]. وروايته الأخرى قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور: أن يحبس الأعلى على الأسفل، للنخل إلى الكعبين، والزرع غلى الشراكين[٢] فتأمل.

(٤) لا إشكال في ذلك فملاحظة النيّة هي الأصل الأولى كما هو واضح.

(٥) لعدم وجود دليل على الإجبار.

(٦) فيحق لهم حينئذ مطالبته لأن إلتماسه يقتضي الضمان كما هو ظاهر.

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب إحياء الموات، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٨، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٣.

(مسألة ٧٨١): إذا كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره، وكان إقدام غير القاصر متوقفاً على مشاركة القاصر إما لعدم إقتداره بدونه، أو لغير ذلك، وجب على ولي القاصر - مراعاةً لمصلحته - مشاركته في الإحياء والتعمير وبذل المؤنة من مال القاصر بمقدار حصته[١].

(مسألة ٧٨٢): يحبس النهر للأعلى إلى الكعب في النخل، وفي الزرع إلى الشراك، ثم كذلك لمن هو دونه[٢]، وليس لصاحب النهر تحويله إلّا بإذن صاحب الرحى المنصوبة عليه بإذنه[٣]، وكذا غير الرحى أيضاً من الأشجار المغروسة على حافتيه وغيرها[٤] وليس لأحد أن يحمي المرعى ويمنع غيره عن رعي مواشيه إلّا أن يكون المرعى ملكاً له فيجوز له أن يحميه حينئذ[٥].

---

(١) وهذا ظاهر كما هو واجب على ولي القاصر من مراعاة مصالح الصغير والقاصر بلا إشكال ولا خلاف في ذلك.

(٢) كما في رواية ابن غياث المتقدمة.

(٣) لرواية محمّد بن الحسين قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام رجل كانت له رحى على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، ويعطل هذه الرحى، آله ذلك أم لا؟ فوقّع عليه السلام: يتّقي الله، ويعمل في ذلك بالمعروف، (ولا يضرّ) أخاه المؤمن[١].

(٤) لعل نظره (قده) أن العرف يفهم من الرواية عدم الفرق بين الموارد وعدم الخصوصية للرحى، فتأمل.

(٥) لرواية إدريس بن زيد، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته وقلت: جعلت فداك إنّ لنا ضياعاً ولها حدود ولنا الدواب وفيها مراعى، وللرجل منّا غنم وإبل ويحتاج إلى تلك المراعى لإبله وغنمه، أيحلّ له أن يحمي المراعي لحاجته إليها؟ فقال: إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمي ويصير ذلك إلى ما يحتاج إليه. وقال: وقلت له:

---

(١) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب إحياء الموات، حديث: ١.

(مسألة ٧٨٣): المعادن على نوعين:

الأول: المعادن الظاهرة، وهي الموجودة على سطح الأرض، فلا يحتاج استخراجها إلى مؤنة عمل خارجي، وذلك كالملح والقير[١] والكبريت[٢] والمومياء[٣] والفيروزج[٤] وما شاكل ذلك.

الثاني: المعادن الباطنة وهي التي يتوقف استخراجها على الحفر والعمل، وذلك كالذهب والفضة.

(أما الأولى) فهي تملك بالحيازة، فمن حاز منها شيئاً ملك قليلاً كان أو كثيراً[٥]، . . . . . .

الرجل يبيع المراعي، فقال: إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس[١]. إلا أن الرواية ضعيفة.

(١) ق ي ر: القير القار وقيَّر السفينة تقييراً طلاها بالقار والقير القار. الزفت.

(٢) الكبريت: مادة معدنية لا فلزية صفراء اللون هشة، لا تنحل في الماء، عديمة الطعم والرائحة، شديدة الإشتعال، ذات لهب أزرق، توجد حول البراكين، تدخل في صناعة البارود الأسود، ومبيدات الحشرات وتركيب بعض المستحضرات الصيدليّة كالأدوية والمراهم، وفي صناعة الثقاب منجم كبريت.

(٣) مادة كان المصريون القدماء يحنطون بها موتاهم.

(٤) فيروزج (اسم) فيروز، حجر كريم لونه أزرق سماوي مائل إلى الخضرة، يستعمل في ترصيع الحُليّ.

(٥) كغيرها من المباحات الأصلية التي تملك بها بلا إشكال في ذلك.
وقد يقول البعض أنها من الأنفال المملوكة للإمام بدليل بعض الروايات ومنها: رواية إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال؟ فقال: هي القرى التي قد خربت وانجلى أهلها فهي لله وللرسول، وما كان للمملوك فهو للإمام، وما كان من الأرض الخربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، وكلّ أرض لا ربّ لها،

---

(١) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب عقد البيع وشروطه، حديث: ١.

وبقي الباقي على الإشتراك[١].

و(أما الثانية) فهي تُملك بالإحياء بعد الوصول إليها وظهورها[٢]: وأما إذا حفر، ولم يبلغ نيلها، فهو يفيد فائدة التحجير[٣].

(مسألة ٧٨٤): إذا شرع في إحياء معدن ثم أهمله وعطّله، أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه. ولو أبدى عذراً أمهله إلى أن يزول عذره ثم يلزمه على أحد الأمرين[٤].

(مسألة ٧٨٥): المعادن الباطنة إنما تملك بإحياء الأرض إذا عدت عرفاً من توابع الأرض وملحقاتها[٥]، وأما إذا لم تعد منها كمعادن النفط المحتاجة إلى حفر زائد للوصول إليها أو ما شاكلها، فلا تتبع الأرض ولا تملك بإحيائها[٦].

والمعادن منها، ومن مات وليس له مولى فماله من الأنفال[١].

إلا أنّ الظاهر عدم الإشكال في جواز الحيازة وإن كان المحاز ملكاً للإمام عليه السلام.

(١) لعدم المقتضي لملكية الباقي فإنه لم يقع مورد الحيازة كما هو واضح.

(٢) بلا خلاف في ذلك لأنه نحو من الإحياء الموجب للملكية وإحياء كل شيء بحسبه.

(٣) لم يتحقق الإحياء ولا الحيازة فلا يكون هناك وجه لحصول التمليك نعم له حق السبق كحق التحجير.

(٤) في مقام الثبوت وأن الحق يبقى مع الإهمال أم لا؟ يمكن القول أنه لو لم يكن حقه باقياً مع الإهمال فلا وجه لدخالة الحاكم بل يجوز لكل أحد رفع يده والإشتغال بالعمل وإن كان حقه باقياً فلا وجه للإجبار والإكراه في مقام الإثبات فمع إحتمال كونه معذوراً يحمل فعله على الصحة إلا أن يثبت الإهمال.

(٥) وهذه ما يقتضيه تملك الأرض بالإحياء.

(٦) لعدم وجود المقتضى على هذا الفرض كما هو ظاهر.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب أحكام الأنفال، حديث: ٢٠.

(مسألة ٧٨٦): لو قال المالك«اعمل ولك نصف الخارج من المعدن» فإن كان بعنوان الإجارة بطل[١]، وفي صحته بعنوان الجعالة إشكال[٢].

---

(١) لما ذكر في محله من أن الجهالة توجب بطلان الإجارة.

(٢) وهذا الكلام مبني على إشتراط العلم بمقدار الجعل، فتأمل.

كتاب الدَّيْن والقرض

(مسألة ٧٨٧): لا تعتبر الصيغة في القرض[١]، فلو دفع مالاً إلى أحد بقصد القرض وأخذه المدفوع له بهذا القصد صح القرض[٢].

(مسألة ٧٨٨): يكره الدين مع القدرة[٣]، ولو إستدان، وجبت نيّة القضاء[٤]، والإقراض أفضل من الصدقة[٥].

---

(١) لكونه من العقود الجائزة وهي لا تنحصر في لفظ بل يكفي القبض لأن مرجعه إلى الإذن في التصرف فلا يحتاج إلى إيجاب وقبول.

(٢) بلا إشكال في ذلك.

(٣) للروايات ومنها: رواية السكوني، عن جعفر بن محمّد، عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إيّاكم والدَين فإنّه شين الدين[١].

(٤) كما هو المشهور ويؤيده الروايات الواردة في المقام، ومنها رواية عبد الغفار الجازي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل مات وعليه دَين؟ قال: إن كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله إذا علم من نيّته إلّا من كان لا يريد أن يؤدّي عن أمانته فهو بمنزلة السارق...[٢].

(٥) لرواية محمّد بن حباب القمّاط، عن شيخ كان عندنا قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لئن أقرض قرضاً أحبّ إليّ من أن أتصدّق بمثله، وكان يقول: من أقرض قرضاً وضرب له أجلاً فلم يؤت به عند ذلك الأجل كان له من الثواب في كلّ يوم يتأخر عن ذلك الأَجل بمثل صدقة دينار واحد في كلّ يوم[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب الدين والقرض، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الدين والقرض، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الدين والقرض، حديث: ١.

(مسألة ٧٨٩): يعتبر في القرض أن يكون المال عيناً[١]، فلو كان ديناً أو منفعة لم يصح القرض. نعم يصح إقراض الكلي في المعيّن[٢]، كإقراض درهم من درهمين خارجيين.

(مسألة ٧٩٠): يعتبر في القرض أن يكون المال مما يصح تملكه، فلا يصح إقراض الخمر والخنزير[٣] ولا يعتبر فيه تعيين مقداره وأوصافه وخصوصياته التي تختلف المالية بإختلافها، سواء أكان مثلياً أم قيمياً[٤]. نعم على المقترض تحصيل العلم بمقداره وأوصافه مقدمة لأدائه وهذا أجنبي عن اعتباره في صحة القرض[٥].

(مسألة ٧٩١): يعتبر في القرض القبض، فلا يملك المستقرض المال المقترض إلّا بعد قبضه[٦].

(مسألة ٧٩٢): إذا كان المال المقترض مثلياً كالحنطة والشعير والذهب

---

(١) فهو مال يؤخذ بقصد إرجاعه في أجل مسمى.

(٢) الكلي هو غير المعين في الخارج، كأن يقال بعني مداً من الدقيق، فهو كلي، ويقابله الشخصي وهو المعين في الخارج كقوله بعني هذا المد.

(٣) بلا إشكال في ذلك فما لا يصح تملكه لا يمكن إقراضه.

(٤) على الأقوى فيجوز إقراض المجهول وصفاً وقدراً ويؤيد ذلك الروايات الدالة على جواز إقتراض الخبز عدداً مع عدم العلم بوزنه كرواية الصباح بن سيابة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنّ عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك، قال: إنّا نستقرض الخبز من الجيران فنردّ أصغر منه أو أكبر؟ فقال عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيكون فيه الكبيرة والصغيرة فلا بأس[١].

(٥) بلا إشكال في ذلك.

(٦) بلا خلاف في ذلك والظاهر بحسب الأدلة حصول الملك بالعقد والقبض وعدم توقفه على التصرف.

---

(١) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب الدين والقرض، حديث: ١.

والفضة ونحوها ثبت في ذمة المقترض مثل ما اقترض[١]، وعليه أداء المثل سواء أبقي على سعره وقت الأداء أو زاد أو تنزل، وليس للمقرض مطالبة المقترض بالقيمة، نعم يجوز الأداء بها مع التراضي، والعبرة عندئذ بالقيمة وقت الأداء. وإذا كان قيمياً ثبتت في ذمته قيمته وقت القرض[٢].

(مسألة ٧٩٣): إذا أقرض إنسان عيناً، وقبضها المقترض، فرجع المقرض وطالب بالعين لا تجب - إعادة العين - على المقترض[٣].

(مسألة ٧٩٤): لا يتأجل الدين الحال[٤] إلّا بإشتراطه في ضمن عقد لازم[٥]، ويصح تعجيل المؤجل بإسقاط بعضه[٦]، ولا يصح تأجيل الحال بإضافة شيء[٧].

(مسألة ٧٩٥): ليس للدائن الإمتناع عن قبض الدين من المدين في أي

---

(١) هذا هو مقتضى القاعدة الأولية فإن القرض جعل المقترض ضامناً ومن الظاهر أنه لا يكون ضامناً لنفس العين فيكون ضامناً لمثله.

(٢) في الجواهر: «والمشهور نقلاً وتحصيلاً أنه يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم»[١].

(٣) في الجواهر: مقتضى الإستصحاب بقاء العين في ملك المقرض وعدم خروجه عن ملكه بالفسخ. وفيه: أولاً؛ أن الإستصحاب لا يجري في الأحكام الكلية، ثانياً؛ أنه لا تصل النوبة إلى الإستصحاب بعد كون الرجوع مقتضى الفسخ، وأفاد صاحب الجواهر بأن بقاءه في ملكه أشهر بل مشهور بل مورد إجماع المتأخرين فإن تم إجماع تعبدي كاشف فهو وإلا يشكل الحكم بالبقاء بعد الفسخ.

(٤) لعدم صحة التأجيل من غير مقتضى لذلك كما هو واضح.

(٥) لجواز ذلك كما في الروايات.

(٦) لكون الحق يقبل الإسقاط كما هو ظاهر.

(٧) لعدم جواز الربا وهذا من مصاديقه كما هو واضح.

---

(١) الجواهر: ج٢٥، ص: ١٩.

وقت كان إذا كان الدين حالاً، وأما إذا كان مؤجلاً فكذلك بعد حلوله[١]. وأما قبل حلوله فهل للدائن حق الإمتناع من قبوله؟ فيه وجهان. الظاهر أنه ليس له ذلك إلّا إذا علم من الخارج أن التأجيل حق للدائن أيضاً[٢].

(مسألة ٧٩٦): يحرم إشتراط زيادة في القدر أو الصفة على المقترض[٣]، لكن الظاهر أن القرض لا يبطل بذلك، بل يبطل الشرط فقط[٤]، ويحرم أخذ الزيادة[٥]، فلو أخذ الحنطة مثلاً بالقرض الربوي

---

(١) لأن من حق كل شخص مشغول الذمة تفريغ ذمته من الإشتغال ما دام لم يجعل حق الإمتناع للطرف الآخر ضمن العقد.

(٢) جواز إمتناع الدائن من قبض الدَين قبل حلول الأجل فقد وقع محلاً للخلاف. والمناسب التفصيل بين ما إذا كان إشتراط الأجل حقاً للمدين فقط وما إذا كان حقاً للدائن فقط. فعلى الأول لا يحق له الإمتناع لأنه لا يصدق الإشتراط من ناحيته ليشمله عموم قوله عليه السلام: «المسلمون عند شروطهم»[١] وعلى الثاني يحق له ذلك حيث يصدق في حقه ذلك فيشمله العموم.

(٣) وهذا من الواضحات وإجماع المسلمين على ذلك للروايات الواردة في المقام، منها: رواية ابن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الربا رباءان أحدهما: ربا حلال والآخر حرام، فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل قرضاً طمعاً أن يزيده ويعوضه بأكثر مما أخذه بلا شرط بينهما، فإن أعطاه أكثر مما أخذه بلا شرط بينهما فهو مباح له وليس له عند الله ثواب فيما أقرضه وهو قوله عز وجل: ﴿فَلَا يَرْبُوا۟ عِندَ ٱللَّهِ﴾[٢]. وأمّا الربا الحرام فهو الرجل يقرض قرضاً ويشترط أن يرد أكثر مما أخذه فهذا هو الحرام[٣].

(٤) ويبقى القرض صحيحاً.

(٥) بلا كلام في ذلك فمع فساد الشرط يكون عدم الحلية والجواز مطابقاً للقاعدة وقد

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الخيار، حديث: ٢.

(٢) سورة الروم، الآية: ٣٩.

(٣) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب الربا، حديث: ١.

فزرعها جاز له التصرف في حاصله، وكذا الحال فيما إذا أخذ مالاً بالقرض الربوي، ثم إشترى به ثوباً. نعم لو إشترى شيئاً بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم يجز التصرف فيه.

(مسألة ٧٩٧): لا فرق في حرمة إشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعة إلى المقرض وغيره، فلو قال: أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيداً، أو تصرف في المسجد أو المأتم درهماً لم يصح[١]، وكذا إذا إشترط أن يعمر المسجد أو يقيم المأتم أو نحو ذلك مما لوحظ فيه المال فإنه يحرم[٢]، ويجوز قبولها مطلقاً من غير شرط[٣] كما يجوز إشتراط ما هو واجب على المقترض، مثل أقرضتك بشرط أن تؤدي زكاتك أو دينك مما

دلت الروايات على ذلك ومنها: رواية خالد بن الحجاج قال: سألته عن رجل كانت لي عليه مائة درهم، عدداً قضانيها مائة درهم وزناً قال: لا بأس به ما لم يشترط قال وقال: جاء الربا من قبل الشرط وإنّما تفسده الشروط[١].

(١) للإطلاق في بعض الروايات المقتضي لفساد مطلق الشروط ومن الروايات رواية ابن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً، قال: لا يصلح إذا كان قرضاً يجرّ شيئاً فلا يصلح. قال: وسألته عن رجل يأتي حريفه وخليطه فيستقرض منه الدنانير فيقرضه ولولا أن يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه، فقال: إن كان معروفاً بينهما فلا بأس، وإن كان إنّما يقرضه من أجل أنّه يصيب عليه فلا يصلح[٢].

(٢) للإطلاق.

(٣) لعدم وجود ما يقتضي الحرمة ودلت جملة من الروايات على الجواز منها: رواية ابن غياث المتقدمة.

---

(١) التهذيب: ج٧، ص ١١٢، حديث: ٨٩.

(٢) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب الدين والقرض، حديث: ٩.

كان مالاً لازم الأداء، وكذا إشتراط ما لم يلحظ فيه المال، مثل أن تدعو لي أو تدعو لزيد أو تصلي أنت أو تصوم من غير فرق بين أن ترجع فائدته للمقرض أو المقترض وغيرهما، فالمدار في المنع ما لوحظ فيه المال ولم يكن ثابتاً بغير القرض، فيجوز شرط غير ذلك[١]، ولو شرط موضع التسليم لزم[٢] وكذا إذا إشترط الرهن[٣]، ولو شرط تأجيله في عقد لازم صح ولزم

---

(١) من الشروط التي لا ترجع إلى الأمور المالية، فتأمل.

(٢) لجملة من الروايات منها: رواية يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: يسلف الرجل الورق على أن ينقدها إياه بأرض أُخرى ويشترط عليه ذلك، قال: لا بأس[١]. ومنها: رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بأن يأخذ الرجل الدراهم بمكّة ويكتب لهم سفاتج[٢] أن يعطوها بالكوفة[٣].

(٣) للآية الكريمة: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[٤]. وللسيرة الجارية على إشتراط الرهن من غير نكير من أحد ويؤيد ذلك رواية العبّاس بن عيسى قال: ضاق علي بن الحسين عليه السلام ضيقة فأتى مولى له فقال: أقرضني عشرة آلاف درهم إلى ميسرة، فقال: لا، لا لأنّه ليس عندي، ولكنّي أُريد وثيقة، قال: فنتف (فشق) له من ردائه هدبة، فقال: هذه الوثيقة، قال: فكأن مولاه كره ذلك، فغضب، إلى أن قال: فأخذها الرجل منه وأعطاه الدراهم، وجعل الهدبة في حقّ، فسهّل الله عزّ وجلّ له المال فحمله إلى الرجل، ثمّ قال له: قد أحضرت مالك فهات وثيقتي، فقال له: جعلت فداك ضيّعتها، فقال: إذاً لا تأخذ مالك منّي ليس مثلي من يستخف بذمّته، قال: فأخرج الرجل الحق فإذا فيه الهدبة فأعطاها علي بن

---

(١) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب الصرف، حديث: ١.

(٢) السفاتج: جمع سُفتجة، وهجأن يعطي مالاً لآخر، وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياه هناك فيستفيد أمن الطريق (القاموس - سفتج - ١/ ٢٠١).

(٣) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب الصرف، حديث: ٣.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

الأجل[١]، بل الظاهر جواز إشتراط الأجل في عقد القرض نفسه[٢]، فلا يحق للدائن حينئذ المطالبة قبله.

(مسألة ٧٩٨): لو أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يؤجره بأقل من أجرته دخل في شرط الزيادة، فلا يجوز[٣]. وأما إذا باع المقترض المقرض شيئاً بأقل من قيمته أو إشترى منه شيئاً بأكثر من قيمته وشرط عليه أن يقرضه مبلغاً من المال جاز، ولم يدخل في القرض الربوي[٤].

الحسين عليه السلام فأعطاه علي بن الحسين عليه السلام الدراهم، وأخذ الهدية فرمى بها وانصرف[١].

(١) لجملة من الروايات ومنها: رواية مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سُئل (عن) رجل له مال على رجل من قبل عينة عينها إياه، فلما حلّ عليه المال لم يكن عنده ما يعطيه، فأراد أن يقلب عليه ويربح أيبيعه لؤلؤاً أو غير ذلك ما يسوي مائة درهم بألف درهم ويؤخّره؟ قال: لا بأس بذلك، قد فعل ذلك أبي رضي الله عنه، وأمرني أن أفعل ذلك في شيء كان عليه[٢].

(٢) لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبُۢ بِٱلْعَدْلِۖ﴾[٣].

(٣) بلا إشكال لحرمة الربا في القرض كما في المعاوضة، وفي رواية يعقوب بن شعيب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً، قال: لا يصلح إذا كان قرضاً يجرّ شيئاً فلا يصلح[٤]. وغيرها كذلك يدل على ذلك.

(٤) فلا يوجد دليل على المنع. فيتمسك بأصالة البراءة.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الدَين والقرض، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٩، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٣.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٤) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب الدَين والقرض، حديث: ٩.

(مسألة ٧٩٩): يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض في قرض المثلى أن يؤديه من غير جنسه، بأن يؤدي بدل الدراهم دنانير وبالعكس ويلزم عليه هذا الشرط إذا كانا متساويين في القيمة، أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما إقترضه[١].

(مسألة ٨٠٠): إنّما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقترض[٢]، وأما إذا شرطها للمقترض فلا بأس به، كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يؤدي تسعة دنانير، كما لا بأس أن يشترط المقترض على المقرض شيئاً له[٣].

(مسألة ٨٠١): يجب على المدين أداء الدين فوراً عند مطالبة الدائن إن قدر عليه ولو ببيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبة غريمه أو إستقراضه إذا لم يكن حرجياً عليه أو إجارة أملاكه[٤]. وأما إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله والأداء منه؟ الأحوط ذلك[٥]. نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج إليها ولو للتجمل وخادمه ونحو ذلك، مما يحتاج إليه ولو بحسب حاله وشؤونه[٦]. والضابط هو كل ما أحتاج إليه

---

(١) بلا إشكال في ذلك لعدم وجود المانع.

(٢) في رواية يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أو عشرين ديناراً، قال: لا يصلح إذا كان قرضاً يجر شيئاً فلا يصلح[١].

(٣) لعدم ما يدل على المنع.

(٤) لعدم جواز الإمتناع أو التواني عن أداء الحقوق لأصحابها.

(٥) لكون ذلك مقدمة للواجب فتجب.

(٦) لرواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تباع الدار ولا الجارية في الدَين، ذلك

---

(١) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب الدين والقرض، حديث: ٩.

بحسب حاله وشرفه، وكان بحيث لولاه لوقع في عسر وشدة أو حزازة ومنقصة[١]. ولا فرق في إستثناء هذه الأشياء بين الواحد والمتعدد، فلو كانت عنده دور متعددة واحتاج إلى كل منها لسكناه ولو بحسب حاله وشرفه لم يبع شيئاً منها، وكذلك الحال في الخادم ونحوه[٢]. نعم إذا لم يحتج إلى بعضها أو كانت داره أزيد مما يحتاج إليه وجب عليه بيع الزائد[٣]. ثم إن المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لأدائه ولا يجب عليه ذلك. وأما لو رضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه وإن كان ينبغي له أن لا يرضى ببيع داره[٤].

(مسألة ٨٠٢): لو كانت عنده دار موقوفة عليه لم يسكنها فعلاً، ولكنها كافية لسكناه وله دار مملوكة، فإن لم تكن في سكناه في الدار الموقوفة أية حزازة ومنقصة، فالأحوط بل الأظهر أن عليه أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه[٥].

أنّه لا بدّ للرجل من ظلّ يسكنه وخادم يخدمه[١]. وغيرها، فإنّ موردها وإن كان خاصاً بالدار والجارية إلّا أن مقتضى التعليل التعدي إلى غيرهما من الأشياء التي لا بد منها في حياة الإنسان.

(١) والمرجع في ذلك العرف كما هو واضح.

(٢) لإطلاق الأدلة الواردة في المقام.

(٣) بلا إشكال لعدم إستثناء ما هو زائد عن حاجته.

(٤) لرجحان مرعاة المسلم في عدم بيع داره كما لا يخفى.

(٥) لكون ذلك مقدمة لما هو واجب عليه ولا تكون داره التي يسكنها مع وجود دار موقوفة كافية لسكنه وليس فيها منقصة له لا تكون هذه الدار من مستثنيات الدين التي وردت الأدلة بعدم بيعها كما هو ظاهر.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب الدين والقرض، حديث: ١.

(مسألة ٨٠٣): لو كانت عنده بضاعة أو عقار زائدة على مستثنيات الدين ولكنها لا تباع إلّا بأقل من قيمتها السوقية، وجب عليه بيعها بالأقل لأداء دينه نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار لا يتحمل عادة ولا يصدق عليه اليسر في هذه الحال لم يجب[١].

(مسألة ٨٠٤): يجوز التبرع بأداء دين الغير[٢]، سواء أكان حياً أم كان ميتاً وتبرأ ذمته به، ولا فرق في ذلك بين أن يكن التبرع به بإذن المدين أو بدونه بل وإن منعه المدين عن ذلك[٣].

(مسألة ٨٠٥): لا يتعين الدين فيما عينه المدين، وإنما يتعين بقبض الدائن فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المدين، وتبقى ذمته مشغولة به[٤].

(مسألة ٨٠٦): إذا مات المدين حل الأجل[٥]، ويخرج الدين من أصل ماله وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله[٦]، وليس لورثته مطالبته قبل إنقضاء الأجل. وعلى هذا فلو كان صداق المرأة مؤجلاً، ومات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة مطالبته بعد موته. وهذا بخلاف ما إذا ماتت

---

(١) لرفع الحرج في الشريعة المقدسة فينتظر به حتى ترتفع قيمتها السوقية.

(٢) بلا إشكال في ذلك بل هو من الأمور الراجحة مع حاجة المقترض لذلك.

(٣) لعدم دليل على المنع كما هو واضح.

(٤) لعدم إيصال الدَين إلى صاحبه، فهو لم يقبضه كما هو المفروض.

(٥) لرواية السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أنّه قال: «إذا كان على الرجل دَين إلى أجل ومات الرجل حلَّ الدين»[١] وغيرها.

(٦) لأن الحلول بالموت حكم على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على مورد الرواية. والرواية خصصت حلول الأجل بموت المدين فقط.

---

(١) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب الدَين والقرض، حديث: ٣.

الزوجة، فإنه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل، وهل يلحق بموت الزوج طلاقه؟ فيه وجهان، الظاهر هو الإلحاق لإنصراف إشتراط التأجيل إلى جواز التأخير مع بقاء الزوجية[١].

(مسألة ٨٠٧): لا يلحق بموت المدين حجره بسبب الفلس، فلو كانت عليه ديون حالّة ومؤجلة، قسمت أمواله بين أرباب الديون الحالة ولا يشاركهم أرباب الديون المؤجلة[٢].

(مسألة ٨٠٨): لو غاب الدائن وانقطع خبره، وجب على المستدين نيّة القضاء[٣] والوصية به عند الوفاة[٤]، فإن جهل خبره ومضت مدة يقطع بموته فيها وجب تسليمه إلى ورثته[٥]، ومع عدم معرفتهم أو مع عدم التمكن من

---

(١) بلا إشكال في ذلك لما ذكرناه.

(٢) بلا إشكال لعدم دليل على إلحاق موت المدَين بحجره لأجل الفلس.

(٣) لرواية زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدَين لا يقدر على صاحبه ولا على وليّ له ولا يدري بأيّ أرض هو؟ قال: لا جناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيّته الأَداء[١].

(٤) لرواية هشام بن سالم، قال: سأل خطاب الأعور أبا إبراهيم عليه السلام - وأنا جالس - فقال: إنّه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالأُجرة، ففقدناه، وبقي من أجره شيء، (ولا يعرف له وارث) قال: فأطلبوه، قال: قد طلبناه، فلم نجده، قال: فقال: مساكين - وحرك يده - قال: فأعاد عليه، قال: اطلب واجهد، فإن قدرت عليه، وإلّا فهو كسبيل مالك، حتّى يجيء له طالب، فإن حدث بك حدث فأوصِ به: إن جاء له طالب أن يدفع إليه[٢].

(٥) لكون الورثة هم الملّاك فيجب إعطاءهم.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب الدَين والقرض، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ميراث الخنثى، حديث: ١.

الوصول إليهم يتصدق به عنهم[١]. ويجوز تسليمه إلى الورثة مع إنقطاع خبره بعد مضي عشر سنين[٢]، وإن لم يقطع بموته، بل يجوز ذلك بعد مضي أربع سنين من غيبته إذا فحص عنه في هذه المدة[٣].

(مسألة ٨٠٩): لا تجوز قسمة الدين، فإذا كان لإثنين دين مشترك على ذمم أشخاص متعددة، كما إذا إفترضنا أنهما باعا مالاً مشتركاً بينهما من أشخاص عديدة أو ورثا من مورثهما ديناً على أشخاص ثم قسما الدين بينهما بعد التعديل، فجعلا ما في ذمة بعضهم لأحدهما، وما في ذمة الباقي لآخر لم تصح[٤]، ويبقى الدين على الإشتراك السابق بينهما. نعم إذا كان

---

(١) على ما هو المعروف من التصدق بالمال المجهول مالكه.

(٢) لم يظهر وجه ذلك، ومرسل يونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أخذت منه أرض ثم مكث ثلاث سنين لا يطلبها لم يحل بعد ثلاث سنين أن يطلبها[١] قاصر عن اثبات المدعى من حيث السند ومن حيث الدلالة فلاحظ.

(٣) لعل الوجه في ذلك ما ورد في المرأة المفقود زوجها حيث تؤجل أربع سنين، بتقريب أنه إذا كان الطلاق جائزاً بعد المدة مع الفحص فيجوز ما تركه للورثة بطريق أولى فتأمل.

(٤) لجملة من الروايات منها: رواية أبي حمزة قال: سُئل أبو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بأيديهما وأحال كل واحد منهما من نصيبه الغائب فاقتضى أحدهما ولم يقتض الاخر قال: ما اقتضى أحدهما فهو بينهما ما يذهب بماله[٢].
ورواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دَين، ومنهُ عين، فاقتسما العين والدين، فتَوى الذي كان لأَحدهما من الدين أو بعضه، وخرج الذي للآخر أيردّ على صاحبه؟ قال: نعم ما يذهب بماله[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب إحياء الموات، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الشركة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الشركة، حديث: ٢.

لهما دين مشترك على واحد جاز لأحدهما أن يستوفي حصته منه ويتعين الباقي في حصة الآخر وهذا ليس من تقسيم الدين المشترك في شيء[١].

(مسألة ٨١٠): تحرم على الدائن مطالبة المدين إذا كان معسراً بل عليه الصبر والنظرة إلى الميسرة[٢].

(مسألة ٨١١): إذا إقترض دنانير مثلاً، ثم أسقطتها الحكومة عن الإعتبار وجاءت بدنانير أُخرى غيرها، كانت عليه الدنانير الأُولى[٣]. نعم إذا اقترض الأوراق النقدية المسماة بـ (اسكناس)[٤] ثم أسقطت عن الإعتبار، لم تسقط ذمة المقترض بأدائها بل عليه أداء قيمتها قبل زمن الإسقاط[٥].

(مسألة ٨١٢): يصح بيع الدين بمال موجود وإن كان أقل منه إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربوياً[٦]، ولا يصح بيعه بدين مثله إذا كان ديناً قبل العقد[٧] ولا فرق في المنع بين كونهما حالين ومؤجلين ومختلفين[٨]. ولو

---

(١) بلا إشكال فتبقى حصة الآخر.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[١].

(٣) لبقاء ماليتها حتى بعد الإسقاط فليس عليه إلا دفع الدنانير التي إقترضها كما هو واضح.

(٤) اسكناس: عُملة ورقية.

(٥) بلا إشكال لعدم فراغ ذمته إلا بذلك كما لا يخفى.

(٦) مقتضى أدلة صحة البيع جوازه ولا مقتضى للفساد.

(٧) في الحدائق: «الظاهر أنه لا خلاف بينهم في تحريم بيع الدَين بالدَين ويدل على ذلك رواية طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا يباع الدَين بالدَين». وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنّه لا يجوز بيع الكالي بالكالي[٢].

(٨) لإطلاق الأدلة.

---

(١) الحدائق: ج٢٠، ص: ٢٠١. سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٢) الكافي: ج٥، ص: ١٠٠.

صار ديناً بالعقد بطل في المؤجلين على الأحوط[١] وصح في غيرهما[٢]، ولو كان أحدهما ديناً قبل العقد والآخر ديناً بعد العقد صح إلّا في بيع المسلم فيه قبل حلوله، فإنه لا يجوز بيعه من غير بائعه مطلقاً[٣]، ويجوز بيعه من غير بائعه بعد حلوله ومن بائعه مطلقاً على تفصيل تقدم[٤].

(مسألة ٨١٣): يجوز للمُسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات[٥] ولو أسلم الذمي بعد البيع لم يسقط إستحقاقه المطالبة بالثمن[٦] وليس للعبد الإستدانة بدون إذن المولى[٧]، فإن فعل ضمن العين فيرد ما أخذ

---

(١) لرواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك، فأتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئاً؟ قال: لا يبيعه نسيّاً، فأمّا نقداً فليبعه بما شاء[١].

(٢) كما تقتضيه أدلة صحة البيع. (٣) سواء كان ديناً قبل العقد أو بعده.

(٤) فارجع إليه.

(٥) لجملة من الروايات، منها رواية داود بن سرحان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير أو خمراً وهو ينظر فقضاه، قال: لا بأس، أما للمقضي فحلال، وأمّا للبائع فحرام[٢].
ورواية منصور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لي على رجل ذمّي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر، فيحلّ لي أخذها؟ فقال: إنّما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك[٣].

(٦) لصيرورة الثمن ملكاً له بالبيع ومقتضى القاعدة الأولية بقاؤه في ملكه ويؤيد ذلك رواية يونس في مجوسي باع خمراً، أو خنازير، إلى أجل مسمى، ثمّ أسلّم قبل أن يحل المال قال: له دراهمه[٤].

(٧) لكونه محجوراً عليه لا يقدر على شيء.

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٨.
(٢) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب الدين والقرض، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٦٠، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.
(٤) الكافي: ج٥، ص ٢٣٢، حديث: ١٣.

ولو تلفت ففي ذمته مثله أو قيمته[١]، ولو أذن المولى له لزمه دون المملوك[٢] وإن أعتق[٣]، وغريم المملوك أحد غرماء المولى[٤]، ولو أذن له في التجارة فاستدان لها ألزم المولى مع إطلاق الإذن، وإلّا تبع به بعد العتق[٥].

(مسألة ٨١٤): يجوز دفع مال إلى شخص في بلد ليحوله إلى صاحبه في بلد آخر إذا كان له مال على ذمة صاحبه في ذلك البلد ولم يكن مما يكال أو يوزن بلا فرق بين أن يكون التحويل بأقل مما دفعه أو أكثر.

---

(١) يده يد ضمان فلا بد من ضمانه برد العين مع بقائها وثبوت المثل أو القيمة مع تلفها على ما هو المعروف بينهم.

(٢) لرواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دَين، قال: إن كان أذن له أن يستدين فالدَين على مولاه، وإن لم يكن أذن له يستدين، فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدَين[١].

(٣) لإطلاق الأدلة.

(٤) لرواية زرارة قال: سألت أبا عبد الله (أبا جعفر) عليه السلام عن رجل مات وترك عليه ديناً وترك عبداً له مال في التجارة وولداً، وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين إستدانه العبد في حياة سيّده في تجارة «تجارته» وإنّ الورثة وغرماء الميت إختصموا فيما في يد العبد من الماء والمتاع وفي رقبة العبد، فقال: أرى أن ليس للورثة سبيل على رقبة العبد، ولا على ما في يده من المتاع والمال إلّا أن يضمنوا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما في يده (من المال) للورثة، فإن أبوا كان العبد وما في يده للغرماء، يقوّم العبد وما في يديه (من المال) ثمّ يقسم ذلك بينهم بالحصص، فإن عجز قيمة العبد وما في يديه عن أموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم إن كان الميت ترك شيئاً، قال: قال: وإن فضل من قيمة العبد وما كان في يديه عن دين الغرماء رد على الورثة[٢].

(٥) لرواية أبي بصير المقتضية لكون الإذن في الإستدانة موجباً لضمان المولى وإطلاق الإذن يقتضي الإذن في الإستدانة.

---

(١) الوسائل، الباب ٣١، من أبواب الدين والقرض، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣١، من أبواب الدين والقرض، حديث: ٥.

(مسألة ٨١٥): ما أخذه بالربا في القرض وكان جاهلاً، سواء أكان جهله بالحكم أو بالموضوع[١]، ثم علم بالحال، فإن تاب، فما أخذه له وعليه أن يترك فيما بعد[٢].

(مسألة ٨١٦): إذا ورث مالاً فيه الربا، فإن كان مخلوطاً بالمال الحلال فليس عليه شيء وإن كان معلوماً ومعروفاً وعرف صاحبه رده إليه وإن لم يعرف عامله معاملة المال المجهول مالكه[٣].

---

(١) بلا فرق للإطلاق.

(٢) لا يلزم ردّ الربا على الآخذ مع الجهل والتوبة بعد الإلتفات على ما هو المشهور. ويدل عليه قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾[١]، فإن تخصيصه بنفي العقوبة أو بما وقع من ربا زمن الجاهلية لا وجه له.
ومع التنزل تكفينا الروايات الكثيرة، كرواية هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام «سألته عن الرجل يأكل الربا وهو يرى أنّه له حلال، قال: لا يضره حتى يصيبه متعمداً، فإذا أصابه متعمداً فهو بالمنزل الذي (بالمنزلة التّي) قال الله عزّ وجلّ»[٢].

(٣) لرواية أبي المغرا: «قال أبو عبد الله عليه السلام: كل ربا أكله الناس بجهالة ثمّ تابوا فإنه يقبل منهم إذا عرف منهم التوبة»[٣] وغيرهما.
لرواية أبي المغرا المتقدمة وفيها: «... لو أنّ رجلاً ورث من أبيه مالاً وقد عرف أن في ذلك المال ربا ولكن قد إختلط - في التجارة - بغيره حلال كان حلالاً طيباً فليأكله. وإن عرف منه شيئاً أنّه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا...»[٤]. وأبو المغرا هو حميد بن المثنى الكوفي الصيرفي ثقة ثقة على ما ذكر النجاشي[٥].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.
(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الربا، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الربا، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الربا، حديث: ٢.
(٥) رجال النجاشي، ٩٦، منشورات مكتبة الداوري، وتوجد نسخة ثانية في أبي المعزا وهي: أبو المغرا.

خاتمة

إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة سيما لذوي الحاجة منهم لما فيه من قضاء حاجة المؤمن وكشف كربته وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربه يوم القيامة[١] وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه[٢]، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات وإن رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ومن شكا إليه أخوه المسلم ولم يقرضه حرّم الله عزوجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين[٣]، وعن أبي عبد الله عليه السلام ما من مؤمن أقرض مؤمناً يلتمس به وجه الله إلّا حسب الله له أجره بحساب الصدقة حتى يرجع ماله إليه[٤]، وعنه عليه السلام أيضاً: مكتوب على باب الجنة، الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر[٥]، إلى غير ذلك من الروايات.

---

(١) الوارد في النبوي: (من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربه يوم القيامة). كما في صحيح مسلم الحديث: ٣٦.

(٢) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الدَين والقرض، حديث ٣.

(٣) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الدَين والقرض، حديث ٥.

(٤) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الدَين والقرض، حديث ٢.

(٥) الوسائل، الباب ١١، من أبواب استحباب إقرض المؤمن، حديث ٣.

كتاب الرَّهنْ

ولا بدّ فيه من الإيجاب والقبول من أهله[١] ولا يعتبر في الإيجاب والقبول التلفظ بل يتحققان بالفعل أيضاً وفي إشتراط الإقباض إشكال أقواه ذلك[٢].

(مسألة ٨١٧): يشترط في الرهن أن يكون المرهون عيناً مملوكه يمكن قبضها[٣] ويصح بيعها[٤] وأن يكون الرهن على حق ثابت في الذمة عيناً كان أو منفعة[٥].

(مسألة ٨١٨): يتوقف رهن غير المملوك للراهن على إجازة مالكه[٦]،

---

(١) لتوقف العقد على ذلك، والرهن من العقود، وقال في الجواهر: «لا ريب في أنه يفتقر إلى الإيجاب والقبول».

(٢) لقوله تعالى: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[١] فمفاد الآية الشريفة عدم ترتب الأثر على الرهن إلا بالقبض. وكذلك يستدل برواية محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا رهن إلّا مقبوضاً[٢].

(٣) على المشهور لإنصراف الأدلة إلى العين ومع الشك في صدق المفهوم على الدَين لا مجال للأخذ بالدليل.

(٤) مع عدم صحة البيع لا يتحقق عنوان أن الرهن وثيقة للدَين.

(٥) بلا خلاف في ذلك لعدم صدق المفهوم لو لم يكن على أمر ثابت بل الشك في الصدق يكفي، فموضوع الرهن الأمر الثابت في الذمة فلا يعقل تحققه قبل موضوعه.

(٦) وهذا مبني على صحة الفضولي بالإجازة كما هو مقرر بينهم.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٣.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الرهن، حديث: ١.

ولو ضم مملوك غيره إلى مملوكه فرهنهما، لزم الرهن في ملكه وتوقف في الضميمة على إجازة مالكها[١].

(مسألة ٨١٩): يلزم الرهن من جهة الراهن[٢].

(مسألة ٨٢٠): رهن الحامل ليس رهناً للحمل وإن تجدد[٣].

(مسألة ٨٢١): فوائد الرهن للمالك[٤] والرهن على أحد الدينين ليس

---

(١) كما هو ظاهر فتصرف المالك ينفذ في ملكه وتصرف الفضولي يتوقف على الإجازة كما هو واضح.

(٢) لعموم قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[١]. فالأمر بالوفاء إرشاد إلى لزوم العقد.

(٣) لعدم وجود المقتضي للدخول بل دخوله وعدمه تابعان للقصد، وقد ذهب كثير من الأصحاب إلى عدم الدخول، ويظهر من التذكرة الإجماع عليه بل في زكاة الخلاف دعواه صريحاً قال: «إذا رهن جارية أو شاة فحملتا بعد الرهن كان الحمل خارجاً بإجماع الفرقة»[٢].

وبالجملة لا دليل على التبعية على الإطلاق ومقتضى الأصل عدم الدخول إذ المفروض عدم تعلق القصد وأصالة تسلط المالك على ملكه بحالها.

(٤) بلا إشكال بل بالضرورة، للروايات، ومنها رواية ابن سنان - يعني عبد الله - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في كلّ رهن له غلة أنّ غلته تحسب لصاحب الرهن ممّا عليه[٣].

ومنها رواية إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - أنّه سأله عن رجل إرتهن داراً لها غلّة لمن الغلّة؟ قال: لصاحب الدار[٤].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) الجواهر الفضية: ج٢٥، ص: ٢٣.

(٣) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الرهن، حديث: ١.

(٤) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الرهن، حديث: ٣.

رهناً على الآخر[١]، ولو استدان من الدائن ديناً آخر وجعل الرهن على الأول رهناً عليهما صح[٢].

(مسألة ٨٢٢): يجوز للولي أن يرهن مال المولى عليه[٣] مع مصلحته.

(مسألة ٨٢٣): المرتهن ممنوع من التصرف بغير إذن الراهن[٤] ولا بأس بتصرف الراهن في المرهون تصرفاً لا ينافي حق الرهانة[٥] ولا يجوز له التصرف المنافي من دون إذن المرتهن[٦] وتقدم حكم بيع الراهن العين المرهونة مع علم المشتري وجهله في شروط العوضين[٧].

(مسألة ٨٢٤): لو شرط المرتهن في عقد الرهن إستيفاء منافع العين في مدة الرهن مجاناً فإن لم يرجع ذلك إلى الإشتراط في القرض أو في تأجيل

---

(١) كما هو ظاهر وواضح لعدم المقتضي لذلك.

(٢) فالمقتضي موجود، والمانع مفقود، والإجماع بقسميه عليه كما في الجواهر[١].

(٣) لأن ذلك من صلاحيات الولي ولا فرق في جواز التصرف بين أقسامه.

(٤) لعدم جواز التصرف بمال الغير بدون إذنه ويؤكد ذلك النبوي «الراهن والمرهون ممنوعان من التصرف في الرهن»[٢] إلا أنّ في رواية أبي ولاد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأخذ الدابة والبعير رهناً بماله أله أن يركبه؟ قال: فقال: إن كان يعلفه فله أن يركبه وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه[٣].

(٥) مما لا يكون مضراً بالرهن فلا يكون هناك مقتضي للمنع.

(٦) بلا خلاف في ذلك مضافاً إلى أن عدم الجواز مع فرض التنافي من الواضحات التي لا تحتاج إلى استدلال.

(٧) فليرجع إليه.

---

(١) الجواهر: ج٢٦، ص: ١٥٤.

(٢) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب الرهن، حديث: ٦.

(٣) مستدرك الوسائل، الباب ١٢، من أبواب الرهن، حديث: ١.

الدين صح وكذلك ما لو شرط إستيفاءها بالأجرة مدة وإذا صح الشرط لزم العمل به إلى نهاية المدة[١] وإن برئت ذمة الراهن من الدين[٢].

(مسألة ٨٢٥): لو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن أو غيره في البيع لم ينعزل ما دام حياً[٣].

(مسألة ٨٢٦): لو أوصى الراهن إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة ويستوفي حقه منها لزمت الوصية[٤] وليس للوارث إلزامه برد العين وإستيفاء دينه من مال آخر.

(مسألة ٨٢٧): حق الرهانة موروث[٥] فإذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه.

(مسألة ٨٢٨): المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي[٦] ويضمن معه

---

(١) لا مانع منه في حد نفسه إذا لم يستلزم الربا ويصح اشتراطه ويلزم.

(٢) للزوم الشرط ضمن العقد فلا بد من رعايته إلى نهاية أمده ولا وجه لربطه بالرهن بقاءاً كما هو ظاهر وواضح.

(٣) للزوم الوكالة بالشرط في ضمن العقد من غير خلاف في ذلك.

(٤) وذلك لأجل نفوذ الوصية عند إجتماع شرائطها.

(٥) الحقوق تورث كالأموال نعم لا إشكال في عدم قابلية الإرث بالنسبة إلى بعض الحقوق.

(٦) بلا خلاف لجملة من الروايات منها: رواية جميل بن دراج قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن، قال: هو من مال الراهن، ويرجع المرتهن عليه بماله[١].
ومنها رواية أبان بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في الرهن: إذا ضاع من

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الرهن، حديث: ١.

لمثله إن كان مثلياً[١] وإلّا فلقيمته يوم التعدي[٢]، والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم التفريط[٣] وقول الراهن في قدر الدين[٤].

(مسألة ٨٢٩): المرتهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلساً[٥]، ولو فضل من الدين شيء شاركهم في الفاضل[٦]، ولو

عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه على الراهن فأخذه، وإن استهلكه ترادّا الفضل بينهما[١].

وهناك جملة من الروايات تدل على ضمانه على الإطلاق إلا أنها محمولة على صورة الإفراط أو التفريط ومنها رواية أبي حمزة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول عليّ عليه السلام: يترادّان الفضل، فقال: كان عليّ عليه السلام يقول ذلك، قلت: كيف يترادّان؟ فقال: إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثمّ عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه، وإن كان لا يسوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن. قال: وكذلك كان قول عليّ عليه السلام في الحيوان، وغير ذلك[٢].

(١) على ما هو المقرر عندهم.

(٢) لرواية أبي ولاد عن الصادق «قيمة بغل يوم خالفته»[٣] الدالة على أن الميزان والمعيار هو يوم الغصب.

(٣) لموافقة قوله للأصل. (٤) كذلك لكون الأصل معه كما هو ظاهر.

(٥) من غير خلاف لجملة من الروايات الدالة على أن الرهن هو وثيقة على الدَين وفائدتها شرعاً وعرفاً إستيفاء الدين ومنها: رواية عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم في الحيوان والطعام ويرتهن الرجل بماله رهناً؟ قال: نعم استوثق من مالك[٤].

(٦) لكونه أحد الغرماء فيشارك غيره في الفاضل كما هو مقتضى القاعدة.

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الرهن، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الرهن، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب الإجارة، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ١، من أبواب الرهن، حديث: ١.

فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه[١].

(مسألة ٨٣٠): لو تصرف المرتهن بدون إذن الراهن ضمن[٢] وعليه الأجرة[٣].

(مسألة ٨٣١): لو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع لم يتصرف في الثمن إلّا بإذن الراهن[٤] حتى بعد الأجل[٥] وإذا لم يأذن في الإستيفاء حينئذ جاز للمرتهن الإستيفاء بلا إذن[٦]، كما أنه لو لم يأذن في البيع حينئذ وامتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع والإستيفاء بلا إذن[٧] والأحوط إستحباباً مراجعة الحاكم الشرعي[٨].

(مسألة ٨٣٢): لو كان الرهن على الدَين المؤجل وكان مما يفسد قبل الأجل كالأثمار فإن شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن[٩] وإلّا لزم بيعه ويجعل ثمنه رهناً[١٠]، فإن باعه الراهن أو وكيله فهو، وإن امتنع

---

(١) على ما هو مقتضى القاعدة الأولية.
(٢) لكون يده يد عدوان فالضمان على مقتضى القاعدة.
(٣) لعدم جواز التصرف فتثبت عليه الأجرة.
(٤) لا يجوز التصرف بالثمن إلا بإذن الراهن لكونه ملكه كما هو واضح.
(٥) لعدم خروجه عن ملكه بعد حلول الأجل.
(٦) الغاية المترتبة على الرهن هي إمكانية إستيفاء الدَين من تلك الوثيقة فلا يتصور عدم الجواز إلّا في صورة إذن الراهن أو وفاء الدَين بطريق آخر.
(٧) لنفس ما ذكرناه.
(٨) لا إشكال في أن الاحتياط حسن على كل حال.
(٩) لمنافاته مقصود الرهن حينئذ كما لا يخفى.
(١٠) بلا إشكال لوجود المقتضي وعدم المانع فإن الواجب على الراهن الإصلاح لأن ذلك من مئونة حفظه.

أجبره الحاكم، فإن تعذر باعه الحاكم أو وكيله، ومع فقده باعه المرتهن[١].

(مسألة ٨٣٣): لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن ولا بيِّنة له جاز أن يستوفي من الرهن مما في يده[٢].

(مسألة ٨٣٤): إذا اختلفا فالقول قول المالك مع إدعائه الوديعة وإدعاء الآخر الرهن[٣] هذا إذا لم يكن الدَين ثابتاً وإلّا فالقول قول مدعي الرهن[٤].

---

(١) وذلك لأجل دفع الضرر وللجمع بين الحقين.

(٢) إستدلوا على ذلك بوجوه مناقش فيها ومنها الإجماع قال في الجواهر: «وقد صرح به الأصحاب من غير خلاف يعرف بل عن شرح الإرشاد الإجماع أن للمرتهن الإستيفاء من الرهن» إلى أن قال: «وعن مجمع البرهان الإجماع أيضاً» الخ.

(٣) لموافقة ذلك للأصل فإن إثبات كونه رهناً يتوقف على إقامة البيِّنة. لرواية ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في رجل رهن عند صاحبه رهناً، فقال الذي عنده الرهن: إرتهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: إنّما هو عندك وديعة، فقال: البيِّنة على الذي عنده الرهن أنّه بكذا وكذا فإن لم يكن له بيّنة فعلى الذي له الرهن اليمين[١].

(٤) لرواية ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - فإن كان الرهن أقلّ ممّا رهن به أو أكثر واختلفا، فقال أحدهما: هو رهن، وقال الآخر: وهو وديعة، قال: على صاحب الوديعة البيِّنة، فإن لم يكن بيّنة حلف صاحب الرهن[٢].
وكذلك رواية عباد بن صهيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول: استودعتكاه «استودعتكه» والآخر يقول: هو رهن؟ قال فقال: القول قول الذي يقول: إنّه رهن، إلّا أن يأتي الذي ادّعى أنّه أودعه بشهود[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب الرهن، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب الرهن، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب الرهن، حديث: ٣.

كتاب الحجر

وأسبابه أمور:

الأول: الصغر[١]، فالصغير ممنوع من التصرف حتى يبلغ[٢] ويعلم

---

(١) في الحدائق: «لا خلاف في الحجر على الصغير ما لم يبلغ في الجملة» الخ[١].

(٢) واستدل على ذلك بوجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٢] أي لا يدفع إليه المال إلا مع البلوغ والرشد.

الثاني: رواية عمّار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سالته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ فقال: إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن إحتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة، وجرى عليه القلم، والجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة، أو حاضت قبل ذلك، فقد وجبت عليها الصلاة، وجرى عليها القلم[٣].

الثالث: الروايات الدالة على عدم جواز أمر الصبي ومضيه إلا بالبلوغ ومنها: رواية حمران عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال: إنّ الجارية ليست مثل الغلام إنّ الجارية إن تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع وأُقيمت عليها الحدود التامة وأُخذت لها وبها، قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك[٤].

الرابع: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عمد الصبي وخطأه واحد[٥].

---

(١) الحدائق: ج٢٠، ص ٣٤٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٦.

(٣) الوسائل، الباب ٤، من أبواب مقدمات العبادات، حديث: ١٢.

(٤) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الحجر، حديث: ١.

(٥) الوسائل، الباب ١١، من أبواب العاقلة، حديث: ٢.

بنبت الشعر الخشن على العانة[١] أو الإحتلام[٢] أو إكمال خمس عشرة سنة في الذكر[٣] وتسع في الأُنثى[٤]، والصغير كما أنه لا ينفذ تصرفه في أمواله

---

(١) من غير خلاف بل بالإجماع وقال في الحدائق: «قال في التذكرة وهو مختص بشعر العانة الخشن ولا اعتبار بالشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر بل الخشن الذي يحتاج في إزالته إلى الحلق حول ذكر الرجل وفرج المرأة وقال أيضاً في الكتاب المذكور إنبات هذا الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع»[١] إلى أن قال: «قال في المسالك بعد قول المصنف - ويعلم بلوغه بإنبات الشعر الخشن على العانة - ما لفظه: ويعبر عنه بالزغب»[٢] الخ.

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ كَمَا ٱسْتَـْٔذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ﴾[٣]. ولجملة من الروايات منها: رواية حمران، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال: إن الجارية ليست مثل الغلام إنّ الجارية إذا تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها وجاز أمرها في الشراء والبيع وأُقيمت عليها الحدود التامة وأُخذت لها وبها، قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك[٤].

(٣) يستدل على ذلك بالتسالم القطعي والإجماع وبالروايات الدالة على ذلك منها رواية حمران عن أبي جعفر عليه السلام المتقدمة ومنها: رواية بريد (يزيد) الكناسي، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته ولا يستأمرها؟ إلى أن قال: قلت: فالغلام يجري في ذلك مجرى الجارية؟ قال: يا ابا خالد إن الغلام إذا زوّجه أبوه ولم يدرك كان بالخيار إذا أدرك وبلغ خمس عشرة سنة أو يشعر في وجهه أو ينبت في عانته قبل ذلك...[٥].

(٤) وهو الذي استقر عليه المذهب وعلى ما في الجواهر، ويظهر من الشيخ (قده) في

---

(١) الحدائق: ج٢٠، ص ٢٤٦.
(٢) الحدائق: ج٢٠، ص ٢٤٦.
(٣) سورة النور، الآية: ٥٩.
(٤) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الحجر، حديث: ١.
(٥) الوسائل، الباب ٦، من أبواب عقد النكاح ومقدماته، حديث: ٩.

لا ينفذ تصرفه في ذمته فلا يصح منه البيع والشراء في الذمة ولا الإقتراض وإن صادف مدة الأداء من البلوغ وكذا لا ينفذ منه التزويج والطلاق ولا إجارة نفسه ولا جعل نفسه عاملاً في المضاربة والمزارعة ونحو ذلك.

الثاني: الجنون[١]، فلا يصح تصرفه إلّا في أوقات إفاقته[٢].

الثالث: السفه، فيحجر على السفيه في تصرفاته ويختص الحجر

الخلاف في كتاب الحجر أنه إجماعي ويدل على ذلك روايات عديدة منها رواية حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة؟ . . . إلى أن قال: قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة، وتؤخذ بها، ويؤخذ لها؟ قال: إنّ الجارية ليست مثل الغلام، إنّ الجارية إذا تزوّجت، ودُخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع[١]. وكذلك يستدل بالروايات الدالة على جواز الدخول بالجارية إذا بلغت تسع سنين منها رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال إذا تزوّج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتّى يأتي لها تسع سنين[٢].

(١) لإشتراط العقل في تعلق التكاليف، كما في عدة روايات، منها رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسو الله صلى الله عليه وآله: إذا بلغكم عن رجل حسن حال، فانظروا في حسن عقله، فإنما يجازى بعقله[٣]. ورواية هشام قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لما خلق الله العقل قال له: أقبل فأقبل، ثمّ قال له: أدبر فأدبر، ثمّ قال: وعزتي وجلالي ما خلقت خلقاً هو أحبّ إليَّ منك، بك آخذ وبك أعطي، وعليك أُثيب[٤].

(٢) بلا إشكال لجملة الشرائط في زمان إفاقته.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب مقدمة العبادات، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٤٥، من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٣، من أبواب مقدمة العبادات، حديث: ٥.
(٤) الوسائل، الباب ٣، من أبواب مقدمة العبادات، حديث: ٦.

بأمواله على المشهور[١] ويُعلم الرشد بإصلاح ماله عند إختباره بحيث يسلم من المغابنات وتقع أفعاله على الوجه الملائم[٢] ولا يزول الحجر مع فقد الرُشد[٣] وإن طعن في السن[٤]، ويثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم[٥]، وفي النساء بشهادة الرجال[٦] وكذلك بشهادتهن على إشكال[٧].

الرابع: الملك، فلا ينعقد تصرف المملوك بدون إذن مولاه[٨] ولو

---

(١) للكتاب والسنة كما تقدم الإستدلال بهما في اشتراط الرشد في صحة المعاملة وفي الجواهر: «وكيف كان فلو باع والحال هذه أي غير رشيد لم يمض بيعه ولا شرائه ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته إذا حجر عليه الحاكم أو مطلقاً على الخلاف وكما لو وهب أو أقر بمال والضابط: المنع من التصرفات المالية بلا خلاف أجده فيه بل يمكن تحصيل الإجماع عليه بل عن مجمع البرهان دعواه وهو الحجة» الخ[١].

(٢) بهذه الوسيلة يعرف الرشد من عدمه بلا إشكال.

(٣) بلا إشكال لأن المستفاد من الدليل عدم زوال الحجر إلّا بالرشد والبلوغ.

(٤) لعدم كون السن ملاكاً للرشد فلا أثر لزيادته.

(٥) نفوذ شهادة الرجال مطابق للقاعدة وذكر في الجواهر الإجماع على ذلك.

(٦) بلا خلاف كما في الجواهر وهو مطابق للقاعدة.

(٧) وجه الإشكال في ذلك أن المستفاد من الأدلة والروايات عدم جواز شهادة النساء إلّا في موارد خاصة له ففي رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام أنّه كان يقول: شهادة النساء لا تجوز في طلاق، ولا نكاح، ولا في حدود، إلّا في الديون، وما لا يستطيع الرجال النظر إليه[٢].

(٨) في الجواهر: «لا يجوز للمملوك فضلاً عن غيره أن يتصرف في نفسه بإجارة ولا إستدانة ولا غير ذلك من العقود ولا بما في يده ببيع ولا هبة إلّا بإذن سيده ولو حكم له بملكه»[٣].

---

(١) الجواهر: ج٢٦، ص: ٥٦.

(٢) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب الشهادات، حديث: ٤٢.

(٣) الجواهر: ج٢٥، ص: ٦٩.

ملّكه مولاه شيئاً ملكه على الأصح وكذا غيره إذا كان بإذن المولى[١].

الخامس: الفَلَس، ويحجر على المُفَلس بشروط أربعة[٢]: ثبوت ديونه عند الحاكم[٣]، وحلولها[٤]، وقصور أمواله عنها[٥]، ومطالبة أربابها الحجر[٦] وإذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه في ماله مع عدم إجازة الديان ما دام الحجر باقياً[٧].

---

(١) لرواية عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضى بذلك المولى فأصاب المملوك في تجارته مالاً سوى ما كان يعطى مولاه من الضريبة؟ فقال: إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك[١]. ورواية إسحاق بن عمّار[٢].

(٢) يتوقف التحجير على هذه الشروط وإلا يكون تصرفه في ماله نافذاً من دون هذه الشروط كما هو واضح.

(٣) الظاهر أن الحاكم لا يقدر على حجره ما لم يثبت كونه مديوناً.

(٤) لأنه مع عدم الحلول لا يستحق الديان المطالبة، فلا دليل على جواز الحجر عليه في هذه الحالة.

(٥) في الجواهر: «فإن لم تكن قاصرة فلا حجر عليه إجماعاً محكياً في جامع المقاصد والمسالك وظاهر التذكرة بل طالبه أرباب الدَين فإن قضى وإلّا رفعوا أمرهم إلى الحاكم فيحبسه إلى أن يقضي أو يبيع عليه ويقضي عنه لأنه ولي الممتنع»[٣].

(٦) لكون الحق لهم فلا يحجر عليه مع عدم طلبهم لذلك فالحجر خلاف الأصل فلا يتحقق إلّا في حال اليقين.

(٧) لرواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر عن أبيه، أنّ علياً عليه السلام كان يفلّس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثمّ يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فقسم بينهم

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٨، ص ٢٢٤، حديث: ٤٠.
(٢) تهذيب الأحكام: ج٨، ص ٢٢٥، حديث: ٤١.
(٣) الجواهر: ج٢٥، ص ٢٧٩.

(مسألة ٨٣٥): لو إقترض المفلس بعد الحجر عليه أو إشترى في الذمة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء[١] ولو أتلف مال غيره فالأظهر عدم مشاركة صاحبه للغرماء[٢]، وكذا لو أقر بدين سابق[٣] أو بعين[٤].

(مسألة ٨٣٦): للمفلس إجازة بيع الخيار[٥] وفي جواز فسخه إشكال[٦].

(مسألة ٨٣٧): من وجد عين ماله في أموال المفلس كان له أخذها[٧]

- يعني ماله[١]. فالمستفاد من الرواية أنه بعد الحجر لا يمكنه التصرف في أمواله وهو معزول عنه، مضافاً إلى أن الإستدلال على جواز الحجر يثبت كونه محجوراً إذ لو لم يحجر لم تكن فائدة في الحجر عليه ومع إجازة الديان يجوز تصرفه من ناحيتهم فيجوز بإذنهم بلا إشكال.

(١) لعدم وجود دليل على المشاركة، وهو بالحجر عليه إختص ماله بالغرماء ومشاركة الغير معهم تحتاج إلى شركة جديدة ولا دليل عليها، نعم في صورة الجهل بالحال لا يبعد الإلتزام بالخيار بتقريب أنه مقتضى الإشتراط الإرتكازي الضمني، فتأمل.

(٢) لعدم وجود دليل على المشاركة والأصل يقتضي العدم كما هو واضح.

(٣) لنفوذ الإقرار عليه وأمّا على غيره فلا دليل على نفوذه فلا يكون موجباً لمشاركة المقر له مع الغرماء.

(٤) لنفس ما ذكرناه فلا دليل على اعتبار قوله بلحاظ تحقق الضرر بالنسبة إلى الغرماء.

(٥) وهذا الحق لا وجه لسقوطه فإسقاط الخيار لا يكون تصرفاً في أمواله فهو لم يحجر عليه في أعماله كما هو واضح.

(٦) لكون المفلس بعد الحجر ممنوع من التصرفات المالية وهنا قد تصرف بالمال ولو بالواسطة.

(٧) لرواية عمر بن يزيد، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه؟ قال: لا يحاصه الغرماء[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الحجر، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الحجر، حديث: ٢.

دون نمائها المنفصل[١]، أما المتصل فإن كان كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها مما لا يصلح للإنفصال تبعها[٢] وما يصلح لذلك كالصوف والثمرة ونحوهما ففيه إشكال، والأظهر عدم التبعية[٣].

(مسألة ٨٣٨): من وجد عين ماله وقد خلطها المفلس بجنسها فله عين ماله مطلقاً، وإن كان بالأجود[٤] وكذا لو خلطها بغير جنسها[٥] ما لم تعد من التالف[٦].

(مسألة ٨٣٩): لا يختص الدائن بعين ماله إذا كانت في مال الميت مع قصور التركة[٧].

---

(١) لتبعية النماء للأصل والمفروض أنّ النماء وجد في ملك المديون وهذا هو المستفاد من رواية عمر بن يزيد المتقدمة.

(٢) ما لا يقبل الإنفصال يتبع العين لإطلاق رواية عمر بن يزيد.

(٣) لوجوه: الأول: أن أخذ العين خلاف الأصل والقاعدة فيقتصر على القدر المتيقن فقط وهو أصل المتاع لا نمائه.
الثاني: أخذ الزيادة ضرر على بقية الغرماء وهو منفيّ.
الثالث: مملوكية الزيادة للمفلس فلا تخرج عنه مجاناً.
الرابع: أنّها ليست عين مال الغير فلا مقتضي لرجوعها إليه.

(٤) إطلاق ما دل على وجود متاع الرجل بعينه يقتضي الشمول لهذه الفروض، وكذلك لصدق الموضوع.

(٥) فلا يبقى الموضوع كما هو واضح.

(٦) كما هو ظاهر لعدم صدق الموضوع.

(٧) لرواية أبي ولّاد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه بعينه أله أن يأخذه إذا حقق له؟ قال: فقال إن كان عليه دين، وترك نحواً مما عليه، فليأخذ إن حقق له، فإنّ ذلك

(مسألة ٨٤٠): يخرج الحب والبيض بالزرع والإستفراخ عن الإختصاص[١].

(مسألة ٨٤١): للشفيع أخذ الشقص[٢] ويضرب البائع مع الغرماء[٣]، وإذا كان في التركة عين زكوية قُدِّمت الزكاة على الديون وكذلك الخمس[٤]، وإذا كانا في ذمة الميت كانا كسائر الديون[٥].

(مسألة ٨٤٢): لو أفلس بثمن أم الولد بيعت[٦] أو أخذها البائع بعد موت الولد[٧] وأما قبله ففيه إشكال والجواز أظهر[٨].

حلال له ولو لم يترك نحو من دينه فإنّ صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع[١].

(١) وذلك لعدم صدق العنوان المأخوذ في الدليل والعرف يرى أن هذا ليس عين ذلك كما هو واضح.

(٢) الشقص: هو القطعة من الشيء، فالشفيع له أخذ الشقص ولا خلاف في ذلك واستدل في الجواهر بقوة حق الشفعة، فتأمل.

(٣) لكونه من الغرماء.

(٤) لكون الزكاة والخمس متعلق حق الإمام (عج) والسادة أعزهم الله تعالى والفقراء أغناهم الله تعالى من فضله.

(٥) على ما هو الظاهر لكون الدَين في الذمة فالغرماء على السواء.

(٦) على ما هو المقرر من جواز بيعها في ثمن رقبتها.

(٧) على القول بأحقية البائع بمتاعه فله أخذها بناءاً على أن المستفاد من الدليل جواز الأخذ.

(٨) في الجواهر: «ولو أولد الجارية ثمّ فلس جاز لصاحبها إنتزاعها وبيعها فيه وفي غيره لصدق وجدان عين المال فسلط على الفسخ والإستيلاد غير مانع بعد أن لو طالب بثمنها ولم يفسخ جاز بيعها في ثمن رقبتها فأخذها حينئذ بمنزلته» الخ[٢].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٦، ص: ١٩٣، حديث: ٤٦.

(٢) الجواهر: ج٢٥، ص: ٣٢٠.

(مسألة ٨٤٣): لا يحل مطالبة المعسر[١] ولا إلزامه بالتكسب إذا لم يكن من عادته وكان عسراً عليه[٢] ولا بيع دار سكناه اللائقة بحاله ولا عبد خدمته[٣] ولا غيره مما يعسر عليه بيعه[٤] كما تقدم في كتاب الدَين.

(مسألة ٨٤٤): لا يحل بالحجر الدَين المؤجل[٥] ولو مات من عليه

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[١] ولرواية غياث، عن جعفر، عن أبيه أنّ علياً عليه السلام كان يحبس في الدين فإذا تبيّن له حاجة وإفلاس خلّى سبيله حتّى يستفيد مالاً[٢]، ولروايات أخرى تدل على المطلوب منها رواية معاوية بن عمّار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أراد أن يظلّه الله في ظلّ عرشه يوم لّا ظلّ إلّا ظله فلينظر معسراً أو ليدع له من حقّه[٣].

(٢) لكون الإلزام مخالفاً لما هو المستفاد من الكتاب السنة بل الواجب الإنظار حتى يقدر على ذلك وعن المسالك: «أنه لو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسناً وعن السرائر أن من كان عليه دَين وجب عليه السعي في قضائه، وعن القواعد ويجب على المديون السعي في قضاء الدَين ونحوهما عن النهاية» وفي الجواهر «فالقول حينئذ بوجوب السعي عليه في قضاء الدَين بتكسب وغيره لا يخلو عن قوة».

(٣) لكون هذه الأمور من مستثنيات الدَين كما هو واضح.

(٤) ويكون في بيعها المشقة لحاجته إليها كالأمتعة المحتاج إليها أو السيارة وما شابه ذلك.

(٥) في الحدائق: «المشهور أنه لا تحل الديون المؤجلة عليه بالحجر وإنما تحل بالموت كما تقدّم في كتاب الدَين ونقل عن ابن الجنيد أنها تحل» انتهى كلامه[٤].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.
(٢) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الحجر، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب الدَين والقرض، حديث: ٤.
(٤) الحدائق: ج٢٠، ص ٣٩١.

الدين حل[١] ولا يحل بموت صاحبه[٢].

(مسألة ٨٤٥): ينفق على المفلس من ماله إلى يوم القسمة وعلى عياله[٣] ولو مات قدم الكفن وغيره من واجبات التجهيز[٤].

(مسألة ٨٤٦): يقسم المال على الديون الحالة بالتقسيط[٥] ولو ظهر

---

(١) بلا خلاف ولا إشكال لجملة من الروايات منها: رواية أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا مات الرجل حلّ ماله وما عليه من الدَين[١].

(٢) لعدم وجود دليل على ذلك.

(٣) للتسالم على ذلك ويؤيده رواية علي بن إسماعيل، عن رجل من أهل الشام أنّه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب، فهل يحل له أم لا؟ وهل يحلّ أن يتطلّع من الطعام أم لا يحلّ له إلّا قدر ما يمسك به نفسه ويبلغه؟ قال: لا بأس بما أكل[٢].

(٤) في الجواهر - في شرح قول المحقق -: «ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه، قال: بلا خلاف أجده»[٣]. واستدل على ذلك بجملة من الروايات منها: رواية زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وعليه دين بقدر كفته قال: يكفّن بما ترك إلّا أن يتّجر عليه إنسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه[٤].

(٥) على ما هو المستفاد من رواية غياث بن إبراهيم، عن جعفر عن أبيه، أنّ علياً عليه السلام كان يفلّس الرجل إذ التوى على غرمائه، ثمّ يأمر به فيقسم ماله بينهم بالحصص فإن أبى باعه فقسم بينهم - يعني ماله -[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب الدَين والقرض، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٢٧، من أبواب الدَين والقرض، حديث: ١.
(٣) الجواهر: ج٢٥، ص: ٣٤٢.
(٤) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب الدَين والقرض، حديث: ١.
(٥) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الحجر، حديث: ١.

دَين حال بعد القسمة نقضت وشاركهم[١]، ومع القسمة يطلق ويزول الحجر بالأداء[٢].

(مسألة ٨٤٧): الولاية في مال الطفل والمجنون والسفيه إذا بلغا كذلك للأب والجد له، فإن فقدا فللوصي إذا كان وصياً في ذلك فإن فقد فللحاكم وفي مال السفيه والمجنون اللذين عرض عليهما السفه والجنون بعد البلوغ فالمشهور أن الولاية للحاكم خاصة وفيه إشكال[٣].

---

(١) في الجواهر: «إذا قسم الحاكم مال المفلس على غرمائه ثمّ ظهر غريم لم يكن يعلم به وليس له عين مال قد اختار الفسخ فيها نقضها بل هي إنتقضت في نفسها وشاركهم الغريم» إلى أن قال: «لعدم صدق القسمة التي كان يأمر بها أمير المؤمنين عليه السلام» الخ[١].

(٢) الذي كان ثابتاً قبل القسمة والأداء في أمواله التي حجر عليها.

(٣) إن الأب والجد والوصي لهم الولاية بالنسبة إلى الصغير والمجنون والسفيه اللذين بلغا كذلك وأمّا المجنون والسفيه اللذان عرض الجنون أو السفه بعد البلوغ فولايتهما للحاكم بتقريب أنه لا دليل على ولاية الأب والجد عليهما فوليهما الولي العام وهو الحاكم، وكذلك الكلام بالنسبة إلى المفلس. إلا أن الماتن (قده) لا يرى رأي المشهور في ذلك، ولعل إشكاله لعدم وجود دليل على ذلك إلّا على القول بالولاية العامة، فتأمل.

---

(١) الجواهر: ج٢٥، ص: ٣٤٦.

كتاب الضمان

الضمان هو نقل المال عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن للمضمون له[١].

(مسألة ٨٤٨): يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن، والقبول من المضمون له بكل ما يدل على تعهد الأول بالدَين، ورضا الثاني بذلك[٢].

(مسألة ٨٤٩): الأحوط إعتبار التنجيز في عقد الضمان، فالتعليق لا يخلو عن إشكال[٣]. نعم لا يبعد صحة الضمان إذا كان تعهد الضامن للدَين فعلياً، ولكن علق أداءه على عدم أداء المضمون عنه، فعندئذ للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء المدين[٤].

(مسألة ٨٥٠): يعتبر في الضامن والمضمون له البلوغ والعقل والإختيار وعدم السفه، وعدم التفليس أيضاً في خصوص المضمون[٥] له وأما في

---

(١) الضمان بهذا المعنى مأخوذ من الضمن لأنه ينتقل ما كان في ذمة الضامن ويجعل في ذمة أُخرى. وهو عقد شرع للتعهد بالمال.

(٢) لإحتياج العقد إلى إيجاب وقبول فالإيجاب من قبل الضامن والقبول من قبل المضمون له ولا فرق بين القول والفعل في تحقق الضمان لإطلاق الروايات كما هو واضح.

(٣) لا يوجد إطلاق يصحح التعليق ولا دليل على الجواز مع قيام الإجماع على بطلان التعليق في العقود مع ما فيه من الإشكال.

(٤) ولعل ذلك لأجل جريان السيرة على ذلك وقد أمضاها الشارع المقدس.

(٥) لتوقف التصرف المالي على جواز التصرف وعدم الحجر، ولذا اشترط البلوغ والعقل وعدم السفه. واشتراط الإختيار لعدم الأثر لما يصدر عن المكره كما لا يخفى.

المديون فلا يعتبر شيء من ذلك فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدَين صح[١].

واشتراط عدم التفليس ففي الجواهر «أنه لا خلاف عندنا في أنه يشترط في لزوم الضمان الملائة أو العلم من المضمون له بالإعسار والرضا به»[١] ويؤيد ذلك مرسل الصدوق قال: قال روى أنّه إحتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع إليه غرماؤه فطالبوه بدين لهم، فقال لهم: ما عندي ما أُعطيكم، ولكن أرضوا بمن شئتم من أخي وبني عمّي عليّ بن الحسين، أو عبد الله بن جعفر، فقال الغُرماء: أما عبد الله بن جعفر فمليّ مطول، وأمّا عليّ بن الحسين فرجل لا مال له صدوق وهو أحبهّما إلينا، فأرسل إليه فأخبره الخبر، فقال عليه السلام: أضمن لكم المال إلى غلّة، ولم يكن له غلّة، فقال القوم: قد رضينا فضمنه، فلما أتت الغلّة أتاح الله تعالى له المال فأدّاه[٢].

(١) فإنه لا يشترط في صحة الضمان رضا المضمون عنه ويدل على ذلك جملة من الروايات منها: رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغُرماء، فقال: إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذُمة الميت[٣].

باعتبار أن الميت لا يتحقق منه رضى فلذا يكفي في الصحة رضا الضامن والمضمون له. واستدلوا على اشتراط رضا المضمون له بوجوه:

الأول: الإجماع.

الثاني: كون الضمان عقد يحتاج إلى طرفين.

الثالث: رواية ابن سنان المتقدمة، وقد استدلوا بعدة روايات على عدم الإشتراط إلّا أنّ فيها كلاماً إن من حيث السند أو من حيث الدلالة فراجع.

وخلاصة القول: أنه لا يمكن الإلتزام بعدم اشتراط رضا المضمون له، قال في الجواهر في هذا المقام: «فمن الغريب وسوسة بعض متأخر المتأخرين في الحكم المزبور لذلك مما هو غير صالح لمعارضة بعض ما عرفت خصوصاً بعد كون

---

(١) الجواهر: ج٢٦، ص ١٢٨.
(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب أحكام الضمان، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أحكام الضمان، حديث: ١.

(مسألة ٨٥١): إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه[١] وإلّا لم يرجع[٢].

(مسألة ٨٥٢): إذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدَين برئت ذمته[٣]، ولا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه[٤]، وإذا أبرأ ذمته عن بعضه برئت عنه، ولا يرجع إلى المضمون عنه بذلك المقدار[٥]، وإذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل، فليس للضامن مطالبة المضمون عنه إلّا بذلك المقدار دون الزائد، وكذا الحال لو ضمن الدَين بمقدار أقل من الدين برضا المضمون له[٦]. والضابط أن الضامن لا يطالب المضمون عنه إلّا بما خسر دون الزائد ومنه يظهر أنه ليس له المطالبة في صورة تبرع أجنبي لأداء الدَين[٧].

المسألة من قطعيات الفقه وضرورياته بل لعل الوسوسة فيها جهل بمذاق الفن ومذاق الشرع»[١].

(١) ولا إشكال في ذلك فالضمان حصل بطلب المضمون عنه كما هو واضح.

(٢) لعدم وجود مقتضي للرجوع.

(٣) بلا إشكال في ذلك لإيجاب الإبراء براءة الذمة كما هو واضح.

(٤) في الجواهر: «فإذا أبرأه برءا معاً وإن كان الضمان بالإذن لعدم استحقاق الرجوع عليه إلا بالأداء الذي قد انتفى محله بالأداء فينتفي الحق عنه للضامن الذي قد فرضنا براءة ذمته من المضمون له»[٢].

(٥) لعين الملاك المذكور.

(٦) لرواية عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن عن رجل ضماناً ثمّ صالح عليه، قال: ليس له إلّا الذي صالح عليه[٣].

(٧) للتسالم عندهم ولرواية عمر بن زيد المتقدمة.

---

(١) الجواهر: ج٢٦، ص: ١٢٦.

(٢) جواهر الكلام: ج٢٦، ص: ١٢٧.

(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب أحكام الضمان، حديث: ١.

(مسألة ٨٥٣): عقد الضمان لازم، فلا يجوز للضامن فسخه ولا للمضمون له[١].

(مسألة ٨٥٤): يشكل ثبوت الخيار لكل من الضامن والمضمون له بالإشتراط[٢] أو بغيره[٣] بل الأظهر عدمه.

(مسألة ٨٥٥): إذا كان الدَين حالاً وضمنه الضامن مؤجلاً، فيكون الأجل للضمان لا للدَين[٤]، فلو أسقط الضامن الأجل وأدى الدَين حالاً، فله مطالبة المضمون عنه كذلك[٥]، وكذا إذا مات الضامن قبل إنقضاء الأجل المذكور[٦].

(مسألة ٨٥٦): إذا كان الدَين مؤجلاً وضمنه شخص كذلك، ثم أسقط الأجل وأدى الدَين حالاً، فليس له مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل[٧]. وكذا الحال إذا مات الضامن في الأثناء، فإن المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالاً ولكن ليس لورثته مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل[٨].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾[١].
(٢) وهذا بحث مذكور في كتاب البيع حول ثبوت الخيار بالإشتراط في العقود، والماتن (قده) إستشكل ثبوت الخيار.
(٣) ولعل مراده من غيره الشرط الإرتكازي الضمني إلا أنّ هذا اشتراط أيضاً نعم يمكن أن يكون المراد الخيار التعبدي وحيث لا دليل عليه فلا خيار.
(٤) لعدم الوجه في صيرورة الحال مؤجلاً، كما هو واضح فيكون التأجيل في الضمان.
(٥) كون الضامن قد أدى الدَين فله الحق بمطالبة المضمون عنه.
(٦) فيحل أجل الضمان بسبب الموت فبعد أداء الدَين يجوز مطالبة المضمون عنه.
(٧) لا وجه لجواز المطالبة لكون الدَين مؤجلاً.
(٨) لصيرورة المؤجل حالاً بالموت فللمضون له الحق في أخذه من التركة إلا أنه لا يجوز الرجوع على المديون لكون الدَين مؤجلاً ولا وجه لصيرورته حالاً.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(مسألة ٨٥٧): إذا كان الدَين مؤجلاً وضمنه شخص حالاً بإذن المضمون عنه، وأدى الدَين، فالظاهر جواز الرجوع إليه بعد أداء الدَين، لأنّه المتفاهم العرفي من اذنه بذلك[١].

(مسألة ٨٥٨): إذا كان الدَين مؤجلاً وضمنه بأقل من أجله، كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر مثلاً، وضمنه بمدة شهر وأداهُ بعد هذه المدة، وقبل حلول الأجل، فليس له مطالبة المضمون عنه بذلك قبل انقضاء الأجل الأول، وهو أجل الدَين[٢] وإذا ضمنه بأكثر من أجله، ثم أسقط الزائد وأداه، فله مطالبة المضمون عنه بذلك[٣]، وكذا الحال إذا مات الضامن بعد إنقضاء أجل الدَين وقبل إنقضاء المدة الزائدة[٤].

(مسألة ٨٥٩): إذا احتسب المضمون له ما على ذمة الضامن خُمسْاً أو زكاة بإجازة من الحاكم الشرعي، أو صدقة، فالظاهر أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك[٥]، وكذا الحال إذا أخذه منه ثم رده إليه بعنوان الهبة أو

---

(١) ما أفاده (قده) تام فهذا هو المتفاهم من اللفظ عرفاً، حيث أن الضمان من العقود الإمضائية فيكون كل ضمان عقلائي جائزاً إلا ما قام الدليل على فساده وهذا ما يقتضيه الإطلاق المقامي إلا مع قيام الدليل على الخلاف.

(٢) لا وجه لمطالبة المضمون عنه لعدم إنتهاء أجل الدَين كما هو واضح.

(٣) لا إشكال في ذلك لأن المفروض إنتهاء الأجل المقرر بينهما أولاً فلذا له الحق بمطالبة المضمون عنه.

(٤) لصيرورة التأجيل الثاني بموته حالاً وقد إنتهى التأجيل الأول فلذا يجوز الرجوع إلى المضمون عنه وقد جرت السيرة الخارجية على ذلك وقد أمضاها الشارع المقدس كما هو ظاهر.

(٥) على القول بأن المال يدخل في ملك الضامن ثمّ يخرج يتم ما ذكره لحصول الخسران فيجوز له أن يطالب المضمون عنه كما هو واضح.

نحوها[١]، وهكذا إذا مات المضمون له وورث الضامن ما في ذمته[٢].

(مسألة ٨٦٠): يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون عنه[٣].

(مسألة ٨٦١): إذا كان على الدَين الثابت في ذمة المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان[٤].

(مسألة ٨٦٢): إذا ضمن شخصان مثلاً عن واحد، فلا يخلو من أن يكون إما بنحو العموم المجموعي[٥] أو بنحو العموم الإستغراقي[٦]، فعلى الأول يقسط الدين عليهما[٧]، وعلى الثاني قيل يكون كل واحد منهما ضامناً على نحو تعاقب الأيدي. وعليه فإذا أبرأ المضمون له أحدهما بخصوصه برئت ذمته دون الآخر وفيه إشكال بل الأظهر البطلان[٨].

---

(١) لصدق الخسارة بهذه الحالة بلا إشكال.

(٢) فالضامن يملك ما في ذمة نفسه بالإرث ثمّ يخرج ويسقط فله الرجوع إلى المضمون عنه.

(٣) وهو شرط جائز، ويشترط في الضمان الرهن فالمشروط عليه يرهن بعد عقد الضمان بمقتضى وجوب الشرط.

(٤) والوجه في ذلك أن الرهن جعل وثيقة على الدَين ولا دين على المضمون عنه بعد الضمان بالنسبة إلى المضمون له فلا مجال لبقاء الرهن على حاله.

(٥) العموم المجموعي: هو الذي يشمل الجميع بحيث يكون المجموع بما هو مجموع موضوعاً واحداً، كالإيمان بالأئمة عليهم السلام.

(٦) العموم الإستغراقي: هو الذي يشمل كل فرد على حدة.

(٧) لأن مرجع ذلك إلى ضمان كل واحد منهما نصف الدَين.

(٨) لو كان ضمانهما دفعة فتارة يقبل المضمون له واحداً معيناً منهما وأُخرى يقبل كليهما أما على الأول فيصح ما قبله، وإذا كان ضمانهما على نحو التعاقب فالظاهر بطلانهما فإن صحة كليهما غير معقولة ومن ناحية أُخرى ترجيح أحدهما على الآخر لا يمكن لعدم المرجح فالنتيجة بطلانهما. وكذلك الحكم فيما لو كان ضمانهما على نحو التعاقب.

(مسألة ٨٦٣): إذا كان مديوناً لشخصين، صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعيّن، ولا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين وكذا الحال إذا كان شخصان مديونين لواحد، فضمن عنهما شخص، فإن كان ضمانه عنهما أو عن أحدهما المعيّن صح، وإن كان عن أحدهما لا على التعيين لم يصح[١].

(مسألة ٨٦٤): إذا كان المديون فقيراً لم يصح أن يضمن شخص عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاة أو المظالم. ولا فرق في ذلك بين أن تكون ذمة الضامن مشغولة بها فعلاً أم لا[٢].

(مسألة ٨٦٥): إذا كان الدَين الثابت على ذمة المدين خمساً أو زكاة صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعي أو وكيله[٣].

(مسألة ٨٦٦): إذا ضمن شخص في مرض موته صح الضمان، ويخرج المال المضمون من أصل تركته، سواء أكان الضمان بإذن المضمون عنه أم لا[٤].

(مسألة ٨٦٧): يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية[٥]. وأما

---

(١) لكون المردد لا واقع له فلذا لا يصح ضمان واحد لا على التعيين، وأمّا ضمان المعين فلا مانع منه كما أن الضمان عن المتعدد أو للمتعدد صحيح بلا إشكال.

(٢) لا يوجد دليل على جواز تبديل الدَين بالخمس أو الزكاة أو المظالم. فالضمان نقل المال من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن كما هو واضح، وفي مقامنا لا ينتقل الدَين إلى ذمة غير المديون.

(٣) لكون المرجع في الزكاة والخمس الحاكم الشرعي والأمر بيده فلذا يجوز أن يكون مضموناً له بلا إشكال في ذلك.

(٤) الديون تخرج من الأصل مع الإذن ومع عدم الإذن، كذلك تخرج من الأصل لأن منجزات المريض تخرج من الأصل كما هو المقرر عندهم في منجزات المريض.

(٥) لكون النفقات الماضية من مصاديق الدَين لإشتغال الذمة بها كما هو واضح.

ضمانه لنفقاتها الآتية، ففي صحته إشكال[١]. وأما نفقة الأقارب فلا يصح ضمانها بلا إشكال[٢].

(مسألة ٨٦٨): يصح ضمان الأعيان الخارجية، بمعنى كون العين في عهدة الضامن فعلاً، وأثر ذلك وجوب ردّها مع بقاء العين المضمونة وردّ بدلها من المثل أو القيمة عند تلفها. ومن هذا القبيل ضمان شخص عهدة الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع من جهة أُخرى. والضابط أن الضمان في الأعيان الخارجية بمعنى التعهد لا بمعنى الثبوت في الذمة، فهو قسم آخر من الضمان[٣].

(مسألة ٨٦٩): في صحة ضمان ما يحدثه المشتري في الأرض المشتراة من بناء أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مستحقة للغير إشكال[٤].

---

(١) لكون الضمان نقل دَين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، ومع عدم تحقق الدَين لا يصح الضمان لعدم صحة الضمان التعليقي.

(٢) لعدم وجود موضوع للضمان فليس هناك إلا التكليف المحض كما لا يخفى.

(٣) ذكر الماتن (قده) في هامش العروة ما هذا نصه: «الظاهر فيه التفصيل فإن المنشأ إذا كان هو التعهد الفعلي للعين المضمونة ليترتب عليه ردها مع بقائها ودفع البدل عند تلفها فلا بأس به للعمومات ولا سيما أنه متعارف في الخارج وإذا كان اشتغال الذمة بالبدل فعلاً على تقدير تلفها واشتغال ذمة الضامن الأول به متأخراً فهو واضح الفساد بل صحته غير معقولة وإذا كان اشتغال الذمة بعد اشتغال ذمة الضامن الأول به على نحو الواجب المشروط فصحته مبتنية على عدم اعتبار التنجيز» إلى آخر كلامه.

(٤) ووجه الإشكال في ذلك أنه من أقسام ضمان ما لم يجب، فحقيقة الضمان نقل الدَين من ذمة إلى ذمة والمفروض أن ذمة البائع غير مشغولة فلا يصح الضمان عنه. نعم يصح على القول بجواز ضمان ما لم يجب ويظهر من الجواهر أن القائل بالجواز الشهيدان (قدس سرهما)[١].

---

(١) جواهر الكلام: ج٢٦، ص: ١٤٩.

(مسألة ٨٧٠): إذا قال شخص لآخر إلْقِ متاعك في البحر وعليَّ ضمانه، فألقاه ضمنه[١]، سواء أكان لخوف غرق السفينة أو لمصلحة أخرى من خفتها أو نحوها، وهكذا إذا أمره بإعطاء دينار مثلاً لفقير أو أمره بعمل لآخر أو لنفسه، فإنه يضمن إذا لم يقصد المأمور المجانية[٢].

(مسألة ٨٧١): إذا اختلف الدائن والمدين في أصل الضمان، كما إذا ادعى المديون الضمان وأنكره الدائن، فالقول قول الدائن، وهكذا إذا ادعى المديون الضمان في تمام الدين، وأنكره المضمون له في بعضه[٣].

(مسألة ٨٧٢): إذا أدعى الدائن على أحد الضمان فأنكره فالقول قول المنكر وإذا اعترف بالضمان واختلفا في مقداره أو في إشتراط التعجيل إذا كان الدَين مؤجلاً، فالقول قول الضامن[٤]، وإذا إختلفا في إشتراط التأجيل مع كون الدَين حالاً، أو في وفائه للدين، أو في إبراء المضمون له قدم قول المضمون له[٥].

(مسألة ٨٧٣): إذا إختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه أو في وفاء الضامن للدين، أو في مقدار الدين المضمون، أو في إشتراط شيء على المضمون عنه، قدم قول المضمون عنه[٦].

---

(١) لتحقق الضمان عند العقلاء في ذلك والشارع الأقدس أمضاه، فإن المأمور بأمر الضامن والتزامه به أتلف ماله. فلا شك في ضمان الآمر لذلك.

(٢) لوجود المقتضي وعدم المانع فيتحقق الضمان بفعل المأمور إلا إذا قصد المجانية بفعله فليس له أن يطالب الآمر بالضمان كما هو واضح.

(٣) الأصل عدم الضمان فيقدم قول المنكر لموافقته للأصل.

(٤) لموافقة قول الضامن للأصل.

(٥) لموافقة قول المضمون له للأصل في هذه الموارد كما هو واضح.

(٦) فقول المضمون عنه هو الموافق للأصل في هذه الموارد فلا يكون عليه إلا اليمين.

(مسألة ٨٧٤): إذا أنكر المدعى عليه الضمان، ولكن إستوفى المضمون له الحق منه بإقامة بيِّنة، فليس له مطالبة المضمون عنه، لإعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلماً[١].

(مسألة ٨٧٥): إذا ادعى الضامن الوفاء. وأنكر المضمون له وحلف، فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه إذا لم يصدِّقه في ذلك[٢].

(مسألة ٨٧٦): يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن زيد دين عمرو ويضمن بكر عن زيد وهكذا فتبرأ ذمة غير الضامن الأخير وتشتغل ذمته للدائن فإذا أداه رجع به إلى سابقه وهو إلى سابقه وهكذا إلى أن ينتهي إلى المدين الأول هذا إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه وإلّا فلا رجوع عليه فلو كان ضمان زيد بغير إذن عمرو وكان ضمان بكر بإذن زيد وأدى بكر الدين رجع به إلى زيد ولا يرجع زيد إلى عمرو.

---

(١) لنفاد الإقرار على المقر فلا أثر للبيِّنة بالنسبة إلى جواز رجوعه إلى المضمون عنه إذ المفروض أنه مقر بعدم ضمان المضمون عنه.

(٢) لكون الرجوع فرع الوفاء ومع عدمه لا يكون هناك وجه للرجوع وذلك لعدم إشتغال ذمة المضمون عنه إلا بعد أداء الضامن والمفروض عدم ثبوته والأصل العدم.

كتاب الحوالة

الحوالة هي تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمة غيره بإحالة الدائن عليه[١].

(مسألة ٨٧٧): يعتبر في الحوالة الإيجاب من المحيل والقبول من المحال[٢] بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة[٣].

---

(١) عرّف المحقق (قده) الحوالة بأنها عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى ذمة مشغولة بمثله ونقل أنه حيث أن هذا التعريف لا يشمل الحوالة على البريء والعلامة (قده) يرى صحتها عدل في القواعد عن هذا التعريف إلى تعريفها بقوله «وهي عقد شرع لتحويل المال من ذمة إلى أُخرى».

(٢) لكونها عقداً بلا إشكال، ووقع الكلام بينهم في أن قبول المحال عليه دخيل في العقد أم لا؟ وربما استدل على الإشتراط بأن دليل صحة الحوالة الإجماع ولا إجماع على الصحة إلا مع قبول المحال عليه. وأجيب عن هذا التقريب بأنه يكفي للصحة ولو مع عدم رضا المحال عليه العمومات الأولية وإطلاق خصوص ما ورد في باب الحوالة والظاهر أن هذا الجواب غير تام إذ المراد بالعموم إما قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[١] وإمّا قوله تعالى: ﴿عَن تَرَاضٍ﴾[٢]. أما آية وجوب الوفاء بالعقود فقد ذكرنا أنها ناظرة إلى اللزوم وغير ناظرة إلى مقام الصحة وأمّا آية التجارة فإطلاقها يتوقف على عدم إختصاص التجارة بخصوص البيع وأمّا مع إختصاصها به ولو إحتمالاً فلا مجال للإستدلال بها على المدعى كما هو ظاهر وأمّا إطلاق دليل الحوالة فالظاهر أنه لا إطلاق في روايات الباب من هذه الناحية.

(٣) فالعنوان يتحقق باللفظ تارة وبالفعل أُخرى وبالكتابة ثالثة كما لا يخفى.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٩.

(مسألة ٨٧٨): يشترط في المحيل والمحال البلوغ والعقل والرشد[١]، كما يعتبر فيهما عدم التفليس[٢] إلّا في الحوالة على البريء، فإنه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلساً أو سفيهاً[٣]، ويعتبر في المحيل والمحال الإختيار[٤]، وفي إعتباره في المحال عليه إشكال، والأظهر عدم الإعتبار[٥] إلّا في الحوالة على البريء أو بغير الجنس، فيعتبر عندئذ قبول المحال عليه برضاه واختياره[٦].

(مسألة ٨٧٩): يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المحيل فلا تصح الحوالة بما سيستقرضه[٧].

---

(١) هذه الشروط ثابتة في جميع العقود، ولا إشكال هنا في اعتبارها في المحيل والمحال وأمّا المحال عليه فإن كان بريئاً فلا إشكال في اعتبارها فيه، وأمّا إذا لم يكن بريئاً فقد يقال بعدم الإعتبار خصوصاً مع عدم اشتراط قبوله ورضاه كما يذهب إليه الماتن (قده) فتأمل.

(٢) إشتراط عدم التفليس في المحيل والمحال على القاعدة إذ مقتضى التفليس عدم جواز تصرف المفلس في مملوكه، وأمّا في المحال عليه فلا وجه لإعتبار عدمه فيه إذ المفروض أنه مديون والمفلس لا يمكنه التصرف في أمواله وأمّا الحوالة عليه فلا تنافيه.

(٣) وذلك لأن الحوالة على البري لا تكون تصرفاً في المملوك فلذا لا يكون التفليس والسفه مانعان من التصرف.

(٤) لكون الإكراه مانعاً من صحة التصرف.

(٥) لعله للسيرة الخارجية العقلائية فإن العقلاء لا يرون رضا المحال عليه معتبراً في صحة الحوالة كما هو ظاهر.

(٦) البريء لا تشتغل ذمته إلا برضاه واختياره والمفروض عدم اشتغال ذمته. وأمّا غير البريء فلا تجوز الحوالة عليه إلا مع رضا المحال عليه إذ المفروض تبديل ما في ذمته فلا بد من رضاه كما هو واضح.

(٧) لعدم صدق مفهوم الحوالة مع عدم وجود الدين الثابت في ذمة المحيل، فإن التحويل والتحول يتوقفان على وجود شيء في محل كي ينقل إلى محل آخر.

(مسألة ٨٨٠): يشترط في الحوالة أن يكون المال المحال به معيناً، فإذا كان شخص مديناً لآخر بمن من الحنطة ودينار، لم يصح أن يحيله بأحدهما من غير تعيين[١].

(مسألة ٨٨١): يكفي في صحة الحوالة تعين الدين واقعاً، وإن لم يعلم المحيل والمحال بجنسه أو مقداره حين الحوالة فإذا كان الدين مسجلاً في الدفتر، فحوله المدين على شخص قبل مراجعته فراجعه، وأخبر المحال بجنسه ومقداره صحت الحوالة[٢].

(مسألة ٨٨٢): للمحال أن لا يقبل الحوالة وإن لم يكن المحال عليه فقيراً ولا مماطلاً في أداء الحوالة[٣].

(مسألة ٨٨٣): لا يجوز للمحال عليه البريء مطالبة المال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال[٤]، وإذا تصالح المحال مع المحال عليه على أقل من الدين، لم يجز أن يأخذ من المحيل إلّا الأقل[٥].

