

الشرح الصغير

في شرح المختصر النافع

للعامة الفقيه والأصولي الخبير
الشيخ السيد علي محمد علي الطباطبائي البهبهاني

١١٦١ - ١٢٣١ هـ

المجلد الثاني

اشرف
السيد محمود الميرزا

محقق
السيد مهدي الزباني

منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي

الشرح الصغير

في شرح المختصر النافع

للعامة الفقيه والأصولي الخبير

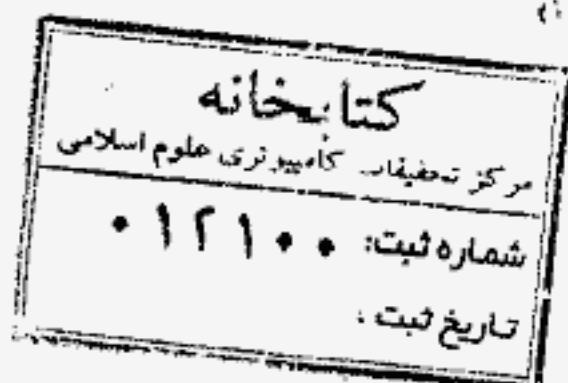
الشيخ سيد علي محمد علي الطباطبائي الحلي

١١٦١ - ١٢٣١ هـ

الجزء الثاني

إشراف
الشيخ محمود الرعشي

تحقيق
الشيخ مهدي الزجاني



الكتاب : الشرح الصغير ج ۲

تأليف : السيد علي الطباطبائي الحائري

تحقيق : السيد مهدي الرجائي

نشر : مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي العامة - قم المقدسة

طبع : مطبعة سيد الشهداء عليه السلام - قم

تاريخ الطبع : ۱۴۰۹ هـ ق

العدد : ۱۰۰۰

الطبعة : الاولى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله
الطاهرين ، واللعنة الدائمة على أعدائهم ومخائفيهم أجمعين الى
يوم الدين .

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب التجارة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب التجارة)^(١)

وهي لغة : الكسب، وشرعاً: عقد المعاوضة بقصد الاكتساب عند التملك.
على ما ذكره جماعة، والمراد بها هنا الأعم منه ومن الخالي من القصد، كالمعاوضة
للقوت والادخار .

﴿ وفيه فصول : ﴾ تحقيق كاتيب علوم إسلامي

(الفصل الاول : فيما يكتسب به)

بيع أو غيره، وينقسم الى: محرم، ومكروه، ومباح . وربما قسم الى خمسة :
بزيادة الواجب، والمستحب، ولعل تركهما أجود، لانهما من عوارض التجارة.

المكاسب المحرمة :

﴿ والمحرّم منه أنواع : ﴾

﴿ الاول : الاعيان النجسة، كالخمر ﴾ المتخذ من العنب ﴿ والانبذة ﴾

(١) قال في هامش نسخة «ن» : أسقط الشارح .. دام ظله .. هنا من الترتيب كتاب

الجهاد، وهو أعلم بأسقاطه .

جمع نبيذ، وهو الشراب المتخذ من التمر. ويلحق بهما غيرهما، كالبتع^(١) والمزر^(٢) والجمعة^(٣)، والفضيح^(٤).

وضابطها: المسكر وإن لم يكن مائعا، كالحشيشة وفرض لها نفع آخر، محلل وقصد بيعها على الاحوط الاولى ﴿والفقاع﴾ وإن لم يكن مسكرا ﴿والميتة﴾، والدم ﴿ولو مما يؤكل لحمه﴾، وكان لهما نفع محلل. ﴿والاروات﴾، والابوال مما لا يؤكل لحمه ﴿شرعا﴾ ولو أكل عادة، أما مما يؤكل لحمه فيجوز مطلقا، وفاقا لظاهر العبارة وجماعة.

﴿وقيل﴾: بالمنع من الابوال الا بول الابل ﴿للاستشفاء مع الضرورة اليه﴾، والقائل الشيخ في النهاية^(٥) كما نسب اليه والمفيد والديلمي، الا أنهما ألحقا بالابوال الاروات أيضا، وهو أحوط.

﴿والخنزير﴾، والكلب عدا كلب الصيد ﴿المعلم﴾، فيجوز التكسب به اجماعا، سواء في ذلك السلوقي^(٦) وغيره على الاقوى، وربما خص بالاول، وهو أحوط. ﴿وفي كلب الماشية والحائط﴾ أي البستان والدار ﴿والزرع قiolان﴾ والاحوط المنع.

﴿والمائعات النجسة﴾ بالذات، كاليات الميتة، والمبانة من حي. أو بالعرض، كما لو وقع فيه نجاسة وقلنا بعدم قبوله للطهارة، كما هو أصح القولين في غير الماء النجس ﴿عدا الدهن﴾ بجميع أصنافه، فيجوز بيعه مع الاعسلام

(١) البتع : بكسر الباء وسكون التاء المثناة أو فتحها ، نبيذ العسل .

(٢) المزر : بكسر الميم والزاء المعجمة فالمهملة ، نبيذ من الذرة .

(٣) الجمعة : ككدة ، نبيذ الشعير .

(٤) الفضيح : ما يعمل من الشعير .

(٥) النهاية ص ٣٦٤ .

(٦) السلوقي من الكلاب : نوع منها وهي من كلاب الصيد ومن أحسن الكلاب وأختها .

﴿لِفائدة الاستصحاب﴾ به تحت السماء، وفاقاً للاكثر، وفي السرائر^(١) الاجماع. وقيل: تحت الظلال أيضاً. ولا يخلو عن قوة، اولاً ما مر من الاجماع المعتمد بالشهرة، ورواية مرسله في المبسوط^(٢) مروية.

وهل يجوز بيعه ليعمل صابوناً، أو ليدهن به الاجرب؟ الاحوط المنع، والجواز مختص بالدهن المتنجنس.

﴿و﴾ الا فـ ﴿لا﴾ يجوز أن يباع ولا يستصحب بما يذاب من شحوم الميتة والياتها^(٣) قطعاً.

﴿الثاني﴾: الآلات المحرمة، كالعود، والطبل، والزمير، وهياكل العبادة المبتدعة، كالصنم، والصليب، وآلات القمار، كالنرد والشارنج ﴿اجماعاً﴾، الا اذا فرض لها نفع محلل مقصود ببيعها وشرائها، بحيث لا يعد في العرف سفاهة، أو كان لمكسورها قيمة وبيعت ممن يوثق به، فيجوز حينئذ بيعها، وإن كان المنع مطلقاً أحوط وأولى. ونحوه أواني الذهب والفضة.

﴿الثالث﴾: ما يقصد به المساعدة على المحرم، كبيع السلاح ﴿بكسر السين﴾، من السيف والرمح والقوس والسهام ونحوها ﴿لأعداء الدين﴾ مسلمين كانوا أم كفاراً، ومنهم قطاع الطريق ﴿في حال الحرب﴾ مع أهل اجماعاً، وكذا التهيأ له، لا مطلقاً على الأقوى.

﴿وقيل﴾: ﴿يحرم﴾ مطلقاً ولو في غير حال الحرب أو التهيأ له، وهو أحوط، والقائل الشيخان والحلي والديلمي. وفي الحاق ما يعد جنة للقتال، كالدرع والبيضة بالسلاح قولان، أحوطهما بل وأظهرهما: نعم.

(١) السرائر ص ٢٠٨.

(٢) المبسوط ١٦٧/٢.

(٣) في المطبوع من المتن: والياتها.

وظاهر العبارة اختصاص المنع بقصد المساعدة والاعانة، والأظهر التحريم مطلقاً، إلا مع الجهل بالجدال فينتفي المنع بلا اشكال .

﴿ واجارة المساكن والحمولات ﴾ بفتح الحاء، وهي الحيوان الذي يصلح للحمل ، كالابل والبغال والحمير . والسفن داخلة فيها تبعاً ﴿ للمحرّمات ﴾ كالخمر وركوب الظلمة واسكانهم لاجله .

وفي معنى الاجارة بيعها ﴿ وبيع العنب ﴾ والتمر وغيرهما مما يعمل منه المسكر ﴿ ليعمل خمرأ ﴾ أو مسكراً ﴿ والخشب ليعمل صنماً ﴾ سواء شرطه في العقد أم حصل الاتفاق عليه اجماعاً .

﴿ ويكره بيعه ممن يعمل به ﴾ مع عدم الشرط والاتفاق مطلقاً ولو مع العلم ، على الأشهر . والاحوط المنع مطلقاً إلا مع الجهل بالحال .

﴿ الرابع : ما لا ينتفع به ﴾ أصلاً ، أو ينتفع نادراً وبعد بذل الثمن لاجله سفاهة عرفاً اجماعاً ﴿ كالمسوخ ، بركة كانت كالدب والقرد ، أو بحرية كالجري ^(١) والسلاحف ^(٢) وكذا الضفادع والظافي ^(٣) ﴾ .

وقد أطلق المنع عن جميع ذلك أكثر المتقدمين ، ووجهه غير واضح فيما ينتفع به نفماً معتداً به عند العقلاء ، كالقيل ونحوه للانتفاع بعظمه ، فالجواز فيه أظهر ، وفاقاً لأكثر من تأخر .

﴿ ولا بأس بسباع الطير ﴾ كالصقر ﴿ و ﴾ لا بـ ﴿ الهرة والفهد ﴾ لطهارتها والانتفاع بها نفماً معتداً به عند العقلاء ، ومضافاً الى الصحاح ^(٤) والاجماع الظاهر

(١) الجري : نوع من السمك النهرى الطويل ، وليس له عظم الا عظم الرأس والسلسلة .

(٢) دابة برية وبحرية ونهرية ، لها أربع قوائم تخفى بين طبقتين عظيمتين .

(٣) السمك الظافي ، وهو الذي يموت في الماء فيعلو ويظهر .

(٤) وسائل الشيعة ١٢ / ١٢٣ ، ب ٣٧ .

من العبارة في الثلاثة ، والمنقول عن ظاهر التذكرة في الهرة .

﴿وفي بقية السباع﴾ كالأسد والذئب والنمر ونحوها ﴿قولان ، أشبههما﴾ وأشهرهما بين المتأخرين ، وفقاً للحلي والقاضي ﴿الجواز﴾ لما مر ، ولكن المنع أحوط .

﴿الخامس : الاعمال المحرمة﴾ فسي نفسها ﴿كعمل الصور المجسمة﴾ ذوات الارواح بلاخلاف ، ولا بأس بغيرها من صورة النخلة والشجرة ونحوهما مطلقاً ، على الأشهر الأقوى .

واحتراز بـ « المجسمة » عن الصور المنقوشة على نحو الورق والوسادة فلا تحرم عند الأكثر . ويحتمل التحريم مطلقاً ، كما عليه جمع . ويمكن حمل العبارة ومضاهيها^(١) عليه ، بحمل الصفة على الممثل دون المثال ، ولا ريب أنه أحوط وإن كان في تعيينه نظر .

﴿والغناء﴾ بالمد ، وهو الصوت المشتمل على الترجيع المطرب ، أو ما يسمى في العرف غناءً وإن لم يطرب ، سواء كان في شعر أو قرآن أو نحوهما .
﴿عدا﴾ ما استثنى كغناء ﴿المغنية لرف العرائس إذا لم تتغن بالباطل ولم تدخل عليها الرجال﴾ ولم تلعب بالماهي ، فلا يحرم وفقاً للنهاية^(٢) وجماعة خلافاً لآخرين فيحرم أيضاً ، وهو أحوط وأولى . ولا يستثنى غير ذلك قطعاً وإن اشتهر في الحداء .

﴿والنوح بالباطل﴾ بأن يصف الميت بما ليس فيه اجماعاً ، و ﴿أما بالحق فجائز﴾ إذا لم يسمعها الأجانب ، على الأشهر الأقوى . وقيل : بالمنع منه مطلقاً وهو أحوط وأولى .

(١) في « ن » : ومضاهياتها .

(٢) النهاية ص ٣٦٥ .

﴿وهجاء المؤمنين﴾ بكسر الهمزة والمد، وهو ذكر معانيهم بالشعر.. ولا فرق في المؤمن بين الفاسق وغيره ، ويجوز هجاء غيرهم كما يجوز لعنهم .
 ﴿وحفظ كتب الضلال﴾ عن التلف، أو عن ظهر القلب ﴿ونسخها﴾ وتعليمها وتعلمها ﴿لغير النقص﴾ لها، والحجة على أربابها بما اشتملت عليه مما يصلح دليلاً لإثبات الحق ، أو نقض الباطل لمن كان من أهلها .

ويلحق به الحفظ للتقية ، أو لغرض الاطلاع على المذاهب والآراء ليكون على بصيرة، وتمييز الصحيح من الفاسد، أو لغرض الإعانة على التحقيق، أو تحصيل ملكة البحث والاطلاع على الطرق الفاسدة ليحترز عنها، أو غير ذلك من الأغراض الصحيحة ، كما ذكره جماعة .

وينبغي تقييده بشرط الأمن على نفسه من الميل إلى الباطن بسببها ، وأما بدونه فمشكل جداً .

﴿وتعلم السحر﴾ بالاختلاف، وإنما اختلفت العبارات في تعريفه على أنحاء ذكرناها في الشرح المبسوط^(١) .

وقد استثنى للتوقي ودفع المتنبئ، ولا بأس به بل ربما وجب كفاية، ويجوز الحل به نصوص^(٢) ، وربما خصت بغير السحر من الذكر والتعويد والقرآن ونحوها ، وهو أحوط .

﴿والكهانة﴾ بكسر الكاف ﴿والقيافة، والشعبذة﴾ وعرف الأولى : بأنها عمل يوجب طاعة بعض الجن له فيما يأمره به ، وهو قريب من السحر أو أخص منه .

والثانية : بأنها الاستناد إلى علامات وأمارات يترتب عليها الحاق نسب

(١) رياض المسائل ١/٥٠٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٢/١٠٥ ، ب ٢٥٥ .

ونحوه .

والثالثة: بأنها الافعال العجيبة المترتبة على سرعة اليد بالحركة فتلبس على

الحس .

ولا خلاف في تحريم الثلاثة، بل عليه في الاولين الاجماع في كلام جماعة وربما خص في الثانية بما اذا ترتب عليه . محرم أوجزم بها، ولا بأس به ، وان كان الاحوط تركها مطلقا .

﴿والقمار﴾ بالالات المعدة له كالنرد والشطرنج والاربعة عشر واللعب بالخاتم والبيض والجوز بلاخلاف، ولا يملك ما يترتب عليه من الكسب، بل هو سحت .

فان وقع من غير المكلف ، وجب رده الى مالكه . ولو قبضه غير مكلف ، فال مخاطب برده وليه . فان جهل مالكه، وجب الفحص عنه، ومع اليأس تصدق به عنه . ولو انحصر في محصورين، وجب التخلص منهم ولو بالصلح . ويستفاد من بعض الاخبار (١) الاجتناب عنه بعد الاكل بالتقياء ، ومن آخر منها حرمة الحضور في المجالس التي يلعب بها فيها والنظر اليها، وهو مستفيض . ﴿والغش﴾ بكسر الغين ﴿بما يخفى﴾ كشوب اللبن بالماء لا بغيره ، كمزج الحنطة بالتبن والتراب، وجيدها برديها، فيجوز على كراهية في ظاهر الاصحاب . ولو غش لا بقصده، بل بقصد اصلاح المال، جاز مطلقا .

﴿وتدليس الماشطة﴾ باظهارها في المرأة محاسن ليست فيها، من تحمير وجهه ووصل شعر ونحوهما ، ارادة منها اترويح كسادها ، ومثله فعل المرأة ذلك بنفسها .

﴿ولا بأس بكسبها مع عدمه﴾ أي التدليس، كما لو كانت مزوجة بل يستحب

(١) وسائل الشيعة ١٢/١١٩، ج ٢ .

كما يستفاد من كثير من المعتبرة (١) .

﴿وتزيين﴾ كل من ﴿الرجل﴾ والمرأة ﴿بما يحرم عليه﴾ كلبس الرجل السوار والخلخال والثياب المختص بها عادة ، ومنه تزيينه بالذهب وإن قل ، والحرير إلا ما استثنى . ولبس المرأة ما يختص بالرجل كالعمامة والمنطقة ونحوهما مما يوجب الشهرة والخزي بين الناس ، وهو الضابط ، ويختلف باختلاف الأزمان والأصقاع .

﴿وزخرفة المساجد﴾ أي نقشها بالذهب ﴿و﴾ تعشير ﴿المصاحف﴾ به ، والأظهر الجواز فيهما مع الكراهة وفقاً لجماعة .

﴿ومعونة الظالم﴾ كالكتابة للظلمة واحضار المظلوم لديهم ، ونحو ذلك مما يكون اعانة لهم على ظلمهم ، بل يستفاد من كثير من النصوص (٢) حرمة اعانتهم ولو في المباحات والطاعات ، والعمل بها أحوط ، إلا في التقية والضرورة ، وإن كان ظاهر الأصحاب بغير خلاف يعرف ، اختصاص المنع بالاعانة في المحرم . وبدخل في اعانتهم المحرمة اختيار التولية عنهم بلاخلاف الا لضرورة ، فلا بأس بها بشرط أن يحسن إلى اخوانه ليكون واحدة بواحدة ، بلاخلاف فيه أيضاً فتوى ونصاً ، وهو مستفيض وإن اختلف في الإباحة والرجحان والإثابة . وربما يجمع بينهما بحمل الأولى (٣) على الداخل معهم لحب الدنيا والرئاسة مازجاً ذلك بفعل الطاعات وقضاء حوائج المؤمنين وفعل الخيرات . والثانية على الداخل معهم لذلك بل لمجرد ما ذكر من الطاعة .

﴿وأجرة الزانية﴾ فإنها سبعت ، كما في المعتبرة (٤) .

(١) وسائل الشيعة ١٢/٩٣ ، ب ١٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١٢/١٢٧ ، ب ٤٢ .

(٣) في «ن» : الأولى .

(٤) وسائل الشيعة ١٢/٩١ ، ح ١٥ .

﴿السادس :﴾ أخذ ﴿الاجرة على القدر الواجب من تغسيل الاموات وتكفينهم وحملهم ودفنهم﴾ ونحوها الواجبات الاخر التي تجب على الاجبر عيناً أو كفاية وجوباً أصلياً اجماعاً، أما التوصلية كأكثر الصناعات الواجبة كفاية، فلا يحرم أخذ الاجرة عليها قطعاً .

ويستفاد من العبارة جوازه على الامور المندوبة، كالتغسيل ثلاثاً ، والتكفين بالقطع المستحبة، ولاريب فيه وفاقاً للاكثر .

﴿و﴾ أخذ ﴿الرشا﴾ بضم أوله وكسره مقصوراً، جمع رشوة بهما ﴿وفي الحكم﴾ ولا فرق بين أن يكون الحكم للراشي أو عليه، وبأثم المدافع لها أيضاً ، الا اذا لم يمكن الوصول الى الحق بدونها ، فيجوز حينئذ الدفع ، ويحرم على المدفوع اليه مطلقاً .

قيل : وكذا يحرم على الحاكم قبول الهدية اذا كان للمهدي خصومة في المال، وكذا اذا كان لم يعهد منه الهدية له قبل تولي القضاء. وهو أحوط، وان كان في تعيينه نظر .

والاظهر في الفرق بينهما أن الرشوة ما كان دفعه لغرض التوصل الى القضاء والهدية ما كان دفعه لغرض التودد والتوصل لحاجة من العلم ونحوه .

﴿والاجرة على الصلاة بالناس﴾ جماعة ، وفاقاً لجماعة ﴿و﴾ على ﴿القضاء﴾ والحكم بينهم، سواء تعين عليه أم لا، مع الحاجة اليها وعدمها على الاقوى .

﴿ولا بأس﴾ في صورة المنع ﴿بالرزق من بيت المال﴾ وما أعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها قولاً واحداً .

والصحيح^(١) المانع عنه محمول على ما أخذ على جهة الاجر، والفرق بينهما ما قيل: من توقف العمل عليه دون الرزق، أو أن الاجر يتوقف على تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة المخصوصة، بخلاف الرزق، لأنشطته بنظر الحاكم وعدم تقديره بقدر .

﴿وكذا﴾ يحرم أخذ الاجرة ﴿على الاذان﴾ على الاظهر الاشهر، بل في كلام جماعة الاجماع .

﴿ولا بأس﴾ بالرزق من بيت المال كما مر، ولا ﴿به﴾ أخذ الاجرة على عقد النكاح وغيره من العقود، بأن يكون العاقد وكيلاً من أحد المتعاقدين . أماتعليم الصيغة والقاؤها على الوجه اللازم فلا يجوز عليه للوجوب . نعم يجوز على الخطبة والخطبة في الاملاك .

المكاسب المكروهة :

﴿والمكروه : اما لافضائه الى المحرم﴾ أو المكروه ﴿غالباً ك﴾ اتخاذ ﴿الصرف﴾ حرفة ، فان فاعله لا يسلم من الربا .
﴿وبيع الاكفان﴾ فانه يتمني الربا .

﴿و﴾ بيع ﴿الطعام﴾ فانه يتمني الغلاء ، ولا يسلم من الاحتكار غالباً .
﴿و﴾ بيع ﴿الرقيق﴾ والمماليك ، فانه يكون أقل الناس خيراً ، فان شرب الناس من باع الناس .

﴿والصباغة^(٢)﴾ لانه يذكر الدنيا وينسي الآخرة ﴿والذباغة﴾ فانه يسلب

(١) وهو صحيح عبد الله بن سنان قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق، فقال: ذلك السحت، وسائل الشيعة ١٨/١٦٢، ح ١٠٠٠.
(٢) كذا في النسخ، وفي المطبوع من المتن: الصباغة .

من قلبه الرحمة .

﴿ويع ما يكن من السلاح لاهل الحرب ، كالمخفين والدرع﴾ فان فيه نوع
ركون اليهم ومودة .

﴿واما لضعته﴾ وردائته ﴿كالحياكة﴾ والنساجة، ففي الخبر : ولد الحائك
لا ينجب الى سبعة بطون^(١) .

﴿والحجامة اذا شرط الاجرة﴾ لا بدونه ، ويحتمل الكراهة مطلقاً ، الا أن
التقييد أشهر وأقوى .

﴿وضراب الفحل﴾ بأن يؤاجره لذلك .

واعلم أن النصوص^(٢) والفتاوى وان أطلقت المنع عن الامور المزبورة
ونحوها تحريماً وكراهة ، الا أنه ينبغي تقييده بعدم احتياج الناس اليها ، والا
فتجب عيناً أو كفاية .

﴿ولا بأس بالختانة وخفض الجوارى﴾ .

﴿واما لتطرق الشبهة﴾ المرغب الى تركها في النصوص^(٣) المستفيضة
﴿ككسب الصبيان﴾ المجهول أصله أو مطلقاً من حلال أو حرام ، ومع العلم بالاول
فلا كراهة ، وبالثاني فحرام بلا شبهة ، ومحل الكراهة تكسب الولي به ، أو أخذه منه ،
أو الصبي بعد رفع الحجر عنه .

﴿و﴾ نحوه كسب ﴿من لا يجتنب المحارم﴾ المتعلقة بالمال لا مطلقاً .

﴿ومن المكروه﴾ أخذ ﴿الاجرة على تعليم القرآن ونحوه﴾ ، وكسب القابلة مع
الشرط ، ولا بأس به لو تجرد ﴿عنه وفقاً للاكثر﴾ .

(١) لم أشر عليه في كتب الحديث راجع جواهر الكلام ١٣٢/٢٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٢/١٦٩ و ٧٥ و ٧٧ .

(٣) وسائل الشيعة ١٢/١١٨ ، ب ٣٣ .

وقيل : بتحريم الاولين ، اما مطلقا أو مع الشرط خاصة . وهما أحوط
وان كان في تعيينهما ضعف . نعم لا بأس باطلاق الكراهة فيهما ولو من غير شرط
كما عليه جماعة ، مع احتمال انتفاؤها كذلك ، لظهور بعض المعتمدة^(١) بورود
المنع المتقية .

﴿ولا بأس بأجرة تعليم الحكم والاداب﴾ كالكتابة والحساب بلاخلاف فيه
وفيه وسيلة الى الفرار عما يترتب على تعليم القرآن من الكراهة، فليتخذ المعلومون
وسيلة للخروج عن الشبهة الناشئة عن القول بالحرمة، ان كان الاطفال من اهل القابلية
لمعرفة ما في العبارة ، والا فعلى الحفظ والتأديب ونحوهما .

﴿وقد يكره الاكتساب بأشياء أخر تأتي﴾ ذكرها ﴿انشاء الله تعالى﴾ في
تضاعيف الابحاث الاتية .

(مسائل ست : من) مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

﴿الاولى : لا﴾ يجوز أن ﴿يؤخذ ما ينشر في﴾ الاملاك و ﴿الاعراس الا﴾
ما يعرف منه الاباحة ﴿فلا حرمة ولا كراهة، الا اذا كان في أخذه مهانة للنفس ومخالفة﴾
المروة فيكره، وعليه يحمل الصحيح : يكره أكل كل ما انتهب^(٢) . أو على الحرمة
ويخص بما اذا لم يعرف منه الاباحة .

﴿الثانية : لا بأس ببيع عظام الفيل، واتخاذ الامشاط﴾ ونحوها ﴿منها﴾ .
﴿الثالثة : يجوز أن يشتري من السلطان﴾ الجائر المخالف لمطلقا على الاقوى
﴿ما يأخذه باسم المقاسمة﴾ والخراج ﴿واسم الزكاة من ثمرة وحبوب ونعم﴾
وان لم يكن مستحقاً له ﴿بشرط أن لا يزيد في الاخذ على ما لو كان الامام العادل

(١) وسائل الشيعة ١٢/١١٢، ب ٢٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١٢/١٢٢، ج ٢ .

لاخذه ، وهو في الزكاة مقدر مضبوط ، وقدر في غيرها بما يتراضى عليه السلطان وملاك الارضين في ذلك الزمان ، فلو أخذ زيادة على ذلك حرم الزائد بعينه ان تميز ، والا الكل من باب المقدمة .

ولافرق في الجواز بين الشراء وغيره من سائر المعاوضات ، ولا بين قبض الجائر أو وكيله لها وعدمه ، حتى لو أحاله بها وقبل الثلاثة^(١) ، أو وكله في قبضها أو باعها وهي في يد المالك أو في ذمته جاز .

﴿الرابعة : لو دفع اليه﴾ أحد ﴿مالا ليصرفه في المحاييج وكان منهم﴾ وبصفتهم ﴿فلا يأخذ منه الا باذنه﴾ الصريح أو الفحوى مطلقا ، وجدت القرائن على المنع أم لا ، اجماعاً في الاول كما على الجواز في مقابله ، و﴿على الاصح﴾ في الثاني عند المصنف وجماعة ، وهو أحوط وان كان الجواز أظهر ، وفاقاً للاكثر .

﴿ولو أعطى عباله﴾ وأقاربه ﴿جاز﴾ بخلاف ﴿اذا كانوا بالصفة﴾ وللصحيح^(٢) ، وليس فيه التقييد بعدم التفاضل ، ولا ريب فيه في نحو الزكاة الجائز فيه ذلك بخلاف . ويحتمل في غيره عملاً بالاطلاق ، الا أن يكون هناك قرينة فتتبع .

ونحوه الكلام في الاخذ لنفسه حيث جوزناه ، اولا النص والاجماع المحكي في كلام جماعة على عدم التفاضل ، مع امكان التأمل فيهما ، ولكن كان مراعاة التسوية بل عدم الاخذ بالكلية أحوط وأولى .

﴿ولو عين له﴾ المصارف دونه ، أو عين له شيئاً مخصوصاً ﴿لم﴾ يجوز له أن ﴿يتجاوز﴾ عما عين له اجماعاً كما مضى .

(١) الجائر المحيل ، والمحال عليه ، والمحتمل .

(٢) وسائل الشريعة ١٢/٢٠٦ ، ح ٢٠٢ .

﴿الخامسة : جوائز السلطان^(١)﴾ وعطاياه وكذا مطلق الظالمة ﴿محرمه ان علمت بعينها﴾ أنها للغير ، فان قبضها حينئذ أعادها على المالك ان عرفه وأمكنه ، ولا يجوز الى غيره مهما أمكنه .

ولو أخذ الظالم منه قهراً ، ففي الضمان وعدمه قولان ، أحوطهما : نعم سيما مع القبض بعد العلم بكونها مضمونة .

﴿والا﴾ يعلم بعينها ﴿فهي حلال﴾ مطلقاً ، وان علم أن فسي ماله مظالم ، بلاخلاف فيه ولا في جواز المعاملة معه حينئذ ، للصحيح^(٢) المستفيضة وغيرها ، ولكن الأفضل التورع عنها بلاخلاف ، الا اذا علم خلوصها عن الحرام فلا بأس بها . وكذا لو أخبر به أو أخرج منه الخمس .

واطلاق النص^(٣) والفتوى يقتضي الحلية في صورتها مطلقاً ، علم بأن للمجيز مالا حلالاً أم لا بل اشتبه الحال ، الا أن المستفاد من بعض الاخبار^(٤) الاشتراط بالاول ، وهو أحوط ، وإن كان في تعيينه نظر .

﴿السادسة : الولاية﴾ للقضاء والحكم بين الناس وغيره ﴿عن﴾ السلطان العادل جائزة ، وربما وجبت في بعض الصور .

﴿وعن الجائر محرمه الا مع الخوف﴾ والتقية على النفس ، أو المال ، أو العرض له ، أو للمؤمنين كلا أو بعضاً ، على وجه لا ينبغي تحميله عادة بحسب حال المكروه في الرفعة والضعفة بالنسبة الى الاهانة ، فيجوز حينئذ بل وجبت .

﴿نعم لو تيقن التخلص﴾ به ﴿من المآثم والنمك من الامر بالمعروف

(١) في المطبوع من المتن: الظالم .

(٢) وسائل الشريعة ١٢/١٥٦ ، ب ٥١ .

(٣) وسائل الشريعة ١٢/١٥٦ ، ج ٢ .

(٤) وسائل الشريعة ١٢/١٦٠ ، ج ١٥ .

والنهي عن المنكر ﴿جازت ولو اختياراً اجماعاً، بل قال جماعة: ﴿أستحب﴾ بل قيل: وجبت، وهو أحوط بل لعله أظهر .

﴿ولو أكره﴾ على الولاية وتنفيذ الأحكام ﴿لامع ذلك﴾ التيقن والتخلص والتمكن ﴿أجاب﴾ الى الاطاعة وجوباً ﴿دفعاً للضرر﴾ وينفذ أمره ﴿ونهي﴾ وجميع ما يحكم به ﴿ولو كان محرماً﴾ اجماعاً، متحريراً^(١) به الاسهل فالاسهل، ومتدرجاً من الأدنى الى الأعلى، كمراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر. ولو انحصر في الأعلى جاز بل وجبت ﴿الافسي قتل المسلم﴾ المحقون الدم فلا يجوز اجماعاً .

وفي الحاق الجرح بالقتل قولان، والاحوط اللاحاق الامع الخوف بتركه على النفس، فينبغي القطع بالعدم .

وهل يشمل المسلم المخالف أم يختص المؤمن ؟ اشكال، والاحتياط يقتضي المصير الى الاول، اذا كان الخوف بترك القتل على نحو المال، ولا سيما القليل منه خاصة . وأما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال، ولا يبعد المصير الى الثاني.

(الفصل الثاني)

(في البيع وآدابه)

﴿أما البيع - فهو الايجاب والقبول اللذان تنتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدر﴾ وربما عرف بنفس الانتقال، والاول أشهر .

وكل منهما كسائر ما قيل في تعريفه لا يخلو عن نقص، ولكن بعد وضوح المطلب الامر سهل .

(١) في «ن» متخيراً .

ولا يكفي المعاطاة على الاظهر الاشهر، حتى أن في صريح الغنية^(١) وظاهر المسالك والروضة^(٢) الاجماع عليه . نعم يباح بها التصرف بلاخلاف ، الامن بعضهم وقد رجع عنه .

ويجوز الرجوع فيهما مع بقاء العين ولا مع ذهابها ، ويصدق بتلف العينين واحدهما وبعض كل واحدة منهما، ونقلها عن ملكه قطعاً، وتغيرها كحطن الحنطة وصبغها وقصرها وتفصيلها وخباطتها، ونحو ذلك من التصرفات المغيرة للصفة مع بقاء الحقيقة على اشكال . أما لبس الثوب مع عدم تغيره ، فلا أثر له جداً .

ما يشترط في البيع :

﴿وله﴾ أي للبيع ﴿شروط﴾ بعضها يتعلق بالعقد ، وبعضها بالمتعاقدين ، وآخر بالمعوضين .

﴿الاول : يشترط﴾ في الاجاب والقبول وقوعهما بلفظ الماضي، والترتيب بينهما بتقديم الاول على الثاني، على الاشهر الاقوى، ولا يعتبر العربية على الاظهر وان كان أحوط .

ويشترط ﴿في المتعاقدين كمال العقل﴾ بالبلوغ والرشد ﴿والاختيار﴾ والقصد فلا يجوز بيع المجنون ولو أدوارياً اذا كان حال جنونه، ولا المغمى عليه، ولا السكران ولا الصبي، ولا السفهه ، ولا المكره بغير حق، ولا الغافل، ولا النائم، ولا الذاهل ، ولا الهازل، بلاخلاف أجده الافى الصبي، فقليل فيه: بالجواز اذا بلغ عشرين ، والاول أشهر وأظهر، الا فيما جرت العادة ببيعهم له ، فلا بأس به .

ولا فرق في المنع عن بيع هؤلاء ، بين كونه لهم أولغيرهم، أذن لهم الولي

(١) الغنية ص ٥٢٤ .

(٢) الروضة ٣/ ٢٢٢ .

أملاً، أجازته بعد الكمال أم لا عدا السفه، فانما يمنع عن البيع لنفسه دون غيره ،
والمكره فيصح بيعه ولو لنفسه بعد الاجازة .

﴿وأن يكون^(١)﴾ كل منهما ﴿مالكاً﴾ للموضين ﴿أولياً﴾ شرعياً لهما مع
صغرهما أو جنونهما الاصلي أو الطاري، وهو ﴿كالب والجد له﴾ وان على، دون
الام وأبيها على الاشهر الاقوى .

﴿والحاكم﴾ الشرعي ﴿وأمينه﴾ المنصوب من قبله لذلك أو مطلقاً، ولكن
ولايتهما بعد فقد الابوين .

﴿والوصي﴾ لهما ، كما أن ولاية الوصي لاحدهما بعد فقد الآخر .
﴿أو وكيل﴾ عن المالك، أو عن من له الولاية عنه حيث يجوز له التوكيل .
ولاخلاف في ثبوت الولاية لهؤلاء، وفي ثبوتها للعدول من المؤمنين مع
فقدهم خلاف ، والاشهر الاظهر ثبوتها .

واعلم أن الشرائط المتقدمة عدا الملكية وعدم الكراهة شرط الصحة ، بلا
خلاف فيه ولا في كون الملكية وما في معناها - من الولاية والوكالة - شرطاً للزوم
وانما اختلفوا في كونهما شرط الصحة أيضاً أم لا ، واليه أشار بقوله :

﴿ولوباع الفضولي﴾ أي من لا يملك ملك غيره بغير اذن شرعي ﴿فه﴾ في
صحته ﴿قولان﴾ أشبههما ﴿وأشهرهما﴾ بين المتأخرين، بل مطلقاً كما في كلام جماعة
بل قبل : كاد أن يكون اجماعاً الصحة و﴿وقوفه على الاجازة﴾ من المالك ومن
في حكمه، فان حصلت والا انفسخت .

وهل الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه أم ناقله من حين وقوعها؟
قولان ، أشهرهما وأظهرهما : الاول .

وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بينهما وبين العقد الحاصل من المبيع ، فهو

(١) في المطبوع من المتن : وأن يكون البائع .

للمشتري على الاول، كما أن نماء الثمن المعين للبائع، وهذا للمالك المجيز على الثاني .

ولولم يجز المالك، رجع في عين ماله ونمائه مطلقا، وعوض منافعها المستوفات وغيرها، وقيمة التالف من ذلك أو مثله على المشتري، ويرجع هو بذلك كله على البائع، اذا لم يحصل له نفع في مقابله، ومع حصوله اشكال .
كل ذا اذا لم يكن عالما أنه لغير البائع ، أو ادعى البائع الاذن، والالم يرجع بما اغترم .

وهل يرجع بالثمن ؟ المشهور لامطلقا، وقيد شيخنا الشهيد الثاني بما اذا تلف، قال: أما مع بقاءه فله الرجوع ، لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى النص^(١) ولولم يحصل منه ما يوجب النقل عن ملكه، لانه انما دفعه عوضا عن شيء لم يسلم له لامجانا، بل يحتمل الرجوع مطلقا، وفاقا للمحقق فسي بعض فتاويه، لتحريم تصرف البائع فيه ، لانه أكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه . ولولا ادعاء العلامة في التذكرة الاجماع على عدم جواز الرجوع مع تلف العين لكان في غاية القوة ، وهو حسن .

﴿ولو باع ما لا يملكه مالك﴾ في العرف والعادة ﴿كالحر وفضلات الانسان﴾ من شعره ونسخه ﴿والخنافس﴾ والبق والبرغوث والقمل ﴿والديدان﴾ المتعارفة ﴿لم ينعقد﴾ البيع ، وان لوحظ بعض المنافع الموصوفة له في مواضعها .
﴿ولو جمع بين ما يملك﴾ بصيغة المبني للفاعل ﴿وما لا يملك﴾ بها ﴿في عقد واحد، كعبده وعبد غيره ، صح﴾ البيع ولزم ﴿في عبده﴾ خاصة بالاختلاف ﴿ووقف﴾ في ﴿الآخر على الاجازة﴾ على المختار في الفضولي ، ويفسد على غيره .

(١) وهو قوله عليه السلام : الناس مسلطون على أموالهم .

ثم انه ان أجاز صح البيع ولا خيار ، وان رد تخير المشتري مع جهله بالحال بين الفسخ والامضاء .

فان فسخ رجع كل مال الى مالكه ، وان أمضى صح فسي المملوك للبائع بحصة من الثمن . ويعلم مقدارها بتقويمها جميعاً ، ثم تقويم أحدهما منفرداً ، ثم نسبة قيمته الى قيمة المجموع ، فيخصه من الثمن بمثل تلك النسبة .

وانما يعتبر قيمتها مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحدة . أما لو استلزم ذلك - كمصراعي باب - لم يقوم مجتمعين بل منفردين بلا اشكال مع علم المشتري بالحال ، ويشكل مع جهله بها ، والاحتياط لا يترك على حال .

﴿أما لو باع العبد والحر ، أو الشاة والخنزير﴾ والخمر ﴿صح﴾ البيع ﴿فيما يملك وبطل في الآخر﴾ ويثبت الخيار للمشتري مع الجهل .
﴿ويقومان﴾ جميعاً ﴿ثم يقوم أحدهما﴾ منفرداً عن الآخر ، ثم ينسب قيمته الى قيمة المجموع ﴿ويسقط من الثمن﴾ بقدر ﴿ما قابل الفاسد﴾ بتلك النسبة .

وطريق التقويم في المملوك ظاهر ، وفي غيره فالحر يقوم لو كان عبداً على ما عليه من الصفات والكيفيات ، والخمر والخنزير يقومان بقيمتيهما عند مستحليهما أما باخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن من اجتماعهم على الكذب ويحصل من قولهم العلم أو الظن المتآخم له ، أو باخبار عدلين من المسلمين يطلعان على حاله عندهم لامنهم مطلقاً .

اشتراط تعيين العوضين :

﴿الثاني﴾ : تعيين العوضين بما قرر لتعيينهما عادة ، بحيث ترتفع الجهالة

منهما من ﴿الكيل أو الوزن أو العدد﴾ أو الذرع أو المشاهدة .

﴿فلوباع ما يكال﴾ عادة ﴿أو يوزن أو يعد﴾ أو يذرع أو يشاهد ﴿لا كذلك بطل﴾ للغرر، والمعتبر صاع البلد ومكياله المشهور، فلا يجوز بالنادر، ويجوز الاعتماد في الكيل والوزن على اخبار البائع .

﴿ولو تعذر^(١) الوزن﴾ فيما يوزن ﴿والعد﴾ فيما يعد ﴿اعتبر مكيال واحد﴾ أولاً وأخذ الباقي بعد ذلك ﴿بحسابه﴾ بخلاف في الجواز .

وانما اختلفوا في اشتراطه بالتعذر، كما في المتن وكثير، تبعاً لمورد النص^(٢) أو التعسر كما قيل، جمعاً بينه وبين عموم ما دل على نفيه، أو عدم الاشتراط بشيء منهما كما عليه شيخنا الشهيد الثاني وغيره، لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت والمخبرين^(٣)، والاحوط الاول، والثاني لا يخلو عن وجه .

ثم ان المحكي عن الاصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما يبيع بهما في زمان الشرع مطلقاً، وان لم يبع الان كذلك، واثباته من النص مشكل، الا أن الامر فيه هين بناءً على عدم معلومية مثله في زمانه لنا الان، الا في نحو الطعام والزيت والجص وأمثالها مما تباع الان كذلك، وان غير الكيل بالوزن في بعض وعكس في آخر ولا بأس في المشهور لضبطية الوزن ويحتاج في العكس، وان الحق جماعة بالاول، للمخبر^(٤) وفيه ضعف سنداً ودلالة، مع أن في السرائر^(٥) نفى الخلاف عن عدم جوازه .

﴿و﴾ يتفرع على الشرط أنه ﴿لا يكفي مشاهدة الصبرة﴾ المجهولة ﴿ولا

(١) في المطبوع من المتن : تعسر .

(٢) وسائل الشريعة ٢٥٨/١٢ ، ب ٧ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٥٥/١٢ ، ح ١٣ و ٢ .

(٤) وسائل الشريعة ٦٣/١٣ ، ح ١٣ .

(٥) السرائر ص ٢١٤ .

المكيال المجهول ﴿ كقصعة حاضرة وان تراضيا عليه ، ولا الوزن المجهول كالاتماد على صخرة معينة وان عرفا قدره تخميناً أو كاله أو وزناه بعد ذلك . ولا العد المجهول ، بأن عولا على ملء اليد ، أو آلة يجهل ما تشتمل عليه ، ثم اعتبر العد به .

﴿ ويجوز ابتاع جزء مشاع ﴿ معلوم ﴿ بالنسبة ﴿ كالنصف والثلث ﴿ من معلوم ﴿ بالكيل أو الوزن مطلقا ﴿ وان اختلفت أجزاؤه ﴿ كالجواهر والحيوان بلاخلاف ، فيجوز بيع نصف الصبرة المعلومة المقدار والوصف ، والشاة المعلومة بالمشاهدة أو الوصف .

واعلم أن أقسام بيع الصبرة عشرة ، ذكر الماتن منها بعضاً منطوقاً وبعضها مفهوماً .

وجملتها : أنها اما أن تكون معلومة المقدار ، أو مجهولته ، فان كانت معلومة صح بيعها أجمع ، وبيع جزء منها معلوم مشاع ، وبيع مقدار معين علم اشتمالها عليه كقفيز وبيعها كل قفيز بكذا ، لا يبيع كل قفيز منها بكذا .

والمجهولة يبطل بيعها في الاقسام الخمسة ، الا في الثالث بشرط العلم باشتمالها على المقدار كما عن الاكثر ، أو مطلقا على قول من يجبر نقص المبيع فيه ، اذا تحقق بالخيار بين أخذ الموجود منها بحصة من الثمن وبين الفسخ .

ولا خلاف فيما عداه ، الا ما يحكى عن الشيخ من الحكم بالصحة في القسم الرابع ، ولو كان الصبرة مجهولة ، وهو ضعيف كاحتمال الفاضل فيها الصحة في القفيز الواحد لا الجميع .

وهل ينزل القدر المعلوم على الاشاعة ، أو يكون المبيع ذلك المقدار في الجملة ؟ وجهان ، أجودهما : الثاني عند جماعة ، ويعضده رواية (١) صحيحة .

وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها، فعلى الاول يتألف من المبيع بالنسبة، وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدره .

ما يشترط في بيع العين الحاضرة :

﴿الثالث : لاتباع العين الحاضرة الا مع المشاهدة﴾ لها ﴿أو الوصف﴾ الرافع للجهالة ، ويكون في كل شيء بحسب ما يراد في المعاملة به في العادة ، بحيث تكون المعاملة بدونه غرراً ومجازفة .

ففي نحو الفرس بنحو الصغر والكبر دون مقدار اللحم ، وفي نحو الغنم المطلوب من شرائه مقداره به، وفي نحو الفيل المطلوب طوله وعرضه كما قيل بهما وفي الثوب المطلوب به أوصافه التي تتفاوت القيمة بتفاوتها بها وهكذا .
﴿ولو كان المراد﴾ بيعها ﴿طعمها﴾ كالدبس مثلاً ﴿أو ربحها﴾ كالمشك والعنبر ونحوهما ﴿فلابد من اختبارها﴾ بهما أو الوصف ، هذا ﴿إذا لم يفسد﴾ المبيع ﴿به﴾ بالاختبار ، والا فيجوز بيعه من دونه ، كما يأتي .

﴿ولو بيع﴾ مثلها ﴿ولما يختبر﴾ بالامرين ولم يوصف بهما، أو وصف وصفاً لم تزل معه الجهالة ، بناءً على أصالة الصحة من الافة فيما هي الاصل فيه ﴿فد﴾ في الجواز وعدمه ﴿قولان﴾ ولكن ﴿أشبههما﴾ وأشهرهما ﴿الجواز﴾ مع العلم به من غير هذه الجهة ، كاللون والقوام ونحوهما مما يختلف باختلاف القيمة ﴿وله الخيار لو خرج معيباً﴾ بين الرد والارش ان لم يحدث فيه حدثاً زائداً على اختباره .

﴿ويتعين الارش بعد الاحداث فيه﴾ الزائد، كما في غيره من أنواع البيوع، وان كان المشتري المحدث أعمى على الاقوى، والقول الثاني بالعدم ، الا بالاختبار أو الوصف لجماعة من القدماء ، وهو أحوط وأولى .

﴿ولو أدى اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ﴾ وشبههما ﴿جاز شراؤه﴾ بدونه، بعد تعيينه بوجه آخر كما مضى، بل الجواز هنا أولى، ولذا لم يختلفوا فيه هنا، وإن اختلفوا في اطلاقه أو تقييده، بشرط الصحة أو مع البراءة من الافة أو أحدهما على أقوال، أشهرها وأظهرها أولها، بل قيل: مراد المشترطين جواز البيع بالشرطين لا اشتراطهما، فلا خلاف في المعنى.

﴿وبثبت﴾ مع الصحة ﴿الارش لو خرج معيلاً لا الرد﴾ لمكان التصرف ﴿ويرجع بالثمن﴾ كله ﴿اولم يكن لمكسوره قبة﴾ تبذل له عادة، كالجوز الفارغ والبيض الفاسد مطلقاً، ولو اشترط البائع البراءة من العيب على الاقوى، والظاهر الاشهر انفساخ العقد من أصله.

﴿وكذا يجوز بيع المسك في فأره﴾ ونافجته^(١)، وهي الجلدة المشتملة عليه ﴿وان لم تفتق﴾ فتختبر، بشرط العلم بمقداره ونحوه مما يعتبر في شرائه ويتفاوت قيمته باختلافه، وإن فتنه بأن يدخل فيه خيط بآبرة ثم يخرج ويشم أحوط.

﴿ولا يجوز بيع سمك الاجام﴾ من دون ضمنية، اذا لم يكن محصوراً مشاهداً ﴿لجهالته﴾ واو بعضاً، بلا خلاف فيه ولا في الجواز، كما قيل مع الحصر والملاحظة، لانفاء الجهالة. والحكم بالمنع مطلق ﴿وان ضم اليه القصب﴾ ونحوه ﴿على الاصح﴾ الاشهر.

﴿وكذلك اللبن في الضرع﴾ بفتح الضاد أي الثدي، لم يجز بيعه ﴿ولو ضم اليه ما يحتلب منه﴾ على الاشهر، خلافاً للنهاية^(٢) وجماعة فالجواز فيهما،

(١) النافجة: وعاء المسك، الجلدة التي يجتمع فيها المسك، وهي سرة غزال المسك.

(٢) النهاية ص ٤٠٠.

وعليه الاجماع في الغنية^(١)، وله شواهد من المعتبرة^(٢)، فلا يخلو عن قوة، ولكن المنع أحوط، هذا اذا لم تكن الضميمة مقصودة بالذات في المعاملة، والا فيجوز قطعاً، كما صرح به جماعة.

﴿وكذا﴾ القول في كل مجهول ضم الى معلوم، كـ ﴿أصواف الغنم﴾ على ظهورها اذا بيعت ﴿مع ما في بطونها﴾ خاصة، دونها ان قلنا بمعلومية الاصواف والا فلا يجوز مطلقاً ولو كانت الضميمة مقصودة، لمجهوليتها على هذا التقدير قطعاً، خلافاً للشيخ وجماعة فجوزوا بيعها لرواية^(٣) ضعيفة.

﴿وكذا﴾ لا يجوز بيع ﴿كل واحد منهما﴾ أي من الاصواف وما في البطون ﴿منفرداً﴾ عن الآخر عند جماعة، والظاهر الا شهر الجواز في الاصواف مع المشاهدة، لاندفاع الغرر بها والجهالة، وان هي الاكثمة على الشجرة ليست بمكيلة ولا موزونة.

والمشهور اشتراط الجز أو كونها مستجزة بالغة أو انه، وهو أحوط وان كان في تعينه نظر.

واو شرط تأخيرها عن وقت البيع مدة معلومة وتبعية المتجدد لها في البيع، بنى على القاعدة، فان كان المقصود بالذات هو الوجود صح والا فلا.

﴿وكذا﴾ لا يجوز بيع ﴿ما يلحق الفحل﴾ وهو ما تحمله الناقة منفرداً اجمالاً.

﴿وكذا﴾ بيع ﴿ما يضرب الصياد بشبكته﴾ منفرداً للجهالة. وكذا منضمماً فيهما، الا أن تكون الضميمة مقصودة بالاصالة.

(١) الغنية ص ٥٢٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٥٩/١٢، ج ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٢٦١/١٢، ج ١.

اشتراط تعيين الثمن :

﴿الرابع: تقدير الثمن﴾ وتعينه ﴿و﴾ تعيين ﴿جنسه﴾ ووصفه .
 ﴿فلو اشتراه بحكم أحدهما﴾ أو أجنبي ﴿فالباع باطل﴾ بلاخلاف .
 وكذا لو اشتراه بثمن مجهول القدر وان شوهد ، أو الصفة كمائة درهم وان كانت مشاهدة لا يعلم وصفها مع تعدد النقد الموجود ، أو الجنس وان علم قدره ، لتحقق الجهالة في الجميع ، فيكون الشراء فاسداً وان اتصل به القبض . و ليس كالمعاطاة ، لان شرطها اجتماع شرائط البيع ، سوى العقد الخاص بلاخلاف .
 ﴿و﴾ حيث بطل البيع ﴿يضمن المشتري تلف المبيع مع قبضه ونقصانه﴾ بفتح النون الثانية عطف على تلفه ، أي يضمن نقصانه . عيناً أو منفعة ، بالمثل ان كان مثلياً ، والا فبالقيمة يوم التلف على الاشهر ، وقيل : يوم القبض . وقيل : الاعلى منه اليه ، وهو أحوط ، سيما اذا كانت التفاوت بسبب نقص في العين أو زيادة ، بل هو فيه متعين .
 ﴿وكذا﴾ الكلام ﴿في كل بيع فاسد﴾ فيضمن القابض التلف والنقصان وألحق به في المشهور المأخوذ بالسوم ، وفيه اشكال والاحتياط واضح .
 ﴿و﴾ يجب على البائع أن ﴿يرد عليه﴾ أي على المشتري ﴿ما زاد﴾ في المبيع ﴿بفعله﴾ مطلقاً منفعة كانت الزيادة ﴿كتعليم الصنعة﴾ أو عيناً ﴿و﴾ هي المشار إليها . ﴿الصبيغ على الاشبه﴾ الاشهر .
 وفيه قولان آخران بعدم وجوب الرد مطلقاً ، أو في المنفعة خاصة . أما العين فيجب ردها مع امكان الفصل ، والا كان شريكاً بالنسبة من القيمة .
 ولا يخلو عن وجه وان كان الاول أحوط ، بل وأظهر ان جهل القابض بالفساد والا فهو حينئذ كالتغاصب الذي ليس له الرجوع الى المنفعة بالاجماع ، كما في

المذهب .

﴿ وإذا أطلق النقد انصرف الى نقد البلد ﴾ فلا يجب التعيين في اللفظ ،
وذلك واضح مع الوحدة . وأما مع التعدد فلا بد من التعيين ، إلا أن يكون هناك
فرد غالب ينصرف اليه الاطلاق فكالواحد .

هذا اذا اختلفت الافراد بحسب القيمة ، وان اختلف بحسب الرغبة خاصة ،
فالتعيين أيضاً أحوط وان كان في تعيينه نظر .

﴿ وان عين نقداً ﴾ في متن العقد ﴿ لزماً ﴾ كائناً ما كان .