(مسألة ٨٨٤): لا فرق في المال المحال به بين أن يكون عيناً في ذمة المحيل، أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة، كخياطة ثوب ونحوها، بل ولو مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة والقراءة وغير ذلك[٦]، ولا فرق

---

(١) لا تتحقق الحوالة بالمردد لكونه مما لا واقع له كما هو واضح.

(٢) المتعين الواقعي يباين المردد فلذا يكون جائزاً فلا فرق في تحقق الحوالة بين كون الدَين معلوماً على نحو التفصيل وبين كونه معلوماً بنحو الإجمال.

(٣) لم يقم دليل على وجوب القبول عليه.

(٤) لا يبعد تحقق السيرة على جريان الحوالة على البريء فلا إشكال في ذلك. وبناءاً على ذلك لا يبعد أن تكون الحوالة على البريء بعد أن يقبلها من مصاديق الضمان فيكون عليه الضمان ولا يجوز المطالبة قبل الأداء.

(٥) سبق في الضمان أنه كذلك ولا يوجد دليل على جواز أخذ الأكثر.

(٦) لا يبعد القول أن العرف يفهم من جواز الحوالة في بعض الموارد جوازها في

في ذلك بين أن تكون الحوالة على البريء أو على المشغول ذمته[١]، كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثلياً أو قيمياً[٢].

(مسألة ٨٨٥): الحوالة عقد لازم، فليس للمحيل والمحال فسخه[٣]. نعم لو كان المحال عليه معسراً حين الحوالة، وكان المحال جاهلاً به، جاز له الفسخ بعد علمه بالحال[٤] وإن صار غنياً فعلاً[٥]. وأما إذا كان حين الحوالة موسراً أو كان المحال عالماً بإعساره، فليس له الفسخ[٦].

(مسألة ٨٨٦): يجوز جعل الخيار لكل من المحيل والمحال والمحال عليه[٧].

جميعها بتقريب أنه يفهم أنه لا فرق بينها من هذه الحيثية. ولا مانع من الأخذ بإطلاق رواية أبي أيوب وفيها: أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحيل الرجل بالمال أيرجع عليه؟ قال: لا يرجع عليه أبداً إلّا أن يكون قد أفلس قبل ذلك[١]. فمقتضى الإطلاق ترتب الحكم الشرعي على ما وقع في الخارج فيشمل جميع مصاديق الموضوع.

(١) على القول بجواز الحوالة على البريء تجري الأمور المذكورة.

(٢) ولا تضر الجهالة بالقيمة في صحة الحوالة لكفاية التعيين الواقعي والضمني الثابت في الذمة أمر كلّي قابل للمعرفة بالتوصيف.

(٣) مقتضى وجوب الوفاء بالعقود لزومها.

(٤) والوجه في ذلك إشتراط الخيار بمقتضى الشرط الضمني الإرتكازي وقد أشكل البعض في جعل الخيار إلا في مورد يثبت الجواز بالإجماع أو الرواية. لأن دليل الشرط لا يكون مشرعاً فلا بد من إثبات الجواز في الرتبة السابقة.

(٥) فلا وجه لسقوط الخيار بعد ثبوته.

(٦) وذلك لعدم إشتراط الخيار، أما في الصورة الأولى فلأن المفروض عدم الإعسار فلا يثبت الخيار وأمّا في الصورة الثانية فلأنه مع العلم بالإعسار لا موضوع للإشتراط.

(٧) تقدّم الكلام في ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب أحكام الضمان، حديث: ١.

(مسألة ٨٨٧): لو أدى المحيل نفسه الدين، فإذا كان بطلب من المحال عليه وكان مديناً، فله أن يطالب المحال عليه بما أداه. وأما إذا لم يكن بطلبه، أو لم يكن مديناً له، فليس له ذلك[١].

(مسألة ٨٨٨): إذا تبرع أجنبي عن المحال عليه برئت ذمته، وكذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال[٢].

(مسألة ٨٨٩): إذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه، وأدعى المحيل أن له عليه مالاً وأنكره المحال عليه، فالقول قوله مع عدم البيِّنة، فيحلف على براءته[٣].

(مسألة ٨٩٠): تصح الحوالة بمال الكتابة المشروطة[٤] أو المطلقة[٥] من السيد على مكاتبه، سواء أكانت قبل حلول النجم[٦] أو بعده، وبها

---

(١) المفروض مديونية المحال عليه وأن الأداء بطلب منه فلذا لا تبرأ ذمته بغير الأداء، فالحوالة توجب كون المحال عليه مديوناً للمحال فإذا كان مديناً للمحيل وبالحوالة صار مديناً للمحال فإذا كان أداء الدَين بطلب منه تشتغل ذمته بالأداء للمحيل فلذا له أن يراجعه ويطالبه بذلك، وأمّا في حال عدم كون ذلك بطلب منه فلا مقتضى لرجوعه كما أنه لو لم يكن مديناً لا وجه لرجوع المحيل عليه لعدم كونه مديناً له فلا وجه لمراجعته.

(٢) لا شك في جواز التبرع بالدَين فتبراء بذلك ذمة المدين كما أن الضمان يوجب براءة ذمة المضمون عنه.

(٣) وجوب الأداء مطابق للقواعد الأولية إلا أن يكون المحال عليه مشغول الذمة، والأصل يقتضي عدم الإشتغال فتكون البيِّنة على المحيل ليثبت دعواه ومع عدمها يحلف المنكر.

(٤) وهي في صورة اشتراط عوده رقاً مع العجز عن أداء مال الكتابة.

(٥) وهي في حال الإقتصار على العقد من دون إشتراط العود في الرق مع العجز عن أداء تمام مال الكتابة.

(٦) نجم الدَّين: أداه أقساطاً، نجوماً.

يتحرر المكاتب لبراءة ذمته لمولاه، وتشتغل ذمته للمحال[١]، ولا يتوقف تحرره على قبوله الحوالة، لفرض أنه مدين لمولاه[٢].

(مسألة ٨٩١): إذا كان للمكاتب دين على أجنبي. فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابة، فقبلها صحت الحوالة. وينعتق المكاتب[٣]، سواء أدى المحال عليه المال للسيد أم لا[٤].

(مسألة ٨٩٢): إذا إختلف الدائن والمدين في أن العقد الواقع بينهما كان حوالة أو وكالة. فمع عدم قيام البيِّنة يقدم قول منكر الحوالة. سواء أكان هو الدائن أم المدين[٥].

(مسألة ٨٩٣): إذا كان له على زيد دنانير وعليه لعمرو دراهم فأحال عمرواً على زيد بالدنانير فإن كان المراد بذلك تحويل ما بذمته من الدراهم بالدنانير برضا عمرو به ثم إحالة عمرو على زيد بالدنانير فلا إشكال[٦] وإن كان المراد إحالته على زيد ليحتسب الدنانير بقيمة الدراهم من دون تحويل في الذمة لم يجب على زيد قبول الحوالة كما أنه إذا أحاله عليه بالدراهم مع بقاء اشتغال ذمته عليه بالدنانير لم يجب القبول بل هو من قبيل الحوالة على البريء[٧].

---

(١) بلا إشكال في ذلك فأركان الحوالة تامة.

(٢) لحصول الإنعتاق بأداء مال الكتابة والمفروض أن السيد قبل الحوالة وهذا نحو من الأداء والبراءة مما في ذمته كما هو واضح. (٣) بلا إشكال.

(٤) لبراءة ذمة العبد من مال الكتابة بالحوالة فلا وجه لبقائه رقاً.

(٥) الغرض المقصود من التداعي تشخيص المدعي من المنكر لا مصب الدعوى والمقصود هنا إشتغال ذمة المحيل للمحتال واشتغال ذمة المحال عليه للمحيل أو للمحتال وكل هذا مخالف للأصل فمدعي الحوالة لا بد له من إقامة البيِّنة، ومدعي الوكالة عليه اليمين كما هو واضح، وأمّا إذا قلنا أن الميزان مصب الدعوى يكون المقام داخلاً في التداعي لأن قول كل منهما يخالف الأصل.

(٦) ولا يوجد ما يدل على المنع من ذلك. (٧) كما هو واضح بلا إشكال.

كتاب الكفالة

الكفالة هي التعهد بإحضار المدين وتسليمه إلى الدائن عند طلبه ذلك[١].

(مسألة ٨٩٤): تصح الكفالة بالإيجاب من الكفيل بكل ما يدل على تعهده والتزامه، والقبول من الدائن بكل ما يدل على رضاه بذلك[٢].

(مسألة ٨٩٥): يعتبر في الكفيل العقل[٣] والبلوغ[٤] والإختيار[٥] والقدرة على إحضار المدين[٦]، وعدم السفه[٧]، ولا يشترط في الدائن

---

(١) في الجواهر: «والمعروف في تعريفها أنها عقد شرع للتعهد بالنفس»[١]. وفي الحدائق: «الكفالة هي التعهد بالنفس بمعنى إلتزام إحضار المكفول متى طلب المكفول له»[٢].

(٢) لجريان السيرة على إيقاع الكفالة بكل ما يدل عليها وقد أمضاها الشارع كما هو واضح ولا دليل على التقييد.

(٣) بلا إشكال في ذلك كحال بقية العقود.

(٤) لعدم اعتبار التزامات غير البالغ.

(٥) لإرتفاع ما وقع إكراهاً.

(٦) لتعلق الإلتزام بالأمر المقدور للملتزم وإلّا فلا مجال للإلتزام كما هو واضح.

(٧) فمن ناحية السفيه ليس له التصرف المالي، ومن ناحية أُخرى أن الكفيل لو لم يحضر المكفول يجب عليه أداء الدَين فلا تجوز الكفالة من السفيه لعدم قدرته على التصرفات المالية كما لا يخفى.

---

(١) الجواهر: ج٢٦، ص ١٨٥.

(٢) الحدائق: ج٢١، ص ٦٢.

البلوغ والرشد والعقل والإختيار، فتصح الكفالة للصبي والسفيه والمجنون إذا قبلها الولي[١].

(مسألة ٨٩٦): تصح الكفالة بإحضار المكفول إذا كان عليه حق مالي[٢]، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال[٣].

(مسألة ٨٩٧): إذا كان المال ثابتاً في الذمة، فلا شبهة في صحة الكفالة[٤]. وأما إذا لم يكن ثابتاً في الذمة فعلاً، ولكن وجد سببه كالجعل في عقد الجعالة وكالعوض في عقد السبق والرماية وما شاكل ذلك، ففي صحة الكفالة في هذه الموارد إشكال، والصحة أقرب[٥].

(مسألة ٨٩٨): الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل[٦] إلّا بالإقالة، أو بجعل الخيار له[٧].

(مسألة ٨٩٩): إذا لم يحضر الكفيل المكفول، فأخذ المكفول له المال من الكفيل، فإن لم يأذن المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء، فليس

---

(١) وهذا هو الظاهر فالولي يقوم مقام القاصر وهذه الأمور لا تكون مانعة عن الصحة كما هو واضح.

(٢) من غير إشكال في ذلك.

(٣) لإطلاق بعض الروايات منها: رواية ابن سرحان أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الكفيل والرهن في بيع النسيئة، قال: لا بأس[١].

(٤) بلا إشكال في ذلك.

(٥) وذلك لتعارف الكفالة بهذا النحو عند العقلاء ولم يردع الشارع الأقدس عنها ويبقى الكلام في إثبات تحقق السيرة على ذلك.

(٦) الأصل في العقود اللزوم إلّا ما خرج بالدليل.

(٧) وقد تقدّم الكلام في ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب أحكام الضمان، حديث: ١.

للكفيل الرجوع عليه والمطالبة بما أداه[١]. وإذا أذن في الكفالة والأداء أو أذن في الأداء فحسب، كان له أن يرجع عليه[٢]، وإن أذن له في الكفالة دون الأداء، فالظاهر عدم رجوعه عليه بما أداه[٣]، وإن كان غير متمكن من إحضاره عند طلب المكفول له ذلك[٤].

(مسألة ٩٠٠): يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول[٥] فإذا إحتاج إلى الإستعانة بشخصٍ قاهر، ولم تكن فيها مفسدة دينية وجبت الإستعانة به[٦].

(مسألة ٩٠١): إذا كان المكفول غائباً إحتاج حمله إلى مؤنة، فالظاهر أنها على الكفيل[٧]، إلّا إذا كان صرفها بإذن من المكفول[٨].

(مسألة ٩٠٢): إذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة، أو هبة، بطلت الكفالة[٩].

(مسألة ٩٠٣): إذا أخرج أحد من يد الغريم مديونه قهراً أو حيلة بحيث

---

(١) مع عدم إذن المكفول لا وجه لضمانه ومعه لا مجال للرجوع إليه كما هو ظاهر وواضح.
(٢) لتحقق الأداء بإذنه فتشتغل ذمته بمقتضى السيرة العقلائية الممضاة شرعاً.
(٣) لعدم ما يقتضي الرجوع كما هو ظاهر.
(٤) لوحده الملاك والإشكال يقع في صحة الكفالة مع عدم إمكان الإحضار وقد اشترط الماتن (قده) في صحة الكفالة القدرة على إحضار المدين.
(٥) لوجوب مقدمات الإحضار بعد وجوب الإحضار كما هو واضح.
(٦) لوحدة الملاك والمفروض كذلك خلوه عن المفسدة الشرعية.
(٧) لكون ذلك من المقدمات الواجبة مع وجوب ذي المقدمة.
(٨) فالإذن يقتضي الضمان بلا إشكال.
(٩) لأجل إنتفاء موضوع الكفالة كما هو واضح فينتفي الحكم تبعاً لإنتفاء الموضوع.

لا يظفر به ليأخذ منه دينه، فهو بحكم الكفيل يجب عليه إحضاره لديه، وإلّا فيضمن عنه دينه، ويجب عليه تأديته له[١].

(مسألة ٩٠٤): ينحل عقد الكفالة بأُمور:

الأول: أن يسلم الكفيل المكفول إلى المكفول له[٢].

الثاني: أن يؤدي دينه[٣].

الثالث: ما إذا أبرأ المكفول له ذمة المدَين[٤].

الرابع: ما إذا مات المدَين[٥].

الخامس: ما إذا رفع المكفول له يده عن الكفالة[٦].

---

(١) قال في الجواهر في هذا المقام: «كما صرح به غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه على الظاهر» الخ. وللمناقشة في الوجوه التي ذكرت وجه ولتقريب الحكم تكون المسألة مبنية على الإحتياط إلا أن يتم الأمر بالإجماع المدعي في المقام والتسالم فيما بين القوم أو السيرة.

(٢) فيتحقق الغرض فلا مجال للبقاء كما هو ظاهر وواضح.

(٣) مع الأداء لا إشكال في إنحلال عقد الكفالة.

(٤) لأنه مع الإبراء لا يبقى له حق عليه فلا مجال للبقاء.

(٥) مع الموت لا يكون هناك ما يحضره فينتفي الموضوع.

(٦) مع رفع اليد عن الكفالة لا يبقى حق له فلا مجال للإحضار كما هو واضح.

كتاب الصُلح

الصلح عقد شرعي للتراضي والتسالم بين شخصين في أمر: من تمليك عين أو منفعة أو إسقاط دين أو حق أو غير ذلك مجاناً، أو بعوض[١].

(مسألة ٩٠٥): الصلح عقد مستقل ولا يرجع إلى سائر العقود وإن أفاد فائدتها فيفيد فائدة البيع إذا كان الصلح على عين بعوض، وفائدة الهبة إذا كان على عين بغير عوض وفائدة الإجارة إذا كان على منفعة بعوض، وفائدة الإبراء إذا كان على إسقاط حق أو دين[٢].

(مسألة ٩٠٦): إذا تعلق الصلح بعين أو منفعة أفاد انتقالهما إلى المتصالح، سواء أكان مع العوض أو بدونه. وكذا إذا تعلق بدين على غير المصالح له أو حق قابل للإنتقال، كحقي التحجير والإختصاص، وإذا تعلق بدين على المتصالح أفاد سقوطه. وكذا الحال إذا تعلق بحق قابل للإسقاط

---

(١) مما يدل على جواز الصلح قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[١].
وكذلك رواية حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الصلح جائز بين الناس»[٢].

(٢) وما يدل على ذلك صحة سلب عنوان البيع وكذا بقية العناوين عنها وأن الأثر المترتب عليها في بعض الأحيان أثر البيع وقد يكون أثرها أثر الإجارة وهكذا.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٢٨.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الصلح، حديث: ١.

وغير قابل للنقل والإنتقال، كحق الشفعة ونحوه[١]. وأما ما لا يقبل الإنتقال ولا الإسقاط، فلا يصح الصلح عليه[٢].

(مسألة ٩٠٧): يصح الصلح على مجرد الإنتفاع بعين، كأن يصالح شخصاً على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه في مدة، أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه، أو يجري ماءه على سطح داره، أو يكون ميزابه على عرصة داره، أو يكون الممر والمخرج من داره أو بستانه، أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه، أو على أن يكون أغصان أشجاره في قضاء أرضه، وغير ذلك[٣]. ولا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه[٤].

(مسألة ٩٠٨): يجري الفضولي في الصلح، كما يجري في البيع ونحوه[٥].

---

(١) الصلح عقد مستقل لكن أثره ربما يكون إنتقال العين إلى المتصالح وأُخرى يكون أثره إنتقال المنفعة إليه وهكذا.

(٢) فالصلح الذي لا يترتب عليه أي أثر يكون لغواً فلا يشمله دليل الصحة كما هو واضح.

(٣) وذلك لأجل إطلاق الأدلة من الكتاب والسنة يضاف إلى ذلك السيرة الخارجية العقلائية الممضاة من الشارع المقدس.

(٤) لعين ما ذكرناه.

(٥) فالملاك واحد، وما يدل على ثبوت الفضولي في البيع يجري في الصلح وعمدة الأدلة رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيدّه، فقال ذاك إلى سيّده، إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله، إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلُّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنه لم يعص الله، وإنّما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز[١]. فمقتضى عموم العلة تدل على صحة الفضولي على الإطلاق.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث: ١.

(مسألة ٩٠٩): لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح به فإذا إختلط مال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما أن يتصالحا على الشركة بالتساوي أو بالإختلاف كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال خارجي معين ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذراً وما إذا لم يكن متعذراً[١].

(مسألة ٩١٠): يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشيء من المدعى به أو بشيء آخر، حتى مع إنكار المدعى عليه[٢]، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى، وكذا يسقط حق اليمين الذي كان للمدعي على المنكر، فليس للمدعي بعد ذلك تجديد المرافعة[٣]، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهراً، ولا يحل لغير المحق ما يأخذه بالصلح، وذلك مثل ما إذا أدعى شخص على آخر بدين فأنكره، ثم تصالحا على النصف، فهذا الصلح وإن أثر في سقوط الدعوى، ولكن المدعي لو كان محقاً فقد وصل إليه نصف حقه، ويبقى نصفه الآخر في ذمة المنكر، إلّا أنه إذا كان المنكر معذوراً في إعتقاده لم يكن عليه إثم[٤]. نعم لو رضي المدعي بالصلح عن جميع ما في ذمته، فقد سقط حقه[٥].

---

(١) بلا خلاف في ذلك لإطلاق الأدلة، وللصحيح، عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: في رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كلّ واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك، ولي ما عندي. فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت به أنفسهما[١].

(٢) لجواز الصلح مطلقاً كما تقدّم.

(٣) وهذا أمر عقلائي عليه السيرة الخارجية ولم يردع عنها الشارع الأقدس، والحال أن مقتضى الإطلاق المقامي التعرض لفساده إن كان الصلح بهذا النحو فاسداً.

(٤) فلو كان الإسقاط ظاهرياً لا يكون مؤثراً في السقوط الواقعي بل يبقى الواقع على حاله.

(٥) كما هو ظاهر وواضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب أحكام الصلح، حديث: ١.

(مسألة ٩١١): لو قال المدعى عليه للمدعي (صالحني): لم يكن ذلك منه إقراراً بالحق، لما عرفت من أن الصلح يصح مع الإقرار والإنكار[١]. وأما لو قال (بعني) أو (ملكني)، كان إقراراً[٢].

(مسألة ٩١٢): يعتبر في المتصالحين البلوغ[٣] والعقل[٤] والإختيار[٥] والقصد[٦] وعدم الحجر لسفه أو غيره[٧].

(مسألة ٩١٣): يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة[٨].

(مسألة ٩١٤): لو تصالح شخص مع الراعي بأن يسلم نعاجه إليه ليرعاها سنة مثلاً، ويتصرف في لبنها ويعطي مقداراً معيناً من الدهن مثلاً صحت المصالحة[٩]، بل لو أجر نعاجه من الراعي سنة على أن يستفيد من لبنها بعوض مقدار معيّن من دهن أو غيره صحت الإجارة[١٠].

---

(١) ليس هناك تناف بين الصلح وإنكار الدعوى فلا يكون هناك وجه ليكون طلب الصلح إقراراً كما هو واضح.

(٢) فطلب البيع أو التمليك يستلزم الإقرار بالملكية فلاحظ.

(٣) لعدم إعتبار تصرفات غير البالغ.

(٤) لا إعتبار بما يصدر عن المجنون من تصرفات.

(٥) ما دل على رفع الإكراه يرفع الأثر عن الإنشاء الإكراهي.

(٦) ما يصدر من غير قصد لا أثر له بلا إشكال.

(٧) وهذا إنّما يكون معتبراً إذا كان هناك تصرف مالي.

(٨) لإطلاق ما دل على جواز الصلح وقيام السيرة الخارجية على ذلك كما هو واضح.

(٩) للأدلة التي دلت على جواز الصلح مطلقاً وهذه من مصاديق ذلك الكلّي.

(١٠) لوجود المقتضي وعدم المانع كما هو واضح والشرط الواقع في ضمن عقد الإجارة جائز ونافذ بلا إشكال.

(مسألة ٩١٥): لا يحتاج إسقاط الحق أو الدَين إلى القبول[١]. وأما المصالحة عليه فتحتاج إلى القبول[٢].

(مسألة ٩١٦): لو علم المديون بمقدار الدين، ولم يعلم به الدائن وصالحه بأقل منه، لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد[٣] إلّا أن يعلم برضا الدائن بالمصالحة، حتى لو علم بمقدار الدين أيضاً[٤].

(مسألة ٩١٧): لا تجوز المصالحة على مبادلة مالين من جنس واحد إذا كان مما يكال أو يوزن. مع العلم بالزيادة في أحدهما على الأحوط[٥] ولا بأس بها مع إحتمال الزيادة[٦].

(مسألة ٩١٨): لا بأس بالمصالحة على مبادلة دينين على شخص واحد أو على شخصين فيما إذا لم يكونا من المكيل أو الموزون، أو لم يكونا من جنس واحد، أو كانا متساويين في الكيل أو الوزن[٧]. وأما إذا كانا من المكيل أو الموزون ومن جنس واحد، فجواز الصلح على مبادلتهما مع زيادة محل إشكال[٨].

---

(١) لكونه إيقاعاً لا يحتاج إلى القبول فهو من طرف واحد.
(٢) لكونها عقداً فلا بد من الإيجاب والقبول.
(٣) لعدم الوجه لذلك مع عدم قصد الدائن وتعلق قصده بالأقل.
(٤) لجواز المصالحة على الإطلاق بلا إشكال.
(٥) والإحتياط حسن على كل حال ولا وجه للجزم بالحرمة لإختصاص دليل الحرمة بالبيع والصلح عقد مستقل بذاته كما هو واضح.
(٦) لإستصحاب عدم الزيادة.
(٧) فلا وجه للمنع كما هو واضح.
(٨) لإحتمال الحرمة من أجل الربا إلا أنه لا إشكال لكون الصلح هو عقد مستقل فلا يشمله دليل المنع.

(مسألة ٩١٩): يصح الصلح في الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض إبراء ذمة المديون من بعض الدين وأخذ الباقي منه نقداً، هذا فيما إذا كان الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من المكيل أو الموزون[١] وأما في غير ذلك، فيجوز البيع والصلح بالأقل من المديون وغيره. وعليه فيجوز للدائن تنزيل (الكمبيالة) في المصرف وغيره في عصرنا الحاضر لأن الدنانير الرائجة ليست مما يوزن أو يكال[٢].

(مسألة ٩٢٠): عقد الصلح لازم في نفسه حتى فيما إذا كان بلا عوض وكانت فائدته فائدة الهبة ولا ينفسخ إلّا بتراضي المتصالحين بالفسخ[٣] أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهما في ضمن الصلح[٤].

(مسألة ٩٢١): لا يجري خيار الحيوان ولا خيار المجلس ولا خيار التأخير في الصلح[٥]. نعم لو أخر تسليم المصالح به عن الحد المتعارف، أو إشترط تسليمه نقداً فلم يعمل به، فللآخر أن يفسخ المصالحة[٦].

وأما الخيارات الباقية فهي تجري في عقد الصلح[٧].

---

(١) بلا إشكال في ذلك لعدم وجود وجه للإشكال.

(٢) لا يوجد ما يقتضي عدم جواز ذلك فلذا تجوز هذه الأمور وتكون صحيحة بلا إشكال.

(٣) هذا الكلام مبني على جريان الإقالة في غير البيع.

(٤) لجريان السيرة الخارجية العقلائية على ذلك وقد أمضى الشارع هذه السيرة.

(٥) لا يوجد ما يقتضي جريان هذه الخيارات فإن الدليل دل على إختصاصها بالبيع.

(٦) لرجوع ذلك إلى جعل الخيار عند عدم الوفاء بالشرط ولا إشكال في جواز إشتراط الخيار.

(٧) لكون دليلها دليل الشرط فيعم، فالسيرة جارية على ثبوت هذه الخيارات بين العقلاء والمفروض عدم ردع الشارع عنها فيعلم بذلك إمضاء الشارع لها لسيرتهم إذ المفروض إمضاء الصلح ومع ذلك لم يتعرض لفساد ما يكون جارياً بينهم.

(مسألة ٩٢٢): لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ. وأما أخذ التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب ففيه إشكال[١].

(مسألة ٩٢٣): لو إشترط في عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهة خاصة ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره أو جهة عامة في حياة المصالح أو بعد وفاته صح، ولزم الوفاء بالشرط[٢].

(مسألة ٩٢٤): الأثمار والخضر والزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها في عام واحد من دون ضميمة وإن كان لا يجوز ذلك في البيع على ما مر[٣].

(مسألة ٩٢٥): إذا كان لأحد الشخصين سلعة تسوى بعشرين درهماً مثلاً وللآخر سلعة تسوى بثلاثين واشتبهتا ولم تتميز إحداهما عن الأخرى فإن تصالحا على أن يختار أحدهما فلا إشكال، وإن تشاجرا بيعت السلعتان وقسّم الثمن بينهما بالنسبة فيعطى لصاحب العشرين سهمان وللآخر ثلاثة أسهم[٤]، هذا فيما إذا كان المقصود لكل من المالكين المالية. وأما إذا كان مقصود كل منهما شخص المال من دون نظر إلى قيمته وماليته كان المرجع في التعيين هو القرعة[٥].

---

(١) لإختصاص جواز الأخذ للأرش بالبيع فلا يجري في الصلح.

(٢) مقتضى أدلة نفوذ الشرط صحة الشرط المذكور ووجوب العمل به.

(٣) لجواز الصلح وعدم المانع من ذلك كما هو واضح.

(٤) لرواية إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهماً في ثوب، وآخر عشرين درهماً في ثوب، فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه، ولا هذا ثوبه، قال: يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة أخماس الثمن، والآخر خمسي الثمن، قلت: فإنّ صاحب العشرين، قال: لصاحب الثلاثين، إختر أيّهما شئت، قال: قد أنصفه[١].

(٥) بلا إشكال في ذلك فهي لكل أمر مشكل.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب أحكام الصلح، حديث: ١.

كتاب الإقرار

وهو إخبار عن حق ثابت على المخبر أو نفي حق له على غيره[١] ولا يختص بلفظ بل يكفي كل لفظ دال على ذلك عرفاً ولو لم يكن صريحاً وكذا تكفي الإشارة المعلومة[٢].

(مسألة ٩٢٦): لا يعتبر في نفوذ الإقرار صدوره من المقر إبتداءً وإستفادته من الكلام بالدلالة المطابقية أو التضمنية[٢] فلو إستفيد من كلام آخر على نحو الدلالة الإلتزامية كان نافذاً أيضاً[٣] فإذا قال: الدار التي أسكنها إشتريتها من زيد كان ذلك إقراراً منه بكونها ملكاً لزيد سابقاً وهو يدعي إنتقالها منه إليه ومن هذا القبيل ما إذا قال أحد المتخاصمين في مال للآخر: بعْنيهِ[٤]، فإن ذلك يكون إعترافاً منه بمالكيته له.

(مسألة ٩٢٧): يُعتبرُ في المقرِّ به أن يكون مما لو كان المقر صادقاً في إخباره كان للمقر له إلزامه ومطالبته به[٥] وذلك بأن يكون المقر به مالاً في ذمته أو عيناً خارجية أو منفعة أو عملاً أو حقاً كحق الخيار والشفعة وحق

---

(١) وهذا هو المستفاد عرفاً.

(٢) لترتب الحكم عند صدق المفهوم والمفهوم لا يشترط أن يكون بنحو الصراحة أو الإشارة ولذا تكفي الإشارة المعلومة أيضاً.

(٣) لإطلاق السيرة العقلائية القائمة على عدم إعتبار لفظ معين بل تكفي الإشارة والدلالة الإلتزامية كما لا يخفى.

(٤) بعْنيهِ: أي بعني إياه.

(٥) بلا إشكال في ذلك، فلو لم يمكن إلزامه بالمقر به فلا يكون هناك معنى لإقراره كما هو واضح.

الإستطراق في ملكه أو إجراء الماء في نهره أو نصب الميزاب على سطح داره وما شاكل ذلك[١] وأما إذا أقر بما ليس للمقر له إلزامه به فلا أثر له كما إذا أقر بأن عليه لزيد شيئاً من ثمن خمر أو قمار ونحو ذلك لم ينفذ إقراره[٢].

(مسألة ٩٢٨): إذا أقر بشيء ثم عقّبه بما يضاده وينافيه فإن كان ذلك رجوعاً عن إقراره ينفذ إقراره ولا أثر لرجوعه[٣]، فلو قال: لزيد عليَّ عشرون ديناراً ثم قال: لا بل عشرة دنانير إلزم بالعشرين. وأما إذا لم يكن رجوعاً بل كان قرينة على بيان مراده لم ينفذ الإقرار إلّا بما يستفاد من مجموع الكلام فلو قال: لزيد عليَّ عشرون ديناراً إلّا خمسة دنانير كان هذا إقراراً على خمسة عشر ديناراً فقط ولا ينفذ إقراره إلّا بهذا المقدار[٤].

(مسألة ٩٢٩): يشترط في المقر التكليف[٥] والحرية[٦] فلا ينفذ إقرار الصبي والمجنون ولا إقرار العبد بالنسبة إلى ما يتعلق بحق المولى بدون تصديقه مطلقاً ولو كان مما يوجب الجناية على العبد نفساً أو طرفاً[٧]. وأما بالنسبة إلى ما يتعلق به نفسه مالاً كان أو جناية فيتبع به بعد عتقه[٨] وينفذ

---

(١) من الأمور التي يمكن إلزام المقر بها.
(٢) لعدم تملك المسلم لهذه الأمور، فهو لذلك لا يملك الإقرار بها.
(٣) لنفوذ الإقرار بعد تحققه ولا دليل على صحة رجوعه عنه.
(٤) كما هو مستفاد لذى العرف فإن إقراره نافذ بمقدار ما استفيد من القرينة والسيرة والعرف قائمان على ذلك.
(٥) لعدم الأثر لما يصدر عن غير المكلف كالصبي والمجنون.
(٦) لعدم نفوذ الإقرار من قبل العبد في حق الغير.
(٧) فلا فرق في ذلك فإقرار العبد لا ينفذ في حق غيره.
(٨) بلا خلاف ولا إشكال لعموم إقرار العقلاء على أنفسهم. فعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز[١].

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الإقرار، حديث: ٢.

إقرار المريض في مرض موته على الأظهر[١].

(مسألة ٩٣٠): يشترط في المقر له أهلية التملك ولو أقر للعبد فهو له لو قيل بملكه كما هو الظاهر[٢].

(مسألة ٩٣١): لو قال: له عليَّ مال، ألزم به[٣] فإن فسره بما لا يملك لم يقبل[٤].

(مسألة ٩٣٢): لو قال: هذا لفلان بل لفلان كان للأول وغرم القيمة للثاني[٥]، وإذا إعترف بنقد أو وزن أو كيل فيرجع في تعيينه إلى عادة البلد[٦] ومع التعدد إلى تفسيره[٧].

(مسألة ٩٣٣): لو أقر بالمظروف لم يدخل الظرف[٨] ولو أقر بالدين المؤجل ثبت المؤجل[٩] ولم يستحق المقر له المطالبة به قبل الأجل[١٠]، ولو أقر بالمردد بين الأقل والأكثر ثبت الأقل[١١].

---

(١) لعدم ما يدل على المنع.
(٢) فمع عدم الأهلية لا مجال للنفوذ شرعاً كما هو واضح.
(٣) لكونه إقراراً نافذاً فيلزم الأخذ به.
(٤) لإحتياج الإنكار بعد الإقرار إلى الإثبات بلا إشكال.
(٥) في الجواهر: «لأنه حال بينه وبينها فهو كالمتلف بلا خلاف معتد به أجده فيه لعموم إقرار العقلاء وللحيلولة التي سمعتها» الخ.
(٦) كما هو الظاهر عرفاً.
(٧) لأنه هو المرجع في تفسير المراد من كلامه.
(٨) لا يوجد ما يدل على الدخول.
(٩) مع عدم دليل على التعجيل لا يكون له وجهاً كما هو واضح.
(١٠) لتوقف الإستحقاق على الدليل.
(١١) لأنه القدر المتيقن والأكثر لم يقع مورد الإقرار فالأصل عدمه.

(مسألة ٩٣٤): لو أبهم المقر له فإن عيّن قُبِل[١]، ولو أدعاه الآخر كانا خصمين[٢] وللآخر على المقر اليمين على عدم العلم إن ادعى عليه العلم[٣].

(مسألة ٩٣٥): لو أبهم المُقر به ثم عيّن أو عيّنه من الأول وأنكره المقر له فإن كان المقر به ديناً على ذمة المقر فلا أثر للإقرار ولا يطالب المقر بشيء وإن كان عيناً خارجية، قيل: إن للحاكم إنتزاعها من يده[٤] ولكن الأظهر عدمه[٥].

(مسألة ٩٣٦): لو أدعى البائع المواطاة[٦] على الإشهاد وأنه لم يقبض الثمن كان عليه إقامة البيِّنة عليها أو إحلاف المشتري على إقباض الثمن[٧].

(مسألة ٩٣٧): إذا أقر بولد أو أخ أو أخت أو غير ذلك، نفذ إقراره مع إحتمال صدقه في ما عليه من وجوب إنفاق أو حرمة نكاح أو مشاركة في إرث ونحو ذلك[٨]، وأما بالنسبة إلى غير ما عليه من الأحكام ففيه تفصيل

---

(١) كون المقر ذا يد فيرجع إليه في التفسير وفي الجواهر: «أنه بعد الإقرار الأول لا أثر لقوله وبعبارة أُخرى بعد الإقرار بكونه للغير تخرج العين عن يده».

(٢) فحينئذ تجري قوانين الدعاوى والقضاء.

(٣) لإدعاء الآخر علم المقر يكون المال له فتكون عليه البيِّنة لإثبات ذلك وتكون وظيفة المقر اليمين لكونه منكراً كما هو مقرر.

(٤) ربما يقال بأن للحاكم أن ينتزعه لأنه ولي من لا ولي له. وربما يقال أن له أن يبقيها في يده إذ لم يثبت عدوانه.

(٥) وذلك لأنه مكلف بالإيصال إلى صاحبها فلا يكون هناك وجه لإنتزاعها من يده كما هو واضح.

(٦) مواطاة: تواطأ يتواطأ: والمعنى هو الإتفاق واطأه على الأمر: وافقه عليه.

(٧) لكون البيِّنة على المدعي واليمين على من أنكر كما هو قانون الدعاوى.

(٨) الإقرار نافذ على النفس مع إحتمال الصدق وأمّا مع عدم إحتمال الصدق فلا مجال لنفوذه كما هو ظاهر.

فإن كان الإقرار بالولد فيثبت النسب بإقراره مع إحتمال صدقه وعدم المنازع إذا كان الولد صغيراً وكان تحت يده[١]، ولا يشترط فيه تصديق الصغير[٢] ولا يلتفت إلى إنكاره بعد بلوغه[٣] ويثبت بذلك النسب بينهما وبين أولادهما

---

(١) لرواية عبد الرحمن بن الحجّاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحميل؟ فقال: وأيّ شيء الحميل؟ قال: قلت: المرأة تسبى من أرضها، ومعها الولد الصغير، فتقول: هو ابني، والرجل يسبي، فيلقى أخاه، فيقول: هو أخي، وليس لهم بيّنة، إلّا قولهم قال: فقال: ما يقول الناس فيهم عندكم؟ قلت: لا يورّثونهم، لأنّه لم يكن لهم على ولادتهم بيّنة، وإنّما هي ولادة الشرك، فقال: سبحان الله، إذا جاءت بإبنها أو بإبنتها، ولم تزل مقرّة به، وإذا عرف أخاه، وكان ذلك في صحّة منهما، ولم يزالا مقرَّين بذلك، ورث بعضهم من بعض[١].
وقد ذكر الماتن (قده) لإعتبار الإقرار بالولد بحيث يلحق بالمقر شروطاً، الأول: إحتمال صدقه، والثاني: عدم المنازع وقيل في وجهه: أنه يتعارض الإقرار مضافاً إلى الروايات الواردة في وطيء الشركاء الأمة المبتاعة منها رواية معاوية بن عمّار. عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا وطيء رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً، أقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية، قال: فإن اشترى رجل جارية وجاء رجل فاستحقّها وقد ولدت من المشتري ردّ الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته[٢].
فإن هذه الرواية وغيرها من الروايات تدل على لزوم التعيين بالقرعة مع فرض التنازع فتدل على لزومها في المقام بالأولوية كما في الجواهر.
الثالث: أن يكون الولد صغيراً.
والرابع: أن يكون تحت يده.
(٢) لإقتضاء إطلاق الرواية ذلك وعن جامع المقاصد الإجماع عليه.
(٣) بلا خلاف في ذلك لثبوت النسب قبل البلوغ بالنص فلا وجه لإعتبار إنكاره كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب ميراث ولد الملاعنة، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٥٧، من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث: ١.

وسائر الطبقات[١]. وأما في غير الولد الصغير فلا أثر للإقرار إلّا مع تصديق الآخر[٢]، فإن لم يصدقه الآخر لم يثبت النسب[٣] وإن صدقه ولا وارث غيرهما توارثا[٤]، وفي ثبوت التوارث مع الوارث الآخر إشكال، والإحتياط لا يترك[٥] وكذلك في تعدي التوارث إلى غيرهما[٦] ولا يترك الإحتياط أيضاً فيما لو أقر بولد أو غيره، ثم نفاه بعد ذلك[٧].

(مسألة ٩٣٨): لو أقر الوارث بأولى منه دفع ما في يده إليه ولو كان مساوياً دفع بنسبة نصيبه من الأصل[٨] ولو أقر بإثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما فيعمل بالإقرار[٩] ولكن تبقى الدعوى قائمة بينهما[١٠]، ولو أقر بأولى منه في الميراث ثم أقر بأولى من المقر له أولاً كما إذا أقر العم بالأخ

---

(١) وهو المستفاد من الرواية أي ترتب أحكام الولادة على الإطلاق.

(٢) لأن الإلحاق خلاف القاعدة ويخرج عنها بالمقدار المستفاد من الرواية، فعن الأعرج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين حميلين جيء بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخي، فعرفا بذلك، ثمَّ أعتقا ومكثا مقرَّين بالإخاء، ثمّ إنّ أحدهما مات، قال: الميراث للأخ يصدّقان[١].

(٣) كما في رواية الأعرج المتقدمة.

(٤) نص على ذلك في رواية الأعرج.

(٥) فالرواية لم تدل على ذلك، وهذا هو وجه الإشكال.

(٦) لإختصاص الدليل بهما ولا دليل على التعدي.

(٧) منشأ الإشكال ما جاء في الرواية: «ولم تزل مقرة به» وقوله عليه السلام أيضاً: «ولا يزالا مقرين بذلك» فيستفاد من الرواية إشتراط دوام الإقرار وعدم النفي كما هو ظاهر.

(٨) لنفوذ إقراره بلا إشكال.

(٩) مقتضى الإقرار دفع ما في يده إليهما.

(١٠) على ما هو الظاهر فهي باقية حتى ترتفع بالأسباب الشرعية.

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب ميراث ولد الملاعنة، حديث: ٢.

ثم أقر بالولد فإن صدقه المقر له أولاً دفع إلى الثاني وإلّا فإلى الأول ويغرم للثاني[١].

(مسألة ٩٣٩): لو أقر الولد بآخر ثم أقر بثالث وأنكر الثالث الثاني كان للثالث النصف وللثاني السدس[٢]، ولو كانا معلومي النسب لا يلتفت إلى إنكاره[٣] وكذلك الحكم إذا كان للميت ولدان وأقر أحدهما له بثالث وأنكره الآخر فإن نصف التركة حينئذ للمنكر وثلثها للمقر وللمقر له السدس[٤]. وإذا كانت للميت زوجة وإخوة مثلاً وأقرت الزوجة بولد له فإن صدقتها الإخوة كان ثمن التركة للزوجة والباقي للولد وإن لم تصدقها أخذت الإخوة ثلاثة أرباع التركة وأخذت الزوجة ثمنها والباقي وهو الثمن للمقر له.

(مسألة ٩٤٠): يثبت النسب بشهادة عدلين[٥] ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين[٦] ولو شهد الأخوان بابن للميت وكانا عدلين كان أولى منهما ويثبت النسب[٧]، ولو كانا فاسقين لم يثبت

---

(١) تقدّم الكلام في ذلك.

(٢) لثبوت إرث الثالث باعتراف الأولين فهو أحد الإثنين المتفق عليهما بلا إشكال فيكون له النصف ويكون للأول الثلث وذلك لأنه باعترافه يكون أحد الثلاثة فلا يكون له إلّا ثلث التركة ويبقى السدس للثاني كما هو واضح.

(٣) بلا إشكال لأن هذا هو الظاهر.

(٤) لأنه بإقراره اعترف بعدم إستحقاقه للسدس.

(٥) لعموم حجية البيِّنة بلا إشكال، وما يؤسف له في زماننا كثرة من يدعي الإنتساب إلى الذرية الطاهرة من غير بيِّنة ولا دليل وقد أطلّعنا على دعوى الكثير منهم فإذا هي تخيلات مخترعة لا يثبت بها شيء إلّا الأوهام ولو تورعوا قليلاً لما وقعوا في حبائل الشيطان وارتكبوا هذه الأمور فنسأل الله تعالى لهم الهداية.

(٦) لعدم وجود دليل على ذلك في المقام.

(٧) لأنّ البيِّنة حجة بلا إشكال فهي تثبت ذلك.

النسب[١] ويثبت الميراث إذا لم يكن لهما ثالث[٢] وإلّا كان إقرارهما نافذاً في حقهما دون غيرهما.

---

(١) لعدم الدليل على ثبوته بذلك.
(٢) لكون الإقرار نافذاً كما هو واضح.

كتاب الوكالة

ولا بد فيها من الإيجاب والقبول[١] بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل[٢] ولا يعتبر فيها إتصال القبول بالإيجاب[٣] كما لا يشترط فيها التنجيز فلو علقها على شرط غير حاصل حال العقد أو مجهول الحصول حينه فالظاهر الصحة[٤] ويصح تصرف الوكيل حينئذ عند تحقيق الشرط[٥].

(مسألة ٩٤١): الوكالة جائزة من الطرفين[٦] ولكن يعتبر في عزل الموكل له إعلامه به فلو تصرف قبل علمه به صح تصرفه[٧].

---

(١) ذكر السيد اليزدي (قده) أنه: «لا يشترط في الوكالة القبول ولذا نرى أنه لو قال وكلتك في بيع داري فباعها صح بيع الدار والظاهر الصحة ولو مع غفلة البائع عن الوكالة وقصد النيابة وهذا دليل عدم تقوم الوكالة بالقبول وأيضاً نرى أنه لو وكله وهو غائب في أمر فقبل الوكيل الوكالة بعد مضى أيام تصح والحال أنه لا يجوز الفصل بين الإيجاب والقبول فالحق أن يقال: إن الوكالة تتحقق بالإيجاب والقبول تارة وبالإذن في التصرف أُخرى» هذا ملخص كلامه رفع في علو مقامه.
ولا شك في كون الوكالة من العقود الإمضائية وهي أمر رائج بين العقلاء والظاهر تقومها بالإيجاب والقبول ولا تتحقق بلا قبول كما أفاد الماتن (قده).

(٢) لا يشترط في تحقق الوكالة اللفظ بل يكفي القبول الفعلي.

(٣) لا يوجد دليل على إشتراط التوالي فهي تصدق حتى مع الفصل بينهما والشاهد على ذلك سيرة العقلاء وعرف الناس كما هو واضح.

(٤) لعدم الدليل على إشتراط التنجيز في العقود إلّا الإجماع المدعى في المقام إلا أنه إجماع منقول لا إعتبار به.

(٥) لكون الوكالة محصورة ضمن حدود معينة فيجب مراعاتها كما هو واضح.

(٦) في الجواهر: «بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه».

(٧) للروايات ومنها: رواية معاوية بن وهب وجابر بن يزيد جميعاً، عن أبي عبد

(مسألة ٩٤٢): تبطل الوكالة بالموت[١] وتلف متعلقها[٢] وفعل الموكل نفسه[٣] كما أنها تبطل بجنون الموكل[٤] وبإغمائه حال جنونه وإغمائه[٥]، وفي بطلانها مطلقاً حتى بعد رجوع العقل والإفاقة إشكال[٦].

(مسألة ٩٤٣): تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بإيقاعه مباشرة ويعلم ذلك ببناء العرف والمتشرعة عليه[٧].

الله عليه السلام أنّه قال: من وكل رجلاً على إمضاء أمر من الأُمور فالوكالة ثابتة أبداً حتّى يُعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها[١].

ورواية هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل وكلّ آخر على وكالة في أمر من الأُمور وأشهد له بذلك شاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر فقال: أشهدوا أنّي قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال: إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكلّ فيه قبل العزل فإنّ الأمر واقع ماض على ما أمضاه الوكيل، كره الموكّل أم رضى...[٢].

(١) لا إشكال أنه في موت الوكيل تبطل الوكالة لعدم وجود ما يقتضي إنتقالها بالإرث إلى الورثة. وأمّا في حال موت الموكل فالبطلان مورد الإجماع ووجه البطلان أن المال ينتقل بالموت إلى الوارث فلا وجه لجواز تصرف الوكيل، وأورد على ذلك بعدم التمامية في الثلث إلّا أنه يقال: إن الوكيل نائب عن الموكل والمفروض أن الموكل بنفسه معزول عن التصرف فلا يكون هناك مجال للنيابة كما هو واضح.

(٢) مع إنتفاء الموضوع لا وجه لبقاء الوكالة.

(٣) لنفس ما ذكرناه.

(٤) لعدم ترتب أثر على تصرفات المجنون فكيف بتصرفات وكيله؟

(٥) وعمدة الأدلة على ذلك الإجماع.

(٦) يظهر من عباراتهم البطلان بها ومع فرض البطلان لا دليل على رجوعها. والمدرك لذلك الإجماع والتسالم المدعى.

(٧) وهذا لا إشكال فيه لقيام السيرة العقلائية وسيرة المتشرعة على ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب أحكام الوكالة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أحكام الوكالة، حديث: ١.

(مسألة ٩٤٤): الوكيل المأذون لا يجوز له التعدي حتى في تخصيص السوق إلّا إذا علم أنه ذكره من باب أحد الأفراد[١].

(مسألة ٩٤٥): لو عمّم الموكل التصرف صح تصرف الوكيل مع المصلحة مطلقاً[٢] إلّا في الإقرار[٣] نعم إذا قال أنت وكيلي في أن تقر عليَّ بكذا لزيد مثلاً كان هذا إقراراً منه لزيد به[٤].

(مسألة ٩٤٦): الإطلاق في الوكالة يقتضي البيع حالاً بثمن المثل بنقد البلد وإبتياع الصحيح وتسليم المبيع وتسليم الثمن بالشراء والرد بالعيب[٥].

(مسألة ٩٤٧): وكالة الخصومة عند القاضي لا تقتضي الوكالة في القبض وكذلك العكس[٦].

(مسألة ٩٤٨): يشترط أهلية التصرف في الوكيل والموكل[٧]، فيصح توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصية إذا بلغ عشراً[٨]، ويجوز أن

---

(١) وذلك لإناطة ميزان الجواز وعدمه بإذن الموكل كما هو ظاهر.

(٢) فلا وجه للتقييد وعدم العموم.

(٣) لعدم قابلية التوكيل فيه بل لا يتحقق إلّا بالمباشرة ويمكن أن يكون الوجه في المنع أن نفوذ الإقرار على المقر مختص بصورة المباشرة، والله العالم.

(٤) وهذا مصداق للإقرار فيؤخذ به بلا إشكال.

(٥) فالطبع الأولي في المعاملات التجارية يقتضي ذلك.. وتحقق الوكالة في غير هذا النحو يحتاج إلى إثبات.

(٦) وذلك لعدم وجود الدليل وكل منهما أعم من الآخر فثبوت الوكالة في أحدهما لا يستلزم تحققها في الآخر كما هو واضح.

(٧) لا كلام ولا إشكال في إشتراط ذلك.

(٨) لإطلاق ما دل على جواز وصيته فإن مقتضى الإطلاق جوازها مباشرة وتوكيلاً، ففي رواية أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: إذ بلغ الغلام عشر

يكون الصغير وكيلاً ولو بدون إذن وليه[١].

(مسألة ٩٤٩): لو وكل العبد بإذن مولاه صح[٢].

(مسألة ٩٥٠): ليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن الموكل[٣].

(مسألة ٩٥١): للحاكم التوكيل عن السفهاء والبله[٤].

(مسألة ٩٥٢): يستحب لذوي المروءات التوكيل في مهماتهم[٥].

سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته، وإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته[١].

(١) لعدم الدليل على سلب عبارته وإنشائه. إلّا أنه قد قال في الجواهر: «لا تصح وكالة الصبي لسلب عبارته وفعله فضلاً عن عدم جواز تصرفه مميزاً كان أو لم يكن إذن فيه وليه أو لم يأذن كما عرفته غير مرة»[٢]. فإن المستفاد من كلامه أن توكيله باطل لسلب عبارته وحكم الأمثال واحد فلاحظ، وقال أيضاً في شروط الوكيل: «ويعتبر فيه البلوغ وكمال العقل بلا خلاف ولا إشكال»[٣].

(٢) لا إشكال في الصحة للعمومات مع إذن المولى.

(٣) لكون الأمر بيد الموكل فلا يصح من غير إذنه بلا إشكال.

(٤) لكونه هو المولى عليهم فله أن يوكل عنهم.

(٥) للروايات منها: ما روى أنّه ﷺ وكلّ عمرو بن أمية الضميري في قبول نكاح أم حبيبة، وكانت بالحبشة، ووكل أبا رافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحرث الهلالية خالة عبد الله بن العباس، ووكل عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة الأضحية، ووكل السعاة في قبض الصدقات[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب الوصايا، حديث: ٢.

(٢) الجواهر: ج٢٧، ص: ٣٨٧.

(٣) الجواهر: ج٢٧، ص: ٣٩٣.

(٤) مستدرك الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب الإجارة، حديث: ٣.

(مسألة ٩٥٣): لا يتوكل الذمي على المسلم على المشهور ولكن الأظهر الجواز[١].

(مسألة ٩٥٤): لا يضمن الوكيل إلّا بتعد أو تفريط[٢]، ولا تبطل وكالته به[٣].

(مسألة ٩٥٥): القول قول الوكيل مع اليمين وعدم البيِّنة في عدم التعدي والتفريط[٤]. وكذلك في العزل والعلم به[٥] والتصرف[٦]، وفي قبول قوله في الرد إشكال والأظهر العدم[٧].

---

(١) لعدم إرتباط نفي سبيل الكافر على المسلم بالمقام وليس هناك ما يقتضي عدم الجواز.

(٢) وقد دلت جملة من الروايات على عدم ضمان الأمين. منها: رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: إذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه إلّا أن يكون إشترط عليه[١]. ورواية عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العارية، فقال: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت إذا كان مأموناً[٢].

(٣) لعدم وجود التنافي بين صيرورة اليد يد ضمان وبقاء وكالته على ما هي عليه، فإن الوكالة إذا ثبتت لا تزول إلا بالرافع.

(٤) لموافقة ذلك للأصل فيقدم قول منكر التعدي والتفريط.

(٥) الأصل عدم العزل وعدم العلم به.

(٦) الذي وكل فيه وأنكر ذلك الموكل، فالقول قول الوكيل لقاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به ولأنه أمين لا يخون كما في رواية مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس لك أن تتهم من ائتمنته ولا تأتمن الخائن وقد جرَبته[٣]. وأنه محسن وليس عليه من سبيل وأن في عدم تصديقه العسر والحرج المنفيين بالدليل.

(٧) منشأ الإشكال قبول قول الودعي عند الأصحاب في الرد والمقام كذلك من حيث

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب العارية، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب العارية، حديث: ٣.

(٣) الوسائل، الباب ٩، من أبواب الوديعة، حديث: ١.

(مسألة ٩٥٦): لو ادعى الوكيل التلف فالقول قوله إلّا إذا كان متهماً فيطالب بالبيِّنة[١].

(مسألة ٩٥٧): القول قول منكر الوكالة[٢]، وقول الموكل لو إدعى الوكيل الإذن في البيع بثمن معين فإن وجدت العين استعيدت وإن فقدت أو تعذرت فالمثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً[٣].

(مسألة ٩٥٨): لو زوجه فأنكر الموكل الوكالة حلف[٤] وعلى الوكيل نصف المهر لها[٥]، وعلى الموكل إن كان كاذباً في إنكاره الزوجية

الإحسان فالقول قوله ومن جهة أُخرى قوله مخالف للأصل فعليه البيِّنة ولا يقاس على الودعي كما هو واضح.

(١) لجملة من الروايات منها: رواية أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يضمن الصائغ ولا القَصار ولا الحائك إلّا أن يكونوا متّهمين فيخوف (فيجيئون) بالبيِّنة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً. وفي رجل استأجر جمّالاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن[١].

(٢) لموافقه قوله للأصل.

(٣) الأصل عدم الإذن ومعه يتحقق الضمان بالمثل في المثلى وبالقيمة في القيمي كما هو مقرر عندهم.

(٤) لكون اليمين على من أنكر.

(٥) لجملة من الروايات منها: ما رواية أبي عبيدة، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أمر رجلاً أن يزوّجه إمرأة من أهل البصرة من بني تميم فزوّجه إمرأة من أهل الكوفة من بني تميم، قال: خالف أمره على المأمور نصف الصداق لأهل المرأة ولا عدّة عليها ولا ميراث بينهما، فقال بعض من حضر: فإن أمره أن يزوّجه امرأة ولم يسمّ أرضاً ولا قبيلة ثمّ جحد الأمر أن يكون أمره بذلك بعد ما زوّجه، فقال: إن كان

---

(١) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب الإجارة، حديث: ١١.

طلاقها[١] ولو لم يفعل وقد علمت الزوجة بكذبه رفعت أمرها إلى الحاكم ليطلقها بعد أمره الزوج بالإنفاق عليها وإمتناعه[٢].

(مسألة ٩٥٩): لو وكل إثنين لم يكن لأحدهما الإنفراد بالتصرف إلّا إذا كانت هناك دلالة على توكيل كل منهما على الإستقلال[٣].

(مسألة ٩٦٠): لا تثبت الوكالة عند الإختلاف إلّا بشاهدين عدلين[٤].

(مسألة ٩٦١): لو أخّر الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمن[٥].

(مسألة ٩٦٢): الوكيل المفوض إليه المعاملة بحكم المالك يرجع عليه البائع بالثمن ويرجع عليه المشتري بالمثمن وترد عليه العين بالفسخ بعيب ونحوه ويؤخذ منه العوض[٦].

للمأمور بيّنة أنّه كان أمره أن يزوّجه كان الصداق على الآمر، وإن لم يكن له بيّنة كان الصداق على المأمور لأهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدّة عليها ولها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً[١].

(١) فلا يجوز له مع كونه كاذباً إبقاءها على الزوجية إلا إذا قام بوظائف الزوجية.

(٢) كما تقدّم في الكلام حول النفقات فراجع.

(٣) لكون الأمر بيد الموكل واختياره فيلتزم بأمره، ولا يستقل كل منهما عن الآخر إلّا مع قيام الدليل على ذلك.

(٤) تارة يقع الكلام في أن الوكالة بأي طريق تثبت وأُخرى في إثباتها عند المرافعة، ففي الصورة الأُولى هي كبقية الموضوعات الخارجية وأمّا الإثبات في صورة المخاصمة فموكول إلى كتاب القضاء.

(٥) لصيرورة يده بالتأخير يد عدوان ضامنة كما هو واضح.

(٦) بلا إشكال في ذلك لأن معنى الوكيل المفوض ما ذكره (قده).

---

(١) الوسائل، الباب ٢٦، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ١.

(مسألة ٩٦٣): يجوز التوكيل فيما لا يتمكن الموكل منه فعلاً شرعاً إذا كان تابعاً لما يتمكن منه كما إذا وكله في شراء دار له وبيعها أو وكله في شراء عبد وعتقه أو في تزويج إمرأة وطلاقها ونحو ذلك وأما التوكيل فيه إستقلالاً، بأن يوكله في بيع دار يملكها بعد ذلك أو في تزويج امرأة معتدة بعد إنقضاء عدتها أو في طلاق إمرأة يتزوجها بعد حين ونحو ذلك ففي صحته إشكال والأقرب الصحة[١]. ويجوز التوكيل في القبض والإقباض في موارد لزومهما كما في القرض والرهن وبيع الصرف وفي موارد عدم لزومهما كما إذا باع داره من زيد ووكل عمرواً في قبض الثمن فإن قبض الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكل ولا يعتبر في صحة التوكيل حينئذ قدرة الموكل على القبض خارجاً فيجوز لمن لا يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكل من يقدر على أخذه منه فيكون أخذه بمنزلة أخذ الموكل[٢].

(مسألة ٩٦٤): تصح الوكالة في حيازة المباحات[٣] فإذا وكل أحداً في حيازتها وقد حازها الوكيل لموكله كان المال المحوز ملكاً للموكل دون الوكيل[٤].

---

(١) للتمسك بدليل إطلاق الوكالة بتقريب أن الشارع المقدس شرع الوكالة ولم يبين ما تصح فيه وما لا تصح، فيستكشف أنه قد أوكل ذلك إلى العرف، ومن المعلوم أنه لا يشترط المباشرة عند العقلاء في شيء من العقود والإيقاعات، فتصح الوكالة فيها شرعاً وكذلك للتمسك بإطلاق أدلة العقود والإيقاعات، ويضاف إلى ذلك السيرة العقلائية بل وسيرة المتشرعة فإنّها قائمة على ذلك كما لا يخفى.

(٢) بلا إشكال في ذلك لإطلاق أدلة الوكالة كما هو واضح.

(٣) لإطلاق أدلة جواز التوكيل.

(٤) بلا إشكال لكونه قد إستناب الوكيل في التصرف فلذا يرجع عمل الوكيل إلى الموكل كما لا يخفى.

(مسألة ٩٦٥): إذا وكل شخصاً لإستيفاء حق له على غيره فجحد من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته والمرافعة معه لإثبات الحق عليه[١] إلّا إذا كان وكيلاً في ذلك أيضاً[٢].

(مسألة ٩٦٦): لا بأس بجعل جعل للوكيل[٣] ولكنه إنما يستحق الجعل بالإتيان بالعمل الموكل فيه[٤] فلو وكله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً لم يكن للوكيل أن يطالب به إلّا بعد إتمام العمل، نعم له المطالبة به قبل حصول القبض والإقباض[٥].

(مسألة ٩٦٧): لو وكله في قبض ماله على شخص من دين فمات المدين قبل الأداء بطلت الوكالة[٦] وليس للوكيل مطالبة الورثة[٧] نعم إذا كانت الوكالة عامة وشاملة لأخذ الدين ولو من الورثة لم تبطل الوكالة وكان حينئذٍ للوكيل مطالبة الورثة بذلك[٨].

---

(١) لعدم جواز تعدي الوكيل ما حدد له والوكالة لا تتضمن المرافعة والمخاصمة بل بحاجة إلى إذن خاص من الموكل.

(٢) فلا يكون في ذلك إشكال كما لا يخفى.

(٣) لعدم ما يدل على المنع.

(٤) بلا إشكال.

(٥) لصدق تمامية العمل قبل القبض والإقباض فيستحق على الموكل تمام الأُجرة كما هو واضح.

(٦) لإنتفاء موضوعها كما هو واضح.

(٧) لعدم ما يدل على جواز ذلك.

(٨) عملاً بما تقتضيه الوكالة.

كتاب الهِبَة

وهي تمليك عين مجاناً من دون عوض[١] وهي عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول[٢] ويكفي في الإيجاب كل ما دل على التمليك المذكور من لفظ أو فعل أو إشارة ولا تعتبر فيه صيغة خاصة ولا العربية ويكفي في القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب من لفظ أو فعل أو نحو ذلك[٣].

(مسألة ٩٦٨): يعتبر في الواهب البلوغ والعقل والقصد والإختيار وعدم الحجر عليه بسفه أو فلس أو ملك.

(مسألة ٩٦٩): تصح الهبة من المريض في مرض الموت وإن زاد عن الثلث كما تصح سائر تصرفاته من بيع أو صلح أو نحو ذلك.

(مسألة ٩٧٠): تصح الهبة في الأعيان المملوكة وإن كانت مشاعة[٤]،

---

(١) فهي التمليك من غير عوض كما هو واضح ولهم في ذلك تعاريف عديدة يرجع إليها في مظانها.

(٢) لكونها أمر عقلائي أمضاه الشارع فهي مركبة من الإيجاب والقبول عند العرف فلا بد منهما فهي متوقفة على ذلك.

(٣) والسيرة قائمة على ذلك والأدلة مطلقة، ومنها رواية إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أنت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت إلى صاحبها فليس لك أن ترجع فيها...[١].

(٤) بلا إشكال للسيرة الجارية على ذلك في الأعيان الشخصية غير المشاعة التي هي القدر المتيقن من جواز الهبة وأمّا المشاع فإضافة إلى ذلك يستدل برواية عمر الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن دار لم تقسّم فتصدق بعض أهل

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ٦.

ولا تبعد أيضاً صحة هبة ما في الذمة لغير من هو عليه ويكون قبضه بقبض مصداقه[١]، ولو وهبه ما في ذمته كان إبراءاً[٢].

(مسألة ٩٧١): يشترط في صحة الهبة القبض[٣] ولا بد فيه من إذن

الدار بنصيبه من الدار؟ قال: يجوز، قلت: أرأيت إن كانت هبة؟ قال: يجوز... الحديث[١].

(١) قال صاحب العروة (قده)، وأمّا هبته لغير من عليه فالمشهور عدم صحتها الخ، واستدل لعدم الصحة بأن القبض شرط في صحة الهبة وما في الذمة غير قابل للقبض والفرد الخارجي ليس هو الكلّي بل فرده وبعبارة أُخرى الذي تعلقت به الهبة هو الكلي والذي تعلق به القبض الفرد الخارجي.
وأجيب عن الإشكال بأن الكلّي الطبيعي موجود بوجود الأفراد فاقباض الكلّي وقبضه قابل بإقباض فرده وقبضه فلا إشكال. واستدل على الجواز بما رواه صفوان بن يحيى قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه؟ فقال: إنّه ليس عليك منه شيء في الدنيا والآخرة، يطيب ذلك له وقد كان وهبه لولد له؟ قال: نعم يكون وهبه له ثمّ نزعه فجعله لهذا[٢] وبما أنه يجوز هبة ما في ذمة الغير للولد فلا مانع من هبة ما في الذمة.

(٢) فتكون النتيجة هي الإبراء فتملك الإنسان لما في ذمته سقوط ما فيها فتكون الهبة كالإبراء من حيث النتيجة ويدل على جواز ذلك رواية معاوية بن عمّار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له، أله أن يرجع فيها؟ قال: لا[٣].

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية أبان عمن أخبره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: النحل والهبة ما لم تقبض حتّى يموت صاحبها، قال: هي بمنزلة الميراث، وإن كان لصبي في حجره وأشهد عليه فهو جائز[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ١.

الواهب[١] إلّا أن يهبه ما في يده فلا حاجة حينئذ إلى قبض جديد[٢]، ولا تعتبر الفورية في القبض[٣] ولا كونه في مجلس العقد فيجوز فيه التراخي عن العقد بزمان كثير متى تحقق القبض صحت الهبة من حينه فإذا كان للموهوب نماء سابق على القبض قد حصل بعد الهبة كان للواهب دون الموهوب له وإذا وهبه شيئين فقبض الموهوب له أحدهما دون الآخر صحت الهبة في المقبوض دون غيره[٤].

(مسألة ٩٧٢): للأب والجد ولاية القبول والقبض عن الصغير[٥] والمجنون إذا بلغ مجنوناً[٦]. أما لو جن بعد البلوغ فولاية القبول والقبض

ومنها رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الهبة لا تكون أبداً هبة حتى يقبضها، والصدقة جايزة عليه... الحديث[١]. وكذلك مقتضى الأصل عدم تحقق الملكية إلا بالقبض.

(١) بلا خلاف في ذلك لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الهبة لا تكون أبداً هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه...[٢].

(٢) لحصول الشرط وهو القبض فلا موجب لتجديد القبض.

(٣) لعدم حصول الملك بدون القبض وعن التذكرة حكاية القول بأن القبض شرط في اللزوم.

(٤) بلا إشكال في ذلك لما تقدّم.

(٥) لولايتهما على الصغير وللروايات ومنها: رواية علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الصدقة إذا لم تقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال: إذا كان أب تصدق بها على ولد صغير فإنّها جائزة لأنّه يقبض لولده إذا كان صغيراً، وإذا كان ولداً كبيراً فلا يجوز له حتّى يقبض. الحديث[٣].

(٦) لثبوت الولاية قبل البلوغ فإذا جن بالغاً يجري إستصحاب بقاء الولاية، ويمكن

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ٧.
(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ٧.
(٣) الوسائل، الباب ٥، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ٥.

للحاكم على المشهور وفيه إشكال[١]، ولو وهب الولي إحداهما وكانت العين الموهوبة بيد الولي لم يحتج إلى قبض جديد[٢].

(مسألة ٩٧٣): يتحقق القبض في غير المنقول بالتخلية ورفع الواهب يده عن الموهوب وجعله تحت إستيلاء الموهوب له وسلطانه[٣] ويتحقق في المنقول بوضعه تحت يد الموهوب له[٤].

(مسألة ٩٧٤): ليس للواهب الرجوع بعد الإقباض إن كانت لذي رحم[٥] أو بعد التلف[٦] أو مع التعويض[٧] وفي جواز الرجوع مع التصرف خلاف، والأقوى جوازه إذا كان الموهوب باقياً بعينه[٨]، فلو صبغ الثوب أو

الإستدلال على ذلك بما دل على ولاية الأب على الطلاق والنكاح بتقريب الأولوية.

(١) لا يوجد إجماع على ذلك فتصل النوبة إلى الحاكم الشرعي وهو الولي العام.

(٢) مع تحقق القبض لا وجه للتجديد.

(٣) بلا إشكال في ذلك على ما هو المتعارف والسيرة قائمة على ذلك.

(٤) كذلك لما ذكرناه.

(٥) لجملة من الروايات منها: رواية عبد الرحمٰن بن أبي عبد الله، وعبد الله بن سليمان (سنان) جميعاً قالا: سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة أيرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب عن هبته ويرجع في غير ذلك إنشاء[١].

(٦) لرواية جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كانت الهبة قائمة بعينها فله أن يرجع، وإلّا فليس له[٢].

(٧) لكون المستفاد من الدليل جواز رجوع الواهب فيما وهبه ومع التبديل لا مجال للرجوع فيه فلا يجوز مع التعويض.

(٨) لرواية جميل المتقدمة، فإن صدق عنوان قيام العين بعينها يجوز وإلّا فلا.

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٨، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ١.

قطعه أو خاطه[١] أو نقله إلى غيره لم يجز له الرجوع[٢]، وله الرجوع في غير ذلك[٣] فإن عاب فلا أرش[٤] وإن زادت زيادة منفصلة فهي للموهوب له[٥] وإن كانت متصلة فإن كانت غير قابلة للإنفصال كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها فهي تتبع الموهوب وإن كانت قابلة للإنفصال كالصوف والثمرة ونحوهما ففي التبعية إشكال[٦] والأظهر عدمها وإن الزيادة للموهوب له بعد رجوع الواهب أيضاً.

(مسألة ٩٧٥): في إلحاق الزوج أو الزوجة بذي الرحم في لزوم الهبة إشكال الأقرب عدمه[٧].

(مسألة ٩٧٦): لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة وانتقل الموهوب إلى ورثة الواهب[٨].

(مسألة ٩٧٧): لو مات الواهب أو الموهوب له بعد القبض لزمت

---

(١) فقد تغير ولم يعد الثوب قائماً بعينه، كما هو ظاهر.

(٢) لكون موضوع الحكم الرجوع في الهبة ومع النقل لا مجال له فلا يجوز.

(٣) لرواية جميل المتقدمة فإن مقتضاها جواز الرجوع إلّا فيما يقوم دليل على عدم الجواز ويستفاد من بعض الروايات عدم جواز الرجوع في الهبة إلّا أنها ضعيفة مضافاً إلى أن العموم والإطلاق قابلان للتخصيص والتقييد.

(٤) لا يوجد دليل على الأرش.

(٥) لزيادتها في ملكه كما لا يخفى.

(٦) وجه الإشكال حصول الزيادة في ملك الموهوب له فالزيادة تكون له بعد رجوع الواهب.

(٧) لعدم وجود ما يدل على ذلك.

(٨) بلا إشكال لتوقف صحة الهبة على القبض على ما هو المشهور لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «الهبة لا تكون أبداً هبة حتى يقبضها»[١] وغيرها.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ٧.

الهبة[١] فليس للواهب الرجوع إلى ورثة الموهوب له كما أنّه ليس لورثة الواهب الرجوع إلى الموهوب له[٢].

(مسألة ٩٧٨): لا يعتبر في صحة الرجوع علم الموهوب فيصح الرجوع مع جهله أيضاً[٣].

(مسألة ٩٧٩): في الهبة المشروطة يجب على الموهوب له العمل بالشرط[٤] فإذا وهبه شيئاً بشرط أن يهبه شيئاً وجب على الموهوب له العمل بالشرط فإذا تعذر أو امتنع المتهب من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع في الهبة[٥] بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط.

(مسألة ٩٨٠): في الهبة المطلقة لا يجب التعويض على الأقوى لكن لو عوض المتهب لزمت الهبة[٦] ولم يجز للواهب الرجوع[٧].

(مسألة ٩٨١): لو بذل المتهب العوض ولم يقبل الواهب لم يكن تعويضاً[٨].

---

(١) فليس لهم الرجوع فيها لصدق التصرف.
(٢) بلا إشكال.
(٣) لإطلاق ما دل على جواز الرجوع وعدم تقييده بما إذا كان أمام الموهوب.
(٤) لوجوب الوفاء بالشرط.
(٥) لإطلاق ما دل على جواز الرجوع بالهبة، ولرواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا عوض صاحب الهبة فليس له أن يرجع[١] وهذا يعني جواز الرجوع مع عدم التعويض.
(٦) لإطلاق رواية ابن سنان المتقدمة.
(٧) وقد صرح في رواية ابن سنان بعدم جواز الرجوع في الهبة المعوضة.
(٨) مجرد البذل لا يكون تعويضاً بحسب الظاهر إضافة لعدم وجود دليل يوجب قبول البذل.

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب أحكام الهبات، حديث: ١.

(مسألة ٩٨٢): العوض المشروط إن كان معيناً تعين[١] وإن كان مطلقاً أجزأ اليسير إلّا إذا كانت قرينة من عادة أو غيرها على إرادة المساوي[٢].

(مسألة ٩٨٣): لا يشترط في العوض أن يكون عيناً بل يجوز أن يكون عقداً أو إيقاعاً كبيع شيء على الواهب أو إبراء ذمته من دين له عليه أو نحو ذلك[٣].

---

(١) بحسب ما هو ظاهر.

(٢) لكون الإجزاء لازم الإطلاق، إلّا مع وجود قرينة صارفة أو معينة بحسب ما هو الظاهر.

(٣) وذلك لأجل صدق التعويض فلذا يترتب عليه الحكم من اللزوم وعدم جواز الرجوع.

كتاب الوَصِيَّة

وهي قسمان:

١ - **تمليكية**: بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء مثلاً بعد وفاته فهي وصية بالملك أو الإختصاص.

٢ - **عهدية**: بأن يأمر بالتصرف بشيء يتعلق به من بدن أو مال كأن يأمر بدفنه في مكان معين أو زمان معين أو يأمر بأن يعطي من ماله أحداً أو يستناب عنه في الصوم والصلاة من ماله أو يوقف ماله أو يباع أو نحو ذلك[١]، فإن وَجَّهَ أمره إلى شخص معين فقد جعله وصياً عنه وجعل له ولاية التصرف[٢]، وإن لم يوجه أمره إلى شخص معين ولم تكن قرينة على التعيين كما إذا قال أوصيت بأن يحج عني أو يصام عني أو نحو ذلك فلم يجعل له وصياً معيناً كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعي[٣].

---

(١) لا خلاف بينهم في كون الوصية تمليكية وعهدية، وهو مقتضى إطلاق كلامه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾[١].
يضاف إلى ذلك الروايات الواردة في الموارد المتعددة الدالة على الجواز والصحة مضافاً إلى أن الأمر من الواضحات بين المتشرعة والسيرة قائمة على ذلك.

(٢) بحسب ما هو ظاهر فقد كلف هذا الشخص المعين بإنفاذ الوصية.

(٣) لكون ذلك مما لا بد من القيام به والمورد المتيقن هو الحاكم الشرعي إذ التصرف في شؤون الغير يحتاج إلى دليل ومع وجود الحاكم لا تصل النوبة إلى غيره.

---

(١) سورة البقرة، الآيتان: ١٨٠ - ١٨١.

(مسألة ٩٨٤): الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول سواء جعل له وصياً أم لم يجعل[١].

وأما الوصية التمليكية فكما إذا قال: هذا المال لزيد بعد مماتي فالمشهور إحتياجه إلى القبول من الموصى له، لكن الأظهر عدمه[٢].

(مسألة ٩٨٥): تتضيق الواجبات الموسعة إذا لم يطمئن المكلف بالتمكن من الإمتثال مع التأخير كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفارات والنذور ونحوها من الواجبات البدنية وغيرها فتجب المبادرة إلى أدائها[٣].

وإذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الإيصاء والإعلام بها على الأقوى[٤]

---

(١) بلا إشكال في ذلك لوجهين الأول: إطلاق الآية الكريمة المتقدمة والوجه الثاني: الروايات الدالة على وجوب العمل بالوصية في صورة عدم الرد، أو الرد غير البالغ الموصي ومنها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن أوصى رجل إلى رجل وهو غائب فليس له أن يرد وصيته، وإن أوصى إليه وهو بالبلد فهو بالخيار إنشاء قبل وإنشاء لم يقبل[١].

(٢) لإطلاق ما دل على نفوذ الوصية وصحتها، وما يمكن أن يقال في وجه كون القبول جزءاً للسبب أو شرطاً له أُمور عديدة منها: أولاً: الإجماع. ثانياً: غاية ما يستفاد من دليل نفوذ الوصية نفوذها بالنسبة إلى ما يكون للموصي سلطان عليه، وحيث أنه لا سلطان لأحد على غيره فلا تنفذ، فتأمل وغير ذلك من الوجوه المناقش فيها في محله فراجع.

(٣) لوجوب إمتثال التكليف بحكم العقل والموسع إنما يجوز التأخير فيه فيما يكون للمكلف طريق إلى إمكان الإمتثال.

(٤) لكون ذلك نحو من الإفراغ للذمة فيكون واجباً ويدل على ذلك جملة من الروايات منها: رواية جعفر بن محمّد عن أبيه، قال: قال علي عليه السلام: الوصية تمام ما نقص من الزكاة[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٢٣، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

إلّا أن يعلم بقيام الوارث أو غيره به[١].

وأما أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها مما يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادرة إلى أدائه[٢] إلّا إذا خاف عدم أداء الوارث[٣].

ويجب الإيصاء به والإشهاد عليه إذا كان يتوقف عليهما الأداء وإلّا لم يجب[٤]، ومثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبة الدائن[٥]، أما مع مطالبته فتجب المبادرة إلى أدائها وإن لم يخف الموت[٦].

(مسألة ٩٨٦): يكفي في تحقق الوصية كل ما دلّ عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل وإن كان كتابة أو إشارة[٧] بلا فرق بين صورتي الإختيار وعدمه[٨] بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بإمضائه[٩] بحيث يظهر

---

(١) مع قيام الوارث والعلم بذلك لا يكون هناك وجه للإيصاء كما لا يخفى.
(٢) لعدم الوجه لوجوب المبادرة مع عدم الخوف.
(٣) فمع الخوف لا يطمئن بالرد فيجب.
(٤) لكون ذلك طريقاً لوصول الحق إلى أصحابه فيجب.
(٥) كما هو ظاهر.
(٦) لحرمة المماطلة ووجوب أداء مال الغير بلا إشكال.
(٧) لإطلاق الدليل فإن الموضوع تحقق الوصية ومع فرضه يترتب عليه الحكم بلا فرق بين تحققه بحسب إختلاف الموارد.
(٨) لأن الميزان صدق عنوان الإبقاء بلا دليل على التقييد.
(٩) فلا شك في أن الخط كالقول والإشارة يكشف عن المراد ويدل على ذلك بعض الروايات منها: رواية حنان بن سدير، عن أبيه، عن أبي جعفر عليه السلام قال: دخلت على محمّد بن علي بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فأمرته بالوصيّة فلم يجب، قال: فأمرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع فقلت له: خط بيدك، فخطّ وصيته بيده في الرمل، ونسخت أنا في صحيفة[١].

---

(١) الوسائل، الباب ٤٨، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

منه إرادة العمل به بعد موته[١]، وإذا قيل له هل أوصيت؟ فقال: لا، فقامت البيِّنة على أنه قد أوصى، كان العمل على البيِّنة ولم يعتد بخبره[٢].

نعم إذا كان قد قصد من إ نكاره إنشاء العدول عن الوصية صح العدول منه[٣].

وكذا الحكم لو قال نعم وقامت البيِّنة على عدم الوصية منه فإنه إن قصد الإخبار كان العمل على البيِّنة[٤] وإن قصد إنشاء الوصية صح الإنشاء وتحققت الوصية[٥].

(مسألة ٩٨٧): المشهور أن ردّ الموصى له الوصية في الوصية التمليكية مبطل لها إذا كان الردّ بعد الموت ولم يسبق بقبوله ولكنه لا يخلو عن إشكال[٦] أما إذا سبقه القبول بعد الموت أو في حال الحياة فلا أثر له وكذا الرد حال الحياة[٧].

---

(١) لا شك في حجية الظواهر فلا بد أن تكون الكتابة في نظر العرف ظاهرة في إنشاء الوصية.

(٢) لكون البيِّنة حجة ويجب العمل بها في الموضوعات.

(٣) بلا خلاف في ذلك لجملة من الروايات منها: رواية ابن مسكان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنّ المدبر من الثلث، وأنّ للرجل أن ينقض وصيّته فيزيد فيها وينقص منها ما لم يمت[١].

(٤) لكونها حجة كما تقدّم.

(٥) بلا إشكال لتحقق الموضوع وإطلاق دليل الحكم.

(٦) لأن مقتضى إطلاق دليل الوصية نفوذها وعدم قيام دليل على الخلاف، وغاية ما في الأمر قيام الشهرة إلّا أنه لا اعتبار بالشهرة الفتوائية فالإشكال في محله.

(٧) على القول بأنه عقد يحتاج إلى القبول فلا وجه لتأثير الرد بعد القبول وأمّا على القول بأنه إيقاع فلا أثر للرد ولا دليل على تأثيره، وقس عليه الرد حال الحياة.

---

(١) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(مسألة ٩٨٨): لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما ورد الآخر صحت فيما قبل[١] وبطلت فيما ردّ على إشكال وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه ورد في البعض الآخر[٢].

(مسألة ٩٨٩): لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد والقبول[٣] وليس لهم إجباره على الإختيار معجلاً[٤].

(مسألة ٩٩٠): إذا مات الموصى له قبل قبوله ورده قام وارثه مقامه في ذلك فله القبول أو الرد إذا لم يرجع الموصي عن وصيته[٥]، ولا فرق بين أن يموت في حياة الموصي أو بعد وفاته[٦].

---

(١) وذلك لأجل تمامية المقتضى وعدم المانع فإن الوصية بشيئين تنحل إلى الوصية بالنسبة إلى كل منهما والمفروض تحقق القبول بالنسبة إلى أحدهما.

(٢) كما تقدّم.

(٣) على القول بأن الرد يبطل الوصية لا يجوز التصرف لإستصحاب عدم الرد بل يمكن أن يقال: بعدم جواز التصرف حتى مع العلم بالرد إذ المفروض أن الملكية تحققت بالوصية والرد يبطلها فلا وجه لجواز التصرف.

(٤) لا وجه لجواز الإجبار إذ المفروض أن هذا الحق راجع إليه فلا وجه لإجباره على أحد الطرفين.

(٥) للروايات ومنها: رواية عباس ابن عامر، قال: سألته عن رجل أُوصي له بوصية فمات قبل أن يقبضها، ولم يترك عقباً؟ قال: أطلب له وارثاً أو مولى فادفعها إليه، قلت: فإن لم أعلم له ولياً؟ قال: اجهد على أن تقدر له على ولي، فإنّ لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدّق بها[١].

(٦) ففي رواية محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في

---

(١) الوسائل، الباب ٣٠، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٢.

(مسألة ٩٩١): الظاهر أن الوارث يتلقى المال الموصى به من مورّثه الموصى له إذا مات بعد موت الموصي فتخرج منه ديونه ووصاياه ولا ترث منه الزوجة إذا كان أرضاً وترث قيمته إن كان نخلاً أو بناءاً[١] وأما إذا مات الموصى له قبل الموصي فالظاهر أن ورثة الموصى له يتلقون الموصى به من الموصي نفسه فلا يجري عليه حكم تركة الميت الموصى له[٢] وفي كلتا الصورتين المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصي[٣].

وأما إذا مات الوارث في حياة الموصي أيضاً ففي إنتقال الموصى به إلى ورثته أيضاً إشكال، والإنتقال أظهر[٤].

(مسألة ٩٩٢): إذا أوصى إلى أحد أن يعطي بعض تركته لشخص مثلاً

رجل أوصى لآخر والموصى له غائب، فتوفى الموصى له - الذي أوصى له - قبل الموصي، قال: الوصيّة لوارث الذي أوصى له، قال: ومن أوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفّى الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي أُوصى له، إلا أن يرجع في وصيته قبل موته[١].

(١) على طبق القواعد المعمول بها إذ بموت الموصي ينتقل المال إلى ملك الموصى له ووارثه يرث المال منه ويترتب عليه أحكام الإرث كما ذكر الماتن (قده).

(٢) المستفاد من رواية محمّد بن قيس أن الوارث يرث الوصية فلا وجه لرعاية أحكام الإرث.

(٣) وهذا هو الظاهر من الروايات.

(٤) العنوان المأخوذ في الموضوع من يكون وارثاً عند موت الموصي له فيكون موته هو الميزان في ترتب الحكم، إلا أنه قد تقدم أن موت الموصى له قبل موت الموصي يبطل الوصية.

---

(١) الوسائل، الباب ٣٠، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

فهل يجري الحكم المذكور من الإنتقال إلى الوارث لو مات في حياة الموصي بتمليكه إشكال والجريان أظهر[١].

(مسألة ٩٩٣): يشترط في الموصي أُمور:

الأول: البلوغ فلا تصح وصية الصبي[٢] إلّا إذا بلغ عشراً[٣] وكان قد عقل[٤] وكانت وصيته في وجوه الخير والمعروف لأرحامه[٥]. وفي نفوذ

---

(١) لإطلاق الروايات.

(٢) لعدم اعتبار تصرفاته كتاباً وسنة فقد قال تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١].
وفي رواية عمّار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ فقال: إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن إحتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة، وجرى عليه القلم، والجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة، أو حاضت قبل ذلك، فقد وجبت عليها الصلاة، وجرى عليها القلم[٢].

(٣) على المشهور لجملة من الروايات منها: رواية أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته وإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته[٣].
والروايات مختلفة ومقتضى الجمع بينها أن البالغ عشراً إذا أوصى بثلث ماله لأرحامه تجوز وصيته.

(٤) كما في رواية جميل بن دراج، عن أحدهما عليهما السلام قال: يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وإن لم يحتلم[٤].

(٥) وإشتراط ذلك موافق للقواعد.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.
(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب مقدمة العبادات، حديث: ١٢.
(٣) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب أحكام الوقوف والصدقات، حديث: ٢.

وصيته لغير أرحامه[١] إشكال[٢].

الثاني: العقل، فلا تصح وصية المجنون[٣] والمغمى عليه[٤] والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره[٥]، وإذا أوصى حال عقله ثم جنّ أو سكر أو أغمي عليه لم تبطل وصيته[٦]، وفي اعتبار الرشد فيه إشكال فلا يترك الإحتياط[٧].

الثالث: الإختيار، فلا تصح وصية المكره[٨].

الرابع: الحرية، فلا تصح وصية المملوك[٩] إلّا أن يجيز مولاه[١٠]

---

(١) على ما هو مقتضى الجمع بين الروايات المختلفة.

(٢) من ناحية عدم مساعدة الروايات على ذلك، فتأمل.

(٣) للتسالم وكون ذلك من الواضحات.

(٤) لعدم الشعور والقصد فلا يكون أمره نافذاً.

(٥) لسلب عبارته كما هو واضح.

(٦) لكون أركانها تامة.

(٧) لإشتراط الرشد في صحة التصرف وإلّا فلا أثر لمعاملاته.

(٨) لعدم ترتب أثر على الأمر الإكراهي ففي رواية عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين، فحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أُمّتي ما أُكرهوا عليه، وما لم يطيقوا، وما أخطأوا[١].

(٩) لمنعه من التصرف كتاباً وسنة.

(١٠) لصحة عقد الفضولي بالإجازة المتأخرة لرواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، فقال: ذاك إلى سيّده إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله: إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام:

---

(١) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب كتاب الأيمان، حديث: ١٢.

ولا فرق بين أن تكون في ماله وأن تكون في غير ماله كما إذا أوصى أن يدفن في مكان معين[١]، وإذا أوصى ثم إنعتق وأجازها صحت وإن لم يجزها المولى[٢].

الخامس: أن لا يكون قاتل نفسه فإذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصح وصيته إذا كانت في ماله[٣]، أما إذا كانت في غيره من تجهيز ونحوه صحت[٤]، وكذا تصح الوصية إذا فعل ذلك لا عن عمد بل كان خطأ أو سهواً[٥] أو كان لا بقصد الموت بل لغرض آخر[٦] أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله[٧]، وكذا

إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز[١].

(١) مقتضى دليل الحجر كتاباً وسنة عدم نفوذ وصيته فإنه عبدٌ كلّ على مولاه لا يقدر على شيء.

(٢) لصحة الفضولي مع الإجازة كما هو واضح.

(٣) كما هو المشهور لرواية أبي ولّاد قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من قتل نفسه متعمّداً فهو في نار جهنم خالداً فيها، قلت: «قيل له، يه» أرأيت إن كان أوصى بوصيّة ثمّ قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيّته؟ قال: فقال: إن كان أوصى قبل أن يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو قتل أُجيزت وصيته في ثلثه، وإن كان أوصى بوصيّة بعد ما أحدث في نفسه من جراحة أو قتل لعلّه يموت لم تجز وصيته[٢].

(٤) حكم (قده) بالصحة بثلث المال إذا لم يكن قاتلاً لنفسه وأمّا من قتل نفسه فلا وصية له على الإطلاق.

(٥) التعمد صرح به في الرواية المتقدمة.

(٦) المستفاد من الرواية أن الموضوع تعمده القتل وإرادته.

(٧) إذ المفروض في الرواية أن المتصدي من أهل جهنم ولا يمكن تصوره في صورة الإتيان به كوظيفة شرعية.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٥٢، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

إذا عوفي ثم أوصى[١]، بل الظاهر الصحة أيضاً إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفي ثم مات[٢].

(مسألة ٩٩٤): إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث فيها صحت وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها[٣].

(مسألة ٩٩٥): تصح الوصية من كل من الأب والجد بالولاية على الطفل مع فقد الآخر[٤] ولا تصح مع وجوده[٥].

(مسألة ٩٩٦): لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد موته، بل بعد موته يرجع الأمر إلى حاكم آخر غيره[٦].

(مسألة ٩٩٧): لو أوصى وصية تمليكية لصغير من أرحامه أو من غيرهم بمال ولكنه جعل أمره إلى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصح

---

(١) وذلك لأجل خروج هذا المورد من تحت الرواية المتقدمة.

(٢) لعدم تحقق الموضوع فلا وجه لعدم النفوذ كما هو واضح.

(٣) وذلك لأجل خروج هذه الصورة عن تلك الكبرى المستفادة من الرواية.

(٤) لجملة من الروايات منها: رواية العيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها؟ قال: إذا علمت أنّها لا تفسد ولا تضيّع، فسألته إن كانت قد تزوّجت؟ فقال: إذا تزوّجت فقد إنقطع ملك الوصي عنها[١]. يضاف إلى ذلك السيرة الجارية على الوصية على اليتيم وجعل القيم له بلا نكير من المتشرعة كما هو واضح.

(٥) بلا خلاف لكون الولاية على خلاف الأصل فلا بد من الإقتصار على المقدار المعلوم والروايات ليست مطلقة من هذه الجهة.

(٦) لا يوجد دليل على ولاية الحاكم بعد موته فلا يحق له جعلها لغيره بلا إشكال.

---

(١) الوسائل، الباب ٤٥، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

هذا الجعل بل يكون أمر ذلك المال للأب والجد مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما[١].

نعم لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصي حتى يبلغوا فيملكهم إيّاه صح[٢]، وكذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملكهم إياه[٣].

(مسألة ٩٩٨): يجوز أن يجعل الأب والجد الولاية والقيمومة على الأطفال لإثنين أو أكثر كما يجوز جعل الناظر على القيّم المذكور[٤] بمعنى كونه مشرفاً على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه كما يأتي في الناظر على الوصي[٥].

(مسألة ٩٩٩): إذا قال الموصي لشخص: أنت وليّ وقيّم على أولادي القاصرين وأولاد ولدي ولم يقيد الولاية بجهة بعينها جاز له التصرف في

---

(١) لعدم صحة جعل الولاية الثابتة للأب والجد ومع فقدهما للحاكم لا يصح جعلها لغيرهم.

(٢) لكون الوصية مشروعة بلا إشكال فيصح ذلك لصحتها.

(٣) فيصح ذلك بلا إشكال لوحدة الملاك.

(٤) بلا إشكال للتسالم بين الأصحاب والسيرة الخارجية الممضاة من الشارع، ويضاف إلى ذلك عدم الفرق بين الوصاية على المال والنفس في نظر العرف، فإن ثبت الجواز بالنسبة إلى أحد الأمرين يثبت الآخر. وكذلك يستفاد الجواز من الروايات الدالة على جواز أكل القيم من مال اليتيم ومنها: رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١] قال: المعروف هو القوت، وإنّما عني الوصي أو القيم في أموالهم وما يصلحهم[٢].

(٥) لعموم دليل الوصية.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) الوسائل، الباب ٧٢، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١.

جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم وتربيتهم وحفظ أموالهم والإنفاق عليهم وإستيفاء ديونهم ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك من الجهات[١].

(مسألة ١٠٠٠): إذا قيد الموصي الولاية بجهة دون جهة وجب على الولي الإقتصار على محل الإذن دون غيره من الجهات وكان المرجع في الجهات الأخرى الحاكم الشرعي[٢].

(مسألة ١٠٠١): يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجرة مثل عمله إذا كانت له أجرة وكان فقيراً أما إذا كان غنياً ففيه إشكال والأحوط الترك[٣].

---

(١) مقتضى إطلاق الجعل - أي جعل الولاية لشخص ما - الجواز على الإطلاق كما هو واضح.

(٢) كون الولاية مجعولة من قبل الأب والجد فيقتصر على مقدار الجعل لا أزيد وفي بقية الجهات يكون المرجع هو الحاكم الشرعي الذي ثبتت له الولاية العامة كما هو واضح ومتسالم عليه.

(٣) إختلفوا على ما يؤخذ على أقوال بعد إتفاقهم على جواز الأخذ ويمكن أن يقال: إن المستفاد من الكتاب والسنة جواز أخذ أجرة المثل بشرط كونه فقيراً لاحظ قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ﴾[١].

وكذلك يستدل بجملة من الروايات على ذلك منها: رواية عبد الله بن سنان قال: سُئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن القيّم لليتامى في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم أله أن يأكل من أموالهم؟ فقال: لا بأس أن يأكل من أموالهم بالمعروف كما قال الله تعالى في كتابه: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ ۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ ۖ وَمَن كَانَ

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

﴿فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ هو القوت وإنّما عني فليأكل بالمعروف الوصي لهم والقيم في أموالهم ما يصلحهم[١].

إلا أن روايات الباب متعارضة والمستفاد من مجموع الأدلة أنه يجوز له أن يأخذ من مال اليتيم بالنحو المعروف والمقدار المعروف - على ما في كلام صاحب الحدائق - ما لا إسراف فيه ولا تقتير وهو الحد الوسط لكن يشترط حتى يجوز له الأخذ عدة شروط:

الأول: الفقر للكتاب والروايات.

الثاني: اشتغاله بإصلاح أموالهم بحيث يمنعه عن الإشتغال لنفسه لروايات منها: رواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ قال: ذلك إذا حبس نفسه في أموالهم فلا يحترف لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم[٢].

الثالث: سعة مال اليتيم لرواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ فقال: ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشة فلا بأس أن يأكل بالمعروف إذا كان يصلح لهم أموالهم، فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً... الحديث[٣].

الرابع: أن لا يكون بنحو الإسراف للآية ولرواية سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ قال: من كان يلي شيئاً لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى أموالهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف فإن كانت ضيعتهم لا تشغله عمّا يعالج بنفسه فلا يرز أنّ من أموالهم شيئاً[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام: ج٩، ص ٢٤٤، حديث: ٤٢.

(٢) الوسائل، الباب ٧٢، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ١٠.

(٣) الوسائل، الباب ٧٢، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

(٤) الوسائل، الباب ٧٢، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٤.

فصل
في الموصى به

(مسألة ١٠٠٢): يشترط في الموصى به أن يكون مما له نفع محلل[١] معتد به[٢] سواء أكان عيناً موجودة أم معدومة إذا كانت متوقعة[٣] الوجود كما إذا أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة أو منفعة لعين موجودة أو معدومة متوقعة الوجود أو حق من الحقوق القابلة للنقل مثل حق التحجير ونحوه لا مثل حق القذف ونحوه مما لا يقبل الإنتقال إلى الموصى له[٤].

(مسألة ١٠٠٣): إذا أوصى لزيد بالخمر القابلة للتخليل أو التي ينتفع بها في غير الشرب أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كُسرت صح[٥].

(مسألة ١٠٠٤): يشترط في الموصى به أن لا يكون زائداً على الثلث فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الإيصاء في الزائد[٦]. . . . . .

---

(١) لعدم صحة الوصية بلحاظ المنفعة المحرمة، فلا بد من فرض منفعة محّلله كما هو واضح.

(٢) للإنصراف إلى ذلك.

(٣) أي موجودة بالقوة.

(٤) وذلك لأجل إطلاق دليل الوصية وهذا يقتضي صحة الوصية في جميع الموارد التي ذكرها (قده).

(٥) لكون هذه المنافع محللة فلا إشكال في صحة الإيصاء بها.

(٦) لجملة من الروايات منها: رواية حمران، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أوصى عند موته وقال: أعتق فلاناً وفلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة، فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم، قال: ينظر إلى الذين سماهم وبدأ

إلّا مع إجازة الوارث[١]. وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصة المجيز دون الآخر، وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردوا في غيره صح فيما أجازوه وبطل في غيره[٢].

(مسألة ١٠٠٥): لا إشكال في الإجتزاء بالإجازة بعد الوفاة[٣] وفي الإجتزاء بها حال الحياة قولان أقواهما الأول[٤].

بعتقهم فيقوّمون، وينظر إلى ثلثه فيعتق منه أوّل شيء ذكر، ثمّ الثاني والثالث ثمّ الرابع ثمّ الخامس، فإن عجز الثلث كان في الذين سمى أخيراً لأنّه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك[١].

(١) لمكاتبة أحمد بن إسحاق، ففي الرواية عن أحمد بن محمّد، قال: كتب أحمد بن إسحاق إلى أبي الحسن عليه السلام: أن درّة بنت مقاتل توفّيت وتركت ضيعة أشقاصاً في مواضع، وأوصت لسيّدنا في أشقاصها بما يبلغ أكثر من الثلث، ونحن أوصياؤها وأحببنا إنهاء ذلك إلى سيّدنا، فإن أمرنا بإمضاء الوصية على وجهها أمضيناها، وإن أمرنا بغير ذلك إنتهينا إلى أمره في جميع ما يأمر به إنشاء الله، قال: فكتب عليه السلام بخطّه: ليس يجب لها في تركتها إلّا الثلث، وإن تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم إنشاء الله[٢].

(٢) وذلك لأجل وجود المقتضي وعدم المانع بالنسبة إلى المقدار المجاز كما هو واضح.

(٣) بلا إشكال لمكاتبة أحمد بن إسحاق المتقدمة.

(٤) على المشهور لرواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردوا ما أقروا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، والوصية جائزة عليهم إذا أقروا بها في حياته[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٦٦، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(مسألة ١٠٠٦): ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي ولا بعد وفاته[١] كما لا أثر للرد إذا لحقته الإجازة[٢].

(مسألة ١٠٠٧): لا فرق بين وقوع الوصية حال مرض الموصي وحال صحته، ولا بين كون الوارث غنياً وفقيراً[٣].

(مسألة ١٠٠٨): لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي أنها من الثلث الذي جعله الشارع له فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى ذلك وكانت بقدره أو أقل صح[٤].

(مسألة ١٠٠٩): إذا أوصى بثلث ما تركه ثم أوصى بشيء وقصد كونه من ثلثي الورثة فإن أجازوا صحت الثانية أيضاً وإلّا بطلت[٥].