﴿ ولو اختلفا في قدر الثمن ﴾ فادعى البائع الاكثر والمشتري الاقل
﴿ فالقول قول البائع مع يمينه ، ان كان المبيع قائماً ﴾ بعينه ﴿ وقول المشتري
مع يمينه ان كان تالفاً ﴾ على الاظهر الاشهر ، وفي الخلاف ^(١) وظاهر الغنية ^(٢) وغيره
الاجماع ، وفي المسألة أقوال أخر .

وعلى المختار او كانت العين قائمة بعينها ، لكنها قد انتقلت عن المشتري
انتقالاً لازماً ، ففي تنزيله منزلة التلف وعدمه قولان ، أجودهما : الاول . ولوتلف
بعضه ، فالظاهر تنزيله منزلة الجميع ، فالقول فيه وفي سابقه قول المشتري . وكذا
لو امتزج بغيره امتزاجاً لا يمكن تخليصه .

﴿ و ﴾ يجوز أن ﴿ يوضع ﴾ ويسقط ﴿ لظروف السمن والازيت ﴾ ونحوهما
بعد بيعهما وهما فيها ووزنهما معهما ﴿ ما كان ﴾ وضعه لها ﴿ معتاداً ﴾ سواء كان
ماجرت به العادة زائداً عن وزن الظروف أم ناقصاً ﴿ لازائداً ﴾ عن المعتاد ، فانه
لا يجوز الا مع التراضي ، كما ولم تطرد العادة .

اشتراط القدرة على العوضين :

﴿ الخامس : القدرة على تسليمه ﴾ أي العوض من الثمن أو المثل .

(١) الخلاف ١/ ٥٧٠ ، مسألة ٢٣٦ .

(٢) الغنية ص ٥٢٧ .

﴿فلوباع الابق﴾ المتعذر تسليمه ﴿منفرداً لم يصح﴾ اجماعاً، الا اذا قدر المشتري على تحصيله دون البائع فيصح، وفاقاً لجماعة، خلافاً للشيخ ومن تبعه فأطلقوا المنع، ومراعاته أحوط. وعلى المختار اوباع مع الضميمة، لم ياحقها أحكامها الآتية .

﴿وبيصح﴾ بيعه ﴿او ضم اليه شيء﴾ يصح بيعه منفرداً، سواء كان مقهوراً بالذات أم لا .

فان وجده المشتري وقدر على اثبات يده عليه، والا كان الثمن بازاء الضميمة سواء كان عدم القدرة المتأف أو غيره، ولا خيار له بذلك مع علمه باباقه، أما لو جهل جاز الفسخ .

ويشترط في بيعه ما يشترط في غيره من الشروط، سوى القدرة على تسليمه. ولا يلحق به غيره مما في معناه، كالعبير الشارد والفرس الغابر^(١)، على الأشهر الأقوى، بل المملوك المتعذر تسليمه بغير الباقي أيضاً، فلا يجوز بيعه منفرداً ولا منضمماً، الا أن تكون الضميمة مقصودة بالذات، وكذلك المجعود والفضال على الأقوى .

ما يستحب في التجارة :

﴿وأما الاداب: فالمستحب التفقه﴾ ولو بالتقليد للعارف الفقيه فيما يتولاه بنفسه، ليعرف صحيح العقد من فاسده، ويسلم من الربا وغايلته .
﴿والتسوية بين المتبايعين﴾ بتقديم الباء الموحدة من تحت على التاء المثناة من فوق، جمع مبتاع، في الانصاف وحسن المعاملة، فلا يفرق بين المماكس وغيره، ولا بين الوضيع والشريف . نعم لو قاوت بينهم بسبب فضيلة وديانة فلا

(١) غير غيوراً الغابر : الماضي .

بأس، كما ذكره جماعة .

﴿والإفالة﴾ وفسخ المعاملة ﴿لمن استقال﴾ وطلبها إذا كان مؤمناً، مشترياً كان أو بائعاً .

﴿والشهادتان﴾ بالتوحيد والرسالة .

﴿والتكبير عند الابتاع﴾ قائلاً بعدهما : « اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلاً ، اللهم اني اشتريته التمس فيه من رزقك فاجعل لي فيه رزقاً » كما في الصحيحين، وفيهما : ثم أعد كل واحد ثلاث مرات (١) . وظاهر الدعاء اختصاص استحبابه للشراء للتجارة لا مطلقاً ، ومع ذلك استحباب التكبير بهذه الكيفية لا مطلقاً ، والحاق بالشهادتين به والحكم باستحبابهما من دونها، كما في العبارة وغيرها، لم أتف لهما من الأثر على خبر، والعلما بالمعنى والبركة ولا بأس به .

﴿وأن يأخذ ناقصاً ويعطي راجعاً﴾ نقصاناً ورجحاناً لا يؤدي إلى الجهالة بأن يزيد كثيراً بحيث يجهل مقداره تقريباً . وأوتنازعا في تحصيل الفضيلة، قيل : قدم من بيده الميزان والمكيال .

ما يكره في التجارة :

﴿والمكروه : مدح البائع﴾ سلعته ﴿وذم المشتري﴾ له .

﴿والحلف﴾ على البيع والشراء إذا كان صادقاً، ولا فعلية لعنة الله تعالى .

﴿والبيع في موضع يستر فيه العيب﴾ من غير قصد إليه ، ولا في حرم .

﴿والتماس﴾ الربح على المؤمن إلا مع الضرورة ﴿فيأخذ نفقة يوم له

وليلة موزعة على المعاملين معه في ذلك اليوم مع انضباطهم، ولا ترك الربح على

المعامل بعد تحصيل قوت يومه . كل ذلك مع شرائهم للقوت ، أما للتجارة فلا كراهة مع الرفق ، كما في رواية (١) .

﴿ وعلى من يعده بالاحسان ﴾ كأن يقول : هلم أحسن اليك ، فيجعل احسانه الموعود به ترك الربح عليه .

﴿ والسوم ﴾ وهو الاشتغال بالتجارة ﴿ ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ، ودخول السوق أولاً ﴾ والخروج آخره ، بل يبادر الى قضاء حاجته منه ويخرج سريعاً ، ولا فرق في ذلك بين التاجر وغيره ، ولا بين أهل السوق عادة وغيرهم .
﴿ ومبايعة الدين ﴾ والسفلة ، قيل : وهم الذين يحاسبون على الشيء الدون ، أو من لا يسره الاحسان ولا يسوءه الاساءة ، أو من لا يبالي بما قال ولا ما قيل له . وفي الفقيه (٢) نسب التفاسير الثلاثة الى الاخبار ، لكن في تفسير السفلة .

﴿ وذوي العاهات ﴾ والنقص في الابدان ، كالجنون والبرص والعمى والعرج والجنام ﴿ والاكراد ﴾ وهم معروفون .
﴿ والتعرض لـ ﴾ مباشرة ﴿ الكيل أو الوزن اذالم يحسن ﴾ شيئاً منهما .
﴿ والاستحطاط ﴾ أي طلب الوضعية من الثمن ﴿ بعد الصفقة ﴾ وازوم المعاملة .

﴿ والزبادة ﴾ في الساعة ﴿ وقت النداء ﴾ عليها من الدلال ، بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد .

﴿ ودخوله في سوم أخيه ﴾ المؤمن بيعاً أو شراءً ، بأن يطالب ابتياع الذي يريد أن يشتريه ويبدل زيادة عنه ، ليقدمه البائع أو يبذل المشتري متاعاً غير ما اتفق عليه هو والبائع . وقيل : بالمنع عنه . وهو أحوط .

(١) وسائل الشيعة ١٢/٢٩٣ ، ب ١٠ .

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣/١٠٠ .

وانما يكره أو يحرم بعد التراضي أو ما يقرب منه، فلو ظهر منه ما يدل على عدمه فلا منع أصلاً. ولو كان السوم بين اثنين، سواء دخل أحدهما على النهي أم لا، بأن ابتدأ فيه معاً قبل محل النهي، لم يجعل نفسه بدلاً عن أحدهما.

ولا كراهة فيما يكون في الدلالة، لأنها عرفاً موضوعة لطلب الزيادة مادام الدلال يطلبها، فإذا حصل الاتفاق بينه وبين الغريم، تعلقت الكراهة وإن كان بيد الدلال.

ولا كراهة في طلب المشتري من بعض الطالبين الترك، لأن يستأزم لجبر الوجه فيكره، مع احتمال العدم.

ولا كراهة في ترك الماتمس منه قطعاً، بل ربما يستحب، لأن فيه قضاء حاجة لآخيه.

﴿وأن يتوكل﴾ في بيع المال ﴿الحاضر للبادي﴾ وهو الغريب الجالب للبلاد وإن كان قروياً، ولا يحرم وفقاً للأكثر.

﴿وقيل: يحرم﴾ والقائل الشيخ في المبسوط^(١) والخلاف^(٢) والحلي وابن حمزة، وهو أخوط.

ويشترط في المنع مطلقاً علم الحضري بالنهي كما في كل تكليف، وجهل الغريب بسعر البلاد، فلو علم بسعر البلد لم يكره، كما يشعر به بعض النصوص^(٣)، ولادليل على اشتراط غير ذلك.

قيل: ولا بأس بشراء البادي له. ولا بأس به، وإن كانت الكراهة فيه أيضاً محتملة.

﴿وتلقي الركبان﴾ القاصدين إلى بلد البيع، والخروج اليهم للبيع عليهم

(١) المبسوط ١٦٠/٢.

(٢) الخلاف ٥٨١/١، مسألة ٢٨١.

(٣) وسائل الشيعة ٣٢٧/١٢، ب ٣٧.

والشراء منهم .

وقيل : بتحريمه ، وفي الخلاف^(١) الاجماع عليه ، وهو أظهر خلافاً للاكثر .
﴿وحده أربعة فراسخ فمادون﴾ أماما زاد فانه تجارة .

ويشترط في المنع مطلقا : القصد الى الخروج ، وجهل الركب القادم بالمتاع
بسر البلد . فلو صادف الركب في خروجه لغرض آخر ، لم يكن به بأس . وكذا
لو خرج قاصداً مع الندامة والرجوع عما قصده . وكذا لو علم الركب بالسعر لم
يكره .

ويستفاد من بعض الاخبار^(٢) انتفاء الكراهة بعد وصوؤه الى حدود البلد ،
ولا بأس به وان كانت الكراهة هنا محتملة أيضاً .

ولوباع في محل المنع ، صح على الاصح . وقيل : لا ، وهو أحوط .
﴿و﴾ على الصحة ﴿يثبت الخيار﴾ للركب ﴿ان ثبت الغبن﴾ الفاحش ،
على الاظهر الاشهر .

وهل هو على التراخي أم الفور ؟ مقتضى الاصل الاول ، خلافاً للاكثر الثاني
وهو أحوط .

﴿والزيادة على السلعة مواطأة للبائع﴾ يعني : لا يقدم على شيء لا يريد بهما
فوق ثمنه ترغيباً للمشتري ، والاصح تحريمه ، وفاقاً للاكثر ، وعن جماعة الاجماع
عليه .

﴿وهو﴾ المسمى بـ ﴿النجش﴾ بالنون والجيم والشين المعجمة^(٣) ، ولا
يبطل به البيع ، وان تخير المشتري مع الغبن الفاحش ، وفاقاً للاكثر في الاول

(١) الخلاف ٥٨١/١ ، مسألة ٢٨٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٢٦/١٢ .

(٣) في « ن » : المعجمات .

وفي الخلاف نفى الخلاف عنه ، ولجماعة في الثاني .

﴿والاحتكار ، وهو حبس الطعام كما عن الجوهري ، أو طلق ﴿الاقوات﴾
يتبرص به الغلاء ، لمنهي عنه في الصحيح (١) وغيره .
﴿وقيل : يحرم﴾ والقائل الصدوق والقاضي والحلي والحلي في أحده قوله
وجماعة من المتأخرين ، ولا يخلو عن قوة ، خلافاً للشيخين والفاضل فاختروا
الكرامة .

﴿وانما يكون﴾ الاحتكار ﴿في﴾ خمسة : ﴿الحنطة والشعير ، والتمر والزبيب
والسمن﴾ على الأشهر . وقبل : بزيادة الزيت ، ولا يخلو عن قوة .
﴿وقيل :﴾ بثبوته ﴿في الملح﴾ أيضاً ، والقائل الشيخ وابن حمزة ، ولا بأس
به على القول بالكرامة .

﴿و﴾ انما ﴿تتحقق الكراهية اذا﴾ اشتراه و﴿استبقاه لزيادة الثمن﴾ مع
فقدته في البلد واحتياج الناس اليه ﴿ولم يوجد بائع﴾ ولا باذل مطلقاً ﴿غيره﴾
فلو لم يشتره ، بل كان من غلته أو استبقاه لقوته ، أو وجد في البلد غيره ، أو لم يحتج
اليه الناس فلا كراهة . ويحتمل ثبوتها مع انتفاء الشرط الاول أيضاً ، ولا حد له
غير احتياج الناس مع عدم باذل وفقاً للاكثر .

﴿وقيل :﴾ له حد وهو ﴿أن يستبقه في﴾ زمان ﴿الرخص أربعين يوماً ،
وفي الغلاء ثلاثة﴾ أيام ، فلاحكرة قبل الزمانين ، والقائل الشيخ والقاضي .
﴿ويجبر المحتكر على البيع﴾ مع الحاجة اجماعاً ﴿وهل يسمي﴾ الحاكم
﴿عليه ؟ الاصح﴾ الأشهر ﴿لا﴾ مطلقاً . نعم لو أجهف أمره بالنزول الى ما
دونه .

(الفصل الثالث)

(في الخيار)

﴿والنظر﴾ تارة ﴿في أقسامه ، و﴾ أخرى في ﴿أحكامه :﴾
 ﴿وأقسامه﴾ على ما في الكتاب ﴿سبعة :﴾

أقسام الخيارات :

﴿الاول : خيار المجلس﴾ أضافه الى المجلس مع كونه غير معتبر في ثبوته بالاجماع ، وانما المعتبر عدم التفرق بالابدان، اما تجوزاً في اطلاق بعض أفراد الحقيقة ، أولانه حقيقة عرفية .
 ﴿وهو ثابت﴾ بعد العقد ﴿للمتبايعين﴾ أي طرفيه مطلقاً، كان العقد لهما أولغيرهما، أو على التفرق على بعض الوجوه في الأخيرين ﴿في كل بيع﴾ ما ﴿لم يشترط فيه﴾ أي في العقد ﴿سقوطه﴾ .
 فيسقطبه، وباسقاطه بعد العقد وقبله اذا وقع عليه العقد، لامطابقاً على الأقوى، وبالتصرف مطلقاً في ظاهر الاصحاب، فان تم اجماعاً، والافقيه اشكال حيث يكون تصرف كل في ماله ، الآن يدل على الفسخ .
 وجملة ما ذكر من المسقطان ثلاثة ، ومع عدم شيء منها يثبت الخيار ﴿مالم يفترقا﴾ بأبدانهما، فلو افترقا أو أحدهما عن صاحبه - ولو بخطوة - لزم البيع .
 وظاهر النص^(١) والفتوى اعتبار المباشرة والاختيار في الافتراق ، فلو فرق بينهما أو افترقا كرهاً ، لم يسقط مع منعهما من التخائر. فاذا زال الاكراه ، فلهما الخيار في مجلس الزوال ، فلو لم يمنعا من التخائر لزم العقد .

(١) وسائل الشريعة ٣٤٨/١٢ ، ج ٣ وغيره .

ولو التزما بالعقد قبل التفرق ، أو أحدهما بهوجب الالتزام ، كائناً ما كان من الثلاثة ، سقط خيار الملتزم ، ولو كان أحدهما وبقي خيار الآخر .
ولو فسخ أحدهما وأجاز الآخر ، قدم الفاسخ وإن تأخر فسخه عن الإجازة .
وهذا الحكم عام في كل خيار مشترك .
ولو خيره فسكت ، بقي خيار الساكت اجماعاً ، وكذا المخير على الأشهر الأقوى .

﴿ الثاني : خيار الحيوان ﴾ حتى المملوك مطلقاً .

﴿ وهو ثلاثة أيام ﴾ من حين العقد ﴿ للمشتري خاصة ﴾ دون البائع ﴿ على الأصح ﴾ الأشهر ، بل في الغنية^(١) الإجماع عليه ، وعليه عامة من تأخر ، ولا فرق بين أن يكون الثمن حيواناً أو غيره .

﴿ ويسقط ﴾ هذا الخيار ﴿ لو شرط ﴾ البائع ﴿ سقوطه ﴾ في العقد ﴿ أو أسقطه المشتري بعد العقد ، أو تصرف فيه المشتري ﴾ بعده ﴿ سواء كان تصرفاً ﴾ ناقلاً ﴿ لازماً كالبيع ، أو غير لازم كالوصية والهبة قبل القبض ﴾ أو غير ناقلاً مما يسمى تصرفاً وحدثاً عرفاً ، كأن لامس الامة ، أو نظر منها الى ما كان محرماً عليه قبل الشراء ، فيسقط به الخيار ، إلا إذا قصد به الاختيار دون الالتزام ، فيبقى الخيار وفقاً لبعض المحققين .

﴿ الثالث : خيار الشرط ﴾ الثابت به .

﴿ وهو بحسب ما يشترط ﴾ لأحدهما ، أو لكل منهما ، أو لاجنبي عنهما ، أو عن أحدهما ، أو له مع أحدهما عنه وعن الآخر ، أو له معهما .

واشترط الاجنبي تحكيم لاتوكيل عمن جعله عنه ، فلا خيار له معه .

وكما يجوز اشتراط الخيار له ، يجوز اشتراط مؤامره والرجوع الى أمره

ويلزم العقد من جهة المبتاعين في المقامين، ويتوقف على خياره في الأول وأمره في الثاني . فإن أمر بالفسخ، جاز للمشروط له استثماره الفسخ ولا يتعين عليه، وليس كذلك لو أمر بالالتزام فإنه ليس له الفسخ وإن كان أصح .

﴿ولا بد أن تكون مدته﴾ أي الخيار وكذا الاستثمار ﴿مضبوطة﴾ غير محتملة للزيادة والنقص، متصلة بالعقد كانت أو منفصلة. وبصير العقد على الثاني جائزاً بعد لزومه مع تأخره عن المجلس .

فلو شرطاً خياراً وأطلقاً من دون بيان مدة، بطل الشرط على الأشهر بين من تأخر، خلافاً لكثير من القدماء فيصح، ولكن الخيار إلى ثلاثة أيام، وفي الانتصار^(١) والخلاف^(٢) والغنية^(٣) الإجماع عليه فهو أقوى، هذا إذا اشترطه ولم يذكر له مدة .

﴿وأما﴾ (أو) ذكرها مبهمه بحيث ﴿كانت محتملة﴾ للزيادة والنقصه ﴿لم تجز﴾ قولاً واحداً، وذلك ﴿كقدوم الغزاة وإدراك الثمرات﴾ ونحو ذلك. ﴿ويجوز اشتراط مدة﴾ معينة ﴿يرد فيها البائع الثمن﴾ أو مثله ﴿ويرتجع المبيع﴾ وإنما أفرد بالذكر مع دخوله في السابق لامتيازته عنه، باشتراط الفسخ فيه برد الثمن دونه .

﴿فلو انقضت﴾ المدة المشترطة ﴿ولما يرد الثمن ازم البيع﴾ .
﴿ولو تلف﴾ المبيع ﴿في المدة كان من المشتري﴾ دون البائع ﴿وكذا لو حصل له نماء﴾ وفائدة ﴿كان له﴾ دونه .

(١) الانتصار ص ٢١١ .

(٢) الخلاف ٥١٢/١، مسألة ٢٥ .

(٣) الغنية ص ٥٢٥ .

وظاهر النص^(١) والعبارة انفساخ البيع برد الثمن خاصة ، واو تجرد عن الفسخ قبله، خلافاً لظاهر الاصحاب كما قيل فاشترطوه، وهو أحوط .

ويسقط هذا الخيار بالاسقاط في المدة وبالتصرف كما يأتي .

﴿الرابع: خيار الغبن﴾ يسكون الباء ، وأصله الخديعة، والمراد به هنا البيع والشراء بغير القيمة .

﴿و﴾ اعلم أن ﴿مع ثبوته وقت العقد﴾ باعتراف الغابن أو البينة ﴿بما لا يتغابن﴾ به ولا يتسامح ﴿فيه غالباً﴾ والمرجع فيه الى العادة ﴿و﴾ ثبوت ﴿جهالة المغبون﴾ بالغبن بأحد الأمرين قطعاً ، وبقوله مع يمينه بشرط امكانها في حقه على احتمال قوي ﴿يثبت له﴾ أي للمغبون كائناً من كان ﴿الخيار بين الفسخ والامضاء﴾ .

وظاهر العبارة كصريح الجماعة أنه لا أرش مع الامضاء، وعليه الاجماع في التذكرة .

وفي سقوط الخيار يبذل الغابن التفاوت قولان ، أجودهما وأشهرهما :
العدم .

والمشهور أنه لا يسقط هذا الخيار بالتصرف مطلقاً ، سواء كان المتصرف الغابن أم المغبون، وسواء أخرج به عن الملك كالبيع أم لا، منع مانع من الرد كالاستيلاد أم لا .

الآن يكون المغبون المشتري وقد أخرج عن ملكه، أو عرض له مانع من رده وان لم يخرج عن ملكه، فيسقط خياره، اذ لا يمكنه حينئذ رد العين المتقلة اليه ليأخذ الثمن، خلافاً لجماعة فتتظروا في اطلاق الاستثناء .

قيل : للضرر على المشتري مع تصرفه فيه على وجه يمنع من رده ، لوقلنا

بسقوط خياره به مع الجهل بالغبن أو بالخيار، والضرر منفي بالخبر، بل هو مستند هذا الخيار، إذ لانس فيه بخصوصه، وحينئذ فيمكن الفسخ مع تصرفه كذلك، والزامه بالقيمة إن كان قيماً والمثل إن كان مثلياً، جمعاً بين الحقيين، وكذا لو تلفت العين أو استولدت الامة كما يثبت ذلك لو كان المتصرف المشتري والمغبون البائع، فانه اذا فسخ فلم يجد العين، يرجع الى المثل أو القيمة .

واستوجه هذا الاحتمال شيخنا في الروضة، الا أنه قال: لكن لم أقف على قائل به . نعم لو عاد الى ملكه بفسخ أو اقالة أو غيرهما أو موت الولد، جاز له الفسخ ان لم ينافي الفورية^(١).

﴿الخامس : خيار التأخير﴾ أي تأخير اقباض الثمن والمثمن .

فـ ﴿من باع ولم يقبض الثمن ولا قبض﴾ بتشديد الباء ﴿المبيع ولا اشترط التأخير﴾ فيهما، احترز به عن النسبة والسلف ﴿فاليبيع لازم﴾ للمتبايعين ليس لهما الخيار الى ﴿ثلاثة أيام﴾ من تحقيق كالمؤثر علوم ردي ﴿ومع انقضاءها﴾ والحال هذه ﴿يثبت الخيار﴾ بين الفسخ والامضاء ﴿للبائع﴾ خاصة .

ولافرق في المبيع بالاضافة الى مدة الخيار بين الامة وغيرها فسي اطلاق النصوص^(٢) والفتاوى .

وقيل : الخيار فيها الى شهر للصحيح^(٣). وهو في الجملة أحوط، وإن كان الأول مطلقاً أجود .

والمعتبر قبض الكل، فلا عبرة بالقبض وكونه باذن المالك، فلا أثر لما يقع

(١) الروضة ٤٦٦/٣ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٥٦/١٢، ب ٩ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٥٧/١٢، ج ٦ .

بدونه ، كما لو ظهر الثمن مستحقاً كلا أو بعضاً .

ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع الثمن بعد الثلاثة ، وإن كان قرينة للرضا بالعقد ، على أشكال مع القرينة . ولا يسقط ببذل المشتري الثمن بعدها على الأقوى .
﴿فإن تلف ﴾ المبيع بعد ثبوت الخيار بانقضاء الثلاثة مع شروطه ، كان من البائع اجماعاً .

وقد اختلف فيما لو تلف في الثلاثة ، ف ﴿قال المفيد ﴾ : ﴿ وكثير ممن تبعه ﴾ يتلف في الثلاثة من المشتري وبعدها من البائع ﴿وعليه الاجماع في الانتصار^(١) والغنية^(٢) .

﴿والوجه تلفه من البائع في الحالين ، لان التقدير أنه لم يقبض ﴾ وقد قال ﴿كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه^(٣) . وعليه استقرار رأي المتأخرين كافة ، بحيث كاد أن يكون اجماعاً ، كما صرح به في الخلاف . وفي المسألة قول آخر بالتفصيل ، ولا وجه له .

﴿ولو اشترى ما يفسد من يومه ﴾ ولو بنية ص الوصف وفوات الرغبة ، كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه ﴿ففي رواية^(٤) ﴾ رسالة عمل بها الاصحاب كافة ، كما في المذهب مؤذناً بدعوى الاجماع كما في صريح الغنية أنه ﴿يلزم البيع الى الليل ، فإن لم يأت ﴾ المشتري ﴿بالثمن فلا يبيع له ﴾ ويثبت الخيار للبائع .

وفي نسبة الحكم الى الرواية اشعار بالتردد في المسألة ، ولعله ليس لضعف السند أو الدلالة ، بل لان الظاهر أن هذا الخيار انما شرع لدفع الضرر .

(١) الانتصار ص ٢١٠ .

(٢) الغنية ص ٥٢٥ .

(٣) مستدرک الوسائل ٢/ ٤٧٣ .

(٤) وسائل الشيعة ١٢/ ٣٥٨ ، ج ١١ ب ١١ .

وإذا توقف ثبوته على دخول الليل مع كون الفساد يحصل من يومه - كما
فرض في الخبر - لا يندفع به الضرر، وإنما يندفع به قبل الفساد .
ولذا فرضه شيخنا في الدروس^(١) خيار ما يفسده المبيت، وهو حسن وإن كان
فيه خروج عن ظاهر النص، لتلافيه بخبر نفي الضرر^(٢)، مع أن حملته عليه بارادة
الليلة أيضاً من اليوم، محتدل .

والاقرب تعديه الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوفه، ولا يتقيد بالليل . فلو
كان مما يفسد في يومين، تأخر الخيار عن الليل الى حين خوفه .
وفي الحاق خوف فوات السوق بخوف الفساد وجوبان، والاحوط بل الاظهر
العدم .

وظاهر العبارة وصريح جماعة - كالغنية مدعياً الاجماع عليه - كون هذا
الخيار من جملة أفراد خيار التأخير، فيشترط فيه ما يشترط فيه من الامور الثلاثة.

(السادس : خيار الرؤية) تحقيق كافي في علوم اسلامی

﴿وهو﴾ إنما ﴿يثبت في بيع الاعيان الحاضرة﴾ أي المشخصة الموجودة
في الخارج اذا كان بالوصف ﴿من غير مشاهدة﴾ مع عدم المطابقة . وكذا لو
بيعت برؤية قديمة، لو ظهرت بخلاف ما رآه، الا أنه ليس من أفراد هذا القسم،
بقريئة قوله :

﴿ولا يصح﴾ البيع في مثلها ﴿حتى يذكر الجنس والوصف﴾ الراجعين
للجهالة ويشير الى معين، وذلك لان ما ذكر من الشرط مقصور على ما لم ير أصلاً
اذ لا يشترط وصف ما سبقت رؤيته .

ويتفرع على الشرط أنه لو انتفى بطل، ولو انتفت الاشارة كان البيع كلياً لا

(١) الدروس ص ٣٦٢ .

(٢) وهو الخبر المتفق عليه بين الفريقين قوله عليه السلام : لا ضرر ولا ضرار .

يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه الابدال .
 وحيث وقع البيع على المشار اليه الموصوف **﴿فان كان موافقاً﴾** للوصف
 من دون زيادة ونقص **﴿ازم﴾** البيع **﴿والا﴾** يوافق بأن نقص عنه **﴿كان للمشتري**
الرد﴾ اذا كان هو الموصوف له دون البائع .

﴿وكذا لو لم يره﴾ أي المبيع **﴿البائع﴾** وباعه **﴿واشترى﴾** المشتري
 منه **﴿بالوصف﴾** من غير رؤية ، سواء كان الموصوف له المشتري أو الاجنبي **﴿كان**
 الخيار للبائع لو كان﴾ المبيع **﴿بخلاف الصفة﴾** وليس للمشتري خيار مسع
 الرؤية . وان اشترى هو بالوصف أيضاً ، فله الخيار كالبائع اذا زاد ونقص باعتبارين
 ويقدم الفاسخ منهما كما مضى .

وهل هذا الخيار على الفور أو التراخي ؟ قولان ، أشهرهما وأحوطهما الاول
 وان كان أجودهما الثاني ، الا اذا استلزم الضرر فيلزم بالاختيار .
﴿وسياتي خيار العيب انشاء الله تعالى﴾ وهو السابع ، وانما أخبره لكثرة
 مباحثه ، فحسن جعله أصلاً برأسه .

احكام الخيارات :

﴿وأما الاحكام﴾ المتعلقة بالخيار **﴿فمسائل﴾** :
﴿الاولى﴾ : خيار المنجاس يختص بالبيع **﴿ويجري في جميع أنواعه﴾** دون
 غيره **﴿من سائر العقود﴾** .
﴿الثانية﴾ : التصرف **﴿ممن له الخيار﴾** يسقط خيار الشرط **﴿سواء كان**
 التصرف في ماله أو المنتقل اليه ، فان في الاول فسخ للعقد ، وفي الثاني التزام به
 بلاخلاف ولاشكال ، الا اذا اقترن بما يدل على عدم الفسخ والالتزام فلا يسقط ،
 كبيع الشرط المشروط فيه الفسخ برد مثل الثمن .

﴿الثالثة : الخيار﴾ بأنواعه ﴿يورث ، مشروطاً كان أو لازماً بالأصل﴾ أي بأصل الشرع ، بلا خلاف ولا اشكال ، الا في خيار المجلس فوجهان وقولان ، الآن ظاهر السرائر الاجماع على أنه يورث ، فان كان الخيار خيار الشرط مثلاً ، يثبت للوارث بقية المدة المضروبة كما للمورث . فلو كان غائباً أو حاضراً ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة ، سقط خياره .

ولو تعددت الورثة واختلفوا في الفسخ والاجازة ، قيل : قدم الفاسخ . وفيه نظر . وعلى تقديره ففي انفساخ الجميع أو في حصته ، ثم يتخير الآخر لتبعض الصفقة وجهان . ولو جن ، قام وليه مقامه .

﴿الرابعة : المبيع يملك بالعقد﴾ على الاظهر الاشهر ، وفي السرائر الاجماع . وقيل : به وبانقضاء الخيار ﴿مع عدم الفسخ ، اما مطلقاً كما عن الاسكافي أو بشرط كون الخيار للبائع ، أو لهما . والافكالول كما عن الشيخ في نقل ، وفي آخر أنه يخرج عن ملك البائع خاصة ، وإن لم يدخل في ملك المشتري . وعلى هذا القول فهل الانقضاء مع عدم الفسخ ناقل كما عن الاول ، أو كاشف كما عن الثاني ؟ أجودهما الثاني .

وتظهر الثمرة في صور منها : في النماء المتخلل المنفصل كاللبس والحمل ، والثمره المتجددة في زمن الخيار ، فللمشتري على المختار مطلقاً ، وكذا على الكشف ان لم يفسخ ، وللبائع مطلقاً على القول الآخر .

ومنها : في الاخذ بالشفعة زمن الخيار ، وفي جريانه في حول الزكاة لو كان زكوباً .

ومنها : ما أشار اليه بقوله : ﴿وإذا كان الخيار للمشتري ، جاز له التصرف﴾ في المبيع ﴿وان لم يوجب البيع على نفسه﴾ قبله على المختار ، وتوقف على الإيجاب ، أو انقضاء مدة الخيار على غيره . ولا فرق في التصرف بين

أنواعه .

وكذا اذا كان الخيار للبائع، فله التصرف في الثمن مطلقا ، وليس للمشتري التصرف في المبيع حينئذ ، اذا كان ناقلا كالبيع والوقف والهبة ، الا باذن الآخر . نعم له الاستخدام والمنافع والوطي على اشكال فيه . فان حبلى ، فالاقرب الانتقال الى قيمة الامة مع فسخ البائع ، لقيمة الولد والعقر، خلافاً للشيخ فاليهما بناءً على عدم الانتقال الموجب لعدم الاستيلاد .

﴿الخامسة: اذا تلف المبيع﴾ الشخص ﴿قبل قبضه، فهو من مال بائعه﴾ بالنص^(١) والاجماع .

وظاهرهما اختصاص الحكم بالتلف بأفة منه سبحانه لا بجناية جان، فيرجع في التلف بها الى مقتضى القاعدة، والنماء بعد العقد قبل التلف بالافة للمشتري لوقوع الفسخ بالتلف من حينه على الاصح .

﴿وكذا﴾ لو تلف بالافة ﴿بعد قبضه وقبل انقضاء خيار المشتري﴾ فانه من البائع اذا لم يكن له خيار ، فان التلف زمن الخيار ممن لا خيار له بالاختلاف ، واذا كان له خيار أيضاً فمن المشتري باختلاف يعرف .

﴿ولو تلف بعد ذلك﴾ أي بعد انقضاء الخيار ﴿كان من المشتري﴾ .

وكل ما ذكر في هذه المسألة من الاحكام في تلف المبيع، فهي بعينها جارية في تلف الثمن ، فانه قبل قبضه من مال المشتري مطلقا ، وكذا بعده قبل انقضاء خيار البائع . ومنه اذا كان الخيار لهما ، أو كان التلف بعد انقضاء خيار المشتري .

﴿السادسة: لو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها ، كان له الخيار فيها أجمع ، اذا لم تكن على الوصف﴾ الذي وقع عليه العقد ، ولا يجوز له الفسخ في البعض .

(١) وسائل الشريعة ٣٥٨/١٢ ، ب ١٠ من أبواب الخيار ، والنبوي المروي في

(الفصل الرابع)

(في لواحق البيع)

﴿وهي خمسة :﴾

أحكام النقد والنسيئة :

﴿الاول : في﴾ بيان ﴿النقد والنسيئة﴾ وأحكامهما .

اعلم أن البيع بالنسيئة الى تعجيل الثمن والمثمن وتأخيرهما ، والتفريق بتعجيل الاول وتأخير الثاني وبالعكس أربعة أقسام : فالاول النقد ، والثاني بيع الكالي بالكالي ، والثالث الدلف ، والرابع النسيئة . وكلها صحيحة عدا الثاني ، هذا اذا شرط أحد الامور الاربعة في ضمن العقد .

وأما لو تجرد عنها كـ ﴿من باع﴾ شيئاً ﴿مطلقاً﴾ من دون اشتراط تأجيل في أحد العوضين ولا تعجيل ﴿فالثمن﴾ وكذا المثمن ﴿حال﴾ كما لو شرط تعجيله ﴿فيجب التسليم في الحال .

واشتراط التعجيل ان كان من دون تعيين زمان أفاد التأكيّد خاصة في المشهور وان كان معه بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً ، تخير المشروط له - لو لم يحصل الشرط في الوقت المعين - بين الفسخ والامضاء ، وفاقاً للشهيدين ، بل استحسن ثانيهما ثبوت الخيار مع الاطلاق ايضاً ، لو أخل به عن أول وقته للاخلال بالشرط ولا بأس به .

﴿ولو شرط التأجيل﴾ في الثمن ﴿مع تعيين المدة صح﴾ ولا فرق فيها

بين القصيرة والطويلة، حتى نحو ألف سنة مما يعلم المتعاقدان عدم بقائهما إليه عادة .

﴿ولو لم يعين﴾ المدة ﴿بطل﴾ البيع ﴿وكذا﴾ يبطل ﴿لو عين أجلاً محتملاً﴾ للزيادة والنقصان ﴿كفدوم الغزاة﴾ وإدراك الثمرات، أو مشتر كاً بينهما وإن كان في الجملة معيناً، كنفرهم من منى وشهر ربيع أو يوم جمعة أو خميس مثلاً .

وقبل : في الأخير يصح، ويحمل على الأول، لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد، ليتوجه قصدهما إلى أجل مضبوط، فلا يكفي ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به . ومع القصد لاشكال في الصحة، وإن لم يكن الإطلاق منصرفاً إليه عادة .

﴿وكذا﴾ يبطل البيع ﴿لو قال﴾ : بعتك هذا ﴿بكذا﴾ وكذا ﴿نقداً وبكذا﴾ وكذا ﴿نسبة﴾ على الأظهر الأشهر .
﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾^(١) أن ﴿له أقل الثمنين نسبة﴾ إلى أبعد الاجلين وعمل بها الشيخ في النهاية^(٢)، ولكنه قد رجع عنها في المبسوط^(٣)، فتكون شاذة ومع ذلك قاصرة السند، بل ضعيفة مخالفة الأصول الشرعية .

ثم على المختار هل لهذا البيع حكم البيع الفاسد؟ فيرجع مع تلف المبيع إلى المثل أو القيمة، أم لا؟ بل يرجع معه إلى ما في هذه الرواية، أشهرهما بين المتأخرين الأول، وبين المتقدمين الثاني للصحيح^(٤)، وعليه الإجماع في الغنية، ولا بأس به .

(١) وهي خبر السكوني وسائل الشريعة ١٢/٣٦٧، ج ٢ .

(٢) النهاية ص ٣٨٨ .

(٣) المبسوط ١٤١/٢ .

(٤) وسائل الشريعة ١٢/٣٦٧، ج ١ .

وظاهر الأصحاب عدم الفرق في الحكم صحة وبطلاناً بين ما تقدم ﴿و﴾ بين ما ﴿لو كان﴾ المبيع المتردد في ثمنه ﴿إلى أجلين﴾ كشهر بدينار وشهرين بدينارين، فإن كان اجماع، والا كما يقتضيه قوله: ﴿بطل﴾ من دون إشارة إلى خلاف من فتوى أورواية، كان المختار هنا أقوى منه فيما مضى، لفقد المعارض فيه أصلاً.

﴿وبصح أن يبتاع﴾ البائع ﴿ماباعه﴾ من المشتري ﴿نسيئة قبل الاجل بزيادة﴾ من الثمن الذي باعه به ﴿ونقصان بجنس الثمن وغيره، حالاً أو مؤجلاً﴾ بلاخلاف ﴿إذا لم يشترط﴾ البائع في البيع الأول ﴿ذلك﴾ أي يبيعه منه ثانياً، ولا يصح إذا اشترط بلاخلاف.

﴿ولو حل﴾ الاجل ﴿فابتاعه من المشتري بغير جنس الثمن أو بجنسه من غير زيادة ولا نقصان صح﴾ بلاخلاف يظهر.

﴿ولو زاد عن الثمن﴾ الذي باع أولاً ﴿أو نقص﴾ عنه ﴿ففيه روايتان^(١)﴾ وقولان ﴿أشبههما﴾ وأشهرهما ﴿الجواز﴾ نعم يكره خروجاً من شبهة الخلاف.

﴿ولا يجب﴾ على المشتري ﴿دفع الثمن قبل حلوله وإن طالب﴾ البائع اجماعاً.

﴿ولو تبرع بالدفع﴾ حينئذ ﴿لم يجب﴾ على البائع ﴿القبض﴾ منه. ﴿ولو حل﴾ الاجل وكان الثمن غير مؤجل مطلقاً، في الذمة كان أو معيناً ﴿فدفعه﴾ المشتري ﴿وجب﴾ على البائع ﴿القبض﴾ منه اجماعاً. ﴿ولو امتنع البائع﴾ منه في المقامين ﴿فهلك من غير تفریط من المبادل﴾ فيه ﴿تلف من البائع﴾ مطلقاً وفقاً لجماعة، خلافاً لآخرين فخصوه بما إذا لم

يتمكن من الدفع الى الحاكم ، ولا يخلو عن قوة ، بل ادعي عليه الشهرة ، لكنه غير ملازم لوجوب الدفع بعد امتناع البائع من القبض أول مرة ، فله التصرف فيه ، والتأخير بدفعه ولو الى الحاكم حيث يكون كلياً الى أن يطالبه المالك ، أو من يقوم مقامه ، إلا أن الاتصال اليه مهما أمكن أحوط ، مسارعة الى ابراء الذمة وتفصيلاً عن فتوى الجماعة .

﴿ وكذا ﴾ الكلام فيما مر من الأحكام ﴿ في طرف البائع لو باع مسلماً ﴾ وسلفاً ، فلا يجب عليه الدفع قبل الاجل ويجب بعده ، وعلى المشتري قبوله هنا لا في سابقه ، ومع عدم قبوله حيث يجب عليه فالتلف منه مطلقاً ، أو على التفصيل المتقدم .

وكذا الحكم في كل حق واجب امتنع مستحقه عن قبضه .

واعلم أن البيع بالنسبة الى الاخبار بالثمن وعدمه أربعة أقسام : لانه إما أن يخبر به أولاً ، والثاني المساومة ، والاول : ان يبيع معه برأس المال فتولية ، أو بزيادة عليه فمراوحة ، أو بنقصان عنه فمواضعة ، والجميع جائز ، وإكن الاول أفضل ، ويجب فيما عداه ذكر رأس المال من غير زيادة ولا نقصان ، وكذا الاجل ان كان .

﴿ و ﴾ عليه فـ ﴿ لو ابتاع بأجل وباع مراوحة ﴾ أو تولية أو مواضعة ﴿ فليخبر المشتري بالاجل ﴾ .

﴿ ولو لم يخبره ﴾ صح البيع بلا خلاف ، وإكن ﴿ كان للمشتري ﴾ الخيار بين ﴿ الرد والامساك بالثمن حالاً ﴾ ولو لم يكن له من الاجل المذكور شيء اصلاً ، وفاقاً للمشهور .

وكذا الحكم فيما لو ظهر كذبه في الاخبار بقدر الثمن أو بجنسه أو وصفه ، أو غلطه فيه بيينة أو اقرار .

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ بل روايات^(١) معتبرة الاسانيد، عمل بها الشيخ وجماعة أن ﴿للمشتري من الاجل مثله﴾ ولا يخلو عن قوة، ولكن المسألة بعد محل الشبهة وفيها قول آخر بالتفصيل لا وجه له .

وهذا (مسالتاني :)

﴿الاولى : اذا باع مرابحة فلينسب الربح الى السلعة﴾ كأن يقول : بعثتها بكذا وربح كذا .

﴿ولو نسب الى المال﴾ كأن يقول : بعثتها بمائة وربح المائة عشر مثلاً ﴿فيه﴾ قولان، أحدهما ﴿وأشهرهما بين المتأخرين الجواز مع﴾ الكراهية ﴿والقول الثاني الحرمة، ذهب اليه الشيخ في النهاية^(٢)، ولكنه قد رجع عنه في المبسوط^(٣) والخلاف^(٤) الى الجواز مدعياً عليه الاجماع .

﴿الثانية: من اشترى أمتعة صفقة﴾ أي في عقد واحد، وسمي بذلك اعتباراً بما كانوا يصنعونه من وضع أحدهما يده في يد صاحبه حال البيع ، أو أنه يصفق أحدهما على يد الآخر عند انتهاء العقد ﴿لم يجوز بيع بعضها مرابحة﴾ وتولية ومواضعة ﴿سواء قومه أو بسط الثمن عليها و باع خيارها﴾ بلا خلاف فيما اذا كانت متفاضلة ، وكذا اذا كانت متساوية على الأقوى .

﴿ولو أخبر بذلك﴾ أي ببيعه الاول وتقويمه المبيع بما يقابله من الثمن ﴿جاز﴾ مطلقاً بلا خلاف ، و﴿لكن يخرج بذلك عن وضع المرابحة﴾ لانه

(١) وسائل الشيعة ١٢ / ٤٠٠ ، ب ٢٥ .

(٢) النهاية ص ٣٨٩ .

(٣) المبسوط ٢ / ١٤١ .

(٤) الخلاف ١ / ٥٦٤ ، مسألة ٢٢٣ .

لا بد فيها من الاخبار برأس المال، وهو هنا غير حاصل، لانه لم يشتر تلك السلعة وحدها بشيء حتى يخبر به .

﴿ولو قوم﴾ التاجر ﴿على الدلال متاعاً﴾ بقيمة معينة ﴿ولم يواجه البيع﴾ باجراء الصيغة ﴿وجعل له الزائد﴾ عنها ﴿أو شاركه فيه، أو جعل لنفسه قسطاً﴾ وشيئاً معيناً ﴿وللدلال الزائد﴾ عليه ﴿لم يجز﴾ للدلال ﴿بيع ذلك﴾ المتاع ﴿مرا بحة﴾ بخلاف ، لانه كاذب في اخباره ، اذ مجرد التقويم لا يوجبه .
﴿ويجوز لو أخبر بالصورة﴾ الا أنه خارج عن وضع المراهبة ﴿كما قلناه في الاول﴾ .

﴿و﴾ لو باع زائداً ﴿بكسول الدلال الاجرة﴾ أجرة المثل ﴿و﴾ تكون الفائدة الزائدة المشترطة له ﴿للتاجر﴾ مطلقاً ﴿سواء كان التاجر دعاه﴾ أولاً كأن قال له : بيع هذا بكذا ولك مازاد ﴿أو ابتدأه الدلال﴾ فقال : أخبرني بضمن هذا المتاع وأربح علي فيه شيئاً لا يبيعه ففعل ذلك التاجر، هذا هو المشهور .
﴿ومن الاصحاب﴾ كالشيخين والقاضي ﴿من فرق﴾ بين الصورتين، فوافق الاكثر في الثانية، وخالفهم في الاول فأباحوا له الزيادة، للمعتبرة^(١) المستفيضة، وحملها على صورة الجمالة جماعة، والاولى حملها على المراضات، ونفي البأس معها لا ينافي جواز رجوع رب المال عما قال أولاً .

ما يدخل في المبيع :

﴿الثاني : في﴾ بيان ﴿ما يدخل في المبيع﴾ عند اطلاق لفظه .
﴿من باع أرضاً﴾ مقصراً على افظها ﴿لم يدخل﴾ فيها ﴿نخلها وشجرها﴾

بلا خلاف ﴿الا أن يشترط﴾ الدخول فيدخل اجماعاً ، أو يقول بحقوقها عند جماعة .

ولا يدخل على الأقوى الا أن يكون هناك عادة تحكم بالدخول بمجرد ذلك فيدخل قطعاً، كما في كل موضع تكون فيه عادة فانها قرينة. وانما الكلام في هذه المباحث فيما تجرد عنها .

﴿وفي رواية^(١)﴾ صحيحة أنه ﴿إذا ابتاع﴾ المشتري ﴿الارض﴾ قائلاً ﴿بحدودها وما أغاق عليه بابها فله جميع ما فيها﴾ من نخل أو أشجار وغيرهما . وظاهر العبارة التردد فيها، ولا وجه له بعد صحة السند، وموافقة المضمون منطوقاً لمقتضى اللفظ لغة وعرفاً ، مع أن في التنقيح^(٢) لا خلاف فيها .

وكما لا يدخل في الارض النخل والشجر الامع الشرط فكذا الزرع، سواء كان مجزوراً^(٣) أم لا على الأقوى .

﴿ولو ابتاع داراً دخل﴾ في مفهومها العرصة، والمحيطان، والابواب، والاغلاق المنصوبة ، والاخشاب المستدخلة ، والسلام المثبت ، والمفتاح على قول ، وبيت ﴿الاعلى والاسفل﴾ لاقتضاء العرف ذلك كله ﴿الا أن﴾ يتغير و ﴿تشهد العادة للاعلى بالانفراد﴾ كما في بعض البلاد فتخرج حينئذ .

﴿ولو باع نخلاً مؤبراً﴾ بتشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليحيى الثمرة أصلح ﴿فالثمرة للبائع﴾ على الاشهر الاصح ﴿الا أن يشترط﴾ أو يكون هناك عادة فتتبع .

﴿وكذا لو باع شجرة مثمرة﴾ وفيها ثمرتها مطلقاً، سواء كان قطعاً قد خرج جوزته ولم يتشقق، أو ورداً لم يفتح أو غيرهما على الأقوى ﴿أو دابة حاملاً﴾ لم

(١) وسائل الشريعة ٤٠٥/١٢ ، ب ٢٩ .

(٢) التنقيح الرائع ٦٢/٢ .

(٣) أي مقطوعاً .

يدخل الثمرة ولا الحمل فيهما ﴿على الاظهر﴾ الاقوى .
 وقيل : بالدخول ، وهو ضعيف ، الامسح العادة أو الشرط فيصح ، سواء
 قال : بعثك هذه الجارية وحملها ، أو شرطت لك وحملها ، أو بعثكها بكذا وحملها
 بلاخلاف فيما عدا الصورة الاولى ، على قول جماعة فيها أيضاً ، لقاعدة الضميمة
 خلافاً للتذكرة فيبطل للجهاالة .

﴿ولو لم تؤبر النخلة﴾ وبيعت ﴿فالطلع للمشتري﴾ بلاخلاف فتوى
 ونصاً^(١) . وهل يختص ذلك بالبيع أم يعم سائر وجوه الانتقالات كالهبة والصلح
 ونحوهما ؟ قولان ، أجودهما : الاول ، الامسح العرف أو الشرط ، وهو الاشهر ،
 وفي كلام بعض الاجماع عليه .



احكام القبض :

﴿الثالث : في﴾ بيان ﴿القبض﴾ وأحكامه : يرى
 ﴿اطلاق العقد﴾ وتجريده من شرط تأخير أحد العوضين ، أو تأخيرهما اذا
 كانا عينين أو أحدهما ﴿يقتضي﴾ وجوب ﴿تسليم المبيع والثلث﴾ على المتبايعين
 فوراً ، فيتقاضيان معاً لو تمانعا من التقديم ، سواء كان الثمن عيناً أو ديناً ، على
 الاشهر الاقوى . فان امتنعا أجبرهما الحاكم معاً مع امكانه ، كما يجبر المستنع
 من قبض ماله .

ويجوز اشتراط تأخير اقباض أحد العوضين مدة معينة والانتفاع به منفعة
 معينة .

ولا يجب على المشروط له فورية الاقباض ، بل له التأخير الى الاجل ، ولا كذلك

غيره ، فيجب عليه الاقباض فوراً .

﴿والقبض﴾ هنا وفي كل موضع يعتبر ﴿هو التخلية﴾ بين العين ومستحقها بعد رفع اليد عنها ﴿فيما لا ينقل كالعقار﴾ اتفاقاً ﴿وكذا فيما ينقل﴾ عند المصنف هنا وفي الشرائع^(١).

﴿وقيل : في القماش﴾ ونحوه مما يتناول باليد كالدراهم والدنانير والجواهر ﴿هو الامساك باليد ، وفي الحيوان﴾ كالعبد والبهيمة ﴿هو قتله﴾ وفي المكيل والموزون الكيل والوزن مع رفع اليد عنه ، والقائل الاكثر .

وهنا أقوال أخرى ، أجودها ما في المختلف من أنه في المنقول هو النقل او الاخذ باليد ، وفي المكيل والموزون هو ذلك أو الكيل والوزن .

والفرق بينه وبين المشهور من وجهين : الاكتفاء عليه في المنقول بأخذ اليد من غير احتياج الى النقل ، وفي المكيل والموزون بهما . من غير احتياج الى الكيل والوزن . وعدم الاكتفاء بشيء من ذلك على المشهور في المقامين ، بل لا بد من النقل في الاول ، ومن الكيل والوزن في الثاني .

فلو قبض باليد فيهما ، لم يحصل القبض مطلقاً ، والعرف يأباه ويوجب المصير الى هذا القول ، لموافقته له ظاهراً ، فالقول به أقوى ، ويمكن تنزيل قول الاكثر وأدله عليه ، وان كان المصير الى قولهم في بعض الاحيان أحوط .

وحيث اعتبرنا الكيل والوزن ، ففي الافتقار الى اعتباره للقبض ثانياً أو الاكتفاء بالاعتبار السابق وجهان ، أجودهما : الاول ، وفاقاً لجمع .

﴿ويجب﴾ عند الاقباض ﴿تسليم المبيع﴾ حال كونه ﴿مفرغاً﴾ من أمتعة البائع وغيرهما لا يدخل في المبيع ﴿فلو كان فيه متاع فعلى البائع ازالته﴾ واخرجه فوراً .

ولو كان مشغولاً بزرع لم يبلغ، وجب الصبر الى أوان بلوغه ان اختاره البائع، ثم ان كان المشتري عالماً بالحال، والانتخير بين الفسخ والصبر، وان احتاج الى مضي زمان يفوت فيه شيء من النفع المعتقد به .

ولو كان فيه مالا يخرج الابهدم، وجب أرشه على البائع .
ثم ان التفريغ وان كان واجباً، إلا أن الظاهر عدم توقف القبض عليه، بل لو رضي المشتري بتسليمه مشغولاً تم ووجب التفريغ بعده .
﴿ولا بأس ببيع﴾ المشتري ﴿ماله يقبض﴾ اذا لم يكن مكيفاً ولا موزوناً
بلاخلاف .

﴿ويكره فيما يكال أو يوزن﴾ مطلقاً ﴿وتتأكد الكراهية في الطعام﴾ وفقاً
لجماعة، بل المشهور كما قيل .
﴿وقيل: يحرم﴾ اما مطلقاً، طعاماً كان أو غيره، بتولية أو غيرها كما عن العماني
أو اذا كان طعاماً خاصاً، كما عن الصدوق والقاضي والمبسوط^(١) والغنية، مدعين
عليه الاجماع، ولا يخلو عن قوة .

﴿وفي رواية﴾ صحيحة بل روايات^(٢) ﴿لاتبيعه حتى يقبضه، إلا أن توليه﴾
وسياق العبارة يشعر بعدم قائل بها، وهو كذلك قبل زمانه، وأما بعده فقد اختاره
الفاضل وشيخنا الشهيد الثاني في جملة من كتبهما، وبها جمعا بين الاخبار المختلفة .
والجمع بينها بما ذكرناه من الكراهة، مطلقاً فيما عدا الطعام ومؤكدة فيه، إلا مع
التولية فتخف الكراهة أولى .

﴿ولو قبض﴾ المشتري ﴿المكيل فادعى نقصانه، فان حضر الاعتبار﴾ أي
الكيل وشهده ﴿فالقول قول البائع مع يمينه﴾ بلاخلاف أجده، هذا ان ادعى
الغلط .

(١) المبسوط ١١٩/٢ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٨٧/١٢، ب ١٦٠ .

﴿وان﴾ ادعى عدم وصول الحق، أو ﴿لم يحضره﴾ أي الاعتبار ﴿فالقول قوله﴾ أي المشتري ﴿مع يمينه﴾ قطعاً .

﴿وكذا القول﴾ بالتفصيل بين صورتى الحضور ودعوى الغلط فالاول وغيرها ، فالثاني ﴿في الموزون والمذروع والمعدود﴾ .

ما يصح اشتراطه فى العقد :

﴿الرابع : في﴾ بيان أحكام ﴿الشروط﴾ المسوقة في متن العقد التي لم يعلق عليها .

﴿ويصح منها ما كان سائغاً﴾ لم يمنع عنه كتاب ولا سنة، ويدخل فيه اشتراط أن لا يؤدي الى الجهالة و﴿داخلات تحت القدرة﴾ للشروط عليه ﴿كقسارة الثوب﴾ ونحوها وغير مناف لمقتضى العقد ، ويجب الوفاء بها مطلقاً على الاشهر الاقوى وفي الغنية والسرائر الاجماع . تحقيق كاتيب علوم اسلامی

﴿ولا يجوز اشتراط﴾ غير السائغ ، وضابطه : ما أحل حراماً أو حرم حلالاً بأصل الشرع لا بتوسط العقد، ولا ﴿غير المقدور، كبيع الزرع على أن يصير سنبلاً﴾ والدابة على أن تصير حاملاً ونحو ذلك، سواء شرط أن يبلغ ذلك بفعله أم بفعل الله تعالى .

﴿ولابأس باشتراط توقيته﴾ أي الزرع في الارض ، اذا بيع أحدهما دون الآخر، الى أن السنبل . ولا يعتبر تعيين مدة البقاء ، بل يحمل على المتعارف لانه منضبط .

﴿و﴾ يلزم البائع حينئذ التيقية الى الغاية، كما أن ﴿مع اطلاق الابتاع﴾ من دون اشتراط التيقية ﴿يلزم البائع﴾ أيضاً ﴿ابقاؤه الى ادراكه﴾ .
﴿وكذا﴾ لو اشترى ﴿الثمرة﴾ منفردة عن الاصول مطلقاً، أو بشرط التيقية

يلزم البائع التبقية ﴿مالم يشترط﴾ على المشتري ﴿الازالة﴾ وعلى المشتري ازالتها مع اشتراطها .

﴿وبصح﴾ بيع الرقيق مع ﴿اشتراط العتق﴾ مطلقاً، أو عن المشتري بلا خلاف، وعن البائع فيه قولان، أجودهما: الصحة كما عن التذكرة مؤذناً بدعوى الاجماع ﴿و﴾ كذا ﴿التدبير والكتابة﴾ يصح اشتراطهما ، فان وفا بالشروط ، والاتخير البائع بين فسخ البيع وامضائه، فان فسخ استرده وان انتقل قبله عن ملك المشتري .

وكذا يتخير لومات قبل العتق، فان فسخ رجع بقيمة يوم التلف على قول. وكذا لو انعتق قهراً .

ولو اختار الامضاء فهل يرجع على المشتري بما يقتضيه شرط العتق من القيمة فانه يقتضي نقصاناً من الثمن أم يلزم ما عين له منه خاصة ؟ قولان؛ ولعل أجودهما: الثاني .

وعلى الاول طريقة معرفة الشرط أن يقوم العبد بدونه ويقوم معه، وينظر التفاوت بين القيمتين، وينسب الى القيمة التي هي مع الشرط، ويؤخذ من المشتري مضافاً الى الثمن بمقدار تلك النسبة. وكذا كل شرط لم يسلم لمشتريه، فانه يفيد تخيره بين فسخ العقد المشروط فيه وامضائه .

﴿ولو اشترط أن لا يعتق أو لا يباع الا لامة﴾ يبطل الشرط في المشهور ، فان كان اجماعاً ، والإفلا يظهر الصحة .

وعلى المشهور ﴿قيل﴾: يبطل الشرط خاصة ﴿دون البيع﴾ والقائل الاسكافي والقاضي والجلي وابن زهرة، مدعياً عليه الاجماع، وهو الإصحاح . بخلاف لاكثر المتأخرين فيبطل البيع أيضاً ، وهو ضعيف جداً . وكذا الكلام في كل عقد شرط فيه شرط فاسد .

﴿ولو اشترط في الامة أن لا تباع ولا توهب، فالمرءى﴾ في الصحيحين ^(١) وغيرهما ﴿الجواز﴾ ولا بأس به، خلافاً لجماعة فمنعوا عن الشرط وأفسدوه ، وزاد بعضهم: فأفسد البيع أيضاً .

﴿ولو باع أرضاً﴾ مشاهدة أو موصوفة على كونها ﴿بحرباً﴾ غينة فنقصت ، فلم يشترى الخيار بين الفسخ والامضاء بـ ﴿تمام﴾ الثمن ﴿وفقاً﴾ لجماعة .
﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ ^(٢) معتبرة الاسانيد أن ﴿إياه﴾ أن يفسخ أو يمضي البيع بحصتها من الثمن وعمل بها آخرون ، بل المشهور كما قيل .

﴿وفي﴾ هذه ﴿الرواية﴾ ^(٣) أنه ﴿إن كان للبائع أرضٌ بجنب تلك الأرض﴾ لزم البائع أن يوفيه منها ﴿وبه﴾ أفتى الشيخ في النهاية ^(٤) ، خلافاً للأكثر وأطلقوا الخيار، ولاريب أن العمل بها أحوط المشتري مطلقاً .
﴿ويجوز أن يبيع مختلفين﴾ كثوب وجوان في ﴿صفقة﴾ واحدة وعقد واحد .

﴿وأن يجمع بين سلف وبيع﴾ ونكاح واجارة ، فيقول: بعثك هذا الثوب وطغاراً من حنطة الى سنة، وزوجتك ابنتي فلانة وآجرتك داري هذه الى سنة ، فقال: قبلت ، صح عندنا بلاخلاف . ثم ان احتيج الى التقسيط ، قسط الثمن على قيمة المبيع وأجرة المثل ومهر المثل .

العيوب المجوزة للمرد :

﴿الخامس : في﴾ بيان ﴿العيوب﴾ المجوزة للمرد .
﴿وضابطها : ما كان زائداً عن الخلقة الأصلية﴾ وهي خلقة أكثر النوع الذي

(١) وسائل الشيعة ٤٣/١٣ ، ب ١٥ .

(٢ - ٣) وسائل الشيعة ٣٦١/١٢ ، ب ١٤ .

(٤) النهاية ص ٤٢٠ .

يعتبر فيه ذلك ذاتاً وصفة ﴿أوناقصاً﴾ عنها، عيناً كان الزائد أو الناقص، كالاصبع زائدة على الخمس، أوناقصة عنها، أوصفة كالحمى ولو يوماً بأن يشتريه فيجده محمولاً، أو يحتم قبل القبض وإن برأ ليومه كما قيل.

وهل يعتبر مع ذلك كون الزيادة والنقصان موجبين لنقص المالية أم لا؟ قولان اطلاق النص والاتفاق على أن الخصي عيب مع إيجابه زيادة المالية، وكذا عدم الشعر على الركب والعانة، كما يدل عليه بعض المعتبرة^(١) المنجبرة قصور سنده بعمل الطائفة يقتضي الثاني.

﴿واطلاق العقد يقتضي السلامة﴾ من العيب في نطاق العوض.

﴿فلا يظهر عيب﴾ في المبيع ﴿سابق على العقد تخير المشتري بين الرد﴾ واسترداد الثمن ﴿والامضاء مع أخذ﴾ الارش ﴿وهذا هو السابع من أقسام الخيار المطوي ذكره مفصلاً سابقاً.

﴿ولا خيرة للبائع﴾ في هذه الصورة، وإن ثبت له دون المشتري فيما لو انعكست، كما لو خرج الثمن معيباً.

﴿ويسقط الرد: بإبراء من العيب﴾ مطلقاً ﴿واو اجمالاً﴾ كأن يقول: بعثك هذا بكل عيب. على الأشهر الأقوى، وفي الغنية الإجماع.

ولافرق بين علم المتبايعين بالعيب وجهلهمما والتفريق، ولا بين الحيوان وغيره، ولا بين العيوب الباطنة والحادثة، وعليه الإجماع في كلام جماعة. ولا بين الموجودة حالة العقد والمتجددة بعده حيث تكون على البائع مضمونة، وعليه الإجماع في التذكرة.

﴿وبالعلم به﴾ ممن أولاه ثبت له الخيار ﴿قبل العقد﴾.

﴿وبالرضا﴾ منه ﴿بعده﴾ وأولى منه التصريح بإسقاطه، بلا خلاف فيهما

(١) وسائل الشريعة ٤١٠/١٢، ب ١.

ولافي السقوط بتأخير الرد مع العلم بالعيوب كما في الغنية .

الا أن ظاهر أصحابنا المتأخرين كافة الخلاف في الثالث، فنفوا الفورية عن هذا الخيار ، من غير خلاف يعرف كما صرح به جماعة ، بل ربما احتمله بعضهم اجماعاً فهو أقوى .

﴿وبحدوث عيب عنده﴾ مضمون عليه ، سواء كان حدوثه من جهته أم لا بخلاف، بل عليه الاجماع في الخلاف^(١) .

واحترزنا بالقييد عما لو كان حيواناً وحدث العيب فيه في الثلاثة من غير جهة المشتري، فانه حينئذ لا يمنع الرد ولا الارش، لانه مضمون على البائع . ولورضي البائع برده مجبوراً بالارش أو غير مجبور جاز .

وفي حكمه ما لو اشترى صفقة متعدداً فظهر فيه عيب فتلف أحدهما، أو اشترى اثنان صفقة فامتنع أحدهما من الرد، فإن الآخر يمنع منه وله الارش وان أسقطه الآخر، سواء اتحدت العين أو تعددت، اقتسامها أم لا .

﴿وباحداثه في المبيع حدثاً﴾ يعد في العرف تصرفاً ﴿كركوب الدابة﴾ ولو في طريق الرد ، ونعلها، وحلب ما يحلب، وابس الثوب وقصارتها، وسكنى الدار ونحو ذلك، وينبغي تقييده بما لم يظهر دلالة على عدم الرضاء، والا فلا يسقط به كما مضى .

﴿و﴾ اطلاق النص يشمل ﴿التصرف الناقل﴾ كالبيع وغيره والمغير للعين وغيره ﴿و﴾ ما ﴿لو كان قبل العلم بالعيوب﴾ وبعده وعاد اليه بعد خروجه عن ملكه أم لا، خلافاً للمحكي عن الشيخ في التصرف قبل العلم، فلم يسقط به الخيار وهو ضعيف. ثم كل ذا في سقوط الرد .

و ﴿أما الارش : فيسقط بالثلاثة الاول﴾ من المسقطات للرد بخلاف

﴿دون الاخيرين﴾ على الاظهر الاشهر، وفي الغنية الاجماع .

﴿ويجوز بيع المعيب وان لم يذكر عيبه﴾ مع عدم الغش، بلانخلاف في الظاهر، للاصل وفقد المانع، لاندفاع الضرر بالخيار والارش ﴿و﴾ لكن ﴿ذكره مفصلاً أفضل﴾ بتقييد احتمال الغش المنهي عنه، واحتمال الضرر بغفلة المشتري من العيب حال البيع أو بعده .

﴿ولو ابتاع شيئاً فصاعداً صفقة﴾ واحدة ﴿فظهر العيب في البعض، فليس له رد المعيب منفرداً، و﴾ لكن ﴿له رد الجميع أو﴾ أخذ ﴿الارش﴾ خاصة بلانخلاف .

﴿و﴾ كذا ﴿لو اشترى اثنان﴾ فصاعداً ﴿شيئاً﴾ مطلقاً من بائع كذلك في عقد واحد و﴿صفقة﴾ واحدة ﴿فلهما الرد بالعيب أو﴾ أخذ ﴿الارش، وليس لاحدهما الانفراد بالرد﴾ دون الارش ﴿على الاظهر﴾ الاشهر .

﴿والوطى﴾ يمنع رد الامة ﴿المعيبة بالنص﴾^(١) والاجماع ﴿الا من عيب الحبل﴾ فترد به اما مطلقاً كما عليه الاكثر، أو بشرط كونه من المولى، والا فلا ترد كما عليه جمع .

﴿و﴾ عليه فلا اشكال في المحكم بأنه يرد معها ﴿نصف عشر قيمتها﴾ اذا كانت ثيباً، وعشرها اذا كانت بكرأ، كما يستفاد من النصوص^(٢) المعتبرة الوارد أكثرها بالتقدير الاول مطلقاً، وبعضها بالثاني كذلك، بعد تنزيلها على التفهيم المتقدم، جمعاً بينها وبين القاعدة .

ويشكل على قول الاكثر، بناءً على أن المنافع قبل الفسخ للمشتري، فلا وجه لغرامته شيئاً مطلقاً .

(١) وسائل الشيعة ١٢/٤١٣، ب ٤ .

(٢) وسائل الشيعة ١٢/٤١٥، ب ٥ .

ويمكن جعل ذلك دليلاً على القول الثاني، مضافاً إلى الأصول مع سلامتهما عما يدل على قول الأكثر، إلا أن يكون اجماعاً كما عن الانتصار^(١) والغنية فلا محيص عنه، وينزل الحكم بالغرامة حينئذ على كونه تعبداً أو استحباباً، ولأرباب أن عدم الرد حينئذ أحوط وأولى.

مسائل تتعاق بالعيب :

﴿وهنا مسائل:﴾

﴿الاولى: التصرية﴾ وهي جمع لبن الشاة وما في حكمها من البقرة والناقة دون الامة، على الاشهر الاقوى فيهما، في ضرعها بتركها بغير حلب ولا رضاع، فيظن الجاهل بحالها كثرة ما يحلبه، فيرغب في شرائها بزيادة ﴿تدليس﴾ محرم. و﴿يثبت بها خيار﴾ للمشتري بين ﴿الرد﴾ والامضاء بدون أرش. وتثبت - ان لم يعترف بها البائع ولم يقم بها بينة - باختبارها ثلاثة أيام، فان اتفقت فيها الحلبات عادة أوزادت اللاحقة فلا تصرية. وان اختلفت في الثلاثة وكان بعضها ناقصاً عن الحلبة الاولى نقصاناً خارجاً عن العادة، وان زاد بعدها في الثلاثة، ثبت الخيار بعد الثلاثة بلا فصل من غير تأخير، على اختلاف الوجهين بل القولين.

ولو ثبت بالاعتراف أو البينة، جاز الفسخ من حين الثبوت مدة الثلاثة ما لم يتصرف بغير الاختبار بشرط النقصان، فلو تساوت أوزادت هبة من الله سبحانه، فالأقوى زواله.

والفرق بين مدة التصرية وخيار الحيوان على الاول ظاهر، فان الخيار في

ثلاثة الحيوان فيها وفي التصريفة بعدها ، وكذا على الثاني ان قلنا بفورية هذا الخيار، فيسقط بالاخلال بها دون خيار الحيوان، وكذا ان لم نقل بها لجواز تعدد الاسباب . وتظهر الفائدة فيما لو أسقط أحدهما .

﴿و﴾ حيث اختار ردها ﴿يرد معها﴾ عين لبنها الموجودة حين العقد دون المتجدد على الاقوى، وان كان رده أيضاً أحوط وأولى .
ولو تعذر رد العين انتقل الضمان الى ﴿مثل لبنها﴾ مع الامكان ﴿أو قيمته مع التعذر﴾ على الاظهر الاشهر .

﴿وقيل﴾: ﴿يرد معها﴾ صاع من بر ﴿مطلقاً﴾ والقائل الشيخ في أحد قوليه، وفي قوله الآخر بدل البر بالتمر، وأفتى بهما على التخيير ابن زهرة مدعياً عليه الاجماع جمعاً بين النبويين^(١). ولضعفهما نزلهما الاصحاب على ما اذا تعذر وكان ذلك هو القيمة السوقية ، ولا بأس به جمعاً بين الأدلة .

﴿الثنائية : الثبوتية﴾ في الاماء ﴿ليست عيباً﴾ مطلقاً على الاشهر الاقوى وفي التحرير لانعلم فيه خلافاً .

﴿نعم لو شرط البكارة﴾ في متن العقد ﴿وثبت سبق الثبوتية﴾ بالبينة، أو اقرار البائع، أو قرب زمان الاختبار لزمان البيع، بحيث لا يمكن فيه تجدد عاده ﴿كان له الرد﴾ على الاظهر الاشهر ، لالكونه عيباً بل امكان الشرط ، فليس له مع الامضاء الارش، وان كان بذله أحوط بل قبل أشهر .

﴿ولو لم يثبت التقدم فلا رد﴾ بلا خلاف ﴿لانه قد تذهب بـ﴾ العلة ﴿والنزوة﴾ .

﴿الثالثة: لا يرد العبد﴾ بل المملوك مطلقاً ﴿بالاباق الحادث عند المشتري﴾ .
﴿ويرد بـ﴾ الاباق ﴿السابق﴾ عند البائع ولومرة ، على الاشهر الاقوى .

﴿الرابعة : لو اشترى امة لا تحيض فسي ستة أشهر فصاعداً ومثلها تحيض
 فله الرد﴾ بذلك على الاشهر الاقوى للصحيح^(١) ، و﴿لان ذلك لا يكون الا
 لعارض﴾ غير طبيعي فيكون عيباً .

ومقتضى الدليلين أنه لا يعتبر في ثبوت عيب الحيض مضي ستة أشهر ، بل
 يثبت بمضي مدة تحيض فيها ذوات أسنانها في تلك البلاد .

وأن عدم تحيض الحديثة البلوغ في المدة الزبورة ليس عيباً يوجب الرد
 فان أمثالها لم يحضن غالباً عادة ، ويمكن أن ينزل على ذلك نحو العبارة .

﴿الخامسة: لا يرد البزر﴾ بفتح الباء وكسرهما، حب يؤخذ منه دهن يقال له
 دهن الكتان . كأنه بتقدير المضاف ، أي دهن البزر . ويطلق على الدهن كما عن
 الجوهري ﴿والزيت بما يوجد فيه من الثقل﴾^(٢) المعتاد﴾ بضم المثناة هو الناقل
 ما استقر من كدرة تحت المائع .

﴿نعم لو خرج﴾ بالكثرة ﴿عن﴾ القدر الذي جرت به ﴿العادة جاز رده﴾
 به ﴿اذا لم يعلم﴾ به قبل العقد ، وأما مع العلم به فلا .

﴿السادسة: لو تنازعافي﴾ شيء من مسقطات الخيار كـ ﴿التبري من العيب﴾
 ونحوه ﴿ولا بينة﴾ فقال : بعتك به مثلاً ، فقال : لا ﴿فالقول قول منكروه مع
 يمينه﴾ بلاخلاف ، والخبر^(٣) الوارد بخلاف ذلك شاذ مع ضعفه سنداً ودلالة .

﴿السابعة: لو ادعى المشتري تقدم العيب﴾ المتحقق وأنكره البائع ﴿ولا بينة﴾
 للمشتري ﴿فالقول قول البائع مع يمينه﴾ على القطع بعدم العيب عنده ، مع اختباره
 المبيع قبل البيع وإطلاعه على خفايا أمره قولاً واحداً ، وعلى نفي العلم به مع

(١) وسائل الشيعة ١٢/٤١٣ ، ب ٣ .

(٢) في المطبوع من المتن : الثقل .

(٣) وسائل الشيعة ١٢/٤١٩ ، ب ٨ .

العدم على قول ، وعلى القطع كالاول على آخر . وفيهما نظر ، الا أن يقيد نفي العلم بما اذا ادعى عليه العلم بالسبق ، فيتوجه الحلف حيثئذ على نفيه ، كما عليه القول الاول .

﴿ مالم يكن هناك قرينة حال ﴾ قطعية ﴿ تشهد لاحدهما ﴾ كزيادة الاصبع واندمال الجرح ، مع قصر زمان البيع بحيث لا يحتمل التأخر عادة ، فيحكم للمشتري أوطراوة الجرح مع تطاول زمان البيع ، فيحكم للبائع من دون يمينه .
﴿ الثامنة : ﴾ في كيفية أخذ الارش .

وهو أن ﴿ يقوم المبيع ﴾ في حال فرضها ﴿ صحيحاً ﴾ تارة ﴿ ومعيباً ﴾ أخرى ﴿ ويرجع المشتري على البائع بنسبة ذلك ﴾ التفاوت ﴿ من الثمن ﴾ لا نفس تفاوت المعيب ، لانه قد يحيط بالثمن أو يزيد عليه ، فيلزم أخذ العوض والمعوض معاً .

﴿ ولو ﴾ تعدد القيم بأن ﴿ اختلف أهل الخبرة ﴾ بقيمة ذلك المبيع فيها ، أو اختلف قيمة أفراد ذلك النوع المساوية للمبيع ﴿ رجع الى القيمة الوسطى ﴾ المتساوية النسبة الى الجميع ، المنتزعة منها نسبتها اليه بالسوية . فمن القيمتين يؤخذ نصفها ، ومن الثلاث ثلثها ، ومن الاربع ربعها ، وهكذا .
وضابطه : أخذ قيمة منتزعة من المجموع نسبتها اليه كنسبة الواحد الى تلك القيم .

وطريقه : أن تجمع القيم الصحيحة على حدة والمعيبة كذلك ، وينسب احدهما الى الاخرى ، وتؤخذ بتلك النسبة .

ولافرق بين اختلاف المقومين في قيمته صحيحاً ومعيباً وفي احدهما .
وقيل : ينسب معيب كل قيمة الى صحيحها ، ويجمع قدر النسبة ، ويؤخذ من المجتمع بنسبتها . وفي الاكثر يتحد الطريقان ، وقد يختلفان في يسير .

﴿التاسعة : لو حدث العيب بعد العقد وقبل القبض ، كان للمشتري الرد﴾
بلاخلاف .

﴿وفي﴾ جواز أخذ ﴿الارش﴾ مع الامضاء، كما في العيب السابق ﴿قولان﴾
أشبههما ﴿وأشهرهما بين المتأخرين وفاقاً لجماعة من القدماء﴾ الثبوت ﴿خلافاً﴾
للمبسوط^(١) والخلاف^(٢) والسرائر حاكياً له عن المفيد فنقوا الثبوت، وفي الكتاين
الاخيرين عليه الاجماع ، فهو أقرب وبالأصل أوفق ، مع أنه للمشتري أحوط .
﴿وكذا لو قبض المشتري بعضاً﴾ من المبيع ﴿وحدث﴾ عيب ﴿في الباقي﴾
كان الحكم ﴿المتقدم﴾ ثابتاً فيما لم يقبض منه، فله الخيار بين الرد والامضاء
مع الارش أو بدونه على الاختلاف ، والاقوى عدم جواز رد العيب خاصة ، بل
اما الجميع ، أو امساكه بتمام الثمن ، أو مع الارش .

(الفصل الخامس)

(في الربا (٣))

وقد يقلبواوه ألفاً، وهولفة: الزيادة مطلقاً. وشرعاً: معاوضة أحد المتماثلين
المقدرين بالكيل والوزن في عهد صاحب الشرع أوفي العادة بالآخر، مع زيادة
في أحدهما حقيقة أو حكماً، أو اقتراض أحدهما معها مطلقاً وإن لم يكونا مقدرين
بالأمرين ، إذا لم يكن باذل الزيادة حربياً، ولا المتعاقدين والدأ مع ولده ، ولا
زوجاً مع زوجه .

(١) المبسوط ١٣٠/٢ .

(٢) الخلاف ٥٥٥/١ .

(٣) في « خ » الربو .

﴿وتحريمه معلوم من الشرع﴾ المبين، وهو من أعظم الكبائر ﴿حتى أن الدرهم منه أعظم من سبعين زنية﴾ بذات المحرم، كما ورد في النص الصحيح^(١) وفيه: آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده فيه سواء^(٢).

﴿وبُيُثبت في كل مكيل أو موزون﴾ في عهد صاحب الشرع ان عرفا فيه مطلقا وان لم يقدر بهما عندنا بلا خلاف، وان لم يعرفا فيه فالمتجه دوران الحكم معهما حيث دارا نفياً وإثباتاً مطلقاً، كما سيأتي انشاء الله تعالى .

وانما يثبت الربا في ذلك ﴿مع﴾ اتحاد العوضين في ﴿الجنسية﴾ فلا ربا مع المخالفة .

والمراد بالجنسية هنا الحقيقة النوعية باصطلاح أهل المنطق ، فانه يسمى «جنساً» لغة .

﴿وضابط الجنس: ما يتناول اسم خاص، كالحنطة بالحنطة والارز بالارز﴾ ويستثنى منه الشعر مع الحنطة كما يأتي .

﴿ويشترط في﴾ جواز ﴿بيع المثلين﴾ المتجانسين المقدرين بأحد التقديرين ﴿التساوي في القدر﴾ والحلول ﴿فلو بيع بزيادة حرم﴾ سواء كان البيع ﴿نقداً أو نسيئة﴾ .

﴿ويصح متساوياً﴾ اذا كان ﴿يبدأ بيد﴾ أي نقداً ﴿ويحرم﴾ اذا كان ﴿نسيئة﴾ ومع التساوي لا بأس بنحو عقد التبن^(٣) والزوان اليسير الذي جرت به العادة في أحد العوضين دون الآخر ، أو زيادة عنه . ولو خرج عن المعتاد حرم .

(١) وسائل الشريعة ١٢ / ٤٢٢ ، ح ١ ب ١ .

(٢) وسائل الشريعة ١٢ / ٤٢٩ ، ح ١ ب ٤ .

(٣) التبن : ما قطع من سنابل الزرع كالبر ونحوه .

﴿وتجب إعادة الربا﴾ لو أخذ على المالك ﴿مع العلم بالتحريم﴾ حين المعاوضة بلا خلاف .

﴿وان جهل صاحبه﴾ ومالكة بحيث حصل اليأس عنه ﴿وعرف﴾ مقدار ﴿الربا﴾ مفصلاً كالربع والثلث ، كان له حكم المال المجهول المالك المشار اليه بقوله : ﴿تصدق به﴾ عنه .

ولو علم قدره جملة لامفصلة ، قيل : فان علم أنه يزيد عن الخمس خمسة وتصدق بالزائد ولو ظناً، ويحتمل قوياً كون الجميع صدقة .

ولو علم نقصانه عنه ، اقتصر على ما يقين به البراءة صدقة على الظاهر وخمساً في وجهه ، وهو أحوط .

﴿وان﴾ انعكس الفرض فـ ﴿عرفه﴾ ولو في جملة قوم محصورين ﴿وجهل﴾ مقدار ﴿الربا﴾ أصلاً ﴿صالحه عليه﴾ ولا خمس هنا ، فان أبى عن الصلح ، فلاحوط دفع ما يحصل به يقين البراءة .

﴿وان مزجه بالحلال وجهل المالك والقدر تصدق بخمسه﴾ على أهله .
﴿ولو جهل التحريم﴾ حين المعاوضة ﴿كفاه الانتهاء﴾ عنه والتوبة بعد المعرفة ، فلا يجب عليه شيء من الأمور المذكورة في الصورة السابقة ، وفاقاً لجماعة ، خلافاً للحلي وكثير من المتأخرين فأوجبوا الرد هنا أيضاً ، وهو أحوط وأولى .

﴿واذا اختلف أجناس العروض﴾ الربوية أي المكيلة والموزنة ، فيبعت احداها بمخالفتها منها في الجنسية ﴿جواز التفاضل﴾ اذا بيعت ﴿نقداً﴾ اجماعاً .

﴿وفي النسيئة قولان، أشبههما﴾ وأشهرهما : الجواز مع ﴿الكراهية﴾ وفي الغنية الاجماع ، خلافاً للاسكافي وجماعة فالمنع ، وهو أحوط .

كل إذا كانت الاجناس المختلفة عروضاً ، فلو كانت أثماناً أو ملفقاً منهما
اختلف الحكم فيهما بالمنع عن النسبة في الاول مطلقاً كما يأتي ، والجواز في
الثاني كذلك اجمالاً .

﴿والحنطة والشعير جنس واحد في الربا﴾ وان اختلفا في غيره ، فلا يباع
أحدهما بالآخر متفاضلاً ، نسبة كان أوعيناً على الأشهر الأقوى ، وفي كلام الشيخ
وابن زهرة الاجماع .

﴿وكذا ما يكون منهما ، كالسويق والدقيق والمخبز﴾ والهريسة ونحوها .
﴿وثمره النخل﴾ بأنواعها ﴿وما يعمل منها﴾ كالدبس ونحوه ﴿جنس واحد﴾
في الربا ، فلا يباع أحدهما بالآخر متفاضلاً مطلقاً .

﴿وكذا ثمرة الكرم وما يكون منه﴾ كالدبس والعصير والبختج^(١) ونحوها
جنس واحد ، لا يجوز فيه ما ذكر .

وبالجملة كل فرع له حكم أصله ، فلا يجوز المفاضلة بينهما ، لكن بشرط اتفاقهما
في الكيل والوزن كما يأتي .

﴿واللحوم﴾ والالبان ﴿تابعة للحيوان في الاختلاف﴾ فلحم الضأن والمعز
ولبنيهما جنس واحد ، لشمول الغنم لهما . والبقر والجاموس ولبنيهما جنس واحد
وكذا العراب والبخاتي ولبنيهما جنس واحد ، وهكذا باختلاف .

﴿وما يستخرج من اللبن﴾ من الكشك والكامخ والزبد والسمن والجبن ﴿جنس
واحد﴾ فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر بالتفاضل مع اتحاد جنس الحيوان .

﴿وكذا الادهان تتبع ما يستخرج منه﴾ فدهن الغنم مخالف لدهن البقر
يجوز بيع أحدهما بالآخر بالتفاضل ، وكذا الخل تتبع أصولها ، فخل التمر
مخالف لخل العنب .

(١) البختج : العصير المطبوخ معرب « مي بخته » .

والطيور عندهم أجناس ، فالحمام كله جنس على قول ، وقيل : ما يختص من أنواعه باسم فهو جنس مفائر .

﴿وما لا كيل ولا وزن﴾ ولا عبد ﴿فيه فليس بربوي، كالثوب بالثوبين والعبد بالعبد﴾ فلا يمنع من التفاضل فيه نقداً اجماعاً .

﴿وفي النسيئة خلاف، والاشبه﴾ فيها بالاصول عند المتأخرين كافة الجواز مع ﴿الكراهية﴾ وفقاً لجماعة من القدماء، وعن التذكرة الاجماع، خلافاً لآخرين منهم فالمنع ، وهو أحوط ، ولكن الاول لعله أرجح .

﴿وفي ثبوت الربا في المعدود﴾ مع التجانس مطلقاً نقداً ونسيئة ﴿تردد﴾ وقولان، ينشأ : من تعارض الأدلة من الطرفين ، ولكن ﴿أشبهه﴾ بالاصول ﴿الانتفاء﴾ وعليه الاكثر ، وعن الخلاف^(١) والسرائر الاجماع .

﴿ولو بيع شيء في بلد كبلأ أو وزنأ ، وفي بلد آخر جزافاً ، فلكل بلد﴾ دون أهله ﴿حكم نفسه﴾ من ثبوت الربا ان يبيع بأحدهما، وعدمه ان يبيع جزافاً مطلقاً ، على الأشهر الأقوى .

﴿وقيل : يغلب تحريم التفاضل﴾ اما مطلقاً كما عن النهاية^(٢) وغيره ، أو اذا كان البيع بهما غالباً أو مساوياً، دون ما اذا كان نادراً، كما عن الحلي وغيره .

﴿وفي﴾ جواز ﴿بيع الرطب بالتمر﴾ مع التساوي ﴿روايتان﴾^(٣) أشهرهما ﴿وأظهرهما﴾ المنع ﴿وعليه في المختلف والغنية الاجماع، وعلل فيها بأن التمر يابس والرطب رطب فاذا جف نقص .

﴿وهل تسري﴾ هذه ﴿العلة﴾ المنصوصة ﴿في غيره﴾ أي غير التمر ﴿كالزبيب

(١) الخلاف ١/٥٢٦ ، مسألة ٧٢ .

(٢) النهاية ص ٣٧٨ .

(٣) وسائل الشيعة ١٢/٤٤٥ ، ح ١٦ و ٢٠ .

بالعنب، والبسر بالرطب؟ الاشبه ﴿عند الماتن﴾ (لا) وفقاً لجماعة من أصحابنا، ومنهم الحلبي نافياً الخلاف عنه، خلافاً لآخرين فنعم، وهو أحوط.

﴿ولا يثبت الربا بين الوالد والولد، ولا بين الزوج والزوجة، ولا بين المالك والمملوك، ولا بين المسلم والحربي﴾ فلكل منهما أخذه من صاحبه بالنص^(١) والاجماع، إلا الحربي فلا يجوز له أخذ الربا من المسلم، وفقاً للاكثر، وعن صريح الخلاف^(٢) وظاهر السرائر الاجماع.

وفي شمول الوالد لمن على والولد لمن سفل، والزوجة للمنقطعة والمملوك للمكاتب نظر، والاحوط المنع.

﴿وهل يثبت بينه﴾ أي المسلم ﴿وبين الذمي﴾ إذا كان بشرائط الذمة؟ ﴿فيه روايتان﴾^(٣) أشهرهما ﴿بل وأظهرهما﴾ (أنه يثبت) وعمل بالآخرى المرتضى وجماعة مدعياً عليه الاجماع، وحملها الاكثر على ما إذا خرج الذمي عن شرائط الذمة، ولا بأس به جمعاً بين الأدلة.

﴿و﴾ يجوز أن ﴿يباع﴾ الثوب ﴿بالغزل﴾ مطلقاً ﴿ولو تفاضلاً﴾ وكذا كل فرع لا يوافق أصله في البيع كيلاً ووزناً.

﴿ويكره بيع الحيوان باللحم﴾ مطلقاً ﴿ولو تماثلاً﴾ واتحداً جنساً نقداً ونسيئة حياً كان المبيع أو مذبوحاً، على ما يقتضيه اطلاق العبارة.

وفقاً للحلي وعليه الفاضل فسي بعض كتبه، وتبعهما المحقق الثاني وشيخنا الشهيد الثاني، لكنهما خصا المسألة بالمجانس والجواز بالحي. واختار الحرمة في غيره.

(١) وسائل الشريعة ٤٣٦/١٢، ب ٧.

(٢) الخلاف ٥٣٩/١، مسألة ١٢٨.

(٣) وسائل الشريعة ٤٣٦/١٢، ج ٣، ٥٥.

خلافاً للاكثر فأطلقوا المنع، وإن اختلفت عبارتهم في الاختصاص بالمجانس والعموم له ولغيره، ولا يبعد إرادتهم الأول، فقد ادعى الإجماع على الجواز في الثاني في كلام جماعة، ولا بأس به ولكن مع الكراهة، كما في ظاهر العبارة لاطلاق بعض الأدلة بالمنع. وأما في المجانس فالأقوى فيه التحريم ولو كان المبيع حياً.

ومقتضى النص^(١) المنع عن مطلق المعاوضة، ولا كذلك عبارات الجماعة، فإنها في المبيع خاصة. وحمل كل منهما على الآخر ممكن، إلا أن الوجه الاختصاص بالمبيع في الحي والعموم في المذبوح، لوجود شرط الربا فيه.

وقد يتخلص من الربا حيث يراد بيع أحد الربوين بالآخر متفاضلاً بالضميمة بأن يجعل مع الناقص منهما أو معهما إن اشتبه ناقصهما بمتع من غير جنسه أي الناقص، فتكون الضميمة في مقابلة الزيادة.

وذلك مثل بيع درهم ومد من تمر مثلاً بمدين منه أو درهمين وأمداد ودراهم، ولا يشترط كون الضميمة ذات وقع في مقابل الزيادة، ولا قصد صرف كل إلى ما يخالفه.

أو يبيع أحدهما سلعته لصاحبه بجنس غيرها ويشترى الأخرى بذلك الثمن فيسقط اعتبار المساوات. وكذا لو وهبه سلعته ثم وهبه الآخر أو أقرضه ويتباريا أو يتبايعا وهبه الزيادة، ولكن من غير شرط في الكل، لأن الشرط حينئذ زيادة في العوض المصاحب له.

ولا يقدح في ذلك كون هذه الأمور غير مقصودة بالذات، والعقود تابعة للقصد لأن القصد إلى عقد صحيح وغاية صحيحة كاف في الصحة، ولا يشترط قصد جميع

(١) وسائل الشيعة ٤٤١/١٢، ب ١١٠.

الغايات المترتبة عليه ، ولا خلاف في شيء من ذلك فتوى ونصاً^(١).

أحكام بيع الصرف :

﴿ومن هذا الباب الكلام في الصرف، وهو لغة: الصوت، وشرعاً﴾ بيع الاثمان ﴿وهي الذهب والفضة مسكوكين كانا أم لا﴾ بالاثمان ﴿ويشترط فيه﴾ صحة زيادة على ما يشترط في مطلق البيع والربا ﴿التقابض في المجلس﴾ والمراد به الأعم من مجلس العقد كما يأتي، وإن اعتبر بالتقابض قبل التفرق .

﴿ويبطل لو افترقا قبله على الأشهر﴾ الأظهر ، وقد استفاض نقل الإجماع عليه . ومقتضى الأصل واختصاص الميث لهذا الشرط من الفتوى والنص^(٢) بالبيع عذمه فيما عداه من مطلق المعاوضة ، وليس كالربا في ظاهر الجماعة .
﴿ولو قبض البعض﴾ خاصة قبل التفرق ﴿صح فيما قبض﴾ وبطل في الباقي وتأخيراً معاً في إجازة ما يصح فيه وفسخه ، إذا لم يكن من أحدهما تفریط في تأخير القبض . ولو كان تأخيره بتفريطهما ، فلا خيار لهما . ولو اختص به أحدهما سقط خياره خاصة .

﴿ولو فارق المجلس﴾ الذي وقع فيه العقد حال كونهما ﴿مصطاحين لم يبطل﴾ الصرف .

﴿ولو وكل أحدهما﴾ صاحبه أو أجنبياً ﴿في القبض وافترقا قبله بطل﴾ وإن حصل القبض بعد الافتراق ، لعدم الشرط وهو التقابض قبل تفارق المتعاقدين . هذا إذا وكله في القبض دون الصرف ، ولو وكله فيه خاصة أو مع القبض ، فالمتعبر مفارقة الوكيل لمن وقع معه العقد دون المالك .

(١) وسائل الشريعة ٤٥٥/١٢ ، ب ٢٠ .

(٢) وسائل الشريعة ٤٥٧/١٢ ، ب ٢٠ .

والضابط: ان المعتبر في التقابض قبل تفرق المتعاقدين، سواء كانا مالكين أو وكيلين .

﴿ولو اشترى منه دراهم﴾ بدنانير أو بالعكس ﴿ثم اشترى بها﴾ أي بتلك النقود المبتاعة ﴿قبل القبض﴾ لها من البائع ﴿دنانير﴾ أو دراهم ﴿لم يصح﴾ البيع ﴿الثاني﴾ مطلقاً، وكذا الأول ان تفرقا قبل التقابض أيضاً على الأشهر .
خلافاً لثاني المحققين والشهيد في الأول ، فصححاه مع التقابض قبل التفرق كالثاني، الحاقاً له بالفضولي، ولا بأس به، وان كان استيناف العقد من الرأس أحوط ، وللحلي في المسألة قول آخر بالتفصيل ضعيف .

﴿ولو كان له﴾ أي لزيد مثلاً ﴿عليه﴾ أي على عمرو ﴿دنانير﴾ أو دراهم ﴿فأمره أن يحوله الى الدراهم﴾ أو الدنانير في ذمته ﴿وساعره﴾ على ذلك ، بأن عين كلا من العوضين بازاء الآخر ﴿فقبل﴾ عمرو ﴿صح وان لم يقبض﴾ النقود المبتاعة، للموثقين^(١) المقلل أحدهما الحكم بما يرجع حاصله الى، أشار اليه بقوله: ﴿لان التقدين من﴾ شخص ﴿واحد﴾ .

وعمل بهما الاكثر ، وان اختلفوا في التعبير بظاهرهما كالمتن وغيره ، أو جعل الامر بالتحويل فيهما كناية عن التوكيل في طرفي العقد، وبنائه على صحته وصحة القبض اذا توقف البيع عليه بمجرد التوكيل في البيع، ولا ريب فيه على هذا التعبير بشرط قبض عين العوضين بعد العقد .

ويحتمل مطلقاً ، ولا بعد فيه على التعبير الاول بعد ورود النص المعتبر ، فخلافاً للحلي ومصيره الى البطلان مطلقاً مع ندرته كما قيل ضعيف ، وان كان مراعاته أحوط .

﴿ولا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما﴾ بشيء منهما أو غيرهما

(١) وسائل الشيعة ١٢/٤٦٣ ، ب ٤ .

لكونه رباً .

﴿ ويجوز ﴾ التفاضل ﴿ في المختلف ﴾ منهما جنساً ، كذهب بفضة وبالعكس بشرط التقابض قبل التفرق .

﴿ ويستوى في اعتبار التماثل ﴾ الشرط في صحة بيع الربويات مطلقاً ﴿ الصحيح ﴾ منها ﴿ والمكسور ، والمصوغ ﴾ وغيره ، فإن جيد كل جنس ورديه واحد ، فلا ربا مع التماثل في المقدار .

﴿ وإذا كان في أحدهما غش لم يبيع بجنسه ﴾ الخاص ﴿ إلا أن يعلم ﴾ زيادة الصافي ، ولو على فرض الندرة ، أو ﴿ مقدار مافيه ﴾ أي في المغشوش من الجوهر الخالص ﴿ فيزاد الثمن عن قدر ﴾ ذلك ﴿ الجوهر بما يقابل الغش ﴾ ولو يسيراً لم يكن بقيمته ^(١) بعد أن يكون متمولاً عادة .

وتقييد منع البيع بالجنس يقتضي الجواز بغيره على الإطلاق ، ولو حالة الجهل بمقدار المغشوش ، وهو كذلك .

ويجوز بيع أحد المغشوشين المتجانسين بالآخر مطلقاً ، ولو كان مقدار الخالص منهما مجهولاً ، بل ولو علم بزيادة الخالص في أحدهما على الخالص في الآخر .

﴿ ولا يباع تراب ﴾ معدن ﴿ الذهب بالذهب . ولا تراب ﴾ معدن ﴿ الفضة بالفضة ﴾ أي ترابهما المخلط بخالصهما مع جهاتهما .

ولو علم زيادة الثمن عما في التراب من جنسه ، لم يصح وإن صح في المغشوش ، بناءً على أن التراب لا قيمة له اتصلح في مقابل الزائد .

ومنه يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساوات مقدار جوهريهما ، لعدم الزيادة أصلاً والتراب لعدم قيمة له وجوده كعدمه .

(١) في « خ » : له القيمة .

﴿ويباع﴾ أحد الترابين ﴿بغيره﴾ أي بغير جنسه، نقداً كان أم لا مطلقاً .
 ﴿ولو جمعا﴾ أي الترابان، بأن خلطاً وهزجاً أو أريد بيعهما في صفقة واحدة
 معاً ﴿جاز بيعه﴾ أي المجموع ﴿بهما﴾ أي بخالصهما معاً، وإن جهل مساوات
 مقدار الثمن والمثمن منهما للآخر .
 ويجوز بيعهما معاً أيضاً بأحدهما ، مع العلم بزيادة الثمن على مجانسه ،
 بما يصح عوضاً عن الآخر، وأولى منهما بيعهما بغيرهما .
 ﴿ويباع جوهر الرصاص﴾ بفتح الراء ﴿والنحاس﴾ بضم النون ﴿بالذهب
 أو الفضة ، وإن كان فيه يسير من ذلك﴾ مطلقاً ، وإن لم يعلم زيادة الثمن عن ذلك
 اليسير ، ولم يقبض قبل التفرق ما يساويه ، لأنه لقلته مضمحل وتابع غير مقصود
 بالبيع . ومثله المنقوش منهما على الجدران والسقوف ، بحيث لا يحصل منهما
 شيء يعتد به على تقدير نزعه منهما .
 ﴿ويجوز اخراج الدراهم﴾ والدنانير ﴿المغشوشة﴾ بنحو من الصفر
 والرصاص ﴿إذا كانت معلومة الصرف﴾ والرواج بين الناس .
 ﴿ولولم تكن كذلك﴾ بل كانت مهجورة لا يتعاملون بها ﴿لم يجز﴾ انفاقها
 ﴿إلا بعد بيانها﴾ وإظهار غشها ، إذا كان مما لا يتساهل به عادة ، باختلاف في
 المقامين .

مسائل تتعلق بالصرف :

وهنا ﴿مسائل﴾ :

﴿الاولى﴾ : إذا ابتاع ديناراً بدينار مثلاً و ﴿دفع زيادة عما﴾ يجب عليه
 ﴿للبيع﴾ أو بالهكس ﴿صح﴾ المعاملة ، إذا وقعت على العوضين في الذمة ،
 ولا كذلك لو وقعت على معينين ، من حيث اشتغال أحد العوضين على زيادة

هينة ، وكذلك لو كان الزائد معيناً والمطلق مخصوصاً بقدر ينقص عن المعين بحسب نوعه .

﴿و﴾ حيث صحت المعاملة ﴿تكون الزيادة أمانة﴾ في يد من وقعت في يده ، ولا يضمنها الا بتعد أو تفريط ، اذا علم أن الدفع بطريق الاستئمان بلا خلاف .
﴿وكذا لو﴾ جهل الحال بأن ﴿بان فيه زيادة﴾ خارجة عن العادة ﴿لا يكون الا غلطاً أو تعمداً﴾ لا مسامحة عند الاكثر ، خلافاً لبعضهم فيضمنها ، وهو أحوط وأولى ان لم يكن أقوى .

﴿ولو كانت الزيادة مما يتفاوت به الموازين﴾ ويتسامح به عادة ﴿لم تجب اعادته﴾ اجماعاً ، ولكن يستحب ، بل وربما يتعين لو علم من عادته عدم الزيادة بمثلها الا سهواً ، وان كانت معتادة من غيره ، فيرجع الى حكم المسألة السابقة .
﴿الثانية : يجوز أن يبدل له درهماً ب درهم ، ويشترط﴾ عليه ﴿صياغة خاتم﴾ عند الشيخ وجماعة ، خلافاً لآخرين فتبطل المعاملة ، ولا يخلو عن قوة .
﴿و﴾ على قول الشيخ ﴿لا يتعدي الحكم﴾ الى غير مافي العبارة قطعاً لمخالفته القاعدة ، واختصاص النص^(١) المثبت له - على تقدير تسليمه - بما فيها خاصة .

﴿وجوز أن يقرضه الدراهم﴾ والدنانير ﴿ويشترط﴾ عليه ﴿أن ينقدها بأرض أخرى﴾ وليس ذلك رباً .

﴿الثالثة : الضابط في جواز بيع﴾ الاواني المصوغة من الذهب والفضة ﴿معاً بأحدهما ، أن يكون في الثمن زيادة على مافي المصوغ من جنسه يقابل الجنس الآخر وان قلت ، بعد أن يكون متمولة .

سواء علم مقدار كل منهما أم لا ، أمكن تخليصهما أم لا ، كان الثمن من جنس

(١) وسائل الشريعة ١٢ / ٤٨٠ ، ب ١٣ .

النقد الاقل في المصوغ أم الاكثر، وفقاً لاكثر من تأخر، عملاً بالقواعد المتقدمة
المقتضية له ولجواز بيعهما معاً بهما كذلك مطلقاً^(١)، وبغيرهما كذلك .
خلافاً للنهاية^(٢) وجماعة فقالوا : ان كان كل واحد منهما معلوماً، جاز بيعه
بجنسه من غير زيادة، وبغير الجنس مطلقاً^(٣) .

و ﴿ان﴾ لم يعلم و ﴿أمكن تخليصهما لم تبع بأحدهما﴾ وبيعت بهما أو
بغيرهما .

﴿وان تعذر﴾ التخليص ﴿وكان الاغلب أحدهما بيعت بالاقل﴾ منهما
خاصة ﴿وان تساويهما﴾ قدرأ ﴿بيعت بهما﴾ معاً أو بغيرهما ، وهذا التفصيل لم
نجد له مستنداً .

وهل تكفي غلبة الظن في زيادة الثمن على مجانسته أم لا يعتبر العلم بها ؟
قولان، أجودهما: الثاني، الا اذا احتيج الى البيع وتعرس العلم والبيع بغير الجنس
فلا بأس بالظن دفعاً لضرر الحاجة والتخليص .

﴿الرابعة: المراكب والسيوف﴾ ونحوهما ﴿المحلاة﴾ بأحد النقيدين ﴿ان
علم﴾ ما فيها من ﴿مقدار الحلية﴾ أو ظن على الخلاف ﴿بيعت بالجنس﴾ المحلاة
به، لكن ﴿مع زيادة تقابل المراكب أو النصل﴾ وهو حديدة السيف .

وينبغي أن يكون بيعهما بالجنس ﴿نقدأ﴾ ، ولو بيعت نسبة نقد من الثمن ما
قابل الحلية ﴿ولا بأس بتأخير ما يقابل النصل والمركب﴾ .

والظاهر انسحاب الحكم فيما شابه المسألة من الاواني المصوغة من الذهب أو
الفضة وضابطه المنع عن بيع أحد النقيدين بالآخر نسبة مطلقاً ، ضم اليهما من غير

(١) علم مقدارهما أو أحدهما أم لا، أمكن تخليصهما أم لا « منه » .

(٢) النهاية ص ٣٨٣ .

(٣) وان زاد « منه » .

جنسهما أم لا .

﴿وان جهل﴾ مقدار الحلية ﴿بيعت بغير الجنس﴾ مطلقاً اجتماعاً، وبه أيضاً حالاً اذا علم زيادته عن الحلية ، وان جهل قدرها مفصلاً ، فقد يتفق ذلك أحياناً .
﴿وقيل :﴾ انه ﴿ان أراد بيعها﴾ أي المراكب المحلاة ﴿بالجنس﴾ المحلاة به ﴿ضم اليها شيئاً﴾ آخر ، والقائل الشيخ في النهاية^(١) .

وحيث ان ظاهره ضمه الى ما فيه الحلية أو اليها ، نسبة المصنف كالأصحاب الى القبل مشعرين بتمريضه ، وذلك من حيث زيادة المحذور فيه ، فان المحتاج الى الضميمة انما هو الثمن خاصة ، لتقابل ما زاد عن الحلية ، ومع ذلك فلم نقف له على رواية .

﴿الخامسة : لا يجوز بيع شيء﴾ مطلقاً نقداً كان أو ثياباً ﴿بدينار﴾ مثلاً ﴿غير درهم﴾ اذا لم يعرف نسبة الدرهم الى الدينار ، نقداً كان أو نسيئةً بخلاف ﴿لانه﴾ أي الثمن حينئذ ﴿مجهول﴾ .

﴿السادسة : ما يجمع من تراب الصياغة﴾ من الذهب والفضة كتراب المعدن ﴿يباع﴾ مع اجتماعهما ﴿بالذهب والفضة أو بجنس غيرهما﴾ معاً ، وبأحدهما بشرط العلم بزيادة الثمن عن مجانسته ، ومع الانفراد بغير جنسه .

﴿و﴾ على الصائغ أن ﴿يتصدق به﴾ عن ماله مع الضمان ، بخلاف في الاول ﴿لان أربابه لا يميزون﴾ في الغالب ، ولو بنحو من العلم بهم في محصورين فلا يمكن التخلص من حقهم الا بذلك فيجب ، وعلى الاحوط في الثاني لو ظهر المالك ولم يرض به .

ومصرف هذه الصدقة الفقراء ، ويجوز الدفع الى القرابة والعيال اذا كانوا بالصفة ، بل يستفاد من بعض الاخبار^(٢) جواز أخذها لنفسه مع فقره أيضاً .

(١) النهاية ص ٣٨٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٨٤/١٢ ، ب ١٦٠ .