(مسألة ١٠١٠): إذا أوصى بعين وقصد كونها من الأصل نفذت الوصية في ثلثها[٦] وتوقفت في ثلثيها على إجازة الورثة كما إذا قال: (فرسي لزيد

---

(١) لرواية محمّد بن مسلم المتقدمة، ورواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوصى بوصية أكثر من الثلث وورثته شهود فأجازوا ذلك له، قال: جائز. قال ابن رباط: وهذا عندي على أنّهم رضوا بذلك في حياته وأقرّوا به[١].

(٢) مقتضى الإطلاق عدم الفرق كما هو واضح.

(٣) وذلك لإطلاق الأدلة.

(٤) لعموم أدلة الوصية.

(٥) بلا إشكال في ذلك.

(٦) لجملة من الروايات، منها رواية عمّار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يتبين فيه[٢]، فإن قال: بعدي فليس له إلا الثلث[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٢.

(٢) قال في الوافي: ج٢٤، ص ٦٧: «ابان فيه: أي عزله عن ماله وسلّمه إلى المعطى له في مرضه ولم يعلق إعطاءه على الموت».

(٣) الوسائل، الباب ١١، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١٢.

وثلثي من باقي التركة لعمرو) فإنه تصح وصيته لعمرو وأما وصيته لزيد فتصح إذا رضي الورثة وإلّا صحت في ثلث الفرس وكان الثلثان للورثة[١].

(مسألة ١٠١١): إذا أوصى بعين ولم يوصِ بالثلث فإن لم تكن الوصية زائدة على الثلث نفذت، وإن زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة[٢].

(مسألة ١٠١٢): إذا أوصى بعين معينة أو بمقدار كلي من المال كألف دينار، يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية[٣].

فإن أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وصارت حين الموت بمقدار الثلث إما لنزول قيمتها أو لإرتفاع قيمة غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية صحت الوصية في تمامها[٤].

(مسألة ١٠١٣): إذا كانت العين حين الوصية بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت إما لزيادة قيمتها أو لنقصان قيمة غيرها أو لخروج بعض أمواله عن ملكه نفذت الوصية بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد إلّا إذا أجاز الورثة[٥].

---

(١) لما دل على نفوذ الوصية من الثلث بنحو الإطلاق وفي الزائد بشرط إجازة الوارث فالمقتضى هنا موجود والمانع مفقود.

(٢) لكون الحق لا يعدوهم كما لا يخفى.

(٣) لما في رواية الساباطي المتقدمة فإن المنصرف عرفاً من فقرة: «فإن قال بعدي فليس له إلّا الثلث» هو ما بعد الوفاة كما هو واضح.

(٤) لكون الوصية عبارة عن تمليك بعد الوفاة وفي نفس الوقت تنفذ في الثلث على الإطلاق وفي ما زاد بشرط إجازة الوارث فحين الوفاة إذا كانت واجدة لشرط النفوذ ينفذ وإلّا فلا.

(٥) لتوقف الوصية بالزائد عن الثلث على إجازة الورثة لكون الحق لا يعدوهم كما لا يخفى.

(مسألة ١٠١٤): إذا أوصى بكسر مشاع كالثلث فإن كان حين الوفاة مساوياً له حين الوصية فلا إشكال في صحة الوصية بتمامه، وكذا إذا كان أقل فتصح فيه بتمامه حين الوفاة[١].

أما إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية كما لو تجدد له مال فهل يجب إخراج ثلث الزيادة المتجددة أيضاً أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصية فهو لا يخلو من إشكال وإن كان الأقوى الأول[٢] إلّا أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير[٣] فإذا تبدّلت أعيانها لم يجب إخراج شيء[٤] أو تقوم القرينة على إرادة الوصية بمقدار ثلث الموجود حينها، وإن تبدلت أعيانها فلا يجب إخراج الزائد[٥].

وكذا إذا كان كلامه محفوفاً بما يوجب إجمال المراد فإنه يقتصر حينئذٍ على القدر المتيقن وهو الأقل[٦].

---

(١) لعدم تجاوز الثلث في ما أوصى به وهو له الحق في ذلك كما لا يخفى.

(٢) الظاهر من حيث القاعدة أن الميزان بحال الوصية لظاهر الكلام كبقية الموارد. وأمّا من حيث النص الخاص فالميزان مراعاة حال الوفاة. ففي الرواية محمّد بن قيس قال: قلت له: رجل أوصى لرجل بوصيّة من ماله ثلث أو ربع فيقتل الرجل خطأ - يعني الموصي - فقال: يُجاز لهذه الوصيّة من ماله ومن ديته[١].

(٣) فلولا القرينة الخارجية يكون مقتضى الظهور اللفظي تعلق الوصية بثلث ما يتركه حين الوفاة إذ الوصية تمليك من حين الوفاة فيكون متعلق الوصية ثلث ما يقع مورد التأثير، فالمناط بحال الوفاة بلا إشكال.

(٤) لإختصاص الوصية بالموجود حينها وقد فرض تبدلها فلا موضوع للوصية.

(٥) لكون الوصية بذلك المقدار فلا وجه للزائد كما هو ظاهر.

(٦) الواجب متابعته فيجب الإقتصار على القدر المتيقن بلا إشكال.

---

(١) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(مسألة ١٠١٥): يحسب من التركة ما يملكه الميت بعد الموت كالدية في الخطأ وكذا في العمد إذا صالح عليها أولياء الميت وكما إذا نصب شبكة في حياته فوقع فيها شيء بعد وفاته فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به[١].

(مسألة ١٠١٦): إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته وبضم الدية ونحوها تساوي الثلث نفذت وصيته فيها بتمامها[٢].

(مسألة ١٠١٧): إنما يحسب الثلث بعد إستثناء ما يخرج من الأصل من الديون المالية فإذ أخرج جميع الديون المالية من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصية[٣].

(مسألة ١٠١٨): إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة وكان بمنزلة عدمه[٤].

---

(١) بلا إشكال لدخول هذه الأمور في ملكه.

(٢) لرواية محمّد بن قيس المتقدمة، وإن كانت واردة في الدية إلا أن العرف يفهم عدم الفرق.

(٣) بلا إشكال في ذلك لجملة من الروايات منها: رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أوّل شيء يبدأ به من المال الكفن، ثمّ الدَين، ثمّ الوصيّة، ثمّ الميراث[١]. ومنها رواية الفضل بن الحسن الطبرسي في (مجمع البيان) عن أمير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى: ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾[٢] قال: إنكم لتقرأون في هذه الوصية قبل الدين، وأن رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالدين قبل الوصية[٣].

(٤) المفروض تعلق الوصية بالثلث، فلا بد من إنفاذها فيه بلا لحاظ الدَين بعد فرض الإبراء.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٢.

(٣) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٥.

(مسألة ١٠١٩): لا بدّ في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث من إمضاء الوصية وتنفيذها ولا يكفي فيها مجرد الرضا النفساني[١].

(مسألة ١٠٢٠): إذا عين الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعين[٢] وإذا فوض التعيين إلى الوصي فعينه في عين مخصوصة تعين أيضاً بلا حاجة إلى رضا الوارث[٣].

وإذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعاً في التركة ولا يتعين في عين بعينها بتعيين الوصي إلّا مع رضا الورثة[٤].

(مسألة ١٠٢١): الواجبات المالية تخرج من الأصل وإن لم يوصِ بها الموصي وهي الأموال التي إشتغلت بها ذمته مثل المال الذي إقترضه والمبيع الذي باعه سلفاً وثمن ما إشتراه نسيئة وعوض المضمونات وأروش الجنايات ونحوها ومنها الخمس والزكاة والمظالم[٥]، وأما الكفارات والنذور ونحوها فالظاهر إنها لا تخرج من الأصل[٦].

---

(١) لا يوجد دليل على كفاية الرضا النفساني بل قام الدليل على الخلاف، ففي رواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك، فلما مات الرجل نقضوا الوصية، هل لهم أن يردوا ما أقروا به؟ فقال: ليس لهم ذلك، والوصية جائزة عليهم إذا أقروا بها في حياته[١].

(٢) بلا إشكال لكون اختيار الثلث بيده كما هو واضح.

(٣) وذلك لأن تعيينه يكون بمنزلة تعيين الموصي نفسه.

(٤) لوضوح عدم جواز التصرف بالمال المشترك إلا بإذن الشريك.

(٥) لا شك في أن الدَين يخرج من الأصل وهو مقدم على الإرث والوصية. وهذه الأمور التي ذكرها تدخل في الدين كما هو واضح.

(٦) لكونها تعتبر من الديون فلا وجه لخروجها من الأصل.

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(مسألة ١٠٢٢): إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي وجب إخراج الواجبات المالية من الباقي وإن إستوعبه وكذا إذا غصب بعض التركة[١].

(مسألة ١٠٢٣): إذا تمرد بعض الورثة عن وفاء الدين لم يسقط من الدين ما يلزم في حصته بل يجب على غيره وفاء الجميع كما يجب عليه[٢].

ثم إذا وفىّ غيره تمام الدين فإن كان بإذن الحاكم الشرعي رجع على المتمرد بالمقدار الذي يلزم في حصته[٣] وإذا كان بغير إذن الحاكم الشرعي ففي رجوعه عليه بذلك المقدار إشكال[٤] وإن كان الأظهر الجواز.

---

(١) وذلك لأجل تقدم الدَين على الإرث في الكتاب والسنة، فقد قال سبحانه وتعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ ... أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[١] وأمّا السنة فرواية ابن قيس المتقدمة قد دلت على ذلك.

(٢) لكون الإرث بعد الدَين وبعد الوصية، فالورثة محجوزون عن التصرف إلّا بعدهما، ففي رواية عبّاد بن صهيب، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في إخراج زكاته في حياته، فلمّا حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرّط فيه مما لزمه من الزكاة ثمّ أوصى به أن يُخرج ذلك فيُدفع إلى من تجب له، قال: جائز يُخرج ذلك من جميع المال، إنّما هو بمنزلة دَين لو كان عليه، ليس للورثة شيء حتى يؤدّوا ما أوصى به من الزكاة[٢].

(٣) مع إذن الحاكم الشرعي تكون تصرفاته صحيحة وإلّا فلا كما هو واضح.

(٤) لكون الدَين مانعاً عن الإرث والمفروض إرتفاعه بالأداء وجواز الرجوع إلى المتمرد يحتاج إلى الدليل، ولكن على القول بعدم الملكية قبل أداء الدَين والوصية لا بد من التقسيم بعد تحقق الملكية إذ المال المشترك لا بد من تقسيمه بالتراضي.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١١، ١٢.

(٢) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب المستحقين للزكاة، حديث: ١.

(مسألة ١٠٢٤): الحج الواجب بالإستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل[١] وأما الحج النذري فيخرج من الثلث على الأظهر[٢].

(مسألة ١٠٢٥): إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة كان العمل على الثانية وتكون ناسخة للأولى[٣]، فإذا أوصى بعين شخصية لزيد ثم أوصى بها لعمرو أعطيت لعمرو، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لعمرو[٤].

---

(١) لجملة من الروايات منها: رواية معاوية بن عمّار، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ولم يحجّ حجّة الإسلام ويترك مالاً؟ قال: عليه أن يُحجّ من ماله رجلاً صرورة لا مال له[١]. ورواية محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات ولم يحجّ حجّة الإسلام، يحجّ عنه؟ قال: نعم[٢].

(٢) لجملة من الروايات ومنها: رواية عبد الله بن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل نذر لله إن عافى الله ابنه من وجعه ليحجنّه إلى بيت الله الحرام، فعافى الله الإبن ومات الأب، فقال: الحجّة على الأب يؤدّيها عنه بعض ولده، قلت: هي واجبة على ابنه الذي نذر فيه؟ فقال: هي واجبة على الأب من ثلثه، أو يتطوّع ابنه فيحجّ عن أبيه[٣].

(٣) في الجواهر: «بلا خلاف ولا إشكال لكونها ناسخة للأولى ورجوعاً عنها عرفاً». ولا شك أنّ للموصي الحق في الرجوع عن وصيته لجملة من الروايات منها: رواية عبيد بن زرارة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: للموصي أن يرجع في وصيّته إن كان في صحّة أو مرض[٤].
ومنها: رواية بريد العجلي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لصاحب الوصيّة أن يرجع فيها ويحدث في وصيّته ما دام حيّاً[٥].

(٤) مع فرض صحة الثانية وبطلان الأولى تكون النتيجة ما ذكره (قده) وكذلك في الفرع الثاني.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب وجوب الحج وشرائطه، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب وجوب الحج وشرائطه، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب وجوب الحج وشرائطه، حديث: ٣.
(٤) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٣.
(٥) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٤.

(مسألة ١٠٢٦): إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لعمرو كان الثلث بينهما على السوية.

(مسألة ١٠٢٧): إذا أوصى بعين شخصية لزيد ثم أوصى بنصفها لعمرو كانت الثانية ناسخة للأولى بمقدارها[١].

(مسألة ١٠٢٨): إذا أوصى بوصايا متعددة غير متضادة وكانت كلها مما يخرج من الأصل وجب إخراجها من الأصل وإن زادت على الثلث[٢].

(مسألة ١٠٢٩): إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من الأصل كالواجبات البدنية والكفارات والنذور أخرجت من الثلث[٣] فإن زادت على الثلث وأجاز الورثة أخرجت جميعها[٤] وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة[٥] سواء أكانت مرتبة بأن ذكرت في كلام الموصي واحدة بعد أخرى كما إذا قال: (أعطوا عني صوم عشرين شهراً وصلاة عشرين سنة) أم كانت غير مرتبة بأن ذكرت جملة واحدة كما إذا قال: (أقضوا عني عباداتي مدة عمري صلاتي وصومي)[٦].

---

(١) المفروض أن الوصية بطلت بالنسبة إلى نصف الثلث فالنتيجة تعدد الموصى له فلكل منهما نصف الثلث وقس عليه الفرع التالي.

(٢) كما تقدم فإنها تخرج من الأصل وإن زاد على الثلث كما هو واضح.

(٣) لنفوذ الوصية في الثلث فقط كما هو واضح.

(٤) بلا إشكال لكون الزائد ينفذ مع إجازة الورثة.

(٥) لعدم وجود المرجح.

(٦) لجملة من الروايات منها: رواية معاوية بن عمّار، قال: أوصت إليّ إمرأة من أهل بيتي بمالها «بثلث مالها خ ل» وأمرت أن يعتق عنها ويحج ويتصدق، فلم يبلغ ذلك، فسألت أبا حنيفة فقال: يجعل ذلك أثلاثاً، ثلثاً في الحج، وثلثاً في العتق، وثلثاً في الصدقة، فدخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له: إنّ إمرأة من أهلي «أهل بيتي خ ل» ماتت وأوصت إليّ بثلث ما لها، وأمرت أن يعتق عنها ويحج عنها ويتصدق،

فإذا كانت تساوي قيمتها نصف التركة فإن أجاز الورثة نفذت في الجميع[١] وإن لم يجز الورثة ينقص من وصية الصلاة الثلث ومن وصية الصوم الثلث[٢].

وكذا الحكم إذا كانت كلها تبرعية غير واجبة فإنها إن زادت على الثلث وأجاز الورثة وجب إخراج الجميع[٣] وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة[٤].

(مسألة ١٠٣٠): إذا كانت الوصايا المتعددة مختلفة بعضها واجب يخرج من الأصل وبعضها واجب لا يخرج من الأصل كما إذا قال: (أعطوا عني ستين ديناراً، عشرين ديناراً زكاة وعشرين ديناراً صلاة وعشرين ديناراً صوماً)، فإن وسعها الثلث أخرج الجميع[٥] وكذلك إن لم يسعها وأجاز الورثة[٦].

فنظرت فيه فلم يبلغ، فقال: إبدأ بالحج فإنّه فريضة من فرائض الله عزّ وجلّ، واجعل ما بقي طائفة في العتق، وطائفة في الصدقة، فأخبرت أبا حنيفة بقول أبي عبد الله عليه السلام فرجع عن قوله وقال بقول أبي عبد الله عليه السلام[١].

ومنها: رواية معاوية بن عمّار كذلك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في إمرأة أوصت بمال في عتق وحج وصدقة فلم يبلغ؟ قال: إبدأ بالحج فإنّه مفروض فإن بقي شيء فاجعل في الصدقة طائفة وفي العتق طائفة[٢].

(١) لأنه بإجازة الوارث تصح الوصية في الزائد على الثلث.

(٢) بلا إشكال في ذلك.

(٣) كما هو ظاهر بعد إجازة الوارث.

(٤) لعدم دليل على الترجيح كما هو واضح.

(٥) لعدم وجود التنافي بينهما ظاهراً.

(٦) مع إجازة الوارث يصبح ذلك واجباً بحسب الظاهر.

---

(١) الوسائل، الباب ٦٥، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٦٥، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٢.

أما إذا لم يسمعها ولم يجز الورثة فيقسم الثلث على الجميع[١] وما يجب إخراجه من أصل التركة يلزم تتميمه منها[٢].

فإن كان الميت قد ترك مائة دينار يخرج من أصل تركته عشرة دنانير للزكاة، ثم يخرج ثلثه ثلاثون ديناراً فيوزع على الزكاة والصلاة والصوم[٣].

وكذا الحال فيما إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً يخرج من الأصل وبعضها تبرعية[٤].

نعم إذا لم يمكن التتميم من التركة تعين التتميم من الثلث في كلتا الصورتين[٥].

(مسألة ١٠٣١): إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجباً لا يخرج من الأصل وبعضها تبرعية ولم يف الثلث بالجميع ولم يجزها الورثة ففي تقديم الواجب على غيره إشكال وكلام، والأظهر هو التقديم[٦].

(مسألة ١٠٣٢): المراد من الوصية التبرعية الوصية بما لا يكون واجباً عليه في حياته سواء أكانت تمليكية كما إذا قال: (فرسي لزيد بعد وفاتي) أم عهدية كما إذا قال: (تصدقوا بفرسي بعد وفاتي)[٧].

---

(١) لعدم وجود المرجح في البعض دون الآخر.
(٢) أي من التركة.
(٣) وذلك لأجل خروج الدين من الأصل.
(٤) لأجل وحدة الملاك وعدم الفرق كما لا يخفى.
(٥) لتقدم الدَين على الوصية كما تقدّم في رواية محمّد بن قيس فراجع.
(٦) لرواية معاوية بن عمّار المتقدمة، والتي يستفاد منها أنه لو وقعت الوصية على المفروض وغير المفروض يقدم المفروض عند التزاحم، وهذا ما يقتضيه عموم العلة.
(٧) بلا شك فالمراد من التبرع هو ما يقابل ما يكون واجباً عليه.

(مسألة ١٠٣٣): إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين شخصية يكون الموصى 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[١].

(مسألة ١٠٣٤): إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات يكون الثلث باقياً على ملكه فإن تلف من التركة شيء كان التلف موزعاً عليه وعلى بقية الورثة[٢] وإن حصل النماء كان له منه الثلث[٣].

(مسألة ١٠٣٥): إذا عيَّن ثلثه في عين معينة تعين كما عرفت فإذا حصل منها نماء كان النماء له وحده وإن تلف بعضها أو تمامها إختص التلف به ولم يشاركه فيه بقية الورثة[٤].

(مسألة ١٠٣٦): إذا أوصى بثلثه مشاعاً[٥] ثم أوصى بشيء آخر معيناً كما إذا قال: (أنفقوا عليَّ ثلثي وأعطوا فرسي لزيد) وجب إخراج ثلثه من غير الفرس وتصح وصيته بثلث الفرس لزيد. وأما وصيته بالثلثين الآخرين من الفرس لزيد فصحتها موقوفة على إجازة الورثة فإن لم يجيزوا بطلت كما تقدم[٦].

---

(١) وذلك لكون الوصية التمليكية تقتضي إنتقال مورد الوصية إلى الموصى له فيترتب عليه أحكام الملك.

(٢) لكون ذلك هو مقتضى وجوب العمل بالوصية كما لا يخفى ويوزع التلف عليه وعلى بقية الورثة.

(٣) والخسارة ترجع عليهم كذلك.

(٤) لأنه صار خاصاً فيصبح الربح له والخسارة عليه فهو لم ينتقل إلى أحد فيكون باقياً على ملك الميت كما هو واضح.

(٥) أي في كل التركة له الثلث.

(٦) يكون الثلث قد إكتمل والزائد أي الثلثين من الفرس يحتاج إلى إجازة الورثة كما هو واضح.

وإذا كان الشيء الآخر غير معيّن كما إذا قال: (أنفقوا عليَّ ثلثي وأعطوا زيداً مائة دينار)، توقفت الوصية بالمائة على إجازة الورثة فإن أجازوها في الكل صحت في تمامها، وإن أجازوها في البعض صحت في بعضها وإن لم يجيزوا منها شيئاً بطلت في جميعها[١]، ونحوه إذا قال: (أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلثاً آخر من مالي لعمرو)، فإنه تصح وصيته لزيد ولا تصح وصيته لعمرو إلّا بإجازة الورثة[٢].

أما إذا قال: (أعطوا ثلثي لزيد) ثم قال: (أعطوا ثلثي لعمرو) كانت الثانية ناسخة للأولى كما عرفت، والمدار على ما يفهم من الكلام[٣].

(مسألة ١٠٣٧): لا تصح الوصية في المعصية فإذا أوصى بصرف مال في معونة الظالم أو في ترويج الباطل كتعمير الكنائس والبيع ونشر كتب الضلال بطلت الوصية[٤].

(مسألة ١٠٣٨): إذا كان ما أوصى به جائزاً عند الموصي بإجتهاده أو تقليده وليس بجائز عند الوصي كذلك لم يجز للوصي تنفيذ الوصية وإذا كان الأمر بالعكس وجب على الوصي العمل بها[٥].

---

(١) بإعتبار أن المائة دينار هي زائدة عن الثلث.

(٢) المفروض أن الوصية تعلقت بثلث جميع ما تركه بنحو الإشاعة ويترتب على ذلك نفوذ وصيته في الفرس بمقدار ثلثه. وأمّا الزائد عليه فيحتاج إلى إجازة الوارثة كما هو واضح.

(٣) فلا بد من ملاحظة القرائن الحالية والمقامية كما لا يخفى.

(٤) لكون النهي عن المحرمات منافياً لإمضاء الوصية في صرف المال فيها، نعم مع فرض وجود منفعة محللة لبعض المحرمات فلا مانع من الوصية بها بلحاظ تلك المنفعة.

(٥) مع رؤية الوصي حرمة العمل فهو يرى بطلان الوصية به ومع البطلان لا موضوع للقيام بالعمل على طبقها وفي صورة العكس فهو يرى صحة الوصية فيجب عليه القيام بها لعدم جواز التبديل كما هو واضح.

(مسألة ١٠٣٩): إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصح.

نعم إذا لم يكن قد أوصى بالثلث وأوصى بذلك وجب العمل بالوصية بالنسبة إلى الثلث لغيره فإذا كان له ولدان وكانت التركة ستة فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطى زيد اثنين وأعطي الآخر أربعة.

وإذا أوصى بسدس ماله لأخيه وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي أخوه السدس وأعطي زيد الثلث وأعطي ولده الآخر النصف[١].

(مسألة ١٠٤٠): إذا أوصى بمال زيد بعد وفاة نفسه لم يصح وإن أجازها زيد[٢]، وإذا أوصى بمال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صح[٣].

(مسألة ١٠٤١): قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمرو كانت الثانية ناسخة ووجب دفع العين لعمرو، فإذا إشتبه المتقدم والمتأخر تعيّن الرجوع إلى القرعة في تعيينه[٤].

(مسألة ١٠٤٢): إذا دفع إنسان إلى آخر مالاً وقال له إذا مت فأنفقه عني

---

(١) بلا إشكال في ذلك لمطابقته للقواعد.

(٢) لعدم صحة الوصية بالمال مع حياة المالك إذ متعلق الوصية وموضوعها ما بعد الموت فلا مجال للصحة مع حياة المالك.

(٣) لصحة الفضولي بالإجازة بلا إشكال لرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، فقال: ذاك إلى سيّده، إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله، إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيد له. فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّه لم يعص الله، وإنما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز[١].

(٤) لأن القرعة جعلت لكل أمر مشكل وهذا منها.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث: ١.

ولم يعلم أنه أكثر من الثلث أو أقل أو مساو له أو علم أنه أكثر واحتمل أنه مأذون من الورثة في هذه الوصية، أو علم أنه غير مأذون من الورثة لكن إحتمل أنه كان له ملزم شرعي[١] يقتضي إخراجه من الأصل فهل يجب على الوصي العمل بالوصية حتى يثبت بطلانها فيه إشكال ولا سيما في الفرضين الأخيرين[٢].

(مسألة ١٠٤٣): إذا أوصى بشيء لزيد وتردّد بين الأقل والأكثر اقتصر على الأقل[٣] وإذا تردد بين المتباينين[٤] عُيِّنَ بالقرعة[٥].

فصل
في الموصى له

(مسألة ١٠٤٤): الأظهر صحة الوصية العهدية للمعدوم إذا كان متوقع الوجود في المستقبل مثل أن يوصي بإعطاء شيء لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصية ولا حين موت الموصي[٦] فيبقى المال الموصى به في ملك الموصي[٧] فإن ولدوا بعد ذلك أعطي لهم وإلّا صرف في الأقرب فالأقرب إلى نظر الموصي[٨].

---

(١) كالمظالم مثلاً.
(٢) لكون عمل ذي اليد وقوله حجة بالنسبة إلى ما في يده والمقام من صغريات تلك الكبرى، فاعتبار كلام القائل لكونه صاحب يد لا إشكال فيه.
(٣) لا يوجد دليل على الأزيد ومقتضى الأصل العدم.
(٤) كالوصية بالبستان أو السيارة فإنهما متباينان كما لا يخفى.
(٥) فإنها جعلت لكل أمر مشكل وهذا منها بلا إشكال.
(٦) وذلك لأجل إطلاق دليل الوصية.
(٧) لكون الوصية مانعة من الإنتقال إلى الوارث وحيث لا يوجد موجب لخروجه عن ملك الميت يبقى في ملكه إلى ذلك الزمان.
(٨) لما في ذلك من تحقيق لهدف الموصي كما لا يخفى.

(مسألة ١٠٤٥): الوصية التمليكية لا تصح للمعدوم إلى زمان موت الموصي[١].

(مسألة ١٠٤٦): لو أوصى لحمل فإن ولد حياً ملك الموصى به[٢] وإلّا بطلت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصي[٣].

(مسألة ١٠٤٧): تصح الوصية للذمي[٤]. . . . . .

---

(١) إذ الموصي به ينتقل من ملك الموصي حين وفاته فكيف يمكن صيرورته ملكاً للموصي له مع فرض كونه معدوماً والمعدوم غير قابل للملكية. فظاهر قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١]. فرض الوجود للموصي له كما هو واضح.

(٢) قال في الحدائق[٢]: «الظاهر أنه لا خلاف في أنه تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية وإن لم تحله الحياة لكن يكون ذلك مراعى بوضعه حياً فتصح بمجرد وجوده وإن كان استقرارها مشروطاً بوضعه حياً فلو وضعه ميتاً بطلت الوصية وإن كان حال الوصية حياً في بطن أمه كما أنها تصح بوضعه حياً وإن لم يكن حال الوصية حياً ولم تلجه الروح ومعنى استقرارها تحقق صحتها من حين موت الموصي، ومع وضعه ميتاً يتبين البطلان من ذلك الوقت، وحينئذ فالنماء المتخلل بين الولادة وموت الموصي يتبع العين ولم أقف في هذا المقام على نص غير أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على ما ذكرنا، فإنه لم ينقل هنا خلاف في شيء من هذه الأحكام» إنتهى.

(٣) علل هذا الحكم تارة بأنه لو لم يولدحياً لا يكون قابلاً للمالكية لعدم ترتب أثر على مالكيته وأُخرى بقياسه بباب الإرث من التفصيل بين تولده حياً وعدمه.

(٤) لأمور منها: قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾[٣].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٠.

(٢) الحدائق: ج٢٢، ص: ٥٥١.

(٣) سورة الممتحنة، الآية: ٨.

وللحربي[١] ولمملوكه وأم ولده ومدبره ومكاتبه[٢].

ومنها: الروايات الدالة على الترغيب بالبر والإحسان بالنسبة لكل أحد، كرواية جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اصنع المعروف إلى من هو أهله، وإلى من ليس من أهله، فإن لم يكن هو أهله فكن أنت من أهله[١].

ومنها: الروايات الدالة على التصدق على كل أحد، كرواية إسحاق بن عمّار، عن جعفر، عن أبيه أنّ علياً عليه السلام كان يقول: لا يذبح نسككم إلّا أهل ملّتكم، ولا تصدّقوا بشيء من نسككم إلّا على المسلمين، وتصدّقوا بما سواه غير الزكاة على أهل الذّمة[٢].

ومنها: إطلاقات أدلة الوصية من الكتاب والسنة وكذلك الروايات الواردة في المقام ومنها رواية محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله في سبيل الله؟ قال: أعطه لمن أوصى له به وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾[٣][٤].

(١) مقتضى إطلاق الروايات عدم الفرق في اليهود والنصارى بين الذمي والحربي منهما فإن الروايات الدالة على جواز الوصية لليهود والنصارى تشمل بإطلاقها كلا الفريقين من كلتا الطائفتين.

(٢) لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن الحسن الصفّار، أنّه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن علي عليه السلام: رجل أوصى بثلث ماله في مواليه ومولياته الذكر والأُنثى فيه سواء أو للذكر مثل حظ الأُنثيين من الوصية؟ فوقع عليه السلام: جائز للميت ما أوصى به على ما أوصى إن شاء الله[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب فعل المعروف، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب فعل الصدقة، حديث: ٦.
(٣) الوسائل، الباب ٣٢، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.
(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨١.
(٥) الوسائل، الباب ٦٣، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(مسألة ١٠٤٨): لا تصح الوصية لمملوك غيره قناً كان أو غيره[١] وإن أجاز مولاه[٢] إلّا إذا كان مكاتباً مطلقاً وقد أدى بعض مال الكتابة فيصح من الوصية له قدر ما تحرر منه[٣].

(مسألة ١٠٤٩): إذا كان ما أوصى به لمملوكه بقدر قيمته أعتق ولا شيء له.

وإذا كان أكثر من قيمته أعتق وأعطي الزائد، وإن كان أقل منها أعتق واستسعى في الزائد[٤] سواء أكان ما أوصى له به بقدر نصف قيمته أم أكثر أم أقل[٥].

---

(١) لرواية عبد الرحمٰن بن الحجاج، عن أحدهما عليه السلام أنّه قال: لا وصية لمملوك[١].

(٢) لإطلاق الأدلة.

(٣) لرواية محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في مكاتب كانت تحته إمرأة حرة فأوصت له عند موتها بوصيّة، فقال أهل الميراث: لا يجوز وصيّتها لأنه مكاتب لم يعتق، فقضى أنّه يرث بحساب ما أُعتق منه، ويجوز له من الوصيّة بحساب ما أُعتق منه، قال: وقضى عليه السلام في مكاتب أُوصي له بوصيّة وقد قضى نصف ما عليه فأجاز له نصف الوصية. وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فأوصي له بوصيّة فأجاز له ربع الوصية، وقال في رجل أوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز لها بحساب ما أعتق منها[٢].

(٤) لرواية حسن بن صالح، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل أوصى لمملوك له بثلث ماله، قال: فقال: يقوّم المملوك بقيمة عادلة، قال عليه السلام: ثمّ ينظر ما ثلث الميت، فإن كان الثلث أقلّ من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة، وإن كان الثلث أكثر من قيمة العبد أُعتق العبد ودفع إليه ما فضل من الثلث بعد القيمة «القسمة خ ل»[٣].

(٥) وهذا ما يفهمه العرف من الرواية المتقدمة وهو عدم الفرق بين الموارد.

---

(١) الوسائل، الباب ٧٩، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٨٠، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٧٩، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٢.

(مسألة ١٠٥٠): إذا أوصى لجماعة ذكوراً أو إناثاً أو ذكوراً وإناثاً بمال اشتركوا فيه على السوية إلّا أن تكون قرينة على التفضيل.

(مسألة ١٠٥١): إذا أوصى لأبنائه وبناته أو لأعمامه وعماته أو أخواله وخالاته أو أعمامه وأخواله فإن الحكم في الجميع التسوية إلّا أن تقوم القرينة على التفضيل فيكون العمل على القرينة[١].

فصل
في الوصي

(مسألة ١٠٥٢): يجوز للموصي أن يعين شخصاً لتنفيذ وصاياه، ويقال له: (الوصي)[٢]، ويشترط فيه أُمور:

الأول: البلوغ على المشهور، فلا تصح الوصاية إلى الصبي منفرداً إذا أراد منه التصرف في حال صباه مستقلاً، ولكنه لا يخلو عن إشكال[٣].

---

(١) مثل أن يقول على كتاب الله أو نحو ذلك فيعطي للذكر مثل حظ الأنثيين.

(٢) بلا إشكال في ذلك وهذا من الواضحات لجملة من الروايات منها: رواية معاوية بن عمّار المتقدمة وغيرها.

(٣) يستدل على إشتراط البلوغ بالآية الكريمة ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١].
وكذلك يستدل بجملة من الروايات منها: ما يدل على عدم نفوذ أمر الصبي كرواية محمّد بن علي بن الحسين قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا بلغت الجارية تسع سنين دفع إليها مالها، وجاز أمرها في مالها، وأُقيمت الحدود التامة لها وعليها[٢].
ومنها: ما يدل على رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم. ومنها: رواية عمّار الساباطي

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أحكام الحجر، حديث: ٣.

نعم الأحوط أن يكون تصرفه بإذن الولي أو الحاكم الشرعي[١].

أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ[٢] أو مع إذن الولي. فالأظهر صحة الوصية وتجوز الوصاية إليه منضماً إلى الكامل سواء أراد أن لا يتصرف الكامل إلّا بعد بلوغ الصبي أم أراد أن يتصرف منفرداً قبل بلوغ الصبي[٣] لكن في الصورة الأولى إذا كانت عليه تصرفات فورية كوفاء دين عليه ونحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعي[٤].

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة؟ فقال: إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة، فإن إحتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة، وجرى عليه القلم، والجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة، أو حاضت قبل ذلك، فقد وجبت عليها الصلاة، وجرى عليها القلم[١].

ومنها: ما يدل على أن عمده خطأ كرواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عمد الصبيّ وخطأه واحد[٢].

(١) في ذلك نظر لما قد يقال من عدم ترتب الأثر المرغوب فيه على إنشاء غير البالغ.

(٢) فحينئذ يكون المقتضى تام بلا مانع.

(٣) لا مانع من الوصاية إلى المتعدد للروايات الواردة في المقام ومنها: رواية محمّد بن الحسن الصفار قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام: رجل كان أوصى إلى رجلين أيجوز لأحدهما أن ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف؟ فوقّع عليه السلام: لا ينبغي لهما أن يخالفا الميت، وأن يعملا على حسب ما أمرهما إن شاء الله[٣].

(٤) فإن هذه الأمور هي من صلاحيات الحاكم الشرعي كما هو واضح، فتصدي الحاكم لذلك يكون داخلاً في الأمور الحسبية التي يرجع أمرها إليه.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب مقدمة العبادات، حديث: ١٢.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب العاقلة، حديث: ٢.

(٣) الوسائل، الباب ٥١، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

الثاني: العقل فلا تصح الوصية إلى المجنون في حال جنونه[١] سواء أكان مطبقاً أم إدوارياً[٢] وإذا أوصى إليه في حال العقل ثم جُنَّ بطلت الوصاية إليه عليه السلام، وإذا أفاق بعد ذلك عادت على الأظهر[٣] وأما إذا نص الموصي على عودها فلا إشكال[٤].

الثالث: الإسلام، إذا كان الموصي مسلماً على المشهور وفيه إشكال[٥].

(مسألة ١٠٥٣): الظاهر عدم إعتبار العدالة في الوصي بل يكفي فيه الوثوق والأمانة.

هذا في الحقوق الراجعة إلى غيره كأداء الحقوق الواجبة والتصرف في مال الأيتام ونحو ذلك[٦].

أما ما يرجع إلى نفسه كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات والقربات ففي اعتبار الوثوق به إشكال[٧].

(مسألة ١٠٥٤): إذا ارتد الوصي بطلت وصايته بناء على إعتبار الإسلام

---

(١) في الجواهر: «لا يصح الإيصاء إلى المجنون مطبقاً أو إدواراً لعدم صحة تصرفاته وعدم صلوحه للوكالة فضلاً عن الوصاية التي هي أعظم منها» الخ.

(٢) مع كون الجنون مانعاً فلا فرق بين أقسامه كما هو واضح.

(٣) إذا كان جعل الوصاية شاملاً لما بعد الإفاقة فالمقتضي لتحقق الوصاية تام ولا مانع ولا مجال لأن يقال أنه لا مقتضى للعود فالأظهر العود بلا إشكال.

(٤) على ما هو الظاهر.

(٥) لعدم تمامية الأدلة التي استدل بها في المقام.

(٦) نسب إلى جماعة من الأعيان اشتراط صحة الوصية بعدالة الوصي واستدل على ذلك بعدة أمور إلا أنها مناقش فيها. والروايات التي استدل بها على ذلك لم تذكر العدالة بل في بعضها ذكر الوثاقة فقط.

(٧) لا يوجد ما يقتضي الإشتراط في هذه الحالة كما يظهر بأدنى تأمل.

في الوصي[١] ولا تعود إليه إذا أسلم[٢] إلّا إذا نص الموصي على عودها[٣].

(مسألة ١٠٥٥): إذا أوصى إلى عادل ففسق فإن ظهر من القرينة التقييد بالعدالة بطلت الوصية، وإن لم يظهر من القرينة التقيد بالعدالة لم تبطل، وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة[٤].

(مسألة ١٠٥٦): لا تجوز الوصية إلى المملوك إلّا بإذن سيده[٥] أو معلّقة على حريته[٦].

(مسألة ١٠٥٧): تجوز الوصاية إلى المرأة[٧] على كراهة[٨]

---

(١) مع إشتراط الإسلام في الوصي فلا تبقى الوصية بحالها بعد زوال الشرط كما هو واضح.

(٢) لا يوجد ما يدل على العود.

(٣) فيتبع في ذلك.

(٤) وهذا موافق للقواعد الأولية بلا إشكال.

(٥) لكونه لا يقدر على شيء وأمره بيد مولاه ويؤيد ذلك رواية عبد الرحمٰن بن الحجاج عن أحدهما عليه السلام أنّه قال: لا وصية لمملوك[١].

(٦) لا مانع من ذلك فالتعليق على ما يتوقف عليه صحة العقد والإيقاع لا دليل على بطلانه.

(٧) للسيرة ولإطلاق الأدلة ويؤيد ذلك رواية علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أوصى إلى إمرأة وشرك في الوصية معها صبياً؟ فقال: يجوز ذلك وتمضى المرأة الوصية، ولا تنتظر بلوغ الصبي، فإذا بلغ الصبي فليس له أن لا يرضى إلّا ما كان من تبديل أو تغيير فإنّ له أن يرده إلى ما أوصى به الميت[٢].

(٨) لرواية السكوني، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليهم السلام قال:

---

(١) الوسائل، الباب ٧٨، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٥٠، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٢.

والأعمى[١] والوارث[٢].

(مسألة ١٠٥٨): إذا أوصى إلى صبي وبالغ فمات الصبي قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً ففي جواز إنفراد البالغ بالوصية قولان أحوطهما الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيضم إليه آخر[٣].

(مسألة ١٠٥٩): يجوز جعل الوصاية إلى إثنين أو أكثر على نحو الإنضمام وعلى نحو الإستقلال[٤].

فإن نص على الأول فليس لأحدهما الإستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه[٥].

وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موت ونحوه

المرأة لا يُوصى إليها لأن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[١][٢] فتأمل.

(١) لكون الأدلة مطلقة ولم يوجد مقيد لها.

(٢) بلا خلاف ولا إشكال في ذلك وقد قامت السيرة القطعية فإن رسول الله صلى الله عليه وآله أوصى إلى علي عليه السلام وهو سلام الله عليه أوصى إلى الحسن عليه السلام وفاطمة عليها السلام أوصت إلى علي عليه السلام فلا ريب في المسألة فهي من الواضحات المتسالم عليها.

(٣) لكون الموضوع هو المركب والمجموع وقد فرض إنتفاؤه بإنتفاء أحدهما فتصل النوبة إلى الحاكم الشرعي بلا إشكال لأن هذا المورد هو من الأمور الحسبية التي يطلع بها الحاكم.

(٤) وذلك لأجل كون دليل الوصية مطلقاً مضافاً إلى رواية محمّد بن الحسن الصفار المتقدمة.

(٥) بلا إشكال وذلك لأجل أن جواز التصرف في الوصية يدور مدار شمول الوصية كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٥٣، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥.

ضم الحاكم آخر إلى الآخر[١]، وإن نص على الثاني جاز لأحدهما الإستقلال[٢] وأيهما سبق نفذ تصرفه[٣]، وإن اقترنا في التصرف مع تنافي التصرفين بأن باع أحدهما على زيد والآخر على عمرو في زمان واحد بطلا معاً[٤] ولهما أن يقتسما الثلث بالسوية وبغير السوية[٥].

وإذا سقط أحدهما عن الوصاية انفرد الآخر ولم يضم إليه الحاكم آخر[٦].

وإذا أطلق الوصاية إليهما ولم ينص على الإنضمام والإستقلال جرى عليه حكم الإنضمام[٧] إلّا إذا كانت قرينة على الإنفراد كما إذا قال: (وصي فلان وفلان فإذا ماتا كان الوصي فلاناً) فإنه إذا مات أحدهما استقل الباقي ولم يحتج إلى أن يضم إليه الحاكم آخر[٨]، وكذا الحكم في ولاية الوقف[٩].

(مسألة ١٠٦٠): إذا قال: (زيد وصيي فإن مات فعمرو وصيي)، صح

---

(١) لتقييده التصرف على نحو الإشتراك فتصل النوبة إلى الحاكم الشرعي وهو يضم إلى الآخر آخر.

(٢) كما هو ظاهر فالتوسعة والتضييق بيد الموصي.

(٣) بلا إشكال لصدوره ممن له حق في ذلك وقد وقع في محله.

(٤) لعدم إمكان صحتهما معاً ولا مرجح في البين كما هو واضح.

(٥) لإستقلال كل منهما بالتصرف فلكل منهما حق التصرف في جزء من الثلث.

(٦) لأنه أوصى لكل واحد منهما على نحو الإستقلال فلا دليل على ضم آخر من قبل الحاكم.

(٧) وذلك لأجل عدم ثبوت الوصاية على نحو الإستقلال والأصل العملي يقتضي العدم فلا بد من الإقتصار على المقدار المعلوم وهو الإنضمام.

(٨) لعدم ملاحظة الموصي الإنضمام كما هو ظاهر.

(٩) لوحدة الملاك كما هو واضح.

ويكونان وصيين مترتبين وكذا يصح إذا قال: (وصيي زيد فإن بلغ ولدي فهو الوصي)[١].

(مسألة ١٠٦١): يجوز أن يوصي إلى وصيين أو أكثر ويجعل الوصاية إلى كل واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الآخر[٢].

(مسألة ١٠٦٢): إذا أوصى إلى إثنين بشرط الإنضمام فتشاحا[٣] لإختلاف نظرهما فإن لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الإنضمام إلى الآخر أجبره الحاكم على ذلك وإن لم يكن مانع لكل منهما من الإنضمام أجبرهما الحاكم عليه وإن كان لكل منهما مانع انضم الحاكم إلى أحدهما ونفذ تصرفه دون الآخر[٤].

(مسألة ١٠٦٣): إذا قال أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصي فلاناً إن استمر على طلب العلم مثلاً، صح وكان فلان وصياً إذا استمر على طلب العلم[٥] فإن إنصرف عنه بطلت وصايته[٦] وتولى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعي[٧].

(مسألة ١٠٦٤): إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية ضم إليه الحاكم من

---

(١) لإطلاق أدلة الوصية، ولا يمنع التعليق هنا لأن مدرك بطلان التعليق هو الإجماع ومعقد الإجماع لا يشمل المقام ودليل الوصية مطلق كما ذكرنا.

(٢) لوجود المقتضي للصحة وعدم المانع من ذلك.

(٣) شاح الخصمان في الجدل: أراد كل منهما أن يكون هو الغالب.

(٤) مع كون مطلوب الموصي متعدد ولم يمكن إجتماع المطلوبين فيلزم التحفظ على أحدهما فلا بد للحاكم من أن يضم إليه الاخر.

(٥) وذلك لأجل إطلاق دليل الوصية وللموصي أن يجعل الوصاية كيفما يريد فالأمر إليه في ذلك بلا إشكال.

(٦) لفقدان الشرط والعنوان المقوم لبقاء الوصية كما هو واضح.

(٧) مع عدم وجود الوصي فالولاية في ذلك تكون للحاكم الشرعي.

يساعده[١]، وإذا ظهرت منه الخيانة ضم إليه أميناً يمنعه عن الخيانة[٢] فإن لم يمكن ذلك عزله ونصب غيره[٣].

(مسألة ١٠٦٥): إذا مات الوصي قبل تنجيز تمام ما أوصي إليه به نصب الحاكم الشرعي وصياً لتنفيده[٤].

وكذا إذا مات في حياة الموصي ولم يعلم هو بذلك أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدل على عدوله عن أصل الوصية[٥].

(مسألة ١٠٦٦): ليس للوصي أن يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أوصى إليه به إلّا أن يكون مأذوناً من الموصي في الإيصاء إلى غيره[٦].

(مسألة ١٠٦٧): الوصي أمين لا يضمن إلّا بالتعدي أو التفريط[٧]

---

(١) لولاية الحكم على هذه الأمور.

(٢) بلا إشكال لأن ذلك من شؤون الولاية العامة.

(٣) ربما يقال: لا وجه للعزل بل غايته المنع عن التصرفات ولكن يمكن أن يقال: إن دائرة جعل الوصاية إما لا تشمل الخائن وإمّا تشمل أما على الأول فلا موضوع للعزل كما هو ظاهر وأمّا على الثاني فمع بقاء كونه وصياً لا مجال لتصدي غيره فلا بد من عزله كي يتصدى غيره للأمر.
ولكن يمكن أن يقال: إن للحاكم منعه عن التصرف ومنع الحاكم كمنع الموصي ومع منع الحاكم ليس له حق التصرف وتظهر النتيجة أنه لو تاب وعدل إلى سواء الطريق وندم عن خيانته يكون باقياً على وصايته.

(٤) مع موت الوصي لا بد من دخالة الحاكم لكونه هو ولي الأمر في ذلك.

(٥) لعين الملاك المتقدّم.

(٦) لكون زمام الأمور بيد الموصي لا بيد الوصي وتفويض الأمر إلى الغير يتوقف على الدليل وهو مفقود في المقام.

(٧) مع كونه مأذوناً في التصرف فلا يكون هناك ما يوجب ضمانه إلّا مع التعدي أو التفريط كما لا يخفى.

ويكفي في الضمان حصول الخيانة بالإضافة إلى ضمان موردها[١]، أما الضمان بالنسبة إلى الموارد الأُخر مما لم يتحقق فيها الخيانة ففيه إشكال بل الأظهر العدم[٢].

(مسألة ١٠٦٨): إذا عين الموصي للوصي عملاً خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصة وجب الإقتصار على ما عين ولم يجز له التعدي فإن تعدى كان خائناً وإذا أطلق له التصرف بأن قال له: (أخرج ثلثي وأنفقه) عمل بنظره ولا بد من ملاحظة مصلحة الميت فلا يجوز له أن يتصرف كيف شاء وإن لم يكن صلاحاً للميت أو كان غيره أصلح مع تيسر فعله على النحو المتعارف ويختلف ذلك بإختلاف الأموات، فربما يكون الأصلح أداء العبادات الإحتياطية عنه، وربما يكون الأصلح أداء الحقوق المالية الإحتياطية وربما يكون الأصلح أداء حق بعينه إحتياطي دون غيره أو أداء الصلاة عنه دون الصوم، وربما يكون الأصلح فعل القربات والصدقات وكسوة العراة ومداواة المرضى ونحو ذلك.

هذا إذا لم يكن تعارف يكون قرينة على تعيين مصرف بعينه وإلّا كان عليه العمل[٣].

(مسألة ١٠٦٩): إذا قال أنت وصيي ولم يعين شيئاً ولم يعرف المراد

---

(١) كما هو ظاهر وواضح.

(٢) وذلك لأجل بقاء الإذن في التصرف فلا موجب للضمان لبقاء ملاك عدم الضمان.

(٣) وهذا ظاهر وواضح فإن زمام الأمور بيد الموصي فلا بد من العمل بما أوصى به الموصي إطلاقاً وتقييداً فلا بد من رعاية الصلاح والأصلح، إن قلت: ما المانع من الأخذ بالإطلاق وعدم الرعاية؟. قلت: المناسبة بين الحكم والموضوع تمنع عن الإطلاق، وإن شئت قلت: العرف لا يفهم من كلام الموصي إلّا العمل بما هو أصلح ولا أقل عن عدم الجزم بالإطلاق.

منه وإنه تجهيزه أو صرف ثلثه أو شؤون أخرى كان لغواً[١] إلّا إذا كان تعارف يكون قرينة على تعيين المراد كما يتعارف في كثير من بلدان العراق أنه وصي في إخراج الثلث وصرفه في مصلحة الموصي وأداء الحقوق التي عليه وأخذ الحقوق التي له ورد الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها[٢].

نعم في شموله للقيمومة على القاصرين من أولاده إشكال والأحوط أن لا يتصدى لأمورهم إلّا بعد مراجعة الحاكم الشرعي وعدم نصب الحاكم الشرعي غيره إلّا بإذن منه[٣].

(مسألة ١٠٧٠): يجوز للموصى إليه أن يردَّ الوصية في حال حياة الموصي بشرط أن يبلغه الرد[٤]، بل الأحوط إعتبار إمكان نصب غيره له أيضاً[٥] ولا يجوز له الرد بعد موت الموصي[٦] سواء قبلها قبل الرد أم لم يقبلها[٧].

---

(١) لكون الوصية من الأمور الإنشائية فلا بد من الإبراز فمع فرض عدم الإبراز لا صراحة ولا إشارة لا مطلقاً ولا مقيداً يكون كلامه لغواً. فلا بد أن يفهم العرف من كلامه شيئاً وإلّا فلا يترتب على كلامه أثر كما هو ظاهر.

(٢) فيكون ما هو متعارف قرينه على مراده وهذا ما يقتضيه التفاهم العرفي بلا إشكال.

(٣) فيكون ذلك هو مقتضى الإحتياط في المسألة.

(٤) لرواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا أوصى الرجل إلى أخيه وهو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره[١].

(٥) لإستفادة ذلك من رواية فضيل بن يسار وفيها: عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يوصى إليه قال: إذا بعث بها إليه من بلد فليس له ردّها، وإن كان في مصر يوجد فيه غيره فذاك إليه[٢]. ورواية منصور بن حازم المتقدمة.

(٦) المستفاد من الروايات الواردة في المقام أن جواز الرد منحصر بحالة وصوله إلى الموصي وإمكان تعيين بدل له.

(٧) للإطلاق المستفاد من الرواية الواردة.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٣، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٢٣، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٢.

مكتبة الإمام الخوئي ١٤٤٠

(مسألة ١٠٧١): الرد السابق على الوصية لا أثر له، فلو قال زيد لعمرو: (لا أقبل أن توصي إليّ)، فأوصى عمرو إليه لزمته الوصية إلّا أن يردها بعد ذلك[١].

(مسألة ١٠٧٢): لو أوصى إلى أحد فردّ الوصية فأوصى إليه ثانياً ولم يردّها ثانياً لجهله بها ففي لزومها له قول، ولكنه لا يخلو من إشكال بل الأظهر خلافه[٢].

(مسألة ١٠٧٣): إذا رأى الوصي أن تفويض الأمر إلى شخص في بعض الأمور الموصى بها أصلح للميت جاز له تفويض الأمر إليه كأن يفوض أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الإستنابة في العبادات ويفوض أمر العمارات التي أوصى بها إلى من له خبرة فيها ويفوض أمر الكفارات التي أوصى بها إلى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم وهكذا.

وربما يفوض الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبرة في جميعها[٣].

وقد لا يكون الموصي قد أوصى بأمور معينة بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه وأوكل تعيين المصرف كماً وكيفاً إلى نظر الوصي فيرى الوصي من هو أعرف منه في تعيين جهات المصرف وكيفيتها فيوكل الأمر إليه فيدفع

---

(١) لعدم وجود دليل على تأثير الرد السابق فالميزان بحال تحقق الوصية حسب الروايات الواردة في المقام.

(٢) العرف يفهم من الروايات الواردة أن الوصية لو ردت على ما هو المقرر فلا يكون لها أثر بعده حتى لو جددت من قبل الموصي وذلك لأن دليل النفوذ منصرف عن هذه الصورة المفروضة، فتأمل.

(٣) لعدم إشتراط المباشرة من قبل الوصي بل الواجب عليه أن يعمل بما هو مصلحة للموصي ولو بالإستعانة بغيره كما لا يخفى.

الثلث إليه بتمامه ويفوض إليه تعيين الجهات كماً وكيفاً كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم، فالوصاية إلى شخص ولاية في التصرف ولو بواسطة التفويض إلى الغير[١].

فلا بأس أن يفوض الوصي أمر الوصية إلى غيره إلّا أن تقوم القرينة على إرادة الموصي منه المباشرة، فلا يجوز له حينئذ التفويض[٢].

(مسألة ١٠٧٤): لا يجوز للوصي تفويض[٣] الوصاية إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له فيكون غيره وصياً عن الميت، بجعل منه[٤].

(مسألة ١٠٧٥): إذا بطلت وصاية الوصي لفوات شرطها نصب الحاكم

---

(١) وذلك لتفويض الأمر إلى الوصي فلذا له أن يعمل على طبق نظره ويستدل على ذلك برواية جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام في رجل أوصى ببعض ثلثه من بعد موته من غلّة ضيعة له إلى وصيّه يضعه في مواضع سمّاها له معلومة في كلّ سنة، والباقي من الثلث يعمل فيه بما شاء ورأي الوصي، فأنفذ الوصي ما أُوصى إليه من المسمى المعلوم، وقال في الباقي: قد صيرت لفلان كذا ولفلان كذا في كل سنة، وفي الحج كذا، وفي الصدقة كذا في كل سنة، ثمّ بدا له في ذلك، فقال قد شئت الأول، ورأيت خلاف مشيئتي الأُولى ورأيي، أله أن يرجع فيه يصير ما صير لغيرهم أو ينقصهم أو يدخل معهم غيرهم إن أراد ذلك؟ فكتب عليه السلام: له أن يفعل ما شاء «يشاء خ ل» إلّا أن يكون كتب كتاباً على نفسه[١].

(٢) كما لا يخفى لإشتراط المباشرة ولزوم الإقتصار على محل الإذن.

(٣) بحسب الظاهر فإن مرجع ذلك إلى تضييق سلطة الوصي.

(٤) لا يوجد دليل على جواز عزله ونصب غيره كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٩٥، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

الشرعي وصياً مكانه أو تولى الصرف بنفسه وكذا إذا أوصى ولم يعين وصياً أصلاً[١].

(مسألة ١٠٧٦): إذا نسي الوصي مصرف المال الموصى به وعجز عن معرفته صرفه في وجوه البر التي يحتمل أن تكون مصرف المال الموصى به.

هذا إذا كان التردد بين غير المحصور أما إذا تردد بين محصور ففيه إشكال ولا يبعد الرجوع إلى القرعة في تعيينه[٢].

(مسألة ١٠٧٧): يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي مشرفاً ومطلعاً على عمله بحيث لا يجوز للوصي أن يعمل بالوصية إلّا بإطلاع الناظر وإشرافه عليه فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصي وخيانة له وإذا عمل بإطلاعه كان مأذوناً فيه وأداءاً لوظيفته[٣] ولا يجب على الوصي متابعة مثل هذا الناظر في رأيه ونظره، فإذا أوصى الموصي باستنابة

---

(١) وذلك لكون هذا المورد من الأمور العامة التي يرجع فيها إلى الحاكم الشرعي وهو يتصدى بنفسه أو يعين شخصاً وصياً مكان الشخص الفاقد للشرط كما أن الأمر كذلك في حال لم يعين الموصي وصياً.

(٢) الظاهر أن المراد بغير المحصور ما يكون أطرافه كثيرة وعليه يكون مقتضى القاعدة الرجوع إلى القرعة وتعيين التكليف بها بناءاً على عموم دليلها وإجرائها في الشبهات الموضوعية وأمّا صرفه في الوجوه التي يحتمل أن تكون مصرفاً لمورد الوصية فالظاهر أن الوجه فيه أن الأمر دائر بين الإمتثال الإحتمالي وترك الواجب من أصله والعقل حاكم على الأخذ بالإمتثال الإحتمالي، لكن مع جواز الرجوع إلى القرعة لا يبقى مجال لهذا البيان.

(٣) وذلك لأجل إطلاق دليل الوصية والأمر بيده فيجوز له الوصاية بهذا القيد ولا يجوز للوصي التخطي عما أوصى به مع قيوده فعلى تقديره التقييد يجب على الوصي العمل مطابقاً لنظر الناظر إذ متعلق الوصاية العمل على طبق نظر الناظر وإلّا فلا يجب المطابقة بل يعمل على طبق نظره.

من يصلي عنه فاستناب الوصي زيداً وكان الناظر يريد استنابة عمرو ويراها أرجح لم يقدح ذلك في صحة استنابة زيد وليس للناظر الإعتراض عليه في ذلك[١].

نعم لو جعله ناظراً على الوصي بمعنى أن يكون عمل الوصي بنظره ففي المثال المذكور لا تصح إستنابة زيد وتجب إستنابة عمرو[٢] لكن هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصي[٣].

والظاهر أنه إذا خان الوصي لم يجب على الناظر - بما هو ناظر - مدافعته في كلتا الصورتين[٤] فلو لم يدافع لم يكن ضامناً[٥]، وفي كلتا الصورتين إذا مات الناظر لزم الوصي الرجوع إلى الحاكم الشرعي[٦].

(مسألة ١٠٧٨): الوصية جائزة من طرف الموصي فإذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى غيره.

(مسألة ١٠٧٩): إذا أوصى إلى أحد جاز له العدول إلى غيره.

(مسألة ١٠٨٠): إذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها كما يجوز له تبديل جميعها وتبديل بعضها ما دام فيه الروح[٧] إذا

---

(١) بلا إشكال في ذلك لأنّ المفروض أن نظر الناظر لا دخل له فلذلك لا يوجد موجب لوجوب طاعته.

(٢) لوجوب متابعة نظر الناظر كما هو الظاهر.

(٣) لا بد من رعاية الظهور العرفي لأنه هو الميزان في هذه الأُمور.

(٤) إلا من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح.

(٥) لعدم وجود دليل على الضمان.

(٦) وذلك لأن الموصي أراد أمرين أحدهما عمل الوصي، وثانيهما: كونه بنظر الناظر فمع موت الناظر يقوم الحاكم بتعيين ناظر آخر بعد رجوع الوصي إليه وطلبه منه.

(٧) بلا خلاف في ذلك لجملة من الروايات منها: رواية يونس، عن بعض أصحابه قال:

وجدت فيه الشرائط المتقدمة من العقل والإختيار وغيرهما[١].

(مسألة ١٠٨١): إذا أوصى إلى شخص ثم أوصى إلى آخر ولم يخبر الوصي الأول بالعدول عنه إلى غيره فمات فعمل الوصي الأول بالوصية ثم علم كانت الغرامة على الميت فتخرج من أصل التركة ثم يخرج الثلث للوصي الثاني[٢].

هذا إذا لم يكن العدول عن الأول لسبب ظاهر أما إذا كان لسبب ظاهر

قال علي بن الحسين عليه السلام للرجل أن يغير وصيته فيعتق من كان أمر بملكه، ويملك من كان أمر بعتقه، ويعطي من كان حرمه، ويحرم من كان أعطاه ما لم يمت[١].
ورواية سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دفع إلى رجل مالاً وقال: إنّما أدفعه إليك ليكون ذخراً لإبنتي فلانة وفلانة، ثمّ بدا للشيخ بعد ما دفع إليه المال أن يأخذ منه خمسة وعشرين ومائة دينار فاشترى بها جارية لإبن ابنه، ثمّ إن الشيخ هلك، فوقع بين الجاريتين وبين الغلام أو إحداهما فقالت: ويحك والله إنّك لتنكح جاريتك حراماً إنما اشتراها أبونا لك من مالنا الذي دفعه إلى فلان، فاشترى منها هذه الجارية فأنت تنكحها حراماً لا يحلّ لك، فأمسك الفتى عن الجارية. فما ترى في ذلك؟ فقال: أليس الرجل الذي دفع المال أبا الجاريتين وهو جدّ الغلام وهو (اشترى به الجارية)؟ قلت: بلى، قال: قل له: فليأت جاريته إذا كان الجدّ هو الذي أعطاه وهو الذي أخذه[٢].

(١) لأنه مع فقدان شرائط التصرف يكون اعتباره وإنشاؤه لغواً ولا يترتب عليه الأثر المطلوب.

(٢) لقاعدة رجوع المغرور على من غيره فتكون الغرامة على الميت وتخرج من أصل التركة وبعد إخراجها تصل النوبة إلى الوصية فتنفذ وصيته في الثلث بعد إخراج ديونه كما هو الميزان في ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٥.

كما إذا هاجر الوصي الأول إلى بلاد بعيدة أو حدثت بينه وبين الوصي عداوة ومقاطعة فعدل عنه كان ما صرفه الوصي الأول من مال نفسه[١].

(مسألة ١٠٨٢): يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول مثل أن يقول: (رجعت عن وصيتي إلى زيد)[٢]، وبالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثم يوصي بوقفه[٣] ومثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها ثم يبيعها أو يهبها[٤].

(مسألة ١٠٨٣): لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدة طويلة أو قصيرة فإذا أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها وكذا إذا مات بعد مرور سنين[٥]، نعم يعتبر عدم الرجوع عنها[٦]، وإذا شك في الرجوع بنى على عدمه[٧].

(مسألة ١٠٨٤): إذا قال: إذا مت في هذا السفر فوصيي فلان ووصيتي كذا وكذا، فإذا لم يمت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيته ولم يكن له وصي[٨].

(مسألة ١٠٨٥): إذا كان الداعي له على إنشاء الوصية خوف الموت في

---

(١) وذلك لكون العدول أمراً ظاهراً بحسب العرف فتكون الحجة تامة على الوصي الأول. فلا يكون مغروراً.
(٢) فلا شك في تحقق الرجوع كما هو ظاهر.
(٣) وذلك لعدم إمكان الجمع بين الأمرين فيكون الثاني فاسخاً للأول وتأسيساً للثاني.
(٤) فالبيع والهبة يعدمان موضوع الوصية كما هو ظاهر وواضح.
(٥) على ما هو الظاهر فموضوع الوصية يتحقق بموت الموصي ولا دخالة للفاصل الزماني الطويل وغيره بين الموت والوصية.
(٦) لأن الرجوع يبطل الوصية بلا إشكال.
(٧) وذلك لإستصحاب البقاء.
(٨) بلا إشكال لعدم إرادته الوصية في السفر الذي مات فيه كما هو واضح.

السفر الذي عزم عليه وجب العمل بوصيته وإن لم يمت في ذلك السفر، ولأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجاج عند العزم على الحج ومثلهم زوار الرضا عليه السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة فإن الظاهر أن هؤلاء وأمثالهم لم يقيدوا الوصية بالموت في ذلك السفر وإنما كان الداعي على الوصية خوف الموت في ذلك السفر فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقق الرجوع عنها[١].

(مسألة ١٠٨٦): يجوز للوصي أن يأخذ أجرة مثل عمله إذا كانت له أجرة[٢] إلّا إذا كان أوصى إليه بأن يعمل مجاناً كما لو صرح الموصي بذلك أو كانت قرينة عليه فلا يجوز له أخذ الأجرة حينئذ[٣] ويجب عليه العمل بالوصية إن كان قد قبل[٤]، أما إذا لم يقبل ففي الوجوب إشكال والأقرب العدم[٥].

هذا بالنسبة إلى العمل الذي أوصى إليه فيه كالبيع والشراء وأداء الديون ونحو ذلك من الأعمال التي هي موضوع ولايته[٦].

أما لو أوصى بأعمال أخرى مثل أن يوصي إلى زيد أن يحج عنه أو يصلي عنه أو نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم بذلك في حياة الموصي[٧] ولو قبل في حياته فإن كان أوصى إليه بالعمل مجاناً مثل أن يحج فقبل لم يبعد جواز الرد بعد وفاته[٨].

---

(١) المتبع في جميع ذلك الظهور العرفي ومع الإجمال تصل النوبة إلى الأصل العملي.
(٢) لكون عمله محترماً والأمر به يوجب الضمان بلا إشكال.
(٣) لو أوصى مع هذه القيود فيكون العمل مجاناً ليس له أُجرة.
(٤) مع قبوله تنفيذ الوصية مجاناً يجب عليه ذلك بمقتضى وجوب إنفاذ الوصية.
(٥) لعدم دليل على الوجوب في هذه الحال.
(٦) ويستدل على ذلك بقاعدة لا ضرر.
(٧) لقاعدة لا ضرر ولإنصراف دليل وجوب العمل بالوصية عن مثله.
(٨) لعدم وجود دليل على وجوب العمل مجاناً غاية ما في الباب أن الوصي وعد بأن

(مسألة ١٠٨٧): إذا جعل له أجرة معينة بأن قال له: (حج عني بمائة دينار) كان إجارةً ووجب العمل بها وله الأجرة إذا كان قد قبل في حياته[١] وإلّا لم يجب[٢].

ولو كان بأجرة غير معيّنة عندهما بأن قال له: (حج عني بأجرة المثل) ولم تكن الأجرة معلومة عندهما فقبل في حياته لم يبعد أيضاً عدم وجوب العمل وجريان حكم الإجارة الفاسدة[٣].

ولو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل[٤]، لكنه يستحق الأجرة على تقدير العمل لصدق الوصية حينئذ[٥].

(مسألة ١٠٨٨): تثبت الوصية التمليكية بشهادة مسلِمَيْن عادلَينْ[٦]

يعمل بالوصية ووجوب العمل بالوعد مورد الإشكال والكلام فلا يبعد جواز الرد كما ذكر الماتن (قده).

(١) إذ المفروض أنه وقع المعاملة على العمل بهذا النحو وليست الإجارة إلا تمليك المنفعة في مقابل أجرة لكن هذا يتم فيما اتصل القبول بالوصية وأمّا مع الفصل فلا يكون إجارة. إلا أن يقال: أنه لا دليل على إشتراط الموالاة بين الإيجاب والقبول فلو قبل الأجير قبل انصراف الموصي عن وصيته تصير إجارة صحيحة.

(٢) لعدم وجود مقتضى للوجوب فدليل الوصية لا يشمل المقام ومن ناحية أُخرى لا يمكن تصحيحه بكونه إجارة إذ المفروض أن الموصي مات قبل قبول المؤجر ولا تصح الإجارة إلا مع الإيجاب من طرف والقبول من الطرف الآخر مع بقاء الشرائط في كليهما إلى آخر العقد، فعلى هذا لو لم يقبل في حال الحياة لم يجب العمل بما أوصى بعد وفات الموصي.

(٣) لتحقق الغرر الموجب لفساد العقد كما هو واضح.

(٤) لعدم وجود ما يقتضي الوجوب.

(٥) بلا إشكال فإنه مع صدق الوصية لو عمل بها يستحق الجعل المحدد.

(٦) إجماعاً بقسميه - كما في الجواهر - ويدل على المدعى قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ

وبشهادة مسلم عادل مع يمين الموصى له[١] وبشهادة مسلم عادل مع مُسلِمَتَيْنِ عادلتين كغيرها من الدعاوى المالية[٢].

(مسألة ١٠٨٩): تختص الوصية التمليكية بأنها تثبت بشهادة النساء منفردات فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات[٣] وتمامها بشهادة أربع

غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعْدِ ٱلصَّلَوٰةِ فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِۦ ثَمَنًا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَلَا نَكْتُمُ شَهَٰدَةَ ٱللَّهِ إِنَّآ إِذًا لَّمِنَ ٱلْءَاثِمِينَ﴾[١] وصفوة القول أنه لا إشكال في قبول شهادة عدلين في الحقوق المالية.

(١) لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدَين شهادة رجل واحد، ويمين صاحب الدين، ولم يجز في الهلال إلّا شاهدي عدل[٢]. ومنها رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحقّ[٣].

(٢) لقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٤].

ولرواية إبراهيم بن محمّد الهمداني قال: كتب أحمد بن هلال إلى أبي الحسن عليه السلام: إمرأة شهدت على وصيّة رجل لم يشهدها غيرها، وفي الورثة من يصدّقها، ومنهم من يتّهمها، فكتب: لا إلّا أن يكون رجل وإمرأتان، وليس بواجب أن تنفذ شهادتها[٥].

(٣) بلا خلاف بل إجماعاً - كما في الجواهر - ويستدل على ذلك بجملة من الروايات منها: رواية ربعي، عن أبي عبد الله عليه السلام في شهادة إمرأة حضرت رجلاً يوصي

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.
(٢) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب كيفية الحكم، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب كيفية الحكم، حديث: ٢.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.
(٥) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٨.

مسلمات عادلات بلا حاجة إلى اليمين في شهادتين[١].

(مسألة ١٠٩٠): الوصية العهدية وهي الوصاية بالولاية لا تثبت إلّا بشهادة مسلمين عادلين[٢].

(مسألة ١٠٩١): تثبت الوصية التمليكية والعهدية بشهادة كتابِيَيْنْ عدلين في دينهما عند عدم عدول المسلمين[٣] ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفار[٤].

ليس معها رجل، فقال: يجاز ربع ما أوصى بحساب شهادتها[١].

(١) وذلك لأجل إطلاق الروايات.

(٢) على ما يقتضيه الأصل الأولي وعن كتاب المسالك ومحكى غيره نفي الخلاف فيه.

(٣) ادعى عدم الخلاف في الجملة على قبول شهادة الكافر في الوصية ويستدل على ذلك بالآية الكريمة المتقدمة، وبجملة من الوروايات منها: رواية ضريس الكناسي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن شهادة أهل الملل، هل تجوز على رجل مسلم من غير أهل ملّتهم؟ فقال: لا إلّا أن لا يوجد في تلك الحال غيرهم، وإن لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لأنّه لا يصلح ذهاب حقّ إمرء مسلم ولا تبطل وصيته[٢].

ومنها: رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ﴾[٣] قلت: ما آخران من غيركم؟ قال: هما كافران، قلت: ذوا عدل منكم. قال: مسلمان[٤].

(٤) فترفع اليد عن إطلاق الآية وبعض الروايات، فالتقييد إجماعي كما في الجواهر فبالإجماع يقيد إطلاق الآية والروايات ويختص الحكم بخصوص الذمي.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ١.

(٣) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(٤) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب أحكام الوصايا، حديث: ٢.

(مسألة ١٠٩٢): تثبت الوصية التمليكية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين وإن لم يكونوا عدولاً[١].

وإذا أقر بعضهم دون بعض تثبت بالنسبة إلى حصة المقر دون المنكر[٢] نعم إذا أقر منهم إثنان وكانا عدلين ثبتت الوصية بتمامها[٣]، وإذا كان عدلاً واحداً تثبت أيضاً مع يمين الموصى له.

(مسألة ١٠٩٣): تثبت الوصية العهدية بإقرار الورثة جميعهم، وإذا أقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبة حصة المقر وينقص من حقه. نعم إذا أقر إثنان عدلان منهم ثبتت الوصية بتمامها[٤].

فصل
في منجزات المريض

(مسألة ١٠٩٤): إذا تصرف المريض في مرض الموت تصرفاً منجزاً فإن لم يكن مشتملاً على المحاباة[٥] كما إذا باع بثمن المثل أو آجر بأجرة المثل

---

(١) وذلك لأجل نفوذ الإقرار، وقد روى جماعة من علمائنا في كتب الإستدلال عن النبي ﷺ أنه قال: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز[١] وجواز الإقرار ونفوذه من الواضحات.

(٢) وذلك لأجل تحقق الموضوع بهذا المقدار.

(٣) لأجل تحقق الشهادة المعتبرة على الفرض.

(٤) بلا إشكال في ذلك لقيام البيِّنة على ذلك كما لا يخفى.

(٥) حاباه حباءاً ومحاباة ولغة حاباه إذا خصه ومال إليه وأعطاه وكرمه به، واصطلاحاً المحاباة في البيع هو المعتمد على المجانية كأن لا يأخذ الثمن وإن ذكر في العقد أو يأخذ الشيء اليسير وكذا الكلام في المعاملات الأُخرى.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الإقرار، حديث: ٢.

فلا إشكال في صحته ولزوم العمل به[١].

وإذا كان مشتملاً على نوع من المحاباة والعطاء المجاني كما إذا أعتق أو أبرأ أو وهب هبة مجانية غير معوضة أو معوضة بأقل من القيمة أو باع بأقل من ثمن المثل أو آجر بأقل من أجرة المثل أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله فالظاهر أنه نافذ كتصرفه في حال الصحة، والقول بأنه يخرج من الثلث فإذا زاد عليه لم ينفذ إلّا بإجازة الوارث ضعيف[٢].

---

(١) وذلك للإطلاقات والعمومات الأولية الدالة على الصحة بلا وجود معارض مضافاً إلى عدم الخلاف فيه ظاهراً.

(٢) لا إشكال في أن مقتضى القواعد الأولية نفوذ التصرف وصحته فإنه ما دام لم يقم دليل على التخصيص أو التقييد يكون عموم العمومات وإطلاق المطلقات محكماً ومرجعاً. وأما الروايات، فقد استدل على المدعى بجملة من الروايات. ومنها رواية سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال: أما إذا كان صحيحاً فهو ماله يصنع به ما شاء، وأما في مرضه فلا يصلح[١].
ومنها: رواية الحلبي، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون لإمرأته عليه الصداق أو بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال: لا[٢]، وغيرها كثير فراجع. وربما يستدل كذلك بالروايات الدالة على أن للإنسان عند موته ثلث ماله ومنها: رواية معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان البراء بن معرور الأنصاري بالمدينة، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله بمكة، وأنّه حضره الموت وكان رسول الله صلى الله عليه وآله والمسلمون يصلون إلى بيت المقدس فأوصى البراء بن معرور (إذا دفن) أن يجعل وجهه تلقاء النبي صلى الله عليه وآله إلى القبلة، وأوصى بثلث ماله فجرت به السنة[٣].
ويمكن أن يستدل بالروايات الدالة على عدم جواز الإضرار بالوارث وعدم جواز الجور في الوصية، كرواية السكوني، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليه السلام قال:

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أحكام الوصايا، حديث: ١١.
(٢) الوسائل، الباب ١٧، من أحكام الوصايا، حديث: ١٥.
(٣) الوسائل، الباب ١٠، من أحكام الوصايا، حديث: ١.

(مسألة ١٠٩٥): إذا أقر بعين أو دين لوارث أو لغيره فإن كان المقر مأموناً ومصدقاً في نفسه نفذ الإقرار من الأصل وإن كان متهماً نفذ من الثلث.

هذا إذا كان الإقرار في مرض الموت. أما إذا كان في حال الصحة أو في مرض غير مرض الموت أخرج من الأصل وإن كان متهماً[١].

(مسألة ١٠٩٦): إذا قال: هذا وقف بعد وفاتي، أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الإيقاع على الوفاة فهو باطل لا يصح وإن أجاز الورثة[٢].

قال علي عليه السلام: ما أُبالي أضررت بولدي أو سرقتهم ذلك المال[١].

ويمكن الإستدلال على جواز التصرف على نحو الإطلاق بالسيرة الخارجية من غير نكير من المتشرعة فلولا صحة التصرف الواقع في مرض الموت كيف يمكن جريان السيرة على ذلك كما هو واضح.

(١) وهذا هو ما يقتضيه الجمع بين الروايات فإنّ المستفاد من جملة منها نفوذ الإقرار مع عدم التهمة، وعدم نفوذه معها كرواية، العلاء بياع السابري قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إمرأة استودعت رجلاً مالاً فلمّا حضرها الموت قالت له: إنّ المال الذي دفعته إليك لفلانة، وماتت المرأة فأتى أولياؤها الرجل فقالوا له: إنّه كان لصاحبتنا مال ولا نراه إلّا عندك فاحلف لنا ما لها قبلك شيء، أفيحلف لهم؟ فقال: إن كانت مأمونة عنده فيحلف لهم، وإن كانت متهمة فلا يحلف، ويضع الأمر على ما كان، فإنما لها من مالها ثلثه[٢].

وبعد ملاحظة هذه الرواية وغيرها يكون مقتضى الجمع التفصيل بأن يقال: إن كان الإقرار في حال المرض أي مرض الموت وكان بمقدار الثلث ينفذ وإلّا لا ينفذ. هذا فيما يكون المقر غير مصدق في قوله وإلّا يحسب من الأصل فإن الجمع بين الروايات يقتضي التفصيل المذكور كما لا يخفى.

(٢) لأجل التعليق كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أحكام الوصايا، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٦، من أحكام الوصايا، حديث: ٢.

(مسألة ١٠٩٧): الإنشاء المعلق على الوفاة إنما يصح في مقامين:

١ - إنشاء الملك وهي الوصية التمليكية أو إنشاء الولاية في موارد الوصية العهدية.

٢ - إنشاء العتق وهو التدبير[١]، ولا يصح في غيرهما من أنواع الإنشاء.

(مسألة ١٠٩٨): إذا قال: بعت أو آجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفاتي بطل، ولا يجري عليه حكم الوصية بالبيع أو الوقف مثلاً، بحيث يجب على الورثة أن يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته[٢] إلّا إذا فهم من كلامه أنه يريد الوصية بالبيع أو الوقف فحينئذ كانت وصيته صحيحة ووجب العمل بها[٣].

(مسألة ١٠٩٩): إذا قال للمدين: (أبرأت ذمتك بعد وفاتي)، وأجازه الوارث بعد موته برئت ذمة المدين، فإن إجازة الإبراء بنفسها تنازل من قبل الورثة عن حقهم وإبراء لذمة المدين[٤].

---

(١) كما هو ظاهر وواضح.

(٢) لا يوجد مقتضي لصحة ذلك.

(٣) لما دلّ على وجوب العمل بالوصية بعد نفوذها.

(٤) ولا شك في تمامية ما أفاده (قده).

كتاب الوقف

وهو تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة[١]:

(مسألة ١١٠٠): لا يكفي في تحقق الوقف مجرد النيّة بل لا بد من إنشاء ذلك بمثل: وقفت، وحبست ونحوهما مما يدل على المقصود[٢].

(مسألة ١١٠١): الظاهر وقوعه بالمعاطاة مثل أن يعطي إلى قيّم مسجد أو مشهد آلات الإسراج أو يعطيه الفراش أو نحو ذلك[٣].

بل ربما يقع بالفعل بلا معاطاة مثل أن يعمّر الجدار أو الإسطوانة الخربة من المسجد أو نحو ذلك[٤] فإنه إذا مات من دون إجراء صيغة الوقف لا يرجع ميراثاً إلى ورثته[٥].

---

(١) قال المحقق (قده): «الوقف عقد ثمرته تحبيس الأصل وإطلاق المنفعة وقد ذكر هذا المضمون في بعض النصوص منها ما رواه ابن أبي جمهور في عوالي اللالي عن النبي ﷺ أنه قال حبّس الأصل وسبّل الثمرة[١]، وفي درر اللالي عنه ﷺ أنه قال إن شئت حبست أصله وسبّلت ثمرتها[٢]. وباعتبار كون الموقوف محبوساً وممنوعاً عن الحركة يسمى وقفاً فلذا عرفه (قده) بقوله «وهو تحبيس الأصل». فالوقف ليس عقداً وإلا كان بحاجة إلى قبول وهنا لا يشترط القبول.

(٢) لا شك أن الوقف من الأمور الإنشائية ولا بد فيها من إبرازها بمبرز واضح.

(٣) فيصدق العنوان بالمعاطاة ولا دليل على إشتراط الإنشاء باللفظ.

(٤) لما ذكرناه ولوحدة الملاك.

(٥) لا مجال للإنتقال للورثة مع تمامية الوقف فالمفروض خروج العين عن ملك المورث فلا موضوع للإرث كما هو ظاهر.

---

(١) مستدرك الوسائل، الباب ٢، من أبواب الوقوف، حديث: ١.

(٢) مستدرك الوسائل، الباب ٢، من أبواب الوقوف، حديث: ٢.

(مسألة ١١٠٢): الوقف تارة يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعة إليه وتارة لا يكون كذلك، والثاني كوقف المسجد فإن الواقف لم يلحظ في الوقف منفعة خاصة وإنما لاحظ مجرد حفظ العنوان الخاص وهو عنوان المسجدية وهذا القسم لا يكون له موقوف عليه[١].

(مسألة ١١٠٣): إذا لاحظ الواقف منفعة خاصة مثل الصلاة أو الذكر أو الدعاء أو نحوها من أنحاء العبادة فقال: وقفت هذا المكان على المصلين أو الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك لم يصر مسجداً ولم تجر عليه أحكام المسجد وإنما يصير وقفاً على الصلاة أو غيرها مما لاحظه الواقف ويكون من القسم الأول الذي له موقوف عليه وهو الذي لاحظ الواقف فيه المنفعة وهو على أقسام[٢]:

الأول: أن يلحظ عود المنفعة إلى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكاً لهم كما إذا قال: هذا المكان وقف على أولادي على أن تكون منافعه لهم، أو 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 كل واحد منهم عند بلوغ حصته النصاب[٣].

---

(١) لا شك أن المسجد وقف بلا موقوف عليه فهو داخل في الوقوف ولكن لا ينافي كونه تحريراً والمراد من التحرير إطلاقه وعدم كونه ملكاً لأحد فالوقف إذا كان له موقوف عليه لا يكون محرراً بل مقيداً بكونه مملوكاً، فهو قبل الوقف يكون ملكاً للواقف وبعد الوقف يصير ملكاً للموقوف عليه، وأما المسجد حيث أنه لا يكون ملكاً للموقوف عليه لعدمه لا يكون مقيداً بل يكون حراً فقبل الوقف يكون ملكاً للواقف وبالوقف يصير محرراً ومطلقاً من هذه الجهة فلاحظ.

(٢) الموقوف في هذه الصورة لا يكون مسجداً بل يكون موقوفاً على المصلين وتكون المنفعة راجعة عليهم ولذا لا يكون تحريراً بل يكون ملكاً وهذا القسم له أقسام.

(٣) للسيرة الجارية على ذلك من غير رادع وللإطلاق في بعض الروايات ومنها: رواية

الثاني: أن يلحظ صرف المنافع على الموقوف عليهم من دون تمليك فلا تجوز المعاوضة من أحد الموقوف عليهم على حصته ولا تجب فيها الزكاة وإن بلغت النصاب ولايرثها وارث الموقوف عليه إذا مات قبل أن تصرف المنفعة عليه ولكن المنفعة تضمن بطروء سبب الضمان وهذا القسم على نوعين:

(الأول): أن يلحظ فيه صرف شخص المنفعة كما إذا قال: هذه الشجرة وقف على أولادي يأكلون ثمرتها وفي مثله لا يجوز للولي تبديلها والمعاوضة عليها بل يصرف نفس الثمرة عليهم 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 سواء أكان بتبديلها إلى عين أخرى بأن يبدل الولي الثمرة بالحنطة أو الدقيق أو الدراهم أم ببذل نفسها لهم[1].

(القسم الثالث): أن يلاحظ الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشرة بإستيفاء المنفعة بأنفسهم مثل وقف خانات[2] المسافرين

محمّد بن الحسن الصفّار أنّه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف وما روي فيه، «الوقوف وما روي فيها» عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام: الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله[1].

(١) وهذا ما يقتضيه إطلاق ما دل على كون الوقف على حسب ما يريده الواقف فيجب إتباع مراده فإذا أوقفه على أن يصرف نفعه في الموقوف عليه بلا تغيير يجب، وأما إذا جعل الأعم يجوز الصرف على ذلك النحو بلا إشكال.

(٢) خانات: جمع خان، والخان: الفندق.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الوقوف، حديث: ١.

والرباطات[١] والمدارس وكتب العلم والأدعية ونحوها.

وهذا القسم كما لا تجوز المعاوضة على منافعه لا من الموقوف عليهم ولا من الولي لا توارث فيه[٢] والظاهر ثبوت الضمان فيه أيضاً إذا غصب المنفعة غاصب كالأقسام السابقة[٣].

نعم الظاهر عدم الضمان في مثل المساجد التي يكون الوقف فيها تحريراً[٤].

(مسألة ١١٠٤): الظاهر عدم إعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه[٥] وإن كان الإعتبار أحوط[٦] ولا سيما في الوقف بلحاظ ملك المنفعة[٧] سواء أكان عاماً مثل الوقف على العلماء أم خاصاً مثل الوقف على أولاده[٨]

---

(١) الرباطات: مفردها رباط: ملجأ الفقراء من الصوفية والرباط من الخيل: الخمسون فما فوقها.

(٢) وهذا ما عليه السيرة الخارجية المستمرة، وفي جميع هذه الأقسام يكون الوقف ملكاً للموقوف عليه غاية الأمر تارة يكون الوقف خاصاً وأخرى عاماً.

(٣) لعدم كون التالف من المباحات الأصلية فيكون المتلف ضامناً، ويمكن القول: أن المنفعة في هذه الموارد ملك للجهة الخاصة.

(٤) وذلك لترتب الضمان على تلف المملوك والمفروض أن المساجد غير مملوكة فلا موضوع للضمان فيها.

(٥) مقتضى إطلاق الروايات عدم إشتراط القبول فالوقف بماله من المفهوم يصدق ولو مع عدم القبول مضافاً إلى السيرة الجارية الخارجية حيث لا يراعى فيه القبول.

(٦) لا إشكال في أنه أحوط كما أنه لا إشكال في حسنه سيما مع وجود القائل به كما عبر في عبارة المحقق بالعقد.

(٧) لعل الوجه في الخصوصية أنه لو لم تلحظ فيه ملكية المنفعة للموقوف عليه لا يكون الوقف إدخالاً لشيء في ملك الغير وأما مع هذا اللحاظ يكون من مصاديق الإدخال في ملك الغير فكيف يمكن تحققه بلا قبول من يدخل في ملكه، فتأمل.

(٨) وعلى كلا التقديرين قد حصل التمليك وإدخال المنفعة في ملك الغير كما لا يخفى.

فيقبل في الأول الحاكم الشرعي[١] وفي الثاني الموقوف عليهم من الطبقة الأولى[٢].

(مسألة ١١٠٥): الأظهر عدم إعتبار القربة في صحة الوقف[٣] ولا سيما في مثل الوقف على الذرية[٤].

(مسألة ١١٠٦): يعتبر في صحة الوقف قبض الموقوف عليه أو قبض وكيله أو وليه[٥]. . . . . .

---

(١) لكونه هو الولي العام وبما أن المالك ليس شخصاً معيناً بل الكلي فلا بد من قبوله ودخوله في الأمر.

(٢) وبما أن المالك هو الشخص الخارجي فلا بد من قبوله ولا يوجد وجه لدخول الحاكم في ذلك كما هو واضح.

(٣) وما ذكر لإشتراط القربة مناقش فيه والمستفاد من فعل الأئمة عليهم السلام أن الوقف يمكن أن يقع مصداقاً للصدقة والمستفاد من دليل إشتراط القربة في الصدقة أنه لا تتحقق الصدقة إلا مع قصد القربة لكن لا دليل على تقوم الوقف بالقربة كما هو ظاهر.

(٤) لعل الوجه في الخصوصية أن عدم الإشتراط أوضح بلحاظ السيرة الجارية في الخارج.

(٥) في الحدائق: «لا خلاف في اشتراط القبض في صحة الوقف وتمامه بحيث أنه بعده لا رجوع في الوقف وأما قبله فله الرجوع ولو مات قبله رجع ميراثاً بمعنى أن الإنتقال عن المالك مشروط بالعقد والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض وعلى هذا فالعقد في نفسه صحيح إلا أنه غير ناقل إلا بالقبض ولهذا جاز فسخه قبل القبض وبطل بالموت قبله»[١].
ويمكن الإستدلال على ذلك برواية صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يقف الضيعة ثمّ يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً؟ فقال: إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثمّ جعل لها قيّماً لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتى بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها، وإن كانوا

---

(١) الحدائق: ج٢٧، ص ١٤٣.

فإذا مات قبل القبض بطل[١]، ولا يعتبر في القبض الفورية[٢]، وفي إعتبار إذن الواقف في القبض إشكال[٣].

(مسألة ١١٠٧): يكفي في تحقق القبض في مثل الوقف على الذرية مثلاً قبض الطبقة الأولى[٤].

(مسألة ١١٠٨): إذا وقف على أولاده الصغار وأولاد أولاده وكانت العين في يده كفى ذلك في تحقق القبض ولم يحتج إلى قبض آخر[٥] وإذا كانت العين في يد غيره فلا بد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم[٦].

(مسألة ١١٠٩): إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك في قبضها ولم يحتج إلى قبض جديد[٧].

كباراً ولم يسلمها إليهم ولم يخاصموا حتّى يحوزوها عنه فله أن يرجع فيها، لأنهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا[١].

(١) على القول بعدم تحقق الملكية قبل القبض فالأمر كما أفاده (قده) إذ مع بقاء العين في ملك الواقف ينتقل ما تركه إلى وارثه.

(٢) لإطلاق الدليل فالمستفاد من رواية صفوان المتقدمة إشتراط القبض بدون تقييده بالفورية.

(٣) ولا شك في حسن الإحتياط كما هو ظاهر.

(٤) لا يوجد دليل على إشتراط قبض كل طبقة من الطبقات ومع عدم وجود الدليل يكفي إطلاق دليل الوقف.

(٥) مع كونه ولياً فيكون قبضه كقبضهم فإذا كانت العين في يده يتحقق القبض ولا يحتاج إلى قبض آخر لعدم إمكان تحصيل الحاصل.

(٦) لإشتراط القبض فلا بد من أخذه حتى يتحقق القبض كما هو ظاهر.

(٧) لعدم إمكان تحصيل الحاصل.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٤.

(مسألة ١١١٠): يكفي في قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه وإستيلاء الموقوف عليهم عليه[١].

(مسألة ١١١١): في إعتبار القبض في صحة الوقف على الجهات العامة إشكال[٢] ولا يبعد عدم إعتباره ولا سيما إذا كان من نيّة الواقف أن تبقى في يده ويعمل بها على حسب ما وقف[٣].

(مسألة ١١١٢): بناء على إعتبار القبض في الوقف على الجهات العامة فالظاهر عدم الحاجة إلى قبض الحاكم[٤] فإذا وقف مقبرة كفى في تحقق القبض الدفن فيها[٥]، وإذا وقف مكاناً للصلاة تكفي الصلاة فيه، وإذا وقف حسينية تكفي إقامة العزاء فيها.

وكذا الحكم في مثل وقف الخان على المسافرين والدار على سكنى العلماء والفقراء فإنه يكفي في قبضها السكنى فيها.

(مسألة ١١١٣): إذا وقف حصيراً للمسجد كفى وضعه في المسجد وكذا في مثل آلات المشاهد والمعابد والمساجد ونحوها فإن الظاهر أنه يكفي في قبضها وضعها فيها بقصد إستعمالها[٦].

(مسألة ١١١٤): إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو

---

(١) القبض أمر عرفي وتحققه يكون بنظر العرف في غير المنقول بما ذكره الماتن (قده) في المتن.

(٢) وجه الإشكال عدم الدليل واختصاصه بالأوقاف الخاصة فلا مقتضى للإشتراط.

(٣) فلا معنى للقبض حينئذٍ، إلا أن الإحتياط طريق النجاة.

(٤) والسيرة قائمة على ذلك كما هو واضح.

(٥) والسيرة الخارجية قائمة على ذلك.

(٦) فيكون الإستعمال في الجهة التي وقفت عليها قبضاً كما لا يخفى.

نحوها فعمره عامر فالظاهر كفاية ذلك في تمامية الوقف وإن لم يقبضه قابض[١]، وإذا مات لم يرجع ميراثاً لوارثه كما عرفت[٢].

(مسألة ١١١٥): إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صح القبض في حصته ولم يصح في حصة الباقين[٣].

(مسألة ١١١٦): الوقوف التي تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاة على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحة) أي يذبح ويوكل والأنثى (منيحة) أي تبقى وينتفع بصوفها ولبنها وإذا ولدت ذكراً كان (ذبيحة) وإذا ولدت أنثى كانت (منيحة) وهكذا، فإذا كان وقفهم معلقاً على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامة غنمهم من الغزو أو المرض أو نحو ذلك فهي باطلة[٤].

وإذا كانت منجزة غير معلقة فالظاهر بطلانها أيضاً، لأن المنيحة إذا كانت ملكاً للواقف فلا يمكن أن يكون نتاجها الذكر ذبيحة، لأن وقف المعدوم باطل وإن خرجت عن ملك الواقف، فلا يمكن أن يكون صوفها ولبنها راجعاً إليه أو إلى ورثته[٥].

(مسألة ١١١٧): لا يجوز في الوقف توقيته بمدة فإذا قال: داري وقف

---

(١) وهذا ما تقتضيه السيرة الخارجية من غير كلام في ذلك.

(٢) فإنه لا مجال للإرث كما تقدم.

(٣) لتحقق القبض بالنسبة إلى بعضهم وعدم تحققه بالنسبة إلى البعض الآخر فيترتب على كل حكمه على مقتضى القاعدة.

(٤) ووجه بطلان ذلك هو التعليق فإن التعليق باطل كما سيأتي.

(٥) لا إشكال في ذلك فإن المنيحة المتولدة من الشاة الموقوفة إن كانت ملكاً للواقف فلا يجوز وقفها لعدم جواز وقف المعدوم، وإن لم تكن ملكاً للواقف فلا وجه لرجوع لبنها وصوفها إلى المالك.

على أولادي سنة أو عشر سنين بطل[١]، والظاهر عدم صحته حبساً[٢].

(مسألة ١١١٨): إذا وقف عل من ينقرض كما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده صح وقفاً[٣] فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف حين الموت لا حين الإنقراض. فإذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل

---

(١) ونقل في الجواهر الإجماع بقسميه عليه عن الغنية واستدل على ذلك بوجوه كالإجماع واعتبار التأبيد في مفهوم الوقف والوقوف الصادرة عن الأئمة عليهم السلام ولزوم الإقتصار على القدر المعلوم وكون الوقف مشروعاً في غير المؤبد أول الكلام والإشكال وجميع هذه الوجوه مناقش فيها ويمكن دفعها. ويكفي دليلاً للصحة الروايات الدالة على أن الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها، ومنها رواية الصفّار قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام أسأله عن الوقف الذي يصحّ كيف هو؟ فقد روي أنّ الوقف إذا كان غير مؤقت فهو باطل مردود على الورثة، وإذا كان مؤقّتاً فهو صحيح ممضى. قال قوم أن المؤقّت هو الذي يذكر فيه أنّه وقف على فلان وعقبه فإذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها. وقال آخرون هذا مؤقّت إذا ذكر أنّه لفلان وعقبه ما بقوا، ولم يذكر في آخره للفقراء والمساكين إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها، والذي هو غير مؤقّت أن يقول: هذا وقف، ولم يذكر أحداً، فما الذي يصحّ من ذلك؟ وما الذي يبطل؟ فوقّع عليه السلام: الوقوف بحسب ما يوقفها إن شاء الله[١].

(٢) فالأمور الإنشائية القصدية تابعة للقصد، وفرق بين الوقف والحبس فالوقف إخراج الملك عن النفس وإدخاله في ملك الموقوف عليه والحبس لا يكون إخراجاً للملك فلذا لا يصح الوقف حبساً كما هو واضح.

(٣) على القول بعدم إشتراط التأبيد فالأمر ظاهر فمقتضى الصحة موجود والمانع مفقود فلذا يحكم بالصحة وأما على القول بإشتراط التأبيد في الوقف يمكن القول أن عمدة الوجه في مستند الإشتراط هو الإجماع ولا إجماع في المقام فمقتضى القاعدة الصحة.

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الوقوف، حديث: ٢.

الإنقراض وترك ولداً ثم انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفة مشتركة بين العم وابن أخيه[١].

(مسألة ١١١٩): لا فرق فيما ذكرناه من صحة الوقف ورجوعه إلى ورثة الواقف بين كون الموقوف عليه مما ينقرض غالباً وبين كونه مما لا ينقرض غالباً فاتفق إنقراضه[٢].

نعم يستثنى من ذلك ما إذا ظهر من القرائن أن خصوصية الموقوف عليه ملحوظة بنحو تعدد المطلوب بأن كان الواقف قد أنشأ التصدق بالعين وكونه على نحو خاص فإذا بطلت الخصوصية بقي أصل التصدق فإذا قامت القرينة على ذلك وانقرض الموقوف عليه لم يرجع إلى الوارث أو ورثته بل تبقى العين وقفاً وتصرف منافعها في جهة أخرى الأقرب فالأقرب[٣].

(مسألة ١١٢٠): إذا وقف عيناً على غيره وشرط عودها إليه عند الحاجة ففي صحته قولان والأظهر البطلان[٤].

(مسألة ١١٢١): يشترط في صحة الوقف التنجيز فلو علقه على أمر مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالي محتمل الحصول إذا

---

(١) لعدم خروج الملك بالوقف عن ملك الواقف إلّا في مدة خاصة وباقي المدة يكون باقياً في ملك الواقف فإذا مات الواقف ينتقل إلى وارثه حين موته بمقتضى قانون الإرث.

(٢) لعدم وجود ما يقتضي التفريق والتفصيل كما هو ظاهر.

(٣) ولا يوجد ما يقتضي الإرث، فقد تم إنشاء الوقف هكذا والظاهر أن العين تكون موقوفة مطلقاً.

(٤) لرواية إسماعيل بن فضل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من أوقف أرضاً ثم قال: إن إحتجت إليها فأنا أحق بها ثم مات الرجل فإنها ترجع إلى الميراث[١].

---

(١) التهذيب: ج٩، ص ١٥٠، حديث: ٥٩.

كان لا يتوقف 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[١]، وإذا علقه على أمر حالي معلوم الحصول أو علقه على أمر مجهول الحصول ولكنه كان يتوقف عليه صحة العقد كما إذا قال زيد: وقفت داري إن كنت زيداً أو وقفت داري إن كانت لي صح[٢].

(مسألة ١١٢٢): إذا قال هذا وقف بعد وفاتي بطل إلّا أن يفهم منه عرفاً أنه أراد الوصية بالوقف فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها فيوقف بعده[٣].

---

(١) قال السيد اليزدي (قده) في الملحقات: «الثالث التنجيز على المشهور بل في الجواهر بلا خلاف ولا إشكال بل الإجماع بقسميه عليه لكن في الحدائق لم أقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ والمبسوط والسرائر وكذا المقنعة للمفيد فلو علق على شرط كقدوم زيد أو صفة كمجيء رأس الشهر لم يصح ولا دليل عليه بالخصوص كما اعترف به صاحب المسالك وحينئذ فإن تحقق الإجماع فهو وإلا فهو مشكل نعم ادعى صاحب الجواهر أن ظاهر ما دل على تسبيب الأسباب ترتب آثارها حال وقوعها وهو أيضاً مشكل فالأحوط مراعاة الاحتياط هذا ولو علق على أمر محقق الوقوع حال الإنشاء مع العلم به كما إذا قال وقفت إن كان هذا يوم الجمعة مع العلم بأنه يوم الجمعة صح بل لا ينبغي الإشكال وإن نقل عن بعض بطلانه أيضاً لأنه بصورة التعليق بل لو لم يعلم أيضاً فالظاهر الصحة فلو قال وقفت على أولاد زيد إن كانوا عدولاً مع عدالتهم وعدم علمه بذلك فإنه لم يتأخر الأثر حينئذ»[١].

(٢) لا يوجد إجماع في هذه الصورة.

(٣) والوجه في ذلك أن العين تنتقل بعد وفاة الواقف إلى الورثة ولا مجال لوقفه من قبل المالك إلا أن يرجع إلى الوصية بالوقف كما أفاد الماتن (قده).

---

(١) ملحقات العروة: ج١، ص ١٩٦.

(مسألة ١١٢٣): يشترط في صحة الوقف إخراج الواقف نفسه عن الوقف فإذا وقف على نفسه بطل[١]، وإذا قال: (داري وقف عليّ وعلى أخي) مثلاً على نحو التشريك بطل الوقف في نصف الدار[٢]، وإذا كان على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثم على غيره كان الوقف من المنقطع الأول فيبطل مطلقاً[٣] وإن قصد الوقف على غيره ثم على نفسه بطل بالنسبة إلى نفسه فقط وكان من الوقف المنقطع الآخر[٤]، وإن قال: (هي وقف على أخي، ثم على نفسي، ثم على شخص آخر) بطل الوقف بالنسبة إلى نفسه والشخص الآخر، وكان من الوقف المنقطع الوسط[٥].

(مسألة ١١٢٤): إذا وقف على أولاده واشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم، عرفية كانت الديون أم شرعية كالزكاة والكفارات المالية صح[٦] بل الظاهر صحة الوقف إذا إشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف أيضاً[٧].

---

(١) لكون الوقف عبارة عن نقل الملك عن ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليه ولا يتعقل نقل الملك عن النفس إلى النفس فلا يعقل الوقف على النفس كي يقال بأن ذلك صحيح أو غير صحيح.

(٢) لكون المقتضى للصحة في النصف تام بلا إشكال فيصح فيه.

(٣) على نفسه وعلى غيره أما بطلانه على نفسه فلما ذكرناه سابقاً وأما بالنسبة إلى غيره فلما تقدّم من بطلان الوقف بعد الموت إلا أن يرجع إلى الوصية.

(٤) لا شك في صحة الأول لما دلّ على صحة الوقف والثاني باطل للأدلة التي دلت على فساده.

(٥) أما الصحة في الأول فلما تقدّم من تقريب الصحة، وأما الفساد في الثاني فلما ذكر من تقريب الفساد، وأما الفساد في الثالث فلبطلان التعليق.

(٦) لما دلّ على صحة الشرط فإنه يقتضي صحة الشرط ما لم يكن مخالفاً للشرع فيصح الوقف مع الشرط المذكور مع فرض قبول الموقوف عليهم ولا إشكال في عدم منافاة الشرط المذكور للوقف كما هو واضح.

(٧) بلا إشكال في ذلك فحاصل الوقف هو ملك لهم ولا مانع من إشتراط ذلك عليهم.

(مسألة ١١٢٥): إذا وقف على جيرانه واشترط عليهم أكل ضيوفه أو القيام بمؤنة أهله وأولاده حتى زوجته صح. وإذا اشترط عليهم نفقة زوجته الواجبة عليه من مالهم صح بل الظاهر الصحة مع إشتراطها من حاصل الوقف أيضاً[١].

(مسألة ١١٢٦): إذا وقف عيناً له على وفاء ديونه العرفية والشرعية بعد الموت ففي صحته كما قيل إشكال بل الأظهر البطلان وكذا في مالو وقفها على أداء العبادات عنه بعد الوفاة[٢].

(مسألة ١١٢٧): إذا أراد التخلص من إشكال الوقف على النفس فله أن يُملّك العين لغيره ثم يقفها غيره على النهج الذي يريد من إدرار مؤنته ووفاء ديونه ونحو ذلك[٣]. ويجوز له أن يشترط ذلك عليه في ضمن عقد التمليك كما يجوز له أن يؤجرها مدة ويجعل لنفسه خيار الفسخ وبعد الوقف يفسخ الإجارة فترجع المنفعة إليه لا إلى الموقوف عليهم[٤] بل لا يبعد صحة وقف العين مع إشتراط بقاء منافعها على ملكه مدة معينة كسنة أو غير معينة مثل مدة حياته[٥].

(مسألة ١١٢٨): يجوز إنتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل المساجد

---

(١) لنفس ما ذكرناه سابقاً.

(٢) لكون ذلك من مصاديق الوقف على النفس وقد تقدّم بطلانه إلا أن يقال أن الموقوف عليه الجهة الخاصة فيكون خارجاً عن الوقف على النفس فلا يكون فيه إشكال من هذه الناحية.

(٣) ومع هذه الطريقة لا يتوجه أي إشكال ويحصل بذلك على النتيجة المطلوبة كما هو واضح.

(٤) الإجارة صحيحة بلا إشكال والقاعدة تقتضي صحة الوقف وعند حصول الفسخ يملك المنفعة مع كون العين موقوفة.

(٥) لكون الواقف مالك للعين ولمنافعها وأمرها بيده فله أن يقفها مسلوبة المنفعة مدة معينة أو غير معينة ولا إشكال في ذلك لإطلاق دليل الوقف.

والقناطر والمدارس ومنازل المسافرين وكتب العلم والزيارات والأدعية والآبار والعيون ونحوها مما لم تكن المنفعة معنونة بعنوان خاص مضاف إلى الموقوف عليه بل قصد مجرد بذل المنفعة وإباحتها للعنوان العام الشامل للواقف[١]. أما إذا كان الوقف على الأنحاء الأُخر مع كون الموقوف عليه عنواناً كلياً عاماً ففي جواز مشاركة الواقف إشكال والأظهر الجواز[٢].

(مسألة ١١٢٩): إذا تم الوقف كان لازماً لا يجوز للواقف الرجوع فيه[٣]، وإن وقع في مرض الموت لم يجز للورثة رده وإن زاد على الثلث[٤].

فصل
في شرائط الواقف

(مسألة ١١٣٠): يعتبر في الواقف أن يكون جائز التصرف بالبلوغ والعقل والإختيار، وعدم الحجر لسفه أو رقّ أو غيرهما[٥]، فلا يصح وقف

---

(١) المفروض أن العين الموقوفة ليست ملكاً للعنوان بل الموقوف عليه تلك الجهة فيكون الواقف كبقية الأفراد في جواز الإنتفاع بالعين الموقوفة.

(٢) ووجه الإشكال هو شبهة كون الوقف المذكور من مصاديق الوقف على النفس فلا يجوز. إلا أن هذه الشبهة ضعيفة وواهية لأن الواقف يخرج العين عن ملكه حينما يقفها ويدخلها في ملك العنوان الجامع فلا يكون داخلاً في الوقف على النفس ولذا يكون الأظهر الجواز كما ذكر الماتن (قده).

(٣) بعد تحقق الوقف وصحته تصبح العين خارجة عن ملك الواقف وداخلة في ملك الموقوف عليه ومن ناحية أُخرى لا يجوز التصرف في الوقف فعدم الجواز ولزومه بعد تحققه أمر واضح ظاهر ومدعى الخلاف عليه إقامة الدليل على ذلك.

(٤) لصحة منجزات المريض ولو في الزائد عن الثلث كما تقدّم.

(٥) وهذه الأمور هي من الشرائط العامة المعتبرة في جميع العقود والإيقاعات كما هو واضح.

الصبي وإن بلغ عشراً[١]. نعم إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البر والمعروف لأرحامه وكان قد بلغ عشراً وعقل نفذت وصيته كما تقدم، وإذا كان وقف الصبي بإذن الولي وكان ذا مصلحة ففي بطلانه إشكال والأظهر الصحة[٢].

(مسألة ١١٣١): يجوز للواقف جعل الولاية على العين الموقوفة لنفسه[٣] ولغيره على وجه الإستقلال[٤]. . . . . .

---

(١) وردت عدة روايات تدل على جواز وصية الصبي بعد بلوغه عشراً كرواية أبي بصير – يعني المرادي – عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: إذا بلغ الغلام عشر سنين وأوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته، وإذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته[١]. إلا أنه لا يمكن الإستناد إليها في إثبات المدعى لكون موردها الوصية والكلام هنا في الوقف كما هو واضح.

(٢) قد يقال بعدم الأثر لإنشائه ولو مع إذن الولي لرواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عمد الصبي وخطأه واحد[٢].

(٣) لوجوه عديدة منها: عموم دليل أن الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها، كما في رواية محمّد بن الحسن الصفّار، أنّه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن علي عليه السلام في الوقف وما روي فيه، عن آبائه عليهم السلام فوقع عليه السلام الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله[٣].

ومنها: السيرة الخارجية الممضاة فقد جرت السيرة على جعل الولاية للواقف على العين الموقوفة.

(٤) للوجوه المتقدمة ولبعض الروايات منها: رواية عبد الرحمٰن بن الحجّاج قال: بعث إليّ بهذه الوصيّة أبو إبراهيم عليه السلام هذا ما أوصى به وقضى في ماله عبد الله علي ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنّة، ويصرفني به عن النار إلى أن قال: وإنّه يقوم على

---

(١) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب الوصايا، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب العاقلة، حديث: ٢.

(٣) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ١.

والإشتراك[١] كما يجوز له أيضاً جعل الناظر على الوليّ بمعنى المشرف عليه أو بمعنى أن يكون هو المرجع في النظر، والرأي[٢] ولا فرق في المجعول له الولاية والنظارة بين العادل والفاسق[٣]. نعم إذا خان الولي ضم إليه الحاكم الشرعي من يمنعه عن الخيانة[٤] فإن لم يمكن ذلك عزله[٥].

(مسألة ١١٣٢): يجوز للمجعول له الولاية أو النظارة الرد وعدم القبول[٦] بل لا يبعد جواز الرد بعد القبول أيضاً[٧].

ذلك الحسن بن عليّ يأكل منه بالمعروف، وينفقه حيث يريد الله في حلّ محلّل لا حرج عليه فيه فإن أراد أن يبيع نصيباً من المال فيقضي به الدين فليفعل إن شاء لا حرج عليه فيه، وإن شاء جعله شروى «سروى» الملك، وإن ولد علي وأموالهم إلى الحسن بن علي، إن كان دار الحسن غير دار الصدقة فبدا له أن يبيعها فليبعها إن شاء لا حرج عليه فيه، وإن باع فإنه يقسّمها ثلاثة أثلاث فيجعل ثلثاً في سبيل الله، ويجعل ثلثاً في بني هاشم وبني المطّلب، ويجعل ثلثاً في آل أبي طالب، وأنه يضعهم حيث يريد الله، وإن حدث بحسن بن عليّ حدث وحسين حيّ فإنه إلى حسين بن علي[١]....

(١) لوجود الملاك كما هو واضح.

(٢) للسيرة الخارجية القائمة على جعل الناظر على النحوين المذكورين، ولا شك في دخول ذلك تحت ما دل على أن الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.

(٣) لا يوجد دليل على إشتراط العدالة والسيرة قائمة على ذلك.

(٤) لكون الحاكم الشرعي هو المرجع العام في الأمور الحسبية.

(٥) بلا إشكال في ذلك لوجوب دفع فساده وخيانته.

(٦) لا يوجد دليل على وجوب القبول عليه كما هو ظاهر.

(٧) لكون ذلك اليه ولا ملزم له شرعاً على أن يبقى محافظاً على الولاية والنظارة، فتأمل.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب الوقوف، حديث: ٣.

(مسألة ١١٣٣): يجوز أن يجعل الواقف للولي والناظر مقداراً معيناً من ثمرة العين الموقوفة أو منفعتها سواء أكان أقل من أجرة المثل أم أكثر أم مساوياً[١]، فإن لم يجعل له شيئاً كانت له أجرة المثل إن كانت لعمله أجرة[٢] إلّا أن يظهر من القرائن أن الواقف قصد المجانية[٣].

(مسألة ١١٣٤): إذا لم يجعل الواقف ولياً على الوقف كانت الولاية عليه للحاكم الشرعي[٤]. نعم إذا كان الوقف على نحو التمليك وكان خاصاً كانت الولاية عليه للموقوف عليه، فإذا قال: هذه الدار وقف لأولادي[٥] ومن بعدهم لأولادهم وهكذا، فالولاية عليها وعلى منافعها تكون للأولاد، وإذا لم يكن الوقف خاصاً أو كان ولم يكن على نحو التمليك بأن كان على نحو الصرف وغيره من الأنواع فالولاية للحاكم الشرعي[٦].

(مسألة ١١٣٥): إذا جعل الواقف ولياً أو ناظراً على الولي فليس له عزله[٧]. نعم إذا فقد شرط الواقف كما إذا جعل الولاية للعدل ففسق أو

---

(١) لكون الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، ويضاف إلى ذلك السيرة الخارجية فإنها جارية على ذلك، ففي حال قبول المتولي أو الناظر فيكون ذلك متعيناً كما هو واضح.

(٢) لكون عمل العامل محترم وله أجرة وهي أُجرة المثل كما لا يخفى.

(٣) مع قبول المتولي أو الناظر مع قصد الواقف المجانية لا يكون لهما أجرة بحسب الظاهر لإقدامهما على العمل مجاناً.

(٤) لكون الأمور الحسبية أمرها بيد الحاكم الشرعي بلا إشكال.

(٥) لكون الوقف ملكاً للأشخاص الموجودين في الخارج ومع وجود المالك لا تصل النوبة إلى الحاكم لأن ولاية الحاكم تثبت مع عدم وجود الولي كما هو ظاهر.

(٦) فعلى كلا التقديرين لا يكون هناك ولي للوقف فتكون الولاية للحاكم الشرعي.

(٧) لا يوجد دليل على جواز عزله من قبله فإنه بعد تمامية الوقف ليس من حقه ذلك كما أن المتولي بعد جعل الولاية له من قبل الواقف تكون له الولاية الشرعية وجواز عزله يحتاج إلى دليل ونفس الكلام يقال في الناظر كما هو واضح.

جعلها للأرشد فصار غيره أرشد، أو نحو ذلك إنعزل بذلك بلا حاجة إلى عزل[١].

(مسألة ١١٣٦): يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولي على الوقف إلى شخص بعينه وأن يجعل الولاية لشخص ويفوض إليه تعيين من بعده[٢].

(مسألة ١١٣٧): إذا عين الواقف للولي (المجعول له الولاية) جهة خاصة إختصت ولايته بتلك الجهة[٣] وكان المرجع في بقية الجهات الحاكم الشرعي[٤] وإن أطلق له الولاية كانت الجهات كلها تحت ولايته فله الإجارة والتعمير وأخذ العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم وغير ذلك مما يكون تحت ولاية الولي[٥]، نعم إذا كان في الخارج تعارف تنصرف إليه الولاية إختصت الولاية بذلك المتعارف[٦].

(مسألة ١١٣٨): لا يشترط في الواقف الإسلام فيصح وقف الكافر إذا كان واجداً لسائر الشرائط على الأقوى[٧].

---

(١) لأن خروج فاقد الشرط هو خروج موضوعي وبالتخصص لعدم جعل الولاية له بل هي مجعولة للعادل دون غيره.

(٢) الأمر بيد الواقف ولا فرق في تعيين المتولي بين أقسامه وهذا من أحد أقسامه.

(٣) بلا إشكال في ذلك فدائرة المجعول من حيث السعة والضيق يراعى فيها المقدار المجعول ويقتصر عليه.

(٤) لولايته على الأمور العامة كما هو متسالم عليه.

(٥) كما هو ظاهر فإن الولاية تكون بمقدار الجعل والمفروض أن الجعل مطلق.

(٦) ولا إشكال في كون التعارف يعتبر قرينة على المراد.

(٧) وذلك لأجل عدم إشتراط قصد القربة من الواقف ومقتضى إطلاق الأدلة جواز الوقف من الكافر كغيره.

فصل
في شرائط العين الموقوفة

(مسألة ١١٣٩): يعتبر في العين الموقوفة أن تكون عيناً موجودة فلا يصح وقف الدين ولا وقف الكلي ولا وقف المنفعة فإذا قال: (وقفت ما هو لي في ذمة زيد من فرش أو أناء أو نحوهما)، أو قال: (وقفت فرساً أو عبداً) من دون تعيين أو قال: (وقفت منفعة داري) لم يصح في الجميع[١].

(مسألة ١١٤٠): يعتبر أن تكون العين مملوكة أو بحكمها فلا يصح وقف الحر والمباحات الأصلية قبل حيازتها[٢] ويجوز وقف إبل الصدقة وغنمها وبقرها إذا كان الواقف مالك العين الزكوية[٣] أوالحاكم الشرعي[٤].

(مسألة ١١٤١): يعتبر في العين الموقوفة أن تكون مما يمكن الإنتفاع بها مع بقائها فلا يصح وقف الأطعمة والخضر والفواكه مما لا نفع فيه إلّا بإتلاف

---

(١) لا يوجد دليل على صحة وقف الكلي أو الشخصي غير المعين أو المنفعة فوقف هذه الأمور غير معهود فهو غير صحيح، ولم يقم الدليل إلا على صحة وقف ما يتعلق بالعين المعينة في الخارج.

(٢) عدم جواز وقف المباح الأصلي مطابق للأصل كما أن وقف ما يملكه الغير خلاف القاعدة الأولية فلذا لا بد من كون الموقوف عيناً مملوكة للواقف أو يكون كالمملوك بمعنى كون أمره بيده.

(٣) فلو تملك شخص الأعيان الزكوية فله الحق في التصرف فيها ولو بمثل الوقف كما هو ظاهر.

(٤) لولاية الحاكم الشرعي على الأموال الزكوية فله مع تمامية الجهات أن يقف العين الزكوية بلا إشكال.

عينه[١] كما يعتبر أن يكون الإنتفاع بها محللاً فلا يصح وقف آلات اللهو وآلات القمار والصلبان ونحوها مما يحرم الإنتفاع به ويعتبر أن تكون المنفعة المقصودة بالوقف محللة فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر والخنزير[٢].

(مسألة ١١٤٢): لا يعتبر في إنشاء الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضه حال الوقف فإذا وقف العبد الآبق[٣] أو الجمل الشارد أوالطير الطائر وتحقق القبض بعده صح الوقف[٤].

(مسألة ١١٤٣): لا إشكال في صحة 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 مما له منفعة محللة[٥] ويجوز وقف الدراهم والدنانير إذا كان ينتفع بها في التزيين[٦]، وأما وقفها لحفظ الإعتبار ففيه إشكال[٧].

---

(١) عُرف الوقف بأنه «تجيس الأصل وتسبيل الثمرة» وهذا لا يتحقق إلا مع إمكانية بقاء العين وإمكانية الإنتفاع بها.

(٢) بلا إشكال في ذلك لأنه مع حرمة الإنتفاع لا يكون الوقف صحيحاً، فالوقف لا يقتضي صيرورة المحرم حلالاً.

(٣) العبد الآبق: أي الهارب من سيده.

(٤) لعدم إشتراط الفورية في القبض فمتى تحقق القبض يصح ولو بعد مدة من الزمن بلا إشكال في ذلك.

(٥) المقتضي لوقف هذه الأمور موجود والمانع مفقود فلا إشكال في صحة وقفها كما هو واضح.

(٦) لنفس ما ذكرناه.

(٧) لعل وجه الإشكال عدم وجود المنفعة في هذه الحالة للدراهم والدنانير إلا أن السيد اليزدي (قده) في ملحقات العروة في المسألة الخامسة قال: «الأقوى جواز وقف الدراهم والدنانير لإمكان الانتفاع بها مع بقاء عينها بمثل التزيين وحفظ الإعتبار

(مسألة ١١٤٤): المراد من المنفعة أعم من المنفعة العينية مثل الثمر واللبن ونحوهما والمنفعة الفعلية مثل الركوب والحرث والسكنى وغيرها[١].

(مسألة ١١٤٥): لا يشترط في المنفعة أن تكون موجودة حال الوقف فيكفي أن تكون متوقعة الوجود في المستقبل مثل وقف الشجرة قبل أن تثمر ووقف الدابة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها[٢].

فصل
في شرائط الموقوف عليه

(مسألة ١١٤٦): يشترط في الموقوف عليه[٣] أمور:

(الأول): التعيين، فإذا وقف على المردد بين شيئين أو أشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الولدين لم يصح[٤] نعم إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أمور صح[٥].

(الثاني): أن يكون الموقوف عليه إذا كان خاصاً موجوداً حال الوقف

كما يجوز عاريتها كما يظهر من بعض الأخبار فالقول بعدم الجواز ضعيف»[١].

(١) فتكون المنفعة على قسمين ولا يوجد مخصص لأدلة الوقف والسيرة القائمة في الخارج لم تفرق بين هذين القسمين.

(٢) لم يدل دليل على إشتراط وجود المنفعة حال الوقف ومقتضى إطلاق الأدلة العموم وعدم الإختصاص.

(٣) وهو الذي ينتفع من الوقف كما هو واضح.

(٤) لعدم واقعية للمردد حتى يكون الوقف عليه صحيحاً.

(٥) بلا إشكال في ذلك فإن كثيراً من الأوقاف إنما تكون على العنوان الجامع الذي تكون له عدة مصاديق.

---

(١) ملحقات العروة: ج١، ص ٢٠٦.

فلا يصح الوقف على المعدوم حاله[١] سواء أكان موجوداً قبل ذلك كما إذا وقف على زيد الذي مات أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذي سيولد[٢] وأما إذا كان حملاً لم ينفصل حين الوقف ففي بطلان الوقف تأمل[٣]. نعم إذا وقف على المعدوم تبعاً للموجود كما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وهكذا صح[٤].

(مسألة ١١٤٧): إذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد على أن يكون بعد وجوده مقدماً على الموجودين فالظاهر الصحة[٥].

(الشرط الثالث): أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف في المعصية كالصرف في الزنا وشرب والخمر ونسخ كتب الضلال ونشرها وتدريسها وشراء آلات الملاهي ونحو ذلك[٦].

---

(١) أي حال الوقف.

(٢) لوجوه منها الإتفاق كما هو ظاهر كلام صاحب الحدائق ومنها: عدم قابلية المعدوم للتمليك ولا مجال للتعليق لبطلانه في الوقف. والثالث من الوجوه: عدم وجود دليل على جواز الوقف على المعدوم.

(٣) لكون الحمل في حكم المعدوم فلا يقبل التملك ولا يوجد دليل يدل بالإطلاق أو العموم على صحة ذلك.

(٤) لا إشكال ولا خلاف في ذلك للسيرة الخارجية القائمة على ذلك ولرواية عجلان أبو صالح قال: أملى أبو عبد الله عليه السلام بسم الله الرحمٰن الرحيم، هذا ما تصدّق به فلان بن فلان وهو حي سوى بداره التي في بني فلان بحدودها صدقة لا تباع ولا توهب حتّى يرثها وارث السماوات والأرض، وأنّه قد أسكن صدقته هذه فلاناً وعقبه، فإذا انقرضوا فهي على ذي الحاجة من المسلمين[١].

(٥) وهذا ما يقتضيه إطلاق كون الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.

(٦) بلا إشكال ولا خلاف فليس من الممكن أن ينهى الشارع عن أُمور ثم تصبح هذه

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٣.

(مسألة ١١٤٨): يجوز وقف المسلم على الكافر في الجهات المحللة[١].

الأمور بالوقف صحيحة ومشروعة فهذا جمع بين الضدين كما هو واضح.

(١) لإطلاق قوله عليه السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»[١].

وأما النهي عن موادة الكفار في قوله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ﴾[٢].

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِم بِالْمَوَدَّةِ﴾[٣].

فأجاب عنه السيد اليزدي (قده) في ملحقات عروته بأن المنهي عنه المودة معهم من حيث كونهم يحادون الله فلا ترتبط الآية بالمقام، ويرد عليه أنه لا دليل على التقييد بل مقتضى الإطلاق عموم الحكم (إنتهى).

ثم من الواضح بأن المستفاد من الآية أن المنهي عنه الموادة مع جماعة خاصة من الكفّار لا مطلقاً، ويضاف إلى ذلك أن النهي عن الموادة هو نهي تكليفي فلا منافاة بين حرمة الوقف تكليفاً وصحته وضعاً.

ولا إشكال في ورود ما يدل على موادتهم ولو في الجملة كقوله تعالى: ﴿وَإِن جَاهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[٤].

وقوله تعالى أيضاً: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ وَبَلَغَ أَرْبَعِينَ سَنَةً قَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ﴾[٥].

وفي الرواية عن مصادف قال: كنت مع أبي عبد الله عليه السلام فيما بين مكّة والمدينة فمررنا على رجل في أصل شجرة وقد ألقىٰ بنفسه، فقال: مل بنا إلى هذا الرجل فإنّي أخاف أن يكون قد أصابه عطش، فملنا إليه فإذا رجل من القراشين، طويل

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٢.

(٢) سورة المجادلة، الآية: ٢٢.

(٣) سورة الممتحنة، الآية: ١.

(٤) سورة لقمان، الآية: ١٥.

(٥) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.

(مسألة ١١٤٩): يجوز الوقف على المملوك قناً كان أم غيره كان الوقف على نحو التمليك[١] أم الصرف[٢].

(مسألة ١١٥٠): إذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه وما يصح على نحو التشريك بطل بالنسبة إلى حصة الأول وصح بالنسبة إلى حصة الثاني[٣]، وإن كان على نحو الترتيب فإن كان الأول مقدماً فالأقوى بطلانه رأساً وإن كان مؤخراً كان من المنقطع الأخر فيصح فيما يصح الوقف عليه ويبطل فيما بعده[٤].

(مسألة ١١٥١): إذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا يصح الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه كان من المنقطع الوسط فيصح في الأول ويبطل فيما بعده مطلقاً حتى في الأخير[٥].

الشعر، فسأله: أعطشان أنت؟ فقال: نعم، فقال لي: إنزل يا مصادف فاسقه، فنزلت فسقيته ثمّ ركبت وسرنا فقلت: هذا نصراني، أفتصدّق على نصراني؟ فقال: نعم إذا كانوا في مثل هذه (هذا) الحال[١]. وغيرها من الروايات الدالة على جواز الإحسان إلى الكافر.

(١) مقتضى ما دل على جواز الوقف بالإطلاق جواز ذلك على المملوك بناء على جواز تملكه.

(٢) بلا إشكال فيجوز على نحو الصرف حتى مع القول بعدم قابلية العبد للتملك.

(٣) إذا كان مقصوده من الوقف العموم الإستغرافي فلا إشكال في إنحلاله فيصح فيما يصح الوقف عليه ويبطل في مالا يصح الوقف عليه كما هو واضح.

(٤) مع بطلان الأول يكون من مصاديق الوقف المنقطع الأول، والمفروض بطلانه وأما في الصورة الثانية فليس هناك مانع من الصحة بالنسبة إلى الأول والبطلان بالنسبة إلى الثاني ولا شك في أن بطلان الآخر لا يكون موجباً لبطلان الأول.

(٥) لا شك في صحة الأول لوجود المقتضى وعدم المانع، وأما بطلان الثاني فلعدم

---

(١) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب الصدقة، حديث: ٣.

(مسألة ١١٥٢): إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو ذلك من العناوين العامة التي توجد لها أفراد في وقت ولا توجد في وقت آخر صح وإن لم يكن له فرد حين الوقف[١].

فصل
(في بيان المراد من بعض عبارات الواقف)

(مسألة ١١٥٣): 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 سنياً فالمراد فقراء السنة وإذا كان السنيون على مذاهب بحيث لا يعطف بعضهم على بعض إختص بفقراء مذهب الواقف[٢].

جوازه وعدم تمامية الشرائط وبطلان الثالث واضح لعدم صحة الوقف المنقطع الأول.

(١) لا يوجد إجماع على بطلان مثل ذلك وإطلاق دليل الصحة يقتضي صحة هذا الوقف. فالمالك في المقام هو الكلي فلذا لا يتوجه إشكال أن المعدوم غير قابل للتملك.
فالكلي يقبل التملك بلا إشكال ومن هنا تكون العين الزكوية لكلي الفقير والخمس لكلي بني هاشم ولو لم يوجد فرد للكلي في الخارج. وبالفعل فالمسألة من الوضوح بمكان فلا يناقش فيها.

(٢) قد يقال بأنه لا بد من رعاية العرف العام في معرفة مقصد الواقف فيكون الميزان بالظهور العرفي ولا يكون هناك وجه لرفع اليد عن الظهور العرفي بمجرد اعتقاد الواقف، إلا أنه يرد على ذلك: أنه لا إشكال في أن الأمور النفسية لها تأثير في الظهور اللفظي فلو أمر شخصاً بشراء عبد مسلم ولا يعتقد إسلام غير الشيعي فلا يجوز لهذا الشخص أن يشتري له عبداً غير شيعي مع علمه بإعتقاد الآمر له بالشراء

(مسألة ١١٥٤): إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بني فلان أو الحجاج أو الزوار أو العلماء أو مجالس العزاء لسيد الشهداء عليه السلام أو خصوص مجالس البلد فالظاهر منه المصرف فلا يجب الإستيعاب وإن كانت الأفراد محصورة. نعم إذا وقف على جميعهم وجب الإستيعاب[١] فإن لم يمكن لتفرقهم عزل حصة من لم يتمكن من إيصال حصته إليه إلى زمان التمكن[٢]، وإذا شك في عددهم إقتصر على الأقل المعلوم[٣] والأحوط له التفتيش والفحص[٤].

(مسألة ١١٥٥): إذا قال: هذا وقف على أولادي أو ذريتي أو أصهاري أو أرحامي أو تلامذتي أو مشايخي أو جيراني، فالظاهر منه العموم فيجب فيه الإستيعاب[٥].

(مسألة ١١٥٦): إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الواقف إسلامه، فلا يدخل في الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره وإن أقر بالشهادتين[٦] ويعم الوقف المسلمين جميعاً الذكور والإناث والكبار والصغار[٧].

فإن الإعتقاد هو قرينة على كون المراد من المسلم الشيعي لا غير كما هو ظاهر.

(١) مع كون الظاهر من اللفظ أن المذكور هو من مصرف الوقف فلا يجب الإستيعاب ومع كون الوقف على جميعهم فيجب الإستيعاب بلا إشكال.

(٢) لوجوب حفظ مال الغير وإيصاله إليه.

(٣) مقتضى الأصل عدم وجوب الزائد.

(٤) والإحتياط حسن على كل حال خوصاً في الأموال والأنفس والأعراض كما هو واضح.

(٥) كما هو ظاهر وبلا إشكال في ذلك والعرف خير دليل وشاهد على ذلك.

(٦) وذلك لأجل أن الأمور النفسية تؤثر في الظهور اللفظي، فالإعتقاد يكون قرينة على كون مراده خصوص من يعتقد إسلامه دون من يعتقد بكفره.

(٧) على ما يشهد به العرف، وهو مقتضى الظهور العرفي للكلام.

(مسألة ١١٥٧): إذاوقف على المؤمنين إختص الوقف بمن كان مؤمناً في إعتقاد الواقف فإذا كان الواقف إثني عشرياً إختص الوقف بالإثني عشرية من الإمامية[١] ولا فرق بين الرجال والنساء والأطفال والمستضعفين ولا بين العدول والفساق[٢] وكذا إذا وقف على الشيعة[٣]، نعم إذا كان الواقف على الشيعة من بعض الفرق الأُخَر من الشيعة فالظاهر من الشيعة العموم للإثني عشرية وغيرهم ممن يعتقد الخلافة لعلي عليه السلام بلا فصل[٤].

(مسألة ١١٥٨): إذا وقف في سبيل الله تعالى أو في وجوه البر فالمراد منه ما يكون قربة وطاعة[٥].

(مسألة ١١٥٩): إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف[٦] وإذا وقف على الأقرب فالأقرب كان على كيفية الإرث[٧].

(مسألة ١١٦٠): إذا وقف على أولاده إشترك الذكر والأُنثى والخنثى[٨]، نعم إذا كان المفهوم في العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر إختص به دون الأُنثى وكذا الحال إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده[٩].

---

(١) لنفس التقريب الذي تقدّم. (٢) لكون اللفظ شاملاً لجميع ما ذكر.

(٣) فالملاك هو عينه والمناط واحد.

(٤) ولعله لكون لفظ الشيعة تطلق على كل من يعتقد بأحقية الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام بالخلافة حتى لو لم يعتقد بإمامه من بعده من الأئمة الأطهار عليهم السلام.

(٥) بلا إشكال فكل ما يقرب إلى الله تعالى من عبادات وغيرها يصدق عليه سبيل الله عزّ وجلّ.

(٦) لوجوب إتباع الظهور العرفي إلّا إذا وجدت قرينة على الخلاف.

(٧) لأن الإرث قد روعي فيه الأقرب فالأقرب للميت وقد يفهم العرف من هذه العبارة أن مراده طبقات الإرث، فتأمل.

(٨) بلا إشكال للظهور العرفي المتسالم عليه.

(٩) الميزان في ذلك هو الظهور العرفي. وقد يقدّم عرف خاص بعض الموارد على

(مسألة ١١٦١): إذا وقف على إخوته إشترك الأخوة للأبوين والأخوة للأب فقط والأخوة للأم فقط بالسوية، وكذا إذا وقف على أجداده إشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأمه... وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فإنه يعم الأعمام للأبوين وللأب وللأم وكذلك الأخوال ولا يشمل الوقف على الإخوة أولادهم ولا الأخوات ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأم وأخوالهما[١] والعمات مطلقاً والخالات كذلك[٢].

(مسألة ١١٦٢): إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات[٣] وإذا وقف على ذريته دخل الذكر والأنثى والصُلْبي وغيره[٤].

(مسألة ١١٦٣): إذا قال: (هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا) فالظاهر منه التشريك[٥]، وإذا قال: (وقف على أولادي الأعلى فالأعلى) فالظاهر منه الترتيب[٦]، وإذا قال: (وقف على أولادي نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة أو طبقة فطبقة)، ففي كونه للترتيب أو للتشريك قولان والأظهر الأول[٧].

البعض الآخر فيكون هو المتبع لأن ذلك يكون بمثابة القرينة التي تبين مراده من إطلاق الكلام.

(١) بلا إشكال فيما ذكره وذلك لأجل الظهور العرفي كما هو واضح.

(٢) لأجل عدم صدق العم على العمة ولا الخال على الخالة.

(٣) فلا يصدق على البنت أنها ابن وهو قد وقف على أبنائه فالمراد الذكور دون الإناث.

(٤) مقتضى الظهور العرفي صدق الذرية على جميع ذلك.

(٥) فالأولاد يشتركون جميعاً فيه ولا دليل على الترتيب فيكون ما ذكره من مصاديق التشريك كما هو واضح.

(٦) وهذا نص في الترتيب، أي أن هذه الطبقة الأولى تمنع الطبقة الثانية من الإستفادة منه حتى تنتهي تمام الطبقة الأولى وهكذا بالنسبة للطبقة الثانية والثالثة.

(٧) الظاهر هو الترتيب بحسب المتفاهم العرفي وفي حال الشك تكون القرعة التي هي لكل أمر مشكل.

(مسألة ١١٦٤): إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين[١] أو شخصين فالمرجع في تعيينه القرعة[٢]، وإذا شك في الوقف أنه ترتيبي أو تشريكي فإن كان هناك إطلاق في عبارة الواقف كان مقتضاه التشريك[٣] وإن لم يكن فيها إطلاق أعطي أهل المرتبة المحتملة التقدم حصتهم[٤] وأقرع في الحصة المرددة بينهم وبين من بعدهم فيعطي من خرجت القرعة باسمه[٥].

(مسألة ١١٦٥): إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعة فلا يشمل علماء الطب والنجوم والهندسة والجغرافيا ونحوهم[٦].

وإذا وقف على أهل بلد إختص بالمواطنين والمجاورين منهم ولا يشمل المسافرين وإن نووا إقامة مدة فيه[٧].

(مسألة ١١٦٦): إذا وقف على مسجد، أو مشهد صرف نماؤه في مصالحه، من تعمير وفرش وسراج وكنس ونحو ذلك من مصالحه[٨]، وفي جواز إعطاء شيء من النماء لإمام الجماعة إشكال[٩] إلّا أن تكون هناك قرينة

---

(١) فهل أوقفه على فقراء البلد أم على علمائها؟
(٢) وهي لكل أمر مشكل سيما في الأمور المالية.
(٣) لا شك في حجية الإطلاق ومقتضاه التشريك بحسب الفهم العرفي.
(٤) لعدم وجود الشك في هذا المقدار فهو لهم على كلا التقديرين.
(٥) بلا إشكال لكون القرعة اعتبرت من طرق الكشف التي يعتمد عليها في مثل ذلك.
(٦) لوجود القرينة المتصلة التي توجب الإنصراف أي إنصراف اللفظ إلى الطائفة الخاصة بلا إشكال.
(٧) بلا إشكال في ذلك فإنه لا يصدق على المسافر أنه من أهل البلد كما هو واضح.
(٨) لا شك في أن هذه الأمور ترجع إلى مصالح المشاهد والمساجد فيجوز الصرف فيها كما هو ظاهر.
(٩) الظاهر ضعف هذا الإشكال، فإنه يصدق على إمام الجماعة أنه من مصالح ذلك المسجد فتأمل.

على إرادة ما يشمل ذلك فيعطى منه حينئذ[١].

(مسألة ١١٦٧): إذا وقف على الحسين عليه السلام صرف في إقامة عزائه مع بذل الطعام فيه وبدونه[٢] والأحوط إهداء ثواب ذلك إليه عليه السلام [٣] ولا فرق بين إقامة مجلس للعزاء وأن يعطى الذاكر لعزائه عليه السلام في المسجد أو الحرم أو الصحن أو غير ذلك[٤].

(مسألة ١١٦٨): إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في مصالحهم الأخروية من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم، وإذا احتمل إشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضاً في إفراغ ذمتهم[٥].

(مسألة ١١٦٩): إذا وقف على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام صرف في إقامة المجالس لذكر فضائلهم ومناقبهم ووفياتهم وبيان ظلاماتهم ونحو ذلك مما يوجب التبصر بمقامهم الرفيع[٦] والأحوط إهداء ثواب ذلك إليهم عليهم السلام [٧] ولا فرق بين إمام العصر (عج) وآبائه الطاهرين[٨].

---

(١) بلا إشكال كما هو ظاهر ويبقى الإحتياط في محله.

(٢) لأن ذلك هو ما يقتضيه إطلاق عبارة الوقف.

(٣) والإحتياط حسن على كل حال.

(٤) كل ذلك لأجل الإطلاق وعدم وجود المقيد كما هو ظاهر.

(٥) لا بد من الصرف في مصالحهم الأخروية ولا فرق في المصرف طالما يكون النفع عائداً لهم نعم إبراء ذمتهم مقدم بإعتبار تقدم الواجب على غيره ومحتمل الوجوب مقدم كذلك.

(٦) هذه الأمور ترجع إليهم عليهم السلام فلا شك في إعتبارها وكذلك نشر علومهم وطباعة الكتب التي تبين مقامهم ومكانتهم وغير ذلك مع ضرورة مراعاة العقيدة الصحيحة والفكر السليم النابع من مدرستهم عليهم السلام خصوصاً في مجالس العزاء والله المسدد في ذلك.

(٧) والإحتياط حسن على كل حال.

(٨) لا وجه للفرق بينهم في ذلك، ورجوع أمره إلى الحاكم الشرعي كما في عبارة السيد

(مسألة ١١٧٠): إذا وقف على أولاده فالأقوى العموم لأولاد أولاده وأولادهم وإن سفلوا[١].

(مسألة ١١٧١): إذا قال: (هذا وقف على أولادي فإذا إنقرض أولادي وأولاد أولادي فهو على الفقراء)، فالأقوى أنه وقف على أولاده الصلبيين وغيرهم على التشريك[٢]، وكذا إذا قال: (وقف على أولادي فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فهو على الفقراء) على الأقوى[٣].

(مسألة ١١٧٢): إذا قال: هذا وقف على سكنى أولادي فالظاهر أنه لا يجوز أن يؤجروها ويقتسموا الأجرة بل يتعين عليهم السكنى فيها[٤] فإن أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعاً[٥] وإن تشاحوا في تعيين المسكن فالمرجع نظر الولي[٦] فإن تعدد الأولياء واختلف نظرهم فالمرجع الحاكم الشرعي[٧]، وإذا اختلف حكام الشرع فالمرجع القرعة[٨] وإذا امتنع بعضهم

اليزدي (قده) في ملحقات عروته لا وجه له بل يصرف فيما يرجع إليه (عج) وهذا ليس من قبيل سهمه المبارك ليكون أمره بيد الحاكم الشرعي.

(١) وذلك لأجل الظهور العرفي فلو قال: هذا وقف على أولادي يفهم منه العموم بلا إشكال حتى لو قيل بعدم صدق الولد على الولد مع الواسطة إلا مجازاً.

(٢) بلا إشكال في ذلك.

(٣) يستفاد من كلامه الترتيب بين أولاده وبين الفقراء، فإذا إنقرض أولاده وأولادهم الذين كان الوقف بينهم على نحو الشراكة إنتقل إلى الفقراء بلا إشكال.

(٤) بلا إشكال لكون الوقوف على حسب ما يقفها أهلها فيلزم الإلتزام بإرادتهم ولا يجوز التغيير.

(٥) ويتحقق بذلك غرض الواقف كما هو ظاهر.

(٦) لكونه هو المرجع في ذلك.

(٧) الحاكم الشرعي هو الولي العام والمرجع في جميع الأمور الحسبية فيرجعون إليه ويجب عليهم الأخذ بنظره وكلامه.

(٨) على كلام في جريان القرعة في مثل هذا الأمر فقد يقال بلا بدية توافق حكام الشرع

عن السكنى حينئذٍ جاز للآخر الإستقلال فيها[١] وليس عليه شيء لصاحبه[٢]، وإن تعذر سكنى الجميع اقتسموها بينهم يوماً فيوماً أو شهراً فشهراً أو سنة فسنة[٣]، وإن اختلفوا في ذلك وتشاحوا فالحكم كما سبق[٤] وليس لبعضهم ترك السكنى وعدم الرضا بالمهاياة والمطالبة بالأجرة حينئذٍ بالنسبة إلى حصته[٥].

(مسألة ١١٧٣): إذا قال: (هذا وقف على الذكور من أولادي أو ذكور أولادي نسلاً بعد نسل أو طبقة بعد طبقة) إختص بالذكور من الذكور ولا يشمل الذكور من الإناث[٦].

(مسألة ١١٧٤): إذا قال: (وقف على إخوتي نسلاً بعد نسل) فالظاهر العموم لأولادهم الذكور والإناث[٧].

(مسألة ١١٧٥): إذا قال: (هذا وقف على أولادي ثم أولاد أولادي) كان الترتيب بين أولاده الصلبيين وأولادهم ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم ترتيب بل الحكم بينهم على نحو التشريك[٨].

لكونهم عدولاً فيجب عليهم رفع التشاجر وبعد رفع التشاجر والخلاف يكون قوله هو المرجع وأمره يكون نافذاً، فتأمل.

(١) بلا إشكال لعدم سقوط حق الشخص بإمتناع الآخر الذي له حق أيضاً.

(٢) لا يوجد ما يثبت عليه حق لصاحبه.

(٣) مع عدم إمكان سكنى الجميع لا يبقى مجال إلّا للقسمة بينهم كما هو واضح.

(٤) تقدّم الكلام في ذلك. (٥) لعدم وجود دليل على ذلك.

(٦) لأن هذا هو ما يفهمه العرف من قوله فهو يريد خصوص الذكور طبقة بعد طبقة وعدم اعتبار الإناث فلو كانت الواسطة الإناث فلا يكونوا داخلين في مراده كما هو واضح.

(٧) بلا إشكال في ذلك للظهور العرفي.

(٨) كما هو ظاهر للظهور العرفي فإن الترتيب بين أولاده وأولاد أولاده، ولا مقتضى للترتيب بين أولاد أولاده بل القاعدة تقتضي التشريك بينهم كما هو واضح.

(مسألة ١١٧٦): إذا وقف على زيد والفقراء فالظاهر التنصيف وكذا إذا قال: (وقف على زيد وأولاد عمرو)، أو قال: (وقف على أولاد زيد وأولاد عمرو)، أو قال: (وقف على العلماء والفقراء)[١].

(مسألة ١١٧٧): إذا وقف على الزوار فالظاهر الإختصاص بغير أهل المشهد ممن يأتي من الخارج للزيارة[٢] وفي كونه كذلك إذا قال: (وقف على من يزور المشهد) إشكال[٣].

فصل
في بعض أحكام الوقف

(مسألة ١١٧٨): إذا تم الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل والتغيير في الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم وإخراج بعضهم منه وإدخال أجنبي عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك[٤] أما إذا اشترط إدخال من شاء معهم فالظاهر صحته[٥] وحينئذ إذا أدخل غيرهم معهم نفذ وإذا لم يدخل أحداً إلى

---

(١) والدليل على ذلك هو ما يستظهره العرف من هذا الكلام، والظاهر أن العرف يستظهر من ذلك ما ذكره الماتن (قده).

(٢) لكون ذلك هو المتفاهم العرفي من اللفظ كما لا يخفى.

(٣) أي في كونه مختصاً بغير أهل المشهد ممن يأتي من الخارج للزيارة إشكال من حيث أن العبارة تشمل أيضاً أهل المشهد الذين يزورون المشهد بلا إشكال.

(٤) لوجوب العمل على طبق الوقف وعدم جواز التبديل والتغيير كما هو واضح فإن الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.

(٥) لرواية ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثمّ يبدو له بعد ذلك أن يدخل معه غيره من ولده؟ قال: لا بأس بذلك. وعن الرجل يتصدق ببعض ماله على بعض ولده ويبيّنه لهم، أله أن يدخل معهم من ولده غيرهم بعد أن أبانهم بصدقة؟ قال: ليس له ذلك إلّا أن يشترط أنّه من

أن مات بقي الوقف على حاله الأولى[١] وإذا إشترط إخراج بعضهم فالظاهر صحته أيضاً[٢].

(مسألة ١١٧٩): العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف وتدخل في ملك الموقوف عليه ويكون نماؤها له[٣]، نعم إذا كان الوقف وقفاً على

ولد له فهو مثل من تصدّق عليه فذلك له[١]، إلا أنه قد يقال أن المستفاد من الرواية صورة الوقف من الأول على النحو الخاص لا صورة تغييره بعد تماميته، فتأمل.

(١) كما يستفاد من الرواية المتقدمة، نعم مع عدم الإدخال لا وجه لدخول غير الموقوف عليه فيه.

(٢) لعل الوجه في ذلك قوله عليه السلام الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله[٢] فتأمل.

(٣) في الحدائق: «اختلف الأصحاب رحمهم الله في أن الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف أم لا؟ وعلى الأول فهل ينتقل إلى الموقوف عليه أم إلى الله تعالى؟ أم يفصل في ذلك بين ما كان الوقف لمصلحة أو جهة عامة فإنه ينتقل إلى الله عز وجل وما كان الموقوف عليه ممن يصح تملكه فإنه ينتقل إليه»[٣].

استدل على ذلك بجملة من الروايات منها: رواية أحمد بن محمّد، عن أبي الحسن الثاني عليه السلام قال: سألته عن الحيطان السبعة، التي كانت ميراث رسول الله صلى الله عليه وآله لفاطمة عليها السلام؟ فقال: لا إنّما كانت وقفاً، وكان رسول الله يأخذ إليه منها ما ينفق على أضيافه، والتابعة، يلزمه فيها، فلما قبض جاء العبّاس يخاصم فاطمة عليها السلام فيها فشهد علي عليه السلام وغيره أنها وقف على فاطمة عليها السلام وهي الدلال، والعواف، والحسنى، والصافية وما لأم ابراهيم، والميثب، والبرقة[٤].

وقد استدل بهذه الروايات بوجوه منها التعبير عن الوقف بالصدقة والصدقة متقومة

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٢.

(٣) الحدائق: ج٢٢، ص ٢٢٣.

(٤) فروع الكافي: ج٧، ص ٤٧. باب صدقات النبي وفاطمة والأئمة عليهم السلام.

الصرف لم تدخل العين في ملك الموقوف عليه بل يتعين صرف نمائها في الجهة الموقوف عليها على إختلاف كيفيات الوقف[١].

(مسألة ١١٨٠): إذا إشترط الواقف شرطاً في الموقوف عليه كما إذاوقف المدرسة على الطلبة العدول أوالمجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف[٢] وإذا إشترط عليه شرطاً كما إذا وقف على الطلبة وإشترط عليهم التهجد في الليل وجب فعل الشرط فإن لم يتهجد فالظاهر أنه يخرج عن الوقف أيضاً[٣].

(مسألة ١١٨١): إذا إحتاجت الأملاك الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها فإن عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل

بإخراج العين عن الملك واستدل كذلك بوجوه أُخرى ومنها المرتكز في أذهان المتشرعة والعقلاء والعرف فإن المرتكز في الأذهان خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف.

(١) لو كان الوقف على الصرف فيظهر من الجواهر أن الأكثر قائلون بكون العين مملوكة لتلك الجهة الموقوف عليها والظاهر أنه لا مانع من كون الجهة الخاصة كالمسجد مالكاً للعين الموقوفة فإن اعتبار الملكية خفيف المؤنة فإذا قلنا هذا الفرش للمسجد يكون صحيحاً ولا تتوقف الملكية على كون المالك من الأناسي بل تتصور الملكية للجمادات أيضاً فعلى هذا لا مانع عن القول بالإنتقال من ناحية الثبوت غاية ما في الباب أنه يمكن أن يقال - كما قيل - لا دليل في مقام الإثبات على هذه الدعوى ويمكن أن يقال أنه لا فرق في مقام الإنشاء من قبل الواقف بين الموارد فإنه يخرج العين عن ملكه ويدخلها في ملك الموقوف عليه نعم في خصوص المسجد لا يكون الوقف على نحو التمليك بل تحرير فقط وهذا الفرق على إجماله لعله إرتكازي.

(٢) بلا إشكال في ذلك إذ مع فقده لشرط الواقف يكون خارجاً عن دائرة الوقف.

(٣) وهذا الوجوب شرطي أي لو لم يجتهد فيحرم عليه أن يسكن في المدرسة فيصبح كالأجنبي في ذلك.

عليه[١] وإلّا صرف من نمائها وجوباً مقدماً على حق الموقوف عليهم[٢] وإذا إحتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة فالظاهر وجوبه وإن أدى إلى حرمان البطن السابق[٣].

(مسألة ١١٨٢): الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغة الوقف باق على ملك مالكها ولا يكون للموقوف عليه، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابة واللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاة[٤]، وكذا ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبن أو الصوف ونحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض[٥] فيما يعتبر القبض في صحته.

(مسألة ١١٨٣): إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجد فخرب أو مدرسة فخربت ولم يمكن تعميرها أو لم يحتاجا إلى مصرف لإنقطاع من يصلي في المسجد أو مهاجرة الطلبة أو نحو ذلك فإن كان الوقف على نحو تعدد المطلوب كما هو الغالب صرف نماء الوقف في مسجد أو مدرسة أخرى إن أمكن وإلّا ففي وجوه البر الأقرب فالأقرب[٦].

---

(١) لوجوب العمل بما يرغب به الواقف فالوقوف على حسب ما يقفها أهلها.

(٢) وذلك لأجل أن مقتضى الإرتكاز جعل الوقف كذلك فالواقف بما هو مرتكز عنده جعل ذلك النماء للترميم فإن بقاء العين يكون مطلوبه الأولي فلذا يجب الصرف فيه بلا إشكال.

(٣) لما ذكرناه فإن مطلوب الواقف الأولي هو بقاء العين الموقوفة فيكون ذلك واجباً حتى مع حرمان البطن السابق.

(٤) لتبعية النماء للملك كما هو واضح، فما دامت العين باقية في ملك المالك يكون نماؤها له ولا مقتضى لخروجها عن ملكه. وأما بعد تمامية الوقف فيصير النماء للموقوف عليه بلا إشكال.

(٥) هذا على تقدير عدم تمامية الوقف إلا بالقبض فتكون المسألة مبنائية كما هو ظاهر.

(٦) هذه الأمور مقصودة للواقف ومن مرتكزاته فهو وقف هكذا ولو لم تكن هذه

(مسألة ١١٨٤): إذا جهل مصرف الوقف فإن كانت المحتملات متصادقة صرف في المتيقن كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على العلماء مطلقاً أو على خصوص العدول منهم، أو لم يدر أن الوقف وقف على العلماء أو الفقراء فإنه يصرف في الفرض الأول على العلماء العدول وفي الفرض الثاني على العلماء الفقراء[١] وإن كانت المحتملات متباينة فإن كانت غير محصورة تصدق به إذا كان التصدق من الوجوه المحتملة[٢] للوقف وإلّا صرفه في وجه آخر من الوجوه المحتملة وإن كانت الوجوه محصورة كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على المسجد الفلاني أو على المسجد الآخر أو إنه وقف لزيد أو لعمرو على نحو المصرف أو على نحو التمليك فالأقرب الرجوع إلى القرعة في تعيين الموقوف عليه[٣].

(مسألة ١١٨٥): إذا آجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة في الوقف الترتيبي وانقرضوا قبل إنقضاء مدة الإجارة لم تصح الإجارة بالنسبة إلى بقية المدة[٤] وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد

التفاصيل ملحوظة له على نحو التفصيل حينما وقف. فيكون المقام نظير الشروط الضمنية التي تعتبر عند العقلاء بملاحظة كونها أموراً إرتكازية.

(١) إذا صرفه في القدر المتيقن فيكون قد عمل بوظيفته قطعاً ولا إشكال في ذلك كما هو ظاهر.

(٢) قد يقال أن مقتضى القاعدة هو الرجوع إلى القرعة لعدم وجود وجه للتفريق بين كون الأطراف محصورة وغير محصورة، نعم في حال عدم إمكان إجراء القرعة بين أطرافها فيلزم بحق العقل اختيار أحد الأطراف فيكون ترجيح التصدق على غيره على فرض كونه من الأطراف موافق للإحتياط.

(٣) بلا إشكال في ذلك لكون القرعة جعلت لكل أمر مشكل ولا سيما في الأمور المالية.

(٤) وذلك لأجل إنتقال العين الموقوفة إلى البطن الثاني وليس من حق البطن الأول تمليكها للغير بالإجارة فمن هنا لا تصح الإجارة لأنها وقعت على ملك الغير.

في أثناء المدة من يشارك الموقوف عليه المؤجر فإنه لا تصح الإجارة بالنسبة إلى حصته[١] والظاهر صحتها بالإجازة من البطن الثاني في الصورة الأولى ومن الشريك في الصورة الثانية فيكون للمجيز حصته من الأجرة ولا يحتاج إلى تجديد الإجارة[٢] وإن كان أحوط[٣]. نعم إذا كانت الإجارة من الولي لمصلحة الوقف صحت ونفذت[٤] وكذا إذا كانت لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولاية على ذلك فإنها تصح[٥] ويكون للبطون اللاحقة حصتهم من الأجرة[٦].

(مسألة ١١٨٦): إذا كانت للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة كان الجميع للموقوف عليم مع إطلاق الوقف فإذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتهما ومنفعة الإستظلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة واكمام الطلع[٧] والفسيل[٨] ونحوها مما هو مبني على الإنفصال للموقوف عليه[٩]

---

(١) لعدم صحة إجارة حصة الشريك من غير رضاه.

(٢) بلا إشكال لصحة الفضولي مع الإجازة.

(٣) خروجاً عن شبهة الخلاف.

(٤) من غير خلاف في ذلك لصدورها من أهلها ولا يوجد وجه لبطلانها، فإن الولي أوقع الإجارة لمصلحة الوقف فهي تامة ولا مبطل لها.

(٥) كذلك من غير خلاف لما ذكرناه.

(٦) على ما هو الظاهر.

(٧) اكمام النخلة: ما غطي جُمَّارها من السعف واللِّيف والجذع، والطلع في النخل: مادةُ إخصابه تجمع في غلاف يشبه الكوز ينفتح عن حب منضود.

(٨) فسيله اسم جمع: فسيل، وفسائل. والفسيلة: النخلة الصغيرة تقطع من الأم أو تُقلع من الأرض فتغرس. والفسيلة: جزء من النبات يُفصل عنه ويُغرس.

(٩) للإطلاق فمنفعة الوقف للموقوف عليه والمنافع تكون كلها للموقوف عليه.

ولا يجوز للمالك ولا لغيره التصرف فيها[١] إلّا على الوجه الذي إشترطه الواقف[٢].

(مسألة ١١٨٧): الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار نخلاً أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فنما حتى صار مثمراً لا يكون وقفاً بل هو من نماء الوقف[٣] فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه[٤] وكذا إذا قطع بعض الأغصان الزائدة للإصلاح وغرس فصار شجرة فإنه لا يكون وقفاً بل يجري عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف[٥].

(مسألة ١١٨٨): إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة[٦] عن المسجدية[٧] وإن تعذر تعميره[٨]، وكذا إذا خربت القرية التي هو فيها حتى بطل الإنتفاع به إلى الأبد[٩].

(مسألة ١١٨٩): غير المسجد من الأعيان الموقوفة إذا تعذر الإنتفاع بها في الجهة المقصودة للواقف لخرابها وزوال منفعتها يجوز بيع بعضها وعمارة

---

(١) لحرمة التصرف في ملك الغير من غير أذنه ورضاه.
(٢) لكون الأمر يرجع إلى الواقف فيجب إتباعه في مراده من الوقف.
(٣) لا وجه لدخوله في الوقف ولا مقتضى لذلك فيما وقف الواقف لم يكن موجوداً فلذلك يعتبر نماءاً للوقف كما هو واضح.
(٤) كما هو حال النماءات الأخرى التي تباع لمصلحة الموقوف عليه.
(٥) بلا اشكال في ذلك كما هو ظاهر.
(٦) عَرْصَة: جمع عرصات، أعراص، عراص، وعرصة الدور: البقعة الواسعة بين الدور لا بناء فيها وعرصة الدار: وسطها.
(٧) بل تبقى على المسجدية لعدم ما يقتضي خروجها عن ذلك.
(٨) التعذر لا يوجب زوال العنوان والأصل بقاءه.
(٩) لما ذكرناه.

الباقي للإنتفاع به[١]، فإن لم يمكن ذلك جاز بيعها وتبديلها بما يمكن الإنتفاع به[٢] وإن لم يمكن ذلك أيضاً صرف ثمنها في الجهة الموقوف عليها[٣].

(مسألة ١١٩٠): إذا تعذر الإنتفاع بالعين الموقوفة لإنتفاء الجهة الموقوف عليها صرفت منافعها فيما هو الأقرب فالأقرب، فإذا كان الوقف وقفاً على إقامة عزاء الحسين عليه السلام في بلد خاص ولم يمكن ذلك صرفت منافعه في إقامة عزائه عليه السلام في بلد آخر[٤].

(مسألة ١١٩١): إذا تعذر الإنتفاع بالوقف لإنقراض الموقوف عليه تبطل وقفيته[٥] ويرجع ملكاً للواقف على ما تقدم فإن لم يكن موجوداً كان لورثته[٦].

(مسألة ١١٩٢): إذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته بل بقيت له منفعة معتد بها قليلة أو كثيرة فإن أمكن تجديده وإن كان بإجارته مدة وصرف

---

(١) بلا إشكال في ذلك.

(٢) تقدم الكلام حول جواز بيع الوقف في كتاب البيع من فروع جواز بيع الوقف فراجع.

(٣) لكون ذلك هو الأقرب لغرض الواقف كما هو واضح.

(٤) لكون الترتيب المذكور مرتكزاً في ذهن الواقف فيكون المقدر كالمذكور فغرضه تحصيل الأجر والثواب، ففي حال تعذر الإنتفاع بجهة معينة فلا مانع عنده من صرفها في الأقرب إلى هذه الجهة وبذلك يتحقق غرضه كما هو واضح.

(٥) لإنكشاف إنتهاء أمد الوقف فيكون من الوقف المنقطع الآخر وهو صحيح بلا إشكال.

(٦) فهي لم تخرج عن ملكه إلا بهذا المقدار فمع بقائه ترجع إليه ومع موته ترجع إلى ورثته.

الإجارة في العمارة وجب ذلك[١] وإن لم يمكن فالظاهر بقاء الوقفية بحالها وتصرف منافعه في الجهة الموقوف عليها[٢].

(مسألة ١١٩٣): إذا وقف بستاناً لصرف نمائها في جهة خاصة فانقطع عنها الماء حتى يبس شجرها أو إنقلع شجرها وبقيت عرصة فإن أمكن إيجارها وجب ذلك وصرفت الأجرة في الجهة الموقوف عليها[٣]، نعم إذا فهم من القرائن أن الوقفية قائمة بعنوان البستان كما إذا وقفها للتنزه أو للإستظلال فإن أمكن بيعها وشراء بستان أخرى تعين ذلك وإلّا بطلت الوقفية بذهاب عنوان البستان وترجع ملكاً للواقف[٤].

(مسألة ١١٩٤): يجوز وقف البستان واستثناء نخلة منها[٥] ويجوز له حينئذ الدخول إليها بمقدار الحاجة[٦] كما أن له إبقاءها مجاناً[٧] وليس للموقوف عليهم قلعها[٨] وإذا انقلعت لم يبق له حق في الأرض فلا يجوز له غرس نخلة أُخرى مكانها[٩] وكذا يجوز في وقف الدار إستثناء غرفة

---

(١) وهذا هو المرتكز فالواقف يجعل المنافع أولاً للصرف في نفس العين ثم للموقوف عليه، ولا يمكن التحفظ على الوقف بغير ذلك وهو واجب كما هو واضح.

(٢) على ما هو الظاهر.

(٣) لعدم المقتضي لزوال عنوان الوقف فيبقى على حاله بلا إشكال.

(٤) فتنقضي مدة الوقف بزوال عنوان البستان وتعود الملكية التي خرجت عن ملكه تلك المدة إلى الواقف كما هو واضح.

(٥) بلا إشكال لكون المالك له الحق في التصرف بماله حسب ما يراه.

(٦) لأن ذلك من لوازم ملكه للنخلة كما هو ظاهر.

(٧) لعدم المقتضي للزوم العوض فإنه قد تصرف في ملكه وقد استثناه من الوقف وهذا من حقه بلا إشكال.

(٨) لحرمة التصرف بمال الغير من غير أذنه ورضاه.

(٩) لعدم ما يقتضي بقاء حق له فلذا لا يجوز له غرس نخلة جديدة مكانها.

منها[١] ولكن إذا خربت بقيت له الأرض لأن الأرض جزء الغرفة[٢].

(مسألة ١١٩٥): إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك الطلق[٣] ويتولى القسمة المالك للطلق ومتولي الوقف[٤] بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدد الواقف والموقوف عليه كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما نصفه المشاع على أولاده[٥] وكذا إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها على مشهد[٦] وكذا إذا إتحد الواقف والموقوف عليه إذا لم تكن القسمة منافية للوقف كما إذا وقف أرضاً على أولاده وكانوا أربعة[٧] فإنه يجوز لهم إقتسامها أرباعاً، فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمة وجاز إقتسامها أخماساً، فإذا مات إثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثاً، وهكذا[٨].

(مسألة ١١٩٦): لا يجوز تغيير العين الموقوفة إذا علم من الواقف إرادة بقاء عنوانها سواء فهم ذلك من كيفية الوقف كما إذا وقف داره على السكنى فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم فهم من قرينة[٩] خارجية بل إذا إحتمل

---

(١) لعين الملاك المتقدم.
(٢) بلا إشكال فالأرض هي جزء من الغرفة ولا موجب لزوال ملكيته لها.
(٣) وهذا ما تقتضيه القواعد الأولية بلا إشكال.
(٤) لكون الأمر بيدهما كما هو واضح.
(٥) لا إشكال في جواز القسمة أيضاً لعدم المانع من ذلك.
(٦) لنفس ما ذكرناه.
(٧) مع عدم وجود التنافي للوقف لا يكون هناك مانع عن القسمة كما هو واضح.
(٨) لعدم تأثير هذه القسمة بالنسبة إلى البطون اللاحقة فلا يكون هناك مانع منها فهي قسمة لا تضيع حق أحد ولا تتنافى مع الوقف.
(٩) لما تقدم من أن الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها.

ذلك ولم يكن إطلاق في إنشاء الوقف لم يجز ذلك[١]، نعم إذا كان إطلاق في إنشاء الوقف جاز للولي التغيير فيبدل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار وهكذا[٢] وقد يعلم من حال الوقف إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة فحينئذ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك، فإذا قلت المنفعة جاز التغيير[٣].

(مسألة ١١٩٧): إذا إنقلعت نخلة من البستان الموقوفة فإن كان وقفها للإنتفاع بثمرها جاز بيعها[٤] وصرف ثمنها في البستان إن إحتاج إليه وإلّا ففي الجهة الموقوف عليها[٥] وإذا وقفها للإنتفاع بأي وجه كان فإن أمكن الإنتفاع بها في جعلها سقفاً أو عمداً أو نحو ذلك لم يجز بيعها[٦] وإن بطل الإنتفاع بها على حالها جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان مع الحاجة ومع عدمها في الجهة الموقوف عليها[٧].

(مسألة ١١٩٨): الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من صنف خاص لإقامة مأتمهم أو من أهل بلد لإقامة مأتم فيها أو للأنصار

---

(١) لأجل عدم إحراز الجواز وأصالة عدم إرادة المقيد لا تثبت الإطلاق إلا على القول بالأصل المثبت وقل من يقول به، إضافة إلى أن أصالة عدم إرادة الإطلاق تعارضها، فالإطلاق كالتقييد ملحوظ في مقام الثبوت وتكون النسبة بينهما التضاد وأصالة عدم أحد الضدين لا تثبت الضد الآخر كما هو واضح.

(٢) على ما هو الظاهر فيكون العمل موافقاً لما أراده الواقف ولا إشكال في ذلك.

(٣) لكون الوقف يتبع إرادة الواقف بلا إشكال.

(٤) لما تقدّم من جواز البيع في مثل هذه الموارد.

(٥) لما تقدّم من أن الصرف في العين الموقوفة مقدّم على الصرف في الجهة الموقوف عليها.

(٦) لعدم جواز بيع الوقف إلّا في بعض الموارد وهذا ليس منها كما هو واضح.

(٧) لنفس ما ذكرناه فلاحظ.

الذين يذهبون في زيارة الأربعين إلى (كربلاء) الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط صرفها في جهة معينة[١] وليست باقية على ملك مالكها[٢] ولا يجوز لمالكها الرجوع فيها[٣]، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لوارثه المطالبة بها[٤]، وكذا إذا أفلس لا يجوز لغرمائه المطالبة بها وإذا تعذر صرفها في الجهة المعينة فالأحوط صرفها فيما هو الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصة[٥] نعم إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه ويرى أن الآخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع وجاز له ولورثته ولغرمائه المطالبة به بل يجب إرجاعه إليه عند مطالبته وإلى وارثه عند موته وإلى غرمائه عند تفليسه، وإذا تعذر صرفه في الجهة الخاصة واحتمل عدم إذنه في التصرف فيه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك[٦].

---

(١) للسيرة الخارجية القائمة على ذلك من غير خلاف.

(٢) مع تحقق الصدقة تخرج عن ملك مالكها على ما هو الظاهر.

(٣) لرواية الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه أنّ علياً عليه السلام كان يقول: من تصدّق بصدقة فردّت عليه فلا يجوز له أكلها، ولا يجوز له إلّا إنفاقها، إنّما منزلتها بمنزلة العتق لله، فلو أنّ رجلاً أعتق عبداً لله فردّ ذلك العبد لم يرجع في الأمر الذي جعله لله، فكذلك لا يرجع في الصدقة[١].
ورواية طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: من تصدق بصدقة ثمّ ردت عليه فلا يأكلها، لأنّه لا شريك لله عزّ وجلّ في شيء مما جعل له، إنّما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردّها بعد ما يعتق[٢].

(٤) لخروجها عن ملك المورث فلا مقتضى لمطالبة الورثة وكذلك لا مقتضى لمطالبة الغرماء كما هو ظاهر.

(٥) لما تقدّم أن مقصود المالك هو ذلك كما هو ظاهر.

(٦) مع بقاء المال في ملكه يترتب عليه أحكام ملكه كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب الصدقة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٣.

(مسألة ١١٩٩): لا يجوز بيع العين الموقوفة إلّا في موارد ذكرناها في كتاب البيع[١].

(مسألة ١٢٠٠): إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان عدم حصوله لا يكون ذلك موجباً لبطلان الوقف، فإذا علم أن غرض الواقف من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامة بالمشهد الفلاني أو نحو ذلك فلم يترتب الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجباً لبطلان الوقف وهكذا الحال في جميع الأغراض والدواعي التي تدعو إلى إيقاع المعاملات أو الإيقاعات، فإذا كان غرض المشتري الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجباً لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ[٢].

(مسألة ١٢٠١): الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعه، فإذا إشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصح إجارته سنتين ولا على غير أهل العلم[٣].

(مسألة ١٢٠٢): تثبت الوقفية بالعلم - وإن حصل من الشياع[٤] - وبالبيِّنة الشرعية[٥] وبإقرار ذي اليد[٦] وإن لم تكن اليد مستقلة كما إذا كان

---

(١) فراجع هناك.

(٢) لعدم تأثير الأغراض والدواعي في الإنشاء ولا أثر لها في تغيير العقود والإيقاعات عما وقعت عليه كما هو ظاهر وواضح.

(٣) لكون الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، فطالما كان شرط الواقف مشروعاً فيجب العمل به بلا إشكال وكذلك السيرة الخارجية الممضاة شرعاً قائمة على ذلك كما هو ظاهر.

(٤) مع كون حجية العلم ذاتية فلذا لا يكون هناك فرق بين مناشئه كما هو واضح.

(٥) ثبوت الموضوعات بالبيِّنة الشرعية من الأمور الواضحة.

(٦) فالإقرار نافذ عقلاً وشرعاً بلا إشكال.

جماعة في دار فأخبر بعضهم بأنها وقف حكم بها في حصته وإن لم يعترف غيره بها[١].

(مسألة ١٢٠٣): إذا كان كتاب أو إناء قد كتب عليه إنه وقف فالظاهر الحكم بوقفيته[٢]. نعم إذا كان بيد شخص وأدعى ملكيته واعتذر عن الكتابة بعذر مقبول قيل صدق وحكم بملكيته له فيجوز حينئذ الشراء منه والتصرف بإذنه وغير ذلك من أحكام الملك[٣] لكنه لا يخلو عن إشكال[٤].

(مسألة ١٢٠٤): إذا وجدت ورقة في تركة الميت قد كتب عليها إن الشيء الفلاني وقف فإن كان عليه أمارة الإعتراف بالوقفية من توقيعه في ذيلها ووضعها في ظرف مكتوب عليه هذه ورقة الوقف الفلاني أو نحو ذلك مما يكون ظاهراً في الإعتراف بالوقفية[٥]، وإلّا فلا يحكم بها وإن علم أنها بخط المالك[٦].

(مسألة ١٢٠٥): لا فرق في حجية إخبار ذي اليد بين أن يكون إخباراً بأصل الوقف وأن يكون إخباراً بكيفيته من كونه ترتيبياً أو تشريكياً وكونه على الذكور فقط أو على الذكور والإناث وأنه على نحو التساوي أو على نحو

---

(١) لنفوذ إقراره في حق نفسه وعدم نفوذه في حق الآخرين، نعم لو أقر إثنان بذلك فتكون بيِّنة شرعية على الوقف فيما لو إجتمعت فيهما شروط البيِّنة.

(٢) لكون ذلك من الظهورات العرفية المعتبرة التي يعمل بها.

(٣) اليد أمارة الملكية فلا بد من العمل بها ولا يطلب منه البيِّنة.

(٤) لعل وجه الإشكال أن أمارية اليد قائمة مع عدم وجود معارض لها من أمارة أُخرى. فلذا يكون المقام هنا داخلاً في تعارض الأمارتين.

(٥) مع تحقق الأمارية تكون الحجة تامة فلا بد من العمل بها كما هو واضح.

(٦) على ما هو الظاهر فالثابت أن اليد أمارة الملكية ويتوقف الخروج عنها على قيام دليل معتبر على خلافها والمفروض أنه لم يقم هذا الدليل كما هو ظاهر.

الإختلاف[١] كما أنه 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، فإن تصرفه إذا كان ظاهراً في الإخبار عن حاله كان حجة كخبره القولي[٢].

(مسألة ١٢٠٦): إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالغنم والبقر والإبل لم تجب الزكاة فيها وإن اجتمعت فيها شرائط الزكاة[٣] وأما إذا كان نماؤها زكوياً كما إذا وقف بستاناً فإن كان الوقف على نحو التمليك لأشخاص الموقوف عليهم كما إذا قال: وقفت البستان لأولادي فإن بلغت حصة واحد منهم النصاب وجبت عليه الزكاة وإلّا لم تجب[٤]، وإن كان الوقف على نحو التمليك للعنوان كما إذا قال: وقفت البستان على فقراء البلد غير قاصد لإستيعابهم، لم تجب الزكاة على واحد منهم[٥] إلّا إذا أعطى الولي واحداً منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاة وكان يبلغ النصاب فإنه تجب الزكاة على من ملك منهم واحداً كان أو أكثر[٦] وكذلك لا تجب الزكاة على

---

(١) لا وجه للتفريق فإن إقرار ذي اليد نافذ بالنسبة إلى ما في يده.

(٢) الميزان هو تحقق الإخبار من غير فرق بين مصاديق الإخبار سواء كان الإخبار بالفعل أو القول فكلاهما حجة بلا إشكال.

(٣) لعدم إجتماع شرائط الوجوب، فإن الموقوف عليه ليس له التصرف في العين الموقوفة ومن شرائط الزكاة التصرف في العين الزكوية كما ذكر في محله.

(٤) مع تمامية الموضوع فتجب الزكاة ومع عدم بلوغ الحصة النصاب فلا تجب الزكاة كما هو واضح.

(٥) المكلف الشخصي إذا ملك النصاب مع إجتماع الشرائط تجب عليه الزكاة وأما لو كان المالك الجامع أو الجهة فلا يكون هناك مقتضي للوجوب كما هو ظاهر. فالزكاة واجبة على المكلف مع إجتماع الشرائط المقررة.

(٦) بلا إشكال لتمامية الموضوع.

حاصل الوقف إذا كان على نحو المصرف كما إذا قال وقفت البستان على تزويج أولادي أو على إطعام الفقراء وكسوتهم ونحو ذلك[١].

الحاق فيه بابان

الباب الأول في الحبس واخواته

(مسألة ١٢٠٧): يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معينة يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها[٢] ولا يخرج بذلك عن ملكه[٣] فإن كان الحابس قد قصد القربة بحبسه وكان حبسه مطلقاً أو مقيداً بالدوام لزم ما دامت العين ولم يجز له الرجوع فيه[٤]، وإن كان مقيداً بمدة معينة لم يجز له

---

(١) تقدّم الكلام في ذلك.

(٢) مما يدل على مشروعية الحبس إجمالاً رواية ابن أُذينة قال: كنت شاهداً عند ابن أبي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلّة داره ولم يوقّت وقتاً، فمات الرجل فحضر ورثته ابن أبي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلّة الدار، فقال ابن أبي ليلى: أرى أن أدعها على ما تركها صاحبها، فقال محمّد بن مسلم الثقفي: أما أنّ علي بن أبي طالب عليه السلام قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت، فقال: وما علمك؟ فقال: سمعت أبا جعفر محمّد بن علي عليه السلام يقول قضى علي عليه السلام برد الحبيس وإنفاذ المواريث، فقال له ابن أبي ليلى: هذا عندك في كتابك؟ قال: نعم، قال: فأرسل وائتني به، فقال له محمّد بن مسلم: على أن لا تنظر من الكتاب إلّا في ذلك الحديث، قال: لك ذلك، قال: فأحضر الكتاب وأراه الحديث عن أبي جعفر عليه السلام في الكتاب فردّ قضيته[١].

(٣) لعدم وجود دليل على الخروج من ملكه وآراء الفقهاء مختلفة في ذلك فارجع إلى كلامهم.

(٤) بعد نفوذ الحبس شرعاً يتوقف جواز الرجوع والفسخ على وجود دليل على ذلك ولا دليل في المقام كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أحكام السكنى والحبيس، حديث: ١.

الرجوع قبل إنقضاء المدة[١] وإذا إنتهت المدة إنتهى التحبيس فإذا قال: (فرسي محبس على نقل الحجاج أو عبدي محبس على خدمة العلماء)، لزمت ما دامت العين باقية وإذا جعل المدة عشر سنين مثلاً لزم في العشر وانتهى بانقضائها[٢].

(مسألة ١٢٠٨): ذكر جماعة كثيرة أنه لا يصح التحبيس إلّا بعد القبض ولا يخلو من إشكال بل الأظهر الصحة بدونه[٣] ولكنه شرط في اللزوم فيجوز للمالك الرجوع فيه قبل القبض[٤].

(مسألة ١٢٠٩): إذا حبس ملكه على شخص فإن عين مدة كعشرة سنين أو مدة حياة ذلك الشخص لزم الحبس في تلك المدة[٥] وبعدها يرجع إلى الحابس[٦] وإذا مات الحابس قبل إنقضاء المدة بقي الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدة فيرجع ميراثاً[٧]، وإذا حبس عليه مدة حياة نفسه يعني الحابس لم يجز له الرجوع ما دام حياً فإذا مات رجع ميراثاً[٨]، وإذا حبسه على شخص ولم يذكر مدة معينة ولا مدة حياة نفسه ولا حياة المحبس عليه

---

(١) لنفس ما ذكرناه.
(٢) بلا شك في ذلك لكون إنقضاء الوقت يكون بإنقضاء مقدار الأجل كما هو ظاهر.
(٣) لعدم وجود دليل على الإشتراط.
(٤) والدليل على ذلك الإجماع كما هو ظاهر.
(٥) بلا إشكال لمشروعية الحبس ولكون الأمر بيده فهو الذي يحدد المدة كما هو واضح.
(٦) فبعد صيرورة العين طلقاً يكون المالك هو الأحق بها لأنها لم تخرج عن ملكه على ما هو مقتضى القواعد.
(٧) لرواية ابن أُذينة المتقدمة فإنّ المستفاد منها أنه مع تعيين المدة يتعين فلا تزول بموت الحابس وهذا ما تقتضيه صحة الحبس كذلك.
(٨) على ما هو الظاهر لأن المفروض إنتهاء المدة المفروضة.

ففي لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع ميراثاً وجوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء قولان أقربهما الثاني[١].

(مسألة ١٢١٠): يلحق بالحبس السكنى والعمرى والرقبي[٢] والأولى تختص بالمسكن والأخيرتان تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها مما لا يتحقق فيه الإسكان فإن كان المجعول الإسكان قيل له (سكنى) فإن قيد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضاً (عمرى) وإن قيده بمدة معينة قيل له (رقبى) وإذا كان المجعول غير الإسكان كما في الأثاث ونحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له سكنى بل قيل (عمرى) إن قيد بعمر أحدهما (ورقبى) إن قيد بمدة معينة[٣].

(مسألة ١٢١١): الظاهر أن القبض فيها ليس شرطاً في الصحة بل في اللزوم كما تقدم في الحبس[٤].

(مسألة ١٢١٢): إذا أسكنه مدة معينة كعشر سنين أو مدة عمر المالك أو مدة عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل إنقضاء المدة[٥] فإن انقضت المدة

---

(١) لعدم الملزم له بالإبقاء طالما لم يحدد مدة معينة بحسب الظاهر.

(٢) في الحدائق: «ثم إنه ينبغي أن يعلم أن الإختلاف في هذه الألفاظ اعتباري بحسب إختلاف ما تضاف والمرجع إلى أمر واحد فإذا قرنت بالإسكان قيل سكنى وإذا قرنت بالعمر من المالك أو الساكن قيل عمرى وإذا قرنت بمدة معينة قيل رقبى»[١].

(٣) على ما هو الظاهر، ومشروعية هذه الأمور إتفاقية وتدل على ذلك جملة من الروايات الآتية.

(٤) في الحدائق: «لا خلاف في أنه لا يلزم شيء منها قبل القبض».

(٥) لعدم وجود دليل على جواز الرجوع فيكون عدم الرجوع مطابقاً لمقتضى القاعدة الأولية.

---

(١) الحدائق: ج٢٢، ص ٢٧٥.

في الصور الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته[١].

(مسألة ١٢١٣): إذا قال له: (أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك) لم يجز له الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن موجوداً أو عقبه[٢] فإذا انقرض هو وعقبه رجعت الدار إلى المالك[٣].

(مسألة ١٢١٤): إذا قال له: (أسكنتك هذه الدار مدة عمري) فمات الساكن في حال حياة المالك فإن كان المقصود السكنى بنفسه وتوابعه كما يقتضيه إطلاق السكنى إنتقلت السكنى بموته إلى المالك قبل وفاته على إشكال[٤]، وإن كان المقصود تمليك السكنى له إنتقلت السكنى إلى وارثه ما

---

(١) لرواية محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى في العمرى أنها جائزة لمن أعمرها، فمن أعمر شيئاً ما دام حيّاً فإنه لورثته إذا توفّي[١].
ورواية أبي الصباح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سُئل عن السكنى والعمرى؟ فقال: إن كان جعل السكنى في حياته فهو كما شرط، وإن كان جعلها له ولعقبه بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا حتى ترجع الدار إلى صاحبها الأول[٢].

(٢) لرواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره، قال: يجوز. وسألته عن الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده؟ قال: يجوز وليس لهم أن يبيعوا ولا يورثوا، قلت: فرجل أسكن داره حياته، قال: يجوز ذلك[٣]... ورواية أبي الصباح المتقدمة.

(٣) بلا شك لكونها ملكاً له فترجع إليه وقد صرحت رواية الكناني بالرجوع إليه.

(٤) لم يظهر وجه الإشكال إذ المفروض أن المالك جعل السكنى معه لمن جعل له ولتوابعه ما دامت حياته فلا وجه لبقاء السكنى بعد وفاته، فمقتضى القاعدة إنتقال المنفعة بعد وفاته إلى المالك، لرواية عبد الرحمٰن بن أبي عبد الله، عن حمران،

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب السكنى والحبيس، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب السكنى والحبيس، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٣، من أبواب السكنى والحبيس، حديث: ٢.

دام المالك حياً، فإذا مات إنتقلت من ورثة الساكن إلى ورثة المالك[١] وكذا الحكم لو عين مدة معينة فمات الساكن في أثنائها[٢].

(مسألة ١٢١٥): إذا جعل السكنى له مدة حياته كما إذا قال له: (أسكنتك هذه الدار مدة حياتك)، فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن[٣].

(مسألة ١٢١٦): إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدة ولا عمر أحدهما صح[٤]، ولزم بالقبض[٥] ووجب على المالك إسكانه وقتاً ما وجاز له الرجوع بعد ذلك أي وقت شاء[٦]، ولا يجري ذلك في الرقبى والعمرى

قال: سألته عن السكنى والعمرى؟ فقال: الناس فيه عند شروطهم، إن كان شرط حياته، فهي حياته وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثمّ يردّ إلى صاحب الدار[١].

(١) قد يستدل برواية حسين بن نعيم، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل أيّام حياته، أو له ولعقبه من بعده، قال: هي له ولعقبه كما شرط[٢]... وفي دلالتها كلام فتأمل فإن المستفاد من الرواية أن يجعل له السكنى أيام حياته والسكنى بهذا القيد لا يعقل أن تورث.

(٢) لنفس الكلام المتقدّم.

(٣) لما تقتضيه القواعد، فإنه لا وجه للإنقضاء قبل موت من جعلت له السكنى فالمالك له أن يتصرف في ماله كيف ما شاء وكذلك لرواية حسين بن نعيم المتقدّمة.

(٤) بلا إشكال ولا كلام نصاً وفتوى.

(٥) وفي ذلك كلام قد تقدّم حول أنّ اللزوم يتوقف على القبض أم لا؟

(٦) لرواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: قلت له: رجل أسكن رجلاً داره ولم يوقّت، قال: جائز ويخرجه إذا شاء[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب السكنى والحبيس، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب السكنى والحبيس، حديث: ٢.

(٣) الوسائل، الباب ٤، من أبواب السكنى والحبيس، حديث: ١.

لإختصاص الأولى بالمدة المعينة والثانية بمدة عمر أحدهما والمفروض إنتفاء ذلك كله[١].

(مسألة ١٢١٧): إطلاق السكنى كما تقدم يقتضي أن يسكن هو وأهله وسائر توابعه من أولاده وخدمه وعبيده وضيوفه بل دوابه إن كان فيها موضع معدّ لذلك وله إقتناء ما جرت العادة فيه لمثله من غلة وأوان وأمتعة والمدار على ما جرت به العادة من توابعه[٢] وليس له إجارته ولا إعارته لغيره[٣] فلو آجره ففي صحة الإجارة بإجازة المالك وكون الأجرة له حينئذ إشكال[٤].

(مسألة ١٢١٨): الظاهر أن (السكنى) و(العمرى) و(الرقبى) من العقود المحتاجة في وجودها الإعتباري إلى إيجاب وقبول[٥]، ويعتبر فيها ما يعتبر في العقود كما يعتبر في المتعاقدين هنا ما يعتبر في المتعاقدين في غيره وقد

ورواية أحمد بن عمر الحلبي، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام – في حديث – قال: وسألته عن الرجل يسكن رجلاً ولم يوقّت شيئاً؟ قال: يخرجه صاحب الدار إذا شاء[١].

(١) لعدم وجود دليل وإختصاصه بالسكنى كما هو ظاهر.

(٢) والعرف يشهد بذلك كما جرت العادة الخارجية، فالتعارف الخارجي يكون قرينة للظهور الإطلاقي المدعى في المقام.

(٣) لا يوجد ما يصحح ذلك لكونه تصرفاً في مال الغير من دون إذنه ورضاه.

(٤) لعل وجه الإشكال أن السكنى تكون لمن جعلت له فكيف يجوز إجارة المكان للغير وتمليك منفعته منه.

(٥) في الجواهر: «وهي عقد بالمعنى الأعم الشامل للمعاطاة بناء على مشروعيتها يفتقر في الصحة إلى معنى الإيجاب والقبول ولو فعلا بلا خلاف ولا إشكال» انتهى.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب السكنى والحبيس، حديث: ٢.

تقدم ذلك في كتاب البيع[١]. وأما الحبس فالظاهر اعتبار القبول فيه في الحبس على الشخص[٢] وعدم إعتباره في الحبس على الصرف في جهة معينة[٣].

(مسألة ١٢١٩): الظاهر جواز بيع المحبس قبل إنتهاء أجل التحبيس[٤] فتنتقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع[٥] فيكون للمحبس عليهم الإنتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبيس[٦] ويجوز للمشتري المصالحة معهم على نحو لا تجوز لهم مزاحمته في الإنتفاع بالعين مدة التحبيس بأن يعطيهم مالاً على أن لا ينتفعوا بالعين[٧]، أما المصالحة معهم على إسقاط حق الإنتفاع بها أو المعاوضة على حق الإنتفاع بها ففيه إشكال[٨].

(الباب الثاني)

في الصدقة التي تواترت الروايات في الحث عليها والترغيب فيها[٩]

---

(١) مع توقف هذه الأمور على العقد فلا بد من الإلتزام بإشتراط ما يشترط في العقود لوحدة حكم الأمثال كما هو ظاهر.

(٢) فهو عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول إجماعاً.

(٣) لعدم وجود دليل على الإشتراط.

(٤) وذلك لأجل بقاء العين على ملك مالكها فلا يوجد ما يمنع من بيعها كما هو واضح.

(٥) كما أن الأمر كذلك في بيع العين المستأجرة.

(٦) كما أن الأمر كذلك في المستأجر.

(٧) لا إشكال في جواز الصلح وصحته.

(٨) لا يوجد دليل على جواز الإسقاط شرعاً، وكذلك لا يوجد دليل على صحة المعاوضة عليه ومن هنا جاء الإشكال بحسب الظاهر.

(٩) وهذا ظاهر وواضح في مظانها كما لا يخفى.

وقد ورد أنها دواء المريض[١] وبها يدفع البلاء[٢] وقد أبرم إبراماً[٣]، وبها

---

(١) كما في رواية عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: داووا مرضاكم بالصدقة، وادفعوا البلاء بالدعاء، واستنزلوا الرزق بالصدقة، فإنّها تفك من بين لحيَيّ سبعمائة شيطان[١]...

ورواية معاذ بن مسلم بياع الهروى قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فذكروا الوجع، فقال: داووا مرضاكم بالصدقة، وما على أحدكم أن يتصدّق بقوت يومه؟ إنّ ملك الموتُ يدفع إليه الصك يقبض روح العبد فيتصدّق فيقال له: ردّ عليه الصك[٢].

(٢) لرواية السكوني عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ الله لا إله إلّا هو ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة[٣] والحرق والغرق والهدم والجنون، وعدّ صلى الله عليه وآله سبعين باباً من السوء[٤].

ورواية أبي ولّاد، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: بكروا بالصدقة وارغبوا فيها، فما من مؤمن يتصدّق بصدقة يريد بها ما عند الله ليدفع الله بها عنه شرّ ما ينزل من السماء إلى الأرض في ذلك اليوم إلّا وقاه الله شرّ ما ينزل من السماء إلى الأرض في ذلك اليوم[٥].

(٣) في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال: يا علي، الصدقة ترد القضاء الذي قد أُبرم إبراماً، يا علي صلة الرحم تزيد في العمر، يا علي، لا صدقة وذو رحم محتاج، يا علي، لا خير في القول إلّا مع الفعل، ولا في الصدقة إلّا مع النية[٦].

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الصدقة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الصدقة، حديث: ٢.

(٣) الدبيلة: الطاعون، ودملّ يظهر في الجوف ويقتل صاحبه غالباً. (مجمع البحرين - دَبَل - ٥/ ٣٦٩).

(٤) الوسائل، الباب ٩، من أبواب الصدقة، حديث: ١.

(٥) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الصدقة، حديث: ٣.

(٦) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الصدقة، حديث: ٤.

يستنزل الرزق[١] وأنها تقع في يد الرب قبل أن تقع في يد العبد[٢] وأنها تخلف البركة[٣] وبها يقضى الدَين[٤] وأنها تزيد في المال[٥] وأنها تدفع ميتة السوء[٦] والداء والدبيلة والحرق والغرق والجذام والجنون إلى أن عد

---

(١) ففي رواية زرارة عن الصادق عليه السلام - في حديث - قال: استنزلوا الرزق بالصدقة، من أيقن بالخلف جاد بالعطيّة، إن الله ينزل المعونة على قدر المؤونة[١].

(٢) في رواية ابن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: ليس شيء أثقل على الشيطان من الصدقة على المؤمن، وهي تقع في يد الربّ تبارك وتعالى قبل أن تقع في يد العبد[٢].

(٣) في رواية غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ الصدقة تقضي الدَين وتخلف بالبركة[٣].

(٤) لرواية غياث بن إبراهيم المتقدمة.

(٥) في رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: تصدّقوا فإنّ الصدقة تزيد في المال كثرة، فتصدّقوا رحمكم الله[٤].

(٦) في رواية سالم بن مكرم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: مرّ يهودي - إلى أن قال - فقال النبي صلى الله عليه وآله: إنّ هذا اليهودي يعضّه أسود في قفاه فيقتله، قال: فذهب اليهودي فاحتطب حطباً كثيراً فاحتمله، ثم لم يلبث أن انصرف، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: ضعه، فوضع الحطب فإذا أسود في جوف الحطب عاضّ على عود، فقال: يا يهودي، أيّ شيء عملت اليوم؟ فقال: ما عملت عملاً إلا حطبي هذا احتملته فجئت به وكان معي كعكتان فأكلت واحدة وتصدّقت بواحدة على مسكين، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله بها دفع الله عنه، وقال: إنّ الصدقة تدفع ميتة السوء عن الإنسان[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب الصدقة، حديث: ١١.
(٢) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب الصدقة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب الصدقة، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ١، من أبواب الصدقة، حديث: ٨.
(٥) الوسائل، الباب ٩، من أبواب الصدقة، حديث: ٣.

سبعين باباً من السوء[١] ويستحب التبكير بها[٢] فإنه يدفع شر ذلك اليوم[٣] وفي أول الليل فإنه يدفع شر الليل[٤].

(مسألة ١٢٢٠): المشهور كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الإيجاب والقبول[٥] ولكن الأظهر كونها الإحسان بالمال على وجه القربة فإن كان الإحسان بالتمليك إحتاج إلى إيجاب وقبول وإن كان بالإبراء كفى الإيجاب

---

(١) في رواية السكوني عن جعفر عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنّ الله لا إله إلّا هو ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون، وعدّ صلى الله عليه وآله سبعين باباً من السوء[١]. وقال رسول الله صلى الله عليه وآله: إن الله لا إله إلا هو ليدفع بالصدقة الداء والدبيلة والحرق والغرق والهدم والجنون وعد عليه السلام سبعين باباً من الشر[٢].

(٢) في رواية النخعي، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: بكّروا بالصدقة فإن البلاء لا يتخطّاها[٣].

(٣) في رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من تصدق بالصدقة حين يصبح أذهب الله عنه نحس ذلك اليوم[٤].

(٤) أرسل الشيخ فقال: وقال – يعني الصادق عليه السلام – باكروا بالصدقة فإنّ البلايا لا تتخطاها ومن تصدّق بالصدقة أوّل النهار دفع الله عنه شرّ ما ينزل من السماء في ذلك اليوم، فإن تصدّق أول الليل دفع الله عنه شرّ ما ينزل في السماء في تلك الليلة[٥].

(٥) في الجواهر: «وعلى كل حال فهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول بلا خلاف محقق أجده فيه بل عن ظاهر المبسوط وفقه الراوندي والغنية والكفاية والمفاتيح الإجماع عليه بل صريح بعض وظاهر آخر اعتبار ما يعتبر في العقد اللازم فيها» الخ[٦].

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب الصدقة، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٩، من أبواب الصدقة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الصدقة، حديث: ١.
(٤) الوسائل، البا ٨، من أبواب الصدقة، حديث: ٢.
(٥) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الصدقة، حديث: ٥.
(٦) الجواهر: ج٢٨، ص ١٢٤.

بمثل أبرأت ذمتك وإن كان بالبذل كفى الإذن في التصرف وهكذا فيختلف حكمها من هذه الجهة بإختلاف مواردها[١].

(مسألة ١٢٢١): المشهور إعتبار القبض فيها مطلقاً ولكن الظاهر أنه لا يعتبر فيها كلية[٢] وإنما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبق عليه مما يتوقف

---

(١) في الجواهر: «يبقى شيء وهو إحتمال دعوى أعمية الصدقة من العقد ضرورة صدقها على الإبراء المتقرب به والوقف كذلك بل وعلى بذل الطعام والماء ونحوهما للفقراء والمساكين مثلاً وإن لم يكن على جهة معنى العقدية الذي هو قصد الإرتباط بالإيجاب والقبول ولقد كان علي بن الحسين عليه السلام يتصدق على الفقير» الخ.

ورد في رواية ابن حمران، عن أبيه، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - أنّ علي بن الحسين عليه السلام كان يخرج في الليلة الظلماء فيحمل الجراب على ظهره وفيه الصرر من الدنانير والدراهم، وربّما حمل على ظهره الطعام أو الحطب، حتى يأتي باباً باباً فيقرعه ثمّ يناول من يخرج إليه وكان يغطّي وجهه إذا ناول فقيراً لئلّا يعرفه، فلمّا توفيّ فقدوا ذلك فعلموا أنّه كان علي بن الحسين ولمّا وضع على المغتسل نظروا إلى ظهره وعليه مثل ركب الإبل ممّا كان يحمل على ظهره إلى منازل الفقراء والمساكين... الخ[١].

إلا أنه لا دلالة على أن مجرد الإحسان مع قصد القربة داخل في الصدقة نعم قد يستعمل عنوان الصدقة في بعض الموارد كقولهم «عون الضعيف من أفضل الصدقة» ولكن الإستعمال أعم من الحقيقة وباب المجاز واسع فلا إشكال في الأمر».

(٢) أول الكلام أن يقال بأن مطلق الإحسان بالمال مع قصد القربة يكون داخلاً في الصدقة، فلو أن شخصاً بذل شيئاً من ماله للفقراء مع قصد القربة إلا أنه لم يعرض عنه فهل يمكننا الجزم بعدم إمكان رجوعه فيه. وأما إذا أعرض عن مملوكه وقلنا أن الإعراض يوجب الخروج عن الملك فهل يمكننا القول: إنه مصداق للصدقة بحيث لا يجوز الرجوع فيه من قبل مالكه؟ وأيضاً لا يجوز التصرف فيه لمن لا يكون فقيراً

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب الصدقة، حديث: ٨.

على القبض فإذا كان التصدق بالهبة أو بالوقف إعتبر القبض وإذا كان التصدق بالإبراء أو البذل لم يعتبر، وهكذا[١].

(مسألة ١٢٢٢): يعتبر في الصدقة القربة[٢] فإذا وهب أو أبرأ أو وقف بلا قصد القربة كان هبة وإبراء ووقفاً ولا يكون صدقة[٣].

(مسألة ١٢٢٣): تحل صدقة الهاشمي على الهاشمي وعلى غيره حتى زكاة المال وزكاة الفطرة، وأما صدقة غير الهاشمي، فإن كانت زكاة المال أو زكاة الفطرة فهي حرام على الهاشمي[٤] ولا تحل للمتصدق عليه[٥] ولا تفرغ ذمة المتصدق بها عنها[٦] وإن كانت غيرهما فالأقوى جوازها سواء

وبعبارة أُخرى: أي دليل دل على خروجه عن ملكه بعد الإعراض واختصاصه بناحية خاصة وعلى فرض الإلتزام بما ذكر لا فرق بين أن يكون الصادر منه بقصد القربة وبين أن لا يكون كذلك.

(١) بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به غير واحد - هكذا في الجواهر -. إلا أنه قد يقال: إنه إذا كانت الصدقة بعنوان الهبة فلا إشكال في توقفها على القبض. وأما الوقف فقد تقدم الكلام فيه وأما التصدق بغير ذلك فقد تقدم الإشكال فيه قبل قليل.

(٢) بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه - هكذا في الجواهر - ويدل على ذلك الروايات ومنها: رواية حمّاد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا صدقة ولا عتق إلّا ما أُريد به وجه الله عزّ وجلّ[١].

(٣) مع فرض كون الصدقة متقومة بقصد القربة فلا يمكن تحققها بدون ذلك كما هو واضح.

(٤) كما تقدّم الكلام في ذلك في كتاب الزكاة فراجع.

(٥) لكونه غير متملك بذلك لوقوع ذلك في غير محله فلا يكون هناك مجال للحلية.