ويلحق بالصياغة ماشا بها من الصنائع الموجبة لتخلف أثر المال، كالحداثة والطحن والخيطة والخبازة .
كل ذا اذا لم يعلم اعراض المالك عنه، والاجاز التملك له والتصرف فيه من غير تصدق .

(الفصل السادس)

(في بيع الثمار)

﴿ لايجوز ^(١) بيع ثمرة النخل قبل ظهورها ﴾ وبرزها الى الوجود عاماً واحداً اجماعاً، وكذا عامين فصاعداً على الاشهر الاقوى ، وفي السرائر الاجماع .
﴿ ولا بعد ظهورها ﴾ بشرط النقية أو مطلقاً ﴿ ما لم يبدصلاحها ، وهو أن يحمر أو يصفر ﴾ خاصة ﴿ على الاشهر ﴾ الاظهر في كل من الحكم والتفسير، وفي الغنية والمبسوط ^(٢) والخلاف ^(٣) الاجماع على الحكم .
ويقابل الاشهر في قول جماعة من القدماء والمتأخرين بالجواز مع الكراهة . وفي التفسير قول بعضهم زيادة على ما في العبارة : يلوغه غاية يوم من عليها الفساد . واختاره المصنف في الشرائع ^(٤) والفاضل في المختلف ، وهما ضعيفان .
﴿ نعم لو ضم اليها شيء ﴾ يجوز بيعه منفرداً ﴿ أو بيعت أزيد من سنة أو بشرط القطع جاز ﴾ اجماعاً .

هذا اذا بيعت كذلك بعد الظهور، وأما قبله فلا يجوز على الاقوى مطلقاً، الا اذا

(١) في المطبوع من المتن : لا يصح .

(٢) المبسوط ١١٣/٢ .

(٣) الخلاف ٥٤٢/١ ، مسألة ١٣٩ .

(٤) الشرائع ٥٢/٢ .

كانت الضميمة مقصودة بالذات فيجوز قطعاً، ويحتمل مطلقاً ولو كانت غير مقصودة الآن التقييد أحوط وأولى .

﴿ ويجوز بيعها مع أصولها ﴾ مطلقاً ﴿ وان لم يبد صلاحها ﴾ وكان عارياً من الشرائط الثلاثة المتقدمة اجماعاً .

﴿ وكذا لا يجوز بيع ثمرة الشجرة ﴾ قبل ظهورها مطلقاً ﴿ حتى تظهر ﴾ ولا بعد ظهورها سنة حتى ﴿ يبدو صلاحها ﴾ ويجوز سنتين فصاعداً مطلقاً .

﴿ وهو ﴾ أي بدو الصلاح هنا ﴿ أن ينعد الحب ﴾ وان كان في كمام . والظاهر بل الأشهر أنه تنأثر الزهر بعد الانعقاد، وبه يحصل الفرق بين الظهور والبدو دون الأول .

وفيه قول آخر: انه تلون الثمرة، أو صفاء لونها، أو الحلاوة، وطيب الاكل في مثل التفاح، أو النضج في مثل البطيخ، أو تنامي عظم بعضه في مثل القثاء، وهو أحوط .

﴿ واذا أدرك بعض ثمرة البستان، جاز بيع ثمرة أجمع ﴾ بلا خلاف . وإطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق في [الضميمة^(١)] المدركين أن يكون متبوعة أو تابعة، ولاريب في الأول للقاعدة، وكذا الثانية هنا بناءً على أن المقصود من الضميمة هنا انما هو الخروج عن المنع تعبدًا، لا لدفع الغرر لاندفاعه بعد الظهور بالمشاهدة .

﴿ ولو أدرك ثمرة بستان، ففي جواز بيع بستان آخر لم يدرك منضمًا إليه تردد ﴾ ينشأ من تعارض أدلة الجواز، والمنع عن البيع قبل البدو عوداً وخصوصاً ﴿ ولكن ﴾ الجواز أشبه بالاصول، ومع ذلك بين المتأخرين مشهور، وان كان الاحوط المنع .

﴿ ويصح بيع ثمرة الشجرة ﴾ بعد انعقاد الحب مطلقاً ﴿ ولو كان في الاكمام ﴾

جمع كمام بكسر الكاف، وهي غطاء الثمرة من النور كالرمان ﴿منضمّاً الى أصوله﴾ كانت ﴿أو منفرداً﴾ بلا خلاف .

﴿وكذا يجوز بيع الزرع﴾ حال كونه ﴿قائماً﴾ على أصوله مطلقاً قصد فصله^(١) أم لا ﴿و﴾ كذا ﴿حصيداً﴾ أي محصوداً وإن لم يعلم ما فيه بلا خلاف ظاهر في شيء من ذلك، الأمن الصدوق في المقنع^(٢) في الأول، حيث اشترط الفصل أو كونه سهلاً، ومراعاته أحوط وأولى .

وظاهر أكثر النصوص^(٣) والفتاوى أن للمشتري الإبقاء الى أوان البلوغ، وعلى البائع الصبر اليه مطلقاً وإن لم يشترطه، خلافاً لبعض الأخبار فقيده بصورة الشرط ولعله أحوط .

﴿وجوز بيع الخضر﴾ كالقثاء والباذنجان والبطيخ والخيار ﴿بعد انعقادها﴾ وظهورها وإن لم يتناه عظمها ﴿لقطة ولقطات﴾ معينة معلومة العدد، كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدد تلك السنة وفي غيرها مع ضبط السنين .
والمرجع في اللقطة العرف، فما دل على صلاحيته للقطع يقطع وما دل على عدمه لصغره أو شك فيه لا يدخل .

﴿وكذا يجوز﴾ بيع ما يجز ﴿كالرطبة﴾ بفتح الراء وسكون الطاء نبت خاص قيل: له أوراق صفار ذو بسط في الجملة، يقلل له بالفارسية اسبست كما عن الصحاح والمغرب ﴿جزة وجزات﴾ .

﴿وكذا ما يخرط﴾ وأصل الخرط أن يقبض باليد على أعلى القضيبي، ثم يمرها عليه الى أسفله يأخذ منه الورق والرداد هنا مائة صد من ثمرته ورقه ﴿كالحناء﴾

(١) فصل فصلا الشيء : قطعه .

(٢) المقنع ص ١٣٢ .

(٣) وسائل الشريعة ٢٠/١٣، ب ١١ .

والتوت ﴿بالتائين من فوق﴾ خرطة وخرطات .

﴿واوباع الاصول من النخل بعد التأبير ، فالثمرة للبائع﴾ .

﴿وكذا﴾ لوباع ﴿الشجرة بعد انعقاد الثمرة﴾ كانت للبائع ، مستورة كانت أم بارزة ﴿مالم يشترطها﴾ أي الثمرة ﴿المشتري﴾ فتدخل في المقامين ، وقد مر الكلام فيهما فلا وجه لاعادته هنا .

﴿و﴾ حيث ما كانت الثمرة للبائع وجب ﴿عليه﴾ أي على المشتري ﴿تبقىها الى أوان بلوغها﴾ وأخذها عرفاً بحسب تلك النخلة والشجرة ، من بسر أوردط ، أونمر ، أوعنب ، أوزبيب .

وان اضطرب العرف فالأغلب ، ومع التساوي ففي الحمل على الأقل أو الأكثر أو اعتبار النعين والافيطل أوجه ، والاحتياط واضح .

﴿ويجوز أن يستثنى البائع ثمرة﴾ شجرة معينة ، أو ﴿شجرات بعينها ، أو حصة مشاعة﴾ كالنصف والثالث ﴿أو أرطالا معلومة﴾ بحيث يزيد عنها بقدر ما يقابل الثمن بلاخلاف ، الا من الحلبي في الأخير فمنع عنه ، وهو ضعيف ، وان كان مراعاته أحوط .

﴿ولو خاست الثمرة﴾ بأمر منه سبحانه ﴿سقط من الثنيا﴾ أي المستثنى ﴿بحسابه﴾ ونسبته الى الأصل في الصورتين الأخيرتين ، بخلاف الاولى فان استثنائها كبيع الباقي منفرداً ، لامتنياز حق كل عن صاحبه ، بخلاف الأخيرتين فانه فيهما شائع في الجميع ، فيوزع الناقص عليهما اذا كان التلف بغير تفريط . وطريق توزيع النقص على الحصة المشاعة جعل الذهاب عليهما والباقي لهما وأما في الارطال المعلومة فيعتبر الجملة بالتخمين وينسب اليها المستثنى ، ثم ينظر الذهاب فيسقط منه بتلك النسبة .

﴿ولا يجوز بيع ثمرة النخل بثمر منها﴾ اجماعاً ﴿وهي المزبنة﴾ .

﴿وهل يجوز﴾ بيعها ﴿بتمر من غيرها؟ فيه قولان، أظهرهما﴾ وأشهرهما سيما بين المتأخرين ﴿المنع﴾ .

﴿وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه﴾ اجماعاً ﴿وهي المحاقلة﴾ .
 ﴿وفي﴾ جواز ﴿بيعه بحب من غيره قولان، أظهرهما﴾ وفاقاً للمرتضى ﴿التحريم﴾ والقول الثاني في المقامين للنهاية^(١) وجماعة .
 وهل يختص المنع بالمزابة والمحاقلة أم يعم ما يشابهها؟ فلا يحل بيع باقي الثمار على أصولها مطلقاً منها أو من غيرها قولان، أحوطهما: الثاني، وإن كان الأظهر الأول وفاقاً لجمع .

﴿وبجوز بيع العرية بخرصها﴾ اجماعاً نصاً^(٢) وفتوى، وبهما يخص عموم أدلة المنع عن المزابة . ﴿وهي النخلة﴾ الواحدة التي ﴿تكون﴾ للرجل ﴿في دار﴾ رجل ﴿آخر﴾ فيجوز له أن يبيعها بخرصها، واكتفى عنه المصنف بقوله ﴿فيشترها صاحب المنزل بخرصها تمراً﴾ من غيرها .

وظاهر النص والمتن أن العرية ما تكون في الدار خاصة، والأظهر تعميمها لما تكون في البستان، كما عليه الأكثر وفي كلام جمع الأجماع، وحكي عن جماعة من أهل اللغة، بل ويمكن التعدية إلى الخان ونحوه، وإلى مستعير الدار ومستأجرها . نعم لا بد من البيع من صاحب الدار دون غيره، كما هو ظاهر الأصحاب .

ولا عرية فيما عدا النخلة، ولا في المتعددة منها، إلا مع تعدد الموضع أو المالك لا العقد ولا بتمر منها مطلقاً وفاقاً للأكثر .

والمراد بخرصها البيع بمقدارها، فلو اشتراها بزائد أو ناقص لم يجز

(١) النهاية ص ٤١٦ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣/٢٥، ب ١٤٤ .

اتفاقاً .

والمعتبر فيه المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمرأ وبين التمر الذي هو الثمن، وقيل : بين ما عليها رطباً وبين التمر . والاول أشهر .
ولا يعتبر مطابقة ثمرتها جافة لثمنها في الواقع، بل في ظن الخارص عند العقد فلو زادت عند الجفاف عنه أو نقصت لم يقدح في الصحة ، وقيل : يقدح .
والاول أظهر .

ولا يشترط التقابض في المجلس على الاظهر الاشهر ، وقيل : نعم ، ولعله أحوط .

﴿ ويجوز بيع الزرع قصيلاً ﴾ أي مقطوعاً بالقوة، بأن شرط قطعه قبل حصاده
﴿ وعلى المشتري قطعه ﴾ عملاً بالشرط .
﴿ ولو امتنع فللبائع ازالته ﴾ وتفرغ أرضه منه ، اما مطلقاً كما عند جماعة ، أو بشرط الاذن من الحاكم ، أو تعذره كما هو الأقوى ، وفاقاً لشيخنا الشهيد الثاني .

وله المطالبة بأجرة أرضه عن المدة التي بقي فيها، بعد امكان فصله مع الاطلاق وبعد المدة التي شرطاً فصله فيها مع التعيين .
ولو كان شراؤه قبل أو ان فصله، وجب على البائع الصبر الى أو ان يلوغه مع الاطلاق ، كما لو باع الثمرة والزرع للحصاد .

﴿ ولو تركه ﴾ أي البائع الفصل ﴿ كان له ﴾ ذلك و ﴿ أن يطالبه ﴾ أي المشتري ﴿ بأجرة أرضه ﴾ عن زمان العدوان وأرض النقص في الارض ان حصل بسببه ، اذا كان التأخير بغير رضاه .

﴿ ويجوز أن يبيع ما ابتاعه من الثمرة ﴾ على أصولها ﴿ بزيادة ﴾ أو نقص
﴿ عن الثمن قبل قبضها ﴾ بلا خلاف هنا، وان قيل بالمنع فيما عداه ﴿ على كراهية ﴾

ولعله لإطلاق بعض الاخبار^(١) والفتاوى بالمنع .

﴿ولو كان بين اثنين﴾ أو جماعة ﴿نخل﴾ أوزرع أو شجر ﴿فتقبل أحدهما بحصة صاحبها﴾ أي الثمرة المدلول عليها بالنخل، مع أن في بعض النسخ صاحب^(٢) ﴿من﴾ نفس ﴿الثمره﴾ خاصة، كما يستفاد من جماعة، أو من ثمرة مطلقاً ولو من غيرها كما من آخرين ﴿بوزن معلوم صح﴾ للصحيح^(٣).
وبها مضافاً إلى عدم الخلاف الأمن المحلي يقيد أخبار المنع عن المزابنة والمحاولة ان جعلنا هذا التقييل بيعاً، والأفهي معاملة خاصة .

وظاها تأديتها بمادل على ما اتفقا عليه بأي عبارة، خلافاً للمحكي عن الجماعة فاشتراطوا في صيغتها الوقوع بلفظ القباله، وهو غير ظاهر المستند، وان كان أحوط .
وظاهر بعضها أن المتقبل يملك الزائد وعليه الناقص .

وأما الحكم بأن قرارها مشروطة بسلامة الثمرة مسن الافة الالهية ، بحيث لو حصلت فسدت ورجع الامر الى ما كان عليه من الشراكة ، فلم أقف له على حجة وان ذكره جماعة .

فالمتنجه - وفقاً لجماعة - عدم اشتراط السلامة في الصحة، ان لم يشترط كون الثمن من نفس الثمرة ، أو اشترط ولم ينزل على الاشاعة .
ولو كان النقص لا بأفة بل بخلل في الخرص ، لم ينقص شيء . وكذا لو كان بتفريط المتقبل .

والاظهر أن هذه المعاملة لازمة لا يجوز الرجوع فيها بعد جريان الصيغة، كسائر العقود اللازمة .

﴿واذا مر الانسان بثمره النخل﴾ والقواكه ﴿جاز له أن يأكل ما لم يضر﴾

(١) وسائل الشيعه ١٣/١٣ ، ب ٧ .

(٢) كما في المطبوع من المتن .

(٣) وسائل الشيعه ١٣/١٨ ، ب ١٠ .

به ويفسده، بأن يأكل منه كثيراً بحيث يؤثر فيها أثراً يئناً، ويصدق معه مسماه عرفاً. ويختلف ذلك بكثرة المادة وقتلها، وليس من هذا الشرط الإفساد بكسر الغصن .

﴿أو يقصد﴾ المرور اليه، بل يكون مروره اليه اتفاقاً، بأن يكون الطريق قرية منها ، بحيث يصدق المرور عرفاً ، لا أن يكون طريقه على نفس الشجرة .

﴿ولا يجوز أن يأخذ معه شيئاً﴾ اجماعاً، وقد جعل هذا أيضاً جماعة شرطاً ولادليل عليه بل ولا على الثاني ان لم يكن اجماعاً، ولكن اشتراطهما بل واشتراط عدم العلم بكراهة المالك وعدم ظنها وكون الثمرة على الشجرة أيضاً أحوط وأولى .

﴿وفي جواز ذلك﴾ أي الأكل مع الشروط ﴿في غير النخل من الزرع والخضر تردد﴾ ينشأ : من اختلاف النصوص^(١) ، واعتضاد المانع منها بنص الكتاب والاعتبار ، والمجوز منها بالشهرة بين الأصحاب ، والاول أحوط وان كان الثاني أظهر .

والمنشأ جار في النخل أيضاً، إلا أن الجواز فيه أقوى منه هنا، لقوة الشهرة فيه حتى ادعى فيه جماعة الاجماع ، ولا كذلك المقام. ولاريب أن التورع عنهما أحوط وأولى، وان كان وجهه هنا أكد وأقوى .

(الفصل السابع)

(في بيع الحيوان)

﴿إذا تلف الحيوان﴾ المبيع ﴿في﴾ الثلاثة أيام التي هي ﴿مدة الخيار﴾ فيه ﴿فهو مسن مال البائع﴾ مطلقاً ﴿واو كان بعد القبض﴾ له من المشتري ﴿إذا لم يكن﴾ التلف ﴿بسببه﴾ أي المشتري ﴿ولا عن تفريط منه﴾ فان التلف

(١) وسائل الشيعة ١٣/١٤ ، ب ٨٠

في زمن الخيار ممن لا خيار له كما مر .

﴿ولا يمنع العيب الحادث﴾ فيه من غير جهة المشتري في زمن الخيار
﴿من الرد بـ﴾ أصل ﴿الخيار﴾ مطلقاً بلا خلاف ، لانه مضمون على البائع
بالاجماع . وفي جواز الرد بالعيب السابق أيضاً قولان ، الاظهر وفاقاً للاكثر نعم
وان كان الاحوط لا .

وتظهر الثمرة فيما لو اسقط الخيار الاصلي والمشتراط أو مضي الثلاثة ، فله
الرد على المختار ، ولا على غيره .

ولو كان حدوثه بعد الثلاثة ، منع الرد بالعيب السابق ، لكونه غير مضمون
على البائع مع تغيير المبيع ، فان رده مشروط بعدمه ، فله الارش حينئذ خاصة
بالعيب السابق .

﴿واذا بيعت الحامل فالولد للبائع على الاظهر﴾ الاشهر ﴿مالم يشترط
المشتري﴾ دخوله فيدخل كما من تحقيق كالمؤيد علوم ردي
﴿ويجوز ابتياع بعض الحيوان مشاعاً﴾ مع التعيين كالنصف والرابع ،
ولا يجوز مفروضاً ، ولو كان رأساً أو جلدأ ، ولا غيره كشيء أو جزء اجماعاً في
الجميع .

﴿و﴾ أما ﴿لوباع﴾ الشاة مثلاً ﴿واستثنى الرأس أو الجلد﴾ منها ﴿نفى﴾
رواية ^(١) السكوني ﴿وغيرها أن البائع﴾ يكون شريكاً بنسبة قيمة ثنياء ﴿أي﴾
مستثناه . فلو قوم الشاة جميعها بعشرة وبدون المستثنى بتسعة ، يكون البائع
شريكاً بالعشر .

وأفتى بها الشيخ في النهاية^(١) والمبسوط^(٢) والخلاف وفيه الاجماع ، وتبعه القاضي .

ولضعفها سنداً ومخالفتها الاصول طرحها الاصحاب رأياً ، وان اختلفوا في المسألة بعد ذلك على أقوال ، ثالثها التفصيل بين مذبح الحيوان فيصح البيع والشرط معاً وحده فيفسدان ، وهو الأقوى .

﴿ولو اشترك جماعة في شراء الحيوان واشترط أحدهم الرأس والجلد بهما له﴾ من الثمن ﴿كان له منه﴾ أي من المبيع ﴿بنسبة ما نقد لا ما شرط﴾ للحسن^(٣) ، بل ربما عد من الصحيح .

ولا خلاف فيه الا من شيخنا الشهيد الثاني وبعض متابعيه ، فجعلوا الحكم فيه وفيما سبق واحداً ، وهو حسن ان لم يكن انعقد الاجماع على خلافه ، وربما احتمله المحقق الثاني ، ولعله وجه الفرق بينهما في العبارة ونحوها من التردد في الاول والجزم بالحكم هنا ، وهو حسن ان تم ، والا فمجرد صحة السند غير كاف في الخروج عن مقتضى الاصول ، ومع ذلك فالاحوط مراعاتها .

﴿ولو قال : اشتر حيواناً بشركتي﴾ أو بيننا ﴿صح﴾ البيع لهما ﴿وعلى كل واحد﴾ منهما ﴿نصف الثمن﴾ لا غير ، وان أدى أحدهما الجميع باذن الآخر صريحاً أو فحوى ، ولو بمقتضى العادة لهما في الانقاد عنه لزمه العقد له والا فلا . ولو تلف المبيع بعد قبضه باذن الآخر ولو فحوى ، فهو منهما ويرجع على الآخر بما نقد عنه ، اذا كان باذنه لا مطلقاً .

﴿ولو﴾ زاد على ذلك و ﴿قال﴾ : اشتر على أن يكون ﴿الربح لنا﴾ أي

(١) النهاية ص ٤١٣ .

(٢) المبسوط ص ١٦٥ .

(٣) وسائل الشريعة ١٣/٤٩ ، ج ١ .

بيننا ﴿ولا خسران عليك﴾ ان حصل ﴿لم يلزم الشرط﴾ عند جماعة ، خلافاً
لآخرين فأجازوه .

﴿و﴾ بعضهم زيادة على العمومات ما ﴿في رواية﴾^(١) صحيحة من أنه
﴿اذا شارك﴾ رجل ﴿في جارية﴾ له ﴿وشرط للشريك الربح دون الخسارة
جاز﴾ اذا طابت نفس صاحب الجارية، ونحوها أخرى . لكن الدلالة ضعيفة ،
وسياتي الكلام في نظير المسألة في كتاب الشركة .

﴿ويجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها اذا اراد شراءها﴾ اذا لم يكن بتلذذ
ورغبة اجماعاً ، بل جوز في التذكرة النظر الى ماعدا العورة ، ولكن الاحوط خلافه .
﴿ويستحب لمن اشترى رأساً﴾ أي رقيقاً ، ذكرأ كان أو أنثى ﴿أن يغير
اسمه﴾ عند شرائه ، بل قيل : مطلقاً ولو بالانتقال بنحو من الهبة والصلح .
﴿و﴾ أن ﴿يطعمه شيئاً حلواً ، ويتصدق عنه بأربعة دراهم﴾ شرعية .
﴿ويكره أن يريه ثمنه في الميزان﴾ بل قيل : بالكراهة حيث كان .

مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

مسائل تتعلق ببيع الحيوان :

﴿ويلحق بهذا الباب مسائل :﴾

﴿الاولى : المملوك يملك فاضل الضريبة﴾ فعيلة بمعنى المفعول ، والمراد
بها ما يؤدي العبد الى سيده من الخراج المقدر عليه ، كما عن الصدوق والاسكافي
وغيرهما .

﴿وقيل :﴾ انه ﴿لا يملك شيئاً﴾ مطلقاً ، الا أن يأذن له المولى في التصرف
فيحصل له اباحته خاصة ، والمقاتل الاكثر ، وفي كلام جمع الاجماع ، وهو الاظهر .

﴿الثانية : من اشترى عبداً﴾ مثلاً وكان ﴿له مال ، كان ماله للبائع﴾ مطلقاً
﴿الا مع الشرط﴾ للمشتري فيكون له ، على الاظهر الاشهر .

وقيل: بأنه للبائع مع جهله، وللمشتري مع علمه، وهو ضعيف .
 وعلى تقدير الدخول ينبغي أن يراعى فيه شروط البيع ، من كونه معلوماً
 لهما أو مافى حكمه، وسلامته من الربا ، بأن يكون الثمن مخافاً لجنسه الربوي
 أو زائداً عليه وقبض مقابل الربوي في المجلس ان كان صرفاً، وغيرها من الشروط .
 ﴿الثالثة: يجب على البائع﴾ ومن في حكمه ان قلنا بالحاقه به ﴿استبراء
 الامة﴾ الموطوعة له حال بلوغها ، في قبل أو دبر عزل أم لا ﴿قبل بيعها﴾ بل
 مطلق الانتقال ، على الأشهر الأقوى ، بترك وطبها مطلقاً وأودبراً ، دون سائر
 الاستمتاعات في زمان يأتي عليها ﴿بحيضة﴾ واحدة ان لم تبع في أثنائها، والا
 فيكفي تمامها على الأشهر الأقوى ﴿ان كانت ممن تحيض﴾ وحدها شرعاً البالغة
 تسع سنين .

﴿وبخمس وأربعين يوماً﴾ من حين الوطي ﴿ان لم تحض﴾ بعد أو انقطع
 عنها حيضها ﴿وكانت في سن من تحيض﴾ .
 ﴿وكذا يجب الاستبراء﴾ كما وكيناً ﴿على المشتري اذا لم يستبرأها
 البائع﴾ مطلقاً علم بوطيه لها أوجهل، ولا يجب اذا علم العدم .
 هذا ، والاحوط ترك سائر الاستمتاعات وعدم الاكتفاء بتمام الحيضة حيث
 تباع في الأثناء، بل حتى تستأنف أخرى، بل وحيضتين مطلقاً كما في الصحيحين^(١)
 ولا بخمس وأربعين يوماً حيث تكون هي المقدر ، بل حتى تمضي عايتها ثلاثة
 أشهر .

وما ذكرناه من تعميم الوطي للدبر مطلقاً أشهر وأحوط ، وان كان في تعيينه
 على إطلاقه نظر .

﴿ويسقط الاستبراء عن الصغيرة﴾ الغير البالغة ﴿والبائسة﴾ عن المحيض

(١) وسائل الشريعة ٥٠٤/١٤ و ٥٠٨ ج ١ .

بالبلوغ الى سن اليأس ﴿والمستبرأة﴾ بلاخلاف في الثلاثة ﴿و﴾ عن ﴿الامة المرأة﴾ الا مع العلم بالدخول عندها المحرم أو المطلق، فيحب الاستبراء على الاقوى .

﴿ويقبل قول﴾ البائع ﴿العدل اذا أخبر بالاستبراء﴾ أو عدم الوطي .
وقيل : لا يقبل، بل لابد من الاستبراء . وهو أحوط، وان كان القبول أظهر وفاقاً للاكثر .

وهل المعتبر العدالة كما في ظاهر العبارة أم يكفي الوثوق والامانة؟ الاحوط الاول، وان كان الثاني لا يخلو عن قوة .

﴿ولا﴾ يجوز أن ﴿توطأ﴾ الامة ﴿الحامل قبل﴾ حتى تمضي لحملها أربعة أشهر ﴿كما عليه جماعة﴾، وزاد آخرون عشرأ .
ولاريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدة، وان قيل بالجواز مع الكراهة لضعفه في الغاية . وفيها بعدها أقوال مختلفة، أظهرها ثبوتها الى الوضع وفاقاً لجماعة .

ويختص المنع بالوطي قبل وفاقاً للاكثر، وان كان مطلقاً - ولودبرأ كما قبل به - أحوط وأولى .

﴿ولو وطئها عزل﴾ عنها استحباباً ﴿ولو لم يعزل كره له بيع وادها﴾ بل حرم وفاقاً لجمع وفي الغنية الاجماع .
﴿واستحب أن﴾ يعتقه و ﴿يعزل له من ميراثه قسطاً﴾ يعيش به، والاحوط وجوبها .

﴿الرابعة﴾ يكره التفرقة بين الاطفال وأمهاتهم حتى يستغنوا ﴿عنهن﴾ .
﴿و﴾ اختلف في ﴿حده﴾ أي الاستغناء ، فقيل : ﴿سبع سنين﴾ مطلقاً
﴿وقيل : أن يستغني عن الرضاع﴾ كذلك . وقيل : بالتفصيل بين الانثى فالاول

والذكر فالثاني . وقيل فيه أقوال أخر مبنية عند جماعة على الاختلاف في
الحضنة .

وسياتي انشاء الله سبحانه ترجيع الثالث ثمة ، إلا أنه لا إشعار في شيء من
نصوص^(١) المسألة بشيء من الأقوال المزبورة ، بل هي بخلاف بعضها ظاهرة .
ولا يترك الاحتياط في المسألة سيما على القول بالحرمة المشار اليه :
﴿ ومنهم ﴾ كالاسكافي والمفيد والقاضي وغيرهم بل المشهور كما قيل ﴿ من
حرم ﴾ التفرقة ، ولا يخلو عن قوة .

والاصح تعميم المنع الى غير الام من الارحام المشاركة لها في الشفقة
والاستيناس ، كالأب والابن والعم والخالة ، وتخصيصه بصورة عدم المراضات .
ولا يتعدى المنع الى البهيمة ، بل يجوز التفرقة بينهما بعد الاستثناء عن اللبن
مطلقاً ، وقبله ان كان مما يقع عليه الزكاة ، أو كان له ما يمونه من غير لبن أمه .
قيل : وموضع الخلاف بعد سقي الام اللب^(٢) ، أما قبله فلا يجوز مطلقاً .
﴿ الخامسة : اذا وطئ المشتري الأمة ﴾ المبتاعة جهل منه بالغصية ﴿ ثم
بان ﴾ وظهر ﴿ استحقاقها ﴾ لغير البائع بالبينة ونحوها ﴿ انتزعها ﴾ المالك
﴿ المستحق ﴾ لها .

﴿ وله ﴾ أي للمالك ﴿ عقرها ﴾ أي ﴿ نصف العشر ﴾ من ثمنها ﴿ ان كانت
ثيباً ، والعشر ﴾ منه ﴿ ان كانت بكرأ ﴾ على الأشهر ، وفي الخلاف الاجماع .
﴿ وقيل : يلزمه مهر أمثالها ﴾ والقائل الشيخ والحلي ، والاول أقوى .
ولا فرق في ثبوت العقر أو المهر بالوطي ، بين علم الأمة بالاحالة وجهلها بها على
الأقوى .

(١) فوسائل الشيعه ٤١/١٣ ، ب ١٣ .

(٢) اللبأ : أول اللبن في النتاج .

﴿وعليه﴾ اجرة المنافع المستوفات له منها و﴿قيمة الولد يوم سقط حياً﴾ ان كان قد أواردها وفاقاً للاكثر ، وفي الخلاف الاجماع . وقيل : برقية الولد . وفيه ضعف .

﴿ويرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع﴾ مع جهله بالاستحقاق ، ولا يرجع مع العلم به ، ولو علم مع ذلك بتحريم الوطي ، كان زانياً والوالد رق ، وعليه الحد بموجب الزنا والمهر اتفاقاً .

ولو اختلف حاله ، بأن كان جاهلاً عند البيع ثم تجدد له العلم ، رجع بما غرمه حال الجهل وسقط الباقي .

﴿وفي رجوعه بالعقر﴾ مع الجهل ﴿قولان ، أشبههما﴾ عند المصنف ﴿الرجوع﴾ ولكن الاحوط العدم .

﴿السادسة﴾ يجوز ابتياع ما يسيبه الظالم ﴿مطلقاً مسلماً كان أو كافراً﴾ وان كان للامام عليه السلام بعضه ﴿فيما لو أخذ غيلة ونحوها مما لا قتال فيه ، فانه لا أخذه وعليه الخمس﴾ ﴿أو كله﴾ فيما لو أخذ بالقتال بغير أذنه عليه السلام ، فانه حينئذ له عليه السلام على الاظهر الاشهر ، كما مر في بحث الخمس ، وهو مباح اما الان كما مضى ، واما غيرنا ، فعن الاصحاب أنه تقر يده عليه ويحكم له بظاهر الملك ، فلا يؤخذ من دون رضاه مطلقاً ، فان كان اجماع والا فما ذكروه محل شبهة ، الا أن الاحوط ما ذكروه .

﴿ولو اشترى أمة سرقت من أرض الصالح ردها على البائع واستعاد ثمنها﴾ منه ان كان حياً .

﴿فان مات﴾ البائع ﴿ولا عقب﴾ ولا وارث ﴿له سعت الامة في﴾ ثمن

﴿ رقبته ﴾^(١) على رواية^(٢) مسكين السمان ﴿ الصحيحة اليه القاصرة بجهالتهم ، ولكن عمل بها النهاية^(٣) والقاضي والشهيد الاول ، وفيها مضافاً الى ضعف السند مخالفته للاصول الشرعية .

﴿ وقيل : يحفظها ﴾ وجوباً ﴿ كاللقطة ﴾ والقاتل الحلي .
﴿ واو قيل : تدفع الى الحاكم ﴾ الشرعي بعد تعذر الدفع الى المالك ونائبه ﴿ ولا تكلف ﴾ الامة ﴿ السعي ﴾ لاداء الثمن ﴿ كان حسناً ﴾ وعليه أكثر المتأخرين ، أخذاً بالاصول وطرحاً للخبر بما فيه من القصور ، ويجب على الحاكم حفظها ليوصلها الى مالكها .

﴿ السابعة : اذا دفع ﴾ رجل ﴿ الى ﴾ عبد لغيره ﴿ مأذون ﴾ منه للتجارة ﴿ مالا يشتري ﴾ ببعضه ﴿ نسمة ويمتقها ﴾ عنه ﴿ ويحج ﴾ عنه ﴿ ببقية المال ، فاشترى ﴾ المأذون ﴿ أباه وتحاق ﴾ أي تخالف في الحق كل من ﴿ مولاه ومولى الاب ﴾ المعتق ﴿ وورثة الامر بعد العتق والحج ، وكل يقول : اشترى ﴾ العبد ﴿ بمالي ، ففي رواية^(٤) ابن أشيم ﴿ بفتح الهمزة وسكون الشين المعجمة وفتح الياء المنقطة تحتها عن أبي جعفر عليه السلام الواردة في القضية أنه ﴾ مضت الحجة ويرد المعتق على مولاه رقاً ، ثم أي الفريقين أقام البيئة ، كان له رقاً .

﴿ وفي المستند ضعف ﴾ بجهالة الراوي أو غلوه ، ومخالفة المتن لاصول المذهب ﴿ وذلك حصل ﴾ في صورة ﴿ الفتوى ﴾ في المسألة ﴿ اضطراب ﴾ واختلاف فبين من عكف على ظاهر الرواية كالقاضي والنهاية^(٥) ، وبين من حكم لمولى

(١) في المطبوع من المتن : قيمتها .

(٢) وسائل الشيعة ٥٠/١٣ ، ج ١ .

(٣) النهاية ص ٤١٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٥٢/١٣ ، ب ٢٥ .

(٥) النهاية ص ٤١٤ .

المأذون بعد حلقه باسترقاق العبد المعتقد كالمصنف في الشرائع^(١) وجماعة .
 ﴿و﴾ قال هنا: انه ﴿يناسب الاصل﴾ في المسألة ﴿الحكم بامضاء مافعله﴾
 المأذون ما لم تقم بينة تنافيه ﴿وتبعه ابن فهد في الشرح، وقواه في الدروس اذا أقر﴾
 بذلك ، قال: الآن فيه طرحاً للرواية المشهورة . وفيه مناقشة .

هذا كله مع عدم البينة، ومعها تقدم ان كانت لواحد، وان كانت لاثنتين أو للجميع
 بني على تقديم بينة الداخل أو الخارج عند التعارض ، فعلى الاول المحكم لمولى
 المأذون من غير يمين، وعلى الثاني بتعارض الخارجان، والاقوى تقديم بينة الدافع
 مع احتمال تقديم بينة مولى الاب .

﴿الثامنة: اذا اشترى﴾ رجل من غيره ﴿عبداً﴾ في الذمة ﴿فدفع البائع﴾
 اليه عيدين ليختار أحدهما، فأبق واحد ﴿سنة﴾ من يده من دون تفريط ﴿فيل:﴾ كما
 عن الطوسي والقاضي ﴿يرتجع﴾ المشتري ﴿نصف الثمن﴾ من البائع، ويأخذ
 في الفحص عن الابق .

﴿ثم ان وجده﴾ رد الثمن المرتجع و﴿تخير﴾ بينهما واختار أيهما شاء
 ﴿والا﴾ يجده ﴿كان﴾ العبد ﴿الاخر﴾ الموجود ﴿بينهما نصفين﴾ ارواية
 السكوني^(٢) ﴿وفي الرواية ضعف﴾ من حيث السند الراوي، والتمن بمخالفته
 لاصول المذهب .

﴿و﴾ حينئذ المعتمد الرجوع الى ما ﴿يناسب الاصل﴾ وهو ﴿ان يضمن﴾
 المشتري ﴿له﴾ أي للبائع ﴿الابق﴾ ان فرط فيه قطعاً، أو مطلقاً ان قلنا بضمان
 نحو المقبوض بالسوم ﴿ويطالبه بما ابتاعه﴾ منه في الذمة .

﴿ولو ابتاع عبداً من عيدين﴾ أي أحدهما كلياً ﴿لم يصح﴾ على الاشهر

(١) شرائع الاسلام ٦٠/٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٤/١٣ ، ب ١٦ .

الاقوى. ولا فرق بين أن يكونا متساويين في القيمة والصفات أم مختلفين فيهما ،
للاشتراك في العلة المقتضية للبطلان .

﴿وحكى الشيخ في الخلاف^(١)﴾ في باب البيوع عن رواية الاصحاب
﴿الجواز﴾ على الاطلاق ، مدعياً عليه الاجماع ، لكنه رجس عنه في باب
السلم .

﴿التاسعة: اذا وطى أحد الشريكين﴾ مثلاً ﴿الامة﴾ المشتركة بينهما فاعل
حراماً و ﴿سقط من الحد ما قابل نصيبه﴾ ونصيب شريكه اذا كان بحكمه ،
كالولد فانه لا حد على الاب في نصيب ابنه ، كما لا حد عليه لو كانت باجمعهما
لابنه .

﴿وحد للباقي مع انتفاء الشبهة﴾ بمقابلته ، وهو النصف في المثال ، وقس
عليه الغير .

وطريقه مع عدم الاختياج الى تبعض الجلدة الواحدة واضح ، وأمامه فالأظهر
الاخذ بنصف السوط أو ربعه وهكذا ، ومع الشبهة بنحو من توهم حل الوطي من
حيث الشركة يدرأ الحد عنه بالكلية .

﴿ثم ان حملت﴾ منه ﴿قومت عليه حصص الشركاء﴾ وأخذت منه خاصة
دون ما قابل نصيبه .

ومقتضى النص^(٢) الاخذ مع اختلاف القيم بأعلاها ، من قيمة الشراء وقيمتها
يوم الوطي . وفيه أقوال آخر ، ودوران الازام بالقيمة مدار افساد الامة ، وليس الا
الاحبال لا الوطي خاصة ، وعلى هذا الاكثر .

(١) الخلاف ١/٦٠٠ ، مسألة ٣٨ .

(٢) وسائل الشيعة ١٣/٤٥ ، ب ١٧ .

﴿وقيل:﴾ كما عن النهاية^(١) انها ﴿تقوم بمجرد الوطي﴾ والاول أظهر، ولكن الثاني مع رضا الطرفين أحوط .

﴿وينعقد الولد حراً﴾ مطلقاً ولو كان الوطي عن زنا في ظاهر إطلاق العبارة وصريح جماعة، وهو ظاهر النصوص. وأعله وجه الحكمة أنه ليس زناً محضاً، بسبب ملكه لبعضها الموجب للفراش، كما صرح في بعضها، ومن هنا حكم جماعة بأن الواجب هنا من الحد الجلد خاصة وإن كان محصناً، لأنه الذي يقبل التبويض، وهو حسن .

﴿و﴾ يجب ﴿على الواطي قيمة حصص الشركاء منه﴾ أي من الولد، والمعتبر قيمته ﴿عند الولادة﴾ والسقوط حياً، وأرشد العقر بسبب الوطي، سواء كانت بكر أم ثيباً، وهو العشر أو نصفه مستثنى منهما قدر نصيبه، وفاقاً لجماعة وإن خلت عنه العبارة، أخذاً بظاهر النصوص^(٢)، وليس فيها إضافة أرش البكارة، بل ظاهرها التداخل، وأنه هو الزائد على عقر الثيبة .
ولا تدخل الامة في ملك الواطي بمجرد الحمل، بل بالتقويم ودفع القيمة أو الضمان مع رضا الشريك فكسبها قبل ذلك للجميع، وكذا حق الاستخدام. ولو سقط الولد قبل التقويم، استقر ملك الشركاء .

﴿العاشرة: المملوك كان المأذونان لهما في التجارة إذا ابتاع كل منهما﴾ لمولاه ﴿صاحبه﴾ من مولاه ﴿حكم للسابق﴾ منهما عقداً، ولو بتقديم قبوله على قبول الآخر من غير توقف على اجازة، وللآخر أيضاً إذا كان معها، والابطال، لبطان الاذن بزوال الملك، الآن يكون بطريق الوكالة، فيصح مطلقاً .
والفرق بين الاذن والوكالة أن الاذن ما جعلت الاستتابة فيه تابعة للملك، يزول هراً بزواله بالبيع ونحوه . والوكالة ما أباحت التصرف المأذون فيه مطلقاً .

(١) النهاية ص ٤١٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٨٩/١٨، ب ٢٢ .

والفارق بينهما مع اشتراكهما في الاذن المطلق اما تصريح المولى بالخصوصيين
أودلالة القرائن عليه، ومع عدمها فالظاهر حمله على الاذن .
وعلى ما ذكرنا يحمل اطلاق العبارة ببطلان اللاحق، بحمله على عدم اللزوم
المطلق المتردد بين البطلان بالمعنى الاخص والاعم .
﴿ولو اشتبه﴾ السابق أو السابق ﴿مسحت الطريق﴾ التي سلكها كل واحد
منهما الى مولى الآخر ﴿وحكم﴾ بالسبق ﴿للاقرب﴾ منهما طريقاً، مع تساويهما
في المشي قوة وضعفاً ، وفقاً للشيخ المخبر^(١) .
وضعف سنده يمنع عن العمل به، ولذا أعرض عنه الحلبي وأكثر المتأخرين
فأوجبوا الرجوع الى مقتضى الاصل، وان اختلفوا فيه قولين :
أحدهما - القرعة من غير فرق بين صورتين الاشتباه في السابق أو السابق، وقيل
بها في الثانية وبالبطلان في الاولى كصورة الاقتران، والاوى أقوى، وعليه تستخرج
في الصورة الثانية برقتين يكتب في احدهما السابق وفي الاخرى المسبوق، وفي
الاولى بثلاث رقع يكتب في الثالثة الاقتران .
﴿فان اتفقا﴾ طريقاً ﴿بطل العقدان﴾ معاً ، كصورة الاقتران ، وفقاً للحلي
وكثير من المتأخرين، وان اختلفوا في اطلاق البطلان كما عن الاول وتقييده بصورة
عدم الاجازة أو الوكالة ، كما عليه الباقر وهو الاقوى .
﴿وفي رواية^(٢)﴾ مرسله عمل بها النهاية^(٣) وبعض من تبعه أنه ﴿يقرع
بينهما﴾ وضعف سندها ومخالفتها الاصل يمنع عن العمل بها، وهنا قول آخر .
ثم ان هذا كله اذا كان شراؤها لمولاهما كما فرضنا ، أما لو كان لانفسهما، فان

(١) وسائل الشيعة ٤٦/١٣ ، ب ١٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٦/١٣ ، ج ٢ .

(٣) النهاية ص ٤١٢ .

أحلنا ملكه بطلا، وان أجزناه صح السابق وبطل المقارن واللاحق قطعاً .

(الفصل الثامن)

(في السلف)

هو والسلم عبارتان عن معنى واحد .

﴿وهو ابتاع﴾ مال موصوف ﴿مضمون﴾ في الذمة ﴿إلى أجل﴾ معلوم ﴿بمال﴾ كذلك ﴿حاضر﴾ مقبوض ﴿أو في حكمه﴾ مما لم يكن حاضراً في المجلس ثم أحضر وقبض فيه قبل التفرق ، وكذا ما كان حاضراً فيه موصوفاً غير معين اذا عين فيه، وما كان ديناً على البائع على قوله، فانه في حكم الحاضر بل المقبوض .

وينعقد بقول المسلم وهو المشتري : أسلمت اليك ، أو أسلفتك ، أو سلفتك بالتضعيف، وفي سلمتك وجه متروك، كذا في كذا . ويقبل المسلم اليه بقوله : قبلت وشبهه .

ولو جعل الإيجاب منه بلفظ : أسلمت لك، واستلفت، وتسلفت ونحوها جاز والقبول من المسلم هنا قبلت وشبهه .

﴿والنظر﴾ فيه ﴿في﴾ أمور ثلاثة : ﴿شروطه﴾ ، وأحكامه ، ولواحقه .

شرائط بيع السلف :

﴿الاولى﴾ : في ﴿الشروط﴾ للصحة وهي خمسة :

﴿الاول﴾ : ذكر الجنس والمراد به هنا الحقيقة النوعية، كالشعير والحنطة

﴿والوصف﴾ الرفع للجهالة، الفارق بين أصناف ذلك النوع بعبارات معلومة

عند المتعاقدين ظاهرة الدلالة .

وليس المراد مطلق الوصف، بل الذي يختلف لاجله الثمن اختلافاً ظاهراً لا يتسامح بمثله في السلم عادة .

والمرجع في الاوصاف الى العرف، وربما كان العامي أعرف بها من الفقيه وحظه منها الاجمال .

والمعتبر من الوصف ما يتناوله الاسم المزيل لاختلاف أثمان الافراد الداخلة في المعين ولا يبلغ فيه الغاية، فان بلغها وأفضى الى عزة الوجود بطل بالاختلاف يظهر .

﴿فلا يصح﴾ السلم ﴿فيما لا يضبطه الوصف كالمحم﴾ نية ومشوية ﴿والخبز﴾ بأنواعه ﴿والجلود﴾ باختلاف في الاولين ، وفي كلام جماعة الاجماع ، وعلى المشهور في الاخبار . خلافاً للشيخ والقاضي فيصح، لامكان الضبط بالمشاهدة . وفيه خروج عن وضع السلف، فان المبيع فيه أمر كلي في الذمة مؤجل الى مدة ، فلا يمكن ضبطه بالمشاهدة .

وقيل: يمكن الجمع بمشاهدة جملة يدخل المسلم فيه فسي ضمنها من غير تعيين، وهو غير مخرج عن وضعه، كاشتراطه من غلة قرية معينة لاتخمس عادة، وحينئذ فتكفي مشاهدة الحيوان عن الامعان في الوصف وهو حسن ، الا أن المشهور أحوط .

ونحو المذكورات الجواهر مطلقا واللاللي الكبار دون الصفار التي لاتشمل على أوصاف كثيرة يختلف باختلافها القيمة، فيجوز السلف فيها مع ضبط ما يعتبر فيها من الوزن والعدد وبعض الصفات .

وضابطها : كل ما يباع بالوزن ولا يلاحظ فيه الاوصاف الكثيرة عرفاً .
﴿ويجوز في الامتعة والحيوان﴾ كاله صامتاً كان أو ناطقاً ﴿والحبوب﴾ والفواكه

والطيب ونحو ذلك ﴿و﴾ بالجملة ﴿كل ما يمكن ضبطه﴾ بالموصف المعتبر .
﴿الثاني : قبض رأس المال﴾ أي الثمن ﴿قبل التفريق﴾ بالبدن، فلو لم يقبض قبله بطل .

﴿ولو قبض بعض الثمن ثم افترق فاصح في المقبوض﴾ وبطل في غيره، ويتخير البائع في الفسخ ، إلا إذا كان التأخير بتفريطه فلا خيار له .

﴿ولو كان الثمن ديناً على البائع﴾ فيبيع المسلم فيه به ﴿صحح على الاشبه﴾ وفاقاً للنهاية^(١) ، خلافاً للاكثر . وأولى بالجواز ما لو حوسب به عين الثمن الكلي وعليه الأكثر، خلافاً لبعض فأبطل، وهو في المقامين أحوط، وهو الوجه في قوله : ﴿لكنه يكره﴾ .

﴿الثالث : تقدير المبيع﴾ المسلم فيه وتعيينه ﴿بالكيل أو الوزن﴾ المعاومين فيما يعتبر بهما وما لا يضبط إلا بأحدهما في بيعه سلفاً، وإن جاز بيعه نقداً جزافاً .
﴿ولا يكفي﴾ التقدير بـ ﴿العدد﴾ فسي المقدر بأحدهما إجماعاً ﴿و﴾ كذا ﴿لو كان مما يعد﴾ ويبيع بالعد نقداً مطلقاً ، وفاقاً للشيخ ، خلافاً للاسكافي فيجوز مطلقاً ، وللشهيدين وغيرهما فالتفصيل بين ما يقل فيه التفاوت فالجواز وما يكثر فالمنع ، ولعله أقوى .

والضابط في الصحة : الضبط الرافع لاختلاف الثمن، فحيث حصل بالعد صح والأبطل . وعليه يتعين الضبط بالوزن أو الكيل في المقدر بهما، وبالأول في غيره مطلقاً وبالثاني فيما لا يتجاني في المكيال كالجوز واللوز، دون ما يتجاني كالبطيخ والباذنجان والرمان ، فيتعين فيه الأول .

ويعتبر في مثل الثوب ضبطه بالذرع، وإن جاز بيعه بدونه نقداً مع المشاهدة .

﴿ولا يصح﴾ السلم ﴿في﴾ نحو ﴿القصب أطناناً^(١)﴾ ، ولا في المحاب
حزماً ، ولا في الماء قرباً ﴿لعدم انضباطها سلفاً الا بالوزن أو الكيل ، وان جاز
بيعها جزافاً نقداً .

﴿وكذا يشترط التقدير﴾ والتعيين ﴿في الثمن﴾ بما يقدر به في مطلق البيع
حتى لو كان مما يباع جزافاً جاز الاقتصار على مشاهدته ، كما لو بيع .
﴿وقيل : يكفي﴾ هنا التقدير بـ ﴿المشاهدة﴾ مطلقاً ، والقائل المرتضى
والاول أشهر وأقوى .

﴿الرابع : تعيين الاجل﴾ المشترط ﴿بما يرفع احتمال الزيادة﴾ فيه
﴿والنقصان﴾ عند المتعاقدين اجماعاً .

﴿الخامس : أن يكون وجوده﴾ أي المسلم فيه ﴿غالباً حين حلوله﴾ أي الاجل
المشترط فيه في البلد الذي يشترط تسليمه فيه ، أو بلد العقد حيث يطلق العقد أو فيما
قاربهما بحيث ينتقل منه اليهما عادة .
ولا تكفي غلبة وجوده فيما لا يعتاد نقله اليه الا نادراً . ولا يشترط الوجود
في زمن العقد ، بل يصح مع غلبته بعد الاجل مطلقاً ﴿واو كان معدوماً وقت
العقد﴾ اجماعاً .

احكام بيع الساف :

﴿الثاني : في أحكامه ، وهي خمسة مسائل :﴾

﴿الاولى : لا يجوز بيع السلم﴾ أي المسلم فيه ﴿قبل حلوله﴾ على من هو
عليه كان أو غيره ، حالاً أو مؤجلاً .

﴿ويجوز﴾ بيعه ﴿بعده﴾ وبعد القبض بلا خلاف ﴿وكذا﴾ ان لم

(١) الاطنان : وزن مقداره ألف كيلو ، وفي « ن » : أطناباً .

يقبضه ﴿مطلقاً ولو بهجانس الثمن ، ربويين كانا أم غيره ، مساويين كانا أم لا على الأشهر بين المتأخرين ، خلافاً لاكثر القدماء فيما لو بيع بالدرهم واشترى به متفاضلاً فمنعوا عنه ، ولاريب فيه مع الفسخ ، وأما مع البيع كما هو الفرض فالمسألة محل اشكال ، والاحوط المنع .

وحيث قلنا بالجواز فهو ﴿على كراهية في الطعام﴾ مطلقاً ﴿على من هو عليه﴾ وهو المسلم اليه ﴿وعلى غيره﴾ بل ظاهر الغنية المحرمة مدعياً عليه الاجماع ، لكنه معارض بالصحيح (١) الدالة هنا على جواز بيعه على من هو عليه قبل القبض من غير كراهية ، لكن لا بأس بها خروجاً عن الشبهة .

﴿و﴾ كما يجوز بيعه كملاً مطلقاً ﴿كذا يجوز بيع بعضه﴾ كذلك ، ويجوز توليته ﴿وتولية بعضه﴾ أي بيعهما برأس المال ، وكذا بزيادة عنه أو نقصان ، بلا خلاف الا في الأخيرين على بعض الوجوه كما مر .

وربما يعزى الى الشيخ المنع عن التولية أيضاً اذا كان الثمن دراهم وبيع المسلم فيه بها ، لبعض الاخبار ، وهو ضعيف .

﴿وكذا﴾ حكم ﴿بيع الدين﴾ فلا يجوز قبل الاجل مطلقاً ، ويجوز بعده كذلك بلاخلاف في الأخير الا من الحاي فيما لو يبيع على غير من هو عليه ، فممنوع عنه مدعياً عليه الاجماع ، وهو أحوط ، وان كان الجواز مطلقاً أظهر وأشهر ، وفي الاول خلاف ولعل الجواز أقرب ، وان كان المنع عنه كالسلف أحوط .

وحيث جاز ﴿فان باعه بما هو حاضر﴾ مشخص بنحو الإشارة ﴿صح﴾ بلاخلاف ﴿وكذا ان باعه بمضمون حال﴾ صح من غير فرق بين ما لو كان المضمون مؤجلاً ثم حل أجله ، أو كان غير مؤجل في الاصل ، كما اذا بيع بدينار كلي غير مستقر في الذمة قبل البيع ، على ما يقتضيه اطلاق العبارة ، فان كان عليه اجماع ، والا فالأقرب

في الاول المنع ، مع أنه أيضاً أحوط .