(٦) بلا إشكال لإحتياج الإجزاء إلى دليل وهو غير موجود فلا وجه لفراغ ذمة المتصدق عنه.

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٢.

أكانت واجبة كردّ المظالم والكفارات وفدية الصوم أم مندوبة[١] إلّا إذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء ونحو ذلك، مما كان من مراسم الذل والهوان ففي جواز مثل ذلك إشكال[٢].

(مسألة ١٢٢٤): لا يجوز الرجوع في الصدقة إذا كانت هبة مقبوضة[٣] وإن كانت لأجنبي على الأصح[٤].

(مسألة ١٢٢٥): تجوز الصدقة المندوبة على الغني والمخالف[٥] والكافر الذمي[٦].

---

(١) لعدم وجود دليل على الإشتراط ومقتضى إطلاق الأدلة الجواز كما لا يخفى.

(٢) لإحتمال وجود إشكال في إعطاء الهاشمي مالاً يوجب له المذلة والمهانة كأن يكون مالاً قليلاً لا يليق بشأنه وعلى كل هذا من العناوين الثانوية التي تلاحظ في مواردها كما هو واضح.

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدّق بالصدقة ثم يعود في صدقته؟ فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله إنّما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثمّ يعود في قيئه[١].

(٤) لإطلاق الأدلة.

(٥) بلا إشكال للإطلاق وعدم المقيد ففي رواية غياث ابن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن الصدقة تقضي الدَين وتخلف بالبركة[٢].

(٦) لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓاْ إِلَيْهِمْ﴾[٣].

ولروايات منها: رواية سدير الصيرفي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أُطعم سائلاً لا أعرفه مسلماً؟ قال: نعم، أعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحقّ، إن الله عزّ وجلّ يقول: ﴿وَقُولُواْ لِلنَّاسِ حُسْنًا﴾[٤] ولا تُطعم من نصب لشيء من الحقّ أو دعا

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب الوقوف والصدقات، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب الصدقة، حديث: ١.

(٣) سورة الممتحنة، الآية: ٨.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٨٣.

(مسألة ١٢٢٦): الصدقة المندوبة سراً أفضل[١] إلّا إذا كان الإجهار بها بقصد رفع التهمة أو الترغيب أو نحو ذلك مما يتوقف على الإجهار[٢]، أما الصدقة الواجبة ففي بعض الروايات أن الأفضل إظهارها[٣] وقيل الأفضل الإسرار بها[٤]، والأظهر إختلاف الحكم بإختلاف الموارد في الجهات المقتضية للإسرار والإجهار[٥].

إلى شيء من الباطل[١].

ورواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله قال: قال أبو جعفر عليه السلام: أعط السائل ولو كان على ظهر فرس[٢].

(١) لجملة من الروايات منها: رواية عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: صدقة العلانية تدفع سبعين نوعاً من البلاء وصدقة السر تطفىء غضب الرب[٣].

(٢) لا شك في أفضلية مراعاة العناوين الثانوية في ذلك.

(٣) لرواية أبي بصير - يعني: ليث بن البختري - عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ﴾[٤] - إلى أن قال -: فكلّ ما فرض الله عليك فإعلانه أفضل من إسراره وكل ما كان تطوّعاً فإسراره أفضل من إعلانه، ولو أنّ رجلاً يحمل زكاة ماله على عاتقه فقسّمها علانية كان ذلك حسناً جميلاً[٥]، إلا أن سند الرواية ضعيف بإبن يحيى.

(٤) في الجواهر: «نعم في الدروس وغيرها تخصيص ذلك للمندوبة وأما الواجبة فالأفضل إظهارها» إلى أن قال: «لكن المصنف وغيره أطلقوا أفضلية السر وهو لا يخلو عن وجه والأمر سهل» الخ[٦].

(٥) لا يوجد دليل معتبر على أحد الطرفين فلذا يختلف الحكم بإختلاف الموارد وفي

---

(١) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب الصدقة، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب الصدقة، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب الصدقة، حديث: ٦.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٦٠.

(٥) الوسائل، الباب ٥٤، من أبواب المستحقين للزكاة، حديث: ١.

(٦) الجواهر: ج٢٨، ص ١٣٠ - ١٣١.

(مسألة ١٢٢٧): التوسعة على العيال أفضل من الصدقة على غيرهم[١] والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره[٢] وأفضل منها الصدقة على الرحم الكاشح يعني المعادي[٣] ويستحب التوسط في إيصالها إلى المسكين ففي الخبر لو جرى المعروف على ثمانين كفاً لأجروا كلهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شيء والله سبحانه العالم والموفق[٤].

بعض الروايات يظهر الإختلاف بين الزكاة وغيرها وهي رواية ابن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ﴾[١] فقال: هي سوى الزكاة إنّ الزكاة علانية غير سر[٢].

(١) لرواية عبد الأعلى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: كلّ معروف صدقة، وأفضل الصدقة عن ظهر غني، وأبدأ بمن تعول، واليد العليا خير من اليد السفلى، ولا يلوم الله على الكفاف[٣].

(٢) لمرسل الصدوق قال: قال عليه السلام: لا صدقة وذو رحم محتاج[٤].

(٣) لرواية السكوني عن أبي عبد الله قال: سُئل رسول الله صلى الله عليه وآله: أيّ الصدقة أفضل؟ قال: على ذي الرحم الكاشح[٥]. والكاشح: هو المقاطع الذي يعاديك.

(٤) لرواية أبي نهشل، مرسلاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لو جرى المعروف على ثمانين كفّاً لأُجروا كلّهم من غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئاً[٦].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧١.
(٢) الوسائل، الباب ٥٤، من أبواب المستحقين للزكاة، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ٤٢، من أبواب الصدقة، حديث: ٥.
(٤) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب الصدقة، حديث: ٤.
(٥) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب الصدقة، حديث: ١.
(٦) الوسائل، الباب ٢٦ من أبواب الصدقة حديث: ١.

كِتَابُ النِكاح

وفيه فصول

الفصل الأول

النكاح ثلاثة: دائم، ومنقطع، وملك يمين[١]، ويفتقر الأول إلى العقد وهو الإيجاب والقبول[٢] بلفظ الماضي[٣] على الأحوط استحباباً كزوجت وانكحت وقبلت وتجزي ترجمتها بشرط العجز عن العربية على الأحوط وجوباً[٤] . . . . . .

(١) في الحدائق: «لا إشكال ولا خلاف في أن لفظ النكاح قد يطلق ويراد به الوطيء وقد يطلق ويراد به العقد خاصة في كل من عرفي الشرع واللغة وظاهر كلام الجوهري أن إستعماله في الوطيء أكثر»[١] إنتهى.

(٢) إجماعاً من المسلمين ويستدل على ذلك بعدة روايات منها: رواية أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوّجك متعة على كتاب الله وسنّة نبيّه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً، وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً، وتسمّى (من الأجر) «من الأجل يب» ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي إمرأتك وأنت أولى الناس بها، الحديث[٢].

(٣) وقد ذهب إلى ذلك المشهور إلا أنه مع إطلاق الأدلة مضافاً الروايات الخاصة الواردة في باب المتعة لا يكون هناك مجال للإشكال في الصحة بغير الماضي ولذا قال الماتن (قده) على الأحوط استحباباً موافقة للمشهور وخروجاً عن شبهة الخلاف.

(٤) لما ورد في الأخرس من جواز طلاقه بالإشارة، ففي رواية البزنطي، أنّه سأل أبا

(١) الحدائق: ج٢٣، ص ١٨.

(٢) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب المتعة، حديث: ١.

وتجزي الإشارة مع العجز عن النطق[١] ولو زوجت المرأة نفسها صح[٢] ويشترط في تزويج البكر إذن الولي وهو الأب أو الجد للأب على الأحوط وجوباً[٣] إلّا إذا منعها الولي عن التزويج بالكفؤ شرعاً وعرفاً فإنه تسقط

الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة، يصمت ولا يتكلم، قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها، أيجوز أن يطلّق عنه وليّه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: أصلحك الله، فإنه لا يكتب، ولا يسمع، كيف يطلّقها؟ قال: بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها[١]. وغيرها من الروايات الواردة في المقام الدالة على أنه مع العجز عن العربية يكفي غيرها عن الطلاق، فتأمل.

(١) لرواية البزنطي المتقدمة.

(٢) وهذا من الضروريات البديهية من غير إشكال في ذلك.

(٣) الأقوال في المقام مختلفة: الأول إستقلال الولي ذهب إليه جماعة منهم صاحب الحدائق (ره) الثاني: استقلال البكر، الثالث: التشريك بينها وبين وليها وتدل على القول الأول جملة من الروايات: منها رواية فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزّوجها، هو أنظر لها. وأما الثيب فإنّها تستأذن، وإن كانت بين أبويها إذا أرادا أن يزوّجاها[٢]، ويعارض هذه الروايات رواية صفوان قال: استشار عبد الرحمٰن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: أفعل ويكون ذلك برضاها، فإنّ لها في نفسها نصيباً، قال: واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته عليّ بن جعفر، فقال: افعل ويكون ذلك برضاها فإنّ لها في نفسها حظّاً[٣]. وذكر الماتن (قده) ترجيح هذه الروايات لأن أهل الخلاف قائلون باستقلال الأب، والبحث في الولاية مفصل يطلب في مظانه.

---

(١) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب مقدمات الطلاق، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٦.

(٣) الوسائل، الباب ٩، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٢.

ولايته حينئذ[١] وإذا تزوجت البكر بدون إذن وليها ثم أجاز وليها العقد صح بلا إشكال[٢].

(مسألة ١٢٢٨): يجزي في صورة عقد النكاح الدائم أن تقول الزوجة للزوج: زوجتك نفسي بمهر دينار. مثلاً، فيقول الزوج، قبلت وإذا كانت الزوجة قد وكلت وكيلاً قال وكيلها للزوج: زوجتك موكلتي هنداً مثلاً بمهر دينار، فيقول الزوج قبلت، وإذا كان الزوج قد وكل وكيلاً قالت الزوجة لوكيل الزوج: زوجت موكلك زيداً مثلاً نفسي بمهر دينار مثلاً، فيقول الوكيل: قبلت، وإذا كان كل من الزوج والزوجة قد وكل وكيلاً قال وكيل الزوجة لوكيل الزوج: زوجت موكلك زيداً موكلتي هنداً بمهر دينار مثلاً، فيقول وكيل الزوج: قبلت[٣].

---

(١) للإجماع ولنفي العسر والحرج ولرواية أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك، ثم قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحب «لا تحب خ ل» أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه مما لا بد منه ﴿وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفَسَادَ﴾[١]. وغير ذلك من الوجوه.

(٢) لصحة الفضولي بالإجازة وفي رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذنه سيّده، فقال: ذاك إلى سيّده، إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله، إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز[٢].

(٣) لا إشكال في تحقق عقد الزواج بما ذكره (قده) فهو القدر المتيقن من الصحيح في مورد العقد وقد قامت السيرة على ذلك وكذلك لا إشكال ولا كلام في صحة التوكيل من قبل الزوجين كبقية العقود.

---

(١) الوسائل، الباب ٧٨، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢. سورة البقرة، الآية: ٢٠٥.

(٢) الوسائل، الباب ٤٣، من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث: ١.

ويجوز لشخص واحد تولي طرفي العقد حتى الزوج نفسه[١] لكن الأحوط استحباباً أن لا يتولى الزوج الإيجاب عن الزوجة والقبول عن نفسه[٢].

(مسألة ١٢٢٩): لا يشترط الشهود في صحة النكاح[٣] ولا يلتفت إلى دعوى الزوجية بغير بيِّنة مع حلف المنكر وإن تصادقا على الدخول[٤] فلو ردّ اليمين فحلف المدعي حكم بها[٥] كما أنه يلزم المقر بإقراره على كل حال[٦] ولو تصادقا على الزوجية ثبتت[٧].

(مسألة ١٢٣٠): القول قول الأب في تعيين المعقود عليها بغير تسمية

---

(١) بلا إشكال لعدم دليل على المنع فيكون جائزاً كبقية الموارد.

(٢) وذلك لأجل الخروج عن شبهة الخلاف.

(٣) للإطلاقات والسيرة القائمة على ذلك من غير نكير خلافاً للعامة ويستدل على عدم إشتراط الشهود بجملة من الروايات منها: رواية هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّما جعلت البيّنات للنسب والمواريث[١].
ورواية زرارة بن أعين قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوّج المرأة بغير شهود، فقال: لا بأس بتزويج البتّة فيما بينه وبين الله، إنّما جعل الشهود في تزويج البتّة من أجل الولد، لولا ذلك لم يكن به بأس[٢].

(٤) لكون وظيفة المدعي إقامة البيِّنة واليمين على المنكر ومقتضى الإطلاق عدم الفرق بين التصادق على الدخول وعدمه كما هو واضح.

(٥) على ما هو حكم اليمين المردودة.

(٦) لحجية إقرار العقلاء على أنفسهم ونفوذه.

(٧) لكون الحق محصوراً بهما فلو تصادقا على الزوجية ثبتت بلا إشكال.

---

(١) الوسائل، الباب ٤٣، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٤٣، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٣.

مع رؤية الزوج للجميع وإلّا بطل العقد[١] ويستحب لمن أراد التزويج أن يتخير البكر[٢] العفيفة[٣] الكريمة الأصل[٤] وصلاة ركعتين عند إرادة التزويج

---

(١) لرواية أبي عبيدة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كنّ له ثلاث بنات أبكار فزوّج إحداهنّ رجلاً ولم يسمّ التّي زوّج للزوج، ولا للشهود، وقد كان الزوج فرض لها صداقها، فلمّا بلغ إدخالها على الزوج بلغ الزوج أنّها الكبرى من الثلاثة، فقال: الزوج لأبيها: إنّما تزوّجت منك الصغيرة من بناتك، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: إن كان الزوج رآهنّ كلّهنّ ولم يسمّ له واحدة منهنّ فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب فيما بينهُ وبين الله أن يدفع إلى الزوج الجارية التّي كان نوى أن يزوّجها إياه عند عقدة النكاح، وإن كان الزوج لم يرهنّ كلّهنّ ولم يسمّ له واحدة منهُنّ عند عقدة النكاح فالنكاح باطل[١].

(٢) لرواية عبد الأعلى بن أعين مولى آل سام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: تزوّجوا الأبكار فإنّهنّ أطيب شيء أفواهاً قال: (وفي حديث آخر) وأنشفه أرحاماً، وأدرّ شيء أخلافاً (أحلاماً) وأفتح شيء أرحاماً، أما علمتم أنّي أُباهي بكم الأُمم يوم القيامة حتى بالسقط يظلّ محبنطئاً على باب الجنة، فيقول الله عزّ وجلّ: أدخل، فيقول: لا أدخل حتّى يدخل أبواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة: ائتني بأبويه، فيأمر بهما إلى الجنّة، فيقول: هذا بفضل رحمتي لك[٢].

(٣) لرواية جابر بن عبد الله قال: سمعته يقول: كنّا عند النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إنّ خير نسائكم الولود الودود العفيفة، العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلها، المتبرّجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله وتطيع أمره، وإذا خلابها بذلت له ما يريد منها، ولم تبذل كتبذل الرجل[٣].

(٤) لروايات منها: رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم:

---

(١) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٢.

والدعاء بالمأثور وهو: «**اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجاً واحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة**»[١] والإشهاد على العقد[٢] والإعلان به[٣] . . . . . .

اختاروا لنطفكم فإنّ الخال أحد الضجيعين[١]. ومنها: قال: قام النبي ﷺ خطيباً فقال: أيّها الناس، إياكم وخضراء الدمن قيل: يا رسول الله ﷺ: وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء[٢].

(١) لرواية أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا تزوّج أحدكم، كيف يصنع؟ قال: قلت له: ما أدري جعلت فداك، قال: فإذا همّ بذلك فليصلّ ركعتين ويحمد الله ويقول: «**اللهمّ إنّي أُريد أن أتزوّج، اللهم فاقدر لي من النساء أعفهنّ فرجاً وأحفظهنّ لي في نفسها وفي مالي، وأوسعهنّ رزقاً وأعظمهنّ بركة، وأقدر لي منها ولداً طيّباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي**» فإذا أدخلت عليه فليضع يده على ناصيتها ويقول: «**اللهم على كتابك تزوجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحللت فرجها فإن قضيت في رحمها شيئاً فأجعله مسلماً سويّاً، ولا تجعله شرك شيطان**» قلت: وكيف يكون شرك شيطان؟ فقال: إنّ الرجل إذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان، فإن هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وإن فعل ولم يسمّ أدخل الشيطان ذكره فكان العمل منهما جميعاً والنطفة واحدة، قلت: فبأيّ شيء يعرف هذا جعلت فداك؟ قال: بحبّنا وبغضنا[٣].

(٢) لرواية المهلب الدلّال، أنّه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: إنّ إمرأة كانت معي في الدار، ثم إنّها زوّجتني نفسها، وأشهدت الله وملائكته على ذلك، ثمّ إنّ أباها زوّجها من رجل آخر، فما تقول؟ فكتب عليه السلام: التزويج الدائم لا يكون إلّا بوليّ وشاهدين، ولا يكون تزويج متعة ببكر، استر على نفسك واكتم رحمك الله[٤].

(٣) بلا إشكال للأمر به في النبوي ﷺ «أعلنوا هذا النكاح» فقد ورد عن عليّ عليه السلام

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٤.
(٣) الوسائل، الباب ٥٣، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٤) مستدرك الوسائل، الباب ١١، من أبواب المتعة، حديث: ١١.

والخطبة أمام العقد[١] وإيقاعه ليلاً[٢] وصلاة ركعتين عند الدخول[٣] والدعاء بالمأثور بعد أن يضع يده على ناصيتها وهو «**اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فإن قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ولا تجعله شرك شيطان**»[٤] وأمرها بمثله[٥] ويسأل الله تعالى الولد الذكر[٦].

قال: إجتاز النبي ﷺ بدار عليّ حبار فسمع صوت دف فقال: ما هذا؟ قالوا: عليّ حبار أعرس بأهله فقال ﷺ: حسن هذا النكاح لا السفاح، ثمّ قال ﷺ: أسندوا النكاح وأعلنوه بينكم واضربوا عليه بالدف فجرت السنة في النكاح بذلك[١].

(١) للمروي عن رسول الله ﷺ: أنّه قال: كل نكاح لا خطبة فيه فهو كاليد الجذاء[٢].

(٢) لرواية الحسن بن علي الوشا، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول في التزويج قال: من السنّة التزويج بالليل، لأنّ الله جعل الليل سكناً، والنساء إنّما هنّ سكن[٣].

(٣) لرواية أبي بصير قال: سمعت رجلاً وهو يقول لأبي جعفر عليه السلام: إنّي رجل قد أسننت وقد تزوّجت إمرأة بكراً صغيرة ولم أدخل بها، وأنا أخاف إذا دخلت عليّ فرأتني أن تكرهني لخضابي وكبري، فقال أبو جعفر عليه السلام: إذا دخلت فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضّئة، ثمّ أنت لا تصل إليها حتّى توضّأ وصلّ ركعتي، ثمّ مجّد الله وصلّ على محمّد وآل محمّد، ثمّ ادع الله ومر من معها أن يؤمّنوا على دعائك، وقل: «**اللّهمّ ارزقني إلفها وودّها ورضاها، وارضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وآنس ائتلاف فإنّك تحب الحلال وتكره الحرام**» ثمّ قال: واعلم أنّ الإلف من الله، والفرك (البغض) من الشيطان ليكره ما أحلّ الله[٤].

(٤) لرواية أبي بصير المتقدمة. (٥) كذلك لرواية أبي بصير.

(٦) لرواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا أردت الجماع فقل: اللهم

---

(١) بحار الأنوار: ج١٠٣، ص ٣٧٥، ح ٣٢.

(٢) مستدرك الوسائل، الباب ٣٣، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٣٧، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٣.

(٤) الوسائل، الباب ٥٥، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(مسألة ١٢٣١): يكره إيقاع العقد والقمر في العقرب[١] وتزويج العقيم[٢] والجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف[٣] . . . . . .

ارزقني ولداً واجعله تقيّاً زكياً ليس في خلقه زيادة ولا نقصان واجعل عاقبته إلى خير[١].

(١) لما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من تزوج امرأة والقمر في العقرب لم ير الحسنى[٢].

(٢) لرواية جابر بن عبد الله قال: سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ألا أُخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلها، العقيم الحقود، التي لا تتورّع من قبيح، المتبرّجة إذا غاب عنها بعلها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، ولا تطيع أمره، وإذا خلا بها بعلها تمنّعت منه كما تمنّع الصعبة عند ركوبها، ولا تقبل منه عذراً ولا تغفر له ذنباً[٣].

(٣) لرواية عبد الرحمٰن بن سالم، عن أبيه، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: هل يكره الجماع في وقت من الأوقات وإن كان حلالاً؟ قال: نعم، ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ومن مغيب الشمس إلى مغيب الشفق، وفي اليوم الذي تنكسف فيه الشمس، وفي الليلة التي ينكسف فيها القمر، وفي الليلة وفي اليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء، والريح الحمراء والريح الصفراء، واليوم والليلة اللذين يكون فيهما الزلزلة، ولقد بات رسول الله صلى الله عليه وآله عند بعض أزواجه في ليلة انكسف فيها القمر فلم يكن منه في تلك الليلة ما يكون منه في غيرها حتّى أصبح، فقالت له: يا رسول الله ألبغض كان هذا منك في هذه الليلة؟ قال: لا، ولكن هذه الآية ظهرت في هذه الليلة فكرهت أن أتلذّذ وألهو فيها وقد عيّر الله في كتابه أقواماً فقال: ﴿وَإِن يَرَوْا كِسْفًا مِّنَ ٱلسَّمَآءِ سَاقِطًا يَقُولُوا۟ سَحَابٌ مَّرْكُومٌ ﴿٤٤﴾ فَذَرْهُمْ حَتَّىٰ يُلَـٰقُوا۟ يَوْمَهُمُ ٱلَّذِى فِيهِ يُصْعَقُونَ ﴿٤٥﴾﴾[٤]، ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام: وأيم الله لا

---

(١) الوسائل، الباب ٥٥، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٥.

(٢) الوسائل، الباب ٥٤، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٧، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(٤) سورة الطور، الآيتان: ٤٤، ٤٥.

وعند الزوال[١] إلّا يوم الخميس[٢] . . . . . .

يجامع أحد في هذه الأوقات التي نهى عنها رسول الله ﷺ وقد انتهى إليه الخبر فيرزق ولداً فيرى في ولده ذلك ما يحبّ[١].

(١) لرواية أبي سعيد الخدري في وصيّة النبيّ ﷺ لعليّ عليه السلام أنّه قال: يا عليّ، لا تجامع إمرأتك بعد «قبل ، علل» الظهر فإنّه إن قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، والشيطان يفرح بالحول في الإنسان «إلى أن قال» يا عليّ، لا تجامع إمرأتك في ليلة الفطر فإنّه إن قضى بينكما ولد «لم يكن ذلك الولد إلّا كثير الشر» فيكبر ذلك الولد ولا يصيب ولداً إلّا على كبر السنّ، يا عليّ، لا تجامع إمرأتك في ليلة الأضحى فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون له ستّ أصابع أو أربع أصابع، يا علي، لا تجامع إمرأتك تحت شجرة مثمرة فإنه إن قضى بينكما ولد يكون جلّاداً قتالاً أو عريفاً، يا عليّ، لا تجامع إمرأتك في وجه الشمس وتلألئها إلّا أن ترخى ستراً فيستركما فإنّه إن قضى بينكما ولد لا يزال في بؤس وفقر حتّى يموت، يا علي، لا تجامع إمرأتك بين الأذان والإقامة فإنه إن قضى بينكما ولد يكون حريصاً على إهراق الدماء، يا عليّ، لا تجامع أهلك في النصف من شعبان فإنه إن قضى بينكما ولد يكون مشؤماً ذا شامة في وجهه[١].

(٢) لرواية أبي سعيد الخدري في وصيّة النبيّ ﷺ لعليّ عليه السلام قال: يا عليّ، عليك بالجماع ليلة الإثنين فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله راضياً بما قسم الله عزّ وجلّ له، يا عليّ، إن جامعت أهلك ليلة الثلثاء فقضى بينكما ولد فإنّه يرزق الشهادة بعد شهادة أن لا إله إلّا الله، وأنّ محمّداً رسول الله ﷺ، ولا يعذّبه الله مع المشركين، ويكون طيب النهكة والفم رحيم القلب، سخيّ اليد، طاهر اللسان من الكذب والغيبة والبهتان. يا عليّ، وإن جامعت أهلك ليلة الخميس فقضى بينكما ولد فإنّه يكون حاكماً من الحكّام «الحكماء خ» أو عالماً من العلماء، وإن جامعتها

(١) الوسائل، الباب ٦٢، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ١٤٩، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

وعند الغروب قبل ذهاب الشفق[١] وفي المحاق[٢] وبعد الفجر حتى تطلع الشمس[٣] وفي أول ليلة من الشهر[٤] إلّا رمضان[٥] وفي ليلة النصف من

يوم الخميس عند زوال الشمس عن كبد السماء فقضى بينكما ولد، فإنّ الشيطان لا يقربه حتّى يشيب ويكون قيّماً ويرزقه الله السلامة في الدين والدنيا، يا علي، وإن جامعتها ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فإنّه يكون خطيباً قوالاً مفوّهاً، وإن جامعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فإنّه يكون معروفاً مشهوراً عالماً، وإن جامعتها في ليلة الجمعة بعد العشاء الآخرة فإنّه يرجى أن يكون الولد من الأبدال، إن شاء الله[١].

(١) لرواية عبد الرحمٰن بن سالم المتقدمة.

(٢) لرواية سليمان بن جعفر الجعفري، عن أبي الحسن عليه السلام قال: من أتى أهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد[٢].

(٣) لرواية عبد الرحمٰن بن سالم المتقدمة كذلك.

(٤) لما روي عن أبي الحسن موسى عليه السلام، عن أبيه، عن جدّه قال: فيما أوصى به رسول الله صلى الله عليه وآله عليّاً عليه السلام قال: يا علي، لا تجامع أهلك في أول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في آخر ليلة فإنّه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل فقال عليّ عليه السلام ولم ذاك يا رسول الله؟ صلى الله عليه وآله؟ فقال: إن الجنّ يكثرون غشيان نسائهم في أوّل ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخر ليلة أما رأيت المجنون يصرع في أوّل الشهر وفي وسطه وفي آخره[٣].

(٥) لما روي عن علي عليه السلام: يستحب أن يأتي الرجل أهله أوّل ليلة من شهر رمضان لقول الله عزّ وجلّ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾[٤] والرفث المجامعة[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ١٥١، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٦٣، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٦٤، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٨٧.

(٥) الوسائل، الباب ٦٤، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٤.

الشهر وآخره[١]، وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء[٢] ويكره مستقبل القبلة ومستدبرها[٣] وفي السفينة[٤] وعارياً[٥] وعقيب الإحتلام قبل الغسل[٦] والنظر في فرج المرأة[٧] والكلام بغير الذكر[٨] والعزل عن الحرة بغير

---

(١) لرواية مسمع أبي سيار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أكره: لأُمّتي أن يغشى الرجل أهله «إمرأته خ» في النصف من الشهر أو في غرّة الهلال فإنّ مردة الجنّ والشياطين تغشى بني آدم فيجيئون ويخبلون أما رأيتم المصاب يصرع في النصف من الشهر وعند غرّة الهلال[١].

(٢) لرواية عبد الرحمٰن بن سالم المتقدمة.

(٣) لرواية محمّد بن العيص، أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: أجامع وأنا عريان؟ فقال: لا ولا مستقبل «تستقبل خ» القبلة ولا تستدبرها[٢].

(٤) لمرسل الشيخ وهو قوله عليه السلام: لا تجامع في السفينة[٣].

(٥) لرواية محمّد بن العيص المتقدمة.

(٦) لمرسل الشيخ قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: يكره أن يغشي الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من إحتلامه الّذي رأى فإن فعل فخرج الولد مجنوناً فلا يلومنّ إلّا نفسه[٤].

(٧) لرواية سماعة قال: سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها؟ قال: لا بأس به، إلّا أنه يورث العمى[٥].

(٨) لرواية عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إتّقوا الكلام عند ملتقى الختانين فإنّه يورث الخرس[٦].

---

(١) الوسائل، الباب ٦٤، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٦٩، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٦٩، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ٧٠، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٥) الوسائل، الباب ٥٩، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٣.
(٦) الوسائل، الباب ٦٠، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

إذنها[١] وأن يطرق المسافر أهله ليلاً[٢] ويحرم الدخول بالزوجة قبل بلوغها تسع سنين[٣].

(مسألة ١٢٣٢): يجوز للرجل النظر إلى من يريد التزويج بها[٤] أو شراءها[٥] وكذا إلى نساء أهل الذمة[٦] وكذا المتبذلات اللاتي لا ينتهين إذا

---

(١) لرواية محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام أنّه سئل عن العزل؟ فقال: أمّا الأمة فلا بأس، وأمّا الحرّة فإنّي أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها[١].

(٢) لرواية عبد الله بن سنان. عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يكره للرجل إذا قدم من سفره أن يطرق أهله ليلاً حتّى يصبح[٢].

(٣) لرواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: إذا تزوّج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتّى يأتي لها تسع سنين[٣].

(٤) بلا إشكال لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوّج المرأة، أينظر إليها؟ قال: نعم، إنما يشتريها بأغلى الثمن[٤].

(٥) لرواية الحسين بن علوان، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهما السلام أنّه كان إذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقيها فينظر إليها[٥]، وجواز النظر إلى الساق يستلزم جواز النظر إلى وجهها وكفيها بالأولوية. ويستدل كذلك بوجوه أُخرى في محلها.

(٦) لجملة من الروايات منها رواية عبّاد بن صهيب، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة والأعراب وأهل السواد والعلوج، لأنهم إذا نهوا لا ينتهون، قال: والمجنونة والمغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر إلى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك[٦].

---

(١) الوسائل، الباب ٧٦، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٦٥، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٤٥، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٣٦، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٥) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب بيع الحيوان، حديث: ٤.
(٦) الوسائل، الباب ١١٣، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

نهين عن التكشف[١] وإلى المحارم اللاتي يحرم نكاحهن مؤبداً لنسب[٢] أو مصاهرة[٣] . . . . . .

---

(١) لرواية عبّاد بن صهيب المتقدمة.

(٢) لوجوه عديدة منها: السيرة الخارجية المتصلة بزمانهم عليهم السلام والإجماع وعن الجواهر دعوى الضرورة عليه ومن الوجوه قوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ۖ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ ۖ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ ۖ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ۚ﴾[١].

ومن الوجوه كذلك الروايات الواردة في باب غسل الميت من جواز تغسيل المرأة أقربائها من المحارم وكذا الرجل ومنها: رواية منصور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخرج في السفر ومعه إمرأته، يغسلها؟ قال: نعم، وأُمه وأُخته، ونحو هذا، يلقى على عورتها خرقة[٢].

ومن الوجوه رواية السكوني، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال: لا بأس أن ينظر إلى شعر أُمّه أو أُخته أو بنته[٣].

(٣) والمراد من ذلك الحرمة الحاصلة من العلقة الزوجية الموجبة للحرمة الأبدية كأم الزوجة والربيبة بشرط الدخول بأمها ونحوهما ويدل على ذلك الآية الشريفة والسيرة وما ورد في الغسل. فعن سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وليس عنده إلّا نساء؟ قال: تغسّله إمرأة ذات محرم منه، وتصبّ النساء عليه الماء، ولا تخلع ثوبه، وإن كانت إمرأة ماتت معها رجال وليس معها إمرأة ولا محرم لها، فلتدفن كما هي في ثيابها، وإن كان معها ذو محرم لها غسّلها من فوق ثيابها[٤].

---

(١) سورة النور، الآية: ٣١.

(٢) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب غسل الميت، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١٠٤، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٧.

(٤) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب غسل الميت، حديث: ٩.

أو رضاع[١] بشرط عدم التلذذ في الجميع[٢] ويحرم النظر إلى غيرهن بغير تلذذ أيضاً في غير الوجه والكفين بلا إشكال[٣] وفيهما على الأحوط[٤]، ومن غير المحارم أخت الزوجة[٥] وكذا الربيبة قبل الدخول بأمها[٦] ويحرم

---

(١) لجملة من الروايات منها: رواية بريد العجلي، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[١].

(٢) للتسالم والإجماع على ذلك.

(٣) لوجوه منها الإجماع وللآية الكريمة المتقدمة وقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾، ورواية عبّاد بن صهيب المتقدمة، وكذلك الروايات الدالة على جواز النظر لمن يريد الزواج أو الإشتراء، ومن الوجوه المذكورة في المقام. الروايات الدالة على حرمة النظر ومنها رواية علي بن عقبة، عن أبيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: النظرة سهم من سهام إبليس مسموم، وكم من نظرة أورثت حسرة طويلة[٢].

(٤) وفي ذلك بحث طويل وخلاصته أن الروايات الواردة في المقام متعارضة فلو قلنا مقتضي الجمع بينها حمل المانعة على الكراهة فهو وإلّا فلا بد من إعمال قانون التعارض فيمكن أن يقال: إن الترجيح مع نصوص المنع لموافقتها مع الكتاب فإن قوله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ﴾[٣] الخ يدل على المنع عن النظر لكن قد مر أنه يمكن أن يقال أن ذيل الآية يدل على الجواز، فحديث الجواز موافق مع الكتاب كما هو ظاهر.

وإن أبيت وقلت: إن ذيل الآية يوجب إجمالها ولا تكون الآية ظاهرة في الجواز نقول الترجيح بمخالفة القوم مع حديث الجواز أيضاً فإنّه يظهر من كلام الشيخ (قده) في الخلاف[٤]، أن العامة قائلون بعدم جواز النظر فالترجيح بمخالفة القوم مع دليل الجواز كما أن الترجيح بالأحدثية مع دليل الجواز أيضاً.

(٥) بلا إشكال لحرمتها جمعاً ويجوز التزويج بها في غير صورة الجمع.

(٦) لإختصاص دليل الحرمة بالدخول في الأم بمقتضى الكتاب والسنة الشريفة والإجماع.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب ما يحرم بالرضاع، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٠٤، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(٣) سورة النور، الآية: ٣٠. (٤) ج٢، ص ١٣٩، مسألة: ٣.

على المرأة النظر إلى الرجل على الأحوط في غير الوجه واليدين والرأس والرقبة والقدمين. وأما نظرها إلى هذه المواضع من الرجل فالظاهر جوازه فيما إذا لم يكن بتلذذ أو ريبة وإن كان الأحوط ترك ذلك أيضاً[١]. وكذا يحرم النظر واللمس مع التلذذ ولو إلى المماثل[٢] وكذا يحرم اللمس من الرجل والمرأة لغير المحارم[٣]، ويجوز النظر واللمس من الرجل للصبية غير البالغة ومن المرأة للصبي غير البالغ مع عدم التلذذ في الجميع[٤]، أما

---

(١) لعله لأجل الخروج من شبهة الخلاف، وقد وردت روايات في المقام إلّا أن الإشكال في سندها أو في دلالتها أو في كلتا الناحيتين ومنها: رواية الصدوق (قده) في (عقاب الأعمال) قال: قال النبي ﷺ: اشتدّ غضب الله على إمرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها، فإنّها إن فعلت ذلك أحبط الله عزّ وجلّ كلّ عمل عملته، فإن أوطأت فراشه غيره كان حقّاً على الله أن يحرقها بالنار بعد أن يعذّبها في قبرها[١].

(٢) لأن المستفاد من قوله تعالى: ﴿يَغُضُّواْ﴾ و﴿يَغْضُضْنَ﴾ أن يغض الرجل طمعه عن غير زوجته وملك يمينه ولذا يحرم نظر الرجل إلى رجل آخر مع التلذذ وكذا يحرم على المرأة إلى مماثلها بشهوة، فتأمل.

(٣) لروايات منها رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: هل يصافح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال: لا، إلّا من وراء الثوب[٢].
ورواية سماعة بن مهران قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة؟ قال: لا يحلّ للرجل أن يصافح المرأة إلّا إمرأة يحرم عليه أن يتزوّجها أُخت أو بنت أو عمّة أو خالة أو بنت أُخت أو نحوها، وأمّا المرأة التي يحلّ أن يتزوّجها فلا يصافحها إلّا من وراء الثوب ولا يغمز كفّها[٣].

(٤) على ما تقتضيه القاعدة الأولية ولا يوجد دليل على الحرمة مضافاً إلى جريان السيرة الخارجية على ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ١٢٩، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ١١٥، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١١٥، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٢.

مع التلذذ فإنه حرام مطلقاً[١].

(مسألة ١٢٣٣): يجب على المرأة ستر مازاد على الوجه والكفين عن غير الزوج والمحارم[٢] بل يجب عليها ستر الوجه والكفين عن غير الزوج حتى المحارم مع تلذذه[٣] بل عن غير المحارم مطلقاً على الأحوط ولا يجب على الرجل الستر مطلقاً[٤].

(مسألة ١٢٣٤): يجوز سماع صوت الأجنبية مع عدم التلذذ[٥].

---

(١) بلا إشكال في ذلك وهذا مورد تسالم بينهم كما هو واضح.

(٢) بلا إشكال لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ وللروايات والسيرة القائمة على ذلك في الخارج وكذلك للروايات الدالة على حكم القواعد من النساء، ومنها رواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلْقَوَٰعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾[١]، ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ قال: الجلباب»[٢] وغيرهن لا يجوز لهن الكشف إلّا بالمقدار المستثنى.

(٣) بلا إشكال للتسالم بينهم على ذلك كما هو ظاهر.

(٤) مع التلذذ وبدونه لعدم وجود دليل على ذلك وقد دلت السيرة الخارجية على الجواز من غير نكير من أحد كما لا يخفى.

(٥) قد يقال بعدم الجواز لجملة من الروايات منها رواية ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسلّم على النساء ويرددن عليه، وكان أمير المؤمنين عليه السلام يسلّم على النساء وكان يكره أن يسلّم على الشابّة منهن ويقول: أتخوّف أن يعجبني صوتها فيدخل عليّ أكثر ممّا طلبت من الأجر[٣].
إلا أن الحق أنه لا يستفاد منها عدم الجواز فقد قامت السيرة من صدر الإسلام على مكالمة الرجال مع النساء بلا إشكال.

---

(١) سورة النور، الآية: ٦٠.
(٢) الوسائل، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١٣١، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٣.

(مسألة ١٢٣٥): لا يجوز ترك وطء الزوجة الدائمة أكثر من أربعة أشهر إذا كانت شابة[١] بل الحكم كذلك في المنقطعة على الأحوط[٢].

الفصل الثاني
في الأولياء

إنما الولاية للأب وإن علا ووصيه والحاكم والمولى:

(مسألة ١٢٣٦): للأب الولاية على الصغيرين[٣] والمجنونين البالغين كذلك[٤] ولا خيار لهما بعد زوال الوصفين[٥] إلّا إذا كان العقد حين وقوعه

---

(١) لصدق الزوجية وعدم الدليل على العدم.

(٢) وجوباً لدخولها تحت عنوان الزوجة كما هو ظاهر.

(٣) من غير خلاف في ذلك لجملة من الروايات منها: رواية هشام بن سالم، ومحمّد بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا زوّج الأب والجدّ كان التزويج للأوّل، فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجدّ أولى[١].
ورواية ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثمّ يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها[٢].

(٤) بلا إشكال للإجماع وعدم الخلاف بحسب الظاهر.

(٥) لعدم وجود دليل على الخيار ومقتضى أدله نفوذ عقد الولي نفوذه على الإطلاق فلا أثر للفسخ يضاف إلى ذلك عدة روايات دالة على نفوذ عقد الولي بعد فرض صيرورة الصغير كبيراً، ومنها رواية الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين، فيزوّجه أبُوه في صغره، أيجوز طلاقه، وهو ابن عشر سنين؟ قال: فقال: أمّا تزويجه فهو صحيح، وأمّا طلاقُه فينبغي أن تحبس عليه إمرأته حتّى يدرك، فيعلم أنّه كان قد طلّق، فإن أقرَّ بذلك وأمضاه فهي واحدة بائنة، وهو خاطب من الخطاب،

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ١.

مفسدة عند العقلاء فلا يصح[١] إلّا بالإجازة بعد البلوغ والعقل[٢] نعم إذا زوج الأبوان الصغيرين ولاية فالعقد وإن كان صحيحاً إلّا أن في لزومه عليهما بعد بلوغهما إشكالاً فالاحتياط لا يترك[٣]. ولا يبعد ولاية الأب

وإن أنكر ذلك، وأبى أن يمضيه فهي إمرأته، قلت: فإن ماتت أو مات؟ قال: يوقف الميراث حتّى يدرك أيّهما بقي، ثمّ يحلف بالله ما دعاه إلى أخذ الميراث، إلّا الرضا بالنكاح، ويدفع إليه الميراث[١].

(١) للإتفاق وعدم الخلاف لأدلة عديدة منها: رواية أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت ومالك لأبيك، قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحب «لا تحب خ ل» أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لا بد منه إنّ الله لا يحب الفساد[٢].

(٢) لصحة الفضولي بالإجازة ولرواية أبي عُبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوَّجُهما وليّان لهما، وهما غير مدركين، قال: فقال: النكاح جائز، أيّهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلّا أن يكون، قد أدركا ورضيا، قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر، قال: يجوز ذلك عليه إن هو رضي، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية، ورضي النكاح، ثمَّ مات قبل أن تدرك الجارية، أترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه، حتى تدرك، وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث، إلّا رضاها بالتزويج، ثمَّ يدفع إليها الميراث ونصف المهر، قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأنّ لها الخيار إذا أدركت، قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوَّجها قبل أن تدرك، قال: يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية[٣].

(٣) لرواية محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوّج الصبيّة، قال: إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا ادركا فإن رضياً

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب ميراث الأزواج، حديث: ٤.
(٢) الوسائل، الباب ٧٨، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ١١، من أبواب ميراث الأزواج، حديث: ١.

على من جن بعد بلوغه[١] على إشكال[٢]، فالأحوط الإستجازة من الحاكم الشرعي أيضاً[٣].

(مسألة ١٢٣٧): لا ولاية للأب والجد على البالغ الرشيد[٤] ولا على

بعد ذلك فإنّ المهر على الأب قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره؟ قال: لا[١].

(١) لوجوه منها رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإنّ أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغير إذن وليّها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها[٢]. ومنها: قيام السيرة القطعية على قيام الأب والجد بإدارة شؤن المجنون والمجنونة في النكاح وغيره من دون ردع عنها. ومنها: قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ وَأَن تَعۡفُوٓاْ أَقۡرَبُ لِلتَّقۡوَىٰۚ﴾[٣] وقد دلت الروايات على أن الذي بيده عقدة النكاح هو الأب والجد كرواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الذي بيده عقدة النكاح هو وليّ أمرها[٤]، ومنها: ما دل على ولاية الأب والوالد على نكاح ولده مطلقاً.

(٢) لعله لعدم ورود نص خاص.

(٣) لأنه مع الجمع بين الأمرين لا يبقى أي إشكال لدوران الأمر بينهما.

(٤) بلا إشكال ولا خلاف للسيرة القائمة على ذلك، وللروايات ومنها: رواية الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: إذا زوّج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه «إلى أبيه» وإذا زوج الابنة جاز[٥] ورواية ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: إنّي أُريد أن أتزوج إمرأة وإنّ أبويّ أرادا أن يزوّجاني

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٨.
(٢) الوسائل، الباب ٩، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٦.
(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.
(٤) الوسائل، الباب ٨، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٢.
(٥) الوسائل، الباب ٦، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٤.

البالغة الرشيدة[١] عدا البكر فإن الأحوط لزوماً في تزويجها إعتبار إذن أحدهما وإذنها معاً كما مر. ويكفي في إثبات إذنها سكوتها[٢] إلّا إذا كانت هناك قرينة على عدم الرضا[٣] وإذا زالت بكارتها بغير الوطء فهي بمنزلة البكر[٤] بخلاف ما إذا زالت بالوطء شبهة أو زناً على الأظهر[٥].

غيرها، فقال: تزوّج التي هويت، ودع التي «الذي» يهوى أبواك[١]. ورواية أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا زوّج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه وإذا زوّج ابنته جاز ذلك[٢].

(١) لا خلاف بين أصحابنا في سقوط الولاية عنها لجملة من الروايات منها رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها، قال: هي أملك بنفسها تولّي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله[٣].

(٢) لجملة من الروايات منها: رواية أحمد بن محمّد بن أبي نصر قال: قال أبو الحسن عليه السلام: في المرأة البكر إذنها صمتها، والثيّب أمرها إليها[٤].

(٣) مع كشف الكلام لا يكون هناك أثر للأمارة كما هو ظاهر وواضح.

(٤) وذلك لأجل ترتب الحكم على البكر وهي في اللغة التي لم تمس فينبغي تحقق الدخول والمس وإلّا لا يصدق عليها عنوان الثيب بلا إشكال.

(٥) في رواية علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل، هل يصلح له أن يزوّج ابنته بغير أذنها؟ قال: نعم، ليس يكون للولد أمر إلّا أن تكون إمرأة قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها إلّا أن تستأمر[٥]، والمستفاد من الرواية أن الولاية تزول بالدخول مطلقاً وفي المقام روايات تدل على إشتراط السقوط بالنكاح فلا أثر للدخول إذا كان شبهة أو بالزنا.

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٣.
(٣) الوسائل، الباب ٣، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٤.
(٤) الوسائل، الباب ٥، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ١.
(٥) الوسائل، الباب ٩، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٨.

(مسألة ١٢٣٨): لا تعتبر الإستجازة من الأب في تزويج البكر إذا تعذرت الإستجازة لغيبته أو حبسه ونحوهما وكانت البنت بحاجة إلى الزواج[١].

(مسألة ١٢٣٩): للوصي ولاية النكاح على الصبي إذا نص عليه الموصي[٢] وكذا على المجنون[٣] واضطر إلى التزويج[٤] والأحوط إستئذان الحاكم[٥].

(مسألة ١٢٤٠): للحاكم الشرعي الولاية على المجنون إذا لم يكن له

---

(١) بلا خلاف في ذلك ويقتضيه ما دل على سقوط ولاية الأب عند منعها من التزويج بالكفو فإن الحكم فيهما واحد كما لا يخفى.

(٢) لوجوه عديدة منها: أنه قد فسر في بعض الروايات من بيده عقد النكاح ومن جملتهم الوصي كما في رواية سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[١] قال: هو الأب، أو الأخ، أو الرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز «ويتجر - يه» فإذا عفا فقد جاز[٢].

(٣) فمقتضى نفوذ الوصية أن تنفذ في المقام كما أن مقتضى تفسير من بيده عقدة النكاح بالوصي جواز نكاح الوصي كما تقدّم بالنسبة إلى الصغير بلا فرق في ذلك.

(٤) عن الشرائع: «للوصي أن يزوج من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضرورة إلى النكاح» ونحوه عن القواعد وعن المسالك يظهر منهما عدم الخلاف في هذه الصورة يعني صورة ما إذا بلغ فاسد العقل وعن الجواهر نفي بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك والمقام محل الإشكال إذ دليل الولاية إذا كان هو الإجماع فلا بد من الاقتصار على صورة تحقق البلوغ في حال فساد العقل بالإضافة إلى الضرورة إلى النكاح ولا مجال للتعدي، مضافاً إلى الإشكال في الإستدلال بهذه الإجماعات.

(٥) لكون المقام محل كلام وإشكال فيكون مورد الإحتياط بإستئذان الحاكم الشرعي بلا إشكال.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٢) الوسائل، الباب ٥٢، من أبواب المهور، حديث: ١.

ولي مع ضرورته إلى التزويج في ولايته على الصبي في ذلك إشكال والأظهر الجواز مع ضرورته إليه[١].

(مسألة ١٢٤١): في صحة تزويج السفيه إشكال[٢] فالأحوط أن لا ينكح إلّا بإذن الأب إن كان وإلّا فالحاكم[٣] وإذا كان رشيداً في المال غير رشيد في التزويج فالأحوط له الإستئذان من الحاكم في تزويجه[٤].

(مسألة ١٢٤٢): للمولى الولاية على مملوكه ذكراً كان أو أنثى مطلقاً[٥].

(مسألة ١٢٤٣): لو زوج الولي الصغيرين توارثا[٦] ولو كان المزوج

---

(١) مع ضرورته إلى ذلك لا بد من التصدي والقدر المتيقن ممن يتصدى لذلك هو الحاكم الشرعي مع عدم وجود الولي كما هو ظاهر.

(٢) مقتضى رواية الفضلاء أن المرأة السفيهة لا يجوز نكاحها بدون الولي وبعدم القول بالفصل بين المرأة والرجل نلتزم أن نكاح الرجل السفيه أيضاً غير جائز إلّا مع أذن الولي، وفيها عن محمّد بن مسلم وزرارة ويريد بن معاوية كلّهم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولّى عليها تزويجها بغير وليّ جائز[١] فتأمل.

(٣) مقتضى الروايات أن أمر تزويج الولد هو بيد أبيه كما في رواية ابن جعفر المتقدمة، فالولاية مع وجود الأب تكون له ومع عدمه وعدم الجد تنتقل إلى الحاكم فهو الولي العام بالنسبة إلى السفيه.

(٤) لكون مقتضى إطلاق روايتي ابن جعفر ورواية الفضلاء عدم الفرق بين كونه رشيداً في المال وعدمه، فتأمل.

(٥) للإتفاق على ذلك وفي رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا إعطاء في ماله إلّا بإذن مولاه[٢].

(٦) لترتيب الإرث على تحقق الزوجية على ما تقتضيه القاعدة بلا إشكال في ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ١.

غيره وقف على الإجازة فإن مات أحدهما قبل البلوغ بطل وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات أحلف الثاني بعد بلوغه على إنتفاء الطمع إذا احتمل كون إجازته طمعاً في الميراث فإذا حلف على ذلك ورث وإلّا فلا[١].

(مسألة ١٢٤٤): كما يصح عقد الفضولي في البيع يصح في النكاح فإذا عقد شخص لغيره من دون إذنه فأجاز المعقود له صح العقد وإذا لم يجز بطل[٢].

---

(١) قد استفيد التفصيل المذكور من رواية أبي عبيدة المتقدمة.

(٢) لوجوه عديدة منها: صحة الفضولي بالإجازة كما تقدم ومنها: ما ورد من التعليل في تزويج العبد بدون إذن سيده كما في رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج عبده «امرأة» بغير إذنه فدخل بها ثمّ أطلّع على ذلك مولاه؟ قال: ذاك لمولاه إن شاء فرّق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما فإن فرّق بينهما فللمرأة ما أصدقها، إلّا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً، وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأوّل، فقلت لأبي جعفر عليه السلام: فإنّ أصل النكاح كان عاصياً، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاص لله إنّما عصى سيّده ولم يعص الله إنّ ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله عليه من نكاح في عدّة وأشباهه[١].

ومن الوجوه الروايات الواردة في الموارد المختلفة الدالة على جواز الفضولي في النكاح ومنها رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنّه سأله عن رجل زوّجته أُمة وهو غائب؟ قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوّج قبل، وإن شاء ترك فإن ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لأُمّه[٢].

ومنها رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج عبده «إمرأة» بغير إذنه فدخل بها ثمّ اطلّع على ذلك مولاه؟ قال: ذاك لمولاه إن شاء فرّق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحهما فإن فرّق بينهما فللمرأة ما أصدقها، إلّا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً، وإن أجاز نكاحه فهما على نكاحهما الأوّل، فقلت: لأبي

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٧، من أبواب عقد النكاح واولياء العقد، حديث: ٣.

(مسألة ١٢٤٥): إذا وكلت المرأة شخصاً على تزويجها لم يصح له أن يتزوجها[١] إلّا مع عموم الإذن منها[٢] بل لو أذنت له في أن يتزوجها فالأحوط له استحباباً أن لا يتولى الإيجاب والقبول بنفسه بل يوكل عنها من يتولى الإيجاب عنها[٣] ولا بأس له أن يوكلها فتتولى الإيجاب منها والقبول عنه[٤].

(مسألة ١٢٤٦): إذا أكره الزوجان على العقد ثم رضيا وأجازا العقد صح[٥] وكذلك الحكم في إكراه أحدهما والأولى تجديد العقد فيهما[٦].

جعفر عليه السلام: فإنّ أصل النكاح كان عاصياً، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّما أتى شيئاً حلالاً وليس بعاص لله إنّما عصى سيّده ولم يعص الله، إنّ ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله عليه من نكاح في عدّة وأشباهه[١].

(١) لإنصراف التوكيل عن نفس الموكل كما هو واضح بلا خلاف في ذلك.

(٢) فيجوز بلا إشكال كما هو ظاهر.

(٣) لرواية عمّار الساباطيّ قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن إمرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحلّ لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوّجها؟ تقول له: قد وكلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا، قلت له: جعلت فداك، وإن كانت أيّما قال: وإن كانت أيّما، قلت: فإن وكلت غيره بتزويجها «فيزوجها خ ل» منه، قال: نعم[٢].

(٤) فيكون بهذا الفرض خارجاً عن مفاد الرواية.

(٥) بلا إشكال في ذلك باعتبار أن الإجازة توجب انتساب الأمر الإعتباري الصادر من الغير إلى المجيز من حينها فيكون العقد من ذلك الحين عقداً له ومن هنا فتشمله أدلة وجوب الوفاء بالعقود.

(٦) والإحتياط حسن على كل حال.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٤.

الفصل الثالث

في المحرمات: وهي قسمان: نسب وسبب (فالنسب) الأم وإن علت والبنت وإن سفلت والأخت وبناتها وإن نزلن والعمة والخالة وإن علتا كعمة الأبوين والجدين وخالتهما وبنات الأخ وإن نزلن (وأما السبب) فأمور:

الأول: ما يحرم بالمصاهرة[١]

(مسألة ١٢٤٧): من وطأ إمرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها[٢]

---

(١) لا إشكال ولا ريب في حرمة هذه الأمور وحرمتها من الواضحات التي لا مجال للبحث فيها لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾[١]. وللإرتكاز المتشرعي كذلك.

(٢) بلا إشكال في ذلك للآية الكريمة، والمعروف والمشهور بين الأصحاب على ما يظهر من بعض الكلمات اشتراط الدخول بالبنت لحرمة أمها إلّا أن مقتضى إطلاق الآية الكريمة عدم الإشتراط وتحقق الحرمة بنفس تحقق عنوان أم الزوجة.
وكذلك يستفاد من بعض الروايات عدم الإشتراط ففي رواية غياب ابن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه أنّ عليّاً عليه السلام قال: إذا تزوّج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأُمّ، فإذا لم يدخل بالأُمّ فلا بأس أن يتزوّج بالإبنة، وإذا تزوّج بالإبنة فدخل بها أو لم يدخل بها فقد حرمت عليه الأُمّ، وقال: الربائب عليكم حرام كنّ في الحجر أو لم يكنّ[٢].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٢) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٤.

وإن علت[١] وبناتها وإن نزلن[٢]، لإبن أو بنت تحريماً مؤبداً سواء سبقن على الوطء أم تأخرن عنه[٣].

(مسألة ١٢٤٨): تحرم الموطوءة بالملك أو العقد على أبي الواطىء[٤]

وما ورد من الروايات مما يدل على الإشتراط لا يؤخذ به لمخالفته لظاهر الكتاب.

(١) على ما هو الظاهر فالمراد من الأمهات والبنات وبنات الأخ وبنات الأخت الأعم من الصلبية وغير ذات الواسطة ومن ذات الواسطة بلا كلام كما ذكر السيد الخوئي (قده).

(٢) بلا إشكال كذلك ولا كلام لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ﴾ مضافاً إلى الروايات الواردة في المقام ومنها ما تقدم.

(٣) لرواية محمّد بن مسلم قال: سألت أحدهما عليه السلام عن رجل كانت له جارية فاعتقت فزوجت فولدت، أيصلح لمولاها الأوّل أن يتزوّج ابنتها؟ قال: لا، هي حرام وهي ابنته والحرّة والمملوكة في هذا سواء[١].
وكذلك الكلام في من وطأ إمرأة بالملك فتحرم عليه أمها وكذلك بنتها لرواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل كانت له جارية وكان يأتيها فباعها فاعتقت وتزوّجت فولدت ابنة، هل تصلح ابنتها لمولاها الأوّل؟ قال: هي عليه حرام[٢].
ولا شك في شمول الحكم لبقية المراتب لأن عموم الحكم هو مورد التسالم عندهم.

(٤) للإجماع لقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ﴾[٣] ولرواية زرارة قال: قال أبو جعفر عليه السلام - في حديث - إذا أتى الجارية وهي حلال فلا تحلّ تلك الجارية لإبنه ولا لأبيه[٤]. وكذلك لما دل على التحريم مع اللمس والنظر بالأولوية ففي رواية

---

(١) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٢.
(٢) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٦.
(٣) سورة النساء، الآية: ٦ - ٢٣.
(٤) الوسائل، الباب ٣، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٥.

وإن علا[١]، ولو كان لأمه وعلى أولاده وإن نزلوا[٢] وكذا المعقود عليها لأحدهما مطلقاً[٣] فإنها تحرم على الآخر وكذا الأمة المملوكة الملموسة بشهوة[٤] . . . . . .

عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية يجرّدها وينظر إلى جسمها نظر شهوة، هل تحلّ لأبيه؟ وإن فعل أبوه، هل تحلّ لابنه؟ قال: إذا نظر إليها نظر شهوة ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه، وإن فعل ذلك الإبن لم تحلّ للأب[١].

(١) لصدق الإبن على الحفيد كما هو واضح.

(٢) للتسالم والإجماع وكذلك لما دل على حرمتها على الإبن فالحفيد يصدق عليه أنه ابن بلا إشكال.

(٣) ولو مع عدم الدخول للإجماع والتسالم ولقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمْ﴾[٣].
وللروايات الواردة في المقام ومنها: رواية محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال: لو لم تحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله لقول الله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾[٤] حرمن على الحسن والحسين بقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[٥] ولا يصلح للرجل أن ينكح إمرأة جدّه»[٦].

(٤) للروايات الواردة في المقام ومنها: رواية محمّد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها، هل تحلّ لولده؟ قال: بشهوة؟ قلت: نعم، قال: ما ترك شيئاً إذا قبّلها بشهوة، ثمّ قال إبتدأ منه: إنّ جرّدها ونظر

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٦.
(٢) سورة النساء، الآية: ٢٢.
(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٥٣.
(٤) سورة النساء، الآية: ٢٣.
(٥) سورة النساء، الآية: ٢٢.
(٦) الوسائل، الباب ٢، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.

أو المنظور إلى شيء منها مما يحرم النظر إليه لغير المالك بشهوة فإنها تحرم على الآخر[١].

(مسألة ١٢٤٩): من عقد على إمرأة ولم يدخل بها حرمت عليه أمها[٢] وإن علت أبداً[٣]، وتحرم بنتها على الأحوط وإن نزلت من بنت كانت أو من ابن ما دامت الأم في عقده[٤] فإن فارقها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها[٥]. . . . . .

إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه، قلت: إذا نظر إلى جسدها، فقال: إذا نظر إلى فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه[١].

(١) ففي رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية فيكشف ثوبها ويجرّدها لا يزيد على ذلك، قال: لا تحلّ لابنه إذا رأى فرجها[٢]. فإن مقتضى إطلاق هذه الرواية أن النظر إلى فرج الجارية يوجب الحرمة بالنسبة إلى الإبن وإن لم يكن عن شهوة ولكن يقيد هذا الإطلاق بحديث محمّد بن إسماعيل.

(٢) تقدّم الكلام في ذلك.

(٣) بلا إشكال في ذلك على تقدير عدم صدق الأم على الجدة وإلا يكون الأمر أوضح فإن مقتضى قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ الحرمة على الإطلاق.

(٤) لرواية أحمد بن محمّد ابن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة متعة، أيحل له أن يتزوج ابنتها؟ قال: لا[٣]، فإن مقتضى إطلاق الرواية عدم الجواز ولو مع عدم الدخول. ولا يبعد أن نظر الماتن (قده) في بناء المسألة على الاحتياط التشكيك في صدق الإبنة على بنت الإبن أو بنت البنت والحال أنه صرح في بعض كلماته بصدق الإبن على الحفيد، إلّا أن يقال بأن الظاهر من كلامه الاحتياط في أصل الحكم.

(٥) للآية الكريمة ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[٤] ولرواية

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٧.

(٣) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٣.

ولو دخل حرمت عليه البنت أبداً[١] ولم تحرم البنت على أبيه ولا على إبنه[٢].

(مسألة ١٢٥٠): تحرم أخت الزوجة جمعاً[٣] لا عيناً[٤] وكذا بنت أختها وأخيها إلّا مع إذن العمة والخالة[٥] ولو عقد من دون إذنهما فأجازتا صح على الأقوى وإن كان الأحوط تجديد العقد[٦].

العيص بن قاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر إمرأته وقبل غير أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها، قال: إن لم يكن أفضى إلى الأُمّ فلا بأس، وإن كان أفضى فلا يتزوّج[١].

وغيرها من الروايات المرجحة على غيرها لموافقتها للكتاب الكريم.

(١) كما تقدّم الكلام في ذلك.

(٢) لعدم وجود دليل على ذلك كما هو و اضح.

(٣) بلا خلاف في ذلك للآية الكريمة وللروايات ومنها رواية أبي عبيدة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمّتها ولا خالتها ولا على أُختها من الرضاعة[٢].

(٤) لعدم الدليل على المنع وعدم الإستنكار من المتشرعة كما هو واضح مضافاً إلى ما يستفاد من الروايات.

(٥) كما هو المشهور والروايات دالة على ذلك ومنها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا تزوّج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمّة ولا على الخالة إلّا بإذنهما وتزوّج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأُخت بغير إذنهما[٣].

(٦) لرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده، فقال: ذاك إلى سيّده، إن شاء أجازه وإن شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله، إنّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا

---

(١) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٢.

(٣) الوسائل، الباب ٣٠، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.

(مسألة ١٢٥١): من زنا بخالته في قبلها أو دبرها حرمت عليه بناتها أبداً[١] إذا كان الزنا سابقاً على العقد[٢] ويلحق بالزنا بالخالة الزنا بالعمة على الأحوط وجوباً[٣] والأحوط استحباباً أن لا يتزوج الزاني بنت المزني بها مطلقاً[٤] وفي إلحاق الوطء بالشبهة بالزنا وكذلك إلحاق الزنا بعد العقد

تحلّ إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: إنّه لم يعص الله، وإنّما عصى سيّده، فإذا أجازه فهو له جائز[١].

(١) لرواية محمّد بن مسلم قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثمّ ارتدع، يتزوّج ابنتها؟ قال: لا، قلت: إنّه لم يكن أفضى إليها إنّما كان شيء دون شيء؟ فقال: لا يصدق ولا كرامة[٢].

(٢) كما هو المفروض في الرواية المتقدمة.

(٣) الوجه في التوقف عدم ورود رواية بالنسبة إلى العمة، فإن ثبت إجماع على إتحاد المقامين من هذه الجهة أو إن تم الدليل على أن الزنا بإمرأة يوجب حرمة بنتها فهو وإلّا فلا بد من بناء المسألة على الإحتياط.

(٤) الروايات متعارضة في ذلك فطائفة منها تدل على المنع منها: رواية محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام أنّه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة، أيتزوّج بابنتها؟ قال: لا، الحديث[٣].
وهناك طائفة أُخرى تدل على الجواز منها: رواية هشام «هاشم خ ل» بن المثنى، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً، أيتزوّجها؟ قال: نعم، وأُمّها وابنتها[٤].
والترجيح بعد التعارض مع الطائفة المجوزة لكونها موافقة للكتاب الكريم فإن قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٥] يقتضي حلية تزويج غير من ذكر في الآية من

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٧.
(٥) سورة النساء، الآية: ٢٤.

وقبل الدخول بالزنا قبل العقد قولان والإلحاق أحوط وأولى والأظهر عدم الإلحاق[١].

(مسألة ١٢٥٢): لا يلحق بالزنا التقبيل واللمس والنظر بشهوة ونحوها[٢] فلو قبل خالته أو عمته أو امرأة أخرى ولمسها أو نظر إليها بشهوة لم تحرم عليه بنتها[٣].

(مسألة ١٢٥٣): الزنا والوطء بالشبهة الطارئان على العقد والدخول لا

الأصناف وعلى فرض عدم الترجيح تصل النوبة إلى التعارض وبعد التساقط يكون إطلاق الآية محكماً كما هو ظاهر.

بقي أن الماتن (قده) قد احتاط استحباباً والحال أنّه صرح في موارد من كلامه أنه لا مجال للقول بالإستحباب في الأحكام الوضعية فما هو المراد من الإستحباب فإما أن يكون مراده من الإستحباب المذكور حكم العقل بحسن الكف عن مورد إحتمال الحرمة الواقعية وإما يكون المراد أن المستفاد من مجموع أدلة الإحتياط والبراءة استحباب الإحتياط في كل شبهة وجوبية كانت أو تحريمية والله العالم.

(١) للأدلة الأولية المقتضية لجواز التزويج كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ مضافاً إلى ما جاء في روايات كثيرة أنّ الحرام لا يحرّم الحلال، كرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال في رجل زنا بأُمّ إمرأته أو بنتها أو بأُختها، فقال: لا يحرّم ذلك عليه إمرأته؟ ثمّ قال: ما حرّم حرام حلالاً قط[١].

(٢) لا يوجد دليل على الإلحاق بل قام الدليل على العدم كما في رواية العيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر إمرأة وقبّل غير أنّه لم يفض إليها ثمّ تزوّج ابنتها؟ فقال: إن لم يمكن أفضى إلى الأُمّ فلا بأس، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوّج إبنتها[٢].

(٣) بلا إشكال في ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٢.

يوجبان التحريم[١] فلو تزوج بنت خالته ودخل بها ثم زنى بخالته أو وطأها شبهة لم تحرم عليه بنتها.

(مسألة ١٢٥٤): المشهور أن المرأة المزني بها تحرم على آباء الزاني وأبنائه إذا كان الزنا سابقاً على العقد وإلّا لم تحرم[٢] ولكن الظاهر عدم التحريم حتى فيما إذا كان الزنا سابقاً على العقد وإن كان الأحوط الترك في هذه الصورة[٣].

(مسألة ١٢٥٥): لو ملك الأختين فوطأ إحداهما حرمت الأخرى

---

(١) لعدم وجود دليل على كونهما محرمين والقاعدة الأولية تقتضي الجواز، وقد تقدّم الكلام حول الزنا الطارىء على العقد قبل الوطء.

(٢) مقتضى إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ﴾[١] جواز كل واحدة منهما على الآخر. وربما يقال: إن قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾[٢] يقتضي حرمة موطوءة الأب على الإبن ولكن الظاهر بحسب التبادر العرفي أن يكون المراد من النكاح في المقام العقد والزواج لا الوطىء.
ويؤكد المدعى أن وحدة السياق تقتضي أن يكون المراد العقد إذ المراد من المنهي بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟﴾ هو العقد فالمراد من قوله: ﴿مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾ أيضاً هو العقد وعلى تقدير الشك يكون الكلام مجملاً فلا يترتب عليه أثر كما هو واضح.

(٣) لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٣] ولرواية سعيد بن يسار، سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل فجر بإمرأة يتزوّج ابنتها؟ قال: نعم يا سعيد، إنّ الحرام لا يفسد الحلال[٤] وغيرها.

---

(١) سورة النساء، الآية: ٢٤.
(٢) سورة النساء، الآية: ٢٢.
(٣) سورة النساء، الآية: ٢٤.
(٤) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٦.

جمعاً[١] فلو وطأها أيضاً لم تحرم الأولى إلّا أن يكون عالماً بالحرمة والموضوع فتحرم حينئذ[٢]، ثم انه إن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية مطلقاً[٣] وإن أخرج الثانية عن ملكه لم تحل الأولى إلّا إذا كان إخراجه للثانية لا بقصد الرجوع إلى الأولى[٤]، والأحوط في وطء الثانية جهلاً أن لا تحل له الأولى إلّا بالشرط المذكور[٥].

---

(١) بلا إشكال في حرمة الجمع بالوطء لا بالملك لجملة من الروايات منها رواية مسعدة بن زياد، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: يحرم من الاماء عشر لا تجمع بين الأُمّ والابنة ولا بين الأُختين، الحديث[١].

(٢) لرواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يشتري الأُختين فيطأ إحداهما ثمّ يطأ الأُخرى بجهالة، قال: إذا وطىء الأخيرة بجهالة لم تحرم عليه الأُولى وإن وطىء الأخيرة وهو يعلم أنها عليه حرام حرمتا عليه جميعاً[٢].

(٣) لرواية عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا كانت عند الرجل الأُختان المملوكتان فنكح إحداهما ثمّ بدا له في الثانية فنكحها فليس ينبغي له أن ينكح الأُخرى حتّى تخرج الأُولى من ملكه يهبها أو يبيعها، فإن وهبها لولده يجزيه[٣].

(٤) لرواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: سألته عن رجل عنده أختان مملوكتان فوطىء إحداهما ثمّ وطىء الأُخرى، فقال: إذا وطىء الأُخرى فقد حرمت عليه الأُولى حتّى تموت الأُخرى، قلت: أرأيت إن باعها؟ فقال: إن كان إنّما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الأُخرى شيء فلا أرى بذلك باساً، وإن كان إنّما يبيعها ليرجع إلى الأُولى فلا[٤].

(٥) منشأ الإحتياط رواية عبد الغفّار الطائي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كانت عنده

---

(١) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٨.
(٢) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٥.
(٣) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٩.

(مسألة ١٢٥٦): يحرم على الحر في الدائم ما زاد على أربع حرائر[١] وفي الإماء ما زاد على الأمتين[٢] وله أن يجمع بين حرتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة[٣] ويحرم على العبد ما زاد على أربع إماء وفي الحرائر ما زاد على حرتين[٤]، وله أن ينكح حرة وأمتين[٥] ولا يجوز نكاح الأمة على

أُختان فوطىء إحداهما ثمّ أراد أن يطأ الأُخرى، قال: يخرجها عن ملكه، قلت: إلى من؟ قال: إلى بعض أهله، قلت: فإن جهل ذلك حتّى وطئها؟ قال: حرمتا عليه كلتاهما[١].

(١) وهذا من الواضحات المتسالم عليها للآية ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[٢] ولجملة من الروايات منها: رواية زرارة بن أعين ومحمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا جمع الرجل أربعاً وطلّق إحداهنّ فلا يتزوّج الخامسة حتّى تنقضي عدّة المرأة التي طلّق وقال: لا يجمع ماءه في خمس[٣].

(٢) لرواية أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل له إمرأة نصرانيّة، له أن يتزوّج عليها يهوديّة؟ فقال: إنّ أهل الكتاب مماليك للإمام، وذلك موسع منّا عليكم خاصّة فلا بأس أن يتزوّج، قلت: فإنّه يتزوّج عليهما أمة، قال: لا يصلح له أن يتزوج ثلاث إماء...[٤].

(٣) على ما هو الظاهر لجواز الجمع بين أربع نساء.

(٤) لرواية محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن العبد يتزوّج أربع حرائر؟ قال: لا، ولكن يتزوّج حرّتين وإن شاء أربع إماء[٥].

(٥) لمرسل الصدوق (قده) يتزوّج العبد بحرّتين أو أربع إماء أو أمتين وحرّة[٦].

---

(١) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٦.
(٢) سورة النساء، الآية: ٣.
(٣) الوسائل، الباب ٢، من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٨، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ١.
(٥) الوسائل، الباب ٨، من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، حديث: ١.
(٦) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث: ١٠.

الحرة إلّا بإذنها[١] ولو عقد بدونه كان باطلاً بدون إجازتها[٢]، وأما معها فالأظهر الصحة[٣] ولو أدخل الحرة على الأمة ولم تعلم فلها الخيار في عقد نفسها[٤] ولو جمعهما في عقد واحد صح عقد الحرة[٥] وتوقف عقد الأمة على إجازة الحرة[٦].

(مسألة ١٢٥٧): يحرم العقد على ذات البعل أو المعتدة ما دامتا

---

(١) لجملة من الروايات منها رواية محمّد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله إمرأة حرّة؟ قال: نعم، إذا رضيت الحرّة، قلت: فإن أذنت الحرّة يتمتّع منها؟ قال: نعم[١].

(٢) لرواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تزوّج الحرّة على الأمة ولا تزوّج الأمة على الحرّة، ومن تزوّج أمة على حرّة فنكاحه باطل[٢].

(٣) لما ورد في نكاح العبد بدون إذن سيده فيستفاد من عموم التعليل الجواز مع إجازة من بيده الأمر.

(٤) لرواية سماعة المتقدمة ولرواية يحيى بن الأزرق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له إمرأة وليدة فتزوّج حرّة ولم يعلمها بأنّ له إمرأة وليدة؟ فقال: إن شاءت الحرّة أقامت وإن شاءت لم تقم، قلت: قد أخذت المهر فتذهب به؟ قال: نعم، بما استحلّ من فرجها[٣].

(٥) لرواية أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج إمرأة حرّة وأمتين مملوكتين في عقد واحد قال: أما الحرّة فنكاحها جائز وإن كان سمّى لها مهراً فهو لها، وأما المملوكتان فإنّ نكاحهما في عقد مع الحرّة باطل يفرّق بينه وبينهما[٤].

(٦) لإستفادة حكم المقام عن مورد دخول الأمة على الحرة وجوازه بإذنها.

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب المتعة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٤٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٤٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.

(٤) الوسائل، الباب ٤٨، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.

كذلك، ولو تزوجها جاهلاً بالحكم أو الموضوع بطل العقد، فإن دخل حينئذ حرمت عليه أبداً والولد له وعليه مهر المثل للمرأة مع جهلها والأحوط أن تتم عدة الأول إن كانت معتدة وتستأنف عدة الثاني والأظهر التداخل ولو عقد عالماً بالحكم والموضوع حرمت عليه أبداً بالعقد وكذا إذا كانت المعتدة المعقود عليها عالمة بهما وأما ذات البعل فلا أثر لعلمها ولا فرق في العدة بين عدة الطلاق بائناً أو رجعياً وعدة الوفاة وعدة وطء الشبهة ولا فرق في المعتدة بين الحرة والأمة ولا في الدخول بين أن يكون في القبل والدبر ولا يلحق بالعدة مدة إستبراء الأمة ولا بالعقد وطء الشبهة ولا الوطء بالملك ولا بالتحليل والمدار على علم الزوج فلا يقدح علم وليه أو وكيله[١].

---

(١) في هذه المسألة فروع: الفرع الأول: أنه لو تزوج بذات بعل مع الجهل بالحكم أو الموضوع ودخل بها يكون العقد باطلاً وتحرم على الواطىء أبداً للروايات منها: رواية عبد الرحمٰن بن الحجاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج إمرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الأوّل أو مات عنها ثمّ علم الأخير، أيراجعها؟ قال: لا، حتّى تنقضي عدّتها[١].

ومنها: رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في إمرأة فقد زوجها أو نعي إليها فتزوّجت ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً[٢].

وبالمختصر من الروايات تكون النتيجة أن الحرمة الأبدية في صورة الجهل بالموضوع والدخول.

الفرع الثاني: أنه لو تزوج بإمرأة ذات عدة جاهلاً إما بالحكم أو بالموضوع ودخل بها تحرم عليه مؤبداً لرواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تزوّج الرجل

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٢.

(مسألة ١٢٥٨): لا يصح العقد على المرأة في المدة التي تكون بين

المرأة في عدّتها ودخل بها لم تحلّ له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، وإن لم يدخل بها حلّت للجاهل ولم تحلّ للآخر[١]. وغيرها من الروايات.

الفرع الثالث: أن الولد له قال في الجواهر «يثبت النسب مع الشبهة إجماعاً بقسميه الخ[٢] وكذلك الولد له للقاعدة الأولية فإنها تقتضي ذلك.

الفرع الرابع: أن على الواطىء مهر المثل مع جهل المرأة وفي المقام قولان: أحدهما: أن لها المهر المسمى. وثانيهما أن لها مهر المثل وكل من القولين دلت عليه بعض الروايات.

الفرع الخامس: أنها تعتد منهما عدة واحدة بنحو التداخل للقاعدة وللروايات الدالة على التداخل على الإطلاق ومنها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في إمرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدّتها، قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً[٣]. نعم يستفاد من بعض الروايات عدم التداخل إلّا أن النتيجة هي ما ذهب إليها الماتن (قده) وهي إستظهار عدم التداخل.

الفرع السادس: أنه لو كان عالماً بالحكم والموضوع ومع ذلك عقد عليها تحرم عليه مؤبداً للروايات الواردة في مظانها.

الفرع السابع: أنه لو كانت المعتدة المعقود عليها عالمة بالحكم والموضوع تحرم على العاقد لرواية عبد الرحمٰن بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدّتها بجهالة، أهي ممن لا تحلّ له أبداً؟ فقال: لا، أمّا إذا كان بجهالة فليزوّجها بعدما تنقضي عدّتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك فقلت: بأيّ الجهالتين يعذر بجهالته إن ذلك محرّم عليه؟ أم بجهالته أنها في عدّة؟ فقال: إحدى الجهالتين أهون من الأخرى الجهالة بأنّ الله حرم ذلك عليه وذلك بأنّه لا يقدر على الاحتياط معها، فقلت: وهو في الأُخرى معذور؟ قال: نعم، إذا انقضت عدتّها فهو معذور في أن يتزوّجها فقلت: فإن كان أحدهما متعمدّاً

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٣.

(٢) الجواهر: ج٢٩، ص ٢٤٤.

(٣) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١١.

وفاة زوجها وعلمها بوفاته[١] وهل يجري عليها حكم العدة قيل: لا، فلو عقد على امرأة في تلك المدة لم تحرم عليه وإن كان عالماً ودخل بها، فله تجديد العقد بعد العلم بالوفاة وانقضاء العدة بعده ولكنه محل إشكال جداً، والإحتياط لا يترك[٢].

والآخر بجهل، فقال: الذي تعمدّ لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً[١].

الفرع الثامن: أنه لا أثر لعلم ذات البعل وذلك لعدم الدليل عليه والقاعدة الأولية تقتضي عدم الحرمة.

الفرع التاسع: أنه لا فرق في هذا الحكم في المعتدة بين أقسام العدة من كونها رجعية أو بائنة أو من وفاة فإن عدم جواز العقد على المعتدة وبطلانه من الواضحات.

الفرع العاشر: أنه لا فرق في الدخول بين أن يكون في القبل والدبر لإطلاق الدخول الوارد في الروايات.

الفرع الحادي عشر: أنه لا تلحق بالعدة أيام استبراء الأمة لعدم الدليل.

الفرع الثاني عشر: أنه لا تلحق بالعقد الوطيء بالشبهة ولا الوطيء بالملك ولا بالتحليل وذلك لأن الحكم تابع لموضوعه والحكم في لسان الروايات مترتب على العقد فلا وجه لتسريته إلى غير مورده.

الفرع الثالث عشر: أن المدار على علم الزوج وأما علم الولي أو الوكيل فلا يوجب الحرمة إذ المأخوذ في الدليل علم الزوج فلا وجه لتسرية الحرمة إلى غير ذلك المورد كما هو ظاهر.

(١) بلا إشكال ولا خلاف في ذلك فإن المستفاد من الكتاب والروايات أن المرأة التي يموت عنها زوجها لا يجوز تزويجها إلّا بعد تمامية عدتها فلذا لا يجوز العقد عليها في المدة الفاصلة بين وفاة زوجها وعلمها بموته بلا إشكال في ذلك.

(٢) ذهب الماتن (قده) إلى أن حكمها حكم زمان العدة لوجهين:

أحدهما: أن المستفاد من الدليل وجوب التربص من حين الوفاة، غاية الأمر بعد

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٤.

(مسألة ١٢٥٩): من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أبداً - على الأحوط - أم الغلام وإن علت وأخته وبنته وإن سفلت، ولو سبق عقدهن لم يحرمن وإن كان الأحوط الإجتناب وفي عموم الحكم للواطىء إذا كان صغيراً أو كان الموطوء كبيراً إشكال، والأظهر العدم، ولا تحرم على الواطىء بنت أخت الموطوء ولا بنت أخيه[1].

المدة المقررة من حين بلوغها بنبأ وفاة زوجها فيحرم عليها التزويج من حين الوفاة ووجوب العدة عليها من ذلك الحين.

ثانيهما: أن الموضوع المأخوذ في رواية إسحاق بن عمّار وفيها قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام بلغنا عن أبيك أنّ الرجل إذا تزوّج المرأة في عدّتها لم تحلّ له أبداً، فقال: هذا إذا كان عالماً، فإذا كان جاهلاً فارقها وتعتدّ ثمّ يتزوّجها نكاحاً جديداً[1].

الموضوع هو عنوان عدم إنقضاء عدتها ومن الظاهر أن عنوان عدم إنقضاء العدة يصدق على تلك المدة المقررة فيترتب عليه الحكم.

(١) في هذه المسألة فروع الأول: أنه لو أوقب غلاماً حرمت عليه أمه أبداً.

الفرع الثاني: أن من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أخته وبنته وإن سفلت للروايات الواردة في المقام ومنها رواية حمّاد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أتى غلاماً، أتحلّ له أُخته؟ قال: فقال: إن كان ثقب فلا[2].

الفرع الثالث: أن العقد إذا كان سابقاً لا تتحقق الحرمة الأبدية باللواط اللاحق لعدم الدليل عليه.

مضافاً إلى ما دل على أن الحرام لا يحرم الحلال كرواية حنان بن سدير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوّج إمرأة سفاحاً، هل تحل له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يحرّم الحلال[3].

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١٠.

(٢) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٤.

(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١١.

(مسألة ١٢٦٠): لو دخل بصبية لم تبلغ تسعاً فأفضاها قيل حرمت عليه أبداً وهو ضعيف[١] ولا سيما إذا اندمل الجرح[٢] فتجري لها وعليها أحكام الزوجة من النفقة وغيرها[٣] بل تجب لها النفقة ما دامت حية وإن نشزت أو طلقت[٤] بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط[٥]، ولو أفضاها بعد التسع لم تحرم عليه أيضاً[٦] ولا تجب لها الدية مطلقاً وتجب إذا أفضاها

الفرع الرابع: عدم شمول الحكم للواطىء إذا كان صغيراً أو كان الموطوء كبيراً والوجه فيه أن الوارد في نصوص الباب عنوان عبث الرجل بالغلام أو لعبه به فلا يصدق على الواطىء، إن كان غلاماً وعلى الموطوء إن كان رجلاً.

الفرع الخامس: أنه لا يحرم على الواطىء بنت أخت الموطوء ولا بنت أخيه لعدم الدليل عليه.

(١) لعدم الدليل على المدعى إلّا الإجماعات المنقولة وهي ليست حجة فلا يترتب عليها أثر.

(٢) مع الإندمال لا يكون هناك وجه لتفريقها عن بقية النساء كما هو واضح.

(٣) على ما هو المستفاد من الأدلة.

(٤) لرواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج جارية فوقع بها فأفضاها؟ قال: عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة[١].

(٥) للإطلاق ولعل عدم الجزم لدعوى الإنصراف عن هذه الصورة إلّا أنه لا وجه له بعد التصريح بالرواية بالوجوب ما دامت حية.

(٦) لعدم وجود دليل على الحرمة وفي خبر حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل تزوّج جارية بكرا لم تدرك فلمّا دخل بها اقتضتها فأفضاها، فقال: إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين اقتضها فإنّه قد أفسدها وعطلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها، وإن أمسكها ولم يطلقّها حتّى تموت فلا شيء عليه[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٣٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٣٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.

قبل التسع إذا كان قد طلقها وقيل مطلقاً لكنه ضعيف[١]، والأحوط وجوب النفقة لها كما لو كان الإفضاء قبل التسع[٢]، ولو أفضى الأجنبية لم تحرم عليه أيضاً[٣].

(مسألة ١٢٦١): لو زنى بامرأة غير معتدة ولا ذات بعل لم يحرم نكاحها عليه[٤] والأحوط وجوباً أن لا يتزوجها قبل إستبرائها بحيضة[٥].

(مسألة ١٢٦٢): يجوز التزويج بالزانية والأحوط لزوماً ترك التزويج بالمشهورة بالزنا قبل أن تظهر توبتها[٦].

---

(١) وهذا التفصيل مستفاد من رواية حمران المتقدمة، ويستفاد التفصيل بين الطلاق وعدمه من رواية بريد بن معاوية: عن أبي جعفر عليه السلام في رجل اقتضّ جارية يعني إمرأته، فأفضاها؟ قال: عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، قال: وإن أمسكها ولم يطلّقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك وإن شاء طلّق[١].

(٢) لإطلاق رواية الحلبي المتقدمة.

(٣) لعدم وجود دليل على الحرمة.

(٤) لعدم وجود دليل على الحرمة ومقتضى عمومات الحل تقتضي الجواز ومنها رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيّما رجل فجر بإمرأة ثمّ بدا له أن يتزوّجها حلالاً، قال: أوّله سفاح وآخره نكاح ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ثمّ إشتراها بعد فكانت له حلالاً[٢].

(٥) لرواية إسحاق بن جرير: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرّجل يفجر بالمرأة ثمّ يبدو له في تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم إذ هو أجتنبها حتّى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوّجها، وإنما فيجوز له أن يتزوّجها بعد أن يقف على توبتها[٣].

(٦) على ما هو المشهور شهرة عظيمة لجملة من الروايات منها رواية زرارة عن أبي

---

(١) الوسائل، الباب ٣٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٣.

(٣) الوسائل، الباب ١١، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٤.

(مسألة ١٢٦٣): لو زنى بذات بعل[١] أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً على الأحوط[٢]، ولا فرق في ذات البعل بين الدائمة والمتمتع بها والحرة والأمة والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها والعالمة والجاهلة ولا في البعل بين الحر والعبد والصغير والكبير ولا في الزاني بين العالم بكونها ذات بعل أو في العدة والجاهل بذلك[٣].

(مسألة ١٢٦٤): لا يلحق بذات البعل الأمة الموطوءة بالملك أو التحلل[٤] كما لا يلحق بالعدة الرجعية عدة البائنة وعدة الوفاة وعدة وطء الشبهة ومدة استبراء الأمة[٥].

جعفر عليه السلام قال: سئل عن رجل أعجبته إمرأة فسأل عنها فإذا النثاء[١] عليها في شيء من الفجور؟ فقال: لا بأس بأن يتزوّجها ويحصنها[٢].

(١) لوجوه منها: الأولوية بدعوى أن العقد على ذات البعل عالماً أو مع الدخول ولو جهلاً يوجب الحرمة الأبدية، فبالأولوية الزنا كذلك يوجب الحرمة وفيه أنه لا وجه للأولوية. ومنها: ما عن الفقه الرضوي ومن زنى بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثمّ طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنا بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً[٣] والرواية ضعيفة ولذا يكون الحكم مبنياً على الاحتياط.

(٢) لترتب أحكام الزوجة على المعتدة بالعدة الرجعية بلا إشكال.

(٣) وذلك لأجل إطلاق معقد الإجماع، وكذلك الموضوع المأخوذ في الرضوي المتقدم مطلق كما هو واضح.

(٤) لكون الموضوع ذات البعل والأمة الموطوءة بالملك أو التحلل خارجة موضوعاً كما هو واضح.

(٥) بلا إشكال فإن المعتدة في غير العدة الرجعية لا تكون ذات بعل.

---

(١) النثاء، والنَّثا: مثل الثناء، إلا أنه في الخير والشر جميعاً، والثناء في الخير خاصة «الصحاح: ٦/ ٢٥٠١.

(٢) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٢.

(٣) الوسائل، الباب ١١، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٨.

(مسألة ١٢٦٥): إذا زنت ذات البعل لم تحرم على بعلها[١].

(مسألة ١٢٦٦): لو عقد المحرم على امرأة عالماً بالتحريم حرمت عليه أبداً[٢] ولو كان جاهلاً بطل العقد ولم تحرم[٣].

(مسألة ١٢٦٧): لو طلقت الحرة ثلاثاً حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره[٤] . . . . . .

---

(١) لعدم وجود دليل على التحريم ولا مقتضى لبطلان العقد بينهما، ولما ورد في بعض الروايات من عدم كون الحرام محرماً للحلال كرواية حنان بن سدير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوّج إمرأة سفاحاً، هل تحلّ له ابنتها؟ قال: نعم، إنّ الحرام لا يحرّم الحلال[١].
ويضاف إلى ذلك رواية عبيد بن صهيب عن جعفر بن محمّد عليه السلام قال: لا بأس أن يمسك الرجل إمرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني وإن لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء[٢].

(٢) لرواية إبراهيم بن الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن المُحرم إذا تزوج وهو مُحرم فرق بينهما ولا يتعاودان أبداً[٣].

(٣) لرواية محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل، فقضى أن يخلي سبيلها، ولم يجعل نكاحه شيئاً حتّى يحلّ، فإذا أحلّ خطبها إن شاء، وإن شاء أهلها زوجوه، وإن شاؤوا لم يزوجوه[٤].

(٤) بلا إشكال في ذلك لجملة من الروايات منها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال: وأمّا طلاق العدّة الذي قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾[٥] فإذا أراد الرجل منكم أن يطلّق إمرأته طلاق العدّة فلينتظر بها حتّى

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١١.
(٢) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب تروك الاحرام، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب تروك الاحرام، حديث: ٣.
(٥) سورة الطلاق، الآية: ١.

وإن كانت تحت عبد[١]، ولو طلقت الأمة طلقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره[٢] وإن كانت تحت حر[٣].

(مسألة ١٢٦٨): المطلقة تسعاً للعدة بينها نكاحان[٤] ولو لرجل واحد

تحيض وتخرج من حيضها، ثمّ يطلّقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، ويراجعها من يومه ذلك إن أحبّ أو بعد ذلك بأيّام قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها، ويواقعها حتّى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلّقها تطليقة أُخرى من غير جماع يشهد على ذلك، ثمّ يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها ويواقعها، وتكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة، فإذا خرجت من حيضتها الثالثة طلّقها التطليقة الثالثة بغير جماع، ويشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه، ولا تحلُّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، قيل له: وإن كانت ممّن لا تحيض؟ فقال: مثل هذه، تطلق طلاق السنّة[١].

(١) للإطلاق ورواية العيص بن القاسم قال: إنّ ابن شبرمة قال: الطلاق للرجل، فقال أبو عبد الله عليه السلام: الطلاق للنساء، وتبيان ذلك: إنّ العبد تكون تحته الحرّة، فيكون تطليقها ثلاثاً، ويكون الحرّ تحته الأمة، فيكون طلاقها تطليقتين[٢].

(٢) لجملة من الروايات ومنها: رواية أبي أسامة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال عمر على المنبر: ما تقولون يا أصحاب محمّد! في تطليق الأمة؟ فلم يجبه أحدٌ، فقال: ما تقول يا صاحب البرد المعافري[٣] يعني أمير المؤمنين عليه السلام فأشار بيده: تطليقتان[٤].

(٣) للإطلاق ولرواية العيص المتقدمة.

(٤) بالإجماع لجملة من الروايات منها: رواية أبي بصير - يعني المراديِّ - قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام المرأة التي لا تحلُّ لزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره، قال: هي

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، حديث: ١.

(٣) المعافر: بفتح الميم، حي من همدان وإليهم تنسب الثياب المعافرية «الصحاح (٢/ ٧٥٣)». هامش المخطوط.

(٤) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، حديث: ٥.

تحرم على المطلق أبداً[١] بل لا يبعد تحريم المطلقة تسعاً مطلقاً كما يأتي.

(مسألة ١٢٦٩): لو طلق إحدى زوجاته الأربع رجعياً لم يجز أن ينكح بدلها حتى تخرج من العدة[٢] ويجوز ذلك في البائن[٣]. . . . . .

التي تطلق، ثمّ تراجع، ثمّ تطلق، ثمّ تراجع، ثمّ تطلق الثالثة، فهي التي لا تحل له حتّى تنكح زوجاً غيره، ويذوق عسيلتها[١].

ومنها رواية زرارة بن أعين، وداود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: والذي يطلّق الطلاق الذي لا تحل له، حتّى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات، وتزوّج ثلاث مرات، لا تحل له أبداً[٢].

(١) لكون النص الوارد في ذلك لم يقيد ولا يوجد وجه لتقييده.

(٢) لكون المطلقة رجعياً زوجة وهي كذلك ما دامت في عدتها ويضاف إلى ذلك رواية محمّد بن قيس قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في رجل كانت تحته أربع نسوة فطلّق واحدة ثمّ نكح أُخرى قبل أن تستكمل المطلّقة العدّة قال: فليلحقها بأهلها حتّى تستكمل المطلّقة أجلها وتستقبل الأُخرى عدّة أُخرى ولها صداقها إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل بها فله ماله ولا عدّة عليها ثمّ إن شاء أهلها بعد إنقضاء العدّة زوّجوه وإن شاءووا لم يزوّجوه[٣].

(٣) وقع الكلام بينهم في إختصاص ذلك بالرجعي وبالعموم للبائن ومقتضى جملة من الروايات عدم الفرق ومنها: رواية محمّد بن قيس المتقدمة، وربما يقيد الإطلاق برواية أبي بصير - يعني المراديّ - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل إختلعت منه إمرأته أيحلّ له أن يخطب أُختها من قبل أن تنقضي عدَّة المختلعة؟ قال: نعم قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة[٤]. فالميزان في الجواز وعدمه إنتفاء العصمة وبقائها فتأمل.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، حديث: ٤.

(٣) الوسائل، الباب ٣، من أبواب ما يحرم بإستيفاء العدد، حديث: ١.

(٤) الوسائل، الباب ٤٨، من أبواب العدد، حديث: ١.

على المشهور ولكنه محل إشكال[١].

(مسألة ١٢٧٠): لو عقد ذو الزوجات الثلاث على اثنتين مرتباً بطل الثاني[٢] ولو عقد عليهما دفعة لم يبعد أن يكون له الخيار في تعيين أيتهما شاء[٣] وكذا الحكم في تزويج الأختين[٤].

الثاني: من أسباب التحريم: الرضاع

(مسألة ١٢٧١): يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب[٥] إذا كان اللبن ناتجاً من ولادة عن وطء صحيح[٦] . . . . . .

---

(١) لإحتمال وجود المقيد لذلك.

(٢) بلا إشكال لمنع الجمع بين أربع نساء والثاني ممنوع.

(٣) لرواية جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج خمساً في عقدة، قال: يخلّي سبيل أيتهنّ شاء ويمسك الأربع[١].

(٤) وهو عدم استبعاد أن يكون له الخيار في تعيين أيتهما شاء للرواية المتقدمة.

(٥) في الجواهر: كتاباً وسنة متواترة وإجماعاً وضرورة من المذهب أو الدِّين[٢]. ويدل على ذلك من الكتاب قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾[٣]. ومن السنة جملة من الروايات منها رواية بريد العجلي، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[٤].

(٦) لعدم الأثر للحاصل من وطء الزنا لخبر دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: لبن الحرام لا يحرم الحلال، ومثل ذلك، إمرأة أرضعت بلبن زوجها، ثمّ

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، حديث: ١.

(٢) الجواهر: ج٢٩، ص ٢٦٤.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٤) الوسائل، الباب ١، من أبواب ما يحرم بالرضاع، حديث: ١.

وإن كان عن شبهة[١]، يوماً وليلة[٢] أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم[٣] أو كان خمس عشرة[٤] رضعة كاملة[٥] من الثدي[٦].

أرضعت بلبن فجور، قال: ومن أرضع من فجور بلبن صبية، لم يحرم من نكاحها، لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال[١].

(١) لأنه نكاح شرعاً كما هو واضح.

(٢) للإجماع ولرواية زياد بن سوقة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من إمرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة إمرأة غيرها، فلو أنّ إمرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتهما إمرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما[٢].

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية عليّ بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات[٣].

(٤) وقع الخلاف بينهم في العدد المحرم ونسب إلى المشهور من المتقدمين الإكتفاء بالعشر لروايات عديدة وقع بينها التعارض ولا ترجيح لأحدها على الآخر من حيث الموافقة مع إطلاق الكتاب وأما من جهة المخالفة مع العامة فيظهر من رواية ابن زرارة[٤]. أن القول بالعشر موافق مع التقية فالترجيح مع رواية زياد بن سوقه المتقدمة، ولذلك لا إشكال في كفاية خمسة عشر رضعة والتسالم على ذلك. وأما الأقل من ذلك ففيه إشكال فلا بد من الإلتزام بإشتراط الأكثر فلا اعتبار بالعشرة.

(٥) بلا إشكال لعدم صدق العنوان المأخوذ في دليل الحرمة إلّا بكمال كل رضعة كما هو واضح.

(٦) على المشهور لعدم صدق مفهوم الرضاع إلّا أن يكون من الثدي فإنه يقال لمن التقم

---

(١) مستدرك الوسائل، الباب ١١، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٢، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ٢، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ٣.

(مسألة ١٢٧٢): يشترط في التحريم برضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة أن لا يفصل بينها برضاع آخر، ولا يقدح الفصل بذلك فيما أنبت اللحم وشدّ العظم[١].

(مسألة ١٢٧٣): لا يقدح الفصل بين الرضعات بالأكل والشرب للغذاء في الرضاع بخمس عشرة رضعة وفيما أنبت اللحم وشدّ العظم ولكن يقدح ذلك في رضاع يوم وليلة[٢] فلو أكل أو شرب الرضيع للغذاء شيئاً آخر لم يحرّم الرضاع[٣].

(مسألة ١٢٧٤): لا يبعد كفاية عشر رضعات كاملة في التحريم[٤] إذا لم

الثدي ومص اللبن منه أنه إرتضع ولا يقال لمن شربه أو وجر في حلقه أنه إرتضع. ودلت على ذلك جملة من الروايات منها: رواية زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما إرتضعا من ثدي واحد حولين كاملين[١].

(١) لكون الموضوع المأخوذ في الدليل عنوان إنبات اللحم وشدّ العظم فلو تحقق الموضوع يترتب عليه الحكم فلا يكون هناك وجه للتقييد مع فرض الإطلاق المنعقد في الدليل كما هو ظاهر.

(٢) المستفاد من رواية زياد المتقدمة بمقتضى الفهم العرفي أن يكون إغتذاء الطفل في هذه المدة بالإرتضاع من إمرأة كي يتحقق موضوع الحرمة فلا بد من عدم إنضمام الأكل والشرب إلى ذلك.
وذلك بخلاف التقدير العددي المترتب على عدد خاص بشرطه وبخلاف التقدير الأثري المترتب على تحقق الأثر ومع تحقق الموضوع يترتب عليه الحكم ومقتضى الإطلاق عدم الإشتراط.

(٣) لما ذكرناه.

(٤) بناءاً على أن المسألة دائرة مدار النبات والإشتداد.

---

(١) الوسائل، الباب ٥، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ٨.

يتخلل بينها شيء حتى الأكل والشرب[١].