﴿ولو شرط تأجيل الثمن قيل : يحرم﴾ والقائل الحلبي وتبعه كثير ﴿لأنه يبيع دين بدين﴾ منهي عنه بالنص والاجماع ، وفيه نظر .

﴿وقيل : يكره﴾ والقائل الشيخ في النهاية^(١) ﴿وهو الاشبه﴾ بالاصل السليم عما يصلح المعارضة. هذا اذا كان الثمن ديناً بالعقد، كما هو فرض الاصحاب والمتن .

﴿وأما لو باع ديناً في ذمة زيد بدين للمشتري في ذمة عمرو فلم يعجز﴾ قولاً واحداً ﴿لأنه يبيع دين بدين﴾ منهي عنه بلا اشكال .

﴿الثانية: اذا دفع﴾ المسلم اليه المسلم فيه ﴿دون الصفة﴾ أو المقدار المشترطين لا يجب على المسلم قبوله ، وان كان أجود من وجه آخر .

﴿ولورضي المسلم﴾ بذلك ﴿صح﴾ ولو كان ذلك لاجل التعجيل بلا خلاف . ﴿ولو دفع بالصفة وجب القبول﴾ أو ابراء المسلم اليه بعد حلول الاجل . ولو امتنع قبضه الحاكم ، والا فيخلى بينه وبينه ويرأ بمجرده على الظاهر .

﴿وكذا﴾ يجب القبول أو البراء بعد الحلول ﴿لـ﴾ دفع ﴿اليه﴾ فوق الصفة ﴿في المشهور . قيل : لأنه احسان محض فلا امتناع عنه عناد، ولأن الجودة صفة لا يمكن فصلها ، فهي تابعة .

﴿ولا كذلك لو دفع أكثر﴾ قدرأ يمكن فصله ولو في ثوب . وفيهما نظر بل عدم وجوب القبول كما عن الاستكافي لعله أظهر ، وان كان الاحوط للمسلم ما عليه الاكثر .

﴿الثالثة: اذا تعذر﴾ المسلم فيه ﴿عند الحلول أو انقطع﴾ حيث يكون ، وجلا

يمكن^(١) الحصول بعد الاجل عادة، فاتفق عدمه ابتداءً أو بعد وجوده ﴿فطالب﴾
المسلم البائع إياه ﴿كان مخيراً بين الفسخ﴾ واسترداد الثمن أو مثله ﴿والصبر﴾
إلى وجوده ولم يفسخ العقد، بلا خلاف في الأخير، وعلى الأشهر الأظهر في الأول
وله أيضاً أن لا يفسخ بل يأخذ قيمته .

وليس هذا الخيار فورياً، فله الرجوع بعد الصبر إلى أحد الأمرين المخير بينهما
ما لم يصرح باسقاط الخيار فيسقط .

ولو كان أحد موجبي الخيار من التعذر والانقطاع بعد بذله له ورضاه بالتأخير
سقط خياره ، ولا كذلك لو كان بعدم المطالبة أو بمنع البائع مع امكانه .

وفي حكم انقطاعه عند الحلول ، موت المسلم إليه قبل الاجل وقبل وجوده
ولا كذلك العلم قبل الاجل بعدم المسلم فيه بعده، بل يتوقف الخيار على الحلول .

وأو قبض البعض وتأخر الباقي ، تخير بين الصبر والفسخ فسي الجميع
وفي البعض . وفي تخير المسلم إليه حينئذ وجه قوي ، إلا أن يكون التأخير
بتقصيره فلا خيار له .

﴿الرابعة : إذا دفع﴾ المديون إلى المدين ﴿من غير الجنس﴾ الذي
استدانه على أنه قضاء منه ﴿ورضي الغريم﴾ به عن الدين ﴿ولم يساعره﴾ وقت
الدفع ﴿احتسب بقيمة يوم الاقباض﴾ سلفاً كان الدين أم لا، كان المدفوع عروضاً
أم غيرها ، بالنص^(٢) والاجماع .

﴿الخامسة : عقد السلف قابل لاشتراط ما هو معلوم﴾ غير موجب للجهالة .
﴿فلا يبطل باشتراط بيع﴾ فيه ﴿أو هبة﴾ شيء ﴿أو عمل محلل أو
صنعة﴾ كأن يقول : أسلمت إليك هذه العشرة دراهم في خمسين مثلاً من تد إلى

(١) في « ن » ممكن .

(٢) وسائل الشريعة ١٢ / ٤٠٢ : ٥٣ .

مدة كذا ، بشرط أن تباع مني ، أو توهب لي كذا ، أو تعامني الصنعة الفلانية ، أو نحو ذلك مما يصح اشتراطه .

﴿ولو أسلف في غنم وشرط أصواف نعجات بعينها﴾ كأن يقول : أسلمت إليك هذه المائة في عشرين شاة مؤجلا الى كذا ، بشرط أن تعطيني أصواف هذه النعجات بعينها ﴿قيل :﴾ والقاتل الشيخ ﴿يصح﴾ هذا الشرط وتبعه الفاضل . ﴿والاشبه﴾ عند المصنف تبعاً للحلي ﴿المنع﴾ عنه ﴿للجهالة﴾ أي جهالة الاصواف . وفيها منع ، لارتفاعها بالمشاهدة ، فاذن الاقرب الصحة .

قيل : وموضع النزاع أن يكون شرط الاصواف أن تجزحالا ، فلو عينها وشرط تأخير الجز الى أمد السلف ، أو شرط أصواف نعجات في الذمة غيره مشاهدة ، لم يصح قولاً واحداً .

﴿ولو شرط ثوباً من غزل امرأة معينة ، أو غلة من قراح﴾ أي مزرعة معينة لم يضمن ، ولا يصح ، لأن تشخيص المسلم فيه بأحد الامرين خروج عن حقيقة السلف كما سلف ، نعم لو استند الى معين قابل للاشاعة ، ولا يفضي التعسر فيه الى عسر التسليم عادة جاز ، كما لو أسلف على مائة رطل من تمر البصرة ، فإن ذلك يجري مجرى الصفات المشترطة في السلف في الحدارة والصرابة .

﴿النظر الثالث : في لواحقه ، وهي قسمان :﴾

احكام دين المملوك :

﴿الاول : في دين المملوك﴾

اعلم أنه ﴿ليس له ذلك﴾ أي أخذ الدين مطلقاً ولو له ولأهله ﴿الامع الاذن﴾ منه له فيه .

﴿فلو باذر﴾ الى الاستدانة من دون اذن من المولى بالكلية ﴿أزم﴾ في

﴿ذمته ويتبع به اذا أعتق ولا يلزم المولى﴾ شيء لافي ذمته ولا في كسب العبد ،
الا اذا علم باستدانته ولم ينعه ، فيسعى حينئذ كما في المعبرة^(١).

﴿ولو اذن له المولى﴾ في الاستدانة ﴿أزمه دون المملوك﴾ بخلاف
﴿ان استبقاه أو باعه﴾ سواء كان الدين للمولى أو للعبد فيما يتعلق بنفقته اللازمة
على مولاه أو غيره .

﴿و﴾ أما ﴿أو أعتقه﴾ وكانت الاستدانة للعبد فيما لا يتعلق بنفقته اللازمة ،
بل كانت غيرها من مصالحه ﴿ف﴾ فيه ﴿روايتان﴾^(٢) : أحدهما ﴿أنه﴾ يسعى
في الدين ﴿ويؤخذ به﴾ ، وقد عمل بها النهاية ، وتبعه القاضي وجماعة ، وفيها
قصور سنداً بالضعف والجهالة ، مضافاً الى القصور في الدلالة .

﴿و﴾ في الرواية^(٣) ﴿الآخرى﴾ أنه ﴿لا يسقط عن ذمة المولى وهي﴾ أي
هذه الرواية ﴿أشهر﴾ في الفتوى ، وأصح سنداً ، وأوفق بالاصول جداً ، فالعمل
بها أقوى ، وان كان العمل بالاولى للعبد أحوط وأولى .
﴿واومات المولى كان الدين﴾ أي دين العبد الذي أزمه مولاه ﴿في﴾
تركته .

﴿واوكان له غرماء كان غريم المملوك كأحدهم﴾ لا يقدم أحدهم على
الآخر .

﴿ولو كان مأذوناً في التجارة﴾ خاصة دون الاستدانة ﴿فاستدان لم يلزم﴾
دينه ﴿المولى﴾ مطلقاً .

﴿وهل يسعى العبد فيه؟﴾ أي في الدين ﴿قبل : نعم﴾ مطلقاً كما عن

(١) وسائل الشريعة ١٣/١١٨ ، ج ١ ح .

(٢) نفس المصدر .

(٣) وسائل الشريعة ١٣/١١٨ ، ج ٢ ح .

النهاية (١) .

﴿وقيل:﴾ كما عن الحلبي وجماعة ﴿يتبع به اذا اعتق وهو أشبه﴾ وأشهر، وفي الخلاف عليه الاجماع، ومع ذلك أوفق بالاصل، وهنا قولان آخران مفصّلان.

احكام القرض :

﴿القسم الثاني - في القرض، وفيه أجر عظيم﴾ وثواب جسيم .
﴿ينشأ من معونة المحتاج تطوعاً﴾ وتقرباً الى الله تعالى ، وهو أفضل من الصدقة، فهو بعشرين وهي عشرة . ولا بد لافادته انتقال الملك من عقد يتضمن الايجاب والقبول ، فلا يكفي المواطاة وان أباحت التصرف .

والصيغة : أقرضتك، وانتفع به، أو تصرف فيه، أو ملكتك، أو خذ هذا ، أو اصرفه وعليك عوضه، أو ما أدى هذا المعنى، لانه عندهم من العقود الجائزة .
ولا تنحصر في لفظ، بل تتأدى بما أفاد معناها، وانما يحتاج الى ضمنية «وعليك عوضه» ماعدا الصيغة الاولى ، فانها صريحة في معناه لا تفقر اليها .

فيقول المقرض: قبلت وشبهه مما دل على الرضا بالايجاب، ولا يكفي القبض في افادة الملك ، وان كفى لا باحة التصرف .

﴿ويجب الاقتصاد على﴾ أخذ ﴿العوض﴾ مثلاً أو قيمة من دون زيادة ، هيناً كانت أو صفة، ربوية كانت العين المستقرضة أم غيرها اجماعاً، الا اذا لم يشترطها المقرض ، فلا بأس بها مطلقاً .

﴿ولو شرط النفع﴾ يعني الزيادة ﴿ولو بزيادة الوصف﴾ كالصالح عوض المكسرة ﴿حرم﴾ حتى في المثال، على الاشهر الاقوى .

﴿نعم لو تبرع المقرض بزيادة في العين أو الصفة لم يحرم﴾ اجماعاً، فان

خير القرض ما جر المنفعة .

هذا بالنسبة الى المقترض ، وأما المقرض فيكره له أخذ الزيادة . ولا فرق في جواز الاخذ مع عدم الشرط بين أن يكون من نيتها ذلك أم لا .
ويفسد القرض مع شرط النفع ، فلا يجوز التصرف فيه ولو بالقبض ، ومع العلم يكون مضموناً عليه كالبيع الفاسد .

وحيث حلت الزيادة بالتبرع بها ، فلا يخلو : اما أن تكون حكمية ، كما لو دفع الجيد بدل الردي أو الكبير بدل الصغير ، فالظاهر أنه يملكه المقرض ملكاً مستقراً بقبضه كما قيل ، وان كانت هبئية ، ففي كون المجموع وفاء ، أو يكون الزائد بمنزلة الهبة فيلزمها أحكامها نظر ، ولعل الثاني أظهر .

﴿ و ﴾ اعلم أن ما يصح اقراضه ، وهو كل ما صح احصاء قدره ووصفه ، فيجوز أن يقترض الذهب والفضة وزناً ، والحبوب كالحنطة والشعير ﴿ و ﴾ والتمر والزبيب ﴿ كيلا ووزناً ﴾ ، والخبز وزناً ﴿ بلاخلاف ﴾ وعدداً ﴿ على الاظهر الا شهر ﴾ .

والنص ^(١) صريح في جواز اقتراضه عدداً والرد متفاوتاً ، خلافاً للدروس ^(٢) فاشترط فيه عدم العلم به ، ولعل المراد التفاوت الذي لا يتسامح به عادة .
وكل ما يتساوى أجزاؤه قيمة ومنفعة ويتفاوت صفاته ، ويعبر عنه بـ « المثلي » يثبت في الذمة مثله كالحبوب . ويلحق به العين المستقرضة للاولوية .
واذا تعذر ينتقل الى قيمته يوم المطالبة على قول ، ووقت القرض على آخر ووقت التعذر على ثالث ، ولاريب أن العمل بأعلى القيم منها للمقترض أحوط ، كما أن العكس للمقرض أحوط .

(١) وسائل الشريعة ١٣/١٠٩ ، ب ٢١ .

(٢) الدروس ص ٣٧٦ .

وما ليس كذلك، ويعبر عنه بـ «القيمي» يثبت في الذمة قيمته، وفاقاً للمشهور وقيل: بل مثله. وقيل: بضمان المثل الصوري فيما يضبطه الوصف، وهو ما يصح السلم فيه، وضمان ما ليس كذلك كالجواهر بالقيمة .

وعلى اعتبار القيمة مطلقاً أو على بعض الوجوه، فهل المعتبر قيمة وقت التسليم، أو وقت القرض، أو وقت التصرف فيه؟ أقوال، والاحتياط هنا كما سبق. قيل: ولا اعتبار لقيمة يوم المطالبة هنا قولاً واحداً، إلا على القول بضمانه بالمثل فتعذر، فيعتبر يوم المطالبة كالمثل على أصح الأقوال .

﴿ويملك الشيء﴾ المستقرض ﴿المقترض به﴾ مجرد ﴿القبض﴾ على الاظهر الأشهر، حتى أن في ظاهر السرائر والتذكيرة الاجماع، وقيل: به وبالتصرف .

وتظهر الثمرة: في جواز رجوع المقرض في العين مادامت باقية، وفي وجوب قبولها لو دفعها المقترض، وفي النماء قبل التصرف، ان قلنا بكون التصرف ناقلاً للملك حقيقة أو ضمناً، يعني: قبل التصرف باحظة يسيرة، كما في العبد المأمور بعنقه عن الامر غير المالك، فانه للمقترض على المختار وللمقرض على غيره، ولو قيل فيه بالكشف ففيه احتمالان .

وليس للمقرض الرجوع في العين على المختار وفاقاً للاكثر، ولا ينافيه الاجماع على جواز العقد، لما بينته في الشرح الكبير^(١). ﴿ولا يلزم اشتراط الاجل فيه﴾ وان صح، وانما فائدته جواز الدفع اليه ووجوبه بعده .

﴿وكذا﴾ لا يتأجل الدين الحال ﴿بتأجيله﴾ بأن يعبر عنه صاحب الدين بعبارة تدل عليه، من غير ذكره في عقد لازم، بأن يقول: أجلتك في هذا الدين

مدة كذا. اذ ليس ذلك عقداً يجب الوفاء به، بل وعد يستحب فيه الايفاء، والحكم فيه مطلق ﴿مهرأ كان﴾ الدين ﴿أوغيره﴾ .

﴿ولو غاب صاحب الدين غيبة منقطعة نوى المستدين قضاءه﴾ وجوباً ، والا كان بمنزلة السارق، كما في النص^(١). وكذا الحكم في كل حق ، سواء كان ذو الحق غائباً أو حاضراً .

وانما ذكر الوجوب مع الغيبة المنقطعة تأكيداً، وفي رواية : من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله عزوجل حافظان يعينانه على الاداء من أمانته ، فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه عن المعونة بقدر ما قصر عن نيته^(٢) .

﴿و﴾ يجب عليه ﴿عزله عند وفاته﴾ وفقاً للنهاية^(٣) وجماعة ، خلافاً للحلي فلا يجب، والاول أحوط ، وأحوط منه العزل مطلقاً فقد حكى قولاً، لكن لا يلزم منه انتقال الضمان، بل عليه الضمان مع التلف على الإطلاق .

وأن يكون ﴿موصياً به﴾ عند الوفاة الى ثقة .
﴿ولولم يعرفه اجتهد في طلبه﴾ يبذل الوسع في الفحص عنه في الامكنة التي يتوقع كونه أو خبره بها، ويستمر كذلك على وجه لو كان لظاهر .

﴿ومع اليأس﴾ عنه عادة، بحيث لا يحتمل الوقوف عليه ﴿قيل﴾: يجب أن ﴿بتصدق به عنه﴾ والقائل الشيخ والقاضي وجماعة بل الأكثر والمشهور كما ذكره جماعة، وبه روايات^(٤) بعضها صحيحة لأبأس بالعمل بها، وان أنكره الحلي رأساً وأوجب الدفع الى الحاكم، وهو أحوط .

(١) وسائل الشريعة ١٣/٨٥، ج ١.

(٢) وسائل الشريعة ١٣/٨٦، ج ٢.

(٣) النهاية ص ٣٠٧.

(٤) وسائل الشريعة ١٣/١١٠.

﴿ولا يصح المضاربة بالدين حتى يقبض﴾ مطلقاً ولو كان من هو عليه عاملاً
اجماعاً فتوى ونصاً (١) .

﴿ولو باع الذمي مالا يملكه المسلم﴾ كالخمر والخنزير ﴿وقبض ثمنه
جاز أن يقبضه المسلم عن حقه﴾ الذي عليه .

وظاهر العبارة وصريح جماعة اختصاص الحكم بالذمي دون الحرابي، وهو
كذلك .

ويشترط في الذمي أن يكون في بيعه مستتراً ، فانه مع عدم الاستتار يلحق
بالحرابي .

﴿ولو أسلم الذمي قبل بيعه﴾ مالا يملكه حال اسلامه ﴿قيل﴾ والقائل الشيخ
﴿بتولاه غيره﴾ ممن يجوز له بيعه، للخبر (٢) ﴿وهو ضعيف﴾ مخالف الاصول .
﴿ولو كان لثنين﴾ فصاعداً ﴿ديون﴾ مشتركة بينهما ﴿فاقتسماها﴾ فما حصل
كان ﴿لهما﴾ ، وماتوى ﴿بالمثناة من فوق بمعنى هالك كان﴾ منهما ﴿على الاشهر
الاقوى﴾ ، وادعى الشيخ وابن زهرة عليه الاجماع .

وقد يحتال للقسمة بأن يحيل كل منهما صاحبه بحصة التي يريد اعطاؤها اياه
وبقبل الاخر، بناءً على صحة الحوالة من البري، أو فرض سبق دين عليه، أو يضطلحا
على مافي الذمم بعضاً ببعض .

﴿ولو باع﴾ (٣) الدين بأقل منه ﴿عيناً أو قيمة﴾ ، على وجه لا يحصل فيه الربا، ولا
الاخلال بشروط الصرف لو كان العوضان من الاثمان ﴿لم يلزم الغريم أن يدفع
اليه﴾ أي الى المشتري ﴿أكثر مما دفع﴾ الى البائع ﴿على تردد﴾ من النهي (٤)

(١) وسائل الشيعة ١٣/ ١٨٧ ، ب ٥ .

(٢) وسائل الشيعة ١٢/ ١٦٧ ، ح ٢ .

(٣) في المطبوع من المتن : بيع .

(٤) وسائل الشيعة ١٣/ ٩٩ ، ب ١٥ .

الوارد بذلك المعمول به عند الشيخ والقاضي، ومن ضعف سندد ومخالفته الاصول الشرعية، وهذا أولى وأشهر أيضاً .

(خاتمة :)

﴿أجرة الكيال ووزان المتاع على البائع﴾ الامر له بهما ، لانها لمصاحته فتعلق الاجرة به .

﴿ وكذا أجرة بائع الامتعة ﴾ تتعلق به ، اذا كان بائعها دلالة ناصباً نفسه لذلك .

﴿ وأجرة الناقد ووزان الثمن ﴾ أي الصراف ﴿على المشتري﴾ الامر له بذلك .

﴿ وكذا أجرة من يشتري الامتعة ﴾ عليه بالشرط المتقدم .

﴿ ولوتبرع الواسطة ﴾ بكل من الامور المزبورة من دون أمر من البائع ، أو المشتري له بذلك ولا ما يقوم مقامه من الدلالة ﴿لم يستحق أجرة﴾ على من تلزمه الاجرة مع أمره، أو ما في حكمه ولو أجاز البيع والشراء وغيرهما .

﴿ واذا جمع ﴾ أي الواسطة ﴿بين الابتاع والبيع﴾ ونصب نفسه لذلك ويعبر عنه بـ «السمسار» فباع أمتعة لشخص واشترى غيرها لآخر ﴿فأجرة كل عمل على الامر به﴾ لعدم المناقاة .

﴿ ولا يجمع بينهما ﴾ أي بين العملين ﴿لواحد﴾ أي لشيء واحد، بأن يبيعه لاحد ويشتريه لآخر، الا اذا كان السعر مضبوطاً بحيث لا يحتاج الى المماكسة عادة أو كانا اتفاقاً على قدر معلوم وأرادا تولية طرفي العقد ، فيجوز له الجمع بينهما .
وحينئذ يكون عليهما أجرة واحدة بالسوية ، سواء اقترنا في الامر أم تلاحقا، مع احتمال كون الاجرة على السابق، ولا يجب أجرتان، وفاقاً لجماعة، بخلاف الآخرين

فتجبان، ولعله غير بعيد، سيما مع كون متعلق الامرين طرفي الايجاب والقبول وجهل أحدهما بأمر الآخر .

هذا اذا جوزنا للواحد تولي طرفي العقد، والافعدم استحقاق الواحد لهما واضح .

ويحتمل على بعد أن يكون الضمير المجزور عائد الى الايجاب والقبول المدلول عليهما بالمقام تضمناً أو بالبيع والابتياح، فيكون ذهاباً الى المنع، أو يعود الضمير الى الاجرتين ، بناءً على المنع عن تولي طرفي العقد أو غيره .

﴿ولا يضمن الدلال﴾ ولا السمسار ﴿ما يتلف في يده مالم يفرط﴾ أو يتعد، لانه أمين .

﴿ولو اختلفا في التفريط﴾ أو التعدي ﴿ولا بينة، فالقول قول الدلال مع يمينه﴾ لانه منكر .

﴿وكذا لو اختلفا في القيمة﴾ أي قيمة التالف .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الرهن



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الرهن)

﴿وأركانه أربعة﴾ :

احكام الرهن :

﴿الاول : في﴾ بيان حقيقة ﴿الرهن﴾ وشرائطه :

﴿وهو﴾ لغة: الثبات والدوام، ويطلق على الحبس بأي سبب كان، وشرعاً ﴿وثيقة لدين المرتهن﴾ اذا تعذر استيفاءه ممن هو عليه استوفى منه أو من ثمنه، ولا يشترط في صحته السفر باجماعنا .

﴿ولابد فيه من الايجاب والقبول﴾ الدالين على الرهن .

فالايجاب: رهنتك، أو وثقتك بالتضعيف ، أو أرهنتك بالهمزة ، أو هذا رهن عندك، أو على مالك، أو وثيقة عندك، أو خذه بمالك، أو على مالك، أو أمسكه حتى أعطيك مالك بقصد الرهن، وشبهه بما أدى المعنى .

وتكفي الإشارة المفهومة في الآخرس وان كان عارضاً، أو الكتابة معها بما يدل على قصد الرهن لا بمجرد الكتابة .

والقبول: قبلت، وشبهه من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب .

﴿وهل يشترط الاقباض﴾ فيه ؟ ﴿الظاهر﴾ الاشهر ﴿نعم﴾ وادعى الشيخ

وابن زهرة عليه الاجماع .

وهل هو شروط اللزوم أو الصحة ؟ قولان ، أجودهما : الثاني .

وانما يشترط في صحته ابتداءً لاستدامة ، فلو أقبضها الراهن ثم ارتجعها صح الرهن ولزم اجماعاً .

﴿ومن شرطه أن يكون﴾ المرهون ﴿عينا﴾ فلا يصح رهن المنافع اتفاقاً كما قبل ، ولا الدين مطلقاً على الأقوى .

وأن يكون ﴿مملوكاً﴾ فلا يصح رهن الحراجماعاً ، من مسلم أو كافر عند مسلم أو كافر ، ولا الخمر والخنزير بلا خلاف ، إذا كان الراهن مسلماً ، وكذا إذا كان المرتهن كذلك ولم يضعهما عند ذمي ، ومع الوضع عنده فذلك مطلقاً وفقاً للاكثر خلافاً للشيخ فصحة حيث إذا كان الراهن ذمياً ، ولارهن المصحف والعبد المسلم عند كافر ، ولو وضع عند مسلم على الاحوط ^(١) بل الاظهر .

وأن يكون مما ﴿يمكن قبضه ويبيعه﴾ فلا يصح رهن الطبر في الهواء ، ولا السمك في الماء ، الا اذا اعتيد عود الاول وشوهد الثاني وانحصر في محل ، بحيث لا يتعذر قبضهما عادة ، فيصح رهنهما حيث لا قباض .

وحيث اجتمعت الشرائط المزبورة ، جاز الرهن مطلقاً ﴿منفرداً كان﴾ بملك الراهن ﴿أو مشاعاً﴾ بينه وبين غيره ، ويتوقف الاقباض في الثاني على اذن الشريك اذا كان مما لا يكتفى في قبضه بتخليته ، لا مطلقاً على الأقوى .

ولو قبضه بدون اذن الشريك ، تم القبض وصح على الاصح وان فعل المحرم . ﴿ولو رهن ما لا يملكه﴾ فان كان باذن المالك صح اجماعاً ، والا ﴿وتوقف على الاجازة﴾ على الأقوى .

﴿ولو كان يملك بعضه مضي﴾ الرهن ويصح ﴿في ما يملكه﴾ وتوقف في

الباقي .

وحيث أجاز المالك قيل: يضمه الرهن وإن تلف بغير تفريط، وفيه إشكال الآن ظاهر بعضهم الإجماع عليه .

وللمالك إجباره على افتكاكه مع قدرته منه والحلول، أما قبل الحلول فليس له ذلك إذا أذن فيه كما قالوه .

وللمرتهن مع الحلول وأمسار الرهن أن يبيعه ويستوفي دينه منه إن كان وكيلًا في البيع ، والأباهه الحاكم إذا ثبت عنده الرهن ، سواء رضي بذلك المالك أولاً .

﴿وهو﴾ أي الرهن ﴿لازم من جهة الرهن﴾ وجائز من طرف المرتهن فله فسخه . ويستعقب اللزوم عدم جواز الانتزاع الإبا سقاط المرتهن الحق من الارتهان بفسخ العقد أو حصول براءة ذمة الرهن من جميع ما عليه من حق المرتهن بأحد موجباتها .

وفي الحاق حصول البراءة من بعض الحق بهامن الجميع في جواز انتزاع مجموع الرهن قولان، أجودهما: الثاني عملاً بالأصل، وفي المبسوط^(١) الإجماع إلا إذا شرط كونه رهنًا على المجموع لأعلى كل جزء ، فلاريب في الأول .

وفي المسألة احتمال بل قول ثالث بالتقسيط ، وفيه ضعف .

﴿ولو شرطه﴾ أي الرهن أن يكون ﴿مبيعاً﴾ للمرتهن بذلك الدين أو بقدر مخصوص إن لم يؤده ﴿عند﴾ حلول ﴿الاجل لم يصح﴾ كل من البيع والرهن ولو قبضه كذلك ضمنه بعد الاجل لأقبله .

﴿ولا يدخل حمل الدابة ولا ثمرة النخل والشجر﴾ ونحوهما الموجودة حالة العقد ﴿في الرهن﴾ إلا بالاشتراط، أو الاتصال الغير القابل للانفصال عند الأكثر ،

وهو الاظهر الا اذا حكم العرف بالدخول فيدخل .

﴿نعم لو تجدد﴾ النماء ﴿بعد الارتهاان دخل﴾ ان كان متصلاً لا يقبل الانفصال كالطول والسمن اتفاقاً . وكذا ان كان منفصلاً كأمثلة العبارة ، أو ما يقبله كالشعر والصوف على الاقوى وفاقاً للمشهور .

ولو اشترط المرتهن الدخول أو الراهن الخروج ، تبع الشرط وازم .
 ﴿وفائدة الرهن﴾ مطلقاً ﴿للمرهن﴾ عندنا ، كما أن تلفه عليه اجماعاً .
 ﴿ولورهن رهنين بدينين ، ثم أدى عن أحدهما﴾ وفك ما بازائه من الرهن
 ﴿لم يجز امساكه به﴾ الدين ﴿الاخر﴾ .
 ﴿و﴾ كذا ﴿لو كان﴾ له ﴿دينان و﴾ أخذ ﴿بأحدهما رهن﴾ دون الآخر ﴿لم يجز امساكه بهما﴾ ولا بدين ثالث .
 ﴿ولا يدخل زرع الارض﴾ المرهونة ﴿في الرهن﴾ مطلقاً ﴿سابقاً كان﴾
 على العقد ﴿أو متجداً﴾ بعده .

أحكام الحق المرهون :

﴿الثاني : في﴾ بيان ﴿الحق﴾ المرهون به .
 ﴿ويشترط ثبوته في الذمة﴾ بمعنى استحقاقه فيها مطلقاً وان لم يكن مستقراً كالقرض وضمن المبيع في زمن الخيار ﴿مألاً كان﴾ كأمثلة ﴿أو منفعة﴾ كالمحل ونحوه من المنافع المستأجرة .
 فلا يصح الرهن على ما لا يثبت ، كمال يستدنيه بعد أو يستأجره . ولا على ما حصل سببه ولم يثبت كالدنية قبل استقرار الجناية وان حصل الجرح . ولا على مال الجمالة وان حصل البذل قبل الرد .
 وأما العين فلا يصح الرهن عليها ان كانت أمانة اتفاقاً ، وكذا ان كانت العين

مضمونة وفاقاً للاكثر، وقيل: فيها بالجواز، وليس بذلك البعيد .
وفي اشتراط ثبوت الدين واستمراره في الذمة قبل الرهن أم الاكتفاء بالمقارنة
كأن يقول: بعثك هذا العبد بألف وارتهنت هذا الثوب به، فقال المشتري: اشتريت
ورهننت قولان، وحكي الاول عن الأكثر، ومراعاته أحوط .
﴿ولو رهن على مال ثم استدان﴾ مالا ﴿آخر، فجعله﴾ رهناً ﴿عليهما
صح﴾ ولا يشترط الفسخ ثم التجديد، بل يضم بعقد جديد، وكذا لو رهن على
المال الواحد رهناً آخر فصاعداً جاز، وإن كان قيمة الاول يفني بالدين .

أحكام الرهن :

﴿الثالث : في﴾ بيان ﴿الرهن :﴾
﴿ويشترط فيه كمال العقل﴾ بالبلوغ والرشد ﴿وجواز التصرف﴾ برفع
الحجر عنه في التصرفات المالية، كما في سائر العقود .
﴿وللواي﴾ الشرع ﴿أن يرهن لمصلحة المولى عليه﴾ ماله، كما إذا افتقر
الى الاستدانة لنفقته أو اصلاح ماله، ولم يكن يبيع شيء من ماله أعود، أو لم يمكن
وتوقف على الرهن . ويجب كونه على يد ثقة يجوز ايداعه منه .
وكذا يجوز بل قيل: يجب أخذ الرهن له ، كما إذا أسلف ماله مع ظهور
الغبطة، أو خيف على ماله من غرق أو حرق أو نهب .
ويعتبر كون الرهن مساوياً للحق أو أزيد، وكونه بيد المولى أو يد عدل ،
والاشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجة اليه عادة. فلو أدخل ببعض هذه مع
الامكان ضمن كما قالوه، ولأريب أن فيه احتياطاً لمال اليتيم المبني جواز التصرف
فيه عندهم على المصلحة والغبطة، فضلاً عن عدم دخول نقص عليه .
﴿وليس للرهن التصرف في الرهن﴾ ببيع أو وقف أو نحوه مما يوجب

ازالة الملك، ولا ﴿باجارة ولا سكنى﴾ ولا غيرهما مما يوجب نقصه اتفاقاً ، وأما غيرهما مما لا يوجب الامرين، فكذلك على الاشهر الاقوى .

﴿ولا بوطىء﴾ اجماعاً ﴿لانه تعريض للابطال﴾ في الرهن بالاستيلاء المانع عن البيع، بل ربما حصل معه الموت بسبب الوضع في بعض الاحيان.

﴿وفيه رواية^(١)﴾ صحيحة متعددة ﴿بالجواز﴾ اكنها ﴿مهجورة﴾ مخافة للاجماع، كما يستفاد من العبارة وغيرها، وصرح به في المبسوط^(٢) والخلاف^(٣) فتكون مطرحة أو محمولة على التقية .

﴿ولو باعه الراهن﴾ بدون اذن المرتهن صح وان أثم، ولكن ﴿وقف على اجازة المرتهن﴾ فان حصلت والا بطل .

﴿وفي وقوف العتق﴾ أي عتق الراهن العبد المرهون بغير الاذن ﴿على اجازة المرتهن﴾ أم بطلانه من رأس ﴿تردد﴾ من كون العتق ايقاعاً فلا يتوقف لاعتبار التنجيز فيه، ومن عموم أدلة العتق السليمة عن المعارض، بناءً على أن المانع حق المرتهن وقد زال بالاجازة ﴿أشبهه: الجواز﴾ والصحة مع الاجازة وفقاً للنهاية^(٤) وجماعة .

احكام المرتهن :

﴿الرابع : في﴾ بيان ﴿المرتهن :﴾

﴿ويشترط فيه﴾ ما اشترط في الراهن من ﴿كمال العقل وجواز التصرف﴾

(١) وسائل الشيعة ١٣/١٣٣، ب ١١ .

(٢) المبسوط ٢/٢٠٦ .

(٣) الخلاف ١/٦٠٥، مسألة ٢٠ .

(٤) النهاية ص ٤٣٣ .

واعلم أن إطلاق الرهن لا يقتضي كون المرتهن وكيلًا في البيع ﴿و﴾ لكن
 ﴿يجوز اشتراط الوكالة﴾ في بيعه عند حلول الدين له ولوارثه وغيره ﴿في﴾
 عقد الرهن وغيره من العقود اللازمة .

﴿ولو عزل﴾ الرهن المشروطة ﴿له﴾ الوكالة، مرتهاً كان أو غيره ﴿لم﴾
 ينعزل عنها على الأقوى، وفاقاً لجماعة، خلافاً لنادر فينعزل .

﴿وتبطل الوكالة﴾ المشروطة ﴿فيه﴾ أي في عقد الرهن ﴿بموت الموكل﴾
 وكذا بموت الوكيل دون الرهانة، فلا تبطل مطلقاً بخلاف. وإذا مات الرهن
 أو المرتهن، كان للآخر الامتناع من تسليمه إلى وارثه، وكذا للوارث الامتناع
 من تسليمه إليه. وإن تشاحا فللحاكم تسلمه أو تسليمه إلى عدل ليقبضه لهما .

﴿ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن﴾ لنفسه برضى المالك مطلقاً، كان وكيلًا
 في بيعه أم لا إجماعاً .

وفي جوازه بمجرد وكالته في بيعه مع عدم معلومية رضى المالك به وبعده
 قولان، ولأرباب أن الترك والاستيذان أحوط. والأشهر الأظهر جواز ابتياعه لو أده
 وشريكه ومن يجري مجراهما .

﴿والمرتهن أحق من غيره باستيفاء دينه من الرهن﴾ مطلقاً ﴿سواء كان﴾
 الرهن حياً أو ميتاً ﴿بلاخلاف في الأول، وعلى الأشهر الأقوى في الثاني﴾ .

﴿وفي الميت رواية^(١) أخرى﴾ بقسمته بين الغرماء بنسبة ديونهم إذا لم
 تف التركة بها، وهي مع قصور سندها شاذة مخالفة للأصول، لا يعرف قائل
 صريح بها .

﴿ولو قصر الرهن عن الدين﴾ المرهون به ﴿ضرب﴾ المرتهن ﴿مع﴾
 باقي الغرماء في الفاضل ﴿من دينه، ولوزاد عنه صرفه إلى الورثة أو الغرماء﴾ .

(١) وسائل الشريعة ١٣/١٣٩، ب ١٩٠ .

﴿والرهن أمانة في يد المرتهن ، ولا يسقط بتلفه شيء من ماله ما لم يتألف
بتعد أو تفريط﴾ بالنص والاجماع، والنصوص^(١) المعارضة بسقوط الحق بتلفه
محمولة على صورة التعدي أو التقية، كما يشعر بكل منهما رواية .

ومع ذلك الحكم بسقوط الحق بالتلف مشكل فيما اذا لم يكن من جنس
ما يضمن به التألف، وان فهم من العبارة ونحوها لاختلاف الحقيين، الا أن يحمل
على صورتني التراخي أو النقص القهري .

﴿وليس له﴾ أي المرتهن ﴿التصرف فيه﴾ أي الرهن بغير اذن الراهن
بالنص^(٢) والاجماع .

﴿ولو تصرف﴾ فيه ﴿من غير اذن﴾ مطابقا ﴿ضمن العين﴾ مع التألف
بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي، ﴿و﴾ ضمن ﴿الاجرة﴾ أيضاً ان تصرف
في المنفعة بدونه، أو معه على وجه العوض .

﴿ولو كان الرهن دابة قام﴾ المرتهن ﴿بمؤنتها﴾ حيث لا يقوم الراهن
بها وجوباً .

﴿و﴾ اذا أنفق ﴿نقاصا﴾ ورجع كل ذي فضل بفضله مع الاتفاق بنية
الرجوع لامطلقا اجماعاً .

وهل يشترط مع النية اذن المالك أو الحاكم أو الاشهاد بعد تعذرهما أم لا ؟
قولان، والاحوط الاول .

هذا ويأتي في النقص على اطلاقه مامر، ولذا أن الحلبي ذكر الرجوع الى
ما أنفق من دون ذكره، وهو الاوفق بالاصل حيث يمكن الرجوع اليه .

(١) وسائل الشريعة ١٣/١٢٥، ب ٥ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣/١٣٠، ب ٨ .

﴿وفي رواية^(١): الظهر يركب والدبر يشرب، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة﴾ رواها السكوني في الموثق اليه .

وقريب منها أخرى صحيحة^(٢) ، وعمل بها الشيخ والحلي، إلا أن الأشهر الأظهر ما قدمنا من عدم جواز التصرف في الرهن بغير الأذن ، ورجوع المنفق بما أنفق على الراهن وتسليم منافع الرهن اليه ، عملاً بالأصول وحملًا للرواية على صورة الأذن ومساواة الحقين جمعاً .

﴿وللمرتهن استيفاء دينه من الرهن﴾ وإن لم يكن وكيلًا في البيع، أو انفسخت الوكالة بموت الراهن ﴿إن خاف جمود﴾ الراهن أو ﴿الورثة﴾ للحق ولم يتمكن من إثباته عند الحاكم بعدم البيئة أو غيره من العوارض .
والمرجع في الخوف إلى القرائن الموجبة للظن الغالب بالجمود، وربما احتتمل كفاية مطلق الاحتمال .

﴿ولو اعترف﴾ المرتهن ﴿بالرهن وادعى الدين﴾ على الراهن ﴿ولا بيئة﴾ له ﴿فالقول قول الوارث﴾ ﴿وإن ادعى عليه العلم﴾ بثبوت الحق .

﴿ولو باع﴾ المرتهن ﴿الرهن﴾ بدون إذن الراهن ﴿وقف على الاجازة﴾ وصح البيع وأزم بعدها على الأشهر الأقوى وبطل الرهن، كما لو أذن ابتداءً أو باع هو باذن المرتهن مطلقاً .

ولا يجب جعل الثمن رهناً ، إلا مع اشتراطه قبل^(١) ، أما إذا أتلّفه متلف اتلفاً يقتضي العوض كان العوض رهناً ، لكنه يبطل وكالة المرتهن في الحفظ والبيع إن كانت، وفي الفرق نظر .

(١) وسائل الشيعة ١٣/١٣٤، ج ٢ ب ١٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٣/١٣٤، ج ١ ب ١٢ .

﴿ولو كان﴾ المرتهن ﴿وكيلاً﴾ في بيع الرهن ﴿فباع بعد الحلول صح﴾
البيع وجاز له استيفاء الدين مطلقاً، كما عليه جماعة، وقبده آخرون بصورة توافق
الدين مع الثمن في الجنس والوصف، وهو أحوط، وأحوط منه عدم الاستيفاء
منه إلا بالأذن.

﴿ولو أذن الراهن في البيع قبل الحلول﴾ فباع جاز البيع، ولكن ﴿لم
يستوف دينه﴾ من الثمن ﴿حتى يحل﴾ الاجل .

واعلم أنه إذا حل الدين، فإن كان المرتهن وكيلاً في البيع والاستيفاء معاً
جازا له، والا طلبهما منه أو الأذن فيهما، فإن فعل والأرفع أمره إلى الحاكم ليازمه
بهما، فإن أبي كان له حبسه، فإن أبي باعه وأدى عنه دينه .

ولو لم يمكن الوصول إلى الحاكم لعدمه أو بعده، احتمال جواز استقلاله
بالبيع بنفسه واستيفاء دينه، كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون الجاحد
مع عدم البينة، وفاقاً لجماعة .

أحكام المتخالفين في الرهن :

﴿ويلحق به مسائل النزاع، وهي أربع : -﴾

﴿الاولى : بضمن المرتهن قيمة الرهن﴾ إذا تلف بتعد أو تفریط منه، وثبت
بإقراره أو البينة .

والمعتبر قيمة ﴿يوم تلفه﴾ عند الأكثر . وقيل : يوم قبضه ﴿وقيل : أعلى
القيم من حين القبض إلى حين التلف﴾ والقائل به الشيخ في المبسوط^(١) كما
في عبارات جمع، وربما قيل : أنه مشهور، ولعله أحوط بل وأجود . وفي المسألة
أقوال آخر .

ثم ان هذا اذا كان قيمياً، وان كان مثلياً ضمنه بمثله ان وجد ، والافقيمة المثل عند الاداء ، وفاقاً لجماعة .

﴿ولو اختلفا﴾ في القيمة ﴿فالقول قول الراهن﴾ عند جماعة من القدماء وربما ادعى بعضهم كونه اجماعاً .

﴿وقيل : القول قول المرتهن﴾ مسع يمينه ، والقائل الحلبي وتبعه كثير من المتأخرين ﴿وهو أشبه﴾ بالاصول .

﴿الثانية: لو اختلفا فيما عليه الرهن﴾ من الدين، فادعى المرتهن زيادته والراهن نقصه ﴿فالقول قول الراهن﴾ وفاقاً للاكثر فتوى ورواية^(١) .

﴿وفي رواية^(٢)﴾ أخرى عمل بها الاسكافي فيما حكى ان ﴿القول قول المرتهن﴾ ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن ﴿وهي قاصرة السند، ضعيفة التكافؤ عن المقاومة لمعارضها من وجوه شتى محمولة على التقية .

﴿الثالثة: لو﴾ اختلفا في الرهن فـ ﴿قال﴾ المرتهن ﴿القبض﴾ له: ﴿هو رهن، وقال﴾ الراهن ﴿المالك﴾ له: ﴿هو ودیعة، فالقول قول المالك مع يمينه﴾ مطلقاً وفاقاً للاكثر .

﴿وفيه رواية^(٣)﴾ أخرى ﴿بل روايات^(٤) بالعكس، وعمل بها الصدوق، الا أنها الان﴾ متروكة ﴿مهجورة .

وفي المسألة قولان آخران بالتفصيل، لا مستند لهما ظاهر أسوى الجمع بين الاخبار المختلفة من غير شاهد وحجة ، فلا عبرة به .

﴿الرابعة : لو اختلفا في التفريط، فالقول قول المرتين مع يمينه﴾ بالاخلاف .

(١) وسائل الشیعة ١٣/ ١٣٧ ، ب ١٧ .

(٢) وسائل الشیعة ١٣/ ١٣٨ ، ح ٤ .

(٣ - ٤) وسائل الشیعة ١٣/ ١٣٥ ، ب ١٦ .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الحجر



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الحجر)

وهو لغة: المنع، وشرعاً ما أشار اليه في تعريف ﴿المحجور﴾ من أنه ﴿هو
المنوع من التصرف في ماله﴾ شرعاً .
﴿وأسباب الحجر﴾ بحسب ما جرت عادة الاصحاب بذكره في الكتاب
﴿ ستة ﴾ والافهي أزيد ﴿الصغرة، والجنون، والرق، والمرض، والفلس
والسفه﴾ .

﴿ولا يزول حجر الصغير الا بوصفين : - ﴾

﴿الاول: البلوغ، وهو يعلم بانبات الشعر الخشن على العانة﴾ بلاخلاف، بل
نحو الوجه أيضاً من المواضع المعهودة في أصح القولين. وفي كونه اماراة البلوغ أو
سبقة قولان، ظاهر الاصول الاول، ولكن الثاني محكي عن الاكثر .

﴿أو خروج المنى﴾ وهو الماء ﴿الذي﴾ يتكون ﴿منه الولد من الموضع
المعتاد﴾ ولا فرق بين أن يكون الخروج في نوم أو يقظة ﴿ويشترك في هذين﴾
الدليلين ﴿الذكور والاناث﴾ .

﴿أو السن، وهو﴾ في الذكر ﴿بلوغ خمس عشرة﴾ سنة على الاظهر

الاشهر .

﴿وفي رواية^(١)﴾ ضعيفة السند غير معروفة القائل، أنه ﴿من ثلاث عشر إلى أربع عشر﴾ سنة، وفي جملة من المعتبرة^(٢)، أنه ثلاث عشر سنة، إلا أنها كالسابقة شاذة محتملة للحمل على التيقن .

﴿و﴾ أولى منها بالضعف ما ﴿في رواية^(٣) أخرى﴾ من حصول الإدراك بـ ﴿بلوغ عشرة﴾ وهي كثيرة واردة في الطلاق والوصية، فإنها غير صريحة في تحقق البلوغ به، بل ولا ظاهرة، لاحتمال ارادة رفع الحجر عنه في الامور المذكورة خاصة كما ذهب اليه جماعة ، ومع ذلك معارضة بأقوى منها في الطلاق .

﴿وفي الاثنى﴾ بـ ﴿بلوغ تسع﴾ سنين، باختلاف رواية^(٤) على الاصح الأشهر فتوى .

ويعتبر في التسع وفي الخمسة عشر كمالها ، ولا يكفي الطعن فيهما .

﴿الثاني : الرشd ، وهو أن يكون مصلحاً لماله﴾ بحيث تكون له ملكة نفسانية تقتضي اصلاحه وتمنع عن افساده وصرفه في غير الوجوه الثلاثة بأفعال العقلاء ، لا مطلق الاصلاح .

﴿وفي اعتبار العدالة﴾ في الرشd ﴿تردد﴾ واختلاف بين الاصحاب، إلا أن عدم اعتبارها أظهر ، وفاقاً للاكثر .

وعلى القول باعتبارها فانما تعتبر ابتداءً لا دائماً ، فلو كان عادلاً فأعطي المال ثم فسق لم يحجر عليه قولاً واحداً .

﴿ومع عدم الوصفين﴾ البلوغ والرشd ﴿أو أحدهما استمر الحجر﴾ عليه ﴿ولو طعن في السن﴾ وبلغ خمسة وعشرين سنة فصاعداً باجماعنا .

(١) تهذيب الاحكام ٣١٠/٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٣١/١٣ ، ١٢ج .

(٣) وسائل الشيعة ٤٢٨/١٣ ، ب ٤٤ .

(٤) وسائل الشيعة ٤٣١/١٣ ، ١٢ج .

﴿ويعلم رشد الصبي باختباره بما يلائمه من التصرفات﴾ والاعمال ليظهر اتصافه بالملكة وعدمه، فمن تكرر منه الاصلاح والحفظ عن التلف والفساد والانخداع على وجه الملكة ثبت رشده والا فلا .

ولا يقدح فيها وقوع ما ينافيها نادراً من السهو والانخداع في بعض الاحيان لوقوعه من الكاملين كثيراً .

ووقت الاختبار قبل البلوغ، عملاً بظاهر الآية، وحذراً من منع رب المال من التصرفات فيه مع بلوغه ورشده .

﴿ويثبت﴾ الرشد بشهادة رجلين في الرجال، بلا اشكال فيه، ولا في ثبوت غيره من أنواع امارات البلوغ بهما أيضاً، وان كان الفرض مع عدالة الشهود نادراً، أو ﴿بشهادة الرجال﴾ منفردين ﴿أو النساء﴾ كذلك ، أو ملفقاً منهن وهنهم كرجل وامرأتين ﴿في النساء﴾ .

ويعتبر في الثبوت بالشهادة ما يذكر من الشرائط في بحثها، من العدالة وقيامها عند الحاكم وحكمه به .

﴿والسفيه هو الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة﴾ ويفسدها ولا يصلحها ، فيمنع عن التصرف فيها مطلقاً وان حدث سفيه بعد رشده .

ولا يتوقف الحجر عليه ولا زواله على حكم الحاكم على أصح الأقوال .
﴿فلو باع والمحال هذه﴾ أي بعد ثبوت حجره بسفيهه ﴿لم يمض بيعه﴾ وان ناسب أفعال العقلاء، الامع اجازة الولي، فيضمن على القول بالفضولي، وجواز بيع السفيه باذن الولي ، كما هما الأقوى .

﴿وكذا لو وهب أو أقر﴾ على نفسه ﴿بمال﴾ لغيره لم يمضياً مطلقاً .
﴿ويصح﴾ تصرفاته في غير المال من نحو ﴿طلاقه وظهاره واقراره بما لا يوجب

مالاً كالأقرار بالجناية الموجبة للقصاص وإن كان نفساً، وكانسب وإن أوجب النفقة على الأصح، فيقبل في أحدهما دون الآخر، كالأقرار بالسرقة على وجه يؤخذ بالمال دون القطع . وعليه ففي الاتفاق على المقر له من المال المقر أو بيت المال قولان .

﴿والمملوك﴾ ولو أنشئ ﴿ممنوع من﴾ جميع ﴿التصرفات﴾ المالية وغيرها ولا يصح شيء منها ﴿الاباذن المولى﴾ ويستثنى منها الطلاق إذا كان زوجته غير أمة المولى، فإن ذلك إليه دون مولاه، على الأشهر الأقوى كما يأتي، وعن التذكرة استثناء الظهار أيضاً ، ولا أعرف له مستنداً واضحاً .

﴿والمريض ممنوع من الوصية بما زاد عن الثلث﴾ أي ثلث تركته اتفاقاً كما يأتي في كتاب الوصية .

﴿وكذا الكلام في التبرعات المنجزة﴾ الغير المعلقة على الوفاة ، كالهبة والوقف والصدقة والمحاباة في البيع والاجارة أو نحو ذلك، فيمنع عن الزائد منها عن الثلث كالوصية ﴿على الخلاف﴾ الاتي ثمة .

وحيث منع فتصرف وقف على اجازة الورثة ، ولا يقع فاسداً من أصله بلا خلاف .

﴿والاب والجد للاب﴾ وان على ﴿بليان على الصغير والمجنون﴾ بلاخلاف فيه، ولا في نفوذ تصرفات أحدهما مع فقد الآخر، أو الموافقة وعدم المخالفة، أو سبق تصرف المتصرف منهما . وأما مع التقارن، ففي تقديم الاب أو الجد أو البطلان أوجه بل وأقوال ، أوسطها : الوسط .

﴿فإن فقدا فالوصي﴾ لأحدهما ﴿فإن فقد﴾ الوصي ﴿فالحاكم﴾ الشرعي بلاخلاف فيهما ، ولا في الترتيب بين الأولياء . فإن فقد، فالمؤمنون حسبة . ثم الولاية في مال السفه الذي لم يسبق له رشد كذلك للاب والجد له إلى آخر

ما مر ، وفاقاً لجمع ، خلافاً للاكثر فللحاكم مطلقاً ، وفي الدليل نظر .
 نعم له الولاية عليه دونهم ان سبق رشده وارتفع عنه الحجر ثم لحقه السفه ، لشبهة
 الاجماع ان تم ، والا فهو أيضاً محل نظر .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الضمان



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الضمان)

﴿وهو﴾ يطلق على معنيين : أحدهما أخص من الآخر ، والاعم عبارة عن
﴿عقد شرع للتعهد بنفس أو مال﴾ والاول الكفالة، والثاني الحوالة ان كان من
في ذمته مال ، والا فالضمان بالمعنى الاخص ﴿وهو﴾ اذا صار ااعم ﴿أقسامه﴾
ثلاثة : ﴿

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

احكام ضمان المال :

﴿الاول : ضمان المال﴾ وهو المراد منه حيث يطلق بلا قيد، بخلاف
الآخرين فلا يطلق عليهما الا بأحد القيدين .
﴿ويشترط في الضامن التكليف﴾ بالبلوغ وكمال العقل ، فلا يصح من
الصبي مطلقاً ، ومن المجنون كذلك الا اذا كان أدوارياً وقد ضمن حال افاقته .
﴿وجواز التصرف﴾ برفع الحجر عنه، واقد كان فيه غنى عن ذكر الشرط
السابق ، لاندراجه تحت هذا الشرط ، فلا يصح من السفه ، ولا المملوك بدون
اذن السيد على الأقرب ، ويصح مع الاذن بلا خلاف . وفي لزوم المال حيث لزمته
فيتبع به بعد عتقه، أو بكسبه، أو بمال المولى مطلقاً أقوال واشكال، الا أن يكون

هناك معهود فيتبع ، بلا اشكال فيه ولا في لزوم كل من الاحتمالات مع اشتراطه .
 ﴿ولا بد﴾ في اللزوم ﴿من رضا المضمون له﴾ وفاقاً للاكتر ، خلافاً للشيخ .
 وعلى المختار فهل يكفي الرضا كيف اتفق أم لا بد فيه من وقوعه بصيغة القبول ؟
 أحوطهما : الثاني .

﴿ولا عبرة بالمضمون عنه﴾ أي برضاه ، فلا يشترط .
 ﴿ولو علم﴾ المضمون عنه بالضمان ﴿فانكر﴾ ولم يرض به ﴿لم يبطل﴾
 الضمان على الاصح ﴿الاشهر﴾ .

ولا يعتبر العلم بالمضمون عنه والمضمون له مطلقاً على أصح الأقوال ، فيصح
 الضمان مع جهالتهما مطلقاً .

﴿وهو﴾ أي الضمان ﴿ينقل المال﴾ المضمون ﴿من ذمة المضمون عنه﴾
 الى ﴿ذمة الضامن وتبرأ ذمة المضمون عنه﴾ باجماعنا ، خلافاً للعامة ، فجعلوا
 فائدته ضم ذمته الى أخرى ، وخبروا لذلك المضمون له بين مطالبة أيهما شاء .
 فيجوز عندنا فيه الدور ، كأن يضمن اثنان كل ما على صاحبه ، أو يضمن الاصيل
 ضامنه بما يضمنه عنه بعينه ، أو ضامن ضامنه وهكذا .

أو التسلسل ، كأن يضمن أجنبي عن الضامن وهكذا ، فيرجع كل ضامن مع
 الاذن بما أداه على مضمونه لاعلى الاصيل في الثاني .

وفي الاول يسقط الضمان ويعود الحق كما كان . نعم يترتب عليه أحكامه ،
 كظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامناً الموجب لخبير المضمون له فسي فسخ
 ضمانه ، والرجوع الى المضمون عنه الذي صار ضامناً عنه .

وكذلك تصح وحدة الضمان وتعدد المضمون عنه وبالعكس مع الاقتران ،
 أما بدونه في مال واحد فيصح الاول خاصة .

﴿ويشترط فيه﴾ أي الضامن ﴿الملاءة﴾ بأن يكون مالكا لما يوفي به الحق

المضمون فإصلاح المستثنيات في وفاء الدين **﴿أو علم المضمون له بأعساره﴾** حين الضمان ، وهذا الشرط معتبر في اللزوم دون الصحة .
﴿و﴾ عليه فـ **﴿لو﴾** لم يعلم بأعساره حتى ضمن ، ثم **﴿بأن أعساره كان المضمون له مخبراً﴾** بين الفسخ والرجوع الى المضمون عنه ، وبين الالتزام بالعقد ومطابقة الضامن . وهذا الخيار على التراخي على الأقرب .
 وإنما تعتبر الملاءة في الابتداء دون الاستدامة ، فلو تجدد أعساره بعد الضمان لم يكن له الفسخ .

وكما لا يقدح تجدد أعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه آخر .
﴿والضمان المؤجل﴾ للدين الحال **﴿جائز﴾** مطلقاً تبرعاً كان أو بالسؤال .
﴿وفي﴾ جواز العكس ، وهو الضمان **﴿المعجل﴾** للدين المؤجل **﴿قولان﴾** أصحهما : الجواز **﴿مطلقاً﴾** ، وعليه أكثر المتأخرين ، وفاقاً لجماعة من القدماء خلافاً لآخرين .

وكذا يجوز في باقي الصور الغير المفروضة في المتن ، وهو ثمان الضمان المؤجل للدين المؤجل مع تساوي الاجلين ، أو اختلافهما بالزيادة والنقصان ، بسؤال المضمون عنه كان أو تبرعاً ، فهذه ست ، والضمان المعجل للدين المعجل بالسؤال أو التبرع ، فهذه ثمان .

ويمكن إدراجها في المتن بحذف ما ذكرناه في صورتيه من الصلة ، إلا أن الظاهر من ذكر القولين فيه في الصورة الثانية يقتضي ما ذكرناه من الصلة .

﴿ويرجع الضامن على المضمون عنه﴾ بما أداه عنه **﴿إن ضمن بسؤاله﴾** وإن لم يؤده باذنه بلا خلاف .

﴿ولا﴾ يجب على المضمون عنه أن **﴿يؤدي﴾** الى الضامن **﴿أكثر مما دفعه﴾** الى المضمون له .

﴿ولو وهبه﴾ أي الضامن ﴿المضمون له ، أو أبراه﴾ عن المضمون ﴿لم يرجع﴾ الضامن ﴿على المضمون عنه بشيء ولو كان﴾ الضمان ﴿بأذنه﴾ وكذا لم يرجع المضمون له عليه به عندنا .

﴿واذا تبرع الضامن بالضمان فالرجوع﴾ له على المضمون عنه بما أداه مطلقاً وان كان الاداء بأذنه .

﴿ولو ضمن ما عليه صح وان لم يعلم كميته﴾ ومقداره حال الضمان ﴿على الاظهر﴾ الاشهر : وفي الغنية الاجماع ، خلافاً للشيخ وغيره فاختلفوا المنع . هذا اذا أمكن العلم به بعد ذلك كمثال المتن ، وأما لو لم يمكن كضمنت لك شيئاً بما في ذمته لم يصح قولاً واحداً .

﴿و﴾ على المختار ﴿يثبت عليه﴾ أي على الضامن ﴿ما تقوم به البينة﴾ أنه كان لازماً للمضمون عنه وقت الضمان ﴿لا ما يتجدد﴾^(١) أو يوجد ﴿في دفتر أو حساب ، ولا ما يقر به المضمون عنه﴾ أو يحلف عليه المضمون له برد اليمين من المضمون عنه .

احكام الحوالة :

﴿القسم الثاني - الحوالة :﴾

﴿وهي مشروعة﴾ بالنص^(٢) والاجماع ﴿لتحويل المال من ذمة الى ذمة﴾ أخرى ﴿مشغولة بمثله﴾ جنساً ووصفاً .

هذا هو القدر المتفق عليه منها ، والا فالأظهر الاشهر جوازها على البريء وفي السرائر الاجماع ، لكنه حيثئذ يكون بالضمان أشبه ، فكان المحال عليه بقبوله

(١) لا ما يثبت ، كذا في المطبوع من المتن .

(٢) وسائل الشريعة ١٣/١٥٨ ، ب ١١ وغيره .

لها ضامن لدين المحتال على المحيل، ولكنها لا تخرج بهذا الشبه عن أصل الحوالة فيلحق أحكامها .

وفي اشتراط تماثل المالكين في الأمرين قولان ، أجودهما : العدم .
 ﴿ويشترط﴾ في صحتها كون المال معلوماً عند المحيل ، إن كانت الحوالة اعتياضاً وإن كانت استيفاءً احتمل الصحة ولو مع الجهالة .
 وثابتاً في ذمته ، فإن لم يستقر فلا تجوز الحوالة من البريء ، بل هي وكالة أما في اقتراض إن كانت على بريء ، أو في استيفاء إن كانت على غيره ، ولا فرق بين أن يكون مثلياً أو قيمياً .

و ﴿رضا الثلاثة﴾ أي المحيل والمحتال والمحال عليه على الأشهر .
 ﴿وربما اقتصر بعض﴾ وهو الحلبي بل الشيخان أيضاً كما حكى ﴿على رضا المحيل والمحتال﴾ دون المحال عليه ، وهو الحق إلا في الحوالة على البريء إن جوزناها ، فيعتبر رضاه قطعاً . وكذا لو كان المالكان مختلفان وكان الفرض استيفاءً مثل حق المحتال ، توجه اعتبار رضاه أيضاً ، لأن ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المتعاقدين .

ولو رضي المحتال بأخذ جنس ما على المحال عليه ، زال المحذور .
 قيل : وعلى تقدير اعتبار رضاه ليس هو على حد رضاها ، فيكفي كيف انفق متقدماً على العقد ومتأخراً عنه ومقارناً .

﴿ولا يجب قبول الحوالة ولو كان على ملي﴾ بلا خلاف بيننا ﴿نعم لو قبل﴾ الحوالة ﴿لزممت ، ولا يرجع﴾ حيثنذ ﴿المحتال على المحيل﴾ بالمال المحال به مطلقاً ﴿ولو افتقر المحال عليه﴾ بعد يساره ، لأنها توجب البراءة اجماعاً . ولا فرق فيه بين أخذ المحتال شيئاً من المال أم لا على الأشهر الأقوى .

﴿ويشترط ملاءته﴾ أي المحال عليه ﴿وقت الحوالة﴾ ، أو علم المحتال

باعساره ﴿بلا خلاف بيننا .

﴿ولو﴾ احتيل ورضي لظنه ملاءته، ثم ﴿بان فقره﴾ عند الحوالة ﴿رجع﴾ على المحيل وفسخ العقد ان شاء .

والعبرة بيساره واعساره عند الحوالة ، فلو كان ملياً فيه ثم تجدد الاعسار فلا رجوع .

واوانعكس فتجدد له اليسار بعد الاعسار قبل أن يرجع المحتال، ففي جواز الرجوع حيثئذ وجهان ، أجودهما : نعم عملاً بالاستصحاب .

﴿لو استجمعت الحوالة شرائطها المتقدمة﴾ يبرأ المحيل ﴿من المال الذي أحال به مطلقاً﴾ وان لم يبرأه المحتال ﴿على الأشهر الأظهر .

﴿لكن﴾ في رواية^(١) بل روايتين أحدهما صحيحة أنه ﴿ان لم يبرأه﴾ المحتال ﴿فله الرجوع﴾ عليه بالمال، وقد عمل بها جماعة من الأصحاب ، إلا أنها قاصرة دلالة ومقاومة لما قبلها من الأدلة ، فلتطرح ، أو تحمل على التقية ان صحت الدلالة .

احكام الكفالة :

﴿القسم الثالث في الكفالة :

﴿وهي التعهد بالنفس﴾ والالتزام باحضار المكفول متى طلبه المكفول له .
﴿ويعتبر﴾ فيها ﴿رضا الكافل﴾ أي الكفيل ﴿والمكفول له﴾ وبوما يتم العقد ﴿دون﴾ من عليه الحق المعبر عنه بـ ﴿المكفول عنه﴾ فلا يعتبر رضاه على الأظهر الأشهر ، وفي التذكرة الإجماع .

﴿وفي اشتراط التأجيل﴾ فيها ، فلا يصح حالاً أم لا يصح ﴿قولان﴾ أجودهما :

(١) وسائل الشيعة ١٣/١٥٨ ، ج ٢ .

الثاني ، وفاقاً للاكثر .

﴿فإن اشترط أجلاً فلا بد من كونه معلوماً﴾ بخلاف بيننا .
 ﴿وإذا دفع الكافل الغريم﴾ وهو المكفول الى المكفول له، وسلمه اليه تسليمياً
 تاماً، بأن لا يكون هناك مانع من تسلمه، كغلب وحبس ظالم . وكونه في مكان لا يتمكن
 من وضع يده عليه، لقوة المكفول وضعف المكفول له . وفي المكان المعين ان بيناه
 في العقد ، وفي بلد العقد ان أطلقاه . وبعد الاجل ان كانت مؤجلة في الحال متى
 شاء ان كانت حالة ﴿فقد برى﴾ من عهده اتفاقاً .

ولو امتنع من تسلمه قبل : سلمه حينئذ الى الحاكم وبرىء أيضاً . وهو أحوط
 وكذا الاشهاد عليه وعلى الامتناع في قبضه، فانها أحوط، وان كان في وجوبهما
 - كالسابق لحصول البراءة - نظر .

﴿وان امتنع﴾ الكفيل من تسليمه إلزمه الحاكم به، فان أبى ﴿كان للمكفول له﴾
 طلب ﴿حبسه﴾ منه ﴿حتى يحضر الغريم﴾ أو ﴿يؤدي﴾ ما عليه ﴿ان أمكن﴾
 أدائه عنه كالدين .

ولولم يمكن كالتقصص والزوجية والدعوى لعقوبة توجب حداً أو تعزيراً
 إلزم باحضاره حداً مع الامكان ، وللحاكم عقوبته عليه ، كما في كل ممتنع من
 أداء الحق مع قدرته .

وان لم يمكنه الاحضار وكان له بدل كالدية في القتل وان كان عمداً ومهر الزوجة
 وجب عليه البدل .

ولا خلاف في شيء من ذلك حتى في جواز الاكتفاء عن الاحضار بأداء ما عليه
 اذا رضي به المكفول له، وأما مع عدم رضاه به ومطالبة الاحضار، ففي الاكتفاء به
 حينئذ قولان ، أجودهما : العدم وفاقاً لجمع .

ثم على تقدير كون الحق مالا وأداه الكفيل برضا المكفول له أو مطلقاً ، فان

كان قد أدى باذن المكفول عنه رجوع عليه بما أدى. وكذا ان أدى بغير اذنه، ومقدار احضاره والمراجعة اليه .

﴿ولو﴾ تكفل رجل برجل فـ ﴿قال﴾ : ان لم أحضره الى مدة ﴿كذا﴾ كان علي كذا. كان كفيلاً أبداً ولم يلزمه المال ﴿بل﴾ عليه الاحضار .
﴿ولو قال﴾ : علي كذا الى كذا ان لم أحضره كان ضامناً للمال ان لم يحضره في الاجل ﴿﴾ .

والفارق بين المسألتين النص ^(١) المعتبر المعتضد بالعمل .
﴿ومن خلى غريباً﴾ وأخلصه ﴿من يدغريمه قهراً﴾ لزمه اعادته أو أداء ما عليه ﴿ان أمكن﴾ ، كما في الدين دون القصاص ونحوه مطلقاً، أو بعد تعذر الاحضار على المختار في الكفيل، والمخلص بحكمه ، لكن هنا حيث يؤخذ منه المال لارجوع له على الغريم اذا لم يأمره بدفعه عنه .

﴿ولو كان﴾ الغريم ﴿قاتلاً﴾ عمداً كان أوشبهه ﴿أعاده أو دفع الدية﴾ ولا يقتص عنه في العمد .
ثم ان استمر القاتل هارباً ذهب المال على المخلص . وان تمكن ولي المقتول منه في العمد وجب عليه رد الدية على الغارم وان لم يقتص من القاتل .

ولو كان تخليصه الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص أو مال وأخذ الحق من الكفيل ، كان له الرجوع على الذي خلصه من يد المستحق .
﴿وتبطل الكفالة بموت المكفول﴾ قبل احضاره بلا خلاف، الا اذا كان الغرض من الكفالة احضاره للشهادة على عينه، ليحكم عليه باتلافه أو المعاملة له اذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه بل شهد على صورته، فيجب احضاره ميتاً حيث يمكن الشهادة عليه، بأن لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف. ولا فرق حيثئذ بين كونه قد دفن أم لا كذا قيل ، وفيه على اطلاقه اشكال، ولكنه أحوط .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الصلح



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الصلح)

﴿وهو مشروع﴾ في الاصل ﴿لقطع المنازعة﴾ المتحققة أو المتوقعة .
ولا يشترط فيه عندنا سبق خصومة، فلو وقع ابتداءً على عين بعوض معلوم ،
صح وأفاد نقل كل من العوضين ، كما في البيع .
﴿ويجوز مع الاقرار﴾ من المدعى عليه بالدين ﴿والانكار﴾ له .
ثم ان كان المدعي محققاً، استباح مادفع اليه المنكر صلحاً، والافه وحرام باطلاً
عيناً كان أم ديناً، حتى لو صالح عن العين بمال فهي بأجمعها حرام ، ولا يستثنى له
منها مقدار مادفع اليه من العوض .
نعم لو استندت الدعوى الى قرينة، كما لو وجد بخط مورثه أن له حقاً على
أحد، فأنكروا صلحه على اسقاطها بمال، فالمتجه صحة الصلح . ومثله ما لو توجهت
الدعوى بالتهمة ، لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطه .
﴿الاما حرم حلالاً أو حلالاً حراماً﴾ فلا يصح اتفاقاً .
﴿ويصح﴾ الصلح ﴿مع علم المصطلحين بما وقعت المنازعة فيه ، ومع
جهالتهم﴾ به مطلقاً ﴿دينياً﴾ كان ما ﴿تنازعا﴾ فيه ﴿أو عينياً﴾ ارضاً كان أو غيره .

واطلاق النص^(١) والتمن يشمل صور كون المتنازع فيه مما يتعذر معرفتهما له مطلقاً، أولاً يمكن معرفته في الحال، أم لا لعدم مكيال أو ميزان ونحوهما من أسباب المعرفة، ولا خلاف في الأولى ولا اشكال، وكذا في الثالثة عند جماعة، لتعذر العلم به في الحال، مع اقتضاء الضرورة ومساس الحاجة لوقوعه والضرر بتأخيرها، وانحصار الطريق في نقله فيه.

ومن هذا القبيل أيضاً الصلح على نصيب، من ميراث، أو عين يتعذر العلم بقدره في الحال، مع امكان الرجوع في وقت آخر الى عالم به، مع مسيس الحاجة الى نقله في الحال، ويشكل في الثانية، والاحوط فيها المنع، وفاقاً لجماعة. ولو اختص الجهل بأحدهما، فان كان المستحق لم يصح الصلح في نفس الامر، الا أن يعلمه الآخر بالقدر، أو كان المصطلح به بقدر الحق مع كونه غير متعين ويصح في الظاهر الا أن ينكشف الامر بعد الصلح، بحيث يعلم مقدار الحق وزيادته على ماصالح عليه بالبيئة، أو اعتراف من عليه الحق بذلك، فينتجه بطلانه ظاهراً وباطناً.

هذا اذا لم يكن من له الحق قدرضي بالصلح بالاقبل باطناً، أما لورضي به كذلك كان صحيحاً مطلقاً، وفاقاً لجماعة فلا يجوز للمستحق حينئذ أخذ ما زاد عن مال الصلح وان علم الزيادة. وان كان الغريم وأراد التخلص عن الحق، فان كان ما دفعه عنه بقدره أو دونه جاز اجماعاً، وكذا اذا كان زائداً عليه مع رضا الغريم به باطناً، وأما مع عدمه فلا يصح باطناً.

﴿وهو﴾ عقد ﴿لازم من طرفيه﴾ مستقل بنفسه مطلقاً على الاقوى، ﴿و﴾ لا ﴿يطل﴾ الا ﴿بالتقابل﴾.

﴿ولو اُصطلح الشريكان على أن يكون ﴿الخسران على أحدهما والربح له ، وللآخر رأس ماله﴾ خاصة ﴿صح﴾ بلاخلاف ولا اشكال، اذا كان ذلك بعد انقضاء الشركة واردة فسخها، فتكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابرأء. وأما اذا كان ذلك في عقد الشركة أو بعده ولم يرد القسمة ففيه خلاف واشكال، والاقوى عدم الصحة وفقاً لجماعة .

﴿ولو كان بيد اثنين درهمان، فقال أحدهما: هما لي، وقال الآخر: هما بيني وبينك﴾ ولا بينة لهما ﴿فلمدعي الكل درهم ونصف وللآخر ما بقي﴾ .
 واطلاق النص^(١) والمتمن يشمل صورتني دعوى الثاني الدرهم معيناً أو مشاعاً وكذا وقوع القسمة بعد حلف كل منهما على استحقاقه النصف الذي يأخذه أو قبله وهو الاقوى .

واذا كانا بيد أحدهما أو ثالث، حكم بهما الذي اليد مع الحالف على عدم استحقاق الآخر، فان كان مدعي الدرهمين كانا له، مع حلفه للآخر على عدم استحقاقه شيئاً، وكذا ان كان مدعي الدرهم، لكن يرد درهماً ويحلف على عدم استحقاق الآخر الدرهم الثاني. وان كان ثالثاً فكهما ان كذبهما، فيحلف لهما ويقرفي يده الدرهمان وكأحدهما ان أقر له وصدق.

﴿وكذا لو أودعه انسان درهمين وآخر درهماً، فامتزجت الدراهم﴾ لاعتن تفريط ﴿من الودعي﴾ وتلف واحد منها ، ولم يعلم من أيهما بينة ولا باقرار ﴿فلا صاحب الاثنين درهم ونصف، وللآخر ما بقي﴾ على المشهور بين الاصحاب للخبر^(٢) المنجبر بعملهم، ولولاه لكان المتجه الرجوع الى القرعة .
 واحترز بالزوج لاعتن تفريط عمالوكان بتفريط، فان الودعي يضمن التالف،

(١) وسائل الشيعة ١٣/١٦٩، ب ٩ .

(٢) وسائل الشيعة ١٣/١٧١، ب ١٢ .

فيضم اليهما ويقتسمانها من غير نقص، وقد يقع مع ذلك التعاسر على العين فيتجه
القرعة .

ولو كان بدل الدرهم مالا يمتزج أجزاءه، بحيث لا يتميز وهما متساويان كالحنطة
والشعير، وكان لأحدهما قفيزان مثلاً وللآخر قفيز، وتلف قفيز بعد امتزاجها بغير
تفريط، فالتالف على نسبة المالين وكذا الباقي، فيكون لصاحب القفيزين قفيز
وثلث وللآخر ثلثا قفيز. والفرق أن الذهاب هنا عليهما معاً، بخلاف الدرهم فإنه
مختص بأحدهما قطعاً .

﴿ولو كان لواحد ثوب﴾ اشتراه ﴿بعشرين درهماً، وللآخر ثوب﴾ اشتراه
﴿بثلاثين درهماً، فاشتقها، فإن خير أحدهما صاحبه فقد أنصفه، وإلا﴾ يتخير بل تعاسرا
﴿بيعا وقسم الثمن بينهما أنهما ساء﴾ ويعطى ﴿صاحب الثلاثين ثلثه والآخر اثنين﴾
على الأشهر لأظهر، للخبر ^(١) المنجبر بالعمل، ولولاه لانتجه القول بالقرعة،
كما هو المعمول في غير مورد المتن والنص من الثياب المتعددة والأثمان والامتعة.
﴿وإذا ظهر استحقاق أحد العوضين﴾ للغير، أو عدم صحة تملكه ونحوه ﴿بطل
الصلح﴾ إن كان معيناً في العقد وصح واستحقق البطل إذا كان مطلقاً كالبيع .
وأوظهر فيه عيب فله الفسخ دفعاً للضرر، وفي تخيره بينه وبين الارش اشكال
والأصل يقتضي العدم .

ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله، ففي ثبوت الخيار وجهان، أجودهما :

نعم .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الشركة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الشركة)

بكسر الشين وسكون الراء وفتحها وكسرها .

﴿وهي﴾ تطلق على معنيين : أحدهما : ﴿اجتماع حق المالكين لها واحداً في الشيء﴾ الواحد ﴿على سبيل الشباع﴾ .
وثانيهما : عقد ثمرته جواز تصرف المالك للشيء الواحد على سبيل الشباع .

وهذا هو الذي يندرج به الشركة في جملة العقود، ويأخذ به الحكم بالصحة والبطالان دون الاول .

﴿ولا﴾ تصح الشركة في الاموال الا ﴿مع امتزاج المالكين المتجانسين على وجه لا يمتاز أحدهما عن الآخر﴾ بأن يتفقا في الوصف زيادة على الاتفاق في الجنسية ، فلولم يمتزجا أو امتزجا بحيث يمكن التميز وان عسر كالحنطة والشعير، أو الحمراء من الحنطة بغيرها، أو الكبيرة الحب بالصغيرة ونحو ذلك، فلا اشراك .

ولافرق في الامتزاج بين وقوعه اختياراً أو اتفاقاً، ولا في المالكين كونها من الاثمان أو العروض اجماعاً من الامة في الاثمان، ومن الاصحاب في العروض

ولافي العروض بين ذوات القيم منها والامثال على الاقوى، وعن ظاهر التذكرة
الاجماع .

ومتى تحققت الشركة في ذوات القيم منها، فان عام قيمة ما لكل واحد منهما،
كان الاشتراك على نسبة القيمة، والا فالاقوى الرجوع الى الصالح، الاعم التعاسر
فيمكن الحكم بالتساوي .

ولو قلنا بمنع الشركة في القيمي بالمزج ، فطريق التخليص من المنع
والحيلة لتحصيل الشركة فيه وفي المثالي حيث لا يقبل الشركة بالمزج بتغاير
الجنس أو الوصف: أن يبيع كل منهما حصته مما في يده بحصته مما في يده الآخر
أو يتواها بالحصص، أو يبيع حصته بثلث معين من الآخر ، ويشتري حصة الآخر
بذلك الثمن، أو غير ذلك من الحيل .

وهذه الشركة حيث كانت على جهة الاختيار وقصد التجارة هي الشركة العنانية
وصحتها مجمع عليها بين المسلمين كافة .

ولا ينعقد عندنا ما عداها من الشركة بالابدان والاعمال بأن يتعاقدا
على أن يعمل كل منهما بنفسه ويشارك في الحاصل ، سواء اتفق عملهما قدر أو
نوعاً، أم اختلف فيهما أو في أحدهما، وسواء عملا في مال مملوك أو في تحصيل
مباح .

ولو اشتركا كذلك فحصولاً كان لكل واحد ما حصل وهو أجره
عمله ان تميز أحد المحصولين عن الآخر، والا فالحاصل لهما ويصطلحان .
وكذلك لا أصل لشركة الوجوه وهي : أن يشتركا وجيهان لآمال
لهما بعقد لفظي لبيتاعا في الذمة، على أن ما يبتاعه كل منهما يكون بينهما، فيبيعان
ويؤديان الاثمان وما فضل فهو بينهما .

أو أن يتناع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل^(١)، على أن يكون الربح بينهما .

أو أن يشترك وجيه لآمال له وخامل ذو مال، ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل، ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما .
أو أن يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح، ليكون بعضه له .

﴿و﴾ لا ﴿المفاوضة﴾ وهي : أن يشترك شخصان فصاعداً بعقد لفظي على أن يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويتزمتان من غرم ويحصل لهما من غنم ، فيلتزم كل منهما للآخر مثل ما يلتزمه من أرش جنابة وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة، ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث أو يجده من لقطة وركاز^(٢) ويكتسبه في تجارة ونحو ذلك؛ ولا يستثنيان من ذلك الا قوت يوم وثياب بدن وجارية يتسري بها .

وهذه الثلاثة بمعانيها باطلة باجماعنا، فكل منهما ما اكتسبه ليس الآخر منه شيء الا برضاه باطناً لا ظاهراً، بثوهم صحة الشركة، فانه لا يفيد شيئاً حتى الاباحة .

نعم لو علما بالفساد وتشاركا جاز المتناول، الآن لهما الرجوع مادامت العين باقية، ومع ذلك ليست الاباحة من جهة الشركة .

﴿واذا﴾ تشاركا شركة العنان و﴿تساوى المالان في القدر فالربح بينهما سواء، ولو تفاوتتا﴾ فيه ﴿فالربح كذلك﴾ أي متفاوت بحسب تفاوت المالين، فالزائد منه لرب الزائد منهما .

﴿وكذلك الخسران﴾ يوزع على المتشاركين ﴿بالنسبة﴾ الى ماليهما ،

(١) الخامل من الرجال : الساقط لا نباهة له .

(٢) الركاز : ماركزه الله، أي أحدثه ودفعه في المعادن من ذهب أو فضة وغيرهما .

فيتساويا مع التساوي، وبالنسبة مع التفاوت .

ولافرق في المقامين بين تساويهما في العمل وتفاوتهما فيه قلة وكثرة ،
فيتساويان في الربح والخسران في الاول، ويختلفان فيهما بنسبة اختلاف الماين
في الثاني مطلقا، وفي ظاهر المسالك عليه اتفاقنا .

﴿واو شرط أحدهما في الربح زيادة﴾ عما يستحقه بنسبة ماله ﴿فالشبه﴾
الاشهر ﴿أن الشرط لا يلزم﴾ وفي الغنية الاجماع . ويقابل الاشهر القول بأنه
يلزم، وعليه المرتضى مدعياً عليه الاجماع، وهو عارض بأجود منه، وبه يخصص
عموم الامر بالوفاء .

وعلى المختار فهل يختص البطالان بالشرط أم يعم الشركة بمعنى الاذن
في التصرف؟ الاجود الثاني، وفقاً لجماعة ، خلافاً لظاهر العبارة وجماعة ، فان
عملاً كذلك فالربح تابع للمال وان خالف الشرط، ويكون اكل منهما أجرة عمله
بعد وضع ما قبله في ماله .

هذا ان اشتركا في العمل وتساويا فيه ، وأما لو كان العامل أحدهما وشرط له
الزيادة، صح بلاخلاف فيه ولا في الصحة ، لو كان لصاحب الزيادة زيادة عمل ،
كما حكاها جماعة ، واكن الاول بالقراض أشبه ، لاعتبار العمل من الجانبين في
الشركة .

﴿ومع الامتزاج ليس لاحد الشركاء التصرف﴾ في المال المشترك ﴿الا
مع الاذن من الباقيين﴾ .

وهذا الحكم جار في مطلق الشركة حتى بالمعنى الاول ، وسواء كان سببها
المزج أو غيره، باختيارهما كانت أم بدونه، فان الاذن في التصرف أمر زائد على مفهوم
الشركة بهذا المعنى .

﴿و﴾ يجب أن ﴿يقتصر﴾ المأذون ﴿في التصرف على ما يتناوله الاذن﴾

فلا يجوز له التعدي ويضمن معه .

﴿ولو كان الاذن﴾ اه في التصرف في التجارة ﴿مطلقاً﴾ غير مقيد بنوع خاص منه ﴿صح﴾ تصرفه كذلك ، بأي نوع شاء من أنواع التجارة وما فيه مصلحة الشركة من البيع والشراء ، مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث تقتضيها المصلحة ، وقبض الثمن واقباض المثل والحوالة والاحتياال والرد بالعيب ونحو ذلك ، كما في الوكيل المطلق .

ولا يجوز له اقراض شيء من المال الامع المصلحة ، ولا المحاببات في البيع ولا المضاربة عليه ، لان ذلك ليس من توابع التجارة فلا يتناوله الاطلاق .

﴿ولو شرط﴾ في التصرف ﴿الاجتماع﴾ أي اجتماع الاذن أو غيره مع المأذون في التصرف ﴿لزم﴾ الشرط ، اقتصاراً على مورد الاذن .

﴿وهي﴾ أي الشركة بالمعنى الاول ﴿جائزة من الطرفين . وكذا﴾ الشركة بالمعنى الثاني الممتاز عن الاول ، مع اشتراكه له في الاصل بتضمنه ﴿الاذن في التصرف﴾ فلكل منهما فسخها بمعنيها ومطالبة القسمة والمنع عن التصرف المأذون فيه بالكلية أو في الجملة .

﴿وليس لاحد الشركاء الامتناع من القسمة عند المطالبة﴾ أي مطالبة غيره ايها ، بل تجب عليه ، ومع امتناعه فللحاكم اجبارده عليها ﴿الأن يتضمن﴾ القسمة ﴿ضرراً﴾ على الممتنع أو عليهما ، فلا يجبر عليها في المقامين مطلقاً ، الا اذا حصل للطالب ضرر من غير جهة القسمة ، أو كان ضرره أقوى ، ويقرر مع التساوي .

ويلحق بالضرر المناع عن الجبر ، اشتمال القسمة على الرد ، لانه معاوضة محضة تستدعي التراضي من الطرفين ، وتسمى «قسمة تراض» وما فيه الجبر «قسمة اجبار» ويتحقق الضرر الدافع للجبر بنقصان القيمة مطلقاً على الاقوى .

﴿ولا يلزم أحد الشريكين اقامة رأس المال﴾ وانضاضه ، بل لسه المطالبة

بالقسمة قبله مطلقا طلبه الاخر منه أم لا .

﴿ولا ضمان على أحد الشركاء﴾ حيث يتلف المال المشترك ﴿مالم يكن﴾
التلف ﴿بتعد﴾ وهو فعل مالا يجوز فعله في المال ﴿أو تفرط﴾ وهو التقصير في
حفظه وما يتم به صلاحه. والقول في التلف قوله مع يمينه ، ولو ادعى شراء شيء
لنفسه أو لهما حلف وقبل يمينه .

﴿ولا تصح مؤجلة﴾ قيل: أي لا يلزم الاجل فيها ، بل لكل منهما فسخها قبل
الاجل .

وانما فائدة التأجيل فيها عدم جواز تصرفهما بعد الاجل ، وظاهره بقاء
الشركة بمعنى جواز التصرف بالاذن الى المدة المضروبة ، لأنها فاسدة كما هو ظاهر
نحو العبارة.

وهو حسن حيث يظهر أن مرادهما من التأجيل تحديد الاذن الى المدة خاصة
والا فلو كان مرادهما منه لزوم الشركة الى المدة، فالمتوجه ظاهر العبارة من فساد
الشركة من أصلها وبطلان الاذن في التصرف المستفاد منها، لمنافاة التأجيل بهذا
المعنى لمقتضاها فنفسدهي أيضاً، لان الاذن بينهما في التصرف مبني على اشتراطهما
اللزوم وتوهمهما صحة الشرط، وحيث فسد فسد المبني عليه .

﴿وتبطل﴾ الشركة بالمعنى الثاني ﴿بالموت﴾ مطلقا، وكذا بالجنون والحجر
لفلس أوسفه .

﴿وتكره مشاركة الذمي﴾ بل الكافر مطلقا ﴿وابضاعه﴾ وهو : أن يدفع
اليه مالا ليتجر به لصاحب المال خاصة ﴿وايداعه﴾ أي دفع المال اليه وديعة.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب المضاربة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب المضاربة)

﴿وهي أن يدفع الانسان الى غيره مالا﴾ مخصوصاً ﴿ليعمل فيه بحصة﴾ معينة ﴿من ربحه﴾ من نصف أو ثلث أو نحوهما بحسب ما يشترطانه .
ولو اشترط جميعه للمالك، فهو بضاعة . ولو انعكس ، فقرض ومدانة .
وان لم يشترط شيئاً وكان العمل مماله أجرة في العرف والعادة، فالربح كله للمالك وللعامل أجرة المثل، وكذا لو فسد العقد بفساد بعض شروطه ، كما ذكره جماعة .

﴿و﴾ يجوز ﴿لكل منهما الرجوع﴾ وفسخ العقد ﴿سواء كان المال ناضاً﴾ منقوداً دراهم ودنانير ﴿أو مشتغلاً﴾ بالعروض .
ثم ان كان الفاسخ العامل ولم يظهر ربح، فلا شيء له . وان كان المالك، ضمن للعامل أجرة المثل الى ذلك الوقت ، ويحتمل ضعيفاً العدم . واو ظهر ربح في المقامين فهو على الشرط .

قيل : ومن لوازم جوازها وقوعها بكل لفظ يدل عليه .

وفي اشتراط وقوع قبوله لفظياً أو جوازه بالفعل أيضاً قولان، قوي ثانيهما في

الروضة ^(١) تبعاً للتذكرة ، ويظهر فيها عدم خلاف بيننا فيه ولا في جواز الاكتفاء في طرفي الإيجاب والقبول بكل لفظ .

فان تم اجماعاً والافالاولى خلافاً ، اقتصاراً فيما خالف الاصل الدال على أن الربح تابع للمال وللعامل أجرة المثل المنطبقة مع ربح تلك المضاربة تارة والمتخلفة عنها اخرى على المتيقن ، ولعله اذا اعتبر فيها التواصل بين الإيجابين والتنجز وعدم التعليق على شرط أوصفة .

ولا يلزم فيها اشتراط الاجل * اما بمعنى أنه لا يجب أن يشترط فيها الاجل ، بل يجوز مطلقة عنه . أو بمعنى أن الاجل اذا شرط فيها فهو غير لازم ، بل يجوز لكل منهما الرجوع فيه كما في أصله . وكلا المعنيين صحيحان .

وفي التعبير بعدم اللزوم حيث يراد من العبارة ثانيهما ، اشارة الى ثبوت الصحة .

والوجه فيه أنه يشترط المنع من التصرف بعد الاجل الا باذن جديد ، وكذلك لو أجل بعض التصرفات ، كالبيع والشراء خاصة ، أو نوعاً خاصاً من التجارة ، ولا كذلك اشتراط لزومها الى أجل أو مطلقاً ، فانه باطل وبطلانها على الاشهر الأقوى .

* ويجب على العامل أن * يقتصر * في التجارة * على ما عين له * المالك * (من التصرف) بحسب نوعها ومكانها ، ومن يشتري منه أو يبيع عليه أو غير ذلك .

* (ولو أطلق) له الاذن * (تصرف في الاستئناء) والاسترباح * (كيف شاء) * من وجوه التصرفات ، ولو بغير نقد البلد وضمن المثل بشرط المصلحة ، وفقاً لجماعة أو التصريح بهما ان لم يتضمن الاذن بذلك سفاهة ، والا فيفسد أصل المضاربة .

ويتولي ما اعتيد تولي المالك له بنفسه، من عرض القماش، ونشره، وطيه ،
واحرازه، وبيعه وشرائه، وقبض ثمنه وايداعه الصندوق ، ونحو ذلك، ولأجرة له
على مثل هذه الاعمال .

ولو استأجر عليها وما جرت العادة باستيجاره عليه، كالدلالة عليه ، والحمل
والكيل والوزن ، ونقل الامتعة الثقيلة التي لم تجر عادة التجار بمباشرتهم لها
بأنفسهم بحسب حال تلك التجارة من ذلك التاجر ، جاز له الاستيجار عليه .

واو عمل بنفسه، لم يستحق أجرة بحسب ما يقتضيه اطلاق كلامهم ، لكن لو
قصد بالعمل الأجرة كما يأخذ غيره أو أقل ، وقلنا يجوز أن يستأجر الوكيل في الاستيجار
نفسه، لم يبعد القول باستحقاقه الأجرة سيما في الاول للاولوية .

﴿ويشترط﴾ في صحتها ﴿كون الربح مشتركا﴾ بينهما والوضعية على المال
اجماعاً فتوى ونصاً^(١)، ولانه لو اختص الربح بأحدهما كان بضاعة أو قرصاً كما مضى
لكن ذلك اذا لم يكن الدفع بصيغة المضاربة، والا فاحتملها وعدمها، وعلى الثاني
يكون الربح كله للمالك وللعامل أجرة المثل حيث تعادله عرفاً، وكذا على الاول
في صورة البضاعة، لكن لأجرة للعامل مطلقاً، وعليه في الصورة الثانية يكون الربح
كله للعامل وللمالك رأس المال اتفاقاً .

﴿ويثبت للعامل ما شرط له﴾ المالك ﴿من الربح﴾ من النصف أو الثلث أو
نحوهما ﴿ما لم يستغرقه﴾ على الأشهر الأقوى .

﴿وقيل : للعامل أجرة المثل﴾ والربح كله للمالك ، والقائل الشيخ فسي
النهاية^(٢) وجماعة ، وحجتهم ضعيفة اجتهدات في مقابلة النص غير مسموعة .

﴿و﴾ يجوز أن ﴿ينفق العامل في السفر﴾ الذي يعمل فيه للتجارة ﴿من أصل

(١) وسائل الشريعة ١٣/ ١٨١ ، ج ٢ .

(٢) النهاية ص ٤٢٨ .

المال كمال النفقة المحتاج اليها فيه ، من مأكول وملبوس ومشروب ومركوب وآلات ذلك ، كالقربة والجواليق ونحوها ، وأجرة المسكن ونحو ذلك ، على الإظهار الأشهر ، وعن الخلاف الاجماع .

وقيل : بل الزائد عن نفقة الحضر خاصة ، وهو أحوط ، وأحوط منه عدم الانفاق منه مطلقا ، كما في قول آخر .

وحيث قلنا بجواز الانفاق ، وجب عليه أن يراعى فيها ما يليق به عادة مقتصدًا فان أسرف حسب عليه ، وإن اقتر لم يحسب له .

وإذا عاد من السفر فما بقي من أعيانها - ولو من الزاد - وجب رده إلى التجارة أو تركه ، إلى أن يسافر إن كان ممن يعود إليه قبل فساد .

ثم إن القول بجواز الانفاق مخصوص بـ ﴿ ما ﴾ إذا ﴿ لم يشترط ﴾ عدمه ولو شرطه لزم ، ولو اذن بعده فهو تبرع ، ولو شرطه فهو تأكيد ، إلا أن يزيد المشتري على ماله إنفاقه ، ويشترط حينئذ تعيينه أملا تجهل الشرط ، بخلاف ما ثبت بأصل الشرع .

ولا يعتبر في ثبوته حصول الربح ، بل ينفق ولو من الأصل ، لا إطلاق الفتوى والنص ومقتضاها من الأصل ولو مع حصول الربح ، ولكن ذكر جماعة إنفاقها منه دون الأصل ، وعليه فلتقدم على حصته ومؤنة المرض في السفر ، وكذا المدة التي لم يشتغل فيها بالتجارة على العامل ، وكذا سفر لم يؤذن فيه وإن استحق الحصة .

والمراد بالسفر العرفي لا الشرعي ، فينفق من الأصل وإن فقد شرائط القصر ، إلا أن يخرج عن اسم المسافر في العرف ، أو يزيد عما يحتاج التجارة إليه ، فينفق من ماله إلى أن يصدق الوصف .

ولو كان لنفسه أو لغيره غير هذا المال ، فالوجه التقييد . وقيل : أنه لا نفقة على

مال المضاربة حينئذ ، وهو أحوط .

وعلى الاول فهل هو على نسبة المالكين أو العاملين؟ فيه وجهان .

﴿و﴾ لما كان المقصود من عقد المضاربة أن يكون ربح المال بينهما، وجب

أن ﴿لا يشتري العامل الابعين المال﴾ .

﴿و﴾ عليه ف﴿لو اشترى في الذمة وقع الشراء له والربح له﴾ ظاهر أو باطلاً

ان عين ذمته أو أطلق ولم يعين ذمة، وللمالك ان عين ذمته لفضاً مع اذنه سابقاً أو لاحقاً

والابطال بالاضافة اليه .

وفي حكم بعض هذه الصور اشكال أشرنا الى وجهه في الشرح الكبير^(١).

ولو أذن له المالك في الشراء في ذمته تعلق به ما يستعقبه من تعلق عهدة الثمن

بذمته ، ووجوب أدائه عليه دون العامل ، بقي مال المضاربة أم لا ، وعليه يكون

المبيع مالا للمضاربة ان أدى الثمن من مالها ، وفاناً لجماعة . قيل : وفيه أقوال

آخر .

﴿و﴾ ولو أمره بالسفر الى جهة ﴿معينة﴾ فقصده غيرها ضمن ﴿مع التلف

اجماعاً .

﴿و﴾ ولو ربح كان الربح بينهما على حسب ما شرطاً ﴿من نصف أو ثلث أو

غيرهما .

﴿و﴾ وكذا لو أمره باشتياك شيء ﴿معين﴾ فعدل الى غيره ﴿ضمن مع ائتلاف .

ولو ربح كان بينهما ، ولا اشكال في الحكم الاول ، ويشكل في الثاني ، لمخالفته الاصول

لكنها مخصصة بالاجماع الظاهر والنصوص^(٢).

وقيل : وموردها ما في العبارة ، ويتعدى منه الى غيره من أنواع التصرفات

(١) رياض المسائل ٦٠٧/١ .

(٢) وسائل الشريعة ١٨٢/١٣ ، ٨٣ .

التي نهى عنها المالك بالاضافة الى الحكم الاول قطعاً، ولابالاضافة الى الثاني ، بل تقف على الاجازة فتبطل مع عدمها، والربح كله للمالك وليس للعامل شيء ، اقتصاراً فيما خالف الاصل على مورد النص، والاقوى التعدية الى الحكم الثاني أيضاً ، أخذاً بعموم جملة من الصحاح^(١).

﴿وبموت كل واحد منهما تبطل المضاربة﴾ وكذا بكل ما يوجب الخروج عن أهلية التصرف ، كالجنون والاعماء والحجر عليه اسفه .

ثم ان كان الميت المالك وكان المال ناضئاً لاربح فيه، أخذه الوارث ، وان حصل فيه ربح اقتسماه بالشرط ، ويقدم حصة العامل على جميع الغرماء .

وان كان المال عرضاً فللعامل بيعه مع رجاء الربح، لكن مع اذن الوارث أو وليه لامطلقاً وان قيل به. وأمام عدم الرجاء فلا بدون الاذن اتفاقاً ، وللوارث الزامه بالانضاض ان شاء مطلقاً .

وان كان العامل، فان كان المال ناضئاً ولاربح أخذه المالك، وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه .

ولو كان هناك متاع واحتيج الى بيعه ، فان أذن المالك للوارث جاز ، والا نصب الحاكم له أميناً يبيعه، فان ظهر فيه ربح دفع حصة الوارث اليه، والا سلم الثمن الى المالك .

وحيث حكم ببطلان المضاربة بالموت وأريد تجديدها مع وارت أحدهما ، اشترط في الثانية ما اشترط في الاولى .

﴿ويشترط في مال المضاربة أن يكون عيناً﴾ فلا يجوز ديناً كدائني ﴿ودنائير أودراهم﴾ اجماعاً، ﴿و﴾ عليه فـ ﴿لا تصح بالعروض﴾ ولا القلوس ولا غيرها حتى النقرة على الاقوى .

(١) وسائل الشريعة ١٣/ ١٨٠ ، ب ١ .

﴿ولو قوم عروضاً وشرط للعامل حصة من الربح﴾ فسد المضاربة لفقد شرطها
 و﴿كان الربح للمالك وللعامل الاجرة﴾ كما في كل مضاربة فاسدة .
 ﴿و﴾ يشترط فيه أيضاً كونه معلوم القدر على الاشهر الاقوى ف﴿لا تكفي
 مشاهدة رأس مال المضاربة ما لم يكن معلوم القدر، وفيه قول بالجواز﴾ معها
 منقول عن المرتضى، وهو ضعيف ، وأضعف منه الاكتفاء بالجزاف وان حكاه في
 المختلف عن الشيخ وقواه .

﴿ولو اختلفا في قدر رأس المال﴾ فادعى العامل النقصان والمالك الزيادة ولا
 بينة له ﴿فالقول قول العامل مع يمينه﴾ ان لم يرجع الاختلاف في مقدار الربح
 الحاصل ، والا فالقول قول المالك ، لتبعية النماء للمالك ، فجميعه له الا ما أقر به
 للعامل .

﴿وبمالك العامل نصيبه من الربح بـ﴾ مجرد ﴿ظهوره وان لم ينص﴾ على
 المشهور بين الاصحاب ، بل لا يكاد يتحقق فيه بيننا خلاف . وللعاة فيه أقوال .
 وعلى مذهبنا ليس المالك على قرار ، لان الربح وقاية لرأس المال ، فلا بد
 للاستقرار من انضاض المال أجمع ، أو بقدر رأس المال مع الفسخ أو القسمة أو
 لامعهما على قول، وبدونه يجبر ما يقع في التجارة من تلف أو خسران .
 ولا فرق في ذلك بين كون الربح والخسران في مرة واحدة أو مرتين ، وفي
 صفقة أو اثنتين ، وفي سفرة أو سفرات .

﴿ولا خسران على العامل﴾ حيث يقع ﴿الا﴾ أن يكون ﴿عن تعد﴾ منه
 ﴿أو تفريط﴾ .

﴿وقوله﴾ أي العامل ﴿مقبول في﴾ دعوى ﴿التلف﴾ مطلقاً بامر ظاهر كان
 كالحرق أو خفي كالسرقة ، أمكنه اقامة البيئة عليه أملاً ، لانه أمين بلا خلاف فيه ولا في
 قبول قوله في دعوى عدم التفريط والخسارة ورأس المال ، كما مر .

﴿ولا يقبل﴾ قوله ﴿في الرد﴾ أي رد المال ﴿الابينة على الاشبه﴾ الاشهر، ويقابله قول الشيخ في المبسوط بقبول قوله دون المالك . وفيه ضعف .

﴿ولو اشترى العامل أباه فظهر فيه ربح عتق نصيب العامل من الربح وسعى العبد في﴾ أداء ﴿باقي ثمنه﴾ للمالك، بالنص^(١) والاجماع، واطلاقهما يشمل صور يسار العامل واعساره، وظهور الربح حال الشراء وعقبه .

وربما فصل بين الصور بوجوه تخريجه لاتعارض النص ، ومورده صورة جهل العامل بأن العبد أبوه، وعليه فلو علم بأبوته حين الشراء، وجب القطع بفساد البيع وبطلانه، لمنافاته لمقصود القراض، إلا أن يأذن المالك فيه ، فلا بأس به. لكن هذا التفصيل غير ظاهر من الفتاوى والاجماع المحكي .

﴿ومتى فسخ المالك المضاربة﴾ قبل العمل أو بعده مطلقاً، كان المال ناضاً أم لا حصل فيه ربح أم لا ﴿صح وكان للعامل أجرته الى ذلك الوقت﴾ الذي وقع فيه الفسخ ان لم يكن ظهر ربح ، والا فله حصته منه .

هذا اذا وقع الفسخ بعد العمل ، وأما اذا وقع قبله فليس للعامل فيه شيء . وربما يستشكل في الحكم بالاجرة على تقدير عدم ظهور الربح، ولعله في محله ان لم ينقد الاجماع على خلافه .

ومتى فسخ العامل أو هما معاً ، فان ظهر ربح أخذ الحصة ، والا فلا أجر له ولو عمل، خلافاً للتذكرة فأثبتها له معه، ولا وجه له سيما ان قلنا بنفي الاجرة له في المسألة السابقة .

﴿ولو ضمن صاحب المال العامل﴾ أي جعله ضامناً لمال المضاربة متى تلف انفسخت و ﴿صار الربح له﴾ أي للعامل، للمعتبرة^(٢)، واطلاقها يشمل صورتي قصدهما القرض أو المضاربة .

(١) وسائل الشريعة ١٣/ ١٨٨ ، ب ٨ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣/ ١٨٦ ، ب ٤ .

﴿ولا يطاء المضارب﴾ بكسر الراء وهو العامل ﴿جارية﴾ اشتريت بمال
﴿القراض﴾ اجماعاً اذا لم يكن اذن له في وطئها ﴿و﴾ كذا ﴿لو كان المالك اذن
له﴾ فيه مطلقاً، سابقاً على الشراء أولاً حقاً، مع ظهور الربح على الأشهر الاحوط، وان
كان القول بالجواز في الصورة الثانية لعله أقوى .

﴿وفيه﴾ أي في وطئها بالاذن السابق ﴿رواية﴾^(١) بالجواز هي مع قصورها
سنداً ودلالة ﴿متروكة﴾ مهجورة، لتضمنها جواز الوطي بمجرد اذن المالك في
شرائها وكونها معه، وهو أعم من تحليله الوطي ولادلالة المعام على الخاص بالبدية
مع عدم فتوى أحد بها عدا الشيخ في النهاية ، ولم يوافق أحد ممن بعده بل
ومن قبله .

وهنا صورة ثالثة هي: الاذن في الوطي بعد الشراء مع عدم ظهور ربح أصلاً
وحكمها الجواز عند جماعة مطلقاً، وينبغي القطع به مع القطع بالعدم، وبشكل
مع عدم القطع به واحتمال ظهوره ان قلنا بالمنع في صورته ، وان كان الجواز
كما قالوه لعله أولى .

﴿ولانصح المضاربة بالدين حتى يقبض﴾ بلاخلاف، وفي التذكرة الاجماع
ومثله ما لو اذن للعامل في قبضه من الغريم، فانه لا يخرج بذلك عن وقوع المضاربة
بالدين ، الا أن يجدد عقدها بعد القبض .

﴿ولو كان في يده﴾ أموال ﴿مضاربة﴾ لمتعديين ﴿فمات ، فان﴾ كان
﴿عينها لواحد﴾ منهم ﴿بعينه أو عرفت﴾ له ﴿منفردة﴾ بالقرائن المفيدة للعلم
فلا بحث ﴿والاتحاص فيه﴾ في المجتمع من أموال المضاربة ﴿الغرماء﴾ وأرباب
الاموال على نسبة أموالهم .

هذا اذا كانت مجتدة في يده على حدة ، أما اذا كانت ممترجة مع جملة

(١) وسائل الشريعة ١٣/١٩٠ ، ب ١١١ .

ماله مع العلم بكونه موجوداً قيل: فالفرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة أموالهم أخذوها، وان قصرت تحاصوا . ويشكل بتوقف ذلك على معرفة مال الميت ومعلومية نسبته بالاضافة الى أموالهم. واوجهل أشكال الحكم في ضربهم معهم في التحاص .

ثم كل ذا مسع العلم ببقاء أموال المضاربة ، وأما مع الجهل به واحتمال تلفها، يحكم بكون التركة ميراثاً، عملاً بظاهر اليد . والوجه الحكم بعدم ضمانه لاموال المضاربة ، عملاً بالاصل وكون يده امانة ، فلعلها تلفت بغير تفريط منه فلا ضمان.