(مسألة ١٢٧٥): يشترط في حصول التحريم بالرضاع أن يكون في الحولين بالنسبة إلى المرتضع[٢] دون ولد المرضعة[٣] فالرضاع بعد مضي الحولين على المرتضع لا أثر له، ويعتبر أن يكون اللبن لفحل واحد من امرأة واحدة[٤]، فلو أرضعت امرأة صبياً بعض العدد من فحل وأكملته من فحل آخر لم ينشر الحرمة[٥] وكذا لو أرضعته امرأة بعض العدد من فحل

---

(١) لحصول النبات والإشتداد بقرينة قول الإمام عليه السلام في صحيحة عبيد بن زرارة، بعد قول السائل، وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات. . .[١].

(٢) لوجوه عديدة منها الإجماع، ومنها قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[٢]. وقوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُۥ وَهْنًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[٣].
ومنها الروايات الواردة في المقام، كرواية منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام، ولا وصال في صيام، ولا يتم بعد إحتلام، ولا صمت يوماً إلى الليل، ولا تعرّب بعد الهجرة، ولا هجرة بعد الفتح، ولا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك، ولا يمين للولد مع والده، ولا للملوك مع مولاه، ولا للمرأة مع زوجها، ولا نذر في معصية، ولا يمين في قطيعة، فمعنى قوله: لا رضاع بعد فطام، أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعدما تفطمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح[٤].

(٣) نسب الإشتراط إلى جملة من الأساطين لوجوه عديدة إلّا أنها مناقش فيها.

(٤) لرواية زياد بن سوقة المتقدّمة.

(٥) بلا إشكال لعدم إتحاد الفحل كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ١٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٣) سورة لقمان، الآية: ١٤.

(٤) الوسائل، الباب ٥، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ١.

وأكملته الأخرى من ذلك الفحل فإنه لا ينشر الحرمة[١].

(مسألة ١٢٧٦): لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضعين إلّا مع اتحاد الفحل وإن تعددت المرضعة فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما[٢]، ولو أرضعت إمرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة بينهما[٣].

(مسألة ١٢٧٧): مع إجتماع الشرائط تصير المرضعة أمّاً للرضيع وذو اللبن أباً له وإخوتهما أخوالاً وأعماماً له، وأخواتهما عمات وخالات له، وأولادهما أخوة له[٤].

---

(١) كذلك لا إشكال لعدم وحدة المرضعة كما فرض.

(٢) لجملة من الروايات منها رواية مالك بن عطية، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة فتلد منه ثمّ ترضع من لبنه جارية أيصلح لولده من غيرها أن يتزوّج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: لا، هي بمنزلة الأُخت من الرضاعة لأن اللبن لفحل واحد[١].

(٣) على المشهور شهرة عظيمة بين الأصحاب كادت تكون إجماعاً كما في الجواهر، واستدل على ذلك بجملة من الروايات منها: رواية الحلبيّ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام، أيحلّ له أن يتزوّج أختها لأُمّها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من إمرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحلّ، فإن كانت المرأتان رضعتا من إمرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك[٢].

(٤) في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل الظاهر إتفاق أهل الإسلام جميعاً عليه إلّا من لا يعتد به من العامة الذين قصروا الحرمة على الأمهات والأخوات خاصة جموداً على ما في الآية في سورة النساء[٣]. وهو معلوم البطلان

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ١٣.

(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ٣.

(٣) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(مسألة ١٢٧٨): إذا أرضعت زوجته الصغيرة إمرأة حرمت المرضعة عليه وجاز له النظر إليها[١] فإن الأم الرضاعية للزوجة بمنزلة الأم النسبية لها وكذلك تحرم زوجة الإبن على أبيه الرضاعي فإنها بمنزلة زوجة الإبن النسبي.

(مسألة ١٢٧٩): يحرم أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً على المرتضع[٢] وكذا أولاد المرضعة ولادة[٣] لا رضاعاً[٤].

(مسألة ١٢٨٠): لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة[٥]

خصوصاً بعد تواتر قوله ﷺ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[١] إلى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

(١) بلا إشكال لأنه مع تحقق الرضاع بشروطه تصير المرضعة أماً رضاعية للصغير فلذا يحرم على زوجها لأنه لا يجوز نكاح أُمُّ الزوجة نسباً فكذلك رضاعاً ويجوز النظر إليها لجواز النظر إلى أُمّ الزوجة كما لا يخفى.

(٢) كما تقدّم الكلام في ذلك.

(٣) لأن ما يحرم بالرضاع يحرم بالنسب، والإنتساب بالأُم نسباً يكفي في الحرمة وكذلك الإنتساب إليها رضاعاً كما هو واضح.

(٤) كما تقدّم الكلام في ذلك.

(٥) لرواية علي بن مهزيار قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام: إنّ إمرأة أرضعت لي صبيّاً، فهل يحلّ لي أن أتزوّج ابنة زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت، من ههنا يؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه إمرأته[٢]، من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها، فقال: لو كنّ عشراً متفرّقات ما حلّ لك شيء منهنّ وكنّ في موضع بناتك[٣].

---

(١) الجواهر: ج٢٩، ص ٣٠٩.

(٢) المراد امرأة أب المرتضع على تقدير كونها من بنات الفحل إذ لا فرق في ذلك بين ابتداء النكاح واستدامته وقد عمل بذلك أكثر علمائنا.

(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ١٠.

ورضاعاً[١] ولا في أولاد المرضعة ولادة[٢] لا رضاعاً[٣] فإذا أرضعت زوجة الجد للأم طفلاً من لبن جده لأمه حرمت أم المرتضع على أبيه[٤] ولا فرق في المرضعة بين أن تكون أماً لأم المرتضع وأن لا تكون أماً لها بل تكون زوجة لأبيها[٥].

(مسألة ١٢٨١): في جواز نكاح أولاد أبي المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد المرضعة نسباً وفي أولاد الفحل مطلقاً[٦] قولان أقربهما الجواز[٧]. هذا إذا لم يكن مانع من النكاح من نسب أو سبب كما إذا كان الأولاد من زوجة أخرى ليست بنتاً لصاحب اللبن وإلّا لم يجز كما في المثال المتقدم لأن أولاد أبي المرتضع حينئذ أولاد أخت لأولاد صاحب

---

(١) للإطلاق في بعض الروايات.

(٢) لروايات منها: رواية أيوّب بن نوح، قال: كتب عليّ بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام إمرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوّج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لك لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك[١].

(٣) لعدم حرمة ولدها الرضاعي على المرتضع الذي يكون سبباً للحرمة بالنسبة إلى أبيه فالدليل على عدم الحرمة هناك يدل على عدمها في المقام بالأولوية.

(٤) مع الرضاع الجامع للشرائط يصدق على الجد أنه صاحب اللبن فلا يجوز لأبي المرتضع نكاح أولاد صاحب اللبن فلذا تحرم عليه زوجته التي هي أُم المرتضع.

(٥) مع صدق عنوان نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن يصدق موضوع الحرمة. ولذا لا فرق فإنه بالرضاع المحرم يصدق العنوان المذكور.

(٦) نسباً ورضاعاً كما لا يخفى.

(٧) وذكروا وجوهاً عديدة للمنع إلّا أنها مناقش فيها ولذا كان الحق والأقرب هو الجواز كما ذكر الماتن (قده).

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ١.

اللبن وأولاد المرضعة[١].

(مسألة ١٢٨٢): لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا إن كان قد دخل بالمرضعة[٢] أو فرض الإرضاع بلبنه مع عدم الدخول[٣] وإلّا حرمت هي ولا يترك الاحتياط بتجديد العقد على المرتضعة[٤].

(مسألة ١٢٨٣): لو ارضعت الأم من الرضاع الزوجة الصغيرة مع إتحاد الفحل حرمت[٥] وفي حرمة أم أم الولد من الرضاع على الولد لأنها قد حرمت من النسب أو عدم حرمتها لعدم إتحاد الفحل قولان أقواهما الأول[٦].

---

(١) على ما هو الظاهر لأن المقصود في المقام أن هذا العنوان بما هو لا يوجب التحريم فلا ينافي تحقق عنوان آخر موجب للحرمة.

(٢) مع الدخول بالكبيرة لا يجوز له نكاح الصغيرة لكونها ربيبة والكبيرة تصير بالرضاع أُماً للصغيرة ولا يجوز نكاح أُم الزوجة، فالمقتضى للفساد موجود والروايات تدل على فساد النكاح مطلقاً، ومنها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لو أنّ رجلاً تزوج جارية رضيعة فأرضعتها إمرأته فسد النكاح[١].

(٣) لصيرورة المرتضعة بنتاً لزوجته والنتيجة حرمتها لأنه لا يجوز نكاح البنت، ومقتضى إطلاق الرواية المتقدمة فساد نكاح الكبيرة، ويمكن القول بعدم وجود ما يمنع من تجديد العقد على الكبيرة لعدم ما يوجب الحرمة الأبدية ولا يستفاد من الرواية الحرمة الأبدية بل المستفاد منها فساد النكاح.

(٤) لعدم الوجه في تحريم المرتضعة مع فرض عدم الدخول بالكبيرة فلا تحرم الربيبة وأما الأم فتحرم لكونها أُم الزوجة والاحتياط يقتضي تجديد العقد على الصغيرة.

(٥) لصيرورة الزوجة أُختاً بالرضاعة للزوج فتحرم عليه لأن ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع.

(٦) الظاهر أن وجه التحريم هو إطلاق ما دل على أن ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع خلافاً للعلامة والمحقق الثاني (قده) على ما نقل عنهما.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ١.

(مسألة ١٢٨٤): يستحب اختيار المسلمة الوضيئة ا لعفيفة العاقلة للرضاع[١].

(مسألة ١٢٨٥): إذا كان للمرتضع أخ لم يرتضع معه جاز له أن يتزوج بالمرضعة أو إحدى بناتها. وإذا كان له أخت لم ترضع معه جاز لها أن تتزوج بصاحب اللبن أو أحد أولاده[٢].

(مسألة ١٢٨٦): يجوز للمرأة أن ترضع بلبن فحلها الذي هي في نكاحه حال الرضاع أخاها أو أختها ولا يضر كونها بالرضاع أختاً لولد فحلها وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أختها أو أخيها ولا يضر صيرورتها بالرضاع عمة أو خالة لولد فحلها وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابنها وإن صارت بذلك جدة ولد فحلها فلا تحرم على فحلها، ولا تحرم أم المرتضع على زوجها ومثل ذلك أن ترضع إحدى زوجتي الفحل إبن إبن الأخرى وكذا يجوز لها أن ترضع عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها ولا تحرم بذلك على زوجها وإن

---

(١) لجملة من الروايات منها: رواية غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أنظروا من يرضع أولادكم فإنَّ الولد يشيبُ عليه[١].
ومنها: رواية محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: لا تسترضعوا الحمقاء فإنَّ اللبن يعدي وإنّ الغلام ينزع إلى اللبن - يعني إلى الظئر - في الرعونة والحمق[٢].

(٢) لعدم تحقق ما يوجب الحرمة بالرضاع بين المذكورين فإن أخ المرتضع هو أخ لإبن المرضعة والمرضعة أُم للمرتضعة وعنوان أخ الإبن أو أُم الأخ ليس من العناوين المحرمة كما هو واضح. إلّا على القول بعموم المنزلة فحينئذ لا بد من الإلتزام بالتحريم والصحيح أنه لا وجه للإلتزام بعموم المنزلة لعدم الدليل على ذلك أو للمناقشة فيه.

---

(١) الوسائل، الباب ٧٨، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٧٨، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٢.

صار بذلك أباً لعمها أو عمتها أو خالها أو خالتها وكذا يجوز لها أن ترضع أخا الزوج أو أخته فتكون بذلك أماً لأخيه أو أخته، وكذا يجوز لها أن ترضع إبن إبن الزوج فتكون بذلك أماً لولد ولده وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أخي زوجها أو أخته وأن ترضع عمه أو عمته أو خاله أو خالته[١].

(مسألة ١٢٨٧): يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة منفردات ليس معهن رجل[٢] كما يثبت بشهادة عدلين[٣]. ولا يثبت بشهادة المرضعة وأمه منفردتين أو منضمتين[٤].

الثالث: من أسباب التحريم: اللعان

ويثبت به التحريم المؤبد[٥] وكذا يثبت التحريم المؤبد بقذف الزوج

---

(١) والوجه في جميع ذلك عدم تحقق عنوان محرم بالرضاع ومقتضى الأصل الأولي هو الجواز تكليفاً وعدم نشر الحرمة وضعاً.

(٢) على المشهور لجملة من الروايات منها: رواية أبي بصير قال: سألته عن شهادة النساء؟ فقال: تجوز شهادة النساء وحدهنَّ على ما لا يستطيع الرجال النظر وينظرون إليه، الحديث[١].

(٣) بلا إشكال لكون ذلك هو الميزان الكلي في إثبات الموضوعات بالبيِّنة.

(٤) للروايات ومنها: رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن إمرأة تزعم أنّها أرضعت المرأة والغلام ثمّ تنكر بعد ذلك، فقال: تصدّق إذا أنكرت ذلك، قلت: فإنها قالت وأدّعت بعد بأني قد أرضعتها، قال: لا تصدّق ولا تنعم[٢].

(٥) لرواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن الرجل يقذف إمرأته قال: يلاعنها ثمّ يفرق بينهما فلا تحل له أبداً[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب الشهادات، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب ما يحرم من الرضاع، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٣٢، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.

امرأته الخرساء[١]. وفي ثبوت التحريم في قذف زوجته الصماء إشكال[٢].

الرابع: من أسباب التحريم: الكفر

فلا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية إجماعاً[٣] لا دواماً ولا

---

(١) لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف إمرأته وهي خرساء، قال: يفرّق بينهما[١].
ورواية أبي بصير قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل قذف إمرأته بالزنا، وهي خرساء صمّاء لا تسمع ما قال، قال: إن كان لها بيّنة فشهدت عند الإمام جلد الحدّ، وفرّق بينها وبينه، ثمّ لا تحلّ له أبداً. وإن لم يكن لها بيّنة فهي حرام عليه ما أقام معها، ولا إثم عليها منه[٢].

(٢) وجه الإشكال أن رواية أبي بصير قد نقلت بالإختلاف وقد قال في الحدائق[٣]. وهذه الرواية رواها الشيخ بلفظ (أو) بين خرساء صماء حيث أن المفيد في المقنعة ذكر ذلك بلفظ (أو) فأورد الشيخ هذه الرواية دليلاً له بهذا اللفظ مع أنه أوردها في باب اللعان كما في الكافي بغير لفظ (أو) وكذا نقله عنه السيد السند في شرح النافع إنتهى.
ولو دار الأمر بين الزيادة والنقيصة يكون الترجيح في طرف النقص فإن إحتمال السقط أرجح من إحتمال الزيادة فيتم الدليل على المدعى.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ۚ وَلَأَمَةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّن مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ ۗ وَلَا تُنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا۟ ۚ﴾[٤]. ولجملة من الروايات منها: رواية جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليه السلام أنّه قال في اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ إذا أسلمت إمرأته ولم يسلم قال: هما على نكاحهما ولا يفرّق بينهما، ولا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب اللعان، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٨، من أبواب اللعان، حديث: ٢.
(٣) الحدائق: ج٢٣، ص ٦٤٢.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢١.
(٥) الوسائل، الباب ٩، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ١.

إنقطاعاً[١] وفي الكتابية قولان[٢] أظهرهما الجواز في المنقطع[٣]. بل في الدائم أيضاً[٤] وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه[٥] وفي عموم الحكم للمجوسية وإن كانت من الكتابية إشكال[٦].

(مسألة ١٢٨٨): لا يجوز للمسلمة المرتدة أن تنكح المسلم[٧]، وكذا

---

(١) لكون الأدلة مطلقة ولا يوجد ما يصلح لتقييدها.

(٢) يظهر من كلام الأصحاب أن الأقوال في المقام ستة.

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية علي بن فضال عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا بأس أن يتمتّع الرجل باليهوديّة والنصرانيّة وعنده حرّة[١].

(٤) للآيات الكريمة وللروايات ومنها: رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: سألته عن رجل هاجر وترك إمرأته مع المشركين ثمّ لحقت به بعد ذلك، أيمسكها بالنكاح الأوّل أو تنقطع عصمتها؟ قال: بل يمسكها وهي إمرأته[٢]. وهناك نقاش يطول في المسألة يرجع به إلى مظانه.

(٥) للروايات الواردة في المقام إلا أنها مناقش فيها وفي الآيات التي استدلوا بها على المنع فلتراجع.

(٦) المستفاد من بعض الروايات عدم جواز تزويجها مطلقاً كما في رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوّج المجوسية؟ فقال: لا، ولكن إذا كانت له أمة مجوسيّة فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها[٣].

(٧) بلا إشكال للتسالم وقال في الجواهر: «بل قد يقال أن المرتد مطلقاً وإن كان ملياً لا يصح نكاحه إبتداءً ولا إستدامة ولو لكافرة كتابية أو غيرها وكذا المرتدة لأنه بعد أن كان حكمه القتل ولو بعد الإستتابة صار بحكم العدم الذي لا يصح نكاحه وكذا الإمرأة فإن حكمها السجن والضرب أوقات الصلاة حتّى تتوب أو تموت، ومن هنا

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ١.

لا يجوز للمسلم المرتد أن ينكح المسلمة[١] ولا يجوز للمسلمة أن تنكح غير المسلم[٢] ولو إرتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ في الحال[٣] وكذلك بعد الدخول إذا ارتد الزوج عن فطرة[٤] وأما في غير ذلك فالمشهور على أن الإنفساخ يتوقف على انقضاء العدة وفيه إشكال والإحتياط لا يترك[٥].

قال في الدروس وتمنع الردة صحة النكاح لكافرة أو مسلمة وقال أيضاً: لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الإطلاق».

(١) للتسالم ولقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[١] فتأمل. ولرواية عبد الرحمٰن بن الحجاج، عن أبي الحسن عليه السلام في نصرانيّ تزوّج نصرانيّة فأسلمت قبل أن يدخل بها، قال: قد إنقطعت عصمتها منه ولا مهر لها ولا عدة عليها منه[٢].

(٢) بلا خلاف لما دلّ على إنفساخ العقد بإسلام الزوجة وللنهي الوارد في بعض الروايات عن مناكحة الكفّار، ففي رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصارى العرب أتؤكل ذبائحهم؟ فقال: كان عليّ عليه السلام ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكحتهم[٣].

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية الحضرمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا إرتدَّ الرجل المسلم عن الإسلام بانت منهُ إمرأته كما تبين المطلّقة[٤].

(٤) في رواية الساباطي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كلُّ مسلم بين مسلمين ارتدَّ إلى أن قال: وإمرأته بائنة منه إلى أن قال: وتعتد إمرأته عدَّة المتوفى عنها زوجها[٥].

(٥) لعدم نهوض الدليل على ذلك.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.
(٢) الوسائل، الباب ٩، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ٦.
(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ٦، من أبواب موانع الارث، حديث: ٤.
(٥) الوسائل، الباب ١، من أبواب حد المرتد، حديث: ٣.

(مسألة ١٢٨٩): عدة زوجة المرتد عن فطرة عدة الوفاة[١] وعدتها عن المرتد عن ملة عدة الطلاق[٢].

(مسألة ١٢٩٠): لو أسلم زوج الكتابية ثبت عقده[٣] ولو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد[٤] وبعده يقف على إنقضاء العدة فإن أسلم فيها كان أملك بها[٥].

---

(١) بلا خلاف لرواية الساباطي المتقدّمة.

(٢) كذلك لا خلاف في ذلك لرواية الحضرمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا إرتدَّ الرجل المسلم عن الإسلام بانت منهُ إمرأته كما تبين المطلّقة[١].

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية ابن سنان المتقدمة. ومنها: رواية يونس قال: الذمّي تكون عنده المرأة الذميّة فتسلم إمرأته قال: هي إمرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل، قال: فإن أسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار[٢].

(٤) لعدم جواز تزويجها بالكافر ولو استدامة للآيات الكريمة ورواية ابن سنان المتقدمة وغيرها.

(٥) مقتضى إطلاق رواية ابن سنان المتقدمة ورواية أحمد بن محمّد بن عيسى، عن ابن محمّد بن أبي نصر قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانيّة فتسلم، هل يحلّ لها أن تقيم معه؟ قال: إذا أسلمت لم تحلّ له، قلت: فإنّ الزوج أسلم بعد ذلك، أيكونان على النكاح؟ قال: لا (يتزوج) بتزوج جديد[٣].
مقتضى إطلاقهما بطلان النكاح بلا فرق بين إسلام الزوج في العدة وعدمه إلّا أن الإطلاق قيد بالإجماع بأن يقال إذا أسلم بعد إنقضاء العدة يبطل العقد وإن أسلم فيها يصح ويقيد برواية السكونيّ وهي عن جعفر عن أبيه، عن عليّ عليه السلام أنّ إمرأة مجوسيّة أسلمت قبل زوجها، فقال عليّ عليه السلام: (لا يفرق) بينهما، ثمّ قال: إن

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب موانع الارث، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٩، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ٨.

(٣) الوسائل، الباب ٥، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ٥.

(مسألة ١٢٩١): لو كان الزوجان غير كتابيين وأسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال[١] ولو كان بعده توقف على إنقضاء العدة[٢].

(مسألة ١٢٩٢): لو أسلم الزوج على أكثر من أربع غير كتابيات وأسلمن فاختار أربعاً انفسخ نكاح الباقي[٣].

(مسألة ١٢٩٣): لو أسلم الزوج وعنده أربع كتابيات ثبت عقده عليهن[٤] ولو كن أكثر تخير أربعاً وبطل نكاح البواقي[٥].

(مسألة ١٢٩٤): يصح نكاح المريض بشرط الدخول إذا مات في مرضه فإن لم يدخل حتى مات في مرضه بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث[٦]

أسلمت قبل إنقضاء عدّتها فهي إمرأتك، وإن إنقضت عدّتها قبل أن تسلم ثمّ أسلمت فأنت خاطب من الخطاب[١].

(١) لو أسلم الزوج ولم تسلم الزوجة فقد بطل نكاحه لحرمة زواج المسلم من الكافر في غير الكتابية إبتداء وإستدامة وأما فيما لو أسلمت الزوجة ولم يسلم الزوج فالأمر أظهر كما لا يخفى.

(٢) بلا إشكال لرواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسيّ كانت تحته إمرأة على دينه فأسلم أو أسلمت، قال: ينتظر بذلك إنقضاء عدّتها، فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدّتها فهما على نكاحهما الأوّل، وإن هي لم تسلم حتّى تنقضي العدّة فقد بانت منه[٢].

(٣) للإجماع وعدم الخلاف في ذلك كما أدعي.

(٤) بلا إشكال لجواز الجمع بين أربع نساء في العقد الدائم.

(٥) كذلك للإجماع والإتفاق على ذلك.

(٦) لرواية زرارة عن أحدهما عليه السلام قال: ليس للمريض أن يطلّق وله أن يتزوّج فإن تزوّج

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٩، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ٣.

سواء مات بمرضه أم بسبب آخر من قتل أو مرض آخر[١].

أما إذا مات بعد الدخول بها صح العقد وثبت المهر والميراث[٢]، ولو برىء من مرضه فمات ولم يدخل بها ورثته[٣] وكان لها نصف المهر[٤].

(مسألة ١٢٩٥): لو تزوج امرأة وهي مريضة فماتت في مرضها أو بعدما برئت ولم يدخل بها ورثها وكان لها نصف المهر[٥].

(مسألة ١٢٩٦): في إرث الزوج لو تزوجها في مرضه فمات قبل الدخول بها ثم مات الزوج في مرضه إشكال والإحتياط لا يترك[٦].

ودخل بها فجائز، وإن لم يدخل بها حتّى مات في مرضه فنكاحهُ باطل ولا مهر لها ولا ميراث[١].

(١) لإطلاق الرواية المتقدمة.

(٢) بلا إشكال لتملكها المهر بنفس العقد فلا بد من دفعه إليها والأدلة التي تثبت إرث الزوجة من زوجها دلت على ذلك على ما هو الظاهر.

(٣) كما يقتضيه مفهوم الشرطية وقد دلت على ذلك رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة، ثمّ يموت قبل أن يدخل بها، فقال: لها الميراث، وعليها العدَّة أربعة أشهر وعشر، وإن كان سمّى لها مهراً - يعني: صداقاً - فلها نصفه، وإن لم يكن سمّى لها مهراً فلا مهر لها[٢].

(٤) لرواية محمّد بن مسلم المتقدمة.

(٥) لرواية عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج إمرأة ولم يدخل بها؟ فقال: إن هلكت أو هلك أو طلّقها فلها النصف، وعليها العدّة كاملة ولها الميراث[٣].

(٦) وجه الإشكال هو أن مقتضى الروايات بطلان النكاح إذا مات في مرضه قبل

---

(١) الوسائل، الباب ٤٣، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب ميراث الأزواج، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٥١، من أبواب المهور، حديث: ٤.

(مسألة ١٢٩٧): الظاهر أن النكاح في حال مرض الزوج إذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم فلا عدّة عليها بموته[١]، والظاهر عموم الحكم للأمراض الطويلة التي تستمر سنين أيضاً[٢].

(مسألة ١٢٩٨): يجوز للمؤمنة أن تتزوج بالمخالف[٣] على كراهية[٤] بل الأحوط تركه[٥] إلّا إذا خيف عليها الضلال[٦] فيحرم ويجوز العكس إلّا

الدخول ففي رواية الحناط قال: سألت أبا عبد الله عن رجل تزوّج في مرضه، فقال: إذا دخل بها، فمات في مرضه ورثته، وإن لم يدخل بها لم ترثه، ونكاحه باطل[١]. والمفروض موته قبل الدخول فيلزم أن لا يرثها كما هو واضح ومن ناحية أُخرى القواعد الأولية تقتضي أن يرثها ومورد الروايات الواردة في المقام موته قبل وفاتها وأما وفاتها قبل موته فلم يذكر في الروايات.

(١) وهذا ما صرحت به الروايات فيكون وجوده كالعدم وبالتالي لا يكون لها عدة كما هو واضح.

(٢) لإطلاق الروايات من غير مقيد لها.

(٣) في رواية الفضيل بن يسار قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة، هل أُزوّجها الناصب؟ قال: لا، لأنّ الناصب كافر، قلت: فأُزوّجها الرجل غير الناصب ولا العارف؟ فقال: غيره أحبّ إليّ منه[٢].

(٤) في الجواهر[٣]: «لا ريب في كراهة أن تزوج المؤمنة بالمخالف» وفي رواية زرارة بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: تزوّجوا في الشكاك ولا تزوّجوهم، فإنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه[٤].

(٥) خروجاً عن شبهة الخلاف والإحتياط حسن على كل حال.

(٦) مع خوف الضلال عليها خوفاً معتداً به عند العقلاء لا يكون هناك إشكال في الحرمة.

---

(١) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب ميراث الأزواج، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ١١.

(٣) الجواهر: ج٣٠، ص ١١٥.

(٤) الوسائل، الباب ١١، من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، حديث: ٢.

إذا خيف الضلال ويكره تزويج الفاسق[١] وتتأكد الكراهة في شارب الخمر[٢].

(مسألة ١٢٩٩): نكاح الشغار باطل[٣] وهو جعل نكاح امرأة مهر أخرى[٤].

(مسألة ١٣٠٠): يجوز تزويج الحرة بالعبد[٥]. . . . . .

---

(١) في الجواهر[١]: «ويكره أن يزوج الفاسق كما في القواعد وغيرها بل في المسالك لا شبهة في كراهة تزويجه حتّى منع منه بعض العلماء» الخ. ولا يبعد إستفادة الكراهة من رواية زرارة بن أعين المتقدمة فإن مقتضى عموم العلة فيها يقتضي الإلتزام بالكراهة في المقام.

(٢) لجملة من الروايات الدالة على النهي عن تزويج شارب الخمر ومنها: رواية أحمد بن محمّد رفعه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: من زوّج كريمته من شارب خمر فقد قطع رحمها[٢].

(٣) في الجواهر[٣]: «نكاح الشغار باطل عندنا بل الإجماع بقسميه عليه بل لعل المحكي منهما متواتر، مضافاً إلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام. والشغار أن يزوّج الرجل ابنته أو أُخته ويتزوّج هو ابنة المتزوّج أو أُخته ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا وهذا هذا[٤] الخ. ولا إشكال في حرمته فتوى ونصوصاً.

(٤) للنبوي المتقدّم.

(٥) بلا خلاف للعمومات والإطلاقات مضافاً إلى حديث أبي حمزة الثماليّ (في حديث) قال: كنت عند أبي جعفر عليه السلام فقال له رجل: إنّي خطبت إلى مولاك فلان بن أبي رافع ابنته فلانة فردّني ورغب عنّي وازدرأني لدمامتي وحاجتي وغربتي،

---

(١) الجواهر: ج٣٠، ص ١١٤.

(٢) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(٣) الجواهر: ج٣٠، ص ١٨٢.

(٤) الوسائل، الباب ٢٧، من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، حديث: ٢.

والهاشمية بغيره والعربية بالعجمي وبالعكس[١].

فقال أبو جعفر عليه السلام: اذهب فأنت رسولي إليه، فقل له: يقول لك محمّد بن عليّ بن الحسين بن عليّ بن أبي طالب: زوّج منجح بن رياح مولاي بنتك فلانة ولا تردّه «إلى أن قال»: ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام: إنّ رجلاً كان من أهل اليمامة يقال له: جويبر أتي رسول الله صلى الله عليه وآله منتجعاً للإسلام فأسلم وحسن إسلامه، وكان رجلاً قصيراً دميماً محتاجاً عارياً، وكان من قباح السودان «إلى أن قال»: وإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله نظر إلى جويبر ذات يوم برحمة له ورقّة عليه فقال له: يا جويبر لو تزوّجت إمرأة فعففت بها فرجك وأعانتك على دنياك وآخرتك، فقال له جويبر: يا رسول الله بأبي أنت وأُمّي، من يرغب فيّ، فوالله ما من حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال، فأيّة إمرأة ترغب فيّ؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: يا جويبر، إنّ الله قد وضع بالإسلام من كان في الجاهلية شريفاً، وشرّف بالإسلام من كان في الجاهلية وضيعاً، وأعزّ بالإسلام من كان في الجاهلية ذليلاً، وأذهب بالإسلام ما كان من نخوة الجاهليّة وتفاخرها بعشايرها وباسق أنسابها، فالناس اليوم كلّهم أبيضهم وأسودهم وقرشيّهم وعربيّهم وعجميّهم من آدم، وإن آدم خلقه الله من طين، وإنّ أحبّ الناس إلى الله أطوعهم له وأتقاهم، وما أعلم يا جويبر لأحد من المسلمين عليك اليوم فضلاً إلّا لمن كان أتقى الله منك وأطوع، ثمّ قال له: انطلق يا جويبر إلى زيادة بن لبيد فإنّه من أشرف بني بياضة حسباً فيهم، فقل له: إنّي رسول رسول الله صلى الله عليه وآله إليك وهو يقول لك: زوّج جويبراً بنتك الدلفاء، الحديث[١].

(١) بلا إشكال في ذلك والسيرة الخارجية قائمة على ذلك إضافة إلى الروايات العديدة ومنها: رواية أبي بكر الحضرميّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله زوّج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب، وإنّما زوّجه لتتّضع المناكح، وليتأسّوا برسول الله صلى الله عليه وآله، وليعلموا أنّ أكرمهم عند الله أتقاهم[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢٦، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(مسألة ١٣٠١): لا يجوز التعريض بالخطبة لذات البعل ولا لذات العدة الرجعية[١] ويجوز للمعتدة البائنة[٢]، وكذا من الزوج لها إلّا أن تكون محرمة أبداً عليه أو تحتاج إلى محلل[٣].

الفصل الرابع
(في عقد المتعة)

ويشترط فيه الإيجاب[٤] مثل أن تقول المرأة: متعتك أو زوجتك أو

---

(١) لكونها زوجة حكماً بل حقيقة على إختلاف القولين فيها وهذا الفعل مناف لإحترام العرض وموجب لإفساد المرأة على زوجها وربما يؤدي ذلك إلى الفساد وإلى مفارقته لها بل قد يدفعها إلى قتل زوجها طمعاً في الزوج الجديد كما فعلت الملعونة جعدة بنت الأشعث بن قيس حينما سمت سبط النبي ﷺ الإمام الحسن المجتبى عليه السلام.

(٢) بلا إشكال لقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۬ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ فَٱحْذَرُوهُ ۖ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾[١] وللروايات الواردة في المقام ومنها رواية عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۬ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ۚ﴾ قال: السرّ، أن يقول الرجل: موعدك بيت آل فلان ثمّ يطلب إليها أن لا تسبقه بنفسها إذا إنقضت عدّتها، قلت: «فقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۬﴾» قال: هو طلب الحلال في غير أن يعزم عقدة النكاح حتّى يبلغ الكتاب أجله[٢].

(٣) في حرمة التعريض من الزوج في مورد الحرام المؤبد وجه إذ المفروض أن زواجه منها حرام فيكون تعريضه من التعريض المحرم.

(٤) لعدة روايات منها: رواية أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٥.

(٢) الوسائل، الباب ٣٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ١.

أنكحتك نفسي[١]، والقبول من أهله مثل: قبلت[٢]، ويشترط فيه ذكر المهر[٣] كما يشترط أيضاً ذكر أجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة[٤] وإلّا كان العقد عقد دوام على الأظهر[٥] ولو لم يذكر المهر بطل[٦].

لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوّجك متعة على كتاب الله وسنّة نبيّه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً. وإن شئت كذا وكذا سنةً بكذا وكذا درهماً، وتسمّي (من الأجر) «من الأجل يب» ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي إمرأتك وأنت أولى الناس بها، الحديث[١]. فالسائل يسأل عن الكيفية لمفروغية إشتراط الصيغة عنده والإمام عليه السلام يجب فلا إشكال في الحكم كما هو واضح.

(١) بلا إشكال قال في الجواهر: «ظاهر قول المصنف وغيره أن ألفاظ الإيجاب ثلاثة، زوجتك ومتعتك وأنكحتك، أيها حصل وقع الإيجاب به ولا ينعقد بغيرها».

(٢) بلا إشكال لاحتياج العقد إلى القبول.

(٣) للروايات ومنها ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تكون متعة إلّا بأمرين: أجل مسمّى وأجر مسمّى[٢].

(٤) لجملة من الروايات منها: رواية أبي بصير قال: لا بدّ من أن تقول فيه هذه الشروط: أتزوّجك متعة كذا بكذا يوماً بكذا وكذا درهماً، الحديث[٣]. ومنها: رواية عبد الله بن بكير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام - في حديث -: إن سمّى الأجل فهو متعة، وإن لم يسمّ الأجل فهو نكاح بات[٤].

(٥) لكون العقد عقد دوام واقعاً وإن كان مجهولاً عند المتعاقدين إذ الدوام ليس إلّا الزوجية المطلقة غير المقيدة بمدة خاصة والمفروض أنه كذلك.

(٦) للروايات المستفاد منها أن المهر ركن ومقوم لعقد المتعة كما في رواية أبان المتقدمة.

---

(١) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب المتعة، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب المتعة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب المتعة، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب المتعة، حديث: ١.

(مسألة ١٣٠٢): لو نسي ذكر الأجل ففي البطلان أو إنقلابه دائماً قولان أظهرهما الأول[١].

(مسألة ١٣٠٣): يحرم عقد المتعة على غير الكتابية من الكفّار[٢] والأمة على الحرة من دون إذنها[٣] وبنت الأخ والأخت من دون إذن العمة والخالة[٤] ويكره على البكر[٥] وعلى الزانية[٦]، . . . . . .

---

(١) مقتضى القاعدة الأولية هو البطلان إذ المفروض أن المقصود العقد الإنقطاعي وحيث أنه لم يذكر الأجل لا يصح إنقطاعاً وأما الدوام فلم يتعلق به القصد.

(٢) لعدم جواز العقد على الكافرة كتاباً وسنة، نعم يجوز نكاح الكتابية كما تقدّم.

(٣) للروايات ومنها رواية محمّد بن إسماعيل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام هل للرجل أن يتمتع من المملوكة بإذن أهلها وله إمرأة حرّة؟ قال: نعم، إذا رضيت الحرّة، قلت: فإن أذنت الحرّة يتمتّع منها؟ قال: نعم[١].

(٤) تقدّم الكلام في ذلك.

(٥) لجملة من الروايات منها: رواية زياد بن أبي الحلال، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس أن يتمتّع البكر ما لم يفض إليها كراهية العيب على أهلها[٢].

(٦) للجمع بين الروايات المانعة والروايات المجوزة ففي بعض الروايات دلالة على عدم الجواز كرواية أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام، أنّه سئل عن المتعة، فقال: إنّ المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم إنّهنّ كنّ يومئذ يؤمن واليوم لا يؤمن فاسألوا عنهنّ[٣]، ومن الروايات ما يدل على الجواز كرواية زرارة قال: سأله عمّار وأنا عنده عن الرجل يتزوّج الفاجرة متعة؟ قال: لا بأس، وإن كان التزويج الآخر فليحصن بابه[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب المتعة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب المتعة، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب المتعة، حديث: ١.

(٤) الوسائل، الباب ٩، من أبواب المتعة، حديث: ١.

وإذا كانت مشهورة بالزنا فالأحوط لزوماً ترك التمتع بها[١].

(مسألة ١٣٠٤): لا تنحصر المتعة في عدد فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء كما لا ينحصر ملك اليمين في عدد[٢]، ولا حدّ للمهر قلة وكثرة ويجوز أن يكون المهر عملاً كخياطة ثوب أو تعليم كتابة ونحوهما كما يجوز أن يكون حقاً قابلاً للإنتقال كحق التحجير[٣]، ولو وهبها المدة قبل الدخول ثبت نصف المهر على الأظهر[٤] ولو ماتت أو مات أو انقضت المدة لم ينقص منه شيء وإن كان قبل الدخول[٥].

(مسألة ١٣٠٥): تملك المتمتع بها تمام المهر بالعقد وتسليم نفسها للإستمتاع بها لكنها لو أخلت ببعض المدة سقط من المهر بنسبته[٦] ولا فرق

---

(١) على المشهور كما تقدّم لجملة من الروايات الواردة في المقام.

(٢) بلا إشكال في ذلك فليست المسألة هنا كالزواج بالعقد الدائم.

(٣) لروايات منها: رواية محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام كم المهر، يعني في المتعة؟ قال: ما تراضيا عليه إلى ما شاءا من الأجل[١].

(٤) لرواية سماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها في حلّ، يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق[٢].

(٥) لعدم وجود دليل على السقوط ومقتضى القاعدة الأولية بقاء المهر على حاله كما هو واضح.

(٦) لروايات منها: رواية عمر بن حنظلة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أتزوّج المرأة شهراً فتريد منّي المهر كملاً وأتخوّف أن تخلفني قال: يجوز أن تحبس ما قدرت عليه فإن هي أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب المتعة، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٣٠، من أبواب المتعة، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٢٧، من أبواب المتعة، حديث: ١.

بين كون الإخلال لعذر أو غيره[١] عدا أيام الحيض[٢] ونحوها مما يحرم عليه فيها الوطء[٣]. والمدار في الإخلال على الإستمتاع بالوطء دون غيره من أنواع الإستمتاع[٤] فلو أخلت به مع التمكين من الوطء لم يسقط من المهر شيء[٥] ولو لم تحضر في بعض المدة لعجزه عن الإستمتاع بالوطء ففي سقوط بعض المهر إشكال[٦].

(مسألة ١٣٠٦): لو ظهر بطلان العقد فلا مهر لها قبل الدخول[٧]، وبعده لها أقل الأمرين من المهر المسمى ومهر المثل[٨]. . . . . .

---

(١) لكون الموضوع عدم الوفاء وهو أعم من كونه عن عذر أو لا، كما في رواية إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام يتزوّج المرأة متعة تشترط له أن تأتيه كلّ يوم حتّى توفيه شرطه، أو يشترط أيّاماً معلومة تأتيه فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها، فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأته من الأيّام فيحبس عنها بحساب ذلك؟ قال: نعم ينظر إلى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تف ما له خلا أيّام الطمث فإنّها لها ولا يكون لها إلّا ما أحلّ له فرجها[١].

(٢) لرواية إسحاق بن عمّار المتقدّمة.

(٣) لعدم الحرمة للحرام فلا عوض له شرعاً والدليل منصرف عن أمثال ذلك كما واضح.

(٤) وهذا ما يفهم من الرواية عرفاً.

(٥) بلا إشكال لعدم دليل يدل على السقوط.

(٦) لإنصراف الدليل عن الصورة المفروضة، والحضور كان لغاية الإستمتاع والوطء ومع عدم إمكانه فلا موضوع.

(٧) بلا إشكال في ذلك لعدم ما يقتضي الضمان بعد فرض بطلان العقد وله الحق في إستعاذته لو أقبضها إياه.

(٨) في رواية سليمان بن خالد، قال: سألته عن رجل تزوج إمرأة في عدّتها قال: فقال:

---

(١) الوسائل، الباب ٢٧، من أبواب المتعة، حديث: ٣.

متعة لا دواماً[١] مع جهلها[٢] ولا مهر لها مع علمها بالبطلان.

(مسألة ١٣٠٧): يلحق الولد بزوج المتمتع بها إذا وطأها وإن كان قد عزل[٣]، ويلحق بالوطء الإنزال في فم الفرج وليس للزوج حينئذ نفي الولد مع احتمال تولده منه ولو نفاه جزماً انتفى ظاهراً بلا لعان[٤] إلّا إذا كان قد أقر به سابقاً[٥] وكذا الحكم في الأمة.

(مسألة ١٣٠٨): لو أبرأها المدة على أن لا تتزوج فلاناً صح الإبراء

يفرّق بينهما وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها ويفرّق بينهما فلا تحل له أبداً، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها[١].

(١) بلا إشكال لوجوب ملاحظة الجهات في مهر المثل كما هو واضح.

(٢) لعدم المهر للبغي.

(٣) لكون الولد للفراش وفي رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدّت ونكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنّه من مولاها الذي أعتقها، وإن وضعت بعدما تزوّجت لستّة أشهر فإنّه لزوجها الأخير[٢].

وهناك جملة من الروايات دلت على ذلك منها رواية محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث في المتعة - قال: قلت: أرأيت إن حبلت؟ فقال: هو ولده[٣].

(٤) للتسالم واستدل على ذلك ببعض الروايات ومنها: رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يلاعن الحرُّ الأَمة، ولا الذميّة، ولا التي يتمتّع بها[٤].

(٥) لكون الإنكار بعد الإقرار لا يقبل إلّا بإقامة الدليل على ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٧.

(٢) الوسائل، الباب ٥٨، من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٣٣، من أبواب المتعة، حديث: ١.

(٤) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب اللعان، حديث: ٢.

وصح الشرط فيجب عليها الوفاء به[١] لكنها لو تزوجت منه ولو عصياناً صح زواجها على الأظهر[٢].

(مسألة ١٣٠٩): لو صالحها على أن يبرئها المدة وأن لا تتزوج بفلان صح الصلح ووجب عليه الإبراء[٣] فإن امتنع أجبره الحاكم فإن تعذر تولاه الحاكم[٤] ولا يجوز لها أن تتزوج بفلان لكنها إن تزوجت به صح التزويج[٥] وإن كانت المصالحة على أن تتزوج بفلان وجب ذلك عليها فإن امتنعت أجبرها الحاكم فإن تعذر إجبارها زوجها الحاكم منه[٦] ولو صالحها على أن تكون بريئة من المدة بنحو شرط النتيجة صحت المصالحة[٧] ولو ابرأها معلقاً على شيء مثل أن لا تتزوج من فلان مثلاً أو مطلقاً بطل الإبراء[٨].

---

(١) بلا إشكال في ذلك لكون الشرط موافقاً للشرع فيجب الوفاء به والإبراء صحيح أيضاً.

(٢) لأدلة صحة الزواج ولا دليل على المنع غاية الأمر عصت في مخالفتها لوجوب الوفاء بالشرط.

(٣) بلا إشكال لوجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن العقد فلذا يجب عليه الإبراء ويحرم عليها التزويج بعد ذلك.

(٤) لكونه ولي الممتنع كما هو واضح.

(٥) كما تقدّم.

(٦) لصحة الشرط الضمني ونفوذه وفي حال إمتناعها يصل الأمر إلى الولي العام وهو الحاكم الشرعي فهو الذي يزوجها منه كما لا يخفى.

(٧) معنى شرط النتيجة: وهو ما يتعلق الغرض بما هو من قبيل الغاية للفعل كما إذا باع داره بثمن وشرط أن تكون ثمرة الشجرة ملكاً له مثلاً. وهنا لا إشكال في صحة شرط النتيجة فما أفاده الماتن (قده) لا إشكال فيه.

(٨) لعدم صحة التعليق في ذلك، فتأمل.

(مسألة ١٣١٠): تعتد الحائل بعد الأجل أو بعد الإبراء بحيضتين[١] كاملتين[٢] ولا يكفي فيهما المسمى أو في إحداهما[٣] فإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فبخمسة وأربعين يوماً[٤] وفي الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حرة[٥] . . . . . .

---

(١) لرواية إسماعيل ابن الفضل الهاشميّ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: إلق عبد الملك بن جريح فسله عنها فإن عنده منها علماً، فلقيته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها، وكان فيما روى لي فيها ابن جريح، أنّه ليس فيها وقت ولا عدد إنّما هي بمنزلة الإماء يتزوج منهنّ كم شاء، وصاحب الأربع نسوة يتزوّج منهنّ ما شاء بغير وليّ ولا شهود، فإذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق، ويعطيها الشيء اليسير، وعدّتها حيضتان وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً، قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فقال: صدق وأقرّ به، قال ابن أذينة: وكان زرارة يقول هذا ويحلف أنّه الحقّ إلّا أنه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضة، وإن كانت لا تحيض فشهر ونصف[١].

(٢) وهذا هو الظاهر من رواية الهاشمي فإن عنوان حيضتين لا يصدق إلّا بالكاملتين كما هو واضح.

(٣) لعدم الدليل على كفاية ذلك.

(٤) كما هو المصرح به في رواية الهاشمي وغيرها.

(٥) لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[٢].

ولجملة من الروايات منها: رواية عبد الرحمٰن بن الحجّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثمّ يتوفّى عنها، هل عليها العدّة؟ فقال:

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب المتعة، حديث: ٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمسة أيام[١]، وتعتد الحامل بأبعد الأجلين من المدة ووضع الحمل إن كان الإعتداد للوفاة[٢]، بل لغيرها أيضاً على الأحوط[٣].

(مسألة ١٣١١): لا يصح للزوج تجديد العقد على المتمتع بها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل[٤].

تعتد أربعة أشهر وعشراً وإذا إنقضت أيّامها وهو حيّ فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة، الحديث[١].

(١) لجملة من الروايات منها: رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأَمة؟ فقال: تطليقتان، وقال: قال أبو عبد الله عليه السلام عدَّة الأَمة التي يتوفى عنها زوجها شهران وخمسة أيّام، وعدَّة الأَمة المطلّقة شهر ونصف[٢].

(٢) بلا إشكال لجملة من الروايات منها: رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في الحامل المتوفّي عنها زوجها: تنقضي عدَّتها آخر الأَجلين[٣].

(٣) لعله متسالم عليه ويمكن الإستدلال بالروايات الواردة فيمن توفي عنها زوجها كرواية الحلبيّ المتقدّمة، فالمستفاد من هذه الروايات أنّ عدة الحامل أبعد الأجلين وكذلك المستفاد من قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مِنۡ أَمۡرِهِۦ يُسۡرٗا﴾[٤] أن عدة المطلقة وضع حملها إذا كانت حاملاً ولا يمكن أن تكون عدة المتعة أكثر من عدة الطلاق فتكون النتيجة أن عدتها وضع حملها، ولا شك في أن الإحتياط هو طريق النجاة.

(٤) لكون ذلك من باب تحصيل الحاصل وفي رواية أبي بصير قال: لا بأس أن تزيدك وتزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما، تقول لها: أستحللتك بأجل آخر برضا منها،

---

(١) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب المتعة، حديث: ٥.
(٢) الوسائل، الباب ٤٢، من أبواب العدد، حديث: ٦.
(٣) الوسائل، الباب ٣١، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٤) سورة الطلاق، الآية: ٤.

(مسألة ١٣١٢): إذا اختلف الزوجان في الدوام والإنقطاع لم يبعد تقديم قول مدعي الإنقطاع بيمينه إن لم تكن بيِّنة على الدوام[١].

(مسألة ١٣١٣): لا يجوز جعل المدة منفصلة عن العقد فيتزوجها شهراً بعد شهر العقد[٢] وقيل يجوز وهو ضعيف[٣].

(مسألة ١٣١٤): يجوز للمتمتع بها أن تشترط على زوجها أن لا يدخل بها ويجب عليه الوفاء بالشرط[٤] . . . . . .

ولا يحلّ ذلك لغيرك حتّى تنقضي عدّتها[١]. فمقتضى مفهوم الشرط عدم جواز العقد عليها قبل إنقضاء الأجل وزواله بسبب من الأسباب وكذلك مقتضى إطلاق الرواية عدم الفرق بين جعل الأجل الثاني من حين العقد أو من حين إنقضاء الأجل كما هو واضح.

(١) لأصالة عدم قصد الدوام، وأما إذا وجدت بيِّنة على الدوام فلا شك بالأخذ بها وعدم جريان الأصل كما هو واضح.

(٢) لظهور جملة من الروايات في ذلك ومنها: رواية أبان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوّجك متعة على كتاب الله وسنّة نبيّه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً، وإن شئت كذا وكذا سنة، بكذا وكذا درهماً، وتسمّي (من الأجر) «من الأجل يب» ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي إمرأتك وأنت أولى الناس بها، الحديث[٢].
فإن قوله عليه السلام: «هي إمرأتك» يدل على أن أول المدة زمان تحقق العقد فلا يجوز الإنفصال. ولا شك في كون المقام من موارد الإحتياط التام فلا بد من رعايته.

(٣) لكون ذلك خلاف السيرة الخارجية.

(٤) بلا خلاف لرواية عمّار بن مروان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: رجل جاء إلى إمرأة فسألها أن تزوّجه نفسها، فقالت: أُزوّجك نفسي على أن تلتمس منّي ما شئت

---

(١) الوسائل، الباب ٢٣، من أبواب المتعة، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب المتعة، حديث: ١.

ولكنها إذا أسقطت الشرط جاز له ذلك[١].

(مسألة ١٣١٥): يجوز التمتع بالصغيرة وإن كانت المدة قليلة لجواز الإستمتاع بها بغير الوطء[٢] وإنما لا يجوز الدخول بها قبل بلوغها[٣].

(مسألة ١٣١٦): صحة العقد متعة للصغير لمدة لا تكون قابلة للإستمتاع فيها محل إشكال والإحتياط لا يترك[٤].

(مسألة ١٣١٧): يجوز لولي الصغير إبراء المدة إذا كانت فيه مصلحة للصبي[٥].

من نظر والتماس، وتنال منّي ما ينال الرجل من أهله إلّا أن لا تدخل فرجك في فرجي وتتلذّذ بما شئت فإنّي أخاف الفضيحة، قال: ليس له إلّا ما اشترط[١] ولإطلاق ما دل على وجوب الإلتزام بالشرط.

(١) لها الحق في ذلك ولها التنازل عنه ولرواية إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام: «رجل تزوّج بجارية عاتق على أن لا يفتضّها، ثمّ أذنت له بعد ذلك؟ قال: إذا أذنت له فلا بأس»[٢].

(٢) بلا إشكال في ذلك لكونها زوجة فتشملها اطلاقات الأدلة.

(٣) بلا خلاف لجملة من الروايات منها رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا تزوّج الرجل الجارية وهي صغيرة فلا يدخل بها حتّى يأتي لها تسع سنين[٣].

(٤) بترك العقد على الصغيرة مدة لا تكون فيها قابلة للإستمتاع.

(٥) قد استفاضت الروايات في ثبوت الولاية على الصغير للأب والجد فلهما إعمال ولايتهما بشرط عدم المفسدة بل ووجود المصلحة لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ٣٦، من أبواب المتعة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣٦، من أبواب المهور، حديث: ٢.

(٣) الوسائل، الباب ٤٥، من أبواب مقدمات النكاح، حديث: ١.

(٤) سورة الأنعام، الآية: ١٥٢.

(مسألة ١٣١٨): لا تجب نفقة الزوجة المتمتع بها على زوجها[١] إلّا إذا إشترط ذلك في عقد المتعة أو في ضمن عقد آخر لازم[٢].

(مسألة ١٣١٩): لا طلاق[٣] ولا لعان[٤] في المتعة ولا توارث بينهما[٥] إلّا إذا اشترط ذلك لهما أو لأحدهما ومع الإشتراط ينفذ الشرط[٦].

الفصل الخامس

(في جواز الإستمتاع بالإماء ونكاحهن)

(مسألة ١٣٢٠): يجوز وطء الأمة بالملك وسائر الإستمتاعات بها كالزوجة إذا لم تكن محرّمة عليه بسبب ما، كما إذا كانت موطوءة الأب أو الإبن أو كانت منظورة أو ملموسة له بشهوة ولا فرق في الأمة بين أن تكون

---

(١) بلا إشكال في ذلك لكونها مستأجرة.

(٢) فيجب الوفاء بالشرط كما لا يخفى.

(٣) بلا إشكال ولا خلاف فهي تبين بإنقضاء المدة أو هبتها على وجه ليس له الرجوع في العدة.

(٤) من غير خلاف كذلك فيما لو كان لنفي الولد وأما اللعان للقذف فالمشهور بين الأصحاب أنه لا يقع بها لرواية ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام: لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتّع بها وغيرها[١].

(٥) في رواية البزنطي عن أبي الحسن الرضا عليه السلام تزويج المتعة نكاح بميراث، ونكاح بغير ميراث إن اشترطت كان وإن لم تشترط لم يكن[٢]. وفي ذلك تفصيل يطلب في مظانه.

(٦) لوجوب الوفاء بالشرط كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب اللعان، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣٢، من أبواب المتعة، حديث: ١.

مسلمة أو كافرة وقيل أن الأمة إذا كانت مشركة أو مرتدة لا يجوز وطؤها، ودليله غير ظاهر.

(مسألة ١٣٢١): لا يجوز للعبد والأمة أن يعقدا لأنفسهما بغير إذن المولى فإن فعل أحدهما ذلك وقف على الإجازة.

(مسألة ١٣٢٢): لو أذن المولى في العقد للعبد فالمهر والنفقة على المولى ويستقر المهر بالدخول.

(مسألة ١٣٢٣): لو تزوّج عبد بأمة لغير مولاه فالمعروف أنه إن كان بإذن السيدين سابقاً أو لاحقاً فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا، ولو أذن أحدهما فقط فالولد للآخر مع جهل الزوجين بالحرمة في الصورتين ولكن الخروج في الصور الثلاث عن قاعدة تبعية الولد للأم في الملك لا يخلو من تأمل.

(مسألة ١٣٢٤): لو كان أحد الزوجين حراً فالولد مثله، ولو اشترط المولى رقيته فالأقوى إلغاء شرطه.

(مسألة ١٣٢٥): لو تزوّج الحر الأمة من دون إذن المولى عالماً فهو زان والولد رق للمولى، ولو كان جاهلاً سقط الحدّ دون المهر وعليه قيمة الولد لمولاها يوم سقوطه حياً وكذلك الحكم لو إدعت الأمة الحرية وعلى الأب فك أولاده ويلزم المولى دفعهم إليه ولو عجز سعى في القيمة ومع عدم الدخول لا مهر.

(مسألة ١٣٢٦): لو تزوجت الحرّة بعبد عالمة من دون إذن المولى فلا مهر لها والولد رق ومع الجهل كان الولد حرّاً على المشهور ولا قيمة عليها وعلى العبد المهر يتبع به بعد العتق مع الدخول.

(مسألة ١٣٢٧): لو زنى الحر أو المملوك بمملوكة فالولد لمولاها.

(مسألة ١٣٢٨): لو اشترى الزوج جزءاً من زوجته بطل العقد وتحل

بالتحليل من الشريك على قول قوي، ولو اشترت الزوجة زوجها أو جزءاً منه بطل عقد النكاح بينهما.

(مسألة ١٣٢٩): لو أعتقت الأمة المزوّجة كان لها فسخ النكاح إن كان زوجها رقّاً.

(مسألة ١٣٣٠): يجوز جعل العتق مهراً لمملوكته سواء قدم العتق أم قدم النكاح والأولى تقديم النكاح وإذا قدم العتق فليعطها شيئاً للمهر.

(مسألة ١٣٣١): أم الولد رق ولا يجوز بيعها إلّا في ثمن رقبتها إذا لم يكن غيرها على تفصيل، وتنعتق بموت المولى من نصيب الولد ولو عجز النصيب سعت في قيمتها.

(مسألة ١٣٣٢): إذا بيعت الأمة المزوّجة كان للمشتري فسخ النكاح وكذا إذا بيع العبد المزوّج بأمة ومع فسخ مشتري الأمة قبل الدخول لا مهر ولو أجاز قبله أو بعده فالمهر للبائع.

(مسألة ١٣٣٣): إذا زوّج المولى عبده بحرّة أو أمة لغيره فالطلاق بيد العبد ولو كانا لواحد كان للمولى الطلاق والفسخ.

(مسألة ١٣٣٤): يحرم لمن زوّج أمته وطؤها ولمسها والنظر إليها بشهوة ما دامت في حبال الزوج وكذلك إذا كانت في العدة.

(مسألة ١٣٣٥): ليس لأحد الشريكين وطء الأمة المشتركة بالملك ويجوز بالتحليل من شريكه كما سبق.

(مسألة ١٣٣٦): يجب على مشتري الجارية من الرجل استبراؤها بحيضة إذا لم يستبرئها البائع إلّا إذا علم بعدم كونها موطوءة وتقدم تفصيل ذلك في مسائل بيع الحيوان.

(مسألة ١٣٣٧): لو أعتقها مولاها جاز وطؤها بالعقد من غير إستبراء إلّا إذا علم كونها موطوءة بالوطء الصحيح فإن الأحوط لزوجها الإستبراء حينئذٍ.

(مسألة ١٣٣٨): لو حلل أمته لغيره حلت له ولو كان مملوكه ولا يشترط فيه تعيين مدة ولا ذكر مهر ولا نفقة لها عليه، ولا سلطان له عليها وليس هو عقد نكاح ولا تمليك انتفاع ولا تمليك منفعة بل هو إذن في الإنتفاع داخل في ملك اليمين بأن يكون المراد منه ما يعم ذلك فتجري عليه أحكامه الثابتة له بما هو عام.

(مسألة ١٣٣٩): يختص التحليل بالإماء ولا يجوز للحرّة أن تحلل نفسها لأحد ولا تحل له بذلك.

(مسألة ١٣٤٠): إذا أطلق المالك التحليل حل للمحلل له جميع الإستمتاعات وإن خصصه بمعين اختص الحل به ولا يحل ما سواه ومع حرية المحلل له ينعقد الولد حراً[1].

---

(١) لاحاجة لبحث أحكام العبيد في هذا الزمن لعدم كونها مورداً للإبتلاء والبحث عن أحكامها موجود في الكتب المفصلة فليرجع إليها، والله ولي التوفيق.

الفصل السادس
(في العيوب)

(مسألة ١٣٤١): العيوب في الرجل التي توجب الخيار للزوجة في فسخ عقد الزواج أربعة:

١ - الجنون وإن تجدد بعد العقد والوطء[١].

٢ - العنن[٢] وإن تجدد بعد العقد[٣] لكن لو تجدد بعد العقد والوطء

---

(١) بالإتفاق والتسالم قال في الحدائق[١]: نقلاً عن المسالك قال في المسالك لا خلاف في كون الجنون من عيوب الرجل المجوزة لفسخ المرأة النكاح في الجملة إلى آخر كلامه رفع في علو مقامه. ويمكن الإستدلال برواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في الرجل يتزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء ولم يبيّنوا له. قال: لا تردّ، وقال: إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل، الحديث[٢].

(٢) العنن: هو العجز عن الجماع، فالعنة: عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع فالعنن هو من العيوب. بلا خلاف وعن الحدائق: أجمع الأصحاب على أن العنن من العيوب الموجبة لتسلط المرأة على الفسخ، وتدل على المدعي جملة من الروايات منها: رواية أبي بصير - يعني المرادي - قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إمرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع، أتفارقه؟ قال: نعم، إن شاءت[٣].

(٣) لإطلاق الروايات الواردة في المقام، ويمكن الإستدلال على عموم الحكم بالنسبة إلى الجنون بإطلاق بعض الروايات ومنها رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّما يردّ النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل[٤].

---

(١) الحدائق: ج٢٤، ص ٣٣٥.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ٦.

(٣) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١.

(٤) الوسائل، الباب ١، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١٠.

- ولو مرة - لم يوجب الخيار[١].

٣ - الخصاء[٢] إذا سبق على العقد مع تدليس الزوج[٣] وجهل الزوجة به[٤].

٤ - الجب[٥] الذي لا يقدر معه على الوطء أصلاً إذا سبق على العقد أو تجدد قبل الوطء[٦]. . . . . .

---

(١) على الأظهر الأشهر لروايات منها: رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من أتى إمرأة «إمرأته خ ل» مرّة واحدة ثمّ أخذ عنها فلا خيار لها[١].

(٢) الخصاء: بالكسر والمد إذا سللت خصييه. والخصي: مخصي، الذي سُلّت خصيتاه أو نُزعتا.

(٣) التدليس: دلس الشيء زيفه، غشه، زوره والمفعول مُدلِّس فالخصاء إذا سبق على العقد مع تدليس الزوج هو من العيوب.
ويدل على ذلك جملة من الروايات منها رواية بكير وفي نسخة ابن بكير، عن أبيه، عن أحدهما عليه السلام في خصيّ دلّس نفسه لإمرأة مسلمة فتزوّجها فقال: يفرّق بينهما إن شاءت المرأة، ويوجع رأسه، وإن رضيت به وأقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه[٢].

(٤) وإلّا لا يكون لها حق بالفسخ مع علمها بذلك.

(٥) الجب: هو قطع العضو التناسلي من الذكر كما لا يخفى.

(٦) في الجواهر: «لا أجد فيه خلافاً بل عن المبسوط والخلاف نفيه عنه؟ وإطلاق الروايات يدل على ذلك وكذلك فحوى ما دل على ثبوت الخيار بالعنن فإن المجبوب يشارك العنين في عدم القدرة على الجماع مع الزيادة كما هو ظاهر. إضافة إلى فحوى ما دل على ثبوت الخيار في الخصاء فإن الجب أقوى عيباً منه، فتأمل.

---

(١) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١.

أما إذا كان بعد الوطء ولو مرة فالأقوى أنه لا يقتضي الخيار[١].

(مسألة ١٣٤٢): العيوب في المرأة التي توجب الخيار للزوج في فسخ العقد سبعة: (الجنون)[٢] و(الجذام)[٣] و(البرص)[٤] و(القرن)[٥] وهو

---

(١) لعدم ثبوت ما يدل على الخيار في هذه الصورة.

(٢) بلا إشكال لجملة من الروايات منها: رواية عبد الرحمٰن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المرأة ترد من أربعة أشياء: من البرص، والجذام، والجنون، والقرن وهو العفل، ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا[١].

(٣) الجذام: داء يصيب الجلد والأعصاب الطرفية يسبب فقداً بقعياً، وقد تتساقط منه الأطراف. وهو من العيوب ويدل على ذلك جملة من الروايات منها رواية عبد الرحمٰن المتقدمة. ورواية غياث بن إبراهيم، عن ابن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام في رجل تزوّج إمرأة فوجدها برصاء أو جذماء، قال: إن كان لم يدخل بها ولم يتبيّن له فإن شاء طلّق، وإن شاء أمسك، ولا صداق لها، وإذا دخل بها فهي إمرأته[٢].

(٤) البرص: مرض وراثي يحدث نتيجة عدم وجود صبغة الميلانين في الجلد والشعر والعيون وتسبب حساسية للجلد والعيون عند التعرض للضوء، وهو من العيوب ويدل على ذلك جملة من الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر عليه السلام تردّ العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء[٣].

(٥) القرن: بروز قطعة لحم أو عظم في محل الوطء فيسده. وهو من العيوب ويدل على ذلك جملة من الروايات منها: رواية الحسن ابن صالح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج إمرأة فوجد بها قرناً، قال: هذه لا تحبل وينقبض زوجها من مجامعتها تردّ على أهلها، الحديث[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١٤.
(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ٧.
(٤) الوسائل، الباب ١، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ٣.

العفل[١] ومثله الرتق[٢] و(الإفضاء)[٣] و(العمى)[٤] و(الإقعاد)[٥] ومنه العرج البين[٦] ويثبت الخيار للزوج فيما إذا كان العيب سابقاً على العقد[٧] وفي ثبوته في المتجدد بعد العقد وقبل الوطء إشكال والأقرب الثبوت[٨] وإن

---

(١) كما في رواية عبد الرحمٰن المتقدمة.

(٢) قال في مجمع البحرين: «الرتق بالتحريك هو أن يكون الفرج ملتحماً ليس فيه للذكر مدخل» الخ. ولعل الرتق مرادف للقرن والعفل كما هو ليس ببعيد.

(٣) الإفضاء: إفضاء مصدر أفضى، وأفضى إلى المرأة خلا واتصل بها باشرها وجامعها.
ويدل على كونه عيباً رواية أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوّج إمرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها، قال: فقال: إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها، فإن لم يكن وليّها علم بشيء، من ذلك فلا شيء عليه وتردّ على أهلها، قال: وإن أصاب الزوج شيئاً ممّا أخذت منه فهو له. وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له قال: وتعتدّ منه عدّة المطلقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها ولا مهر لها[١].

(٤) على المشهور لرواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - أنّه قال في رجل تزوّج إمرأة برصاء أو عمياء أو عرجاء، قال: ترد على وليّها ويرد على زوجها مهرها الذي زوّجها عليه، وإن كان بها ما لا يراه الرجال جازت شهادة النساء عليها[٢] وغيرها.

(٥) في الجواهر: «بل في جامع المقاصد الظاهر أن المراد بالإقعاد في المتن والقواعد العرج البيِّن واحد».

(٦) العرج مطلقاً هو عيب إلّا أن لا يكون بيِّناً على وجه لا يعد عيباً عرفاً.

(٧) بلا إشكال ولا كلام في ذلك.

(٨) المشهور إختصاص الخيار بالعيب السابق إلّا أن هناك روايات مطلقة دلت على الإطلاق فله الفسخ وإن كان العيب متأخراً عن العقد.

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ٢.

كان الإحتياط لا ينبغي تركه[١].

(مسألة ١٣٤٣): الخيار من جهة العيب في الرجل أو المرأة يثبت في الدائم والمنقطع[٢] والأظهر أنه ليس على الفور فلا يسقط بالتأخير[٣].

(مسألة ١٣٤٤): ليس الفسخ بطلاق[٤] ولا مهر مع فسخ الزوج قبل الدخول[٥] وللزوجة المسمى بعده[٦] ويرجع به على المدلس إن كان[٧]، وإن كانت هي المدلسة نفسها فلا مهر لها كما لا مهر لها مع فسخها قبل

---

(١) لأجل الخروج عن شبهة الخلاف ولا إشكال في حسن الإحتياط كما هو واضح.

(٢) لإطلاق الروايات وعدم ما يقتضي التقييد ولا يوجد إنصراف في المقام.

(٣) لعدم وجود دليل على ذلك والإطلاق يقتضي العدم.

(٤) لرواية أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوّج إمرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعدما دخل بها، قال: فقال: إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنّها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها. فإن لم يكن وليّها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وتردّ على أهلها، قال: وإن أصاب الزوج شيئاً مما أخذت منه فهو له، وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له قال: وتعتدّ منه عدة المطلّقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها ولا مهر لها[١].

(٥) لكون المهر مقابل الزوجية وقد إرتفعت بالفسخ وقد دلت على ذلك جملة من الروايات منها رواية أبي عبيدة المتقدمة.

(٦) لجملة من الروايات منها رواية أبي عبيدة المتقدمة.

(٧) لعموم العلة المستفاد من الروايات وفي رواية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ولّته إمرأة أمرها أو ذات قرابة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلست عيباً هو بها، قال: يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوّجها شيء[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ٤.

الدخول[١] إلّا في العنة فيثبت نصفه[٢].

(مسألة ١٣٤٥): القول قول منكر العيب مع اليمين[٣] وعدم البيِّنة.

(مسألة ١٣٤٦): لا بدّ في خصوص العنة من رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي فيؤجل العنين بعد المرافعة سنة[٤] فإن وطأها أو وطأ غيرها فلا

---

(١) بلا إشكال للأولوية فهي لا تستحق المهر بفسخ الزوج فلا تستحق بفسخها من باب أولى ويدل على ذلك إجمالاً رواية محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إمرأة حرّة تزوّجت مملوكاً على أنّه حرّ فعلمت بعد أنّه مملوك؟ فقال: هي أملك بنفسها إن شاءت قرّت معه، وإن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق، وإن لم يكن دخل بها فليس لها شيء، فإن هو دخل بها بعدما علمت أنّه مملوك وأقرّت بذلك فهو أملك بها[١].

(٢) بلا خلاف معتد به - كما في الجواهر - ويدل على ذلك رواية أبي حمزة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: إذا تزوّج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنّه لم يقر بها منذ دخل بها فإنّ القول في ذلك قول الرجل، وعليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنّها المدعية، قال: فإن تزوّجت وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإنّ مثل هذا تعرف النساء فلينظر إليها من يوثق به منهنّ فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجّله سنة فإن وصل إليها وإلّا فرق بينهما، وأعطيت نصف الصداق ولا عدّة عليها[٢].

(٣) لرواية أبي حمزة المتقدمة.

(٤) لجملة من الروايات منها رواية أبي حمزة المتقدمة ورواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: العنين يتّربص به سنة، ثمّ إن شاءت إمرأته تزوّجت وإن شاءت أقامت[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ٥.

فسخ[١] وإلّا فسخت إن شاءت[٢] وإذا امتنع من الحضور عند الحاكم جرى عليه حكم التأجيل[٣].

(مسألة ١٣٤٧): لو تزوّجها على أنها حرّة فبانت أمة فله الفسخ ولا مهر إلّا مع الدخول فيرجع به على المدلس فإن لم يكن المدلس مولاها كان له عُشر قيمتها إن كانت بكراً وإلّا فنصف العشر[٤].

(مسألة ١٣٤٨): لو تزوّجته على أنه حر فبان عبداً فلها الفسخ ولها المهر بعد الدخول لا قبله[٥]. وكذا إذا قال أنا من بني فلان فتزوّجته على ذلك فبان أنه من غيرهم[٦].

---

(١) لا يوجد مقتضى للفسخ مع عدم كونه عنيناً.

(٢) كما هو المصرح به في الروايات الواردة في المقام.

(٣) لإطلاق الرواية فإن مقتضاها التأخير ولو مع عدم حضوره عند الحاكم كما هو واضح.

(٤) لرواية وليد بن صبيح في الباب (٦٧) من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث الأول.

(٥) لرواية محمّد بن مسلم المتقدمة.

(٦) يدل على أصل الخيار رواية الحلبي في حديث قال: وقال في رجل يتزوّج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك؟ فقال: تفسخ النكاح، أو قال: تردّ[١].
ويدل على التفصيل في المهر كون العقد محكوم بالصحة ويتحقق المهر بالدخول لجملة من الروايات منها: رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوّج إمرأة فأُدخلت عليه ولم يمسّها ولم يصل إليها حتّى طلّقها، هل عليها عدّة منه؟ فقال: إنّما العدّة من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدّة[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٥٤، من أبواب المهور، حديث: ١.

(مسألة ١٣٤٩): لو تزوجها على أنها بكر فبانت ثيباً لم يكن له الفسخ[١]. نعم ينقص من المهر بمقدار ما به التفاوت بين البكر والثيب للنص الصحيح[٢] ولا يثبت الأرش في غير ذلك من العيوب[٣].

الفصل السابع
(في المهر)

(مسألة ١٣٥٠): المرأة تملك المهر بالعقد[٤] ويسقط نصفه بالطلاق

---

(١) لعدم وجود دليل على الخيار.

(٢) لرواية محمّد بن جزك قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل تزوّج جارية بكراً فوجدها ثيّباً، هل يجب لها الصداق وافياً أم ينتقص؟ قال: ينتقص[١].

(٣) لعدم وجود دليل على ثبوته في غير ذلك من العيوب.

(٤) بلا خلاف لوجوه عديدة منها قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٢].
فقد أضيفت المهور إلى النساء فيفهم أنها مملوكة لهن.
ومنها: أن الآية أمرت بدفع المهر إليهن وهذا دليل على كونه لهن.
ومنها: كون العقد مملكاً فلا وجه لتأخر المسبب عن سببه وتأخره عنه يحتاج إلى الدليل.
ومنها: رواية عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل تزوّج إمرأة على مائة شاة ثمّ ساق إليها الغنم، ثمّ طلّقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم؟ قال: إن كانت الغنم، حملت عنده رجع بنصفها ونصف أولادها، وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ولم يرجع من الأولاد بشيء[٣].
ومنها الروايات الدالة على وجوب المهر بتمامه بالموت منها رواية أبي الصباح

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ٢.
(٢) سورة النساء، الآية: ٤.
(٣) الوسائل، الباب ٣٤، من أبواب المهور، حديث: ١.

قبل الدخول[١] وكذا في موت أحدهما على الأظهر[٢] ولو دخل بها قبلاً أو دبراً استقر[٣] المهر، وكذا إذا أزال بكارتها بإصبعه من دون رضاها.

(مسألة ١٣٥١): إذا أزال غير الزوج بكارة المرأة بإكراهها بالوطء أو بغيره كان عليه مهر المثل بكراً[٤].

الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا توفّي الرجل عن إمرأته ولم يدخل بها فلها المهر كلّه، إن كان سمّى لها مهراً، وسهمها من الميراث، وإن لم يكن سمّى لها مهراً لم يكن لها مهر وكان لها الميراث[١].

إلى وجوه أخرى ذكرت في المفصلات فليرجع إليها.

(١) بلا خلاف للآية الكريمة: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ﴾[٢]. ولجملة من الروايات منها رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا طلّق الرجل إمرأته قبل أن يدخل بها فقد بانت، (وتزوج) إن شاءت من ساعتها، وإن كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر، وإن لم يكن فرض لها مهراً فليمتّعها[٣].

(٢) الأقوال متعددة لإختلاف الروايات وقد إستظهر الماتن (قده) منها انتصافه بموت أحدهما ففي رواية عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج إمرأة ولم يدخل بها؟ قال: إن هلكت أو هلك أو طلّقها فلها النصف، وعليها العدّة كملاً، ولها الميراث[٤].

(٣) بلا خلاف ولا إشكال للآية ولجملة من الروايات منها: رواية عبد الله بن سنان المتقدّمة وغيرها.

(٤) لرواية طلحة ابن زيد عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام قال: إذا اغتصب الرجل أمة فاقتضّها فعليه عشر قيمتها، وإن كانت حرّة فعليه الصداق[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ٥٨، من أبواب المهور، حديث: ٢١.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.
(٣) الوسائل، الباب ٥١، من أبواب المهور، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٥٨، من أبواب المهور، حديث: ٣.
(٥) الوسائل، الباب ٤٥، من أبواب المهور، حديث: ٢.

(مسألة ١٣٥٢): يصح أن يكون المهر عيناً أو ديناً أو منفعة[١] ويجوز أن يكون من غير الزوج[٢]، ولو طلقها الزوج قبل الدخول حينئذٍ رجع إليه نصف المهر لا إلى الزوج[٣].

(مسألة ١٣٥٣): لا يتقدر المهر قلة[٤] ولا كثرة[٥] ولا بدّ فيه من أن

---

(١) في الشرائع: «وهو كلما يصح أن يملكه المسلم عيناً أو منفعة» وتدل على ذلك جملة من الروايات منها رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المهر، ما هو؟ قال: ما تراضى عليه الناس[١].

(٢) لعدم وجود دليل يدل على لزوم كون المهر من مال الزوج والروايات مطلقة وهي دالة على جواز جعل المهر ما تراضى عليه الناس أو ما تراضيا عليه، وكذلك دلت الروايات على جواز تجويز الولي وجعل المهر من نفسه، وفي رواية محمّد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: تدري من أين صار مهور النساء أربعة آلاف؟ قلت: لا، فقال: إنّ أُمَّ حبيب بنت أبي سفيان كانت بالحبشة فخطبها النبي صلى الله عليه وآله وساق إليها عنه النجاشي أربعة آلاف، فمن ثمّ يأخذون به، فأمّا المهر فاثنتا عشر أُوقيّة ونشّ[٢].

(٣) لكون الطلاق قبل الدخول في حكم الفسخ والعرف دليل على ذلك فهو يفهم أن النصف المرتجع يرجع إلى من إنتقل عنه كما هو واضح.

(٤) بلا إشكال في ذلك لجملة من الروايات منها: رواية الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير فهذا الصداق[٣].

(٥) على ما هو المشهور شهر عظيمة لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾[٤].

وقيل: في تفسير القنطار هو ملو مسك الثور ذهباً ويكفي دليلاً على عدم تقدير المهر كثرة إطلاق الروايات الدالة على المهر وقد تقدم بعضها.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب المهور، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب المهور، حديث: ٦.
(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب المهور، حديث: ٣.
(٤) سورة النساء، الآية: ٢٠.

يكون متعيناً وإن لم يكن معلوماً بالوصف أو المشاهدة[١] ولو أجله وجب تعيين الأجل ولو في الجملة مثل ورود المسافر ووضع الحمل ونحو ذلك[٢] ولو كان الأجل مبهماً بحتاً مثل إلى زمان ما أو ورود مسافر ما، صح العقد وصح المهر أيضاً على الأظهر وسقط التأجيل[٣].

(مسألة ١٣٥٤): لو لم يذكر المهر صح العقد[٤] وكان لها مع الدخول مهر المثل[٥].....

---

(١) لعدم واقعية للشيء المبهم ولذا لا بد من التعين كما هو واضح ولا يوجد دليل على إشتراط التوصيف والمشاهدة.

(٢) كذلك لعدم واقعية للشيء المبهم فلذا لا بد من الإشارة إليه بنحو ما، وتعيينه بواحدة من الخصوصيات المعينة.

(٣) لكون الإبهام في حكم عدم التأجيل فتكون النتيجة صحة العقد وثبوت المهر معجلاً.

(٤) في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب في جواز إخلاء العقد من المهر. وادعى عليه جماعة الإجماع» الخ.
ويدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[١].
وكذلك تدل على ذلك جملة من الروايات منها رواية منصور بن حازم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام في رجل يتزوَّج إمرأة ولم يفرض لها صداقاً؟ قال: لا شيء لها من الصداق، فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها[٢].

(٥) لجملة من الروايات منها: رواية الحلبي قال: سألته عن الرجل تزوّج إمرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً ثمّ طلّقها؟ فقال: لها مهر مثل مهور نسائها ويمتّعها[٣].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.
(٢) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب المهور، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب المهور، حديث: ١.

ومع الطلاق قبله لها المتعة[١] على الموسر وعلى الفقير بحسب قدرهما[٢] ولو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة[٣].

(مسألة ١٣٥٥): لو وطأ امرأة شبهة كان لها مهر المثل سواء أكان الوطء بعقد باطل أو بلا عقد[٤].

---

(١) في الجواهر: «بلا خلاف أجده بل لعل الإجماع بقسميه عليه»[١] ويستدل على ذلك بالآية المتقدمة فإن المستفاد منها بمقتضى أن التقسيم قاطع للشركة أن المطلقة قبل الدخول إن لم يسم لها مهراً تكون لها المتعة. وأما إذا كانت ممن لها مهر مسمى يكون لها النصف بلا إشكال.
وأما الروايات الواردة في المقام فهي على طوائف مختلفة لا يسع المجال لذكرها هنا وخلاصة الكلام فيها أنها إذا وصلت النوبة فيها إلى التعارض يكون الترجيح مع ما يدل على ثبوت المتعة لكونه موافقاً مع عموم الكتاب الكريم وهو قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾[٢].

(٢) كما يستفاد من الآية الكريمة، وعن المبسوط «أن الاعتبار بهما جميعاً عندنا» أي أن الميزان في المتعة بحال الزوج والزوجة كما لا يخفى.

(٣) لجملة من الروايات منها رواية عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إمرأة هلك زوجها ولم يدخل بها؟ قال: لها الميراث وعليه العدّة كاملة، وإن سمّي لها مهراً فلها نصفه، وإن لم يكن سمّى لها مهراً فلا شيء لها[٣].

(٤) أما بالنسبة لغير المعقودة فلجملة من الروايات منها: رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بإمرأة قال: إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة[٤].
وأما بالنسبة للمعقودة بالعقد الفاسد ففيه خلاف فقد ذهب بعض إلى أن مهرها مهر المثل، وذهب بعض آخر إلى أن مهرها المسمى.

---

(١) الجواهر: ج٣١، ص ٥١.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٤١.
(٣) الوسائل، الباب ٥٨، من أبواب المهور، حديث: ٤.
(٤) الوسائل، الباب ٥٤، من أبواب المهور، حديث: ٣.

(مسألة ١٣٥٦): لو تزوّجها بحكم أحدهما صح ويلزم ما يحكم به صاحب الحكم[١] ما لم يتجاوز حكم المرأة مهر السنّة إن كانت هي الحاكمة[٢] ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها المتعة[٣] وبعد الدخول

وظاهر الروايات أن لها مهر المثل كما في رواية سليمان بن خالد قال: سألته عن رجل تزوج إمرأة في عدّتها قال: فقال: يفرّق بينهما وإن كان دخل بها فلها المهر بما إستحلّ من فرجها ويفرّق بينهما فلا تحلّ له أبداً، وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها[١].

(١) لرواية الحسن بن زرارة، عن أبيه قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوَّج إمرأة على حكمها؟ قال: لا يجاوز حكمها مهور آل محمّد، اثنتي عشرة أوقيّة ونشّاً، وهو وزن خمسمائة درهم من الفضّة، قلت: أرأيت إن تزوَّجها على حكمه ورضيت بذلك؟ قال، فقال: ما حكم من شيءٍ فهو جائز عليها، قليلاً كان أو كثيراً، قال: فقلت له: فكيف لم تُجز حكمها عليها وأجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: لأنّه حكّمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوّج عليه نساءه، فرددتها إلى السنّة، ولأنّها هي حكّمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً[٢].

(٢) لرواية الحسن بن زرارة المتقدمة.

(٣) لرواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج إمرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: لها المتعة والميراث ولا مهر لها، قلت: فإن طلّقها وقد تزوّجها على حكمها؟ قال: إذا طلّقها وقد تزوّجها على حكمها لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضّة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، حديث: ٧.

(٢) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب المهور، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب المهور، حديث: ٢.

فلها مهر المثل إن كان الحكم إلى الزوج[١] وأما إن كان إلى الزوجة فلا يبعد أن يكون مهر السنة[٢].

(مسألة ١٣٥٧): لو تزوجها على خادم مطلقاً أو دار أو بيت كان لها وسط ذلك[٣]، ولو قال: على السنة فخمسمائة درهم[٤].

(مسألة ١٣٥٨): لو تزوّج الذميان على خمر صح[٥] فإن أسلما قبل

---

(١) للروايات الدالة على ثبوت المهر بالدخول وظاهرها مهر المثل لعدم تسمية المهر في العقد وقد فرض موت الحاكم.

(٢) للروايات الدالة على ثبوت المهر بالدخول.

(٣) لجملة من الروايت منها: رواية علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل زوّج (ابنه ابنة أخيه) وأمهرها بيتاً وخادماً ثمّ مات الرجل؟ قال: يؤخذ المهر من وسط المال، قال: قلت: فالبيت والخادم؟ قال: وسط من البيوت، والخادم وسط من الخدم، قلت: ثلاثين أربعين ديناراً والبيت نحو ذلك، فقال: هذا سبعين ثمانين ديناراً مائة نحو ذلك[١].

(٤) بلا إشكال لإقتضاء القاعدة الأولية ذلك لأن المفروض قصدهما أن يكون المهر المجعول هو مهر السنة وهذا هو مقداره.

(٥) لجملة من الروايات منها: رواية عبد الله بن سنان قال: قذف رجل رجلاً مجوسياً عند أبي عبد الله عليه السلام فقال: مه، فقال الرجل: إنّه ينكح أُمهُ وأُخته، فقال: ذلك عندهم نكاح في دينهم[٢].
ورواية طلحة بن زيد «عن أبي عبد الله عليه السلام خ» قال: سألته عن رجلين من أهل الذمّة أو من أهل الحرب تزوَّج كلُّ واحد منهما إمرأة ومَهَرها خمراً وخنازير ثمَّ أسلما؟ قال: ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير، وقال: إذا أسلما حرم عليهما أن يدفعا إليه «إليهما خ له» شيئاً من ذلك يعطياهما صداقهما[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب المهور، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٨٣، من نكاح العبيد والاماء، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٣، من أبواب المهور، حديث: ١.

القبض فللزوجة القيمة وإن أسلم أحدهما قبله فالظاهر لزوم القيمة أيضاً[١]، ولو تزوج المسلم عليها ففيه أقوال أقواها صحة العقد[٢] وثبوت مهر المثل مع الدخول بها[٣] ولو أمهر المدبر بطل التدبير[٤].

(مسألة ١٣٥٩): لو شرط في العقد محرّماً بطل الشرط[٥] دون العقد[٦]

---

(١) لرواية عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني يتزوّج النصرانية على ثلاثين دنّاً خمراً وثلاثين خنزيراً ثمّ أسلما بعد ذلك، ولم يكن دخل بها؟ قال: ينظر كم قيمة الخنازير؟ وكم قيمة الخمر؟ ويرسل به إليها ثمّ يدخل عليها وهما على نكاحهما الأوّل[١]، فتأمل.

(٢) للعمومات الدالة على الصحة ولصحة النكاح مع تعليق الرضا بالشرط الفاسد ويشهد لذلك رواية الوشّاء، عن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: لو أنَّ رجلاً تزوَّج المرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً والذي جعله لأبيها فاسداً[٢].
وبالجملة في باب المعاوضات كلها يتحقق أمران ولا يكون أحد الأمرين معلقاً على الآخر غاية الأمر بطلان المعاوضة ببطلان العوض بحكم الشرع كما هو كذلك في البيع ففي كل مورد اعتبر الشارع في المعاوضة العوض تبطل تلك المعاوضة ببطلان العوض وأما إذا لم يكن كذلك كما هو كذلك في النكاح لا تفسد بفساد العوض كما في المقام.

(٣) لإطلاق جملة من الروايات الدالة على ثبوت المهر بالدخول كما هو واضح.

(٤) لخروجه عن ملك المولى بعد جعله مهراً فقد انتفى الموضوع فلا يبقى مجال للحكم بلا إشكال.

(٥) بلا إشكال لعدم نفوذ الشرط المخالف للشرع الحنيف.

(٦) لعدم الوجه في فساده، فالعقد علق على الإلتزام بذلك المحرم والمفروض تحقق ذلك الإلتزام فيصح العقد بتحقق ما علق عليه والتعليق على الأمر الموجود المحرز وجوده عند العقد لا يوجد دليل على إفساده.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب المهور، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٩، من أبواب المهور، حديث: ١.

ولو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم الشرط[١]، ويجوز أن تشترط الزوجة على الزوج في عقد النكاح أو غيره أن لا يتزوج عليها[٢] ويلزم الزوج العمل به[٣] ولكن لو تزوّج صح تزويجه[٤] كما يجوز أن تشترط الوكالة على طلاق نفسها عند ارتكابه بعض الأمور من سفر طويل أو جريمة موجبة لحبسه أو غير ذلك فتكون حينئذٍ وكيلة على طلاق نفسها[٥] ولا يجوز له عزلها[٦] فإذا طلقت نفسها صح طلاقها[٧].

(مسألة ١٣٦٠): القول قول الزوج في قدر المهر[٨] ولو أنكره بعد الدخول لزمه أقل الأمرين مما تدعيه الزوجة ومهر المثل[٩] ولو أدعت المواقعة وأنكرها الزوج فالقول قوله مع يمينه[١٠].

(مسألة ١٣٦١): لو زوّج الأب إبنه الصغير ضمن المهر إن لم يكن للولد مال وإلّا كان المهر على الولد[١١].

---

(١) بلا شك فالمؤمنون عند شروطهم والشرط هنا نافذ كما هو واضح.

(٢) وهذا من الشروط الجائزة فيكون نافذاً بلا إشكال.

(٣) لوجوب الوفاء بالشرط فلذا يحرم عليه التزويج الجديد.

(٤) لعدم التنافي بين الصحة الوضعية والحرمة التكليفية.

(٥) لجواز التوكيل في الطلاق وتكون الوكالة لازمة عليه بالشرط بلا إشكال.

(٦) للزوم الوكالة بوقوعها مورداً للشرط، وإلّا فهي بالأصل جائزة كما لا يخفى.

(٧) لصحة فعل الوكيل كفعل الأصيل كما هو واضح.

(٨) لأصالة عدم الزيادة عما يدعيه الزوج وعلى المدعي البيِّنة كما هو واضح.

(٩) لو كان مهر المثل أقل مما تدعيه فيؤخذ بقول المنكر وإن كان ما تدعيه أقل فيؤخذ بإقرارها لجواز إقرار العقلاء على أنفسهم كما لا يخفى.

(١٠) لموافقة قوله للأصل فيؤخذ به.

(١١) بلا خلاف في ذلك لجملة من الروايات منها: رواية عبيد بن زرارة قال: سألت أبا

(مسألة ١٣٦٢): للمرأة الامتناع من التمكين قبل الدخول حتى تقبض المهر[١] إلّا أن يكون المهر مؤجلاً فلا يجوز لها الامتناع[٢] وإن حل الأجل[٣] ولا فرق بين الموسر والمعسر[٤]، وإذا مكنت من نفسها فليس لها

عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوِّج ابنه وهو صغير؟ قال: إن كان لإبنه مال فعليه المهر. وإن لم يكن للإبن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن[١].

(١) في الحدائق: «الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في أنه يجوز للزوجة الغير المدخول بها الإمتناع من تسليم نفسها حتّى تقبض إذا كان المهر حالاً والزوج موسراً، إلى أن قال: والمشهور بل ادعي عليه الإجماع هو جواز الإمتناع لها».
واستدل على ذلك بوجوه عديدة منها أن النكاح مع الإصداق معاوضة فلا يجب التسليم إلّا في صورة قبض العوض كما أن الأمر كذلك في باب المعاوضات كالبيع.
ومنها: رواية سماعة: قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها في حلّ، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، وإن خلّاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق[٢].

(٢) لأنه مع التأجيل لا يحق لها أن تمتنع. فهي تقدر على الإمتناع في حال كان لها حق المطالبة بالعوض ومع فرض التأجيل لا يثبت لها هذا الحق.

(٣) لأنه قبل حلول الأجل لم يكن هناك وجه لجواز الإمتناع فلا وجه للإمتناع بعده كما هو واضح.

(٤) لكون القدر المعلوم من الإجماع جواز الإمتناع في غير صورة التأجيل وأما مع التأجيل فلا يوجد إجماع ومقتضى وجوب التمكين وجوبه إلّا في حال قيام الإجماع على الخلاف.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب المهور، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٤١، من أبواب المهور، حديث: ٢.

الإمتناع بعد ذلك لأجل أن تقبض المهر[١] فلو امتنعت حينئذٍ صارت ناشزاً[٢].

الفصل الثامن

(في القسمة[٣] والنشوز[٤])

(مسألة ١٣٦٣): الظاهر عدم وجوب القسمة ابتداءاً مع تعدد الزوجات بالمبيت ولكن إذا بات عند إحداهن ليلة من أربع ليال وجب المبيت عند الأخرى ليلة منها[٥]. . . . . .

---

(١) لو كان المدرك لذلك الإجماع فلا شك في عدم جواز الإمتناع لعدم الإجماع وأما إن كان المدرك لذلك رواية سماعة المتقدمة فالظاهر أن مقتضى إطلاقها جواز الامتناع كما أنه لو كان المدرك الإشتراط في ضمن العقد يكون الأمر كذلك فيختلف الحكم باختلاف مداركه.

(٢) مع إمتناعها عن أداء ما هو واجب عليها يتحقق النشوز كما هو واضح.

(٣) القسمة: اسم من اقتسام الشيء.

(٤) النشز: ما ارتفع وظهر من الأرض، ونشز الشيء نشزاً ونشوزاً إرتفع. ونشزت المرأة بزوجها: تمردت عليه، إستعصت، أبغضته، ونشز الزوج على إمرأته أو منها: أساء عشرتها، جفاها، آذاها.

(٥) في الجواهر: «المشهور على ما حكاه غير واحد وجوب القسمة إبتداءً» إلى أن قال: «وقيل - والقائل الشيخ - فيما حكي عن مبسوطه: لا تجب القسمة حتّى يبتدىء بها» إلى آخر كلامه رفع في علو مقامه وقد ذهب الأعظم وهو المنقول عن مبسوط الشيخ (قده) وهو عدم وجوب القسم له بالنسبة إلى الزوجة الواحدة ولا بالنسبة إلى الزوجة المتعددة وقد إستدلوا على ذلك بوجوه عديدة منها: الروايات الدالة على حصر حقوق الزوجة في جملة من الأمور ليست القسمة منها، ومنها رواية إسحاق بن عمّار، أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن حقّ المرأة على زوجها؟ قال: يشبع بطنها

والأحوط القسمة ابتداءاً[١] بل الأحوط القسمة وإن اتحدت الزوجة[٢] ولو وهبته إحداهن، وضع ليلتها حيث شاء[٣]، ولو وهبت ضرتها بات عندها إن رضي بالهبة[٤] والواجب المضاجعة ليلاً لا المواقعة[٥].

(مسألة ١٣٦٤): إذا تزوج حرة وأمة[٦] أو كتابية كان للحرة ليلتان من ثمان وللأمة والكتابية ليلة من ثمان[٧]. . . . . .

ويكسو جثّتها وإن جهلت غفر لها[١] فتأمل.

(١) وهذا ما يظهر من الأدلة.

(٢) كما هو الأظهر.

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل له إمرأتان قالت إحداهما: ليلتي ويومي لك، يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال: إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس[٢].

(٤) للتسالم على ذلك فهي قد رضيت برفع اليد عن حقها بهذا النحو فيجب على الزوج مع رضاه العمل بذلك.

(٥) لرواية إبراهيم الكرخيّ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له أربع نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهنّ في لياليهنَّ فيمسّهنَّ، فإذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسها، فهل عليه في هذا إثم؟ قال: إنّما عليه أن يبيت عندها في ليلتها ويظلّ عندها في صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك[٣].

(٦) بلا خلاف لرواية محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل، يتزوّج المملوكة على الحرّة؟ قال: لا، فإذا كانت تحته إمرأته مملوكة فتزوّج عليها حرّة قسم للحرّة مثلي ما يقسم للمملوكة[٤].

(٧) بلا خلاف كذلك لرواية عبد الرحمٰن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب النفقات، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب القسم والنشوز، حديث: ٢.

(٣) الوسائل، الباب ٥، من أبواب القسم والنشوز، حديث: ١.

(٤) الوسائل، الباب ٨، من أبواب القسم والنشوز، حديث: ١.

ولا قسمة للمتمتع بها[١] ولا للموطوءة بالملك[٢] وتختص البكر عند الدخول بسبع والثيب بثلاث[٣]، ويستحب التسوية في الإنفاق على الزوجات[٤].

(مسألة ١٣٦٥): يجب على الزوجة التمكين[٥] . . . . . .

هل للرجل أن يتزوّج النصرانية على المسلمة، والأمة على الحرّة؟ فقال: لا تتزوّج واحدة منهما على المسلمة، وتزوّج المسلمة على الأمة والنصرانية، وللمسلمة الثلثان وللأمة والنصرانيّة الثلث[١].

(١) لعدم التحديد للمتعة من حيث العدد والروايات الواردة في القسمة يفهم منها أنها مختصة بمورد التحديد أي أربع نسوة كما هو ظاهر.

(٢) لعدم وجود دليل يدل على ذلك وهو مقتضى الأصل.

(٣) لجملة من الروايات تدل على تفضيل البكر بثلاث كرواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: إذا تزوّج الرجل بكراً وعنده ثيب فله أن يفضّل البكر بثلاثة أيّام[٢].

(٤) في الحدائق: «ومنها إستحباب التسوية بين الزوجات في الإنفاق وحسن المعاشرة وطلاقة الوجه والجماع ونحو ذلك لما في ذلك من رعاية العدل والإنصاف ومن الروايات الجارية في هذا المضمار ما رواه الصدوق مرسلاً قال: وقال الصادق عليه السلام: رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته فإن الله عزّ وجلّ قد ملّكه ناصيتها وجعله القيّم عليها»[٣].

(٥) بلا إشكال في ذلك للتسالم ولجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت إمرأة إلى النبيّ صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله، ما حقّ الزوج على المرأة؟ فقال لها: أن تطيعه، ولا تعصيه، ولا تصدق من بيته إلّا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلّا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا تخرج

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب ما يحرم بالكفر، حديث: ٣.
(٢) الوسائل، الباب ٢، من أبواب القسم والنشوز، حديث: ٦.
(٣) الوسائل، الباب ٨٨، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ٥.

وإزالة المنفر[١]، وله ضرب الناشزة من دون إدماء لحم ولا كسر عظم بعد وعظها وهجرها على الترتيب[٢] ولو نشز طالبته[٣] ولها ترك بعض حقها أو كله استمالة ويحل قبوله[٤].

من بيتها إلّا بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتّى ترجع إلى بيتها، قالت: يا رسول الله، من أعظم الناس حقّاً على الرجل؟ قال: والده، (قالت: فمن) أعظم النّاس حقاً على المرأة؟ قال: زوجها، قالت: فمالي عليه من الحقّ مثل ما له عليّ؟ قال: لا، ولا من كلّ مائة واحدة، الحديث[١].

(١) بلا إشكال لكون المنفر مانع عن الإستمتاع الذي هو الأساس في الإزدواج بين الرجل والمرأة، وعن محكي المسالك: يجب عليها التنظيف المعتاد وإزالة المنفر.

(٢) لا شك أن على الزوج أن يعظ زوجته في حال النشوز، والأصل في ذلك قول الله تعالى ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[٢].
فخوف النشوز يكفي لوعظها، ولا شك في كون الأمور المذكورة مترتبة ولا بد أن يكون الضرب على نحو لا يدمي ولا يكسر.

(٣) قبل أن ترفع أمرها إلى الحاكم وكان للحاكم إلزامه بها وليس لها هجره ولا ضربه.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾[٣].
وتدل على ذلك جملة من الروايات منها: رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾

---

(١) الوسائل، الباب ٧٩، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.
(٢) سورة النساء، الآية: ٣٤.
(٣) سورة النساء، الآية: ١٢٨.

(مسألة ١٣٦٦): لو كره كل منهما صاحبه أنفذ الحاكم حكمين من أهلهما أو أجنبيين مع تعذر أهلهما على الأحوط[١] فإن رأيا الصلح أصلحا[٢] وإن رأيا الفرقة راجعاهما في الطلاق والبذل[٣] ومع اختلافهما لا

فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إنّي أريد أن أُطلّقك، فتقول له: لا تفعل إنّي أكره أن تُشمت بي، ولكن أُنظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي، فهو قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ﴾ وهذا هو الصلح[١].

(١) وهذا هو الشقاق قال في الحدائق: «وهو أن يكره كل واحد من الزوجين صاحبه فيكون كل واحد منهما بكراهيته للآخر في شق عنه أي ناحية، والحكم في ذلك بعث كل واحد منهما حكماً من أهله».
والأصل في هذا الحكم قول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ ۚ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾[٢].
وهناك جملة من الروايات ومنها: رواية سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ أرأيت إن استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة: أليس قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق؟ فقال الرجل والمرأة: نعم، فأشهدا بذلك شهوداً عليهما أيجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، ولكن لا يكون ذلك إلّا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج، قيل له: أرأيت إن قال أحد الحكمين: قد فرّقت بينهما، وقال الآخر: لم أُفرق بينهما؟ فقال: لا يكون التفريق حتّى يجتمعا جميعاً على التفريق، فإذا إجتمعا على التفريق جاز تفريقهما[٣].

(٢) في بعض الكلمات: «أنه لا خلاف على الظاهر بينهم في أن الحكمين يتبع نظرهما في الصلح بلا توقف على شيء».

(٣) ففي رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ:

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث: ١.
(٢) سورة النساء، الآية: ٣٥.
(٣) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث: ١.

بد للزوجة من أن تصبر مع زوجها إن كان العصيان منها أو منهما[١] وإن كان من الزوج فقط رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي[٢] فيأمر الحاكم زوجها بالرجوع والإنفاق أو الطلاق والتسريح[٣] فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم[٤].

﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾ قال: ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمرا الرجل والمرأة، ويشترطان عليهما إن شاءا جمعا وإن شاءا فرّقا، فإن جمعا فجائز، وإن فرّقا فجائز[١].

(١) لعدم وجود طريق لإجبار الزوج على أحد الأمرين من الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان كما هو واضح.

(٢) لكون الحاكم الشرعي هو المرجع في مثل هذه الأمور بلا إشكال.

(٣) المستفاد من الآيات الكريمة الواردة في المقام والتي تقدم بعضها أن حكم الزوج دائر بين أمرين إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان كما أن التخيير بين الأمرين يستفاد من بعض الروايات ومنها رواية أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من إمرأته، قال: إن أتاها فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً، وإلا ترك ثلاثة أشهر فإن فاء، وإلّا أُوقف حتّى يسأل: لك حاجة في إمرأتك أو تطلّقها؟ فإن فاء فليس عليه شيء، وهي إمرأته، وإن طلّق واحدة فهو أملك برجعتها[٢].

(٤) لدخول ذلك في الأمور الحسبية ويستفاد من بعض الآيات أنه لو لم ينفق عليها يفرق بينهما ففي رواية ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ﴾[٣] قال: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلّا فرق بينهما[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب القسم والنشوز والشقاق، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب الظهار، حديث: ١.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٧.

(٤) الوسائل، الباب ١، من أبواب النفقات، حديث: ١.

الفصل التاسع
(في أحكام الأولاد)

(مسألة ١٣٦٧): يلحق ولد المرأة بزوجها في الدائم والمنقطع بشروط[١].

(الأول): الدخول[٢] مع العلم بالإنزال أو احتماله[٣] أو الإنزال على فم الفرج[٤].

---

(١) في الحدائق[١]: «لا خلاف بين الأصحاب كما أدعاه جملة منهم أن ولد الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلاثة» الخ.

(٢) بلا خلاف في ذلك.

(٣) لأنها مع عدم العلم وعدم الإحتمال لا يكون هناك مجال للإلحاق كما هو واضح للقطع بالخلاف.

(٤) المعروف هو الإلحاق ويمكن الإستدلال على ذلك برواية أبي البختري عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليه السلام أنّ رجلاً أتى علي بن أبي طالب عليه السلام فقال: إنّ إمرأتي هذه حامل وهي جارية حدثة وهي عذراء وهي حاملٌ في تسعة أشهر، ولا أعلم إلّا خيراً، وأنا شيخ كبير ما افترعتها، وإنّها لعلى حالها؟ فقال له عليّ عليه السلام نشدتك الله، هل كنت تهريق على فرجها؟ قال: نعم، فقال عليّ عليه السلام: إنّ لكلٍّ فرج ثقبين: ثقب يدخل فيه ماء الرجل، وثقب يخرج منه البول، وإنّ أفواه الرحم تحت ثقب الذي يدخل فيه ماء الرجل، فإذا دخل الماء في فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بولد، وإذا دخل من اثنين حملت باثنين، وإذا دخل من ثلاثة، حملت بثلاثة وإذا دخل من أربعة حملت بأربعة، وليس هناك غير ذلك، وقد ألحقت بك ولدها، فشق عنها القوابل فجاءت بغلام فعاش[٢].

---

(١) الحدائق ج٢٥، ص: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.

(الثاني): مضي ستة أشهر من حين الوطء ونحوه[١].

(الثالث): عدم التجاوز عن أقصى الحمل[٢] وهو تسعة أشهر[٣] أو عشرة أشهر[٤] أو سنة[٥] والمشهور الأول والأظهر الأخير[٦].

---

(١) في الجواهر[١]: «الثاني مضي ستة أشهر هلالية أو عددية أو ملفقة من حين الوطء لأنها أقل الحمل كتاباً وسنة مستفيضة أو متواترة وإجماعاً محكياً كذلك بل في المسالك نسبة ذلك إلى علماء الإسلام بل ومحصلاً»، الخ.
والمراد من الكتاب قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾[٢].
وأما الروايات فمنها: رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدّت ونكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنّه لمولاها الّذي أعتقها، وإن وضعت بعدما تزوّجت لستّة أشهر فإنّه لزوجها الأخير[٣].

(٢) عن الرياض إجماع المسلمين عليه.

(٣) في الجواهر: «وهو تسعة أشهر على الأشهر بل المشهور بل عن ظاهر الإسكافي والطوسي في المبسوط والخلاف إجماعنا عليه»[٤].

(٤) في الجواهر أن القائل بهذا القول هو الشيخ (قده) في المحكي عن مبسوطه.

(٥) في الجواهر: «وقيل سنة وهو متروك وإنّ نسب إلى المرتضى في الإنتصار مدعياً عليه الإجماع والجامع وأبي الصلاح ومال إليه في المختلف بل في المسالك أنه أقرب إلى الصواب» الخ.

(٦) ويستدل على القول المشهور بوجوه منها: رواية عبد الرحمٰن بن الحجّاج، قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: إذا طلّق الرجل إمرأته، فأدَّعت حبلاً أنتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت، وإلّا اعتدَّت بثلاثة أشهر، ثمّ قد بانت منه[٥].

---

(١) الجواهر: ج٣١، ص ٢٢٤.
(٢) سورة الأحقاف، الآية: ١٥.
(٣) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٤) الجواهر: ج٣١، ص ٢٢٤.
(٥) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب العدد، حديث: ١.

(مسألة ١٣٦٨): لو غاب الزوج أو اعتزل زوجته أكثر من أقصى الحمل ثم ولدت لم يلحق الولد به[١].

(مسألة ١٣٦٩): القول قول الزوج في عدم الدخول[٢] ولو اعترف به ثم أنكر الولد لم ينتف إلّا باللعان في الدائم[٣].

(مسألة ١٣٧٠): لا يجوز للزاني إلحاق ولد الزنا به[٤] وإن تزوج بأُمّهِ بعد الزنا وكذا لو زنى بأمه فأحبلها ثم اشتراها[٥].

ومنها رواية عمّار الساباطيّ، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل عنده إمرأة شابّة، وهي تحيض في كلّ شهرين، أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة، كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمر هذه شديد، هذه تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود، ثمَّ تترك حتّى تحيض ثلاث حيض، متى حاضتها فقد أنقدت عدَّتها، قلت له: فإن مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال: يتربّص بها بعد السنة ثلاثة أشهر، ثمّ قد إنقضت عدتها، قلت: فإن ماتت أو مات زوجها؟ قال: أيّهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً[١] وهناك وجوه أُخرى في المطولات فليرجع إليها.

(١) بلا إشكال لعدم إمكان الإلحاق كما هو ظاهر.

(٢) لكون الدخول فعله فيقبل قوله فيه لموافقة قوله للأصل كما هو واضح.

(٣) اللعان: هو في الشريعة أن يُقسم الزوج أربع مرات على صدقه في قذف زوجته بالزنى، والخامسة باستحقاقه لعنة الله إن كان كاذباً، وبذا يبرأ من حد القذف، ثمّ تُقسم الزوجة أربع مرات على كذبه، والخامسة باستحقاقها غضب الله إن كان صادقاً فتبرأ من حدّ الزنى، ومع إلحاق الولد به شرعاً لا يمكن له نفيه عنه إلّا باللعان كما هو واضح.

(٤) لما ورد أن للعاهر الحجر فلا يجوز له إلحاق ولد الزنا به لعدم إحترام ماء الزنى.

(٥) التزويج اللاحق لا يؤثر شيئاً فيبقى الولد ابن زنا ولا مجال لإلحاقه وفي رواية الأشعري قال: كتب بعض أصحابنا إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي، يسأله عن

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب العدد، حديث: ١.

(مسألة ١٣٧١): لو تزوجت الحرة أو الأمة بآخر بعد طلاق الأول وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني ودخوله بها فهو للأول[١] ويظهر كون عقد الثاني في العدة[٢] فتحرم عليه مؤبداً[٣] وإن كان الإتيان به لستة أشهر فصاعداً من دخوله بها فهو للأخير[٤] سواء أمكن كونه للأول بأن لم تتجاوز أقصى مدة الحمل من وطء الأول أم لم يمكن بأن تجاوز المدة المذكورة من وطئه[٥] ولو كان الإتيان بولد لأقل من ستة أشهر من الثاني

رجل فجر بإمرأة، ثمّ إنّه تزوّجها بعد الحمل، فجاءت بولد، هو أشبه خلق الله به، فكتب بخطّه وخاتمه: الولد لغيّة، لا يورث[١].

(١) لعدم إمكان إلحاقه بالثاني ولرواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدّت ونكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنّه من مولاه الذي أعتقها، وإن وضعت بعدما تزوّجت لستّة أشهر فإنّه لزوجها الأخير[٢].

(٢) إذ علم من الشرع الأقدس أن أقل الحمل ستة أشهر.

(٣) كما هو مقرر في محله، أن العقد على المعتدة مع الدخول يوجب التحريم الأبدي بلا إشكال في ذلك.

(٤) بلا خلاف لجملة من الروايات منها: رواية الحلبيّ، المتقدمة ورواية زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلّق إمرأته ثمّ نكحت وقد اعتدّت ووضعت لخمسة أشهر؟ فهو للأوّل وإن كان ولد أنقص من ستّة أشهر فلأُمّه ولأبيه الأوّل، وإن ولدت لستّة أشهر فهو للأخير[٣].

(٥) للإطلاق ولرواية علي بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل وطئ جارية فباعها قبل أن تحيض فوطئها الذي إشتراها في ذلك

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب ميراث ولد الملاعنة وما أشبهه، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٥٨، من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١١.

وأكثر من أقصى الحمل من وطء الأول فليس الولد لهما[١] وكذا الأمة لو بيعت بعد الوطء بالملك أو التزوج فوطأها المشتري أو زوجت فوطأها الزوج[٢].

(مسألة ١٣٧٢): إذا طلقت المرأة فوطأها رجل في غير العدة الرجعية شبهة[٣] واشتبه إلحاق الولد بالمطلق والواطىء قيل يقرع بينهما وقيل يلحق بالثاني ولعله الأظهر[٤] وكذا المتمتع بها إذا وهبها زوجها المدة أو انتهت المدة[٥] ووطأها رجل شبهة واشتبه إلحاق الولد بهما وإذا وطئت الزوجة أو

الطهر فولدت له، لمن الولد؟ قال: للذي هي عنده، فليصبر لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر[١].

(١) لأن ذلك هو ما يقتضيه ما علم من الشريعة من أنّ أقل الحمل ستة أشهر وأقصاه سنة، فلا نستطيع أن نلحقه بهما كما هو ظاهر.

(٢) لنفس ما ذكرناه فالحكم واحد.

(٣) المقصود بالوطء عن شبهة هو: الوطء الذي ليس بمستحق شرعاً مع الجهل بذلك، سواء أكان جهلاً بالحكم أم بالموضوع وسواء أكان الجاهل قاصراً أو مقصراً ما لم يكن متردداً.

(٤) ويمكن الإستدلال على ذلك بوجوه منها: أن كلا منهما وإن كان فراشاً وتتعارض قاعدة الفراش إلّا أن الترجيح مع الثاني إذ الثابت أولى من الزائل. ومنها جملة من الروايات منها: رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدّت ونكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنّه لمولاها الّذي أعتقها، وإن وضعت بعدما تزوّجت لستّة أشهر فإنّه لزوجها الأخير[٢] فتأمل.

(٥) لنفس ما ذكرناه.

---

(١) الوسائل، الباب ٥٨، من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث: ٧.

(٢) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.

المعتدة الرجعية شبهة ثم ولدت وعلم لحوقه بالزوج أو الواطىء ألحق به[١] وإن اشتبه أمره أقرع بينهما وعمل على ما تقتضيه القرعة[٢].

(مسألة ١٣٧٣): لو ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد ولدين واشتبه أحدهما بالآخر عمل بالقرعة[٣].

(مسألة ١٣٧٤): الأمة إذا وطأها المولى فولدت ولداً ألحق به[٤] إلّا إذا نفاه فيقبل نفيه[٥] ظاهراً ولا يجوز له نفيه بغير جزم[٦] ولو وطأها المولى وأجنبي فجوراً فالولد للمولى[٧]، ولو وطأها المشتركون فتداعوه ألحق بمن تخرجه القرعة[٨]. . . . . .

---

(١) لا إشكال في ذلك لوجود العلم فلا مجال للترديد كما هو ظاهر وواضح.

(٢) لكونها لكل أمر مشكل وهذا منها.

(٣) في حال عدم إمكان تحقيق العلم في تحديد الولد لمن يُنتقل إلى القرعة لكونها السبيل الوحيد للتعيين فيقرع بينهما.

(٤) بلا خلاف لرواية سعيد بن يسار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية (يطيف بها) وهي تخرج فتعلق؟ قال: يتّهمها الرجل أو يتّهمها أهله؟ قال: أمّا ظاهرة فلا، قال: إذاً، لزمه الولد[١]. ورواية سعيد الأخرى كذلك[٢].

(٥) لإنحصار طريق نفيه بذلك وهو بمنزلة فعله لا يعلم إلّا من قبله فيقبل قوله فيه بلا إشكال.

(٦) بلا إشكال لحرمة ذلك.

(٧) لإلحاق الولد بالواطىء المحترم ولرواية علي بن جعفر المتقدمة.

(٨) لكون القرعة لكل أمر مشكل ففي رواية عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا وطىء رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً، أقرع الوالي بينهم، فمن قرع كان الولد ولده ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية، قال: فإن

---

(١) الوسائل، الباب ٥٦، من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٥٦، من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث: ٥.

ويغرم للباقين حصصهم من قيمة الأمة وقيمة ولدها يوم سقوطه حياً[١].

(مسألة ١٣٧٥): لو وطأ المرأة أجنبي شبهة فحملت يلحق به الولد[٢] فإن كان لها زوج ردت عليه بعد العدة من الثاني[٣].

(مسألة ١٣٧٦): المراد بوطء الشبهة وطء غير المستحق مع بناء الواطىء على إستحقاقه له سواء كان معذوراً فيه شرعاً أم عقلاً أم غير معذور[٤].

(مسألة ١٣٧٧): إذا أدخلت المرأة مني رجل أجنبي في فرجها أثمت[٥]

اشترى رجل جارية وجاء رجل فاستحقّها وقد ولدت من المشتري ردّ الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته[١] وغيرها كذلك.

(١) في الجواهر[٢]: «فمن خرج سهمه الحق به الولد وأغرم حصص الباقين من قيمة أمه وقيمته يوم سقط حياً» واستدل بجملة من الروايات منها رواية سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى عليّ عليه السلام في ثلاثة وقعوا على إمرأة في طهر واحد، وذلك في الجاهليّة قبل أن يظهر الإسلام، فأقرع بينهم فجعل الولد للذي قرع، وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين، فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتّى بدت نواجده، قال: وقال: ما أعلم فيها شيئاً إلّا ما قضى عليّ عليه السلام[٣].

(٢) لكون وطء الشبهة محترم عند الشارع فلذا لا إشكال في إلحاق الولد به كما هو واضح.

(٣) مع كونها زوجة لا بد من ردها إلى زوجها.

(٤) وطء الشبهة: هو أن يجامع المرأة ويطأها، وهي محرمة عليه، مع جهله بأنها زوجته أو مع جهله بالحكم، ونحو ذلك مما يجعله معذوراً شرعاً في فعله.

(٥) بلا إشكال للتسالم فإن رحم الزوجة معد للتولد من زوجها وليس لها إشغال رحمها بماء الرجل الأجنبي كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٥٧، من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث: ١.

(٢) الجواهر: ج٣١، ص ٢٤٠.

(٣) الوسائل، الباب ٥٧، من أبواب نكاح العبيد والإماء، حديث: ٢.

ولحق بها الولد وبصاحب المني[١] فإذا كان الولد أنثى لم يجز لصاحب المني تزويجها[٢] وكذا الحكم لو أدخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا إثم عليها في ذلك[٣].

(مسألة ١٣٧٨): يجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل[٤] إذا لم يكن فيه ضرر كثير[٥] وإن لم يرض الزوج بذلك[٦].

(مسألة ١٣٧٩): لا يجوز إسقاط الحمل وإن كان نطفة وفيه الدية كما يأتي في المواريث[٧].

(مسألة ١٣٨٠): إذا وطأ الرجل زوجته فساحقت[٨] بكراً فحملت البكر استحقت الزوجة الرجم والبكر الجلد وكان على الزوجة مهر البكر ويلحق الولد بصاحب النطفة كما يلحق بالبكر للنص[٩].

---

(١) على ما هو الظاهر لعدم صدق الزنا على مثل ذلك فإنه يصدق عرفاً ولغة أنه ولد لهما ولم ينفه الشارع الأقدس.

(٢) بلا شك لكونها بنته.

(٣) كما هو ظاهر ولا دليل على حرمة ذلك.

(٤) لعدم وجود دليل على المنع حتّى مع عدم رضا الزوج.

(٥) على القول بحرمة الإضرار بالنفس في حال كون الضرر كثيراً كما لا يبعد ذلك.

(٦) كما ذكرنا.

(٧) في رواية إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال: لا، فقلت: إنّما هو نطفة، فقال: إنَّ أوَّل ما يخلق نطفة[١].

(٨) السحاق مصدر ساحق: شذوذ جنسي بين إمرأتين يقابله لواط عند الرجال. وساحقت فلانة فلانة: إشتهتها ومالت إليها وهذا نوع من الشذوذ الجنسي.

(٩) في رواية محمّد بن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر وأبا عبد الله عليهما السلام يقولان: بينما

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب القصاص في النفس.

(مسألة ١٣٨١): يجب عند الولادة استبداد النساء والزوج بالمرأة[١].

الحسن بن عليّ في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمّد أردنا أمير المؤمنين، قال: وما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة، قال: وما هي تخبرونا بها؟ قالوا: إمرأة جامعها زوجها، فلمّا قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال الحسن: معضلة وأبو الحسن لها، وأقول فإن أصبت فمن الله ومن أمير المؤمنين، وإن أخطأت فمن نفسي، فأرجو أن لا أُخطي إن شاء الله «يعمد إلى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أوّل وهلة، لأنَّ الولد لا يخرج منها حتّى تشقّ فتذهب عذرتها، ثمَّ ترجم المرأة لأنّها محصنة، وينتظر بالجارية حتّى تضع ما في بطنها ويردّ الولد إلى أبيه صاحب النطفة، ثمّ تجلد الجارية الحدّ، قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال: ما قلتم لأبي محمّد: وما قال لكم؟ فأخبروه، فقال: لو أنّني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر ممّا قال ابني[١].

(١) في الجواهر[٢] في بحث أحكام الولادة عند قول الماتن (قده) «فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال إلّا مع عدم النساء». بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل ولا إشكال ضرورة وجوب حضور من علم بحالها من النساء كفاية لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما يخشى منه تلفها مع عدم الحضور ومنه ما نحن فيه كضرورة وجوب استبدادهن بذلك للإجماع قيل ولملازمة إطلاع الرجال حتّى المحارم لما يحرم عليهم من النظر للعورة وغيرها. ومسها وسماع الصوت ونحو ذلك بل ربما أدى حضورهم إلى تلفها وتلف ولدها بإعتبار ما يحصل معها من الحياء ونحوه وربما يرشد إلى ذلك ما دل من نص[٣] وفتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والإستهلال ونحوهما».

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب حد السحق والقيادة، حديث: ١.
(٢) الجواهر: ج٣١، ص ٢٥.
(٣) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب الشهادات، حديث: ٢ و ٣٨ و ٤١.

(مسألة ١٣٨٢): يستحب غسل المولود[١] والأذآن في أُذنه اليمنى والإقامة في اليسرى[٢] وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام [٣] وبماء الفرات[٤] وتسميته باسم أحد الأنبياء[٥] والأئمة عليهم السلام [٦] وتكنيته[٧] (ولا يكنى محمّد

---

(١) كما في رواية سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غسل الجمعة؟ فقال: واجب، إلى أن قال: وغسل المولود واجب... الحديث[١].

(٢) لجملة من الروايات منها: رواية السكونيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من ولد له مولود فليؤذّن في أُذنه اليمنى بأذان الصلاة، وليقم في أُذنه اليسرى، فإنّها عصمة من الشيطان الرجيم[٢].

(٣) روى الكليني (قده) قال: وفي رواية أُخرى حنّكوا أولادكم بماء الفرات وبتربة قبر الحسين عليه السلام فإن لم يكن فبماء السماء[٣].

(٤) لجملة من الروايات منها: رواية يونس مرسلاً عن أبي جعفر عليه السلام قال: يحنّك المولود بماء الفرات، ويقام في أُذنه[٤].

(٥) في حديث الأصبغ، عن عليّ عليه السلام قال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ما من أهل بيت فيهم اسم نبيّ إلّا بعث الله عزّ وجلّ إليهم ملكاً يقدّسهم بالغداة والعشيّ[٥].

(٦) في رواية سليمان الجعفري قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمّد أو أحمد أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمة من النساء[٦].

(٧) في رواية معمّر بن خيثم قال: قال لي أبو جعفر عليه السلام: ما تكنّى؟ قال: ما اكتنيت بعد، ومالي من ولد ولا إمرأة ولا جارية، قال: فما يمنعك من ذلك؟ قال: قلت: حديث بلغنا عن عليّ عليه السلام قال: من اكتنى وليس له أهل فهو أبو جعفر، فقال أبو

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب الأغسال المسنونة، حديث: ٣.
(٢) الوسائل، الباب ٣٥، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٣٦، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٣.
(٤) الوسائل، الباب ٣٦، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٢.
(٥) الوسائل، الباب ٢٣، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٣.
(٦) الوسائل، الباب ٢٦، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.

بأبي القاسم)[١] وحلق رأسه في اليوم السابع[٢] والعقيقة[٣] بعده[٤] والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة[٥] وثقب أذنه[٦] وختانه فيه[٧] ويجب عليه الختان

جعفر عليه السلام : شوه، ليس هذا من حديث عليّ عليه السلام إنا لنكنّي أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم[١].

(١) لرواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم، إذا كان الاسم محمّداً[٢].

(٢) لجملة من الروايات منها رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في المولود قال: يسمّى في اليوم السابع ويعقّ عنه ويحلق رأسه ويتصدّق بوزن شعره فضّة، ويبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدّق[٣].

(٣) لرواية سماعة قال: قال أبو عبد الله عليه السلام : الصبيّ يعقّ عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعة أيّام، ويوزن شعره، ويتصدّق (عنه) بوزن شعره ذهب أو فضّة، وتطعم القابلة الرجل والورك، وقال: العقيقة بدنة أو شاة[٤].

(٤) لرواية اسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: بأيّ ذلك نبدأ؟ فقال: يحلق رأسه ويعقّ عنه ويتصدّق بوزن شعره فضّة، يكون ذلك في مكان واحد[٥].

(٥) لرواية سماعة المتقدمة.

(٦) لرواية مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ ثقب أُذن الغلام من السنّة وختانه لسبعة أيّام من السنّة[٦].

(٧) لرواية مسعدة المتقدمة ورواية عبد الله بن جعفر، أنّه كتب إلى أبي محمّد عليه السلام أنّه روي عن الصادقين عليهما السلام : أن اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا، فإنّ الأرض

---

(١) الوسائل، الباب ٢٧، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٢.
(٣) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٦.
(٥) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٩.
(٦) الوسائل، الباب ٥١، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.

بعد البلوغ لو لم يختن قبله[١]، وخفض الجواري مستحب[٢] وإن بلغن[٣] والأولى أن يكون بعد بلوغها سبع سنين[٤].

(مسألة ١٣٨٣): يستحب أن يعق عن الذكر بذكر وعن الأنثى بأنثى[٥]

تضجّ إلى الله عزَّ وجلّ من بول الأغلف، وليس- جعلني الله فداك - لحجّامي بلدنا حذق بذلك، ولا يختنونه يوم السابع، وعندنا حجّامو اليهود، فهل يجوز لليهود أن يختنوا أولاد المسلمين أم لا إن شاء الله؟ فوقّع عليه السلام: السنّة يوم السابع، فلا تخالفوا السنن، إن شاء الله[١].

(١) في الجواهر[٢]: «بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه وذلك لأن الختان واجب في نفسه بالضرورة من المذهب والدِّين التي إستغنت بذلك عن تظافر النصوص كغيرها من الضروريات» انتهى.
ويمكن الإستدلال على ذلك برواية السكونيّ، قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أسلم الرجل إختتن ولو بلغ ثمانين سنة[٣].
ورواية غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليه السلام قال: قال عليّ عليه السلام: لا بأس بأن لا تختتن المرأة، فأمّا الرجل فلا بدَّ منه[٤].

(٢) بلا خلاف لجملة من الروايات منها رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الختان سنّة في الرجال، ومكرمة في النساء[٥].

(٣) لإطلاق الأدلة.

(٤) لرواية وهب عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام قال: لا تخفض الجارية حتّى تبلغ سبع سنين[٦].

(٥) لمرسل يونس، عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: إذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم

---

(١) الوسائل، الباب ٥٢، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٢) الجواهر: ج٣١، ص ٢٦٠.
(٣) الوسائل، الباب ٥٥، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٥٢، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٨.
(٥) الوسائل، الباب ٥٨، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٦) الوسائل، الباب ١٨، من أبواب ما يكتسب به، حديث: ٣.

وأن تكون سالمة من العيوب سمينة[١] وفي الروايات هي شاة لحم يجزىء فيها كل شيء وإن خيرها أسمنها[٢] ويكره أن يأكل الأب منها أو أحد من عيال الأب[٣] والأحوط للأم الترك[٤] وتجزي الشاة والبقرة والبدنة[٥] والأفضل الكبش[٦] . . . . . .

غلام أو جارية فليعقّ عنه كبشاً عن الذكر ذكراً وعن الأُنثى مثل ذلك، عقّوا عنه، وأطعموا القابلة من العقيقة، وسمّوه يوم السابع[١].

(١) لرواية عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - أنّه قال: في العقيقة: يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزأه ما يجزيء في الأضحيّة وإلّا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة[٢].

(٢) روى مرازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: العقيقة ليست بمنزلة الهدي، خيرها أسمنها[٣].

(٣) لرواية أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة، وقال: وللقابلة ثلث العقيقة، وإن كانت القابلة أُم، الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء، وتجعل أعضاء ثمّ يطبخها ويقسّمها ولا يعطيها إلّا أهل الولاية، وقال: يأكل من العقيقة كلُّ أحد إلّا الأُمّ[٤].

(٤) للنهي الوارد في رواية أبي خديجة.

(٥) لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: شاة أو بقرة أو بدنة، الحديث[٥].

(٦) لرواية عمّار الساباطيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - أنّه قال في العقيقة:

---

(١) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١١.
(٢) الوسائل، الباب ٤١، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٤٥، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ٤٧، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٥) الوسائل، الباب ٤١، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٢.

ويستحب أن تقطع جداول[١] وقيل يكره أن تكسر العظام[٢] ويستحب أن تعطى القابلة منها الربع[٣] ويقسم الباقي على المؤمنين[٤] وأفضل منه أن يطبخ ويعمل عليه وليمة[٥] والأفضل أن يكون عددهم عشرة فما زاد[٦]

يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد أجزأه ما يجزىء في الأُضحيّة، وإلّا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة[١].

(١) وفي رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عقَّ عنه وأحلق رأسه يوم السابع، وتصدّق بوزن شعره فضّة، واقطع العقيقة جذاوي واطبخها وادع عليها رهطاً من المسلمين[٢].

(٢) لرواية الكاهليِّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: العقيقة يوم السابع وتعطى القابلة الرجل مع الورك، ولا يكسر العظم[٣].

(٣) لرواية عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: وسألته عن العقيقة إلى أن قال: وتعطى القابلة ربعها[٤].

(٤) في رواية يحيى بن أبي العلاء، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمّى رسول الله صلى الله عليه وآله حسناً وحسيناً يوم سابعهما، وعقّ عنهما شاة شاة، وبعثوا برجل شاة إلى القابلة ونظروا ما غيره فأكلوا منه، وأهدوا إلى الجيران وحلقت فاطمة عليها السلام رؤوسهما وتصدّقت بوزن شعرهما فضّة[٥].

(٥) لرواية حفص الكناسي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: الصبيُّ إذا ولد عقّ عنه وحلق رأسه وتصدَّق بوزن شعره ورقاً، وأهدي إلى القابلة الرجل مع الورك، ويدعى نفر من المسلمين فيأكلوه ويدعون للغلام ويسمى يوم السابع[٦].

(٦) لرواية عمّار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه يغطي القابلة ربعها، فإن لم تكن

---

(١) الوسائل، الباب ٤١، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٨.
(٣) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٥.
(٤) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٤.
(٥) الوسائل، الباب ٥٠، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٤.
(٦) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١٢.

كما أن الأفضل أن يكون ما يطبخ به ماء وملحاً[١] وأما ما اشتهر بين بعض السواد من استحباب لف العظام بخرقة بيضاء ودفنها فلم نعثر على مستنده.

(مسألة ١٣٨٤): من بلغ ولم يعق عنه استحب له أن يعق عن نفسه[٢].

(مسألة ١٣٨٥): لا يجزىء عن العقيقة التصدق بثمنها[٣] ومن ضحي عنه أجزأته الأضحية عن العقيقة[٤].

قابلة فلأُمّه تعطيه من شاءت، ويطعم منها عشرة من المسلمين فإن زاد فهو أفضل[١].

(١) لمرسل الصدوق قال: وروي أنّ أفضل ما يطبخ به ماء وملح[٢].

(٢) لرواية عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي والله ما أدري كان أبي عقّ عنّي أم لا، قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ كبير، الحديث[٣].

(٣) للأصل ولروايات منها: رواية عبد الله بن بكير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمّه عبد الله بن عليّ، فقال له: يقول لك عمّك: إنّا طلبنا العقيقة فلم نجدها، فما ترى، نتصدَّق بثمنها؟ قال: لا، إنّ الله يحبُّ إطعام الطعام وإراقة الدِّماء[٤].

(٤) لروايات منها: رواية سماعة قال: سألته عن رجل لم يعقَّ عنه والده حتّى كبر فكان غلاماً شابّاً أو رجلاً قد بلغ فقال: إذا ضحّي عنه أو ضحى الولد عن نفسه فقد أجزأ عنه عقيقته، وقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد مرتهن بعقيقته فكّه أبواه أو تركاه[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١٥.
(٢) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١٦.
(٣) الوسائل، الباب ٣٩، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٤٠، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٥) الوسائل، الباب ٦٥، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.

(مسألة ١٣٨٦): أفضل المراضع الأم[١] وللحرة الأجرة على الأب[٢] إذا لم يكن للولد مال وإلّا فمن ماله[٣] ومع موته فمن مال الرضيع إن كان له مال[٤] وإلّا فمن مال من تجب نفقته عليه كما يأتي بيانه[٥] ولا تجبر على إرضاعه[٦] وتجبر الأمة[٧].

---

(١) في الحدائق[١]: «قالوا: إن أفضل ما يرضع به الصبي لبن أمه لأنه أوفق بمزاجه وأنسب بطبعه وهو غذاؤه في بطن أمه» الخ. ويدل على ذلك رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام وقال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما من لبن رضع به الصبيُّ أعظم بركة عليه من لبن أُمّه[٢].

(٢) لكونها من النفقة الواجبة عليه واستدل بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[٤].

(٣) لكونه غنياً فلا يجب على أبيه.

(٤) مع كونه صاحب مال لا يجب على أحد الإنفاق عليه كما لا يخفى.

(٥) كما سيأتي.

(٦) بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ يفهم من ذلك أن الرضاع بيدها ولا يجب عليها ولقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾[٥]. فإجبارها نوع إضرار فلا يجب عليها وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾[٦] فلو كان واجباً عليها فلا يصل الأمر إلى مرضعة أُخرى كما هو واضح.
وفي رواية سليمان بن داود المنقريِّ قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع؟ فقال: لا تجبر الحرّة على رضاع الولد، وتجبر أُمُّ الولد[٧].

(٧) في الجواهر[٨]: «وللمولى إجبار أمته على الرضاع لولده منها أو من غيرها أو غير ولده بلا خلاف ولا إشكال لأن جميع منافعها مملوكة له».

---

(١) الحدائق ج٢٥، ص: ٧١.
(٢) الوسائل، الباب ٦٨، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٢.
(٣) سورة الطلاق، الآية: ٦.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.
(٦) سورة الطلاق، الآية: ٦.
(٧) الوسائل، الباب ٦٨، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٨) الجواهر ج٣١، ص: ٢٧٦.

(مسألة ١٣٨٧): حد الرضاعة حولان[١] وتجوز الزيادة على ذلك[٢] وأقله واحد وعشرون شهراً على المشهور[٣] والأم أحق بالرضاعة إذا رضيت بما يرضى به غيرها من أجرة أو تبرع[٤].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[١] ولقوله تعالى: ﴿وَفِصَٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ﴾[٢] ولرواية حمّاد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا رضاع بعد فطام، قلت: وما إنفطام؟ قال: الحولين الذي قال الله عزّ وجلّ[٣] ولجملة من الروايات الواردة في المقام.

(٢) لأصالة البراءة عن الحرمة مضافاً إلى جملة من الروايات منها رواية: سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الصبيّ، هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال: عامين، فقلت: فإن زاد على سنتين، هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال: لا[٤].

(٣) للأصل ولرواية عبد الوهّاب بن الصباح، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الفرض في الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص عن أحد وعشرين شهراً فقد نقص المرضع، وإن أراد أن يتمَّ الرضاعة فحولين كاملين[٥].
وهناك روايات عديدة دلت على ذلك ومنها: رواية سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الرضاع واحد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبيّ[٦].

(٤) لجملة من الروايات منها رواية داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ﴾[٧] قال: ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسويّة، فإذا فطم فالأب أحقّ به من الأُم، فإذا مات الأب فالأُمُّ أحق به من

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٢) سورة لقمان، الآية: ١٥.
(٣) الوسائل، الباب ٥، من أبواب ما يحرم الرضاع، حديث: ٥.
(٤) الوسائل، الباب ٧٠، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٤.
(٥) الوسائل، الباب ٧٠، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٢.
(٦) الوسائل، الباب ٧٠، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٥.
(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

(مسألة ١٣٨٨): الأم أحق بحضانة[١] الولد إن شاءت إذا كانت حرة[٢] مسلمة[٣] عاقلة[٤] مأمونة على الولد[٥] إلى سنتين[٦] وإن كان أنثى والأولى جعله في حضانة الأم إلى سبع سنين وإن كان ذكراً. وتسقط الحضانة لو تزوجت[٧] ولا تسقط لو زنت[٨].

(مسألة ١٣٨٩): لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو كان مملوكاً

العصبة، وإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم، وقالت الأُم: لا أرضعه إلّا بخمسة دراهم فإنَّ له أن ينزعه منها إلّا أنّ ذلك خير له وأرفق به أن يترك مع أُمّه[١].

(١) للآية المتقدمة وللروايات وفي رواية أيوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه كانت لي إمرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب عليه السلام: المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأة[٢].

(٢) لكون منافع الأمة مملوكة للمولى وليس لها إختيار.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٣] فتأمل.

(٤) بلا خلاف كما هو واضح.

(٥) لوجوب حفظ الولد من الأخطار كما لا يخفى.

(٦) وقد يقال إلى أنها إلى سبع سنين إلّا مع التسالم على الخلاف.

(٧) بلا خلاف لرواية داود الرقيّ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إمرأة حرّة نكحت عبداً فأولدها أولاداً ثمّ إنّه طلّقها فلم تقم مع ولدها وتزوّجت، فلمّا بلغ العبد أنّها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها وقال: أنا أحقُّ بهم منك إن تزوَّجت، فقال: ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وإن تزوَّجت حتّى يعتق، هي أحقُّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أُعتق فهو أحقُّ بهم منها[٤].

(٨) للإطلاق وعدم وجود دليل على التقييد كما هو ظاهر.

---

(١) الوسائل، الباب ٨١، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٨١، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٦.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٤) الوسائل، الباب ٧٣، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٢.

أو كافراً أو مجنوناً فالأم أولى به إلى أن يبلغ من الوصي للأب ومن الجد والجدة له وغيرهما من أقاربه وإن تزوجت[١].

(مسألة ١٣٩٠): لو ماتت الأم في مدة الحضانة فالأب أولى به من وصيها وأبيها وأمها وغيرهما من أقاربها[٢] وإذا فقد الأبوان فأب الأب أولى به[٣]

---

(١) ويدل على ذلك وجوه عديدة منها قوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾[١] فإن إطلاق الآية يقتضي أن لا تضار به بأخذه وإخراجه من حجرها.
ومنها رواية ابن سنان يعني عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك إمرأة ومعها منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته ثمَّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصيِّ فقال: لها أجر مثلها وليس للوصيِّ أن يخرجه من حجرها حتّى يدرك ويدفع إليه ماله[٢].
نعم إذا كان الأب مملوكاً فالأم أحق بالحضانة حتّى مع التزويج لرواية داود بن الحصين المتقدمة.
ولو كان الأب كافراً تصل النوبة إلى الأم لعدم قابلية الأب للولاية ولا خلاف في ذلك بالإضافة المستفادة من عدم كون الأب المملوك معارض للأم فإن الكفر أقل درجة من الرقية وأما لو كان الأب مجنوناً فلا شك في كون الولاية للأم لما تقدّم.

(٢) لرواية أيوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه كانت لي إمرأة ولي منها ولد وخلّيت سبيلها فكتب عليه السلام: المرأة أحقُّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأة[٣].

(٣) في الجواهر: «فإن فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب أي الجد للأب، وفاقاً للمحكي عن ابن إدريس والفاضل لأن أصل الحضانة للأب لأن له الولد إنتقلت منه إلى الأم مع وجودها بالنص والإجماع فإذا إنتفيا إنتقلت إلى أب الأب لأنه

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.
(٢) الوسائل، الباب ٧١، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٨١، من أبواب أحكام الأولاد، حديث: ٦.

ومع فقده فالوصي لأحدهما ومع فقده فثبوت حق الحضانة للأقرب من الأقارب إشكال[١].

(مسألة ١٣٩١): إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه وكان له الخيار في الإنضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما[٢].

(مسألة ١٣٩٢): إذا طلبت الأم أجرة للرضاع زائدة على غيرها أو وجد متبرع به وكان نظر الأب الإرضاع من غيرها ففي سقوط حق الحضانة إشكال والأظهر سقوطه[٣].

(مسألة ١٣٩٣): لو تزوجت فسقطت حضانتها ففي رجوع حضانتها بالطلاق قولان أقواهما العدم[٤].

(مسألة ١٣٩٤): حق الحضانة الذي يكون للأم يسقط بإسقاطها بخلاف حق الحضانة الذي يكون للأب أو الجد فإنه لا يسقط بإسقاطه[٥].

أب ومشارك للأب في كون الولد له وله الولاية عليه في المال وغيره وكذا في الحضانة».

(١) لعدم وجود دليل على ذلك.

(٢) بلا إشكال في ذلك لعدم ولاية لأحد على البالغ الرشيد فيكون له الخيار في أموره.

(٣) لرواية داود بن الحصين المتقدمة وفيها «له أن ينزعه منها» فنزعه منها ينافي بقاء حق الحضانة إلّا أن الحق بحسب الظاهر محفوظ بالنسبة إلى ما بعد المدة لعدم ما يدل على السقوط وعموم العام يدل على ذلك.

(٤) عن الشيخ (قده) عود الحق بالطلاق لوجود المقتضى وعدم المانع وعن ابن إدريس رحمه الله عدمه لاستصحاب السقوط والظاهر أن ما ذهب إليه الشيخ تام لكون المرجع في هذه الموارد عموم العام.

(٥) لكون هذا الحق كحق الخيار واستدل على ذلك برواية أيوب بن نوح المتقدمة فقد علق الحق على مشيئتها فيعلم أن الإختيار بيدها بقاءاً أو إسقاطاً فتأمل.

(مسألة ١٣٩٥): الظاهر أن الأم تستحق الأجرة على الحضانة[١] إلّا إذا كانت متبرعة بها أو وجد متبرع بالحضانة[٢].

(مسألة ١٣٩٦): إذا أخذ الأب أو غيره الطفل من أمه ولو عدواناً لم يكن عليه تدارك حق الحضانة بقيمة أو نحوها[٣].

(مسألة ١٣٩٧): يصح إسقاط حق الحضانة المستقبلة كما يصح إسقاطه يوماً فيوماً[٤].

الفصل العاشر
(في النفقات)

وهي أقسام: نفقة الزوجة ونفقة الأقارب ونفقة المملوك إنساناً كان أو حيواناً[٥].

أما نفقة الزوجة الدائمة فتجب على الزوج[٦] وهي الإطعام والكسوة

---

(١) لعل الوجه في ذلك عدم كونها ملزمة بالحضانة فلها أن تطلب الأجرة على ذلك.

(٢) على ما هو الظاهر من سقوط حقها مع التبرع أو مع وجود متبرع كما قلنا ذلك في الرضاع فراجع.

(٣) لعدم وجود دليل يدل على وجوب التدارك والأصل يقتضي عدم الوجوب.

(٤) لعدم الفرق في الإسقاط بين الإسقاط الدفعي كإسقاط حق الحضانة المستقبلية وبين الإسقاط التدريجي كأن يسقط حقه يوماً فيوماً.

(٥) بإجماع الأمة كما عن جماعة الإعتراف به هكذا في الجواهر.

(٦) بإجماع الأمة - كما في الجواهر - للتسالم ولجملة من الآيات والروايات فقد قال تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾[١] وقال عز وجل:

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣.

والسكنى والفراش والغطاء وآلة التنظيف وسائر ما تحتاج إليه بحسب حالها[١] بشرط أن تكون عنده فإذا خرجت من عنده تاركة له من دون مسوغ شرعي لم تستحق النفقة والمشهور أن وجوب النفقة[٢] مشروط بعدم النشوز

﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[١] فالمعاشرة بالمعروف تستلزم الإنفاق كما هو ظاهر إلى آيات أخرى تدل على ذلك.

وأما الروايات الدالة على ذلك فهي فوق حدّ التواتر على ما في الجواهر، ومنها رواية ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج قال: لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين والولد، قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة؟ قال: قد روى عنسبة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلّا طلّقها، قلت: فهل يجبر على نفقة الأُخت؟ فقال: لو أُجبر على نفقة الأُخت كان ذلك خلاف الرواية[٢].

(١) لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٣] فلا بد من القيام بما يكون متعارفاً بين الأزواج وفي رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من الذي أُجبر على نفقته؟ قال: الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير[٤]. فيجبر الزوج على النفقة مطلقاً.

ولا بد من كون العقد دائماً لرواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث في المتعة - قال: ولا نفقة ولا عدّة عليك[٥].

(٢) في رواية السكونيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيّما إمرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتّى ترجع[٦]. والواجب على الزوج العشرة بالمعروف والإمساك كذلك ومن الظاهر أنه لو لم تكن عنده بغير إذنه وعصت لا تجب عليه النفقة عرفاً فلاحظ.

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٩.
(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب النفقات، حديث: ٤.
(٣) سورة النساء، الآية: ١٩.
(٤) الوسائل، الباب ١، من أبواب النفقات، حديث: ٩.
(٥) الوسائل، الباب ٤٥، من أبواب المتعة، حديث: ١.
(٦) الوسائل، الباب ٦، من أبواب النفقات، حديث: ١.

وهو التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه أو بفعل المنفرات له عنها وإن كان مثل سبه وشتمه وفيه إشكال[١].

(مسألة ١٣٩٨): الظاهر أن من النفقة الواجبة على الزوج أجرة الحمام عند حاجة الزوجة إلى التنظيف إذا لم تتهيأ لها مقدمات التنظيف في البيت أو كان ذلك عسراً عليها لبرد أو غيره كما أن منها أجرة مصاريف الولادة والفصد والحجامة عند الإحتياج إليهما وكذلك أجرة الطبيب والأدوية المتعارفة التي يكثر الإحتياج إليها عادة بل لا يبعد أن يكون منها ما يصرف في سبيل علاج الأمراض الصعبة التي يكون الإبتلاء بها إتفاقياً ولو احتاج إلى بذل مال خطير ما لم يكن ذلك حرجياً[٢].

(مسألة ١٣٩٩): لا تجب نفقة الزوجة في الزمان الفاصل بين العقد والزفاف، فإن الارتكاز العرفي قرينة على إسقاطها في هذه المدة[٣].

---

(١) قال المحقق (قده) في الشرائع: «وفي وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين تردد أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين» إنتهى.
وفي الجواهر: «وكيف كان فغاية ما ذكروه دليلاً لذلك أن إشتراط هذه الشروط معروف بين الأصحاب بل كاد يكون إجماعاً مع أنا لم نقف على مخالف فيه صريحاً ولا ظاهراً إلّا ما ربما يستفاد من تردد المصنف واستشكال الفاضل في القواعد وهو بمجرده لا يوجب المخالفة مع تصريح الأول بأن اعتباره هو الأظهر بين الأصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر في الإجماع ونحوه شيخنا الشهيد في المسالك».

(٢) مقتضى المعاشرة بالمعروف الوارد في الآية الكريمة هو الإنفاق بالشكل المتعارف من حيث المسكن والطعام وما شاكل ذلك.
وشمول الإنفاق الواجب لغير الطعام والملابس لأجل التمسك بإطلاق الأمر بالمعاشرة بالمعروف كما لا يخفى.

(٣) السيرة قائمة على عدم الإعطاء وعلى عدم المطالبة وقد يشكل البعض في سقوط النفقة في هذا الزمان لكون الإسقاط من الأمور الإنشائية المحتاجة إلى القصد فلا

(مسألة ١٤٠٠): تجب النفقة للزوجة الدائمة[١]، وإن كانت ذمية[٢] أو أمة[٣] أو صغيرة[٤] فإن طلقت رجعياً بقيت لها النفقة[٥] فإن طلقت بائناً[٦] أو مات الزوج فلا نفقة لها مع عدم الحمل[٧] وأما مع الحمل فتجب في

يكفي فيها الإرتكاز مضافاً إلى تصور كثير من الناس عدم وجوب النفقة في هذه المدة فلذا لا يطالبون بها.

(١) وقد تقدّم الكلام عن ذلك.

(٢) لإطلاق الأدلة. (٣) كذلك للإطلاق.

(٤) للإطلاق وعدم تمكينها لا يكون مانعاً كما واضح.

(٥) المطلقة رجعية زوجة يترتب عليها أحكام الزوجية مضافاً لما قاله في الجواهر «بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه» ويضاف إلى ذلك جملة من الروايات منها: رواية سعد بن أبي خلف قال: سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلّق الرجل إمرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتدّ حيث شاءت ولا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله يقول: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[١]؟ قال: فقال: إنّما عنى بذلك التي تطلّق تطليقة بعد تطليقه فتلك التي لا تُخرَج ولا تَخْرُج حتّى تطلّق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلّقها الرجل تطليقة ثمّ يدعها حتّى يخلوا أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتّى تنقضي عدّتها[٢].

(٦) لعدم المقتضي للوجوب وللروايات ومنها: رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المطلّقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها، إنّما هي للتّي لزوجها عليها رجعة[٣].

(٧) لرواية زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة المتوفّى عنها زوجها، هل لها نفقة؟ قال: لا[٤].

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٨، من أبواب النفقات، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٨، من أبواب النفقات، حديث: ٤.

(٤) الوسائل، الباب ٩، من أبواب النفقات، حديث: ٣.

الطلاق[١] دون الموت[٢] وتقضى مع الفوات[٣] فلو ماتت إنتقلت إلى ورثتها[٤].

(مسألة ١٤٠١): يجب على الولد الإنفاق على الأبوين ويجب على الوالد الإنفاق على الولد[٥] ولا يسقط الوجوب بمجرد القدرة على أخذ

ولفحوى ما دل على عدم وجوب الإنفاق على الحامل المتوفي عنها زوجها كما في رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في الحبلى المتوفّى عنها زوجها أنّه لا نفقة لها[١].

(١) بلا إشكال لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٢] ولجملة من الروايات منها: رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلّق إمرأته وهي حبلى قال: أجلها أن تضع حملها وعليه نفقتها حتّى تضع حملها[٣].

(٢) للروايات الواردة في المقام ومنها: رواية أبي الصباح الكنانّي، عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الحامل المتوفّى عنها زوجها، هل لها نفقة؟ قال: لا[٤].

(٣) كون نفقتها كالدَين فيجب أن تقضى وقال في الحدائق: «لا خلاف بين الأصحاب في أن الزوجة تملك نفقة يومها مع التمكين فلو منعها وانقضى اليوم أو الأيام وجب قضاؤها».

(٤) بلا إشكال لأدلة التوارث كما هو واضح.

(٥) بلا إشكال في ذلك والروايات في ذلك متواترة ومنها رواية جميل بن درّاج قال: لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين والولد، الحديث[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب النفقات، حديث: ١.
(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.
(٣) الوسائل، الباب ٧، من أبواب النفقات، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٩، من أبواب النفقات، حديث: ٢.
(٥) الوسائل، الباب ١١، من أبواب النفقات، حديث: ٢.

الحقوق مثل الزكاة والخمس إذا كان فيه مهانة[١] بل مع عدمها أيضاً[٢].

نعم لا يجب الإنفاق مع البذل خارجاً[٣] كما لا يجب مع غناهم[٤] أو قدرتهم على الكسب[٥].

(مسألة ١٤٠٢): يشترط في وجوب الإنفاق[٦] قدرة المنفق على الإنفاق فإن عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة[٧] وسقطت نفقة الأقارب[٨].

(مسألة ١٤٠٣): المشهور أن نفقة الأولاد مع فقد الآباء على الأم[٩] فإن فقدت فعلى أبيها وأمها بالسوية[١٠] ولو كانت معهما أم الأب شاركتهما

---

(١) من المؤكد أن الشارع لا يرضى بإهانة المؤمن واحتقاره ولا يجوز له أن يعرض نفسه للإهانة والاحتقار.

(٢) مجرد القدرة على أخذ الحقوق حتّى مع عدم الإهانة لا تجعله غنياً فيجب الإنفاق عليه.

(٣) لكون الواجب الإعانة على سد الخلة والأدلة منصرفة عمن بذلت له النفقة خارجاً.

(٤) بلا خلاف للأصل مع عدم المعارض لإنصراف دليل الوجوب إلى غير المقام بمناسبة الحكم والموضوع.

(٥) في الجواهر: «لكن قد يناقش بمنع صدق الغني عرفاً على القادر المعرض عن الإكتساب ولا دليل على أنه بحكم الغني شرعاً».

(٦) بلا إشكال لإشتراط التكليف بالقدرة على الشيء المكلف به كما هو واضح.

(٧) الحكم الوضعي يقتضي بقاء ذمته مشغولة لزوجته بنفقتها.

(٨) لكون النفقة على الأقارب هي حكم تكليفي فلا يبقى شيء مع سقوط التكليف.

(٩) في رواية غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه[١].

(١٠) لآية أولي الأرحام وللرواية المتقدمة.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب النفقات، حديث: ٤.

في النفقة وهو لا يخلو من إشكال وإن كان أحوط[١] ولا تجب النفقة على غير العمودين من الأخوة والأعمام والأخوال ذكوراً أو أناثاً وأولادهم[٢].

(مسألة ١٤٠٤): نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة[٣] وهي مقدمة على نفقة الأقارب[٤] والأقرب منهم مقدم على الأبعد فالولد مقدم على ولد الولد[٥] ولو تساووا وعجز عن الإنفاق عليهم تخير بينهم[٦].

(مسألة ١٤٠٥): الإنسان المملوك تجب نفقته على مولاه[٧] وله أن

---

(١) مقتضى الإطلاق في رواية غياث أن الميزان الأقربية لوجوب الإنفاق فإن مقتضى القاعدة الآخذ بإطلاق الرواية إلّا ما قام الدليل على خلافها.

(٢) للأصل وللحصر المستفاد من جملة من الروايات منها رواية ابن أبي عمير المتقدمة ورواية عبد الرحمٰن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب، والأُم، والولد، والمملوك، والمرأة، وذلك أنّهم عياله لازمون له[١]. وكذلك يستدل بجملة من الروايات منها: رواية زيد الشحّام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الزكاة: يعطى منها الأخ والأُخت والعمّ والعمّة والخال والخالة، ولا يعطى الجدّ ولا الجدّة[٢].
وهذه الروايات تدل على جواز إعطاء الزكاة للأقرباء والحال أنه لا يجوز إعطاءها لواجب النفقة كما لا يخفى.

(٣) بلا إشكال للتسالم ولكون النفس أهم عند الشارع المقدس.

(٤) نفقة الزوجة مقدمة على نفقة الأقارب لكونها معاوضة فلو لم ينفق تبقى في ذمته ديناً بخلاف نفقة الأقارب، فتأمل.

(٥) للإجماع والتسالم، فتأمل.

(٦) لعدم وجود ما يقتضي الترجيح فهو بالخيار.

(٧) لرواية عبد الرحمٰن بن الحجّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: خمسة لا يطعون من

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب النفقات، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب المستحقين للزكاة، حديث: ٣.

يجعلها في كسبه مع الكفاية وإلّا تممه المولى[١] والأحوط للمالك النفقة للبهائم أو البيع أو الذبح إن كانت من المذكاة[٢].

(مسألة ١٤٠٦): الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطاً في صحة النكاح[٣] فإذا تزوجت المرأة الرجل العاجز أو طرأ العجز بعد العقد لم يكن

الزكاة شيئاً: الأب والأُمّ والولد والمملوك والمرأة، وذلك أنّهم عياله لازمون له[١].

(١) في الحدائق: «من كان كسوباً يخير المولى بين الإنفاق عليه وأخذ كسبه وبين الإنفاق عليه من كسبه والمرجح إلى أمر واحد لأن كسبه أحد أموال السيد ولهذا لو قصر كسبه وجب الإتمام على السيد».

(٢) الروايات الواردة في المقام ضعيفة الإسناد فلا دليل على الوجوب، ومقتضى الأصل العدم إلّا أن الاحتياط موافق لما ذكره الماتن (قده) وهو خروج عن شبهة الخلاف.

(٣) بلا إشكال لعدم وجود دليل على الإشتراط ويستدل على الجواز بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ۚ إِن يَكُونُوا۟ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ﴾[٢].

مقتضى الجمع المعرف جواز نكاح الفقير حتّى لو كان عاجزاً عن التكسب.

وتدل على ذلك جملة من الروايات منها: رواية عليّ بن مهزيار قال: كتب عليّ بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته وأنّه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: فهمت ما ذكرت من أمر بناتك وأنّك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب المستحقين للزكاة، حديث: ١.

(٢) سورة النور: الآية: ٣٢.

(٣) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم[١] ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي وإذا امتنع القادر على النفقة عن الإنفاق جاز له أيضاً 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[٢] ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب[٣] نعم إذا كان الزوج مفقوداً وعلمت حياته وجب عليها الصبر[٤] وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه[٥]. ويأتي في مبحث العدة التعرض لبقية أحكام المفقود[٦].

(مسألة ١٤٠٧): لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافياً لحق الإستمتاع بها[٧] بل مطلقاً[٨] على

---

(١) لعدم وجود دليل على جواز فسخها بنفسها أو بواسطة الحاكم الشرعي.

(٢) من حقها أن تطالب بحقها وتدل على ذلك جملة من الروايات منها رواية ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار جميعاً، عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[١] قال: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلّا فرِّق بينهما[٢].

(٣) لإطلاق الأدلة.

(٤) لأن المفروض أنه حي وأن الزوجية باقية ولم يقم دليل على أنه قد طلقها.

(٥) بلا إشكال لوحدة الملاك والمناط.

(٦) إن شاء الله تعالى.

(٧) بلا إشكال في ذلك وهذا من الواضحات المتسالم عليها.

(٨) لجملة من الروايات منها: رواية السكونيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٧.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب النفقات، حديث: ١.

الأحوط[١] فإن خرجت بغير إذنه كانت ناشزاً[٢] ولا يحرم عليها سائر الأفعال بغير إذن الزوج إلّا أن يكون منافياً لحق الإستمتاع[٣].

(مسألة ١٤٠٨): ما كان من النفقة يتوقف الإنتفاع به على ذهاب عينه كالطعام والشراب والصابون ونحوها تملك الزوجة عينه فلها مطالبة الزوج بتمليكه إياها[٤] ولها الإجتزاء بما يبذله لها منه كما هو المتعارف فتأكل

الله ﷺ: أيّما إمرأة خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقة لها حتّى ترجع[١].

(١) ولعله مع وضوح دلالة رواية محمّد بن مسلم لا يكون هناك وجه للإحتياط وفيه عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: جاءت إمرأة إلى النبيّ ﷺ فقالت: يا رسول الله. ما حقّ الزوج على المرأة؟ فقال لها: أن تطيعه، ولا تعصيه، ولا تصدق من بيته إلّا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلّا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب، ولا تخرج من بيتها إلّا بإذنه، وإن خرجت بغير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتّى ترجع إلى بيتها... الحديث[٢].

(٢) والنشوز شرعاً هو خروج أحد الزوجين عن الحقوق الواجبة عليه كما هو ظاهر.

(٣) على ما هو الظاهر فالواجب عليها التمكين التام للإستمتاع وعدم خروجها من البيت، ولا يمكن القول بوجوب طاعتها للزوج على الإطلاق والحال أنه خلاف الواقع.

(٤) يمكن الإستدلال بالنسبة إلى الطعام والكسوة بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾[٣]. فالظاهر من هذه الجملة الحكم الوضعي إذ جعل نفس الرزق والكسوة على المولود له ولا يصح جعل العين على المكلف إلّا بإعتبار الحكم الوضعي والرزق بماله من المفهوم وإن كان عاماً غير مختص بالمأكول والمشروب لكن بما أنه قوبل بالكسوة يصبح مختصاً بالمأكول والمشروب.

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب النفقات، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٧٩، من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، حديث: ١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

وتشرب من طعامه وشرابه[١] وأما ما تبقى عينه بالإنتفاع به فإن كان مثل المسكن والخادم فلا إشكال في كونه إمتاعاً لا تمليكاً فليس لها المطالبة بتمليكها إياه[٢] والظاهر أن الفراش والغطاء أيضاً كذلك[٣] وأما الكسوة ففي كونها كالأول أو الثاني إشكال ولا يبعد أن الأول أقرب[٤] ولا يجوز لها في القسم الثاني نقله إلى غيرها ولا التصرف فيه على غير النحو المتعارف بغير إذن الزوج ويجوز لها ذلك كله في القسم الأول[٥].

(مسألة ١٤٠٩): مر أن الزوجة إذا خرجت من عند زوجها تاركة له من دون مسوغ شرعي سقطت نفقتها ويستمر السقوط ما دامت كذلك فإذا رجعت وتابت رجع الإستحقاق[٦].

(مسألة ١٤١٠): إذا نشز الزوج فلم يؤد إلى زوجته النفقة اللازمة من

---

(١) بلا خلاف للسيرة القطعية الجارية على ذلك.

(٢) لاحق لها بطلب التمليك في مورد المسكن والخادم للقطع بالخلاف.

(٣) كذلك للسيرة كما هو واضح.

(٤) لعل منشأ الإشكال أنها ذكرت في سياق الرزق في الآية الشريفة وذكرت في سياق إشباع البطن في جملة من الروايات من ناحية، ومن ناحية أُخرى عدم ذكرها في رواية شهاب المتقدمة فقد قال عليه السلام: «يسد جوعها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجهاً فإذا فعل ذلك فقد والله أدى إليها حقها».
إلا أن يقال أن قوله عليه السلام: «ويستر عورتها» إيجاب للكسوة وكيف كان الأقرب إلحاقها بالطعام لأجل ذكرها في الروايات في سياق الإشباع الدال على إتحاد الحكم فإن مقتضى الآية الشريفة كما مرّ صيرورة رزقها مملوكاً لها ومقتضى إطلاق الرزق شموله لكل شيء فلا بد من رفع اليد عن ظهور الآية من قيام دليل كما ذكر السيد تقي القمي رحمه الله تعالى.

(٥) لأجل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير إذنه ورضاه كما هو واضح.

(٦) كما تقدّم الحديث عن ذلك.

غير عذر وتعذر رفع أمرها إلى الحاكم الشرعي ففي جواز نشوزها وامتناعها عن القيام بحقوق الزوج حينئذ إشكال[١].

(مسألة ١٤١١): إذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته وكان يتمكن من الكسب وجب عليه[٢] إلّا إذا كان لا يليق به[٣] فتبقى النفقة ديناً عليه[٤] والظاهر وجوب الإستدانة عليه إذا علم التمكن من الوفاء[٥] أما إذا احتمل عدم التمكن من الوفاء ففي سقوط الوجوب إشكال[٦] والأقرب عدم السقوط[٧].

(مسألة ١٤١٢): نفقة الزوجة تقبل الإسقاط في كل يوم أما الإسقاط في جميع الأزمنة المستقبلة فلا يخلو من إشكال وإن كان الجواز أظهر[٨] وأما نفقة الأقارب فلا تقبل الإسقاط لأنها واجبة تكليفاً محضاً[٩].

---

(١) لا يوجد دليل على جواز نشوزها ولذا استشكل الماتن (قده) في ذلك. وما دلّ على حرمة نشوزها مطلق يشمل حال نشوز الزوج كذلك.

(٢) لوجوب المقدمة بلا إشكال فتوقف إمتثاله على الكسب كما هو واضح فيكون الكسب واجباً عليه كذلك.

(٣) مع عدم لياقة الكسب له يسقط عنه هذا الوجوب.

(٤) لوجوبها تكليفاً وثبوتها وضعاً.

(٥) لكون ذلك مقدمة لما هو واجب عليه ومقدمة الواجب واجبة عقلاً بلا إشكال.

(٦) لعدم شمول ما دل على جواز الدَين لأمثال المقام.

(٧) لإطلاق ما دل على الوجوب كما هو واضح.

(٨) في الجواهر[١]: «لا خلاف في أن الزوجة تملك المطالبة بنفقة يومها في صبيحته مع التمكين».
نعم الإسقاط بالنسبة إلى الأيام المتأخرة فجوازه مبني على جواز إسقاط ما لم يجب والظاهر أنه لا مانع منه إلّا التعليق ولا دليل على بطلان التعليق على الإطلاق.

(٩) وما يسقط الوجوب التكليفي هو الإمتثال أو العصيان كما هو واضح ولا دليل على ثبوت الجهة الوضعية.

---

(١) الجواهر: ج٣١، ص ٣٤٢.

(مسألة ١٤١٣): يجزىء في الإنفاق على القريب بذل النفقة في دار المنفق[١] ولا يجب عليه تمليكها ولا بذلها في دار أخرى[٢] ولو طلب المنفق عليه ذلك لم تجب إجابته[٣] إلّا إذا كان عن عذر مانع له عن استيفاء النفقة في بيت المنفق من حر أو برد أو وجود من يؤذيه هناك أو نحو ذلك مما يرجع إلى خلل في محل الإنفاق[٤].

(مسألة ١٤١٤): إذا وجب السفر على الزوجة لم تسقط نفقتها في السفر ووجب على الزوج القيام بها أما بذل أجور السفر ونحوها مما تحتاج إليه من حيث السفر فإن كان السفر لشؤون حياتها بأن كانت مريضة وتوقف علاجها على السفر إلى طبيب وجب على الزوج بذل ذلك[٥] وإن كان السفر أداءاً لواجب في ذمتها فقط كما إذا استطاعت للحج أو نذرت الحج الاستحبابي بإذن الزوج لم يجب على الزوج بذل ذلك كما لا يجب عليه أداء الفدية والكفارة وفداء الإحرام ونحو ذلك من الواجبات التي لا تقوم بها حياتها[٦].

---

(١) لأن الأدلة التي دلت على وجوب الإنفاق مطلقة.

(٢) لعدم وجود دليل على ذلك.

(٣) لا يوجد ما يدل على وجوب إجابته.

(٤) المستفاد من الدليل وجوب الإنفاق عليهم على النحو المتعارف ولو لم يكن هناك تعارف لا يتحقق الإمتثال كما هو واضح.

(٥) لا يوجد دليل على سقوط النفقة في حال السفر ومقتضى الوجوب هو الزوجية وهي باقية فلا بد من القيام بما هو واجب عليه من وجوب المعاشرة بالمعروف كما هو واضح.

(٦) مما لا إشكال فيه أن الزوج لا يجب عليه القيام بمصارف حج زوجته لترتب وجوب الحج على إستطاعتها فحينئذ يجب عليها أن تحج من مالها.
وكذلك لا يجب عليه بقية الأمور والمذكورة لعدم دخولها في ما يجب على الزوج من النفقات على زوجته وللتأمل في ذلك مجال فلاحظ.

(مسألة ١٤١٥): إذا اختلف الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على استحقاق النفقة فالظاهر أن القول قول الزوجة مع يمينها[١] بلا فرق بين أن يكون الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنها وغير ذلك[٢].

(مسألة ١٤١٦): إذا كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلقت رجعياً فادعت الزوجة أن الطلاق كان بعد الوضع فتستحق عليه النفقة[٣] وادعى الزوج أنه كان قبل الوضع وقد انقضت عدتها فلا نفقة لها فالقول قول الزوجة مع يمينها[٤] فإن حلفت استحقت النفقة ولكن الزوج يلزم باعترافه فلا يجوز له الرجوع إليها[٥].

(مسألة ١٤١٧): إذا اختلفا في الإعسار واليسار فأدعى الزوج الإعسار وأنه لا يقدر على الإنفاق وأدعت الزوجة يساره كان القول قول الزوج مع يمينه[٦] نعم إذا كان الزوج موسراً وادعى تلف أمواله وإنه صار معسراً فأنكرته الزوجة كان القول قولها مع يمينها[٧].

(مسألة ١٤١٨): لا يعتبر في استحقاق الزوجة النفقة على زوجها فقرها وحاجتها بل تستحقها على زوجها وإن كانت غنية غير محتاجة[٨].

---

(١) لأصالة عدم الإنفاق.
(٢) لإطلاق الأدلة.
(٣) لأصالة عدم الطلاق قبل الوضع.
(٤) لموافقة دعواها للأصل.
(٥) بلا إشكال في ذلك فهو ملزم بما اعترف به وهو قد إعترف بإنقضاء عدتها فلا يحق له الرجوع إليها إلّا بعقد جديد كما هو واضح.
(٦) لموافقة قوله للأصل كما هو ظاهر.
(٧) لموافقة قولها للأصل في هذه الحالة فلذا يقدم قولها مع اليمين لإنكارها ما يدعيه الزوج.
(٨) لإطلاق الأدلة التي أوجبت النفقة على الزوج.

(مسألة ١٤١٩): يتخير الزوج بين أن يدفع إلى الزوجة عين المأكول كالخبز والطبيخ واللحم المطبوخ وما شاكل ذلك وأن يدفع إليها موادها كالحنطة والدقيق والأرز واللحم ونحو ذلك مما يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج ومؤنة[١] فإذا اختار الثاني كانت مؤنة الإعداد على الزوج دون الزوجة[٢].

---

(١) بلا إشكال لعدم وجود ما يدل على إشتراط أن يدفع إليها عين المأكول فله أن يدفع مواد ما يؤكل إلّا أنه في حال إختيار إعطاء مواد ما يؤكل تكون مؤنة الإعداد على الزوج ولا يجب ذلك على الزوجة كما هو واضح.

(٢) بلا إشكال لكون ذلك من النفقة الواجبة على الزوج.

كتاب الطلاق

(مسألة ١٤٢٠): يشترط في المطلق البلوغ[١] والعقل[٢] والإختيار[٣]

---

(١) بلا خلاف في ذلك والروايات الواردة في المقام على طوائف ثلاث، الطائفة الأولى ما يدل على بطلان طلاق غير البالغ ومنها: رواية الحسين بن علوان، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام، قال: لا يجوز طلاق الغلام حتّى يحتلم[١].
الطائفة الثانية ما يدل على صحة طلاقه على الإطلاق منها: رواية سماعة قال: سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم، وصدقته؟ فقال: إذا طلّق للسنّة ووضع الصدقة في موضعها وحقّها فلا بأس، وهو جائز[٢].
والطائفة الثالثة: ما دلت على التفصيل بين بلوغه عشر سنين وعدم بلوغه فيصح في الأول ويبطل في الثانية إلّا أن روايات هذه الطائفة ضعيفة سنداً.
وتعارض الطائفتان الأوليتان يوجب التساقط وبعد التساقط يكون المرجع ما دل على أنّ عمد الصبي وخطأه واحد. فلا بد من بلوغ المطلق حتّى يصح منه الطلاق.

(٢) بلا خلاف في ذلك لجملة من الروايات منها: رواية أبي خالد القمّاط، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل يعرف رأيه مرة، وينكره أخرى، يجوز طلاق وليّه عليه؟ قال: ما له هو لا يطلق؟ قلت: لا يعرف حدَّ الطلاق، ولا يؤمن عليه إن طلق اليوم، أن يقول غداً: لم أطلق، قال: ما أراه إلّا بمنزلة الإمام، يعني: الولي[٣].

(٣) لجملة من الروايات منها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال: ليس طلاقه بطلاق، ولا عتقه بعتق، فقلت: إني رجل تاجر، أمرُّ بالعشّار، ومعي مال، فقال: غيبّه ما استطعت، وضعه مواضعه، فقلت: فإن

---

(١) الوسائل، الباب ٣٢، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٨.
(٢) الوسائل، الباب ٣٢، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٧.
(٣) الوسائل، الباب ٣٤، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

والقصد[١] فلا يصح طلاق الصبي وإن بلغ عشراً[٢] ولا المجنون وإن كان جنونه إدوارياً إذا كان الطلاق في دور الجنون[٣] ولا طلاق المكره وإن رضي بعد ذلك[٤] ولا طلاق السكران ونحوه مما لا قصد له معتداً به[٥] ويجوز لولي المجنون أن يطلق عنه[٦] مع المصلحة[٧] ولا يجوز لولي الصبي[٨] والسكران

حلّفني بالطلاق والعتاق، فقال: احلف له، ثمَّ أخذ تمرة، فحفر بها من زبد كان قدامه، فقال: ما أبالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق، أو أكلها[١].

(١) بلا خلاف كذلك لجملة من الروايات منها: رواية اليسع، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول - في حديث - ولو أنّ رجلاً طلّق على سنّة وعلى طهر من غير جماع، وأشهد، ولم ينو الطلاق، لم يكن طلاقه طلاقاً[٢].

(٢) كما تقدم.

(٣) لصدق عنوان الجنون في الأدواري فلا يصح طلاقه في ذلك الزمان كما هو واضح.

(٤) لعدم إنقلاب الشيء عما هو عليه فقد صدر طلاقه عن إكراه.

(٥) وقد مر إشتراط القصد في صحة الطلاق.

(٦) على المشهور لجملة من الروايات منها: رواية أبي خالد القمَّاط، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليّه عليه؟ قال: ولم لا يطلّق هو؟ قلت: لا يؤمن إن طلّق هو، أن يقول غداً: لم أطلق، أو لا يحسن أن يطلق، قال: ما أرى وليّه إلّا بمنزلة السلطان[٣].

(٧) للتسالم والإجماع.

(٨) لجملة من الروايات منها: رواية الفضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوِّج ابنه، وهو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا الحديث[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ٣٧، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٣٥، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

(٤) الوسائل، الباب ٣٣، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

أن يطلق عنهما[١]. وهل يجوز لولي الصبي أن يهب المتمتع بها المدة قولان أظهرهما الجواز[٢].

(مسألة ١٤٢١): يشترط في المطلقة دوام الزوجية فلا يصح طلاق المتمتع بها ولا الموطوءة بملك اليمين ويشترط أيضاً[٣] خلوها من الحيض والنفاس إذا كانت مدخولاً بها وكانت حائلاً وكان المطلق حاضراً[٤] فلو كانت غير مدخول بها أو حاملاً مستبينة الحمل جاز طلاقها وإن كانت

---

(١) لعدم الدليل على ذلك ولكون الطلاق بيد من أخذ بالساق كما هو واضح.

(٢) وإن كانت القاعدة الأولية تقتضي عدم الجواز إلّا أن الظاهر أن الولي له ولاية على مثل هذه الأمور.

(٣) بلا خلاف للإجماع الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة: ليست من الأربع لأنّها لا تطلّق ولا ترث وإنما هي مستأجرة[١].
ومما يدل على عدم طلاق الموطوءة بملك اليمين روايات عديدة منها: رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - أنّه سئل عن رجل قال: كل إمرأة أتزوّجها ما عاشت أُمّي فهي طالق، فقال: لا طلاق إلّا بعد نكاح ولا عتق إلّا بعد ملك[٢].

(٤) لجملة من الروايات منها: رواية الحلبيّ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلّق إمرأته، وهي حائض؟ فقال: الطلاق لغير السنّة باطل[٣].
ومنها رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال: أمّا طلاق السنّة، فإذا أراد الرجل أن يطلّق إمرأته، فلينتظر بها حتّى تطمث وتطهر، فإذا خرجت من طمثها، طلقها تطليقة من غير جماع، ويشهد شاهدين، ثمّ ذكر في طلاق العدّة مثل ذلك[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب المتعة، حديث: ٤.
(٢) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٨، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ٩، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٤.

حائضاً[١] وكذا إذا كان المطلق غائباً وكان جاهلاً بحالها[٢] ولا فرق بين أن يكون المطلق هو الزوج أو الوكيل الذي فُوض إليه أمر الطلاق[٣] نعم يشترط في صحة طلاقه على الأحوط مضي مدة يعلم بحسب عادتها إنتقالها فيها من طهر إلى آخر[٤] والأحوط أن لا يقل ذلك عن شهر فإذا مضت المدة

---

(١) لعدة روايات منها: رواية إسماعيل بن جابر الجعفيّ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: خمس يطلّقن على كل حال: الحامل المتبيّن حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض[١].
ولا شك كذلك في صحة طلاق الحامل إذا كانت مستبينة الحمل ولو في حال الحيض والنفاس وتدل على ذلك جملة من الروايات ومنها: رواية إسماعيل بن جعفر المتقدمة. ومنها: رواية محمّد بن مسلم، وزرارة وغيرهما، عن أبي جعفر، وأبي عبد الله عليهما السلام قالا: خمس يطلّقهنَّ أزواجهنَّ متى شاؤوا: الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قد قعدت من المحيض، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها[٢].

(٢) للروايات المتقدمة شرط أن يكون جاهلاً بحالها لبقاء صورة العلم تحت أدلة المنع كما هو واضح.

(٣) لعل الوجه في ذلك الإطلاق المنعقد في روايات الباب.

(٤) الروايات الواردة في المقام على طوائف ثلاث:
الأولى: ما يدل على جواز الطلاق على الإطلاق كرواية إسماعيل بن جابر المتقدّمة.
الثانية: ما يدل على الجواز بعد شهر ومنها رواية إسحاق بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الغائب إذا أراد أن يطلّقها تركها شهراً[٣].
الثالث: ما يدل على الجواز بعد ثلاثة أشهر ومنها: رواية جميل بن درّاج، عن أبي

---

(١) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٤.
(٣) الوسائل، الباب ٢٦، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٣.

المذكورة فطلقها صح طلاقها وإن كانت حائضاً حال الطلاق[١] وبحكم الغائب في ذلك الحاضر الذي لا يقدر بحسب العادة أن يعرف أنها حائض أو طاهر كالمحبوس[٢] كما أن الغائب الذي يقدر على معرفة أنها حائض أو طاهر لا يصح طلاقه[٣] . . . . . .

عبد الله عليه السلام قال: الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر، فليس له أن يطلّق حتّى تمضي ثلاثة أشهر[١].

الرابعة: ما يدل على أن الغائب يطلق بالأهلة والشهور كما في رواية بكير قال: أشهد على أبي جعفر عليه السلام أنّي سمعته يقول: الغائب يطلّق بالأهلّة والشهور[٢].

ومقتضى التعارض التساقط والمرجع بعد التساقط إطلاق روايات جواز طلاق الغائب وحيث أن المشهور على ما نسب إليهم قائلون بتقدير المدة بمقدار إنتقالها من طهر إلى آخر يكون مقتضى الإحتياط رعاية هذا المقدار كما هو واضح.

(١) بلا إشكال في ذلك.

(٢) ففي رواية عبد الرحمٰن بن الحجاج قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوّج إمرأة سرّاً من أهلها «أهله. يه» وهي في منزل أهلها «أهله. يه» وقد أراد أن يطلّقها، وليس يصل إليها، فيعلم طمثها إذا طمثت، ولا يعلم بطهرها إذا طهرت، قال: فقال: هذا مثل الغائب عن أهله يطلّق بالأهلّة والشهور، قلت: أرأيت إن كان يصل إليها الأحيان، والأحيان لا يصل إليها، فيعلم حالها، كيف يطلّقها؟ قال: إذا مضى له شهر لا يصل إليها فيه، يطلّقها إذا نظر إلى غرّة الشهر الآخر بشهود، ويكتب الشهر الذي يطلّقها فيه، ويشهد على طلاقها رجلين، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب، وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الأشهر التي تعتدُّ فيها[٣].

(٣) لأن المفهوم عرفاً من مجموع الأدلة أن الميزان في الجواز مع عدم إحراز الشرط

---

(١) الوسائل، الباب ٢٦، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٧.

(٢) الوسائل، الباب ٢٦، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٢.

(٣) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

وإن وقع الطلاق بعد المدة المزبورة إلّا إذا تبين أنها كانت طاهراً في حال الطلاق[١].

(مسألة ١٤٢٢): اعتبار المدة المذكورة في طلاق الغائب يختص بمن كانت تحيض فإذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة أشهر من الدخول بها وإن احتمل طروء الحيض حال الطلاق[٢].

(مسألة ١٤٢٣): يشترط في المطلقة أيضاً أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها زوجها فيه[٣] فلو طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يصح إلّا إذا

عدم التمكن من الإستعلام فلا أثر للطلاق مع عدم الإستعلام بعد المدة لأن مقتضى القاعدة الأولية عدم الجواز إلّا بعد إحراز الشرط والخروج عن القاعدة يكون بمقدار وجود الدليل ومع إمكان الإستعلام لا يكون هناك دليل على الجواز.

(١) فيصح بلا إشكال لوقوعه جامعاً للشرائط.

(٢) في رواية إسماعيل بن سعد الأشعريّ، قال: سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض، كيف تطلّق؟ قال: تطلّق بالشهور[١].
فهذه الرواية تدل على جواز طلاق المسترابة بعد ثلاثة أشهر ومقتضى الرواية عدم الفرق بين الحاضر والغائب.
والمسترابة وهي التي لا ترى الحيض وهي في سن من تحيض تطلق بالشهور بلا فرق بين كون زوجها حاضراً وبين كونه غائباً فلو صادف الطلاق الحيض لا يكون صحيحاً لأنه مع تحقق الحيض لا تكون مسترابة.

(٣) بلا خلاف لجملة من الروايات منها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال: أمّا طلاق السنّة، فإذا أراد الرجل أن يطلّق إمرأته، فلينتظر بها حتّى تطمث وتطهر، فإذا خرجت من طمثها، طلّقها تطليقة من غير جماع، ويشهد شاهدين، ثمّ ذكر في طلاق العدّة مثل ذلك[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٩، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٤.

كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً مستبينة الحمل فإن كل واحدة من المذكورات يصح طلاقها وإن وقع في طهر قد جامعها فيه[١] ومثلها من غاب عنها زوجها إذا كان جاهلاً بذلك وكان طلاقها بعد انقضاء المدة المتقدمة على الأحوط فإنه يصح الطلاق وإن كان وقوعه في طهر قد جامعها فيه على نحو ما تقدم في شرطية عدم الحيض[٢].

(مسألة ١٤٢٤): إذا أخبرت الزوجة أنها طاهر فطلقها الزوج أو وكيله ثم أخبرت أنها كانت حائضاً حال الطلاق لم يقبل خبرها إلّا بالبيِّنة ويكون العمل على خبرها الأول ما لم يثبت خلافه[٣].

---

(١) لرواية محمّد بن مسلم وزرارة وغيرهما، عن أبي جعفر، وأبي عبد الله عليهما السلام قال: خمس يطلّقهنَّ أزواجهنّ متى شاؤوا: الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي قد قعدت من المحيض، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها[١].

(٢) تقدم الكلام في ذلك وملخصه أن الغائب لو طلق مع رعاية الشروط وقد صادف طلاقه أيام الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه يصح طلاقه لإطلاق الدليل الوارد في مورده.

(٣) دلت الأدلة على سماع قولها وتصديقها إذا أدعت الطهر أو الحيض ففي رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: العدَّة والحيض للنساء، إذا ادَّعت صدَّقت[٢].
ومع وقوع الطلاق صحيحاً لا يوجد دليل على اعتبار قولها بعد ذلك وقال الماتن (قده) في مستند العروة الوثقى[٣].
«فإن المستفاد من النصوص إنما هو إخبارها بالنسبة إلى جواز التزويج وأما بالنسبة إلى إبطال زوجية محكومة بالصحة ظاهراً فلا دليل على حجية إخبارها فيه بل مقتضى كونه إقراراً في حق الغير عدم السماع» إنتهى.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٤.
(٢) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٣) كتاب النكاح: ج٢، ص ٢٣٩.

(مسألة ١٤٢٥): لو طلق الغائب زوجته قبل مضي المدة المذكورة فتبين كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه صح[١] وأما إذا طلق الحاضر زوجته غير مستبينة الحمل في طهر المجامعة فتبين كونها حاملاً ففي صحة طلاقه إشكال والإحتياط بإعادة الطلاق لا يترك[٢]. وكذا الإشكال فيما إذا وطأها حال الحيض عمداً أو خطأ ثم طلقها بعد أن طهرت من الحيض بل لا يبعد فيه البطلان[٣] وإذا طلقها اعتماداً على استصحاب الطهر أو استصحاب عدم

---

(١) بلا إشكال لوقوعه جامعاً للشرائط.

(٢) مع القول بعدم كفاية الحمل بل يشترط الإستبانة فطلاق الحامل في طهر المواقعة باطل إلّا مع استبانة الحمل، ولا مجال للقول أن العلم هو طريق إلى الواقع، والموضوع هو الواقع فيكفي تحققه ولو مع الجهل فإن الأحكام الشرعية أمور تعبدية وليس لأحد الحق في التصرف فيها كما هو واضح.

(٣) في رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال: أمّا طلاق السنّة، فإذا أراد الرجل أن يطلّق إمرأته، فلينتظر بها حتّى تطمث وتطهر، فإذا خرجت من طمثها، طلّقها تطليقة من غير جماع، ويشهد شاهدين...[١].
والمستفاد من هذه الرواية أنه يشترط الإنتظار حتّى تطمث وتصير طاهراً من غير جماع في تمام مدة الإنتظار لا أن يكون قيداً فقط لزمان الطهر والإطلاق المنعقد في بقية الروايات يقيد بهذه الرواية كما يقتضيه تقييد المطلق بالمقيد ولكن الإنصاف أن الظاهر من هذه الرواية أن الشرط لصحة الطلاق هو عدم تحقق الجماع في الطهر ويدل على ذلك رواية محمّد بن مسلم، أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لإمرأته: أنت عليّ حرام، أو بائنة، أو بتّة، أو بريّة، أو خليّة؟ قال: هذا كلّه ليس بشيء، إنّما الطلاق أن يقول لها في قبل العدّة بعدما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو إعتدّي، يريد بذلك: الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين[٢].

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٣.

الدخول صح الطلاق ظاهراً أما صحته واقعاً فتابعة لتحقق الشرط واقعاً[١].

(مسألة ١٤٢٦): إذا كانت المرأة مسترابة[٢] بأن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض سواء أكان لعارض اتفاقي أم لعادة جارية في أمثالها كما في أيام إرضاعها أو في أوائل بلوغها جاز طلاقها في طهر قد جامعها فيه إذا كان قد اعتزلها حتى مضت ثلاثة أشهر فإنه إذا طلقها بعد مضي المدة المذكورة صح طلاقها وإن كان في طهر المجامعة[٣].

(مسألة ١٤٢٧): يشترط في صحة الطلاق تعيين الملطقة مع تعدد الزوجات[٤] فلو كانت له زوجة واحدة فقال: زوجتي طالق صح[٥]، ولو

---

(١) فالحكم تابع للموضوع الواقعي كما لا يخفى، والحكم بالصحة ظاهراً مشترط فيها عدم ظهور الخلاف.

(٢) المسترابة: هي المرأة التي لا تحيض، وهي في سن من تحيض وهذه عدتها بالشهور.

(٣) بلا خلاف في ذلك لرواية الأشعري قال: سالت الرضا عليه السلام عن المسترابة من المحيض، كيف تطلّق؟ قال: تطلّق بالشهور[١].

(٤) لا إشكال في لزوم التعيين لإستفادة ذلك من بعض الروايات كرواية محمّد بن مسلم المتقدمة، فإنه يستفاد منها: أن الطلاق الشرعي منحصر في التعيين. وما يدل على إشتراط التعيين بشكل أصرح رواية محمّد بن أحمد قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام: إنّي تزوّجت أربع نسوة ولم أسأل عن أسمائهنّ، ثمّ إنّي أردت طلاق إحداهنّ وتزويج إمرأة أُخرى، فكتب عليه السلام أنظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فتقول: أشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثمّ تزوّج الأُخرى إذا إنقضت العدّة[٢].

(٥) لعدم الموجب لفساد ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب العدد، حديث: ١٧.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، حديث: ٣.

كانت له زوجتان أو زوجات فقال زوجتي طالق فإن نوى معينة منهما أو منها صح وقبل تفسيره[١] وإن نوى غير معينة بطل على الأقوى[٢].

(مسألة ١٤٢٨): يجوز التوكيل في الطلاق من الحاضر والغائب للحاضر والغائب[٣].

(مسألة ١٤٢٩): الصيغة التي يقع بها الطلاق أن يقول: أنت طالق وهي طالق أو فلانة طالق[٤] وفي وقوعه بمثل طلقت فلانة أو طلقتك أو أنت مطلقة أو فلانة مطلقة إشكال بل الأظهر البطلان[٥].

---

(١) للزوم التعيين والمفروض أنه قد عينه في قصده وإنشائه كما لو قال: آمنة طالق ولا فرق بين قوله آمنة وقوله زوجتي فالتعيين قد حصل كما هو واضح.

(٢) بلا إشكال كما تقدّم.

(٣) بلا خلاف في ذلك للسيرة القطعية مضافاً إلى جملة من الروايات الدالة على ذلك منها: رواية سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل أمر إمرأته إلى رجل، فقال: إشهدوا أني قد جعلت أمر فلانة إلى فلان (فيطلّقها) أيجوز ذلك للرجل؟ فقال: نعم[١].

(٤) للروايات الواردة في المقام ومنها: رواية محمّد بن مسلم أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لإمرأته: أنت عليّ حرام، أو بائنة، أو بته، أو بريه، أو خليّه؟ قال: هذا كلّه ليس بشيء، إنّما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعدما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو إعتدّي يريد بذلك: الطلاق، ويشهد على ذلك رجلين عدلين[٢].

(٥) لدلالة الروايات على عدم وقوعه بهذه الصيغ ولا بد أن يكون الطلاق بلفظ طالق كما تقدّم.

---

(١) الوسائل، الباب ٣٩، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٣.

(مسألة ١٤٣٠): لا يقع الطلاق بالكتابة[١] ولا بالإشارة للقادر على النطق[٢] ويقع بهما للعاجز عنه[٣] ولو خيرَ زوجته وقصد تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق قيل يقع الطلاق رجعياً وقيل لا يقع أصلاً وهو الأقوى[٤]، ولو قيل له: هل طلقت زوجتك فلانة؟ فقال: نعم، بقصد إنشاء الطلاق قيل يقع الطلاق بذلك وقيل لا وهو الأقوى[٥].

---

(١) للروايات الحاصرة جواز إيقاع الطلاق بصيغة خاصة مضافاً إلى قوله عليه السلام: «إنّما يحلّ الكلام، ويحرم الكلام»[١]، ورواية زرارة قال: سألته عن رجل كتب إلى إمرأته بطلاقها، أو كتب بعتق مملوكه، ولم ينطق به لسانه، قال: ليس بشيء حتّى ينطق به[٢]. وغيرها كذلك.

(٢) للروايات الدالة على الحصر بلا خلاف في ذلك.

(٣) لرواية البزنطي، أنّه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة، يصمت ولا يتكلّم، قال: أخرس هو؟ قلت: نعم، ويعلم منه بغض لإمرأته وكراهة لها، أيجوز أن يطلّق عنه وليّه؟ قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: أصلحك الله، فإنّه لا يكتب، ولا يسمع، كيف يطلّقها؟ قال: بالذي يعرف به من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه لها[٣].

(٤) لكون الروايات الدالة على ذلك ضعيفة السند ولا مجال للعمل بها للتسالم على خلافها وقال في الجواهر «وعلى كل حال فهو من الأقوال النادرة المهجورة نحو ما سمعته من القول بوقوعه بقول إعتدي أو نحوه من الكنايات».
ويؤيد المدعى جملة من الروايات الدالة على عدم صحة الطلاق بالنحو المذكور ومنها: رواية محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار، فقال: وما هو؟ وما ذاك؟ إنّما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله[٤].

(٥) يظهر من الجواهر أن الشيخ (قده) وبعض أتباعه والمحقق (قده) قائلون بوقوعه به

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب أحكام العقود، حديث: ٤.
(٢) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٤١، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

(مسألة ١٤٣١): يشترط في صحة الطلاق عدم تعليقه على الشرط المحتمل الحصول أو الصفة المعلومة الحصول متأخراً فلو قال: إذا جاء زيد فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق، بطل[١]، نعم إذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوماً لصحة الطلاق كما إذا قال: إن كنت زوجتي فأنت طالق، أو كانت الصفة المعلومة الحصول غير متأخرة كما إذا أشار إلى يده وقال إن كانت هذه يدي فأنت طالق[٢]، صح[٣].

(مسألة ١٤٣٢): يشترط أيضاً في صحة الطلاق سماع رجلين عدلين[٤]

ومستندهم حديث السكونيّ، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام في الرجل، يقال له: أطلّقت إمرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: قد طلّقها حينئذٍ[١]. إلّا أن هذه الرواية ضعيفة السند فلا تقاوم الروايات الدالة على حصر صيغة الطلاق في قوله أنت طالق أو هي أو غيرهما.

(١) مقتضى الروايات الواردة في المقام بطلان الطلاق مع التعليق أن ظاهرها تحقق الطلاق بإنشاء الصيغة فلا يتأخر عن الإنشاء كما في رواية حسن بن زياد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الطلاق: أن يقول الرجل لإمرأته: إختاري، فإن إختارت نفسها فقد بانت منه، وإن إختارت زوجها فليس بشيء، أو يقول: أنت طالق، فأيّ ذلك فعل فقد حرمت عليه[٢].

(٢) لعدم منافاة ذلك للروايات كما هو ظاهر. (٣) لنفس ما ذكرناه.

(٤) بلا خلاف ولا إشكال لقوله تعالى: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ﴾[٣] ولجملة من الروايات منها رواية أحمد بن محمّد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلّق إمرأته بعدما غشيها بشهادة عدلين، قال: ليس هذا طلاقاً، قلت: فكيف طلاق السنّة؟ فقال: يطلّقها إذا طهرت من حيضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين، كما قال الله عزّ وجلّ في كتابه، فإن خالف ذلك ردّ إلى كتاب الله، قلت: فإن طلّق

---

(١) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٦.

(٢) الوسائل، الباب ١٦، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٧.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٢.

ولا يعتبر معرفة المرأة بعينها بحيث تصح الشهادة عليها فلو قال: زوجتي هند طالق بمسمع الشاهدين صح وإن لم يكونا يعرفان هنداً بعينها[١] بل وإن اعتقدا غيرها[٢] ولو طلقها وكيل الزوج لم تكف شهادة الزوج ولا شهادته[٣] وتكفي شهادة الوكيل على التوكيل عن الزوج في إنشاء الطلاق[٤].

فصل
في أقسام الطلاق

الطلاق قسمان: بدعة[٥]، وسنة[٦]:

على طهر من غير جماع بشاهد وإمرأتين، قال: لا تجوز شهادة النسا في الطلاق... حديث[١].

(١) لإطلاق الروايات فيكفي مجرد الشهادة على الطلاق ومما يدل على ذلك بوضوح رواية البزنطي قال: سالت أبا الحسن عليه السلام عن رجل كانت له إمرأة طهرت من محيضها، فجاء إلى جماعة، فقال: فلانة طالق، يقع عليها الطلاق، ولم يقل: إشهدوا؟ قال: نعم[١] وروايات أخرى. ويضاف إلى ذلك السيرة الجارية بين المتشرعة على الطلاق من غير ملاحظة معرفة الشاهدين للمرأة كما هو واضح.

(٢) لإطلاق الروايات الواردة في المقام.

(٣) لما يظهر من الأدلة أنه لا بد أن يكون الشاهدان على الطلاق غير المطلق ولذا لا تكفي شهادة الزوج ولا الوكيل لكونه بمنزلة المطلق كما لا يخفى.

(٤) لكونه غير مطلق فتكون شهادته كبقية الشهود كما هو واضح.

(٥) في معجم المعاني طلاق البدعة: أن يطلق الرجل إمرأته ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد، أو يطلقها أثناء الحيض فهو طلاق خلاف الموازين الشرعية فلا أصل له.

(٦) طلاق السنة: هو الطلاق الموافق للموازين الشرعية المعتبرة في الطلاق كما سيأتي.

---

(١) الوسائل، الباب ١٠، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

(مسألة ١٤٣٣): الطلاق بدعة هو طلاق الحائض الحائل[١] أو النفساء حال حضور الزوج مع إمكان معرفة حالها أو مع غيبته كذلك أو قبل المدة المعتبرة والطلاق في طهر المواقعة مع عدم اليأس والصغر والحمل وطلاق المسترابة قبل إنتهاء ثلاثة أشهر وطلاق الثلاث إما مرسلاً[٢] بأن يقول: هي طالق ثلاثاً وإما ولاءً[٣] بأن يقول هي طالق، هي طالق، هي طالق[٤]، والكل باطل[٥] عدا طلاق الثلاث فإن فيه تصح واحدة ويبطل الزائد[٦].

(مسألة ١٤٣٤): إذا طلق المخالف زوجته طلاقاً بدعياً جاز لنا تزويجها

---

(١) الحائل: المتغير، والحائل كل أنثى لا تحمل يقال إمرأة حائل وناقة حائل ونخلة حائل والجمع: حُوّل، وحُول، وحيال.

(٢) أرسل الشيء: أطلقه، وأرسل الكلام: أطلقه من غير تقييد.

(٣) الولاء: التتابع تقول جاءوا ولاءً وجاءوا على ولاءٍ متتابعين.

(٤) لا إشكال في البطلان فالإتيان به بما أنه مشروع بدعة ولذا يسمى بالطلاق البدعي.

(٥) كما سيأتي التعرض لأدلة البطلان.

(٦) مقتضى إطلاق جملة من الروايات صحة الواحدة بلا فرق في الصورتين منها رواية مروية عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الطلاق ثلاثاً في غير عدّة، إن كانت على طهر فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء[١].
وقد صرح بصحة الطلاق - في حديث الصيرفي - عن جعفر، عن أبيه، أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: إذا طلّق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة، فقد بانت منه، ولا ميراث بينهما، ولا رجعة، ولا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، وإن قال: هي طالق، هي طالق، هي طالق، فقد بانت منه بالأُولى، وهو خاطب من الخطاب، إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، وإن شاءت لم تفعل[٢] ولكن الحديث ضعيف سنداً.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١٥.

إلزاماً له بما ألزم به نفسه[١] ولو طلقها ثلاثاً بانت منه فلا يجوز له مراجعتها[٢]. نعم إذا تبصر بعد الطلاق جرى عليه حكم المتبصر[٣].

(مسألة ١٤٣٥): الطلاق سنةً قسمان: بائن ورجعي[٤].

الأول: طلاق اليائسة[٥] والصغيرة غير البالغة تسعاً[٦] وغير المدخول بها[٧] . . . . . .

---

(١) لجملة من الروايات منها: رواية إبراهيم بن محمّد الهمدانيّ، قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض أصحابنا، فأتاني الجواب بخطّه: فهمت ما ذكرت من أمر إبنتك وزوجها إلى أن قال: ومن حنثه بطلاقها غير مرّة، فانظر فإن كان ممّن يتولّانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه، لأنّه لم يأت أمراً جهله، وإن كان ممّن لا يتولّانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه، فإنّه إنّما نوى الفراق بعينه[١].

(٢) للإجماع والتسالم وقاعدة الإلزام تقتضي الصحة إلّا أن الإشكال في وجود دليل معتبر على هذه القاعدة.

(٣) بلا إشكال لتغير الموضوع فمن الطبيعي أن يتغير الحكم تبعاً له.

(٤) الطلاق البائن هو الطلاق الذي لا يحق للزوج أن يرجع الزوجة فيه، والطلاق الرجعي هو ما يحق للزوج أن يرجع الزوجة فيه.

(٥) لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في التي قد يئست من المحيض، يطلّقها زوجها، قال: قد بانت منه، ولا عدّة عليها[٢].

(٦) لجملة من الروايات منها: رواية حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن التي قد يئست من المحيض، والتي لا يحيض مثلها، قال: ليس لها عدَّة[٣].

(٧) لجملة من الروايات منها: رواية: جميل، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا طلّقت المرأة التي لم يدخل بها، بانت منه بتطليقة واحدة[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ٣٠، من أبواب مقدمات الطلاق وشرائطه، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٢، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٤) الوسائل، الباب ١، من أبواب العدد، حديث: ٥.