مركز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب المزارعة والمساقاة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب المزارعة والمساقاة)

احكام المزارعة :

﴿أما المزارعة، فهي﴾ لغة مفاعلة من الزرع، وهي تقتضي وقوعه منهما، لكنها في الشرع صارت ﴿معاملة على الأرض بحصة﴾ معينة ﴿من حاصلها﴾ سواء كان كل من البذر والعوامل للمالك، أو العامل، أو مشتركاً. وسواء كان كل من العمل والأرض مختصاً بأحدهما، أو مشتركاً بينهما.

ويعتبر فيها الصيغة، وهي من العقود اللازمة، فالأحوط بل الأجود اعتبار المأضوية والقبول اللفظي، وسائر ما يعتبر في العقود اللازمة هنا.

﴿وتلزم المتعاقدين، لكن لو تفايلا﴾ وتفاسخا ﴿صح﴾ الفسخ^(١) وجاز ﴿ولا تبطل بالموت﴾ ولا بالبيع، فإن مات المالك أتم العمل العامل، وإن مات العامل قام وراثته بمقامه، إلا استأجر الحاكم من ماله أو من حصته من يقوم به، إلا إذا شرط على العامل أن يعمل بنفسه ومات قبل ظهور الثمرة، فتبطل حينئذ بموته، ولا كذلك إذا كان بعده.

﴿وشروطها ثلاثة :﴾

(١) كذا في «خ» وفي «ن»: المعقد.

أحدهما : ﴿أن يكون النماء مشاعاً﴾ بينهما ﴿تساويافيه أم تفاضلاً﴾ فلو شرط لأحدهما شيء معين وإن كان البذر وللآخر الباقي أو لهما بطل ، سواء كان الغالب أن يخرج منها ما يزيد على المشروط أم لا على الأقوى ، وفي الغنية الاجماع . ولو شرط أحدهما على الآخر شيئاً يضمنه ، مضافاً إلى الحصة من ذهب أو فضة ، صح على الأشهر الأقوى ، بل ظاهر جماعة أنه لا خلاف فيه .

وحيث صح يكون قراره مشروطاً بالسلامة ، كاستثناء أبطال معلومة من الثمرة في المباينة .

ولو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه ، ويحتمل قوياً أن لا يسقط شيء بذلك ، عملاً باطلاق الشرط ، إلا أن يكون هناك عرف يوجب الصرف فيتبع .

﴿و﴾ ثانيها : ﴿أن تقدر لهامدة معلومة﴾ يدرك فيها الزرع علماً أو ظناً ، فلو لم يعين مدة أو عين أقل من ذلك بطل على الأظهر .

وحيث عينت ومضت والزرع باق لم يدرك لفساد الظن ، كان للمالك إزالته وفيه قول بعدم مطلقاً ، وآخر به مع عدم الأرض ، وأما معه فالاول وهو أحوط وأحوط منه العدم مطلقاً . وعليه ففي استحقاق المالك الاجرة أم العدم قولان أجودهما : الاول .

وأما لو اتفقا على التبقية جاز بعوض وغيره ، إلا أنها مع العوض يفتقر إلى تعيين مدة زائدة كالأجارة .

ولو ترك الزراعة حتى انقضت المدة ، لزمه أجره المثل مع تمكين المالك له منها كالأجارة ، ولا فرق في ذلك عند الأكثر بين الترك اختياراً وهدمه ، وقيل بالاختصاص بالاول ولا يبعد .

﴿و﴾ ثالثها : ﴿أن تكون الأرض مما يمكن الانتفاع بها﴾ في الزراعة المقصودة منها ، أو في نوع منها مع الاطلاق ، بأن يكون لها ماء من بئر أو نهر أو مصنع ، أو يسقيها الغيوث غالباً ، أو الزراعة كالنيل .

والضابط: امكان الانتفاع بزروعها المقصود منها، فان لم يمكن بطلت المزارعة وان رضي العامل .

ولو جمع العقد الشرط ثم فقد في الاثناء ، فهل الصحة باقية وللعامل الخيار بين الفسخ والامضاء أم تبطل ؟ اختيار القاضلان والشهيدان الاول ، وفيه نظر قالوا : فان فسخ فعليه من الاجرة بنسبة ما سلف من المدة . وفيه أيضاً نظر . وينبغي أن تكون الارض مملوكة ولو منفعة، كما استفيد من حقيقة المزارعة وصرح جماعة بكفاية الاولوية الحاصلة في الارض الخراجية وبالاحياء ، ان لم نقل بكسونه مفيداً للملكية . وفي النصوص ما يدل على جواز تقبيل الاراضي الخراجية للزراعة .

﴿وله﴾ أي للعامل ﴿أن يزرع الارض بنفسه وبغيره ومع غيره﴾ وان لم يأذن المالك له ، سواء كان ذلك بعنوان التوكيل ، أو الاستئابة ، أو نقل بعض الحصص بعنوان الشركة والمزارعة الثانية .

وقيل : لا يجوز له تسليم الارض الا باذن المالك .

وقيل : انما تجوز مزارعة غيره أو مشاركته له اذا كان البذر منه، وأما المساقاة فليس للعامل أن يساقه .

وهما أحوط في الجملة ، وان كان القول بعدم اشتراط كون البذر منه في الجواز لا يخلو عن قوة مع كونه أشهر، وعليه الاجماع في الغنية .

﴿الا أن يشترط عليه زرعها بنفسه﴾ فلا يجوز له التعدي .

﴿و﴾ كذا له مع اطلاق الزراعة ﴿أن يزرع ما شاء﴾ على الاشهر الاقوى وفي الغنية الاجماع ﴿الا أن يعين له﴾ المالك شيئاً من الزراعة ، فلا يجوز التعدي عنه، سواء كان المعين شخصياً كهذا الحب، أو صنفياً كالحنطة الفلانية أم نوعياً .

ولو خالف وزرع الآخر، فالاجود بطلان الدزارة مع انقضاء المدة، وازوم
أجرة المثل عما زرعه . وقيل : بل يتخير المالك بين الفسخ فله الأجرة ، والابقاء
فله المسمى والارش .

وكذا لو خالف وزرع الاقل ضرراً، الاجود فيه البطلان، وقيل : بالصحة فله
المسمى من المحصة، ولا أرش ولا خيار لعدم الضرر، وفيه نظر .

﴿ وخراج الارض ﴾ وأجرتها ﴿ على صاحبها ﴾ بلانخلاف ﴿ الا أن يشترطه
على الزارع ﴾ كلا أو بعضاً، فيجب عليه مع تعيينه عملاً بالشرط ﴿ وكذا لو زاد
السلطان ﴾ فيه ﴿ زيادة ﴾ وطلبها من الزرع وجب على صاحب الزرع دفعها
اليه، للخبر ^(١) .

ويستفاد منه عموم الحكم لكل موضع يشابه الغرض ، كما يتفق كثيراً في
عصرنا من الظلم على سكة الدور بمال يكتب عليها لاعليهم، فيؤخذ منهم لامن
أربابها . ولكن فيه قصور سنداً ومثلاً، لمخالفته الاصول جداً .
واو شرط على العامل الخراج كما زاد السلطان فيه زيادة، فهي على صاحب
الارض على الاقوى .

ونحو الخراج المؤنة التي يتوقف عليها العمل ولا يتعلق بنفس العمل ،
والتنمية كاصلاح النهر والحائط واقامة الدولا ب . وبالجمله ما لا يتكرر كل سنة ،
فهي كلها على صاحب الارض . وما يتكرر كل سنة ، كالحرث والسقي وآلاتهما
وتنقية النهر وحفظ الزرع وجصاده كله على العامل .

ولو شرط من عليه المؤنة ايها على الآخر كلا أو بعضاً ازم، عملاً بالشرط .
﴿ و ﴾ يجوز ﴿ لصاحب الارض ﴾ وكذا الاصول ﴿ أن يخرص على
الزارع ﴾ بعد انعقاد الحب وظهور الثمرة، بأن يقدر ما يخصه من المحصة تخميناً .

ويقبله به بحب ولو منه بما خرصه منه .

﴿وَالزَّارِعُ بِالْخِيَارِ فِي الْقَبُولِ﴾ وَلَا يُلْزَمُهُ ﴿فَإِنْ قَبِلَ﴾ لَزِمَ وَ﴿كَانَ﴾ فِي الْمَشْهُورِ بِلِ قِيلَ : لَا يَكَادُ يَتَحَقَّقُ فِيهِ خِلَافٌ ﴿إِسْتِقْرَارُهُ مَشْرُوطاً بِسَلَامَةِ الزَّرْعِ﴾ وَالثَّمَرَةُ مِنَ الْآفَةِ الْإِلَهِيَّةِ .

فلو تلف أجمع فلا شيء على الزارع .

ولو تلف البعض سقط منه بحسابه . ولا نص فيه ولا قاعدة ، فإن كان اجماع ، والا ففيه كلام مضى الإشارة إليه .

وأما لو أنلفه متلف ضامن ، لم يتغير المعاملة قولاً واحداً وطالب المتقبل المتلف ، ولو زاد فالزائد للمتقبل .

ولو نقص بسبب الخرص ، لم يسقط بسببه شيء ، ويشترط في الخرص بلوغ الزرع .

﴿وَتُثَبَّتُ أَجْرَةُ الْمَثَلِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ تَبْطُلُ فِيهِ الْمَزَارَعَةُ﴾ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنَ الزَّارِعِ ، وَالْحَاصِلُ لَهُ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْهُ وَعَلَيْهِ أَجْرَةُ مَثَلِ الْعَامِلِ وَالْعَوَامِلُ وَالْآلَاتُ .

ولو كان البذر منهما فالحاصل بينهما ، ولكل منهما على الآخر أجره مثل ما يخصه على نسبة ما للآخر من الحصة .

ولو كان البذر من ثالث ، فالحاصل له وعليه أجره مثل الأرض وباقي الأعمال وآلاتها لصاحبها .

ولا فرق في ثبوت الأجرة لمن ليس له البذر على الآخر في مقابلة أرضه أو عمله أن يكون هناك حاصل أم لا .

﴿وَتَكْرَهُ إِجَارَةَ الْأَرْضِ لِلزَّرْعَةِ بِالْحَنْظَةِ أَوْ الشَّعِيرِ﴾ مُطْلَقاً مِنْهَا كَانَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ، زَرَعَتْ بِجَنْسِهِمَا أَمْ لَا ، عَلَى مَا يَنْتَضِيهِ إِطْلَاقُ الْعِبَارَةِ .

ولكن تحقيق المسألة أنه لاختلاف في جواز اجارتها بالطعام من غيرها مع
تغايره لجنس ما تزرع به على كراهية، وكذا مع اتحادهما على الأشهر الأقوى،
خلافاً للقاضي فحرمها، ولا في حرمتها به منها مع اتحاده لجنس ما تزرع به إلا
من العبارة، وهو مع ندرته حجته غير واضحة .

﴿وأن يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، إلا أن يحدث فيها حدثاً﴾ ولولم
يقابل الزيادة .

﴿أو يؤجرها بغير الجنس الذي استأجرها به﴾ بالاختلاف في الجواز في
صورتى الاستثناء، وعلى الأشهر الأقوى في غيرهما، خلافاً لجماعة من أعيان القدماء
فنهروا، وهو أحوط وأولى .

ثم إن ظاهر الفريقين عدم الفرق في الحكم مطلقاً، بين الأرض وغيرها من
الاعيان المستأجرة، فإن كان اجماعاً كان القول بالكراهة مطلقاً متعيناً، وإلا - كما
هو الظاهر - كان القول بالحرمة في الدار والأجير والحانوت متجهاً كما في
الشرائع^(١) .

أحكام المساقاة :

﴿وأما المساقاة، فهي﴾ لغة : مفاعلة من السقي واشتق منه دون باقي أعمالها
لأنه أنفعها في أصل الشرعية، وهو نخل الحجاز الذي يسقى من الآبار مع كثرة
مؤنته .

وشرعاً ﴿معاملة على الأصول﴾ الثابتة كالنخل والرمان ﴿بحصّة من ثمرها﴾
والمراد بالثمر معناه المتعارف ، وإن قلنا بالمنع عن المساقاة فيما يقصد ورقه
وورده، وإلا فالمراد به نماء الشجرة مطلقاً .

﴿وتلزم المتعاقدين كالأجرة﴾ فلا تنفسخ الا بالتقائل .

﴿وتصح قبل ظهور الثمرة﴾ اجماعاً ﴿و﴾ كذا ﴿بعدها اذا بقي للعامل عمل فيه المستزاد﴾ في الثمرة على الاشهر الاقوى، ولو كان العمل بحيث لولاه لاختل حال الثمرة، لكن لا تحصل به زيادة، كحفظها من فساد الوحش والافه، فمقتضى الاصل عدم الصحة .

والمراد بمافيه مستزاد الثمرة، نحو الحرث والسقي ورفع أغصان الكرم على الخشب، وتأيسر ثمرة النخل . دون نحو الجذاذ والحفظ والنقل وقطع الحطب الذي يعمل به الدبس، من الاعمال التي لا تستزاد بها الثمرة، فان المساقاة لا تصح بها اجماعاً . وحيث لا تصح صححت الأجرة بجزء معين من الثمرة وبغيره والصلح والجمالة .

﴿ولا تبطل بموت أحدهما﴾ ولا بموتهما ﴿على الاشبه﴾ الاشهر، ويقابل الاشبه قول المبسوط بالبطلان، وهو نادر ﴿الا أن يشترط﴾ المالك ﴿تعيين العامل﴾ بالاختلاف، وأما الاحكام المترتبة على موت كل منهما، ففي المزارعة قد مضى . .

﴿و﴾ انما ﴿تصح﴾ المساقاة ﴿على كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه﴾ فتصح على النخل والكرم وشجر الفواكه، باختلاف فيها ولا في عدم الصحة في الشجر الغير الثابت، ولا في نحو الودي والبطيخ والبادنجان وقصب السكر والبقول . وفيما لا ثمرة له اذا كان له ورق ينتفع به، كالتوت الذكر الذي يقصد به الورق والحناء، وجه للصحة عند جماعة، وفيه اشكال .

قالوا: ولو ساقاه على ودي مغروس السى مدة يحمل مثله فيها غالباً، صح ولولم يحمل فيها . وان قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالباً، أو كان الاحتمال على السواء، لم يصح، وفي الاولى لأجرة له على جميع العمل، وفي الثانية

له اجرة المثل مع جهله بالفساد ، كما قالوه في هذه المعاملة ونحوها حيث ماخرجت فاسدة .

﴿ويشترط فيها﴾ ذكر ﴿المدة المعلومة التي يمكن حصول الثمرة فيها غالباً﴾ ولو بالمظنة .

وفي اشتراط تعيين المدة بما لايحتمل النقصان والزيادة أم الاكتفاء بتقديرها بالثمرة المساقى عليها قولان ، الا أن الاول أشهر وأقوى .

﴿ويلزم العامل من العمل﴾ مع اطلاق العقد مادل عليه العرف والعادة من ﴿مافيه مستزاد الثمرة﴾ خاصة كما قيل ، ويشعر به العبارة ، واصلاحها أيضاً كما عليه الأكثر .

وضابطه عندهم : مايتكرر كل سنة كاصلاح الاجاجين^(١) ، وازالة الحشيش المضر بالاصول ، وقطع ما يحتاج الى القطع من أغصان الشجرة والنخل ، واصلاح الارض بالحرث والحفر حسب ما يحتاج اليه ، والسقي والتلقيح والعمل بالتناضح ، وتعديل الثمرة بازالة ما يضر بها من الاغصان والاوراق ، لا يصال الهواء اليها وما يحتاج اليه من الشمس ، ولقاط الثمرة بهجري العادة وحفظها ، الى غير ذلك .

﴿وعلى المالك﴾ القيام بما يقتضي العرف والعادة قيامه به .

وضابطه كما ذكره : ما لا يتكرر كل سنة وان عرض له فسي بعض الاحوال التكرر بما يتعلق نفعه بالاصول بالذات ، وان حصل منه النفع للثمرة باعرض ، فانه على المالك ، كـ ﴿بناء الجدران وعمل النواضح﴾ وحفر الابار والانهار ، وما يسقى بها من دالية أو دولاب ونحو ذلك .

والاكثر كما قيل : ان على المالك الكش^(٢) للتلقيح . وقيل : انه على العامل .

(١) أج أجوجاً الماء : صار اجاجاً ، أى ملحاً مرأ .

(٢) الكش : بالضم الذي يلقي به النخل .

وقيل : ان شراء الزبل^(١) وأجرة نقله على رب المال. والاقوى في ذلك كله الرجوع الى عرف المتعاقدين ، فانه الاصل في أمثال هذه المسائل .

﴿ وكذا خراج الارض ﴾ على المالك ﴿ الا أن يشترط ﴾ شيء من ذلك ﴿ على العامل ﴾ فيلزمه بعد أن يكون معلوماً .

ولافرق فيه بين أن يكون المشروط عليه جميعه أو بعضه على الاظهر الاشهر ، وكذا لو اشترط على المالك بعض ما على العامل ، فيلزم لا كله لمنافاته امقتضى العقد .

ولافرق فيه بين ما اذا ساقاه بالنصف على أن يعمل معه رب المال ، أو ساقاه على أن اجرة الاجراء الذين يعملون معه ويستعان بهم من الثمرة ، اذا بقي للعامل من العمل ما فيه مستزادها ، لامطلقاً أو غيرهما على الاقوى .

﴿ ولا بد أن تكون الفائدة مشاعة ﴾ كما في المزارعة ﴿ فلو اخص بها أحدهما لم تصح ﴾ لفقد شرطها ، لكن يختلف الحكم في ذلك بين ما لو كان المشروط له جميعها العامل أو المالك ، فان كان الاول كان الثمرة كلها للمالك ، وللعامل اجرة المثل مع جهله بالفساد ، كما في كل مساقاة باطلة . وان كان الثاني ، فالاقوى أنه لا اجرة له .

ونحو اختصاص أحدهما بالفائدة ما لو شرط لنفسه منها شيئاً معيناً وما زاد بينهما ، أو قدر لنفسه أوطالا أو ثمرة نخلة معينة ، كما مر في المزارعة . ويجوز اختلاف الحصة في الانواع ، كالنصف من العنب والثالث من الرطب مثلاً ، اذا علما الانواع .

ولو ساقاه بالنصف ان سقي بالناضح وبالثلث ان سقي بالسبح مردداً بينهما حين العقد ، بطل على الاشهر الاظهر .

(١) زبل الارض : سدها وأصلحها بوضع الزبل فيها .

﴿وتملك﴾ الفائدة ﴿بالظهور﴾ من غير توقف على بدو الصلاح .
ولانجب الزكاة على أحدهما الا اذا بلغ نصيبه الزكاة ، فتجب ولو في نصيب
العامل ، اذا كان تملكه لعقل تعلق الوجوب ، كما هو المفروض ، واذا كان بعده
فلا زكاة . وأطلق ابن زهرة نفيها عنه ولم يفصل بين الصورتين ، وهو ناهر .
﴿واذا احتل أحد شروط المساواة﴾ المعشيرة في صحتها ﴿كانت الفائدة
للمالك﴾ لانها تابعة للأصل ﴿وللعامل الاجرة﴾ أجرة المثل اذا لم يكن عالماً
بالفساد ، ولم يكن الفساد بشرط عدم الحصه له ، وأما مع أحدهما فلا أجره له .
﴿ويكره أن يشترط المالك﴾ على العامل ﴿مع الحصه شيئاً من ذهب أو
فضة﴾ .

﴿و﴾ لكن ﴿يجب الوفاء به لو شرط مالم تظلف الثمرة﴾ واسو تظلت
لم يجب الوفاء ، وكذا لو عدلت .
ولو كان الشرط للعامل على المالك ، فالوجه لزومه وجوب الوفاء مطلقاً . ولو
كان التالف في الصنورة الاولى لبعض خاصة ، فهل يسقط من الشروط بالنسبة
أو لا ؟ قولان ، أجودهما : الثاني .

وهل يلحق باشتراط الذهب والفضة في الجواز مع الكراهة اشتراط حصه
من الاصول الثابتة ؟ قولان ، أشهرهما : المنع ، وهو أخوط ان لم يكن أظهر .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الودیعة والعارية



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الوديعة والعارية)

أحكام الوديعة :

﴿أما الوديعة ، فهي استئابة في الاحتفاظ﴾ خاصة دون التصرف .
﴿وتفتقر الى الإيجاب والقبول قولاً كان﴾ كل منهما ﴿أو فعلاً﴾ ولا يشترط في القبول الصراحة ، بل يكفي فيه بنحو من التلويح والإشارة إذا كان أدهاها مفهومة ، ولامقارنته للإيجاب بلاخلاف مطلقاً .
ولو طرحه عنده من غير مايدل على الإيداع من قرينة ولو حالبة ولم يحصل القبول فعلاً ، لم يلزم الحفظ مطلقاً ، سواء حصل القبول لفظياً أم لا .
ولو ذهب المستودع حيثئذ وتركه فلامضمان عليه ، لكن قيل : يأثم ان كان ذهابه بعد غيبة المالك ، اوجوب الحفظ عليه من باب الاعانة على البر ومعاونة المحتاج على الكفاية .
وفي كونه فسخاً للوديعة حيث تثبت قول جزم به في التذكرة ، ولا بأس به ان قرنه مايدل عليه ، والأفقيه اشكال ، سيما اذا كان القبول فعلاً. ولو حصل ذلك بعد غيبة المالك ، ضمن قولاً واحداً .
﴿ويشترط فيهما الاختيار﴾ فلو أكره المودع في الإيداع لم يؤثر ، وكذا

لو أكره المستودع على القبض لم يضمن مطلقاً ، الا مع الانلاف أو وضع يده عليه بعد ذلك مختاراً فيضمن حينئذ .

وهل تصير بذلك حينئذ ودیعة لا يجب ردها الا مع طالب المالك أو من يقوم مقامه ، أو أمانة شرعية يجب ایصالها الى المالك فوراً وبدونه يضمن مطلقاً ؟ وجهان . وربما يفرق بين وضع اليد عليه اختياراً بنية الاستيداع وعدمه ، فيضمن على الثاني مع الاخلال بما يجب عليه دون الاول ، ولا يخلو عن وجه ، وان كان الثاني أوجه مع أنه أحوط .

﴿و﴾ يجب على المستودع أن ﴿يحفظ كل ودیعة﴾ قبلها لفظاً أو فعلاً ، سواء فسخ عقدها وخرج عن الاستيداع أم لا ، فيجب الحفظ الى أن يردّها الى مالکها ﴿بما جرت به العادة﴾ من مكان الودیعة وزمانها ، فيحرز نحو الثوب والنقد في الصندوق المقفل ، أو الموضوع في بيت محرز ممن يخاف منه عليه عادة ، لاعتن الغير مطلقاً على الاقوى . وقيل : عن الغير مطلقاً ، وهو أحوط وأولى . والدابة في الاصطبل المضبوط بالغلق ، والشاة في المراح كذلك ، أو المحفوظ بنظر المستودع .

والضابط : ما يمد به في العرف حافطاً غير مقصر في الحفظ ، وهو يختلف باختلاف الاحوال والعادات .

ولافرق في وجوب الحفظ بين من يملكه وغيره ، ولا بين من يعلم المودع أنه لا حرز له وغيره ، فلو أردعه دابة مع علمه أنه لا اصطبل له ، أو مالا مع علمه أنه لا صندوق له ، لم يكن عذراً فيضمن مع ترك الحفظ .

ثم ان كل ذا اذا لم يعين المالك حرزاً ﴿ولو عين المالك حرزاً اقتصر﴾ المستودع ﴿عليه﴾ وجوباً ﴿ولو نقلها الى أدون أو أحرز ضمن﴾ اجماعاً في الاول ، وعلى الاظهر الاشهر في الثاني ، بخلاف الشيخ ، وهو قياس الامع العلم

بالقرائن أن المراد من التعيين نفس الحفظ دون الخصوصية فيتوجه، وضمن عند جماعة في الثالث، خلافاً للاكثر فنقوا الضمان فيه، وهو أظهر حيث يكون المقصود من التعيين نفس الحفظ دون الخصوصية، أو لم يعلم المقصود منه أصلاً. وأو علم قصد الخصوصية ضمن بلاخلاف ﴿الامع الخوف﴾ ببقائها فيه من التلف ونحوه، سواء علم أو ظن ظناً متأخماً له أو مطلقاً، لامع الشك. وأولى منه دونه فيجوز النقل في الأولين ولا ضمان بلاخلاف ولو قال: ولو تلفت، بل يجب النقل إليه على الظاهر حينئذ، ويضمن لو لم ينقله إليه إلا في صورة قول المالك: ولو تلفت، فلا يضمن عندهم وإن أثم، وهو حسن مع عدم سفاهة المودع، والا فالضمان مطلقاً متعين.

ولو احتاج النقل حيث جاز إلى الأجرة، ففي جواز الرجوع بها للمستودع إلى المالك مع نيته أولاً مطلقاً وجهان، بل قولان أجودهما: الأول، وهو أحوط للمالك، وإن كان عدم أحوط للمستودع. وفي اشتراط كون المنقول إليه أحرز أو مساوياً مع إمكانهما بالترتيب ثم الادون أم لا بل يجوز إلى الآخرين مطلقاً وجهان، الاحوط الأول، بل قيل: بتعينه، وهو جيد لو كان المقصود من التعيين الأحرزية.

﴿وهي جائزة من الطرفين﴾ فللمودع مطالبتها متى شاء، وللمستودع ردها كذلك، لكن مع وجود المالك أو وكيله لا يبرأ إلا بردها عليه دون المحاكم. ومع فقدها يجوز دفعها إليه مع العذر، كالعجز عن حفظها، أو الخوف عليها من التلف لأبدونه، لالتزامه بالحفظ بنفسه، فلا يبرأ إلا بدفعها إلى المالك أو وكيله. وحيث جاز له الدفع إلى المحاكم، جاز الدفع إلى ثقة مع تعذره، أما مع القدرة عليه فلا.

وفي وجوب قبول المحاكم إياها حيث جاز ردها إليه أم عدم وجهان،

أحوطهما : الاول ، وبأتيان مع الاحتياط فيما لو حمل الدائن اليه الدين مع غيبة المدين ، والغاصب المخصوص أو بدله عند تلفه ، وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم .

ويجوز السفر بها بعد ذلك كله لامطلقاً ، الا أن يخاف عليه مع الابداع ، فيقدم السفر بها عليه هنا ، وفي التذكرة الاجماع .

وحيث جاز السفر بها أو وجب ، يشترط فيه عدم ظهور اماره الخوف ، وأما معه فلا يجوز مطلقاً وان خيف عليها في الحضر . ولا يجوز السفر بها من دون ضرورة ، وبه مع الاجماع عليه صرح في التذكرة معاللاً باتزامه المحفظ في الحضر ، فليؤخر السفر أو يلتزم خطر الضمان .

ومن التعليل يظهر انسحاب الحكم بالمنع عنه في صورة التمكن من دفعها الى الحاكم أو الثقة أيضاً ، لالتزامه المحفظ بنفسه ، فلا يجوز من دون ضرورة ، الا أن ظاهره الجواز في هذه الصورة ، لان النبي ﷺ كانت عنده ودائع ، فامسا أراد الهجرة سلمها الى ام أيمن وأمر علياً رضي الله عنه أن يردّها . وفي السند والدلالة نظر ، فان كان اجماع ، والا فالاول أظهر وأحوط .

﴿ و ﴾ كما تبطل بالفسخ ﴿ تبطل بموت كل واحد منهما ﴾ وبما يوجب الخروج عن أهلية التصرف ، كالجنون والاعماء .

وحيث بطلت تصير أمانة شرعية تجب المبادرة بردها فوراً الى مالكها . ولا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك ولو مع يمينه هنا ، بخلاف الوديعة .

ومثلها في البطلان وديعة الطفل والمجنون ، لعدم أهليتهما ، فيضمن القابض ولا يبرأ بردها اليهما بل الى وليهما أو الحاكم . ولو علم تلفها في أيديهما ان لم يقبض ، فقبض بنية الحسبة في المحفظ لم

يضمن ، لكن يجب مراجعة الولي في ذلك مع الامكان .

ولو استودعنا لسم يضمننا بالاهمال ، نعم لو تعديا فيه فتلف ، فهل يضمنان مطلقاً أم المميز خاصة أم لا مطلقاً وجوه . وكذا القول في كل ما يتلفانه من مال الغير ، والاحوط الضمان مطلقاً .

﴿ ولو كانت ﴾ الوديعة ﴿ دابة ﴾ أو مملوكاً أو شجراً أو نحو ذلك مما يحتاج بقاؤه الى اتفاق ﴿ وجب ﴾ على المستودع ﴿ علفها وسقيها ﴾ وجميع ما يحتاج اليه حفظها ان لم يتكفلها المودع .

والمعتبر فيه ما يعتاد لامثالها ، فالتقصان عنه تفريط ، فيضمنها حينئذ وان تلفت بغيره ، ولا يعود حكم الوديعة لو عاد الى الاتفاق المعتبر الا باذن جديدة ، كما قالوه في كل تعد وتفريط .

ولافرق في ذلك بين أن يأمره المالك بالاتفاق أو يطاق أو ينسأه ، لوجوب حفظ المال عن التلف ، فيضمن لو خالف في الصور على قول ، ولا في الاخيرة على آخر . وهو حسن حيث يثبت حكم الوديعة في هذه الصورة بعدم تضمينها على المالك سفاهة ، والا فهو محل مناقشة .

واعلم أن مستودع الحيوان ان أمره المالك بالاتفاق أنفق ورجع عليه ما غرم . واذا أطلق توسل الى استئذانه ، فان تعذر رفع أمره الى الحاكم ليأمره ، أو يستدين عليه ، أو يبيع بعضه للنفقة ، أو ينصب أميناً .

فان تعذر أنفق هو وأشهد عليه ﴿ ويرجع به على المالك ﴾ ولو تعذر الاشهاد ، اقتصر على نية الرجوع ، وكذا الحكم مع نهى المالك له عنه .

﴿ والوديعة أمانة لا يضمنها المستودع الا مع التفريط أو العدوان ﴾ بالنسبة^(١)

والاجماع .

والتفريط هو : ترك ما يجب فعله ، كما لو أخر الاحراز زيادة على المعتاد ، أو طرحها فيما ليس بحرر وذهب عنها ، أو كان المحل غير صالح للحرر ، أو ترك نشر الثوب المحتاج اليه ، أو لبسه حيث يحتاج اليه ، أو ترك سقي الدابة أو علفها ، أو غيرها مما يحتاج اليه بحسب المعتاد ، أو يودعها من غير ضرورة ولا اذن ، أو يسافر بها كذلك ولو كان العاريق آمناً ، أو نحو ذلك . وضابطه : ما يعد تفريطاً في الحفظ

والتعدي عكسه ، مثل أن يلبس الثوب ، أو يركب الدابة ، أو يجحد مع مطالبة المالك ، أو مطلقاً على قول ، أو يخالطها بمال آخر مطلقاً ولو من المالك بحيث لا يتميز ، أو يفتح الختم الذي ختمه المالك ، أو هو بأمره لامطلقاً ، أو ينسخ من الكتاب ، أو نحو ذلك بدون الاذن . وضابطه : ما يعد به خائناً .

﴿ولو تصرف﴾ المستودع ﴿فيها باكتساب﴾ بأن دفعها من عين مبتاعة للاسترباح ﴿ضمن وكان الربح للمالك﴾ بلا خلاف .
ولافرق في استحقاق المالك الربح ، بين أن يأذن للودعي في التجارة بشرط الضمان أم لا ، على الأشهر الأقوى . وقبل : انه للودعي في الاول ، ولا يخاو عن نظر .

هذا اذا اشترى بعين الوديعة أو في ذمة مالكها ، أما لو اشترى في ذمته وعوضها عما يتعلق بها ، ففي صحة المعاملة اشكال ، ولكن مقتضى القواعد الصحة سيما وأن يكون البائع ممن لا يبالي بأخذ العوض كيف كان من حلال أو حرام ، والربح حينئذ للودعي لا للمالك ، لانه نداء ملكه ، ولكنه آثم بدفع مال الغير عوضاً عما في الذمة .

وربما يقال : انه للمالك ، لاطلاق النصوص ، ولا يخلو عن وجه ، ولكن المختار للمالك أحوط .

﴿و﴾ حيث صارت الودیعة مضمونة على المستودع بأحد أسباب الضمان
﴿لا یرأ﴾ الودعی عنه ﴿بردها الى الحرز﴾ حيث كان الاخراج منه هو السبب
وفي حکمه ترك الخيانة والسبب الموجب كائناً ما كان .

﴿وكذا لو تلفت﴾ الودیعة ﴿في يده بتعد أو تفريط فرد مثلها الى الحرز
لا یرأ الا بالتسليم الى المالك أو من يقوم مقامه﴾ أو يجدد له المالك الاستئمان
أو يسقط عنه الضمان، على الأشهر الاظهر .

﴿ولا يضمنها لو قهره عليها ظالم﴾ اذا لم يكن سبباً للاخذ القهري ، بأن
يسعى بها اليه، أو أظهرها فوصل اليه خبرها . ومثله ما لو أخبر بمكانها الاصل فسرقها
ولا فرق بين أخذ القاهر لها بيده ، أو أمره له بدفعها اليه كرهاً ، على الأشهر
الاقوى .

﴿لكن ان أمكنه الدفع﴾ عنها بما يوجب سلامتها ﴿وجب﴾ ما لم يؤد الى
الضرر الكثير، كالجرح وأخذ المال، فيجوز تسليمها حيث يشاء وان قدر على تحمله .
والمرجع في الكثرة والقلّة الى حال الودعی ، فمنهم من تعد الكلمة
اليسيرة من الاذى كثيرة في حقه ، لكونه جليلاً لا يليق بحاله ، ومنهم من لا يعتد
بمثله وأمثاله .

وأما أخذ المال، فان كان من المستودع قيل : لم يجب بذله مطلقاً . وفيه نظر
فالاحوط دفعه ثم الرجوع به الى المالك، لانه لمصلحته . وان كان من الودیعة ،
فان لم يستوعبها وجب دفعه اليه ولو من باب المقدمة مع المكنة، ولو تركها معها
فأخذ الجميع، ضمن ما يمكن فيه السلامة قطعاً لا الجميع، ويحتمله وان لم يكن
الدفع عنها الا بأخذها أجمع، فلا تقصير .

﴿ولو أحلفه﴾ الظالم على ﴿أنها ليست عنده حاف﴾ وجوباً لكن ﴿موريا﴾
بما يخرج عن الكذب، بأن يحلف ما استودع من فلان، ويخصه بوقت أو جنس

أو مكان أو نحو ذلك مغايراً لما استودعه .

وانما تجب التورية عليه مع علمه بها وتمكنه منها، والا سقطت، لانه كذب مستثنى للضرورة اتفاقاً .

﴿وتجب﴾ على المستودع ﴿اعادتها على المالك﴾ بمعنى رفع يده عنها والتخلى بينه وبينها ﴿مع المطالبة﴾ سواء كان مسلماً أم كافراً ذمياً أم حريباً ، على الاشهر الاقوى .

ويجب الرد فوراً مع الامكان، الا أن ينضم الى المطالبة من عرف أو عادة مايدل على التوسعة وبقاء الاذن الى حين الرد متى ما اتفق .

وفي جواز التأخير الى الاشهاد مطلقاً ، أو العدم كذلك ، أو التفصيل بين الابداع بالاشهاد فالاول والا فالثاني أقوال، أجودها الاول، لكن تجب المبادرة الى الاشهاد .

﴿ولو كانت﴾ الوديعة ﴿غصباً منه﴾ أي الغاصب أو وارثه من أخذها ﴿وتوصل في وصولها الى المستحق﴾ لها ان عرفه .

﴿ولو جهله عرفها كاللقطة حولا ، فان وجده والا تصدق بها عن المالك ان شاء ، ويضمن ان لم يرص﴾ والاجر له على الاظهر الاشهر .

وفي المسألة أقوال أخر، منها وجوب ردها الى الحاكم، ومع التعذر تبقى أمانة في يده ثم يوصي بها الى عدل الى حين التمكن من المستحق ، وهو أحوط .

وانما يجب منع الغاصب مع الامكان ، والا سلمها اليه ولا ضمان على الاقرب .

﴿ولو كانت﴾ الوديعة ﴿مختلطة بمال﴾ الغاصب ﴿المودع ردها﴾ الودعي ﴿عليه﴾ أي على الغاصب ﴿ان لم يتميز﴾ عن ماله فيما قطع به الاصحاب ،

وفي الغنية والسرائر وغيرهما عليه الاجماع، ولولاه لكان الحكم محل اشكال .
﴿واذا﴾ اختلفا فادعى الودعي التالف وأنكره المالك، أو اتفقا عليه ولكن
﴿ادعى المالك التفريط﴾ والودعي عدمه ﴿فالقول قول المستودع مع يمينه﴾
بلاخلاف في الاخير الا من حيث اليمين ، ولكن الاظهر الاشهر لزومه ، وعلى
الاشهر الاظهر في الاول .

﴿ولو اختلفا في مال﴾ هو في يد المستودع ولو باقراره أنه ﴿هل هو
ودعة﴾ عنده ﴿أو دين﴾ عليه ﴿فالقول قول المالك مع يمينه﴾ على ﴿أنه لم
يودع﴾ بلاخلاف للنص^(١) .

وفهم من قوايه : ﴿إذا تعذر الرد أو تلف العين﴾ أن مع عدم تعذر الرد
القول قول الودعي ، ولأرب فيه ، فله رد نفس العين ، ومورد النص صورة
التلف .

﴿ولو اختلفا في القيمة﴾ بعد الاتفاق على التلف بالتفريط ﴿فالقول قول
المالك مع يمينه﴾ عند الشيخين وجماعة .
﴿وقيل﴾ : ان ﴿القول قول المستودع﴾ والقائل جماعة من القدماء وهو
أشبه وأشهر، بل عليه عامة من تأخر .

﴿ولو اختلفا في الرد﴾ فادعاه الودعي وأنكره المالك ﴿فالقول قول
المستودع﴾ وان كان مدعياً بكل وجه على المشهور ، وفي كلام جماعة الاجماع
عليه .

هذا اذا ادعى ردها على من ائتمنه، أما لو ادعى الرد على الوارث ، فكثيره
من الامناء يكلف البينة، بلاخلاف فيه ولافي أن دعوى ردها على الوكيل كدعوى
ردها على الموكل ، لان يده كيد وكيله .

(١) وسائل الشريعة ٢٣٢/١٣ ، ب ٧ .

﴿ولو مات المودع﴾ سلمها المستودع الى الوارث، أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولي إن اتحد، وإذا ﴿كان الوارث جماعة دفعها اليهم﴾ جميعاً إن اتفقوا في الاهلية، وإلا فالى الأهل وولي الناقص ﴿أو الى من يرتضونه﴾ .
 ﴿ولو دفعها الى البعض﴾ بغير إذن ﴿ضمن حصص الباقي﴾ اتعديه فيها بدفعها الى غير المالك . وتجب المبادرة الى ردها عليهم، علموا بها أم لا .

احكام العارية :

﴿وأما العارية﴾ بتشديد الياء وقد تخفف ﴿فهى﴾ شرعاً ﴿الاذن في الانتفاع بالعين تبرعاً﴾ .

وهي جائزة ﴿وليست بلازمة لاحد المتعاقدين﴾ فلكل منهما فسخها متى شاء ، سواء أطلق أو جعل لها مدة ، الا اذا أعارها للرهن فلهن قبلزم كما مر ، أو لدفن مسلم ومن في حكمه فدفن فيه ، فيأزم مالم يصير رهنياً .

ولورجع قبل الدفن، جاز وإن كان الميت قد وضع على الأقوى، ومؤنة الحفر لازمة لولي الميت الى أن يتعذر عليه غيره مما لا يزيد عنه عوضه، فيقوى كونه من مال الميت، ولا يلزم وليه طمه، أو حصل بالرجوع ضرر على المستعير لا يستدرك، كما اذا أعار لوحاً ليرقع به السفينة، فرقع ثم لجج في البحر ولم يمكن الخروج بها الى الشاطئ ولا الاصلاح مع النزاع من غير ضرر .

خلافاً للشهيد الثاني فجوزه وقال: بثبوت المثل أو القيمة مع تعذره، لما في ذلك من الجمع بين المصلحتين، وهو قوي إن لم يكن اجبار رب السفينة على بذل البذل يوجب الضرر عليه، والافعدم الرجوع لعله أقرب، إلا أن يقال : بجوازه وعدم وجوب تعجيل التسليم حينئذ الى أن يزول الضرر، ولا بأس به .

وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة حينئذ بالرد بعد زوال الضرر من غير

مطالبة جديدة، ولا كذلك أولم يرجع ، فانه لانجب المبادرة الابدع المطالبة .
أو أعار حائطاً ليضع أطراف خشبة عليه وكان طرفه الآخر في ملكه ، هند
الشيخ . أو أرضاً للزرع ولم يدرك بعد، عنده وعند الحاي . أو الفرس والبناء مدة
معلومة ، عند الاسكافي .

وأكثر المتأخرين على جواز مطالبة المعير بالازالة في هذه الثلاثة مع الارش
وهو تفاوت ما بين كونه منزوعاً وثابتاً، وهو قوي . وليس له الازالة حيث جازت
له بنفسه ولا قبل دفع الارش .

﴿ويشترط﴾ فيها ما يدل على الإيجاب والقبول وان لم يكن لفظاً ، كما لو
فرش لضييفه فراشاً فجلس عليه، وكأكل الطعام من القصعة المبعوث فيها على الأقوى
ومنهم من اشترط لفظاً، وهو أوفق بالأصل وأحوط، الا اذا أفاد ما عدا اللفظ القطع
بالاذن فلا يشترط قطعاً ، ولو أفاد الظن فاشكال .

﴿وفي المعير﴾ الملكية ولو للمنفعة خاصة، فلا يجوز للغاصب الاعارة، وفي
معناه المستأجر الذي اشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه، و﴿كمال العقل﴾ بالبلوغ
وعدم الجنون و﴿جواز التصرف﴾ في المال برفع الحجر عنه فيه .

فلا يجوز اعارة فاقد الشروط، كالصبي والسفيه والمجنون الا باذن الوالي بالادارة
لمالهم أو ماله، فيجوز اذا علم المستعير باذنه ، والا فلا يقبل قول الصبي في حقه
الآن تنضم اليه قرينة مفيدة للعلم أو الظن المتأخيم له ، كما اذا طالبها من الوالي ،
فجاء بها الصبي وأخبر أنه أرسلها ونحو ذلك ، كما يقبل قوله في الهدية والاذن
في دخول الدار بالقرينة .

ولا بد مع اذن الوالي لهم في اعارة مالهم من وجود المصلحة بها، بأن يكون
يد المستعير أضبط من يد الوالي في ذلك الوقت، أو لانتفاع الصبي بالمستعير بما
يزيد عن منفعة ماله، أو تكون العين ينفعها الاستعمال ويضرها الإهمال ونحو ذلك.

﴿والمستعير الانتفاع﴾ بالعين المعارة حيث يطلق له ﴿بما جرت به العادة﴾ نوعاً وقدرًا ومكاناً وزماناً ، ولا يجوز التعدي عن شيء من ذلك بعد ثبوته فيها .
 ﴿ولا يضمن﴾ المستعير ﴿التلف والنقصان لو اتفق﴾ كل منهما ﴿بالانتفاع﴾ المأذون فيه ، إلا إذا كان الأذن فيه مطلقاً غير منصرف إلى ذلك الشخص من التصرف المتلف فيشكل ، إلا مع القرينة المصرحة من عرف أو عادة فلا يضمن كما لو أذن له باستعماله باللفظ الصريح .

﴿بل لا يضمن﴾ ولو تلف من غير استعمال ﴿الامع تفريط أو عدوان أو اشتراط﴾ للضمان مع التلف ولو بهما ﴿الأن تكون العين﴾ المعارة ، هذا استثناء من قوله « لا يضمن » أي لو كانت ﴿ذهباً أو فضة فالضمان يلزم﴾ على أي حال ﴿وان لم يشترط﴾ بل أطلق ولم يتعد فيهما ولم يفرط .
 وإطلاق بعض الأخبار ^(١) - كالعبرة ونحوها - يقتضي انسحاب الحكم بالضمان في مطلقهما ، ولو كانا موضوعين للنقدين ، وبه أفتى جماعة صريحاً ، خلافاً لآخرين فخصوه بالنقدين ولعله الأقوى .

ثم إن ضمانهما يسقط باشتراط سقوطه بخلاف .
 ﴿واو استعار من الغاصب مع العلم﴾ بالغصب ﴿ضمن﴾ كلا من العين والمنفعة مع التلف مطلقاً ولو لم يكن عارية مضمونة .
 ﴿وكذا لو كان جاهلاً﴾ لكن ﴿استقرار الضمان هنا على الغاصب﴾ إلا إذا كانت عارية مضمونة ، فيضمن العين خاصة ، وللمالك في المقامين الزام أيهما شاء بالعين الثالثة وما استوفاه من المنفعة .

فإن ألزم المستعير كان له أن ﴿يرجع﴾ هو ﴿على المعير بما غرم﴾ مع جهله بالغصب لامع علمه ، لاستقرار الضمان عليه حينئذ ، فليس له الرجوع بما

غرمه .

وان ألزم الغاصب ، لم يرجع على المستعير ، الا مع علمه أو كون العين مضمونة ، فيرجع عليه فيهما في العين والمنفعة في الاول ، وفي العين خاصة في الثاني .

﴿ وكل ما يصح الانتفاع به مع بقاءه ﴾ كالعقارات والثياب والدواب والاقمشة والامتعة والصفير والمحلي ونحو ذلك ﴿ تصح اعارته ﴾ دون غيره مما لا يتم الانتفاع به الا بالتلاف عينه ، كالأطعمة والأشربة ، فانه لا يجوز اعارتها .

وكذا ما لا يجوز الانتفاع به شرعاً لا تصح اعارته ، كأواني الذهب والفضة للأكل والشرب فيها ، وكذا كلب الصيد اذا استعير للهو والطرب ، والجواري للاستمتاع .

ويستثنى من مورد المنع حيث ثبت المنحة بالكسر ، وهي الشاة المعارة للانتفاع بلبنها ، وقد أجمعوا عليه ، ثم منهم من جحد على المجمع عليه ، ومنهم من عدى الحكم الى غيره من الانعام والى غير اللبن من الصوف والشعر ، والاول أظهر .

﴿ ويجب أن ﴾ يقتصر المستعير ﴿ في الانتفاع ﴾ على ما يؤذن له منه ، فلو عين له جهة لم يتجاوزها ولو الى المساوي والادنى على الاحوط مطلقاً ، بل الاقوى في المساوي دون الادنى ، الا اذا علم ارادة الخصوصية من تعيين الاعلى ، فيتوجه المنع عن التجاوز الى الادنى أيضاً ، كما لو نهاه عن غير المعين مطلقاً .
وحيث يتعين المعين فتعدى الى غيره ، ضمن العين ولزمه الاجرة لمجموع ما فعل من غير أن يسقط منه ما قابل المأذون على الاصح ، الآن يكون المأذون فيه داخلاً في ضمن المنهي عنه ، كما لو أذن له في تحمیل الدابة قدراً معيناً فتجاوزته ، أو في ركوبه بنفسه فأردف غيره ، فيتوجه إسقاط قدر المأذون منه .

﴿ولو اختلفا في﴾ التلف أو ﴿التفريط﴾ ، فالقول قول المستعير مع يمينه ﴿على الاقرب﴾ .

﴿ولو اختلفا في الرد﴾ فادعاه المستعير ﴿فالقول قول المعير﴾ بلا خلاف فيما أعلم .

ومعنى عدم قبول قول المستعير فيه ، الحكم بضممان المثل أو القيمة حيث يتعذر العين ، لا الحكم بها مطلقا ، للزوم ايداعه الحبس دائما .

﴿ولو اختلفا في القيمة﴾ بعد اتفاهما على التلف بالتفريط ﴿ف﴾ في تقديم قول المستعير أو المعير ﴿قولان﴾ ولكن ﴿أشبههما﴾ تقديم ﴿قول﴾ المستعير ﴿الغارم مع يمينه﴾ .

﴿ولو استعار﴾ للانتفاع ﴿ورهن﴾ المستعار ﴿من غير اذن المالك﴾ بالرهن ﴿انتزع المالك العين ورجع المرتهن بماله على الراهن﴾ حيث أخذت منه العين بل مطلقا ، لعدم الاستيثاق بماله المالك الرجوع فيه متى شاء .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الاجارة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الاجارة)

﴿وهي﴾ لغة : الاجرة، وشرعاً ﴿تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم﴾ وقبل : عقد ثمرته ذلك .

وبشروط فيها بعد أهلية المتعاقدين ما يدل على الإيجاب والقبول، كآجرتك أو أكريتك أو ما كنتك منفعتها سنة مثلاً فيقول : قبلت أو استأجرت أو نحوهما .
وأما اشتراط العريية والماضوية ونحوهما من الأمور المختلف في اعتبارها في العقود اللازمة فكما تقرر في البيع ، فانهما كسائر العقود اللازمة من باب واحد .

﴿و﴾ حيث انعقدت بشرائطها المعتبرة ﴿تأزم من الطرفين﴾ الموجر والمستأجر .

﴿وتنفسخ بالتقابل﴾ وبكل من الأسباب المقتضية له مما يأتي ، ولا تبطل بالبيع ولا بالسكنى . نعم للمشتري مع جهله بالحال الخيار بين الفسخ والامضاء والاحوط اعلام المشتري بالحال، ولا فرق في الحكم بعدم البطلان به بين كونه من المستأجر أو غيره .

﴿و﴾ كما لا تبطل بالبيع كذا ﴿لا تبطل بالعنق، وهل تبطل بالموت﴾ مطلقاً أم لا مطلقاً أم بموت المستأجر دون الموجر أفعال ، و ﴿قال الشيخان : نعم﴾

تبطل مطلقاً وتبعهما جماعة من القدماء ﴿وقال المرتضى﴾ وجماعة منهم أيضاً :
 ﴿لا تبطل﴾ كذلك ﴿وهو أشبه﴾ بالاصول وأشهر بين المتأخرين ، بحيث كاد أن
 يكون ذلك منهم اجماعاً ، وهو الأقوى .

هذا اذا لم يشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه ، والا بطلت بموته
 قولاً واحداً .

وتبطل أيضاً عند جماعة بموت الدوجير ، حيث تكون العين المستأجرة
 موقوفة عليه وعلى من بعده من البطون ، فيوجرها مدة ويتفق موته قبائها ، قالوا :
 نعم لو كان ناظراً وأجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته ، ولا بأس به .

﴿وكل ما تصح اعارته﴾ شرعاً من الاعيان المنتفع بها مع بقائها ﴿تصح
 اجارته﴾ دون ما ليس كذلك ، ولو في نحو المنحة اجماعاً .

﴿واجارة المشاع جائزة﴾ مطلقاً ، استأجره من شريكه أو غيره عندنا ،
 لا مكان استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ، لكن لا تسلم العين المشتركة الا باذنه .
 ولو أبى رفع الامر الى الحاكم ، كما اذا تنازع الشريكان . ثم انه اذا كان المستأجر
 عالماً بالحال ، والاقله الفسخ دفعاً للضرر .

﴿والعين﴾ المستأجرة ﴿أمانة لا يضمنها المستأجر ولا ما يمتص منها ، الا
 مع تعد أو تفريط﴾ وكذلك الاجير اذا هلك ، صغيراً كان أو كبيراً ، حراً كان أو
 مملوكاً . ولا فرق في الحكمين بين التلف في المدة أو بعدها على الأقوى .

وفي جواز اشتراط الضمان حيث لم يثبت بأصل العقد أم العدم قولان ،
 والثاني أشهر ، والاول أظهر .

ما يشترط في صحة الاجارة :

﴿وشروطها﴾ أي الاجارة ﴿خمس﴾ بل ستة :

أحدها : ﴿ أن يكون المتعاقدان كاملين جائزي التصرف ﴾ برفع الحجر عنهما ، فلا تصح اجارة الصبي مطلقا ، وان كان مميزاً أو أذن له الولي على الأقوى ، ولا المجنون مطلقا ، ولا المحجور عليه بدون إذن الولي ومن في حكمه لا مطلقا .
 ﴿ وثانيها : ﴾ أن تكون الاجرة معلومة ، كيلا أو وزناً ﴿ أو عدداً ان كانت مما يعتبر بها في البيع ، أو مشاهدة ان لم تكن كذلك .
 ﴿ وقيل : تكفي المشاهدة ﴾ مطلقا ﴿ ولو كان ﴾ الاجرة ﴿ مما يكال أو يوزن ﴾ والاول أشهر وأقوى .

﴿ وتملك الاجرة بنفس العقد ﴾ لكن لا يجب تسليمها الا بتسليم العين المستعارة أو العمل ان وقعت عليه الاجارة ، الا أن يكون هناك عادة تقتضي التعجيل فيجب ، كما لو اشترطه .
 وفائدة التملك مع عدم وجوب التسليم تبعية النماء لها ، متصلاً لها أو منفصلاً ان وقع العقد على عينها .
 وحيث سلمت العين المستأجرة أو العمل ، وجبت الاجرة ﴿ معجاة مع الاطلاق ﴾ في العقد وعدم تقييد فيه بتأجيلها ﴿ أو اشتراط التعجيل ﴾ .
 وفائدة الشرط مع استفادته من نفس العقد ، هو التأكيد لا تسلط الموجر على الفسخ مع الاخلال به وان قيل به .