ولو دبراً[١] والمختلعة والمباراة[٢] مع استمرار الزوجة على البذل[٣] والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان[٤] ولو كان الرجوع بعقد جديد إن كانت حرة[٥]

---

(١) في الجواهر[١]: «فإنّه معتبر كالقبل لصدق المس والإدخال والدخول والمواقعة والتقاء الختانين إن فسر بالتحاذي وإمكان سبق المني فيه إلى الرحم وكونه أحد المائتيين» انتهى.
وما يدل على المدعى رواية حفص بن سوقه عمن أخبره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي أهله من خلفها قال: هو أحد المأتيين فيه الغسل[٢]، فتأمل.

(٢) لرواية محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الخلع والمباراة تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطّاب[٣].

(٣) لإنقلاب البائن إلى الرجعي في حال رجوعها عن البذل كما هو واضح.

(٤) لرواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال: وأمّا طلاق العدّة الذي قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ﴾[٤] فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق إمرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتّى تحيض وتخرج من حيضها، ثمّ يطلّقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين، ويراجعها من يومه ذلك إن أحبّ أو بعد ذلك بأيّام قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها، ويواقعها حتّى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أُخرى من غير جماع يشهد على ذلك، ثمّ يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض، ويشهد على رجعتها ويواقعها، وتكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة، فإذا خرجت من حيضتها الثالثة طلّقها التطليقة بغير جماع، ويشهد على ذلك: فإذا فعل ذلك فقد بانت منه، ولا تحلُّ له حتّى تنكح زوجاً غيره...[٥].

(٥) لرواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن طلاق السنّة، فقال طلاق

---

(١) الجواهر: ج٣٢، ص ١٢٠.
(٢) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب الجنابة، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٨، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٤) سورة الطلاق، الآية: ١.
(٥) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ١.

والمطلقة طلقتين بينهما رجعة ولو بعقد جديد إن كانت أمة[١].

الثاني: ما عدا ذلك ويجوز للزوج الرجوع فيه أثناء العدة[٢].

السنّة: إذا أراد الرجل أن يطلّق إمرأته، يدعها إن كان قد دخل بها حتّى تحيض ثمّ تطهر، فإذا طهرت طلّقها واحدة بشهادة شاهدين، ثمّ يتركها حتّى تعتدَّ ثلاثة قروء، فإذا مضى ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة (وحلت للأزواج) وكان زوجها خاطباً من الخطاب، إن شاءت تزوَّجته، وإن شاءت لم تفعل، فإن تزوَّجها بمهر جديد كانت عنده على اثنتين باقيتين، وقد مضت الواحدة، فإن هو طلّقها واحدة أخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين، ثمَّ تركها حتّى تمضي أقراؤها، فإذا مضت أقراؤها من قبل أن يراجعها فقد بانت منه باثنتين، وملكت أمرها، وحلّت للأزواج، وكان زوجها خاطباً من الخطّاب، إن شاءت تزوَّجته، وإن شاءت لم تفعل، فإن هو تزوَّجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه بواحدة باقية، وقد مضت اثنتان، فإن أراد أن يطلّقها طلاقاً لا تحلُّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، تركها حتّى إذا حاضت وطهرت، أشهد على طلاقها تطليقة واحدة، ثمّ لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره[١].

(١) لجملة من الروايات منها: رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في أمة طلّقها زوجها تطليقتين، ثمّ وقع عليها، فجلده[٢].

(٢) في الجواهر[٣]: «والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه سواء راجع أو لم يراجع بلا خلاف ولا إشكال وهو ما عدا السنة المزبورة كتاباً وسنة وإجماعاً إعتدت بالأقراء أو الشهور أو الوضع».

ويدل على المدعى قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[٤] وجملة من الروايات منها: رواية الحلبيِّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: طلاق الحبلى واحدة، وإن شاء راجعها قبل أن تضع، فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطّاب[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ٣.
(٢) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ٣.
(٣) الجواهر: ج٣٢، ص ١٢١.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.
(٥) الوسائل، الباب ٩، من أبواب العدد، حديث: ٨.

(مسألة ١٤٣٦): الطلاق العدي هو أن يطلق زوجته مع اجتماع الشرائط ثم يراجع قبل خروجها من العدة فيواقعها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها فيه ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً آخر[١] فإذا نكحت وخلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت عليه حتى تنكح زوجاً آخر فإذا نكحت آخر وخلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثاً على النهج السابق حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً إذا كانت حرة[٢] أما إذا كانت أمة فإنها تحرم بعد كل تطليقتين حتى تنكح زوجاً آخر وفي السادسة تحرم مؤبداً[٣] وما عدا ذلك فليس بعدّي[٤] وإذا لم يكن الطلاق عديّاً فالمشهور أنها لا تحرم المطلقة مؤبداً وإن زاد عدد الطلاق على التسع لكنه لا يخلو من إشكال والإحتياط لا يترك[٥] بل التحريم مؤبداً غير بعيد[٦].

---

(١) لرواية زرارة المتقدمة.

(٢) للتسالم وفي الجواهر في شرح قول المحقق «حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً» قال: «بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه».

(٣) لجملة من الروايات منها رواية الحلبيِّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: طلاق الحرّة إذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات، وطلاق الأمة إذا كانت تحت الحرّ تطليقتان[١].

(٤) كما هو المستفاد من رواية زرارة المتقدمة.

(٥) لكون مقتضى بعض الروايات عموم الحكم ففي رواية جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا طلّق الرجل المرأة فتزوّجت، ثمّ طلقها فتزوّجها الأوّل ثمّ طلّقها فتزوّجت رجلاً ثمّ طلّقها فإذا طلّقها على هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً[٢].

(٦) لتمامية المقتضي للعموم وعدم وجود المانع كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ١١، من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، حديث: ٢.

(مسألة ١٤٣٧): تحرم المطلقة الحرة في الثالث مطلقاً حتى تنكح زوجاً غيره[١] والأمة المطلقة تحرم في الثاني كذلك حتى تنكح زوجاً غيره[٢].

(مسألة ١٤٣٨): الطلاق السني أقسام: سني بالمعنى الأعم وهو كل طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعي[٣] وسني مقابل العديّ وهو ما يراجع فيه في العدة من دون جماع[٤]، وسني بالمعنى الأخص وهو أن يطلق الزوجة فلا يراجعها حتى تنقضي العدة ثم يتزوجها[٥].

---

(١) لجملة من الروايات منها: رواية عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في إمرأة طلّقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها، قال: لا تحلُّ له حتّى تنكح زوجاً غيره[١].

(٢) كذلك لجملة من الروايات ومنها رواية أبي بصير - يعني: المرادي - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: طلاق الحرّة إذا كانت تحت العبد ثلاث تطليقات، وطلاق الأمة إذا كانت تحت الحرُّ تطليقتان[٢].

(٣) فالطلاق السني بالمعنى الأعم هو ما يكون مطابقاً للسنة في قبال ما يكون بدعة في الدِّين.

(٤) المستفاد من جملة من الروايات أن الطلاق العدي هو أن يراجع الزوج في العدة ويجامع كما في رواية زرارة المتقدمة، ورواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - إلى أن قال: فإن طلّقها على طهر بشهود، ثمّ راجعها، وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت، ثمّ طلّقها قبل أن يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً، الحديث[٣].

(٥) لجملة من الروايات منها رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: كلّ طلاق لا يكون على السنّة، أو طلاق على العدّة فليس بشيء، قال زرارة: قلت لأبي جعفر عليه السلام: فسر لي طلاق السنة وطلاق العدّة، فقال: أمّا طلاق السنّة: فإذا أراد الرجل أن يطلّق امرأته فلينتظر بها حتّى تطمث وتطهر، فإذا خرجت من طمثها طلّقها

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ٥.

(٣) الوسائل، الباب ٢، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ٢.

(مسألة ١٤٣٩): المشهور أنه يشترط في الزوج الذي يكون نكاحه محللاً للزوجة بعد ثلاث تطليقات في الحرة أو تطليقتين في الأمة أمور: بلوغه[١] ووطؤه قبلاً[٢] بالعقد الصحيح الدائم فإذا فقد واحداً منها لم تحل

تطليقة من غير جماع، ويُشهد شاهدين على ذلك، ثمّ يدعها حتّى تطمث طمثتين فتنقضي عدّتها بثلاث حيض، وقد بانت منه، ويكون خاطباً من الخطّاب، إن شاءت تزوّجته الحديث...[١].

(١) قال في الجواهر - في مقام بيان شروط المحلل -: «أحدها أن يكون الزوج المحلل بالغاً فلا يكفي غير المراهق من الصبيان الذين لا يتلذذون بالنكاح ولا يلتذ بهم قولاً واحداً بين المسلمين فضلاً عن المؤمنين وهو الحجة مضافاً إلى ما ستعرف نعم في المراهق للبلوغ منهم تردد وخلاف أشبه أنه لا يحلل الخ».
واستدلوا على إشتراط البلوغ بوجوه منها جملة من الروايات الدالة على ذلك منها رواية سماعة بن مهران قال: سألته عن المرأة التي لا تحلُّ لزوجها حتّى تنكح زوجاً غيره، وتذوق عسيلته، ويذوق عسيلتها، وهو قول الله عزّ وجلّ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[٢] قال: التسريح بإحسان: التطليقة الثالثة[٣].
ومنها: أن المستفاد من قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾[٤].
أنه يشترط في المحلل الإزدواج الدائم فإذا طلق مع الشروط يحل للأول والطلاق بيد من أخذ بالساق وليس للولي الطلاق فلا بد من الإنتظار حتّى يبلغ كي يطلّق، فتأمل.

(٢) بلا إشكال ومقتضى إطلاق الأدلة كفاية مطلق الدخول.

---

(١) الوسائل، الباب ١، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ١.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.
(٣) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ١٣.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٠.

للأول[١] ولكنه لا يخلو من إشكال في التزويج بالمراهق[٢] والوطء في الدبر[٣] نعم الإشتراط أحوط[٤] وكما يهدم نكاحه الطلقات الثلاث يهدم ما دونها، فلو نكحت زوجاً آخر بعد تطليق الأول تطليقتين لم تحرم عليه إذا طلقها الثالثة بل لا بد في تحريمها عليه من ثلاث تطليقات مستأنفة[٥].

---

(١) بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ﴾ ولجملة من الروايات منها رواية عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا قال الرجل لإمرأته: أنت طالقة، ثمّ راجعها، ثمّ قال أنت طالقة، ثمّ راجعها، ثمّ قال أنت طالقة، لم تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، فإن طلّقها، ولم يشهد، فهو يتزوّجها إذا شاء[١].

(٢) كما تقدّم الكلام في ذلك.

(٣) المنصرف إليه من الروايات ما هو المتعارف وهو القبل.

(٤) لعدم ما يساعد على خلاف ذلك.

(٥) في المسألة قولان لإختلاف الروايات الواردة في ذلك فطائفة من الروايات تدل على الهدم ومنها رواية رفاعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل طلّق إمرأته حتّى بانت منه، وانقضت عدّتها، ثمّ تزوّجت زوجاً آخر، فطلّقها أيضاً، ثمّ تزوّجت زوجها الأوّل، أيهدم ذلك الطلاق الأوّل؟ قال: نعم[٢].

وهناك طائفة أُخرى تدل على عدم الهدم ومنها رواية الحلبيّ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلّق إمرأته تطليقة واحدة، ثمَّ تركها حتّى مضت عدَّتها، فتزوّجت زوجاً غيره، ثمَّ مات الرجل أو طلّقها، فراجعها زوجها الأوّل، قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين[٣].

وبعد التعارض وحيث أن قوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ يقتضي عدم الهدم فترجح الروايات الدالة على عدم الهدم لموافقتها للكتاب الكريم على ما يعارضها وتؤكد المدعى جملة من الروايات منها رواية أبي بصير،

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ١٥.

(٢) الوسائل، الباب ٦، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ٦.

(مسألة ١٤٤٠): الرجوع الموجب لرجوع الزوجية من الإيقاعات[١] فيصح إنشاؤه باللفظ مثل: رجعت بك وراجعتك وأرجعتك إلى نكاحي ونحو ذلك[٢]، وبالفعل كالتقبيل بشهوة ونحو ذلك مما لا يحل إلّا للزوج[٣] ولا بد في تحقق الرجوع بالفعل من قصده فلو وقع من الساهي أو بظن أنها غير المطلقة أو نحو ذلك لم يكن رجوعاً[٤]، نعم الظاهر تحقق الرجوع بالوطء وإن لم يقصده به[٥].

(مسألة ١٤٤١): لا يجب الإشهاد في الرجوع فيصح بدونه[٦] وإن كان الإشهاد أفضل[٧]، ويصح فيه التوكيل، فإذا قال الوكيل: أرجعتك إلى نكاح

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: المرأة التي لا تحلّ لزوجها، حتّى تنكح زوجاً غيره قال: هي التي تطلّق، ثمّ تراجع ثمّ تطلّق، ثمّ تراجع، ثمّ تطلّق، وهي التي لا تحلّ له حتّى تنكح زوجاً غيره، وقال: الرجعة بالجماع، وإلا فإنّما هي واحدة[١].

(١) لا شك في كونه من الأمور الإنشائية وليس من العقود قطعاً فيكون من الإيقاعات كما هو واضح.

(٢) حاله حال بقية الأمور الإنشائية التي تتحقق باللفظ وبالفعل.

(٣) فالميزان صدق عنوان الرجوع ولو بالفعل كالتقبيل بشهوة ونحو ذلك.

(٤) لإشتراط القصد فلا يتحقق إنشاء الرجوع من غير قصد.

(٥) لرواية محمّد بن قاسم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من غشي إمرأته بعد إنقضاء العدَّة جلد الحدّ إن غشيها قبل إنقضاء العدّة كان غشيانه إيّاها رجعة[٢] إلّا أن المشكلة في سند الرواية.

(٦) إطلاق الروايات يقتضي عدم الإشتراط.

(٧) لجملة من الروايات منها رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام في الذي يراجع ولم يشهد، قال: يشهد أحبّ إليَّ، ولا أرى بالذي صنع بأساً[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ٥.

(٢) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب حد الزنا، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ٢.

موكلي أو رجعت بك، قاصداً ذلك صح[١].

(مسألة ١٤٤٢): يقبل قول المرأة في إنقضاء العدة بالحيض وبالشهور[٢]، ويقبل قول الرجل في الطلاق حتى بعد انقضاء العدة بالنسبة إلى أصل الطلاق وعدم الحق له على زوجته[٣]. وأما بالنسبة إلى حقوق الزوجة كمطالبتها النفقة للأيام السابقة على إخباره بالطلاق فلا يقبل قوله على الأظهر[٤].

(مسألة ١٤٤٣): يثبت الرجوع بمجرد إدعاء الزوج وإخباره به إذا كان في أثناء العدة[٥]. أما بعد إنقضاء العدة إذا أخبر بالرجعة سابقاً في العدة فلا

---

(١) بلا إشكال لكون الأمور الإنشائية تقبل التوكيل كما هو واضح.

(٢) لرواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: العدَّة والحيض للنساء، إذا ادَّعت صدَّقت[١].

(٣) لجواز إقرار العقلاء على أنفسهم كما هو واضح. ولكون الزوج مالكاً للطلاق تجري قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» بلا إشكال.

(٤) لعدم نفوذ الإقرار بالنسبة للغير فلذا لا يسمع كلامه بلا إشكال.

(٥) لا خلاف بينهم على - ما في الجواهر - في أن إنكار الطلاق رجوع بل أدعى صاحب الجواهر (قده) أنه إجماعي بقسميه مضافاً إلى رواية أبي ولّاد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن إمرأة ادّعت على زوجها أنّه طلّقها تطليقة طلاق العدّة طلاقاً صحيحاً - يعني: على طهر من غير جماع - وأشهد لها شهوداً على ذلك، ثمّ أنكر الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان إنكار الطلاق قبل إنقضاء العدّة، فإنَّ إنكاره الطلاق رجعة لها، وإن كان أنكر الطلاق بعد إنقضاء العدّة، فإنّ على الإمام أن يفرّق بينهما بعد شهادة الشهود، بعد أن تستحلف أن إنكاره للطلاق بعد إنقضاء العدّة وهو خاطب من الخطّاب[٢] فثبوت الرجوع بالإنكار يثبت بالإخبار من باب أولى كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ١.

يقبل إلّا بالبيِّنة[١]، وفي قبول شهادة شاهد ويمين الزوج إشكال[٢] وكذا بشهادة شاهد وامرأتين[٣] وإن كان الأظهر في الثاني القبول[٤].

(مسألة ١٤٤٤): إذا طلقها فأدعت الزوجة بعده أن الطلاق كان في الحيض وأنكره الزوج كان القول قوله مع يمينه[٥] وإذا رجع الزوج وأدعت الزوجة إنقضاء عدتها صدقت[٦] وإذا علم بالرجوع وانقضاء العدة وشك في المتقدم والمتأخر فأدعى الزوج تقدم الرجوع وأدعت الزوجة تأخره كان القول قول الزوج سواء أكان تاريخ انقضاء العدة معلوماً وتاريخ الرجوع مجهولاً أم كان الأمر بالعكس أم كانا مجهولي التاريخ[٧].

---

(١) لكون البيِّنة على المدعي مع عدم دليل على قبول قوله.

(٢) لا يوجد دليل على ثبوت دعواه بذلك كما لا يخفى.

(٣) للنقاش في الدليل الدال على اعتبار شهادة رجل وإمرأتين في غير الدَين.

(٤) لجملة من الروايات منها: رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن شهادة النساء في النكاح، فقال: تجوز إذا كان معهنّ رجل وكان عليّ عليه السلام يقول: لا أُجيزها في الطلاق، قلت: تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين؟ قال: نعم، وسألته عن شهادة القابلة في الولادة، قال تجوز شهادة الواحدة، وقال: تجوز شهادة النساء في المنفوس، والعذرة، وحدَّثني من سمعه يحدِّث أنَّ أباه أخبره، أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله أجاز شهادة النساء في الدين مع يمين الطالب، يحلف بالله أنَّ حقّه لحقّ[١].

(٥) أصالة الصحة تقتضي وقوع الطلاق صحيحاً، فتأمل.

(٦) لكون المرأة مصدقة بالنسبة للعدة ففي رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: العدّة والحيض للنساء إذا ادّعت صدّقت[٢].

(٧) لعله لقاعدة من ملك، فإن الزوج مالك للرجوع في العدة فإقراره نافذ عليه وإلّا

---

(١) الوسائل، الباب ٢٤، من أبواب الشهادات، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٤٧، من أبواب الحيض، حديث: ١.

فصل

في العدة

(مسألة ١٤٤٥): لا عدة في الطلاق على الصغيرة[١] واليائسة وإن دخل بهما[٢] وعلى غير المدخول بها قبلاً[٣] ولا دبراً[٤] ويتحقق الدخول بإدخال الحشفة[٥] وإن لم ينزل، حراماً كان كما إذا دخل في نهار الصوم الواجب

فيشكل تقديم قوله وذلك لأجل تعارض الإستصحابين فإن مقتضى بقاء العدة إلى زمان الرجوع صحته ومقتضى عدم تحقق الرجوع إلى زمان إنقضاء العدة فساده فيكون الوجه في التقديم قاعدة من ملك، فتأمل.

(١) لجملة من الروايات منها: رواية حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن التي قد يئست من المحيض، والتي لا تحيض مثلها، قال: ليس عليها عدَّة[١].

(٢) لجملة من الروايات كذلك منها: رواية ابن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في التي قد يئست من المحيض، يطلّقها زوجها، قال: قد بانت منه، ولا عدَّة عليها[٢].

(٣) لعدة روايات منها: رواية عبد الرحمٰن قال: قال أبو عبد الله عليه السلام ثلاث يتزوَّجن على كلِّ حال: التي لم تحض، ومثلها لا تحيض، قال: قلت وما حدُّها؟ قال: إذا أتى لها أقلّ من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض، ومثلها لا تحيض، قلت: وما حدُّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة[٣].

(٤) إلحاق الدبر بالقبل في الأحكام مبني على الإحتياط.

(٥) لجملة من الروايات منها: رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دخل

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٢، من أبواب العدد، حديث: ٤.

المعين أو في حالة الحيض أو حلالاً[١].

(مسألة ١٤٤٦): عدة طلاق الزوجة الحرة غير الحامل في التي تحيض ثلاثة أطهار إذا كانت مستقيمة الحيض[٢] فإذا رأت دم الحيضة الثالثة فقد خرجت من العدة[٣]. . . . . .

بإمرأة، قال: إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة[١].

(١) مقتضى إطلاق الدخول سريان الحكم في جميع الفروض كما هو واضح.

(٢) بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[٢] وقد فسر القرء في عدة روايات بالطهر منها رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: القرء بين الحيضتين[٣]. وتدل على المدعى أيضاً جملة من الروايات منها رواية محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المطلّقة تعتدُّ في بيتها، ولا ينبغي لها أن تخرج حتّى تنقضي عدَّتها، وعدَّتها ثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر إلّا أن تكون تحيض[٤].

(٣) لجملة من الروايات منها رواية إسماعيل الجعفيِّ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل طلّق إمرأته، قال: هو أحقُّ برجعتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة[٥].

وظاهر الكتاب اعتبار جميع مدة ما بين الدمين في الطهر فيتوقف صدق عنوان الأقراء الثلاثة على ذلك إلّا أنه قد ادعى عدم الخلاف بالإكتفاء في القرء الأول بلحظة منه لدلالة بعض الروايات على ذلك ومنها رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قلت له أصلحك الله رجل طلّق إمرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد إنقضت عدَّتها. . .[٦].

---

(١) الوسائل، الباب ٥٤، من أبواب المهور، حديث: ٣.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.
(٣) الوسائل، الباب ١٤، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ١٢، من أبواب العدد، حديث: ٢.
(٥) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب العدد، حديث: ٢.
(٦) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب العدد، حديث: ١.

وأما غير المستقيمة كمن تحيض في كل أربعة أشهر مثلاً مرة فعدتها ثلاثة أشهر[١].

(مسألة ١٤٤٧): عدة طلاق الزوجة الأمة غير الحامل في التي تحيض وكانت مستقيمة الحيض طُهْران فإذا رأت دم الحيضة الثانية فقد خرجت من العدة[٢] والأحوط انتظار إنتهاء الحيضة الأخيرة[٣]، وإن كانت غير مستقيمة الحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً[٤].

(مسألة ١٤٤٨): عدة طلاق الزوجة غير الحامل في التي لا تحيض - وهي في سن من تحيض لخلقة ولعارض من رضاع أو غيره - ثلاثة أشهر[٥]

---

(١) لجملة من الروايات منها: رواية ابن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنّه قال: في التي تحيض في كلّ ثلاثة أشهر مرّة أو في ستة أو في سبعة أشهر، والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مرّة، ويرتفع مرّة، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها، وزعمت أنّها لم تيأس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم، فذكر: أنّ عدَّة هؤلاء - كلّهنَّ - ثلاثة أشهر[١].

(٢) على ما هو المقرر في الأمة وهو الفارق بينها وبين الحرة.

(٣) بلا إشكال لكون الإحتياط طريق النجاة.

(٤) نصف عدة الحرة كما لا يخفى.

(٥) بلا خلاف ولا إشكال لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾[٢] ولبعض الروايات منها رواية الحلبيِّ عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عدّة المرأة التي لا تحيض، والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدَّة التي تحيض، ويستقيم حيضها ثلاثة قروء، قال: وسألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ ما الريبة؟ فقال: ما زاد على شهر فهو ريبة، فلتعتدّ ثلاثة أشهر، ولتترك

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٤.

ولو كانت ملفقة إن كانت حرة[١]، وإن كانت أمة فعدتها خمسة وأربعون يوماً[٢].

(مسألة ١٤٤٩): عدة طلاق الزوجة الحامل - وإن كان حملها بإراقة ماء زوجها في فرجها من دون دخول - إلى وضع الحمل[٣] ولا فرق بين الحرة والأمة[٤].

(مسألة ١٤٥٠): عدة المتوفى عنها زوجها إن كانت حرة حائلاً أربعة أشهر وعشرة أيام[٥]، صغيرة كانت أم كبيرة يائسة كانت أم غيرها مسلمة

الحيض، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض، فعدَّتها ثلاث حيض[١].

(١) لإطلاق الأدلة. (٢) نصف عدة الحرة كما هو مقرر.

(٣) لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٢]. ولجملة من الروايات منها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: طلاق الحامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه[٣] ومقتضى إطلاق الكتاب والسنة عدم الفرق بين كون حملها بالدخول والإنزال في الفرج وبين إراقة الماء على فرجها.

(٤) لإطلاق الأدلة كتاباً وسنة.

(٥) بلا خلاف لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾[٤].

ولجملة من الروايات منها: رواية أبي بصير المراديِّ عن أبي عبد الله عليه السلام قال - في حديث - إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: للنساء: أُفّ لكنَّ، قد كنتنَّ قبل أن أُبعث فيكنَّ، وأنَّ المرأة منكنَّ إذا توفيّ عنها زوجها، أخذت بعرة فرمت بها خلف

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب العدد، حديث: ٧.
(٢) سورة الطلاق، الآية: ٤.
(٣) الوسائل، الباب ٩، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٤) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.

كانت أم غيرها مدخولاً بها أم غير مدخول بها دائمة كانت أم متمتعاً بها ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير والحر والعبد والعاقل وغيره[١] والأحوط استحباباً أن تكون الشهور عددية فتكون المدة مائة وثلاثين يوماً[٢] وإن كانت حرة حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل كما سبق[٣].

(مسألة ١٤٥١): عدة الأمة الحائل ذات الولد من الوفاة كعدة الحرة

ظهرها، ثمَّ قالت: لا أمتشط، ولا أكتحل، ولا أختضب حولاً كاملاً، وإنّما أمرتكنَّ بأربعة أشهر وعشراً، ثمَّ لا تصبرن[١]؟!

(١) لإطلاق الكتاب والسنة والإجماع والروايات الدالة على عدم العدة على الصغيرة أو اليائسة ولا يقاوم ما يعارضه فإن الدليل على الوجوب موافق للكتاب فيرجح على ما يعارضه مضافاً إلى ما دل على الوجوب بالنصوصية في بعض الأقسام المذكورة منها: رواية عبد الرحمٰن بن الحجّاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة يتزوّجها الرجل متعة ثمّ يتوفّى عنها، هل عليها العدّة؟ فقال: تعتدّ أربعة أشهر وعشراً، وإذا إنقضت أيّامها وهو حيّ فحيضة ونصف مثل ما يجب على الأمة[٢].

(٢) والإحتياط حسن على كل حال. ونقل الإتفاق عن كشف اللثام والإجماع عن المسالك على أن المراد بالعشر عشر ليال مع عشرة أيام على أن المحكي عن بعض أهل العربية أن ذلك مع ذكر التمييز أما مع عدمه كما في الآية الكريمة فلا يدل على ذلك ويجوز تناوله للمذكر والمؤنث بل قد يقال كونه مؤنثاً لا ينافي إرادة عشر ليال بأيامها هكذا في الجواهر[٣].

(٣) بلا خلاف لجملة من الروايات منها: رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه قال في الحامل المتوفّى عنها زوجها: تنقضي عدتّها آخر الأجلين[٤].

---

(١) الوسائل، الباب ٣٠، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب المتعة، حديث: ٥.
(٣) الجواهر: ج٣٢، ص ٢٧٤.
(٤) الوسائل، الباب ٣١، من أبواب العدد، حديث: ١.

على الأقوى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء أكان الإعتداد من وفاة سيدها أم من وفاة زوجها إذا كانت مزوجة وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيدها إذا كانت موطوءة[١] له. وأما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر أنها شهران وخمسة أيام[٢] أما إذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من عدة الحائل ومن وضع الحمل[٣].

---

(١) لرواية إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الأمة يموت سيّدها، قال: تعتدُّ عدَّة المتوفّى عنها زوجها[١]. ورواية وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل كانت له أُمّ ولد، فزوّجها من رجل، فأولدها غلاماً، ثمّ إنّ الرجل مات فرجعت إلى سيّدها، أله أن يطأها؟ قال: تعتدّ من الزوج أربعة أشهر وعشرة أيّام ثمّ يطؤها بالملك بغير نكاح[٢].
ورواية داود عن أبي عبد الله عليه السلام في المدبّرة إذا مات مولاها: إنّ عدّتها أربعة أشهر وعشر من يوم يموت سيّدها، إذا كان سيّدها يطؤها، قيل له: فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بيوم أو بساعة ثمَّ يموت، قال: فقال: فهذه تعتدّ بثلاث حيض أو ثلاثة قروء من يوم أعتقها سيدها[٣].

(٢) لرواية ابن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الأمة إذا توفيّ عنها زوجها فعدَّتها شهران وخمسة أيّام[٤].

(٣) في الجواهر: «بلا خلاف أجده بل الإجماع بقسميه عليه ودليله واضح الخ. ويستدل على المدعى بما دل على أنّ المتوفي عنها زوجها فعدتها أبعد الأجلين وهي رواية الحلبيِّ عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في الحامل المتوفّى عنها زوجها: تنقضي عدَّتها آخر الأجلين[٥].

---

(١) الوسائل، الباب ٤٢، من أبواب العدد، حديث: ٤.
(٢) الوسائل، الباب ٤٢، من أبواب العدد، حديث: ٣.
(٣) الوسائل، الباب ٤٣، من أبواب العدد، حديث: ٧.
(٤) الوسائل، الباب ٤٢، من أبواب العدد، حديث: ٩.
(٥) الوسائل، الباب ٣١، من أبواب العدد، حديث: ١.

(مسألة ١٤٥٢): يجب على المعتدة عدة الوفاة الحداد ما دامت في العدة[١] بترك الزينة في البدن واللباس مثل الكحل والطيب والخضاب والحمرة وماء الذهب ولبس مثل الأحمر والأصفر إذا كان لباس زينة عند العرف وربما يكون لباس الأسود كذلك إما لكيفية تفصيله أو لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل كونه مخططاً. وبالجملة ما يكون زينة من اللباس يحرم لبسه ومنه الحلي[٢]، ولا بأس بما لا يعد زينة مثل تنظيف

---

(١) بلا خلاف لرواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا مات عنها - يعني: وهو غائب - فقامت البيِّنة على موته، فعدَّتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأنّ عليها أن تحدَّ عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً، فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ[١].

(٢) وهذا ما يستفاد من جملة من الروايات منها: رواية ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المتوفّى عنها زوجها؟ قال: لا تكتحل للزينة، ولا تطيب، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، ولا تبيت عن بيتها، وتقضي الحقوق، وتمتشط بغسلة[٢]، وتحجّ، وإن كان في عدَّتها[٣] ومنها رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة يتوفّى عنها زوجها، وتكون في عدَّتها، أتخرج في حقّ؟ فقال: إنّ بعض نساء النبي صلى الله عليه وآله سألته، فقالت: إنّ فلانة توفّي عنها زوجها، فتخرج في حقّ ينوبها، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله: أفّ لكنَّ، قد كنتنَّ قبل أن أبعث فيكنّ، وإنّ المرأة منكنّ إذا توفيّ عنها زوجها أخذت بعرة، فرمت بها خلف ظهرها، ثمَّ قالت: لا أمتشط، ولا أكتحل، ولا أختضب، حولاً كاملاً، وإنّما أمرتكنَّ بأربعة أشهر وعشرة أيّام، ثمّ لا تصبرن. لا تمتشط، ولا تكتحل، ولا تختضب، ولا تخرج، من بيتها نهاراً، ولا تبيت عن بيتها، فقالت: يا رسول الله! فكيف تصنع إن عرض لها حقٌّ؟ فقال: تخرج بعد زوال الشمس وترجع عند

---

(١) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٢) الغِسلة: الطيب الذي تجعله المرأة في شعرها عند الامتشاط. (لسان العرب: ١١/ ٤٩٤).

(٣) الوسائل، الباب ٢٩، من أبواب العدد، حديث: ٢.

البدن واللباس وتقليم الأظفار ودخول الحمام[١]، ولا فرق بين المسلمة والذمية[٢]، ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير[٣]، والأقوى عدم ثبوت الحداد في الصغيرة[٤] كما أن الظاهر اختصاص الوجوب بالحرة فلا يجب على الأمة[٥]، نعم الأقوى وجوبه على المتمتع بها كالدائمة[٦]، والظاهر أنه

المساء، فتكون لم تبت عن بيتها، قلت له: فتحجُّ؟ قال: نعم[١].
والمستفاد من مجموع الروايات حرمة الزينة لها في مدة العدة والحداد الواجب عليها على ما في الجواهر بمعنى المنع من حدّت المرأة تحد حداً أي منعت نفسها من التزيين فهي حادة إلى آخر كلامه رفع في علو مقامه.

(١) هذه الأمور خارجة عن موضوع الحرمة بلا إشكال.

(٢) لإطلاق الأدلة وخصوص رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصرانيّة كانت تحت نصرانّي وطلّقها، هل عليها عدَّة مثل عدَّة المسلمة؟ فقال: لا، إلى أن قال: قلت له: فإن أسلمت بعد ما طلّقها، قال: إذا أسلمت بعد ما طلّقها فإنّ عدّتها عدة المسلمة، قلت: فإن مات عنها، وهي نصرانيّة وهو نصرانيّ، فأراد رجل من المسلمين أن يتزوّجها، قال: لا يتزوَّجها المسلم حتّى تعتدُّ من النصراني أربعة أشهر وعشراً عدّة المسلمة المتوفّى عنها زوجها، قلت له: كيف جعلت عدَّتها إذا طلقت عدَّة الأمة، وجعلت عدَّتها إذا مات عنها عدَّة الحرَّة المسلمة، وأنت تذكر: أنّهم مماليك للإمام؟ قال: ليس عدّتها في الطلاق كعدّتها إذا توفّي عنها زوجها، ثمّ قال: إنَّ الأَمة والحرّة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدّة إلّا أنّ الحرّة تحدَ والأمة لا تحدّ[٢].

(٣) لإطلاق الأدلة الواردة في المقام.

(٤) لعدم دخولها تحت عنوان التكليف كما هو واضح فلا يشملها دليل الوجوب.

(٥) لرواية زرارة المتقدمة.

(٦) لإطلاق الأدلة ولا وجه للقول بإنصرافها عن المتعة.

---

(١) الوسائل، الباب ٣٣، من أبواب العدد، حديث: ٧.

(٢) الوسائل، الباب ٤٥، من أبواب العدد، حديث: ١.

ليس شرطاً في العدة، فلو تركته عمداً أو لعذر جاز لها التزويج بعد إنقضاء العدة، ولا يجب عليها استئنافها[١] والأقوى جواز خروجها من بيتها على كراهية[٢] إلّا لضرورة[٣] أو أداء حق[٤] أو فعل طاعة[٥] . . . . . .

---

(١) قال السيد اليزدي (قده) في الملحقات في مسألة (٧) من مسائل العدد من عدة الوفاة: الظاهر عدم كون الحداد شرطاً في صحة العدة بحيث لو خالفت عصياناً أو جهلاً أو نسياناً وجب عليها الاستيناف أو تدارك مقدار ما فات من الأيام لأن الظاهر أنه واجب تعبدي في واجب لا أن يكون قيداً فيه لأصالة عدم الإشتراط فيشمله جميع ما دل على جواز نكاحها بعد إنقضاء أربعة أشهر وعشر من مثل قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١].

(٢) الروايات الواردة في المقام مختلفة فبعضها يدل على المنع عن البيتوتة عن المنزل ومنها ما يدل على جواز الخروج على الإطلاق كرواية عمّار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة المتوفّى عنها زوجها، هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدّتها؟ قال: نعم[٢].

(٣) لرواية الصفّار، أنّه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن علي عليه السلام في إمرأة مات عنها زوجها، وهي في عدّة منه، وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها، وهي تعمل للناس، هل يجوز لها أن تخرج وتعمل، وتبيت عن منزلها (للعمل والحاجة) في عدّتها؟ قال: فوقع عليه السلام لا بأس بذلك إن شاء الله[٣].

(٤) لرواية عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في المتوفّى عنها زوجها، أتحجّ وتشهد الحقوق؟ قال: نعم[٤]، فتأمل.

(٥) لرواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن المرأة يموت عنها زوجها، أيصلح لها أن تحجّ، أو تعود مريضاً؟ قال: نعم تخرج في سبيل الله، ولا تكتحل، ولا تطيب[٥].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٣٤.
(٢) الوسائل، الباب ٣٣، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٣٤، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٣٣، من أبواب العدد، حديث: ٤.
(٥) الوسائل، الباب ٣٣، من أبواب العدد، حديث: ٦.

أو قضاء حاجة[١].

(مسألة ١٤٥٣): إذا وطأة أمته ثم أعتقها اعتدت منه كالحرة بثلاثة أطهار إن كانت مستقيمة الحيض وإلّا فبثلاثة أشهر[٢].

(مسألة ١٤٥٤): إذا طلق زوجته رجعياً فمات في أثناء العدة اعتدت عدة الوفاة فإن كانت حرة اعتدت عدة الحرة للوفاة وإن كانت أمة اعتدت عدة الأمة للوفاة[٣] أما لو كان الطلاق بائناً أكملت عدة الطلاق لا غير، حرة كانت أم أمة[٤].

---

(١) لما رواه الطبرسيُّ في (الاحتجاج) قال: ممّا ورد من صاحب الزمان عليه السلام إلى محمّد بن جعفر الحميريِّ في جواب مسائله، حيث سأله عن المرأة يموت زوجها، هل يجوز لها أن تخرج في جنازته، أم لا؟ التوقيع: تخرج في جنازته. وهل يجوز لها وهي في عدَّتها أن تزور قبر زوجها أم لا؟ التوقيع: تزور قبر زوجها، ولا تبيت عن بيتها. وهل يجوز لها أن تخرج في قضاء حقّ يلزمها، أم لا تخرج من بيتها وهي في عدَّتها؟ التوقيع: إذا كان حقٌّ خرجت فيه وقضته، وإن كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتّى تقضيها، ولا تبيت إلّا في منزلها[١] إلّا أن الرواية مرسلة.

(٢) لرواية الرقي، عن أبي عبد الله عليه السلام في المدبّرة إذا مات مولاها: إنّ عدّتها أربعة أشهر وعشراً من يوم يموت سيّدها، إذا كان سيدها يطؤها قيل له: فالرجل يعتق مملوكته قبل موته بيوم أو بساعة ثمّ يموت، قال: فقال، فهذه تعتدّ بثلاث حيض أو ثلاثة قروء من يوم أعتقها سيّدها[٢].

(٣) لكون الرجعية زوجة أو في حكمها فيترتب عليها ما ذكره الماتن (قده) بلا إشكال.

(٤) ولا أثر لموت الزوج وعدمه في ذلك لكون الطلاق قد حصل قبل الموت وهو طلاق بائن كما هو ظاهر.

---

(١) الوسائل، الباب ٣٣، من أبواب العدد، حديث: ٨.

(٢) الوسائل، الباب ٤٣، من أبواب العدد، حديث: ٧.

(مسألة ١٤٥٥): الحمل الذي يكون وضعه هو منتهى عدة الحمل أعم مما كان سقطاً تاماً وغير تام حتى لو كان مضغة[١] أو علقة[٢].

(مسألة ١٤٥٦): إذا كانت حاملاً باثنين لم تخرج من العدة إلّا بوضع الإثنين[٣].

(مسألة ١٤٥٧): لا بد من العلم بوضع الحمل[٤] فلا يكفي الظن به فضلاً عن الشك[٥]، نعم يكفي قيام الحجة على ذلك كالبيِّنة وإن لم تفد الظن[٦].

(مسألة ١٤٥٨): المشهور على أنه يعتبر في انقضاء عدة الحامل بوضع حملها، إلحاق الولد بذي العدة فلو لم يلحق به كما لو كان الزوج بعيداً

---

(١) جاء في تاج العروس من جواهر القاموس والمُضغة بالضم: قطعة من لحم. كما في الصحاح... وقال الأزهري: إذا صارت العلقة التي خلق منها الإنسان لحمة فهي مضغة.

(٢) العلقة هي قطعة الدم الجامدة، وسميت علقة لأنها تعلق بغيرها، جاء في الصحاح للجوهري: العلق: الدم الغليظ والقطعة منه علقة.
ويدل على ما ذكر رواية عبد الرحمٰن، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الحبلى إذا طلّقها زوجها، فوضعت سقطاً تم، أو لم يتم، أو وضعته مضغة؟ فقال: كلّ شيء يستبين أنّه حمل تمَّ، أو لم يتّم، فقد إنقضت عدَّتها، وإن كان مضغة[١].

(٣) لعدم صدق الوضع الذي هو الموضوع لإنقضاء العدة إلّا بوضع الجميع كما هو واضح.

(٤) بلا خلاف فمع عدمه أي عدم العلم أو ما بحكمه يجري استصحاب العدم.

(٥) الظن والشك لا يقومان مقام العلم فلا قيمة لهما هنا.

(٦) على ما هو الظاهر فإنه لازم الحجية كما ذكر في محله.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب العدد، حديث ١.

عنها بحيث لا يحتمل تولده منه لم يكن وضعه موجباً للخروج عن العدة منه بل تكون عدتها الأقراء أو الشهور[١]. ولكنه لا يخلو من إشكال والإحتياط لا يترك[٢].

(مسألة ١٤٥٩): الغائب إن عرف خبره وعلمت حياته صبرت امرأته[٣] وكذا إن جهل خبره وانفق عليها وليه من مال الغائب أو من مال نفسه[٤]، وإن لم يكن للغائب مال ولم ينفق الولي عليها من مال نفسه فإن صبرت المرأة على ذلك فهو[٥]، وإن لم تصبر فالمشهور إنها ترفع أمرها إلى الحاكم

---

(١) ادعى عليه عدم وجدان الخلاف فيه - كما في الجواهر -.

(٢) لعل وجه الإشكال أن مقتضى إطلاق دليل ما يدل على إنقضاء العدة بالوضع عدم الفرق بين الموردين.

(٣) لرواية سماعة قال: سألته عن المفقود؟ فقال: إن علمت أنّه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتّى يأتيها موته أو يأتيها طلاق، وإن لم تعلم أين هو من الأرض ولم يأتها منه كتاب ولا خبر فإنها تأتي الإمام عليه السلام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض فإن لم يوجد له خبر حتّى تمضي الأربع سنين أمرها أن تعتدّ أربعة أشهر وعشراً ثمّ تحلّ للأزواج، فإن قدم زوجها بعدما تنقضي عدّتها فليس له عليها رجعة وإن قدم وهي في عدّتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها[١].

(٤) لرواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن المفقود، فقال: المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي، أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يوجد له أثر، أمر الوالي وليّه أن ينفق عليها، فما أنفق عليها فهي إمرأته، قال قلت: فإنّها تقول: فإنّي أُريد ما تريد النساء، قال: ليس ذاك لها، ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليّه، أو وكيله أمره أن يطلّقها، فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً[٢].

(٥) مع الصبر وعدم رفع أمرها إلى الحاكم يعمل بالإستصحاب الذي يقتضي أنه لا زال

---

(١) الوسائل، الباب ٤٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، حديث: ٢.

(٢) الوسائل، الباب ٢٣، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ٤.

الشرعي فيؤجلها أربع سنين ثم يفحص عنه في الجهات التي فقد فيها فإن علم حياته صبرت[١] وإن علم موته اعتدت عدة الوفاة[٢] وإن جهل حاله وانقضت الأربع سنين أمر الحاكم وليه بأن يطلقها فإن امتنع أجبره[٣] فإن لم يكن له ولي أو لم يمكن إجباره طلقها الحاكم[٤] ثم اعتدت عدة الوفاة[٥] وليس عليها فيها حداد[٦] فإذا خرجت من العدة صارت أجنبية عن زوجها

على قيد الحياة فلا مفر لها، مضافاً إلى رواية بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المفقود، كيف تصنع إمرأته؟ فقال: ما سكتت عنه وصبرت فخلٍّ عنها، وإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلّها أربع سنين، ثمّ يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه، فإن خبّر عنه بحياة صبرت، وإن لم يخبر عنه بحياة حتّى تمضي الأربع سنين دعا وليّ الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها، حتّى يعلم حياته من موته. وإن لم يكن له مال قيل للوليّ: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوّج ما أنفق عليها وإن أبى أن ينفق عليها، أجبره الوالي على أن يطلّق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر، فيصير طلاق الوليّ طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدّتها من يوم طلّقها الوليُّ، فبدا له أن يراجعها فهي إمرأته، وهي عنده على تطليقتين، وإن إنقضت العدّة قبل أن يجيء، ويراجع، فقد حلّت للأزواج، ولا سبيل للأوّل عليها[١].

(١) كما في رواية بريد المتقدمة. (٢) بلا إشكال كما هو ظاهر.

(٣) كما جاء في رواية بريد.

(٤) نتيجة الروايات الواردة في المقام أنه لو كان له ولي يأمره أن يطلّقها وليها وإن امتنع أجبره وإن لم يمكن إجباره يطلّق نيابة عنه من باب أنه ولي الممتنع وأما إن لم يكن له ولي يعمل بما يستفاد من رواية سماعة المتقدمة إلّا مع قيام إجماع تعبدي كاشف على لزوم الطلاق على كل تقدير.

(٥) كما يستفاد من رواية سماعة.

(٦) لعدم وجود دليل على ذلك.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٣، من أبواب أقسام الطلاق، حديث: ١.

وجاز لها أن تتزوج من شاءت وإذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل، وما ذكره المشهور قريب وإن منعه بعض[١].

(مسألة ١٤٦٠): لو كانت للغائب زوجات أخرى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم فهل يجوز للحاكم طلاقهن إذا طلبن ذلك فيجتزي بمضي المدة المذكورة والفحص عنه بعد طلب إحداهن أو يحتاج إلى تأجيل وفحص جديد؟ وجهان أقربهما الأول[٢].

(مسألة ١٤٦١): لا يبعد الإجتزاء بمضي الأربع سنين بعد فقد الزوج، مع الفحص فيها وإن لم يكن بتأجيل من الحاكم[٣] ولكن الحاكم يأمر حينئذ بالفحص عنه مقداراً ما، ثم يأمر بالطلاق أو يطلق[٤] والأحوط الأولى أن يكون التأجيل والفحص في تلك المدة من قبله[٥].

(مسألة ١٤٦٢): لو فقد الزوج في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم إنتقاله منها كفى البحث في ذلك البلد أو تلك الجهة[٦].

(مسألة ١٤٦٣): لو تحقق الفحص التام في مدة يسيرة فإن احتمل

---

(١) وهذا ما يستفاد من الروايات الواردة في المقام.

(٢) لما يفهمه العرف من كفاية ذلك فإن وجوب الفحص هو طريق لمعرفة حاله وليس وجوباً نفسياً كما هو واضح.

(٣) لتحقق الموضوع عرفاً ولعدم الموضوعية لأمر الحاكم في المسألة.

(٤) فإن ذلك من صلاحية الحاكم بلا اشكال.

(٥) والاحتياط حسن على كل حال.

(٦) وذلك لأجل عدم الموضوعية للفحص ولا معنى له مع القطع بالعدم في بعض الجهات وأشارت رواية بريد إلى ذلك حينما قال عليه السلام: «ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه».

الوجدان بالفحص في المقدار الباقي ولو بعيداً لزم الفحص[١] وإن تيقن عدم الوجدان سقط وجوب الفحص[٢] ولكن يجب الإنتظار تمام المدة على الأحوط[٣].

(مسألة ١٤٦٤): لو تمت المدة واحتمل وجدانه بالفحص بعدها لم يجب بل يكتفي بالفحص في المدة المضروبة[٤].

(مسألة ١٤٦٥): لا فرق في المفقود بين المسافر ومن كان في معركة قتال ومن انكسرت سفينته ففقد[٥].

(مسألة ١٤٦٦): يجوز للحاكم الإستنابة في الفحص[٦] وإن كان النائب نفس الزوجة[٧] ويكفي في النائب الوثاقة[٨] ولا فرق في الزوج بين الحر والعبد وكذلك الزوجة[٩] والظاهر اختصاص الحكم بالدوام فلا يجري في المتعة[١٠].

(مسألة ١٤٦٧): الطلاق الواقع من الولي أو الحاكم رجعي تجب فيه

---

(١) بلا اشكال لتحقق الغرض بذلك.
(٢) مع انتفاء الموضوع يسقط وجوب الفحص لعدم ترتب الأثر على ذلك.
(٣) لعدم وجود دليل يدل على جواز التزويج قبل إنتهاء المدة كما هو ظاهر.
(٤) لإطلاق الدليل الوارد في المقام.
(٥) كذلك لإطلاق الرواية ولا وجه لتقييدها.
(٦) الوارد في الروايات لزوم الإستخبار والإستطلاع بلا ذكر من يقوم بذلك ويتصدى له ولذا تجوز النيابة بلا اشكال.
(٧) شرط أن تكون ثقة مأمونة فهي كغيرها من هذه الناحية.
(٨) لقيام السيرة العقلائية الممضاة شرعاً على اعتبار قول الثقة في الموضوعات كما لا يخفى.
(٩) لإطلاق الأدلة.
(١٠) لعدم وجود الإنفاق والطلاق في المتعة بل هما مختصان بالعقد الدائم كما هو واضح.

النفقة[١] وإذا حضر الزوج أثناء العدة جاز له الرجوع بها[٢]، وإذا مات أحدهما في العدة ورثه الآخر ولو مات بعد العدة فلا توارث بينهما[٣].

(مسألة ١٤٦٨): ذكر بعض الأكابر أن المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر يجوز للحاكم أن يطلق زوجته وكذلك المحبوس الذي لا يمكن إطلاقه من الحبس أبداً إذا لم تصبر زوجته على هذه الحال! وما ذكره قدس سره بعيد. وأبعد منه ما ذكره أيضاً من أن 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 إذن من الزوج إذا علم كون بقائها على الزوجية موجباً للوقوع في المعصية! وهو كما ترى[٤]؟

(مسألة ١٤٦٩): مر أن الزوج إذا كان ممتنعاً من الإنفاق على زوجته مع استحقاقها النفقة عليه رفعت أمرها إلى الحاكم فيأمر زوجها بالإنفاق أو الطلاق فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم[٥] والظاهر أن الطلاق حينئذ بائن

---

(١) كما هو المصرح به في الرواية المتقدمة وبعد كون الطلاق الواقع هو طلاق رجعي يترتب عليه حكمه من وجوب النفقة كما لا يخفى.

(٢) كما صرح في ذلك برواية بريد المتقدمة.

(٣) على ما هو المقرر في قواعد الإرث كما هو واضح.

(٤) كل ذلك لكون الطلاق بيد من أخذ بالساق والولاية على الغير تحتاج إلى دليل. ومع عدم قيام دليل على ذلك لا يمكن المبادرة إلى طلاق الزوجة بدون إذن الزوج.

(٥) لجملة من الروايات منها: رواية ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبد الله، في قوله تعالى: ﴿وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[١] قال: إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلّا فرّق بينهما[٢].

---

(١) سورة الطلاق، الآية: ٧.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب النفقات، حديث: ١.

لا يجوز للزوج الرجوع بها أثناء العدة، وعدتها عدة الطلاق[١].

(مسألة ١٤٧٠): عدة الموطوءة بشبهة عدة الطلاق[٢]، فإن كانت حاملاً فبوضع الحمل[٣]، وإن كانت حائلاً مستقيمة الحيض فبالأقراء وإلّا فبالشهور[٤] وكذلك المفسوخ نكاحها بعد الدخول بفسخ فاسخ لعيب أو نحوه[٥] .....

---

(١) يستدل على ذلك بوجهين: الأول: أن الطلاق الرجعي يحتاج إلى دليل والزوجية لا تعود إلّا مع قيام الدليل.
والوجه الثاني: لو كان الطلاق رجعياً لكان ذلك خلاف الغرض وهو الحصول على الطلاق من قبل الزوجة.

(٢) في الجواهر: «لا خلاف ولا إشكال في أن وطىء الشبهة يسقط معه الحد الذي موضوعه الزنا وتجب له العدة» الخ.
وتدل على المدعى الروايات الدالة على ثبوت العدة بالدخول والإيلاج والتقاء الختانين ومن تلك الروايات رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بإمرأة، قال إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة[١].

(٣) كما يقتضيه قوله تعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[٢].

(٤) للروايات ومنها رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً؟ فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، واعتدّت ما بقى عليها من الأوّل واستقبلت عدّة أُخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأوّل وهو خاطب من الخطاب[٣].

(٥) لرواية أبي عبيدة، عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوّج إمرأة من وليّها فوجد بها

---

(١) الوسائل، الباب ٥٤، من أبواب المهور، حديث: ٣.
(٢) سورة الطلاق، الآية: ٤.
(٣) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، حديث: ٦.

أو بإنفساخ لإرتداد[١] أو رضاع أو غيره[٢]، نعم إذا ارتد الزوج عن فطرة فالعدة عدة الوفاة[٣] أما إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا عدة عليها.

هذا في الحرة[٤] وحكم الأمة حكم الحرة فيما ذكرناه على الأحوط[٥].

(مسألة ١٤٧١): لا عدة على المزني بها من الزنا إن كانت حرة ولا استبراء عليها إن كانت أمة فيجوز لزوجها أن يطأها[٦] ويجوز التزويج بها

عيباً بعدما دخل بها، إلى أن قال: قال: وتعتد منه عدّة المطلّقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها ولا مهر لها[١].

(١) عن الرياض: ظاهر الأصحاب الإتفاق عليه بل صرح به جماعة.

(٢) لجملة من الروايات منها: رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عدّة المرأة التي لا تحيض، والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدّة التي تحيض، ويستقيم حيضها ثلاثة قروء... [٢].

(٣) لرواية الساباطي قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كلُّ مسلم بين مسلمين إرتدَّ عن الإسلام وجحد محمداً صلى الله عليه وآله نبوّته وكذّبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه، وامرأته بائنة منه (يوم ارتدّ) ويقسم ماله على ورثته، وتعتد امرأته عدّة المتوفّى عنها زوجها، وعلى الإمام أن يقتله ولا يستتيبه[٣].

(٤) مع فرض عدم الدخول لا تكون هناك عدة كما هو واضح.

(٥) قال السيد اليزدي (قده) في ملحقات عروته في مسألة (٦) من مسائل عدة الأمة في الطلاق: «إذا وطئت شبهة ففي كون الحكم الاستبراء أو العدة وجهان مقتضى الإستصحاب الثاني مع أنه أحوط» إنتهى.
ولا إشكال في كون الاحتياط طريق النجاة كما لا يخفى.

(٦) لجملة من الروايات منها: رواية سماعة قال: سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها؟ فقال: قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يثب على جارية (أبيه) ففجر بها، فسئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: لا يحرم ذلك

---

(١) الوسائل، الباب ٢، من أبواب العيوب والتدليس، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب العدد، حديث: ٧.
(٣) الوسائل، الباب ١، من أبواب حد المرتد، حديث: ٣.

للزاني وغيره[١]، لكن الأحوط لزوماً أن لا يتزوج بها الزاني إلّا بعد استبرائها بحيضة[٢].

على أبيه إلّا أنه لا ينبغي أن يأتيها حتّى يستبرئها للولد، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد[١].

(١) المستفاد من رواية الحلبيّ حرمة التزويج بالمرأة المعلنة بالزنا إلّا بعد التوبة قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا تتزوّج المرأة المعلنة بالزنا ولا يتزوّج الرجل المعلن بالزنا إلّا بعد أن تعرف منهما التوبة[٢].

والمستفاد من رواية ابن جرير جواز التمتع بالزانية بلا اشتراط التوبة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور، أيحلّ أن أتزوّجها متعة؟ قال: فقال: رفعت راية؟ قلت: لا، لو رفعت راية أخذها السلطان، قال: نعم، تزوّجها متعة، قال: ثمّ أصغى إلى بعض مواليه فأسرّ إليه شيئاً، فلقيت مولاه فقلت له: ما قال لك؟ فقال: إنّما قال لي ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء، إنّما يخرجها من حرام إلى حلال[٣].

والنسبة بين الحديثين عموم من وجه فإن ما به الإفتراق من ناحية حديث الحلبيّ التزويج الدائم بالزانية المعلنة فإنه لا يعارضه حديث ابن جرير كما أنه ما به الإفتراق من ناحية حديث ابن جرير المتمتع بالزانية غير المعلنة فإنه لا يعارضه حديث الحلبيّ ويتعارضان في التزويج متعة بالزانية المعلنة والترجيح مع دليل الجواز لموافقته مع الكتاب ومع عدم الأخذ بموافقة الكتاب لإحتمال أن يكون المستفاد من الكتاب العقد الدائم يكون الترجيح بالمخالفة مع العامة أيضاً مع دليل الجواز وإن أبيت عن هذا أيضاً قلت غاية ما في الباب التساقط بعد التعارض فتصل النوبة إلى الأخذ بإطلاق دليل جواز التمتع واستحبابه فالنتيجة أنه يجوز التزويج متعة على الإطلاق وأما النكاح الدائم فيجوز مع التوبة.

(٢) لرواية ابن جرير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرّجل يفجر بالمرأة ثمّ يبدو

---

(١) الوسائل، الباب ٥٥، من أبواب نكاح العبيد والاماء، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ١٣، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٩، من أبواب المتعة، حديث: ٣.

(مسألة ١٤٧٢): الموطوءة شبهة لا يجوز لزوجها أن يطأها ما دامت في العدة[١] وفي جواز سائر الإستمتاعات له إشكال[٢]، والظاهر أنه لا يجوز تزويجها في العدة لو كانت خلية[٣].

(مسألة ١٤٧٣): مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه، حاضراً كان

له في تزويجها، هل يحلّ له ذلك؟ قال: نعم، إذا هو اجتنبها حتّى تنقضي عدّتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوّجها، وإنما يجوز له أن يتزوّجها بعد أن يقف على توبتها[١].

(١) لرواية ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سالته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند إمرأته أنّه طلّقها، فاعتدَّت المرأة، وتزوّجت، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يطلّقها، فأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد، فيردُّ على الأخير، والأوّل أملك بها، وتعتد من الأخير، ولا يقربها الأوّل حتّى تنقضي عدّتها[٢].

(٢) لما هو المستفاد من الرواية المتقدمة من عدم القرب على نحو الإطلاق فيشمل جميع الإستمتاعات، فتأمل.

(٣) لجملة من الروايات الدالة على عدم جواز تزويج المعتدة، منها: رواية إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدّتها لم تحلّ له أبداً، فقال: هذا إذا كان عالماً، فإذا كان جاهلاً فارقها وتعتدّ ثمّ يتزوّجها نكاحاً جديداً[٣].

ويضاف إلى ذلك الآيات الكريمة الدالة على عدم جواز تزويج المعتدة ومنها قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ﴾[٤] وغيرها.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٣٧، من أبواب العدد، حديث: ٢.

(٣) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، حديث: ١٠.

(٤) سورة الطلاق، الآية: ١.

الزوج[١] أو غائباً[٢] ومبدأ عدة الوفاة في الحاضر من حينها[٣]، وفي الغائب[٤] ومن بحكمه كالمحبوس من حين بلوغ خبر الوفاة[٥] بل لا يبعد ذلك في الحاضر إذا لم يبلغها خبر وفاته إلّا بعد مدة[٦]، وفي عموم الحكم للأمة إذا مات من له العدة وعلمت به بعد مدة إشكال[٧]، وكذا الإشكال في

---

(١) بلا خلاف في ذلك فظاهر الأدلة أن العدة تكون متصلة بسببها وبذلك يصدق التربص المأمور به في أدلة العدة.

(٢) لجملة من الروايات منها رواية محمّد بن مسلم، قال: قال لي أبو جعفر عليه السلام: إذا طلّق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك، فإذا مضى ثلاثة أقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدَّتها[١].

(٣) على ما هو المشهور وهذا ما تقتضيه القاعدة الأولية، ولا شك أن العدة تحسب من حين تحقق سببها كما هو ظاهر وواضح.

(٤) لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموت، وتحته إمرأة، وهو غائب، قال: تعتدّ من يوم يبلغها وفاته[٢]. ومنها: رواية محمّد بن عليّ بن الحسين، بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين عليه السلام - في حديث - قال: والمطلّقة تعتدّ من يوم طلّقها زوجها، والمتوفّى عنها تعتدّ من يوم يبلغها الخبر[٣].

(٥) قال السيد اليزدي (قده) في ملحقات عروته: «الأقوى أن المدار على الإطلاع بالموت وعدمه وأن التعبير بالغائب منزل على الغائب خصوصاً بملاحظة التعليل بالحداد مع أنه يمكن تنزيل كلامهم أيضاً على الغالب» إنتهى كلامه، رفع مقامه.

(٦) لإطلاق بعض الروايات.

(٧) التعليل الوارد في الروايات يقتضي الإختصاص أي اختصاص الحكم بالحرة وأما الأمة فحيث لا حداد عليها تكون عدتها من حين الوفاة على ما تقتضيه القاعدة الأولية.

---

(١) الوسائل، الباب ٢٦، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٢٨، من أبواب العدد، حديث: ١٣.

عمومه للصغيرة والمجنونة[١] وهل يشترط في تحقق البلوغ حجية الخبر؟ وجهان أظهرهما ذلك[٢] ومبدأ عدة الفسخ من حينه[٣] وكذا مبدأ عدة وطء الشبهة فإنه من حينه لا من حين زوال الشبهة على الأظهر[٤].

(مسألة ١٤٧٤): المطلقة بائناً بمنزلة الأجنبية لا تستحق نفقة على زوجها ولا تجب عليها إطاعته ولا يحرم عليها الخروج بغير إذنه[٥] وأما المطلقة رجعياً فهي بمنزلة الزوجة ما دامت في العدة[٦] فيجوز لزوجها

---

(١) إذ يشكل شمول الدليل لهما بل يمكن القول بانصراف الدليل عنهما.

(٢) لكون الميزان بلوغ الوفاة لا خبر الوفاة كما في رواية ابن مسلم المتقدمة، فالموضوع المأخوذ في الخبر بلوغها وفاته. فحينما لا يكون الخبر حجة فلا يمكن صدق الموضوع كما هو واضح.

(٣) على ما تقتضيه القاعدة الأولية إذ لولا الدليل الخارجي تكون العدة متصلة بسببها كما هو ظاهر. (٤) لما ذكرناه.

(٥) لرواية سعد بن أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق، فقال: إذا طلّق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلّقها، وملكت نفسها، ولا سبيل له عليها، وتعتدّ حيث شاءت، ولا نفقة لها... الخ[١].

(٦) المشهور أن المطلقة رجعياً بمنزلة الزوجة ما دامت لم تخرج من العدة. واستفيد ذلك من جملة من الروايات منها: رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في المطلّقة تعتدُّ في بيتها، وتظهر لها زينتها، ﴿لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا﴾[٢][٣]. ويدل على ذلك أيضاً ما دل على التفصيل بين الرجعي والبائن ببقاء العصمة بينهما في الأول وعدمها في الثاني، ففي رواية أبي بصير - يعني المراديّ - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل إختلعت منه امرأته أيحلّ له أن يخطب أُختها من قبل

---

(١) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٢١، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ١.

الدخول عليها بغير إذن ويجوز بل يستحب لها[١] إظهار زينتها له[٢]، وتجب عليه نفقتها[٣] وتجب عليها إطاعته[٤]، ويحرم عليها الخروج من بيته بغير إذنه على ما مر[٥] ويتوارثان إذا مات أحدهما في أثناء العدة[٦] ولا يجوز له أن يخرجها من بيت الطلاق إلى بيت آخر[٧] إلّا أن تأتي بفاحشة

أن تنقضي عدَّة المختلعة؟ قال: نعم، قد برئت عصمتها منه وليس له عليها رجعة[١].

(١) لما هو المستفاد من جملة من الروايات الواردة في المقام في أن المستفاد منها: أن المطلقة الرجعية بحكم الزوجة.

(٢) للروايات الواردة في المقام ومنها: رواية أبي بصير المتقدمة.

(٣) لرواية سعد بن أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق، إلى أن قال: والمرأة التي يطلّقها الرجل تطليقة، ثمَّ يدعها حتَّى يخلو أجلها، فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها، ولها النفقة والسكنى حتّى تنقضي عدَّتها[٢].

(٤) بلا إشكال لبقاء العصمة بينهما وتدل على ذلك رواية معاوية بن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول المطلّقة تحجُّ في عدّتها إن طابت نفس زوجها[٣].

(٥) بلا إشكال وقد تقدّم الكلام في ذلك.

(٦) للروايات ومنها: رواية ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل طلّق امرأته، ثمّ توفّي عنها، وهي في عدَّتها، قال: ترثه، وإن توفّيت وهي في عدَّتها، فإنّه يرثها، وكل واحد منهما يرث من دية صاحبه ما لم يقتل أحدهما الآخر[٤].

(٧) لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[٥]. ولرواية سعد بن أبي خلف، قال:

---

(١) الوسائل، الباب ٤٨، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٢) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٣) الوسائل، الباب ٢٢، من أبواب العدد، حديث: ٢.
(٤) الوسائل، الباب ٣٦، من أبواب العدد، حديث: ٢.
(٥) سورة الطلاق، الآية: ١.

مبينة[١]، كما إذا كانت بذيئة اللسان[٢] أو أنها تتردد على الأجانب أو أنهم يترددون عليها[٣] ولو اضطرت إلى الخروج بغير إذن زوجها فالأحوط أن يكون بعد نصف الليل وترجع قبل الفجر[٤] إذا تأدت الضرورة بذلك[٥].

سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق، إلى أن قال: قلت: أليس الله عزَّ وجلَّ يقول: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ قال: فقال: إنّما عنى بذلك: التي تطلّق تطليقة بعد تطليقة، فتلك التي لا تُخرج، ولا تخرج حتّى تطلّق الثالثة، فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه، ولا نفقة لها...[١].

(١) لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾[٢] وقد وردت روايات عديدة في بيان المراد من الفاحشة المبينة إلّا أنها ضعيفة السند.
وقال في مجمع البحرين في مادة فحش «قال في النهاية: قد تكرر ذكر الفحش والفاحشة والفواحش وهو كلما يشتد قبحه من الذنوب والمعاصي».

(٢) فبذاءة اللسان وخصوصاً آذاها لأهل زوجها يعتبر فاحشة مبينة بلا شك.

(٣) بحيث يكون ذلك مورد شبهة عند الناس.

(٤) لرواية سماعة بن مهران، قال: سألته عن المطلّقة، أين تعتدَّ؟ قال: في بيتها، لا تخرج، وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل، ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحجَّ حتّى تنقضي عدَّتها...[٣].

(٥) في مكاتبة الصفار: أنه كتب إلى أبي محمّد الحسن بن علي عليه السلام في امرأة طلّقها زوجها، ولم يجر عليها النفقة للعدّة، وهي محتاجة، هل يجوز لها أن تخرج، وتبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة؟ فوقّع عليه السلام: لا بأس بذلك، إذا علم الله الصحّة منها[٤].
فالمستفاد منها جواز الخروج عند الضرورة على الإطلاق، والمستفاد من رواية سماعة المتقدمة جواز الخروج بعد إنتصاف الليل والعود قبل الفجر بلا قيد

---

(١) الوسائل، الباب ٢٠، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٢) سورة الطلاق، الآية: ١.
(٣) الوسائل، الباب ١٩، من أبواب العدد، حديث: ١.
(٤) الوسائل، الباب ٥٥، من أبواب العدد، حديث: ١.

(مسألة ١٤٧٥): إذا طلق زوجته بعد الدخول ورجع ثم طلقها قبل الدخول وجبت عليها العدة من حين الطلاق الثاني وقيل لا عدة عليها لأنه طلاق قبل الدخول لكنه ضعيف[١]، ولو طلقها بائناً بعد الدخول ثم عقد عليها في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول ففي جريان حكم الطلاق قبل الدخول في عدم العدة وعدمه وجهان أقواهما الثاني[٢] ولكنه لا يجب عليها استئناف العدة، بل اللازم إكمال عدتها من الطلاق الأول[٣]، وكذا الحكم في المنقطعة إذا تزوجها فدخل بها ثم وهبها المدة ثم تزوجها ثانياً ووهبها المدة قبل الدخول[٤].

(مسألة ١٤٧٦): إذا طلقها فحاضت بحيث لم يتخلل زمان طهر بين

الضرورة والجمع بينهما يقتضي القول بجواز الخروج عند الضرورة وفي فرض عدم الضرورة يجوز في الوقت الخاص.

(١) الرجوع هو إرجاع للزوجية السابقة فيترتب عليه أحكامها ومن أحكامها أنه لو طلّقها تجب عليها العدة فلا مجال لأن يقال أنه يصدق عليها عنوان المطلقة من غير دخول فيجوز لها التزويج بلا عدة إذ لا عدة على غير المدخول بها كما هو اضح.

(٢) لكون العدة وجبت بالنكاح الأول المفروض فيه الدخول وأيضاً فرض أنها طلقت بعد الدخول والعدة تجب لغير الزوج فما دام بقاء العدة لا يجوز لها التزويج بغير المطلق.

(٣) لا يوجد ما يقتضي الوجوب فإن العدة للطلاق الأول لا للطلاق الثاني كما هو واضح.

(٤) مقتضى جملة من الروايات أنه لو تحقق الدخول تجب العدة ومع عدمه لا تجب ومنها رواية الحلبيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بإمرأة، قال: إذا التقى الختانان وجب المهر والعدّة[١].

فصدر الرواية وهو المنطوق في الشرطية يقتضي العدة وذيلها وهو المفهوم يقتضي عدمها فتسقط الرواية في مورد التعارض.

---

(١) الوسائل، الباب ٥٤، من أبواب المهور، حديث: ٣.

الطلاق والحيض لم يحسب ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق من الأطهار الثلاثة واحتاجت في إنتهاء عدتها إلى أطهار ثلاثة أخرى فتنتهي عدتها برؤية الحيضة الرابعة[١]، ولو تخلل زمان طهر بين الطلاق والحيض احتسب ذلك الطهر اليسير من الأطهار الثلاثة وانتهت عدتها برؤية الحيضة الثالثة[٢].

(مسألة ١٤٧٧): إذا كانت المرأة تحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرة فطلقها في أول الطهر ومرت عليها ثلاثة أشهر بيض فقد خرجت من العدة وكانت عدتها الشهور لا الأطهار[٣]، وإذا كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة بحيث لا تمر عليها ثلاثة أشهر بيض لا حيض فيها فهذه عدتها الأطهار لا الشهور[٤]، وإذا اختلف حالها فكانت تحيض في الحر مثلاً في أقل من ثلاثة

---

(١) ووجه عدم احتساب الطهر الأول هو عدم حصوله فقد حصل الحيض مباشرة بعد الطلاق. والعدة تتحقق بثلاثة أطهار والمفروض عدم تحقق طهر بين الطلاق والحيض فلا موضوع للاحتساب كما هو واضح.

(٢) لجملة من الروايات منها: رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: أصلحك الله، رجل طلّق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد إنقضت عدَّتها، وحلّت للأزواج، قلت له: أصلحك الله، إنّ أهل العراق يروون عن عليّ عليه السلام أنّه قال: هو أحقّ برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال: فقد كذبوا[١].

(٣) بلا خلاف في ذلك لجملة من الروايات ومنها: رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في المرأة يطلّقها زوجها وهي تحيض في كلّ ثلاثة اشهر حيضة، فقال: إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدَّتها، يحسب لها لكلّ شهر حيضة[٢].

(٤) لعموم ما دل على وجوب الإعتداد بثلاثة قروء كقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ١٥، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٤، من أبواب العدد، حديث: ٢.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

أشهر مرة وفي البرد بعد كل ثلاثة أشهر مرة اعتدت بالسابق من الشهور والأطهار فإن سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت عدتها وإن سبق لها ثلاثة أطهار كانت عدتها أيضاً[١]. نعم إذا كانت مستقيمة الحيض فطلقها ورأت الدم مرة ثم ارتفع على خلاف عادتها وجهل سببه وأنه حمل أو سبب آخر انتظرت تسعة أشهر من يوم طلاقها، فإن لم تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وخرجت بذلك عن العدة[٢].

(مسألة ١٤٧٨): إذا رأت الدم مرة ثم بلغت سن اليأس أكملت العدة بشهرين[٣].

(مسألة ١٤٧٩): تختص العدة في وطء الشبهة بما إذا كان الواطىء جاهلاً سواء كانت الموطوءة عالمة أم جاهلة أما إذا كان الواطىء عالماً والموطوءة جاهلة فالظاهر أنه لا عدة له عليها[٤].

---

(١) عن زرارة عن أحدهما عليه السلام قال: أيّ الأمرين سبق إليها فقد إنقضت عدّتها: إن مرّت بها ثلاثة أشهر، لا ترى فيها دماً، فقد انقضت عدّتها، وإن مرّت ثلاثة أقراء، فقد انقضت عدّتها[١] وهناك روايات أخرى تدل على المطلوب.

(٢) لرواية عبد الرحمٰن قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: إذا طلّق الرجل امرأته فادَّعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت، وإلّا اعتدَّت بثلاثة أشهر، ثمّ قد بانت منه[٢].

(٣) لرواية ابن حمزة، عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة طلقت، وقد طعنت في السنّ، فحاضت حيضة واحدة، ثمّ ارتفع حيضها، فقال: تعتدُّ بالحيضة وشهرين مستقبلين، فإنّها قد يئست من المحيض[٣]. إلّا أنها ضعيفة السند. ولا يبعد تمامية المدعى بقيام كل شهر مقام حيضة فتكون عدتها مركبة من الطهر الواقع فيه الطلاق وشهرين بعد إنقطاع الدم.

(٤) لا دليل على وجوب العدة في المقام فالزنا لا حرمة لمائة ولا عدة له كما لا يخفى.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب العدد، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٢٥، من أبواب العدد، حديث: ١.

(٣) الوسائل، الباب ٦، من أبواب العدد، حديث: ١.

(مسألة ١٤٨٠): إذا طلق زوجته بائناً ثم وطأها شبهة فهل تتداخل العدتان بأن تستأنف عدة للوطء وتشترك معها عدة الطلاق من دون فرق بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين بأن يطلقها حاملاً ثم وطأها أو طلقها حائلاً ثم وطأها فحملت أو لا تتداخل قولان أشهرهما الثاني وأقربهما الأول بل لا يبعد ذلك لو وطأها أجنبي شبهة ثم طلقها زوجها أو بالعكس ولكن لا يترك الإحتياط بتعدد العدة حينئذ، وكذا إذا وطأها رجل شبهة ثم وطأها آخر كذلك، نعم لا ينبغي الإشكال في التداخل إذا وطأها رجل شبهة مرة بعد أخرى[١].

---

(١) في المسألة عدة فروع:

الأول: أن يكون الواطئ، واحداً وتكون العدتان من جنس واحد كما لو طلّق الحامل ثمّ وطأها شبهة فإن الظاهر تداخل العدتين.

الثاني: أنه لو وطأها أجنبي شبهة ثمّ طلّقها زوجها أو بالعكس فلا يبعد القول بالتداخل كما تقتضيه القواعد.

وأما الروايات فهي متعارضة وترجح الروايات الدالة على التداخل، كرواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في إمرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدّتها، قال: يفرّق بينهما وتعتدّ عدّة واحدة منهما جميعاً[١].

وسبب ترجيح هذه الروايات موافقتها للكتاب الكريم فإن مقتضى قوله تعالى: «والمطلقات يتربصن» هو التداخل، فتأمل.

الثالث: أنه إذا وطأها رجل شبهة ثمّ وطأها آخر كذلك فالحكم هو التداخل لإطلاق الدليل.

الرابع: لا ينبغي الاشكال في الحكم بالتداخل فيما إذا وطأها رجل شبهة مرة بعد أُخرى.

---

(١) الوسائل، الباب ١٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، حديث: ١١.

(مسألة ١٤٨١): إذا طلق زوجته غير المدخول بها ولكنها كانت حاملاً بإراقته على فم الفرج اعتدت عدة الحامل[١] وكان له الرجوع فيها[٢].

فصل
في الخلع والمباراة

وهما نوعان من الطلاق على الأقوى[٣] فإذا انضم إلى أحدهما تطليقتان حرمت الزوجة حتى تنكح زوجاً غيره[٤].

---

(١) لما دل من الروايات على أن دخول المني المحترم الفرج يوجب العدة ففي رواية ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوّج امرأة فأُدخلت عليه فلم يمسّها ولم يصل إليها حتّى طلّقها، هل عليها عدّة منه؟ فقال: إنّما العدّة من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل؟ فقال: إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدّة[١]. ومن ناحية أُخرى عدة الحامل أن تضع حملها فتجب في المقام عدة الحامل كما هو واضح.

(٢) بلا إشكال لجواز الرجوع في عدتها كما هو واضح.

(٣) المشهور أنه طلاق، لجملة من الروايات منها رواية ابن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الخلع والمبارات تطليقة بائن، وهو خاطب من الخطّاب[٢].

(٤) لرواية الحلبيِّ عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها، وكانت عنده تطليقتين باقيتين، وكان الخلع تطليقة، وقال: يكون الكلام من عندها، وقال: لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلّا للعدّة[٣].

---

(١) الوسائل، الباب ٥٤، من أبواب المهور، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٢.

(٣) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٢.

(مسألة ١٤٨٢): يقع الخلع بقوله: أنت طالق على كذا، وفلانة طالق على كذا، وبقوله: خلعتك على كذا، أو أنت مختلعة على كذا[١]، أو فلانة مختلعة على كذا، بالفتح فيهما[٢] وفي الكسر إشكال[٣] وإن لم يلحق بقوله: أنت طالق أو هي طالق[٤] وإن كان الأحوط إلحاقه به[٥] ولا يقع بالتقايل بين الزوجين[٦].

(مسألة ١٤٨٣): يشترط في الخلع الفدية[٧] ويعتبر فيها أن تكون مما

---

(١) فهو من أقسام الطلاق فيقع بصيغته يقول الله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[١].

(٢) في الجواهر: «واللفظ الصريح فيه أن يقول خلعتك على كذا أو فلانة مختلعة على كذا بلا خلاف أجده في المقام» الخ. وفي وراية الحلبيِّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عدّة المختلعة عدَّة المطلّقة، وخلعها طلاقها، من غير أن يسمّى طلاقاً[٢].

(٣) لعل وجه الإشكال أن المختلع بالكسر هو الزوج الذي يختلع الزوجة فهي مختلعة بالفتح.

(٤) لجملة من الروايات ومنها: رواية الحلبيِّ المتقدّمة، ورواية محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: فإذا قالت ذلك من غير أن يعلّمها حلّ له ما أخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك، وكان خاطباً من الخطّاب[٣].

(٥) لذهاب البعض إلى عدم كفاية لفظ الخلع عن الطلاق فيكون الاحتياط بإلحاق الخلع بالطلاق خروجاً عن شبهة الخلاف.

(٦) بلا إشكال لعدم وجود دليل على ذلك.

(٧) بلا إشكال لكون قوام الخلع بالفدية كتاباً وسنة وفتوى كما هو واضح.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٢) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٤.

(٣) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٣.

يصح تمليكه[١] وأن تكون معلومة قدراً ووصفاً ولو في الجملة[٢] وأن يكون بذلها باختيار المرأة فلا تصح مع إكراهها على بذلها[٣] سواء كان الإكراه من الزوج أم من غيره[٤] ويجوز أن تكون أكثر من المهر وأقل منه ومساوية له[٥] ويشترط في الخلع أيضاً كراهة الزوجة للزوج[٦] فلو انتفت الكراهة منها لم يصح خلعاً ولم يملك الزوج الفدية والأحوط أن تكون الكراهة بحد يخاف منها الوقوع في الحرام[٧].

---

(١) في الجواهر: «وكيف كان فقد ذكر غير واحد من الأصحاب بل لا أجد فيه خلافاً أن كلما صح أن يكون مهراً صح أن يكون فداء في الخلع ومقتضاه أن كلما لا يصح أن يكون مهراً لا يصح أن يكون فداء حتّى يتم ضابطاً» الخ.
وفي رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها (ما شئت) أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، وإنّما صارت المبارئة يؤخذ منها دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شاء، لأنَّ المختلعة تعتدي في الكلام، وتتكلم بما لا يحلّ لها[١].

(٢) الحكم مبني على الاحتياط.

(٣) بلا اشكال ولا خلاف ضرورة كونه ظلماً محرماً - كما في الجواهر - ولا يوجد دليل على الجواز مع الإكراه بل مقتضى حديث رفع الإكراه البطلان.

(٤) لكون الميزان في البطلان الإكراه من أي شخص وقع.

(٥) كما جاء في رواية زرارة المتقدمة.

(٦) بلا خلاف لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أُطيع لك أمراً، مفسرّاً وغير مفسرّ، حلّ له ما أخذ منها، وليس له عليها رجعة[٢].

(٧) لما يظهر من قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[٣] فقد علق الجواز على خوف عدم إقامة حدود الله تعالى.

---

(١) الوسائل، الباب ٤، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ١.

(٢) الوسائل، الباب ١، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ١.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(مسألة ١٤٨٤): يشترط في الخلع عدم كراهة الزوج لها[١] وحضور شاهدين عادلين حال إيقاع الخلع[٢]، وأن لا يكون معلقاً على شرط مشكوك الحصول ولا معلوم الحصول إذا كان مستقبلاً[٣] وإذا وقع بدون حضور شاهدين عادلين بطل من أصله[٤] وكذا إذا كان معلقاً على شرط[٥]، نعم إذا كان معلقاً على شرط يقتضيه العقد كما إذا قال: خلعتك إن كنت زوجتي أو إن كنت كارهة صح[٦].

(مسألة ١٤٨٥): يشترط في الزوج الخالع البلوغ والعقل والإختيار والقصد[٧] ولا يشترط في الزوجة المختلعة البلوغ ولا العقل على الأقوى فيصح خلعها ويتولى الولي البذل[٨].

(مسألة ١٤٨٦): يشترط في الخلع أن تكون الزوجة حال الخلع طاهراً من الحيض والنفاس، وأن لا يكون الطهر طهر مواقعة فلو كانت حائضاً أو

---

(١) فلا يكون خلعاً حينئذ بل مباراة كما هو واضح.

(٢) بلا إشكال للروايات الدالة على كون الخلع فرد من أفراد الطلاق كما في رواية الحلبيِّ، المتقدمة، وفي رواية سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا طلاق، ولا تخيير، ولا مباراة إلّا على طهر من غير جماع بشهود[١].

(٣) كما تقدّم في أن صيغة الطلاق يشترط فيها عدم التعليق.

(٤) وذلك لأجل إنتفاء المشروط بإنتفاء شرطه.

(٥) لنفس ما ذكرناه.

(٦) بلا إشكال لعدم وجود دليل على البطلان بل مقتضى أدلة الجواز جوازه وصحته كما هو واضح.

(٧) وهي نفس شروط المطلق لكون الخلع فرد من أفراد الطلاق بلا اشكال.

(٨) مع وجود الكراهة يصح الخلع ويجوز للولي أن يتصرف في مال الصغير والمجنون بما فيه مصلحة لهما.

---

(١) الوسائل، الباب ٦، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٢.

نفساء أو طاهرة طهراً واقعها فيه الزوج لم يصح الخلع، نعم اعتبار ذلك إنما هو إذا كانت قد دخل بها بالغة غير آيس حائلاً وكان الزوج حاضراً، أما إذا لم تكن مدخولاً بها أو كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً أو كان الزوج غائباً صح 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 تقدم في الطلاق[١].

(مسألة ١٤٨٧): يجوز للزوجة الرجوع في الفدية[٢] كلا أو بعضاً[٣] ما دامت في العدة[٤] وإذا رجعت كان للزوج الرجوع بها[٥]، وإذا لم يعلم الزوج برجوعها في الفدية حتى خرجت عن العدة كان رجوعها بها لغواً وكذا إذا علم برجوعها في الفدية قبل خروجها من العدة لكن كان الزوج لا يمكنه الرجوع بها بأن كان الخلع طلاقاً بائناً في نفسه ككونه طلاقاً ثالثاً أو كان الزوج قد تزوج باختها أو برابعة قبل رجوعها بالبذل أو نحو ذلك مما يمنع من رجوعه في العدة[٦].

---

(١) وتقدّم الكلام في ذلك في بحث الطلاق فراجع.

(٢) لجملة من الروايات منها: رواية محمّد بن إسماعيل عن الرضا عليه السلام، في حديث الخلع، قال: وإن شاءت أن يردَّ إليها ما أخذ منها، وتكون امرأته فعلت[١].

(٣) كما يظهر من الروايات الواردة في المقام.

(٤) لعدم صيرورة العدة رجعية بعد إنقضاء العدة والحال أن المستفاد من الروايات أنها لو رجعت في البذل أمكن الزوج أن يرجع إليها.

(٥) على ما هو المصرح به في الروايات.

(٦) في رواية محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين

---

(١) الوسائل، الباب ٧، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٢.

(مسألة ١٤٨٨): لا توارث بين الزوج والمختلعة لو مات أحدهما في العدة[١] إلّا إذا رجعت في الفدية فمات أحدهما بعد ذلك في العدة[٢].

(مسألة ١٤٨٩): لو كانت الفدية المسلَّمة مما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير بطل الخلع[٣]، ولو كانت مستحقة لغير الزوجة ففي صحة الخلع والرجوع إلى البدل وبطلانه قولان أقربهما الثاني[٤].

(مسألة ١٤٩٠): إذا خلعها على خل فبان خمراً بطل البذل بل الخلع أيضاً على الأظهر[٥]، ولو خلعها على ألف ولم يعين بطل[٦].

(مسألة ١٤٩١): قد عرفت أنه إذا بذلت له على أن يطلقها وكانت

منه بذلك، (أو تكون) امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها، وتكون امرأته فعلت، فقلت: فإنّه قد روي لنا أنّها لا تبين منه حتّى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك إذا خلع فقلت: تبين منه؟ قال: نعم[١].

(١) لرواية الهاشميّ، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا ترث المختلعة والمبارئة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً، إذا كان ذلك منهنَّ في مرض الزوج، وإن مات في مرضه، لأنَّ العصمة قد إنقطعت منهنَّ ومنه[٢].

(٢) لكون عدتها أصبحت عدة رجعية برجوعها والمعتده رجعية زوجة ولا شك في أنها ترث.

(٣) لعدم قابلية الخلع للتملك شرعاً فيكون هذا الخلع باطل بلا إشكال.

(٤) لا يوجد دليل على التبديل فتكون النتيجة البطلان كما هو واضح.

(٥) يبطل البذل لعدم الحرمة للخمر عند الشارع كما هو واضح ويبطل الخلع لتقومه بالفدية ولم تحصل ولا دليل على جعل بدل الخمر خلاً بنفس المقدار.

(٦) لعدم المصداق للمبهم كما هو واضح فلا يكون هناك مجال للصحة.

---

(١) الوسائل، الباب ٣، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٩.

(٢) الوسائل، الباب ٥، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٤.

كارهة له فقال لها: أنت طالق على كذا، صح خلعها وإن تجرد عن لفظ الخلع[١]، أما إذا لم تكن كارهة له فلا يصح خلعها[٢] وهل يصح طلاقها فيه إشكال وخلاف والأقرب البطلان[٣] إلّا إذا ملك البذل بسبب مستقل قد أخذ الطلاق شرطاً فيه كما إذا صالحته على مال واشترطت عليه أن يطلقها فإنه بعقد الصلح المذكور يملك المال وعليه الطلاق[٤]، والطلاق حينئذ رجعي لا خلعي[٥] حتى إذا اشترطت عليه عدم الرجوع إلّا أنه يحرم عليه مخالفة الشرط[٦] لكنه إذا خالف ورجع صح رجوعه ويثبت للزوجة الخيار في فسخ عقد الصلح من جهة تخلف الشرط[٧].

(مسألة ١٤٩٢): الظاهر عدم صحة الخلع مع كون البذل من متبرع[٨] نعم لا تبعد صحة البذل والطلاق[٩] ويكون رجعياً أو بائناً على حسب

---

(١) كما تقدّم.

(٢) لكون الخلع مشترطاً بالكراهة من قبل الزوجة كما تقدّم.

(٣) لعله لقصد الطلاق الذي يوجب تملكه البذل والمفروض عدم تملكه فلذا لا يكون الطلاق صحيحاً.

(٤) وأركان الطلاق تامة والشرط صحيح فلا إشكال في صحة الطلاق لكونه جامعاً للشرائط.

(٥) بلا إشكال والمفروض أنه ليس خلعياً.

(٦) فائدة الشرط حرمة الرجوع فهو حرام تكليفاً ورجوعه لا يقتضي الفساد كما لا يخفى.

(٧) بلا إشكال في ذلك.

(٨) لعدم الدليل على ذلك فلا يمكن الإلتزام بالصحة.

(٩) لو بذل في مقابل الطلاق وتصوره أنه طلاق خلعي صح البذل والطلاق لأن ذلك من مصاديق الجعالة.

اختلاف موارده[١]، وكذا لو بذلت الزوجة مال غيرها بإذنه[٢] نعم إذا ملكها الغير ماله فبذلته صح الخلع[٣] ولو بذل السيد لزوج أمته على أن يخلعها فخلعها ففي صحة الخلع وإلزام المولى به إشكال[٤].

(مسألة ١٤٩٣): لو خالعها على عبد كاتب فتبين أنه غير كاتب فإن رضي به صح الخلع[٥] وإن رده بطل الخلع وصح طلاقها بلا عوض[٦]، وكذا لو خالعها على عين فتبين أنها معيبة[٧].

(مسألة ١٤٩٤): الأحوط المبادرة إلى إيقاع الخلع من الزوج بعد إيقاع البذل من الزوجة بلا فصل فإذا قالت له: طلقني على ألف درهم لزم فوراً أن يقول: أنتِ طالق على ألف درهم[٨].

---

(١) مع تحقق الطلاق وعدم كونه خلعياً يترتب عليه حكمه رجعياً أو بائناً كما هو واضح.

(٢) لعين ما ذكرناه سابقاً.

(٣) بلا إشكال في ذلك لكونها مالكة للمبذول ولها أن تجعله عوضاً لتخلع نفسها.

(٤) ولعل وجه الإشكال عدم شمول الدليل لذلك.

(٥) لكون ذلك إليه وله الخيار في القبول والرد.

(٦) لكون الطلاق قد وقع مستجمعاً للشرائط.

(٧) يجري فيه نفس الكلام.

(٨) في الجواهر: «وبالجملة ظاهر الأصحاب أنه يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة».
وقال في موضع آخر: «إذا قالت طلقني بألف كان الجواب على الفور الذي تقتضيه المعاوضة لما عرفت فإن تأخر على وجه ينافي ذلك لم يستحق عوضاً وكان الطلاق رجعياً».
واستدل على ما ذكر بوجوه منها: تظافر النص والفتوى بأن موضوع الخلع تقدم الفداء ومقارنته بالطلاق بالعوض ومنها: كون الخلع معاوضة ويدل على ذلك الاتفاق وروايات عديدة منها رواية أبي البختريِّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال

(مسألة ١٤٩٥): يجوز أن يكون البذل والخلع بمباشرة الزوجين وبتوكيلهما وبالإختلاف[١] فإذا وقع بمباشرتهما فالأحوط أن تبدأ الزوجة فتقول: بذلت لك كذا على أن تطلقني، فيقول الزوج أنت مختلعة على كذا فأنت طالق[٢]، وفي جواز ابتداء الزوج بالطلاق وقبول الزوجة بعده إشكال[٣] وإذا كان بتوكيلهما يقول وكيل الزوجة: بذلت لك كذا على أن تطلق موكلتي فلانة فيقول وكيل الزوج موكلتك فلانة زوجة موكلي مختلعة على كذا فهي طالق، وفي جواز ابتداء وكيل الزوج وقبول وكيل الزوجة بعده إشكال كما تقدم[٤].

أمير المؤمنين عليه السلام لكلّ مطلقة متعة إلّا المختلعة، فإنها اشترت نفسها[١] وكذلك تعتبر في المعاوضة الموالاة.

ومنها: أن القدر المتيقن من روايات الباب صورة عدم الفصل والتحفظ على الموالاة وفي هذه الوجوه كلام، فالعمدة الإجماع والتسالم، فالإحتياط المذكور في محله.

(١) لجريان السيرة على ذلك بلا إشكال فالخلع من أقسام الطلاق فلا مانع من التوكيل كما هو واضح.

(٢) بلا إشكال في صحة ذلك.

(٣) الروايات الواردة في المباراة يستفاد منها الترتيب بأن يسبق البذل من الزوجة واللاحق الإنشاء من الزوج. كما في رواية الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المباراة أن تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك، واتركني، فتركها إلّا أنّه يقول لها: إن ارتجعت في شيء منه، فأنا أملك ببضعك[٢]. فيكون الاحتياط ما ذكره الماتن (قده).

(٤) سابقاً فراجع.

---

(١) الوسائل، الباب ١١، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ١.

(مسألة ١٤٩٦): الكراهة المعتبرة في صحة الخلع أعم من أن تكون لذاته كقبح منظره وسوء خلقه أو عرضية من جهة بعض الأعمال الصادرة منه التي هي على خلاف ذوق الزوجة من دون أن يكون ظلماً لها واغتصاباً لحقوقها الواجبة كالقسم[١] والنفقة[٢] وأما إذا كان منشأ الكراهة شيء من ذلك فالظاهر عدم صحة البذل[٣] فلا يقع الطلاق خلعاً[٤].

(مسألة ١٤٩٧): المباراة كالخلع[٥] وتفترق عنه بأن الكراهة فيها منهما جميعاً[٦] وبلزوم اتباعها بالطلاق فلا يجتزأ بقوله: بارأت زوجتي على كذا حتى يقول: فأنت طالق أو هي طالق[٧] كما أنه يكفي الإقتصار على صيغة

---

(١) القَسم: هو أن يقسم وقته بين زوجاته بالعدل، فإذا بات ليلة عند الأولى فعليه أن يبيت ليله عند كل واحدة من الأُخريات.

(٢) مقتضى إطلاق الأدلة كفاية مطلق الكراهة للزوج ولا يوجد دليل على التقييد.

(٣) لعدم صدق الكراهة كما هو واضح.

(٤) لإشتراط الخلع بالكراهة من قبل الزوجة.

(٥) لرواية حمران قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يتحدَّث، قال: المبارئة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما، لأنَّ العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج[١].

(٦) بلا خلاف لرواية سماعة، قال: سألته عن المباراة، كيف هي؟ فقال: يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر، أو من غيره، ويكون قد أعطاها بعضه، فيكره كلّ واحد منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها: ما أخذت منك فهو لي، وما بقي عليك فهو لك، وأبارئك، فيقول الرجل لها: فإن أنت رجعت في شيء ممّا تركت، فأنا أحقّ ببضعك[٢].

(٧) إجماعاً بقسميه - كما في الجواهر - وطريق الاحتياط ظاهر كما هو واضح.

---

(١) الوسائل، الباب ٩، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٣.

(٢) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٣.

الطلاق فقط[١] ولا يجوز في الفدية فيها أن تكون أكثر من المهر[٢].

(مسألة ١٤٩٨): طلاق المباراة بائن لا يجوز الرجوع فيه ما لم ترجع الزوجة في البذل قبل إنتهاء العدة[٣] فإذا رجعت فيه في العدة جاز له الرجوع بها على ما تقدم في الخلع[٤].

---

(١) من غير كلام في ذلك.

(٢) لرواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المباراة، تقول المرأة لزوجها: لك ما عليك واتركني، أو تجعل له من قبلها شيئاً، فيتركها إلّا أنّه يقول: فإن إرتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك، ولا يحلّ لزوجها أن يأخذ منها إلّا المهر فما دونه[١].

(٣) بلا اشكال لجملة من الروايات منها: رواية أبي الصباح الكنانيّ، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: إن بارأت امرأة زوجها فهي واحدة، وهو خاطب من الخطّاب[٢].

(٤) لرواية أبي بصير المتقدمة وغيرها.

---

(١) الوسائل، الباب ٨، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ٤.

(٢) الوسائل، الباب ٩، من أبواب الخلع والمباراة، حديث: ١.

الفهرس

الموضوع الصفحة

كتاب المشتركات

أحكام الطرق العامة ٧
أحكام الشوارع العامة ١٢
أحكام الأوقاف العامة كالمساجد والمدارس والربط وغيرها ١٤
أحكام المياه والأنهار ١٨
أحكام المعادن ٢٥

كتاب الدين والقرض

استحباب إقراض المؤمن ٤٥
كتاب الرهن ٤٩
كتاب الحجر ٥٩
كتاب الضمان ٧٣
كتاب الحوالة ٨٥
كتاب الكفالة ٩٣

كتاب الصلح ٩٩
كتاب الإقرار ١٠٩
كتاب الوكالة ١١٩
كتاب الهبة ١٣١
كتاب الوصية ١٤١
شرائط الموصي ١٤٧
أحكام الموصى به ١٥٤
أحكام الموصى له ١٦٩
شرائط الوصي وأحكامه ١٧٣
في الناظر ١٨٥
أحكام متفرقة في الوصية ١٨٦
الأجرة في الوصاية ١٨٩
في منجزات المريض ١٩٣

كتاب الوقف

أحكام الواقف ٢٠٠
حكم الوقف بعنوان الذبيحة والمنيحة ٢٠٦
أحكام وشرائط الوقف ٢٠٨
شرائط الواقف ٢١٢
شرائط العين الموقوفة ٢١٧
شرائط الموقوف عليه ٢١٩
بيان المراد من بعض عبارات الواقف ٢٢٣
بعض أحكام الوقف ٢٣١

احتياج الوقف إلى التعمير ٢٣٣
جهالة مصرف الوقف ٢٣٥
تعدد منافع العين الموقوفة ٢٣٦
حكم أرض المسجد بعد خرابه ٢٣٧
حكم خراب الوقف (غير المسجد) ٢٣٧
تعذر الانتفاع بالوقف ٢٣٧
العين المشتركة بين الوقف والملك الطلق ٢٤٠
النخلة المقلوعة من بستان الوقف ٢٤١
الأموال التي تجمع لعزاء سيدنا الحسين عليه السلام أو للأنصار ٢٤١
مثبت الوقفية ٢٤٣
ما كتب عليه أنه وقف ٢٤٤
وقف الأعيان الزكوية ٢٤٥
الحبس وأخواته ٢٤٦
السكنى والعمرى والرقبى ٢٤٨
فضل الصدقة وأحكامها ٢٥٢

كتاب النكاح

أولياء العقد ٢٧٩
ما يحرم بالمصاهرة ٢٨٧
ما يحرم بالرضاع ٣٠٨
من أسباب التحريم: اللعان والكفر ٣١٧
نكاح المريض ٣٢٤
عقد المتعة وأحكامها ٣٢٧

نكاح الإماء ٣٣٨
عيوب الزوجين ٣٤٢
أحكام المهر ٣٤٩
القسمة والنشوز ٣٥٩
أحكام الأولاد ٣٦٥
أحكام النفقات ٣٨٥

كتاب الطلاق

الطلاق البدعي والسني ٤١٥
حكم الرجوع في العدة الرجعية ٤٢٤
العدة وأحكامها ٤٢٧
أحكام الحداد ٤٣٣
حكم المفقود عنها زوجها ٤٣٨
تتمة أحكام العدة ٤٤٣
أحكام الخلع والمباراة ٤٥٥