﴿ ويصح تأجيلها ﴾ بالشرط ﴿ نجوماً ﴾ وأشهرأ معينة ، بأن يجعل لكل منها شيء منها لا يستحق الموجر مطالبتة قبل مجيئه .

﴿ وثالثها ﴾ كذا يصح ﴿ الى أجل واحد ﴾ ولا فرق بين الاجارة الواردة على عين معينة والواردة على مافي الذمة .

وفي توقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها مطلقا ، أم عدم كذلك ، أم الفرق بين ما اذا كان العمل في ملك الاجير فالاول

أرملك المستأجر فالثاني أقوال، خيرها أوسطها .

﴿واو استأجر من يحمل له متاعاً﴾ مثلاً ﴿الى موضع﴾ معين ﴿في وقت معين﴾ بأجرة معينة، فإن لم يفعل ذلك ولم يبلغه في ذلك الوقت، أي: شرط عليه أنه ان لم يفعل ذلك ﴿نقص من أجره شيئاً معيناً﴾ فتراضيا عليه ﴿صح﴾ كل من العقد والشرط على الاظهر الاشهر ﴿ماله يحط﴾ المشترط نقصه عن أصل ﴿الاجرة﴾ على تقدير المخالفة بتمام الاجرة ، ويفسد مع الاحاطة ، ويتبعه فساد العقد ، فيثبت له أجرة المثل ، بلاخلاف الا من نادر، فأوجب المصالحة ومن آخر فنفي الاجرة بالكلية .

﴿و﴾ ثالثها : ﴿أن تكون المنفعة مملوكة الدوجر أو لمن يوجر عنه﴾ وكالة أو وصاية، أو ولاية خاصة أو عامة .

فلو آجر غير المالك ومن في حكمه، وقفت الاجارة على الاذن منه، فإن أذن صح على الاقوى ، والافسد اتفاقاً منوم ردي وعلى المختار يكون هذا الشرط معتبراً في اللازم دون الصحة ، بخلاف باقي الشروط . ولا فرق بين أن تكون مملوكة تبعاً للعين أو منفردة .

﴿و﴾ يجوز للمستأجر أن يوجر ﴿العين المستأجرة﴾ (الأن يشترط) الموجر عليه استيفاء المنفعة بنفسه ﴿فلايجوز له أن يوجر حينئذ ، الا أن يشترط المستأجر الاول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه ، فيجوز الا أن ينهاه الموجر الاول عن نفس الاجارة من الغير بالشرط، فلايجوز كالاول وان استوفى هو المنفعة .

وحيث جاز له الاجارة من غيره ، فهل يتوقف تسليم العين على اذن المالك أم لا ؟ قولان ، أصحهما الثاني .

﴿و﴾ رابعها : ﴿أن تكون المنفعة مقدرة﴾ اما ﴿بنفسها كخياطة الثوب

المعين ﴿وركوب الدابة الى موضع معين﴾ أو بالمدة المعينة كسكنى الدار ﴿سنة وخياطة الثوب شهراً مثلاً .

وبالجملة لابد من تقدير المنفعة بما يتقدر به عادة ، فان اتحد كما لا يمكن الا بالزمان ، كسكنى الدار والارضاع الغير المقدرين الا بالزمان لزم التقدير به ، وان تعدد تخير بين التقدير بأيهما شاء ، كالخياطة وركوب الدابة ونحوهما مما يتقدر تارة بالزمان كفعلهما في شهر مثلاً ، وأخرى باضافتهما الى معين كما مر في المتن .

والضابط : هو العلم بالمنفعة على أحد الوجهين .

ولو قدرت بالعمل والمدة معاً ، كأن يخيط هذا الثوب في هذا اليوم مثلاً ، فالاشهر الاظهر البطلان ان قصد التطبيق ، وان قصد الظرفية المطلقة وأمكن وقوع الفعل فيها جاز .

﴿ويملك﴾ المستأجر ﴿المنفعة﴾ المعقود عليها ﴿بالعقد﴾ كما يملك به الموجر الاجرة . ولا فرق بينهما الا من حيث أن تسليم الاجرة يتوقف على تمام العمل ، أو دفع العين المستأجرة . ولا كذلك المنفعة ، فانه يجب تسليمها مع المطالبة بتسليم العمل أو العين التي وقع عليها الاجارة .

ووقت تسليمها في المقدرة بالمدة عند الفراغ من العقد مع اطلاقه وابتداء الزمان المشروط مع تقييده به ، متصلاً كان أم منفصلاً ، ونصح الاجارة فيه بقسميه ، وكذا في الاول على الاظهر الاشهر . نعم ينبغي تقييد الصحة في صورة الاطلاق بصورة دلالة العرف على الاتصال ، والا كانت باطله .

وفي المقدرة بغير المدة عند المطالبة ، وقيل : عند الفراغ من العقد مطلقاً كالسابق ، لانصراف الاطلاق الى التعجيل ، ولم يثبت في مثله ، الا اذا كان ثمة قرينة من عرف أو عادة ولا كلام معها .

﴿ولو مضت مدة يمكن استيفاء المنفعة﴾ المعقود عليها بنفسه ﴿و﴾ كانت العين في يد المستأجر ، استقرت الاجرة ﴿على المستأجر﴾ ولولم يتففع بها بلاخلاف ، ولا فرق في ثبوتها عليه بالتسليم بين كون الاجارة صحيحة أو فاسدة . وفي حكم التسليم مالو بذل الموجر العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة ، أو مضت مدة يمكنه الاستيفاء ، فتستقر الاجرة هنا أيضاً ، لكن لا بد فيه من تقييده بالصحيحة .

﴿واذا عين﴾ حين العقد ﴿جهة الانتفاع﴾ فيما يتعدد فيه ﴿اسم يتعدها المستأجر ويضمن مع التعدي﴾ .

﴿ولو تلفت العين﴾ المعين في العقد استيفاء المنفعة منها ﴿قبل القبض﴾ أو بعده بلا فصل ﴿أو امتنع الموجر من التسليم مدة الاجارة ، بعلمت الاجارة﴾ بلاخلاف في الاول ، على الظاهر المبصرح به في التنقيح^(١) ، ولولاه لامكن المناقشة فيه على اطلاقه بل مطلقاً .

وفي حكم تلف الجميع تلف البعض ، الا أن البطلان هنا يختص بالتلف^(٢) ، ويتخير في الباقي بين الفسخ وامساك الحصة بقسطها من الاجرة .

وطريق التقسيط في العين المتساوية الاجزاء ظاهر ، وفي غيرها بأن تقوم اجرة مثل جميع المدة ، ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف ، وينسب الى المجموع ، فيؤخذ من المسمى بتلك النسبة .

وعلى اشكال في الاخير ، من أن التسليم شرط للاستحقاق بالاتفاق ، فليس لاحدهما على الاخر شيء ، وينسخ العقد بنفسه ، لانه بمنزلة تلف المبيع والعين قبل التسليم . ومن أن المنفعة مملوكة وقد منعه عنها ، وهي مضمونة كلاعيان ،

(١) التنقيح الرائع ٢٧١/٢ .

(٢) في «ن» : التلف .

وكما اذا غصب العين غاصب ، فللمستأجر الخيار بين الفسخ والالزام بالتسليم ، وله اجرة المثل مع عدم الفسخ ، والمسمى معه ، وهذا هو الوجه وفقاً لجماعة . ولا فرق فيه كالسابق بين الامتناع من تسليم الجميع أو البعض ، فله الفسخ .

﴿ ولو ﴾ ذكر جماعة من غير خلاف بينهم أجده أنه ﴿ لو منعه ﴾ أي المستأجر ﴿ الفالم ﴾ عن الانتفاع بالعين المستأجرة ﴿ بعد القبض ﴾ لها ﴿ لم تبطل ﴾ الاجارة ﴿ وكان الدرك ﴾ أي درك المنفعة وضمانها ﴿ على الفالم ﴾ فيرجع المستأجر عليه بأجرة مثل المنفعة التالفة في يده . ولا فرق في وقوع الغصب في ابتداء المدة أو خلالها .

ولو كان المنع قبل القبض ، لم تبطل أيضاً ، الا أن للمستأجر الخيار بين الفسخ ومطالبة الموجر بالمسمى ، والرضا بالاجارة وانتظار زوال المانع ، أو مطالبة المانع بأجرة المثل . قيل : بل يحتمل مطالبة الموجر بها ، لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض . ولا يسقط التخيير بزوال المانع في أثناء المدة .

وكثير من هذه الاحكام منطوق فيه ان اسم ينعقد الاجماع عليه ، ولكن عدم ظهور الخلاف لعله كاف في اثباته ، الا أن ظاهر العبارة البطلان مع المنع قبل القبض ، ووجهه غير واضح مع أن الاكثر على خلافه .

﴿ ولو انهدم المسكن ﴾ المستأجر ﴿ تخير المستأجر في الفسخ ﴾ وان كان بعد استيفاء شيء من المنفعة .

واطلاق العبارة يقتضي ثبوت الخيار مطلقاً ، ولو خرج المسكن بالانهدام عن امكان الانتفاع به أصلاً ، أو أمكن اعادته بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ، والاول لا ينطبق على ما ذكره من أن تلف العين يبطل الاجارة ، وللثاني وجه من حيث ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب ، والاحوط بل الاوجه عدم الخيار ولزوم العقد .

﴿و﴾ حيث لم يفسخ كان ﴿له الزام المالك باصلاحه﴾ ويحتمل قوياً العدم، وفقاً لبعضهم .

﴿ولا يسقط﴾ من ﴿مال الاجارة﴾ شيء ﴿ولو كان الهدم بفعل المستأجر﴾ مطلقاً كان على جهة الانتفاع أو غيرها ، مالم يكن فيه من جهة الموجد تعدد أو تفريط ، ومع أحدهما يتقاصان اذا كان هناك شرائط التقاص ، والا فعلى المالك الاجرة للمستأجر وعليه بدل التالف للمالك .

﴿و﴾ خامسها : ﴿أن تكون المنفعة مباحة﴾ في الشريعة .

﴿فلو آجره﴾ دابة أو مسكناً مثلاً ﴿ليحمل﴾ أو يحرز فيه ﴿الخمير﴾ المتخذة للشرب ، أو دكاناً لبيع فيه آلة محرمة ، أو أجيراً ليحمل مسكراً ﴿أو ليعلمه الغناء﴾ أو نحو ذلك ﴿لم تنعقد﴾ الاجارة ، على الاظهر الاشهر .

ومافي بعض الصحاح من الجواز مطروح ، أو مأول بالحمل على التقية ، أو على صورة الجهل بأن المستأجر يفعل ذلك ، أو على أن الحمل للتخليل ونحوه . وكما لا تنعقد تحرم أيضاً اجماعاً فيما اذا أوجر ليحمل الحرام ، وأما لو أوجر ممن يعمل ذلك فجائز اجماعاً مع الجهل بالحال ، وأما مع العلم فاشكال ، والاحوط المنع .

وسادسها : القدرة على التسليم ، المستفاد من قوله : ﴿ولا تصح اجارة﴾ العبد ﴿الابق﴾ والجمل الشارد ، والذي لا يتمكن من تسليمه وتسليمه ، أو المخصوص الذي لا يملك الموجد التصرف فيه .

وهو شرط اجماعاً ، فلا تصح الاجارة بدونه ، الا أن ينضم اليه ضمنية مقصودة بالذات فتصح كالبيع . بل قيل : بالصحة معها مطلقاً في العبد الابق ، ولولم تكن بالذات مقصودة بالبيع . والوجه المنع وفقاً لجمع .

ثم ان كل ذا اذا لم يقدر كل منهما على تسليم العين وتسليمها ، ولو آجره

ممن يقدر على تحصيلها صح ولو من غير ضميمة .

﴿ولا يضمن صاحب الحمام الثياب﴾ وان شاهدها عند النزاع ، وقبل له
احفظها وسكت ﴿الا أن يودع﴾ ويقبل ﴿فيفرط﴾ في الحفظ فيضمن .
﴿واوتنازعا﴾ في أصل الاستئجار ، فادعاه أحدهما وأنكره الآخر ﴿فالقول
قول المنكر مع يمينه﴾ ولا فرق بين كون المنكر المالك أم الآخر .

ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع ، رجع كل مال الى صاحبه .
وان كان بعد استيفاء شيء منها ، أو الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة
أنها تعلقت به وكان المنكر المالك ، فان أنكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف ،
استحق اجرة المثل وان زادت عن المسمى يزعم الآخر .

ولو كان المتصرف يزعم تعيينها فسي مال مخصوص وكان من جنس النقد
الغالب ، ألزم المالك قبضه عن اجرة المثل ، ولا تسلط له على الزامه بأخذ النادر ،
فان ساواها أخذه ، وان نقص وجب على المتصرف الاكمال ، وان زاد صار الباقي
مجهول المالك .

وان كان مغايراً له ولم يرض المالك به ، وجب عليه الدفع من الغالب ،
ولا يجوز له الزام المالك بأخذ النادر ، ويبقى ذاك بأجمعه مجهولاً . ويضمن العين
بانكار الاذن ، ولو اعترف به فلا ضمان .

وان كان المنكر المتصرف وحلف ، وجب عليه اجرة المثل ، فان كانت أزيد
من المسمى يزعم المالك ، لم يكن له المطالبة به ان كان دفعه ، ووجب عليه دفعه
ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه . وان زاد المسمى عن اجرة المثل ، كان
للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه والاسقط ، والعين ليست مضمونة عليه هنا .

﴿ولواختلفا في رد العين﴾ المستأجرة ، فادعاه المستأجر ولا يئنه ﴿فالقول
قول المالك مع يمينه﴾ باختلاف .

﴿وكذا﴾ القول قول المالك مع يمينه ﴿لو كان﴾ الاختلاف ﴿فسي قدر الشيء المستأجر﴾ بفتح الجيم يعني العين المستأجرة، بأن قال: آجرتك البيت بمائة، فقال: بل الدار أجمع بها، ولا بينة، على الأشهر الأظهر. وقيل: بالتحالف. وفيه ضعف.

﴿ولو اختلفا في قدر الاجرة﴾ بعد اتفاقهما على العين والمدة، فادعى المستأجر النقصان والآخر الزيادة ﴿فالقول قول المستأجر مع يمينه﴾ على أشهر الأقوال وأظهرها في المسألة.

هذا اذا لم يكن بينة لاحدهما، والا فيحكم لمن له البينة مطلقا. ولو أقامها كل منهما، فالأقرب تقديم بينة المدعي.

﴿وكذا﴾ يقدم قول المستأجر مع يمينه ﴿لسو ادعى﴾ الموجر ﴿عابه التفريط﴾ ولا بينة له.

﴿وتثبت أجرة المثل في كل موضع تبطل فيه الاجارة﴾ مع استيفاء المنفعة أو بعضها مطلقا، زادت عن المسمى أم نقصت عنه، قيل: الآن يكون البطلان باشتراط عدم الاجرة أو السكوت عنها في العقد، فتسقط بالكلية. ولا بأس به في الشق الاول، ويشكل في الثاني، بل الوجه فيه ثبوت الاجرة، الآن ينضم الى السكوت ما يدل على أن المقصود به اسقاط الاجرة، وأنه ليس عن نسيان أو غفلة.

ثم ان كل ذا مع جهلها بالفساد، وأمام علمهما به فلا يستحق الموجر شيئا ولا يجب على المستأجر دفع الاجرة، فلودفعها والحال هذه كان بمنزلة التبرع والهبة وله الرجوع فيها مادامت العين باقية ولم يكن هناك ما يلزم الهبة.

ولو اختص بالجهل، كان له الرجوع مطلقا، ولو كانت تالفة ووجدت شرائط لزوم الهبة.

ولو اختص الموجر بالجهل، كان له أجرة المثل، كما اذا شاركه الآخر في

الجهل. والعين مضمونة في يد المستأجر مطلقاً، كما نسب الى الاصحاب. ويشكل في صورة دفع الموجد لها من المستأجر مع علمه بالفساد دون المستأجر، بل ويحتمل مع علمه أيضاً، لرجوع الاجارة في هذه الصورة الى العارية، وليست العين فيها بمضمونة، ولعل مراد الاصحاب غير هذه الصورة.

﴿ولو تعدى﴾ المستأجر ﴿بالدابة﴾ المستأجرة، فسار بها زيادة على المسافة المشترطة له في العقد ﴿ضمن﴾ قيمتها مع التلف والارش مع النقص ﴿ولزمه في الزائد أجرة المثل﴾ له مضافاً الى المسمى، ولومع الامرين على الاظهر، وفاقاً لجمع.

وهل المعتبر قيمة يوم التفريط أو يوم التلف أو أعلى القيمتين؟ أقوال، أحوطها الاخير ان لم يكن أظهرها.

وموضع الاختلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة، أما او كان بسبب نقص في العين، فلا ريب في ضمان الناقص. ﴿فان اختلفا في قيمة الدابة أو ارش نقصها فالقول قول الغارم﴾ وفاقاً للاكثر ﴿وفي رواية^(١)﴾ صحيحة عمل بها الشيخ في النهاية^(٢): ان ﴿القول قول المالك﴾.

ولولا اطباق متأخري الاصحاب على طرحها، لكان المصير اليها لصحتها في غاية القوة وان خالفت القاعدة، ولهذا اقتصر في النهاية على موردها وهي الدابة ووافق القاعدة فيما عداها من الاعيان المستأجرة.

﴿ويستحب أن يقاطع﴾ المستأجر ﴿من يستعمله على الاجرة﴾ قبل العمل للامر به في المعبرة^(٣).

(١) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٥٥، ح ١٧ ب.

(٢) النهاية ص ٤٤٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٣/ ٢٤٥، ح ٢٢.

﴿ويجب إيفاؤه﴾ أجرته ﴿عند فراغه﴾ من العمل اللازم عليه. وقيل : يستحب والوجوب أحوط بل وأظهر .

﴿ولا يعمل الاجير الخاص﴾ وهو الذي يستأجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة أو حكماً، كما إذا استوَجِرَ لعمل معين أول زمانه اليوم المعين، بحيث لا يتوانى فيه بعده ﴿لغير المستأجر﴾ الإباذنه ، لانحصار المنفعة المستحقة للمستأجر فيه بالنسبة إلى الوقت الذي جرت عادته فيه كالنهار مثلاً، فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه أما غيره كالليل في المثال ، فيجوز له العمل فيه إذا لم يؤد إلى ضعف في العمل المستأجر عليه بـلاخلاف .

وكذا يجوز له العمل في المعين عملاً لا ينافي حق المستأجر ، كإيقاع عقد في حال اشتغاله بحقه في أصح القولين .

واحترز بالخاص عن المطلق، وهو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوماً أو عن المدة مع تعيين المباشرة، كأن يخطط له ثوباً بنفسه من غير تعرض للوقت. أو مجرداً عنهما كخياطة ثوب مجردة عن التعيين مطلقاً، فإنه بأقسامه يجوز أن يعمل لغير المستأجر ويوَجِر نفسه منه استيجاراً لا ينافي الأول .

أما الاستيجار المنافي، كأن يوَجِر نفسه مدة حياته مع تعيين المباشرة فلا، وهو في معنى الخاص بالإضافة إلى قدر المدة للعمل الأول .

ثم الخاص مطلقاً إن عمل لغير المستأجر في الوقت المختص به ، فله صور استوفينا أحكامها في الشرح^(١).



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الوكالة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الوكالة)

﴿وهي تستدعي﴾ أن نذكر ﴿فصولاً﴾ :
﴿الاول : الوكالة﴾ بفتح الواو وكسرهما ﴿عبارة عن الايجاب والقبول
الدالين على الاستنابة في التصرف﴾ في شيء ، للموجب أن يتولاه بنفسه وبغيره .
ويكفي فيهما هنا ما يدل عليهما ولو بالإشارة المفهمة في الاول ، والعمل الدال
على الرضا في الثاني .
ولا يشترط فيه الفورية ، فلو تراخى عن الايجاب مدة طويلة كانت الوكالة
صحيحة .

وفي اشتراط عدم الرد أم لا وجهان ، أجودهما : الثاني الامع علم الموجب
بالرد وحصول الشك به في بقاء الاذن المستفاد من الايجاب ، فللا اشتراط هنا
وجه .

﴿ولاحكم لو كالة المتبرع﴾ بقبولها بعدم اشتراطه جعلاً أو أجرة على عمله
الذي ليس له أجرة في العادة كبرثه القلم ، فلا يستحق شيئاً مطلقاً ولونواه .
ويحتمل العبارة معنى آخر مبنياً على ارادة التوكيل من الوكالة ، أي : لاحكم
لتوكيل المتبرع بتوكيله ، بأن وكل أحداً في التصرف في مال غيره مثلاً فصولاً

وهو خلاف الظاهر، وإن كان أنسب بالمقام من الاول .

﴿ومن شرطها أن تقع منجزة ، فلا تصح﴾ لو كانت ﴿معاقة على شرط﴾ متوقع كقدوم الحاج ﴿ولاصفة﴾ متروقة كطلوع الشمس .

﴿و﴾ لكن ﴿يجوز تنجزها﴾ واشترط ﴿تأخير التصرف الى مدة﴾ بأن يقول : وكلتك الان في كذا ولكن لا تتصرف الا بعد شهر مثلا ، بخلاف في المقامين .

وفي صحة التصرف حيث فسدت بالتعليق بعد حصول الدعاى عليه من أحد الامرين بالاذن الضمني قولان ، أجودهما : نعم ، ولكن الاحتياط مهما أمكن لا يترك .

﴿وليست﴾ الوكالة ﴿لازمة لاحدهما﴾ فلكل منهما ابطالهما في حضور الآخر وغيبته، لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت مطلقا، وفي صحة التصرف بالاذن الضمني ماضى من احتمالها مطلقا وعدمها كذلك . وربما فرق هنا بين اعلام الموكل بالعزل فالثاني والا، لاول ، والثاني أشهر ، وفي ظاهر الغنية الاجماع عليه .
﴿ولا يعزل﴾ الوكيل بعزل الموكل ﴿مالم يعلم العزل﴾ مطلقا ﴿وان أشهد بالعزل على الاصح﴾ الاشهر ﴿و﴾ عليه فـ ﴿تصرفه قبل العلم﴾ بالعزل ﴿ماض على الموكل﴾ ليس له رده وان أشهد عليه .

والمستفاد من هذه العبارة وغيرها عدم اعتبار الظن ، وهو كذلك الا الظن المستفاد من أخبار الثقة فيعتبر ، لرواية^(١) صحيحة ، وبه صرح جماعة . ويمكن أن ينزل عليه العبارة بحمل العلم فيها على ما يعم الظن القائم مقامه شرعاً .

﴿وتبطل﴾ الوكالة حيث أنها من العقود الجائزة ﴿بالموت والجنون﴾ مطلقا ولو أدوارياً ﴿والاغماء﴾ قليلا كان أو كثيراً من كل منهما كان هذه الثلاثة

بلاخلاف. ولو تصرف والمحال هذه لم يصح .

قيل : ويجيء على جواز تصرفه مع رده ومع بطلان الوكالة بتعليقها على شرط، جواز تصرفه هنا بعد زوال المانع بالأذن العام، وفيه نظر ، بل القول بالمنع هنا أظهر .

﴿و﴾ كذا تبطل بـ ﴿تلف ما يتعلق به﴾ يعني ما دل عليه لفظها مطابقة، كموت العبد الموكل في بيعه، والزوجة الموكلة في طلاقها . أو تضمناً كتلف الدينار الموكل في الشراء به . ولا فرق بين أن ينص على الشراء بعينه، أو يطلق بأن يقول: اشتر به .

وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه، كما لو أعتق العبد الموكل في بيعه، أو باع العبد الموكل في عتقه .

وكذا تبطل بالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالفسخ أو الفلاس، وفي حكم الحجر بها طرو الرق على الموكل ، بأن كان حراً فاسترق، ولو كان وكيلاً صار بمنزلة وكيل عبد الغير .

ولا تبطل بالنوم وإن تطاول ما لم يؤد إلى الأغماء ، فتبطل من جهته لا من جهة النوم .

وحيث بطأت الوكالة لم تبطل الأمانة ، فلو تلف العين الموكل فيها في يده بغير تفريط لم يضمن .

وكذا لو كان وكيلاً في قبض حق، فقبضه بعد الموت مثلاً وقبل العلم به وتلف في يده بغير تفريط، لكن يجب عليه المبادرة إلى إيصال العين إلى الوارث، فإن آخر ضمن كسائر الأمانات الشرعية .

﴿ولو باع الوكيل﴾ العين الموكل في بيعها ﴿بشئ﴾ ، فأنكر الموكل الأذن ﴿في البيع﴾ بذلك القدر ، فالقول قول الموكل مع يمينه ﴿بلاخلاف﴾ .

﴿ثم﴾ لو حلف المالك بطل البيع و﴿تستعاد العين﴾ المبيعة ممن هي في يده ﴿ان كانت موجودة ، ومثلها أوقيمتها ان كانت مفقودة﴾ .
 ﴿وكذا﴾ تستعاد بمثلها أو قيمتها ﴿لو تعذر استعادتها﴾ بغير تلف كتغلب أو غيبة ، كل ذا على الأشهر الأظهر ، وفاقاً للمبسوط ، خلافاً للنهاية فقال : ان على الوكيل اتمام ما حلف عليه المالك ، ووجهه غير واضح .

مانصح الوكالة فيه :

﴿الثاني﴾ : في بيان ﴿مانصح فيه الوكالة﴾ شرعاً .
 ﴿وهو كل فعل﴾ يتكامل فيه شروط ثلاثة :
 أحدها - أن يكون مملوكاً له ، بمعنى كون مباشرته له ممكنة بحسب العقل والشرع ، فلا تجوز الوكالة في الأمور المستحيلة بالذات عقلاً والممنوعة شرعاً ، فلا تجوز في المعاصي كالغصب والسرقة والقتل مثلاً ، وأحكامها تلزم المباشر .
 ويعتبر الامكان المزبور من حين الوكالة الى وقت التصرف ، فلا تجوز في طلاق زوجة سينكحها ، ولا عتق عبد سيشتريه . نعم تجوز في الطلاق في طهر الواقعة والحبس ، وفي تزويج امرأة ثم طلاقها وشراء عبد ثم عتقه ، ونحو ذلك مما يقع التوكيل فيه تبعاً لما يجوز التوكيل مستقلاً فيه .

وثانيها : أن ﴿لا يتعلق غرض الشارع فيه ب﴾ وقوعه من ﴿مباشر معين﴾ كالعتق ، فان الغرض فيه فك الرقبة ، سواء أحدثه المالك أم غيره ، والطلاق فان الغرض فيه رفع الزوجية كذلك ﴿والبيع والنكاح﴾ وغيرهما من العقود والایقاعات . ولا تجوز فيما يتعلق غرضه بإيقاعه من مباشر معين .

ولا خلاف في شيء من ذلك ولا خفاء ، وانما الخفاء في مرجع معرفة الغرض في ذلك ، والظاهر أنه النقل ، اذ لا قاعدة له لم تنخرم ، وقد علم تعاق غرضه بجملة

من العبادات ، كالأطهارة والصلاة الواجبة في حال الحياة ، فلا يستأنب فيها مطلقاً إلا ما استثنى من نحو الطواف الواجب بشرط ذكر في محله ، وركعتي الطواف حيث تجوز استنابة الحي في الحج الواجب والندب ، وأداء الزكاة ، وكلايمان والنذور والقسم بين الزوجات والشهادات إلا على سبيل الشهادة ، والأظهار والمعان والجنابة .

وفي صحة التوكيل باثبات اليد على المباحات ، كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش قولان .

وثالثها: أن يكون معلوماً ، فلا يصح في السبهم والمجهول .

﴿وتصح الوكالة في الطلاق للغائب﴾ أجمعاً ﴿و﴾ في ﴿الحاضر على الأصح﴾ الأشهر ، خلافاً للشيخ والتقي فمنعاً عنها في الحاضر ، قيل : وعلى قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق . وفيه نظر ، لأن كلاً من صريح في اشتراط عدم الحضور في البلد .

﴿و﴾ يجب أن ﴿يقتصر التوكيل﴾ في تصرفاته ﴿على ما عينه الموكل﴾ أو ما يشهد العادة بالأذن مع اطرادها أو دلالة القرائن ، كما لو أذن بالبيع نسيئة بقدر ، فباع نقداً به أو بأزيد ، إلا أن يكون له غرض في التعيين ولو احتمالاً ، فلا يجوز التعدي حينئذ عنه ، إلا أن يكون احتمالاً بعيداً ، بلاخلاف في شيء من ذلك ولا إشكال ، إلا فيما حكموا به من صحة المعاملة مع المخالفة حيث جازت له ، بدلالة القرائن أو اطراد العادة مع ضمان العين ، لو عين لها محللاً تباع فيه فعدل إلى آخر فباعها فيه ، وربما يستشكل فيه ، ولكن ليس في محله .

﴿ولو عمم الوكالة صح﴾ إذا خصها من وجه مال أو غيره بلاخلاف ، وكذا لو لم يخصصها بوجه ، كما إذا وكله في كل قليل وكثير مما له فعله ، على الأشهر الأقوى .

نعم يشترط في تصرفاته المصلحة ، فيمضي تصرفاته معها ﴿الامانة﴾ فيه
 الاقرار ﴿بمال﴾ ، أو ما يوجب حداً أو تعزيراً ، فلا يمضي فيه على الأشهر الأقوى ،
 فلا يلزم الموكل بما وكل في الاقرار به . ولا فرق في ذلك بين أن يعاقب الوكالة
 بحيث تعم الاقرار بذلك ، أو يصرح بالتوكيل فيه على الأقوى ، كما مضى .

ما يشترط في الموكل :

﴿الثالث :﴾ في بيان ﴿الموكل﴾ :

﴿ويشترط كونه مكلفاً﴾ كاملاً بالبلوغ والعقل ، فلا تصح وكالة الصبي
 والمجنون مطلقاً ، باذن الوالي كان أم لا بخلاف ، الا في المميز البالغ عشرين ،
 فجوز جماعة توكله وتوكيله في نحو الصدقة والوصية والطلاق مما دلت
 الروايات ^(١) على جوازها منه ، وهو حسن ان جاز الاعتماد عليها والا فلا .
 ﴿جائز التصرف﴾ فيما يوكل فيه برفع الحجر عنه فيه ، فلا تجوز وكالة
 السفه ولا المفلس فيما حجر عليهما فيه ، وتصح في غيره . ولقد كان في ذكر هذا
 الشرط غنى عن الاول .

﴿ولا يوكل العبد﴾ القن أحداً فيما ليس له التصرف فيه ﴿الاباذن، وولاه﴾
 ويصح له التوكيل في طلاق زوجته ان لم تكن أمة مولاه ، على الأشهر الأقوى .
 ثم المراد بالاذن ما يعم الصريح وما في حكمه . فلو كان مأذوناً في التجارة ،
 جاز أن يوكل فيما جرت العادة فيه بالوكالة .

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يجوز أن يوكل ﴿الوكيل﴾ فيما وكل فيه ﴿الا أن يؤذن﴾
 له بالتوكيل فيه وأو بالتعميم كاصنع ماشئت ، أو بالقحوى كاتساع متعلقها
 بحيث تدل القرائن على الاذن له فيه ، كالزراعة في أماكن متباعدة لا تقوم لها الا

بمساعدة. ومثله عجزه عن مباشرته وإن لم يكن متسماً مع علم الموكل به، وارتفاع الوكيل عما وكل فيه عادة، فإن توكله حينئذ دال بفحواه على الإذن له فيه مع علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز.

وحيث أذن له بالتوكيل، فإن صرح بكون وكيله وكيلاً عنه أو عن الموكل لزمه حكم من بوكله، فينعزل في الأول بانعزاله، لأنه فرعه، ويعزل كل منهما له. وفي الثاني لا ينعزل إلا بعزل الموكل، أو بما أبطل توكيله من جنون أو اغماء ونحوهما.

وإن أطلق ففي كونه وكيلاً عنه، أو عن الموكل، أو تخير الوكيل في توكيله عن أيهما شاء أوجه. وكذا مع استفادته من العموم أو الفحوى، إلا أن كونه وكيلاً عن الوكيل أقوى.

واعلم أن لفظة «بوكل» في العبارة في المقامين ربما قرأ بفتح الكاف، فمعناها حينئذ: لا يجوز للإنسان أن بوكل عبده غيره ولا وكيل غيره إلا بإذنه. وهذا مع عدم مناسبته لسياق الكلام غير تام الحكم فيه في المقام الثاني على إطلاقه.

ويجوز للاب والجد له ووصيهما أن يوكلا من أه الولاية عليهم. وللحاكم الشرعي أيضاً أن يوكل عن السفهاء والبله والمجانين والصبيان الذين لا ولي لهم غيره.

ويشترط في الوصي أن لا يمنعه الموصى عن التوكيل، ومعه لا يجوز له. ويكره لذوي العروات وهم أهل الشرف والرفعة أن يتواوا المنازعة بنفوسهم بل ينبغي لهم التوكيل فيها.

ما يشترط في الوكيل :

﴿الرابع﴾ في بيان ﴿الوكيل﴾ :

﴿ويشترط فيه كمال العقل﴾ بالبلوغ ورفع الحجر عنه بالجنون، فلا تصح وكالة الصبي والمجنون .

وفي اقتضائه على هذا الشرط دون الآخر الذي في الموكل ، قد مر دلالة على جواز كون المحجور عليه لغير نقص العقل في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف ، كالمفلس والسفيه مطلقا ولو لم يأذن لهما الولي والعبد لكن مع اذن السيد .

﴿ويجوز أن تلي المرأة عقد النكاح لنفسها واغيرها﴾ وكذا طلاق غيرها باجماعنا، أما طلاق نفسها فقولان، والمنع في الجملة أحوط، وإن كان المجوز أجود .

﴿والمسلم﴾ يجوز أن ﴿يتوكل للمسلم على المسلم﴾ وعلى ﴿الذمي، وللذمي على الذمي﴾ بالاختلاف .

﴿وفي﴾ جواز ﴿وكالته له﴾ أي وكالة المسلم للذمي ﴿على المسلم تردد﴾ واختلاف، فأكثر القدماء على المنع، حتى ادعى ابن زهرة عليه الاجماع، وعامة المتأخرين على الجواز لكن مع الكراهة، حتى ادعى الفاضل عليه الاجماع في التذكرة، ولا يخلو عن قرة، وإن كان الاولى أحوط بلاشبهة .

﴿والذمي يتوكل على الذمي للمسلم والذمي، ولا﴾ يجوز أن ﴿يتوكل﴾ الذمي ﴿على مسلم﴾ مطلقا لمسلم أو ذمي اجماعاً .

وكذا المحربي لا يتوكل على مسلم مطلقا، بل بطريق أولى . وإنما اقتصر الاصحاب على الذمي للتنبيه بالادنى على الاعلى .

ثم إن ظاهرهم اختصاص المنع بما إذا تضمن الوكالة نوعاً من القهر

والسلطنة ، فلو وكل لان يوقع عقداً لمسلم أو يعطيه ديناراً مثلاً صح ، وبه صرح جماعة الأئمة ابن زهرة صار الى المنع عن توكله على تزويج المسلمة من المسلم وعن توكل المسلم على تزويج المشتركة من الكافر ، مذهباً عليه الاجماع .

﴿ والوكيل أمين لا يضمن الا مع تعد أو تفريط ﴾ ولا فرق في الوكيل بين كونه بجعل أو غيره .

مسائل تتعلق بالوكيل والموكل :

﴿ الخامس : في ﴾ بيان الاحكام ، وهي مسائل : ﴿

﴿ الاولى : لو أمره ﴾ الموكل ﴾ بالبيع حالاً فباع مؤجلاً ولو بزيادة ﴾ الثمن عن المثل فهو ماعين ﴾ لم تصح ﴾ أي لم تلزم ﴾ ووقف على الاجازة ﴾ فان أجاز صح ولزم والا فلا .

﴿ وكذا ﴾ لم تصح ووقف على الاجازة ﴾ لو أمره ببيع مؤجلاً بثمن فباع بأقل منه عاجلاً ﴾ .

هذا مع عدم تطراد العادة وقد القرائن الدالة على الاذن فيما خالف اليه ، كما هو الغالب في المقامين ، وأما مع أحدهما فالوجه صحة البيع كما مضى .

﴿ و ﴾ لذا قالوا : ﴿ لو باع ﴾ في الصورة الثانية ﴾ بمثله ﴾ أي بمثل الثمن الذي عين له ﴿ أو أكثر ﴾ منه ﴾ صح ﴾ ولزم ، لانه زاده خيراً وبه يحصل اذن الفحوى قطعاً ﴿ الا أن يتعلق بالاجل غرض ﴾ ولو احتمالاً لم يكن نادراً ، كأن يخاف على الثمن ذهابه في النفقة مع احتياجه اليه بعده .

﴿ ولو أمره بالبيع في موضع ﴾ معين ﴾ فباع في غيره بذلك الثمن ﴾ المعين له أو بالمثل مع الاطلاق أو زائداً عليهما ﴾ صح ﴾ الا أن يعلم أو يظن غرض في تعيينه ، من جودة النقد ، أو كثرته ، أو حله ، أو صلاح أهله ، أو مودة بينهم وبين

موكله ، فلا يصح ويقف على الاجازة .

﴿ولا كذا لو أمره ببيعه من انسان﴾ معين ﴿فباع من غيره ، فانه﴾ لم يازم بل ﴿يقف على الاجازة﴾ مطلقاً ﴿ولو باع بأزيد﴾ من الثمن المعين أو المثل ، الا اذا علم عدم تعلق غرض له بتعيينه وأن المقصود منه حصول الثمن كيف اتفق فيمكن الصحة ، هذا كسابقه الا أن اطلاق العبارة وغيرها يقتضي انسحاب الحكم هنا أيضاً ، فان كان اجماع ، والا فالاجود الصحة كما ذكرنا .

﴿الثانية :﴾ في بيان مسائل النزاع . ﴿اذا اختلفا في الوكالة﴾ ولاينة ﴿فالقول قول المنكر مع يمينه﴾ ولا فرق في المنكرين كونه الوكيل والموكل . ﴿ولو﴾ اتفقا عليه ولكن ﴿اختلفا في العزل أو في الاعلام أو في التفريط﴾ أو قيمة التالف بعد الاتفاق عليه ولاينة ﴿فالقول﴾ في جميع ذلك ﴿قول الوكيل﴾ بلاخلاف ﴿وكذا لو اختلفا في التلف﴾ فالقول فيه أيضاً قول الوكيل ، سواء ادعاه بأمر ظاهر أو خفي .

﴿ولو اختلفا في الرد فقولان ، أحدهما :﴾ ان ﴿القول قول الموكل مع يمينه﴾ ذهب اليه الحلبي والفاضلان والشهيدان وغيرهم . ﴿والثاني :﴾ ان ﴿القول قول الوكيل﴾ مع يمينه ﴿ماله يكن﴾ وكالته ﴿بجعل ، وهو أشبه﴾ وفاقاً للمشهور واعتبار اليمين كما ذكرنا مما لاخلاف فيه ، وفي المسالك الاجماع .

﴿الثالثة : اذا زوجه﴾ امرأة ﴿مدعياً وكالته﴾ على تزويجها خصوصاً أو عموماً ﴿فأنكر﴾ ها ﴿الموكل ، فالقول قول المنكر مع يمينه﴾ وعدم بينة للمدعي بلاخلاف ﴿وعلى الوكيل مهرها﴾ كملاً وفاقاً للنهاية^(١) وجماعة . ﴿وروي^(٢)﴾ أن لها عليه ﴿نصف مهرها﴾ ونحوها رواية أخرى ، وزيد

(١) النهاية ص ٣١٩ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٨٨/٩٣ ، ب ٤ .

فيها التعليل بما أشار اليه بقوله: ﴿لأنه ضيع﴾ بترك الاشهاد ﴿بضعها﴾^(١) وهو أقوى ، بل قيل أشهر .

وهنا قول آخر بفساد أصل العقد الموجب لنفي أصل المهر ، وهو موافق للأصل ، إلا أنه يجب تخصيصه بما مر من النص المعتبر .

﴿و﴾ كيف كان يجب ﴿على الزوج﴾ المنكر للوكالة ﴿أن يطله سراً﴾
 إن أبي عن الجهمار ﴿ان كان وكل﴾ حقيقة ، فإن لم يفعل كان مأثوماً وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام ، وقد أباح لها أن تتزوج كما فيما مر من النص ، وعليه كافة الاصحاب ، لكن صرح جماعة باشتراطه بعدم تصديقها الوكيل على الوكالة ، والا فليس لها التزويج باعترافها وهو كذلك .

واوامتنع من الطلاق لم يجبر عليه ، وحينئذ ففي تسلطها على الفسخ دفعاً للضرر ، أو تسلط الحاكم عليه أو على الطلاق ، أو بقائها كذلك حتى يموت أوجه . ولو أوقع الطلاق معلقاً على شرط ، كقوله : «ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق» صح ولم يكن اقراراً ولا تعليةً مانعاً .

(١) كذا في النسخ ، ولكن في الرواية والمطبوع من المتن : حقتها .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الوقوف والصدقات والهبات



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الوقوف والصدقات والهبات)

﴿أما الوقف: فهو تحييس الاصل واطلاق المنفعة﴾ وابطاحتها للجهة الموقوف عليها ، بحيث يتصرف فيه كيف شاء كغيرها من الاملاك .

والمراد به «تحييس الاصل» المنع عن التصرف فيه تصرفاً نافلاً لملكه .
﴿ولفظه الصريح﴾ الذي لا يفتقر في دلالته عليه الى ضم قرينة ﴿وقفت، و﴾
أما ﴿ماعداه﴾ فـ ﴿يفتقر الى القرينة الدالة على التأيد﴾ كاللفظ الدال عليه ، أو على نفي البيع والهبة والارث ، فيصير بذلك صريحاً ، سواء كان تصدقت ، أو حرمت أو أبدت ، أو حبست ، أو سبلت .

ولا يحكم بالوقف بشيء منها مجرداً عن القرينة وفاقاً للاكثر ، خلافاً لجماعة في الاخيرين فجعلوها صريحاً كلفظ الوقف ، وفيه قول آخر غير ظاهر الوجه .
أما الثلاثة الاول ، فلا خلاف في عدم صراحتها . هذا كله في الحكم عليه بالظاهر ، والا فلونوى الوقف فيما يفتقر الى القرينة وقع باطلاً ودين بنيته لو ادعاه .

وظاهر العبارة عدم اعتبار شيء آخر حتى القبول والقربة ، والاصح اعتبارهما والقابل هو الموقوف عليه اذا كان خاصاً والا فالحاكم ، ولا يعتبر قبول البطن الثاني .

﴿ويعتبر فيه﴾ أي في صحته ﴿القبض﴾ من الموقوف عليه أو من في حكمه ،
بمعنى أن الانتقال مشروط به ، وقبله يكون العقد صحيحاً في نفسه لكنه ليس بناقل
فيجوز للواقف الفسخ قبله بلا خلاف .

وينفسخ بموت الواقف قبله أيضاً على الأشهر الأقوى . وكذا بموت الموقوف
عليه على الأقرب ، سواء قبض البطن الثاني أم لا . والنماء المتخلل بينه وبين الوقف
للاواقف .

ولا يشترط في الورثة القبض ^(١) ، ولا خلاف في سقوط اعتباره في بقية
الطبقات .

ثم لو وقف على الفقراء أو الفقهاء ، فلا بد من نصب قيم لقبض الوقوف ،
والنصب إلى الحاكم ، قيل : والأقرب جوازهم للواقف مطبقاً ، سيما مع فقد الحاكم
ومنصوبه ، ولا بأس به .

﴿ولو كان﴾ الوقف ﴿على مصلحة﴾ عامة ﴿كالقنطرة أو موضع عبادة
كالمساجد﴾ قالوا : ﴿قبضه الناظر فيها﴾ أي : في تلك المصلحة ، فإن كان لها ناظر
شرعي من قبله تولى القبض ، وإلا فالحاكم .

وأطلق بعضهم حصول القبض في نحو المساجد والمقابر بصلاة واحدة ودفن
واحد فيها ، وقيد آخر بوقوع ذلك باذن الواقف ، وقيد ثالث بوقوعها بنية لا قباض
أيضاً ، فلو أوقفها لبيتته ، كما لو أوقفها قبل العلم ، أو بعده قبل الاذن فيها ، أو بعدهما
لابنية القبض : أما للذهول منه أو لغير ذلك ، لم يلزم . قالوا : هذا إذا لم يقبضه الحاكم
الشرعي أو منصوبه ، وإلا فالأقوى الاكتفاء به إذا وقع باذن الواقف ، لأنه نائب
المسلمين . وهو حسن .

﴿ولو كان﴾ الوقف ﴿على طفل﴾ أو مجنون ﴿قبضه الولي﴾ لهما ﴿كألاب﴾

(١) في « ن » : ولا يشترط فورية القبض .

والجد للأب ﴿بلاخلاف﴾ (أو الوصي) لاحدهما مع عدمهما على الأقوى .
 ﴿واوقف عليه﴾ أي على الطفل ومن في معناه ﴿الأب أو الجد له صحيح﴾
 ولزم ولم يحتج إلى قباض من أحد بلاخلاف ﴿لأنه مقبوض بيده﴾ كما في
 الصحيح^(١) . وإطلاقه كعبارة المتن وكثير يقتضي الاكتفاء بقبضهما وإن تجرد عن
 نية القبض عنهما ، واحتمل بعضهم اعتبار ذلك .
 وفي معناه ما إذا كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه بوديعة أو عارية أو
 نحوهما ، ولا بأس به .

ولو كان القبض واقعاً بغير إذن الواقف، كالمقبوض بالغصب والشراء الفاسد
 ففي الاكتفاء به نظر ولعل عدم هنا أظهر .

﴿والنظر﴾ في هذا الكتاب ﴿إما في الشروط أو﴾ في ﴿اللوائح﴾ .
 ﴿والشروط﴾ زيادة على ١٠ أمور ﴿أربعة أقسام﴾ من حيث أن أركانه أربعة ،
 كل قسم منها يتعلق بأحدها .

مركز تحقيق كاتوير علوم إسلامي

ما يشترط في أصل الوقف :

﴿الاول : في﴾ ما يتعلق بـ ﴿الوقف﴾ .
 ﴿ويشترط فيه التتجيز﴾ فلو علقه على شرط متوقع ، أو صفة مترتبة ، أو جعل له
 الخيار في فسخه متى شاء من دون حاجة ، بطل ، بلاخلاف فيه ولا في الصحة ، لو
 كان المعلق عليه واقعاً والواقف عالم بوقوعه ، كقوله : وقفت أن كان اليوم الجمعة
 مثلاً .

﴿والدوام والاقباض﴾ من الموقوف عليه ومن في حكمه ، والأقوى أن
 الأقباض في كل شيء بحسبه كما مر .

﴿وأخراجه عن نفسه . فلو كان﴾ وقفه ﴿إلى أمد﴾ كشهر أو سنة مثلاً بطل

لاشتراط التأيد في صحته، وفاقاً للاكثر، وفي الغنية الاجماع . وحيث بطل وقفاً
 ﴿كان حبساً﴾ على الاشهر الاقوى .
 هذا اذا قصده بالفظ الوقف . ولو قصد الوقف الحقيقي، وجب القطع بالبطلان
 مطلقاً .

﴿ولو جعله امن ينقرض غالباً﴾ ولم يذكر المصرف بعده واقتصر على بطن
 أو بطن ﴿صح﴾ حبساً أيضاً وفاقاً لجماعة .
 ﴿ويرجع﴾ الوقف ﴿بعد موت الموقوف عليه الى ورثة الواقف طلقاً﴾
 أي ملكاً ان مات قبل الموقوف عليه ، والا فاليه ثم اليهم .

﴿وقيل:﴾ انه ﴿ينتقل الى ورثة الموقوف عليه﴾ والمقابل المفيد والمحلي
 وهو ضعيف ، سيما على المختار من صحته حبساً ، فقد نفى الخلاف والاشكال
 عن المختار في المسالك على تقديره . ﴿و﴾ مع ذلك ﴿الاول﴾ وهو المختار
 هنا ﴿مروي^(١)﴾

ثم على المختار من العود الى الواقف أو ورثته، هل المراد يوم ورثته حين
 انقراض الموقوف عليه ، أو الورثة عند موته ويسترسل فيه الى أن يصادف
 الانقراض؟ قولان، والثاني أقوى .

وتظهر الثمرة فيما لو مات الواقف عن ولدين، ثم مات أحدهما عن ولد قبل
 الانقراض ، فعلى الاول يرجع الى الولد الباقي خاصة ، وعلى الثاني يشترك هو
 وابن أخيه بتلقيه من أبيه كما لو كان حياً .

واعلم أن هذا الوقف يسمى «منقطع الآخر» ويتفرع على الشرط الثاني هـ امر
 فلا وجه لاعادة ذكره .

وأما ما يتفرع على الثالث أنه لو وقفه على نفسه، بطل بالاضافة اليه مطلقاً،

(١) تهذيب الاحكام ١٣٣/٩ .

وان عقبه بما يصح الوقف عليه بلاخلاف . وفي صحته بالإضافة الى عقبه حيث يذكره قولان ، أظهرهما: عدم، وفاقاً للاكثر، ويسمى هذا الوقف بـ «منقطع الاول» .

ولو وقفه على من يصح الوقف عليه، ثم على نفسه، ثم على غيره ممن يصح الوقف عليه، سمي بـ «منقطع الوسط» .

وفي حكم الوقف على نفسه الوقف من لا يصح الوقف عليه ، كالمعدوم والميت والمملوك والمختار في الجميع بطلان ما بعد الانقطاع .

ولو وقف على نفسه وغيره جمعاً بالواو ، ففي صحة الوقف على الغير في النصف، أو الجميع، أو البطلان من أصله أوجه ..

وكذا فيما لو وقف على نفسه والفقراء ، ففي صحة النصف ، أو الثلاثة الأرباع ، أو الجميع ، أو البطلان من الأصل أوجه، أوجهها في المقامين البطلان.

وبتفرع على هذا الشرط عدم صحة الوقف اذا شرط قضاء ديونه أو ادراء مؤنته منه ونحو ذلك. ولو شرط أكل أهله منه، صح الشرط .

﴿ولو﴾ وقف و﴿شرط عوده﴾ اليه ﴿عند الحاجة﴾، ففي صحة الوقف والشرط، أو فسادهما ﴿قولان﴾، أشبههما: البطلان رأساً، وفاقاً لجماعة ، خلافاً لآخرين، ولا يخلو عن قوة، مع أنه أحوط في الجملة، وعليه فلا ريب في الرجوع مع الحاجة .

ولومات ولم يحتج، فهل يرجع الى ورثة الواقف فيكون حبساً، أم لا يرجع ويكون وفقاً؟ قولان، أظهرهما: الاول .

وهل يعود بالاحتياج أو يقف على اختياره؟ وجهان ، والظاهر الاول . والمرجع في الحاجة اليه الى العرف ، وذكر جماعة أن مستحق الزكاة محتاج ، وفي إطلاقه نظر . ونحوه تفسيرها بقصور المال عن قوت يومه وليلته وبسؤاله لغيره، وإكته أحوط .

ما يشترط في الموقوف :

﴿الثاني: في﴾ ما يتعلق بـ ﴿الموقوف﴾

﴿ويشترط أن يكون عيناً﴾ معلومة ﴿مملوكة ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعاً محلاً﴾ فلا يصح وقف المنفعة، ولا الدين، ولا المبهمة، ولا الخمر والمخزير ونحوهما من المسلم، ولا ملك الغير وإن أجاز على الأقوى، ولا ما لا ينتفع بها، أو ينتفع مع ذهاب العين، كالخبز والطعام والفاكهة ونحوها، ولا ما ينتفع به انتفاعاً محرماً مطلقاً، كآلات اللهو وهياكل العبادة المبتدعة .

ولا يعتبر في الانتفاع فعليته، بل يكفي المتوقع، كالعبد والجحش الصغيرين، والزمن الذي يرجى زوال زمانه . ولا طول زمانه، فيصح وقف ريحان يسرع فساد، وفقاً للاكثر .

﴿ويصح قبضها﴾ فلا يصح وقف الطير في الهواء، ولا السمك في الماء، ولا الأبق، ولا المصوب ونحوهما .

ولو وقفها على من يتمكن من قبضها، صح على الأقوى .

وحيث اجتمعت في العين الشرائط المعتبرة ، صح وقفها ﴿مشاعة كانت أو مقسومة﴾ اجماعاً منا .

ما يشترط في الواقف :

﴿الثالث: في﴾ ما يتعلق بـ ﴿الواقف﴾

﴿ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل وجواز التصرف﴾ برفع الحجر في التصرفات المالية ، فلا يصح من الصغير والمجنون والسفيه والمفلس .

﴿وفي﴾ صحة ﴿وقف من بلغ عشرين عاماً﴾ واختلاف بين الأضحاب ،

و ﴿المروي﴾ في النصوص^(١) المستفيضة ﴿جواز صدقته﴾ واطلاق الصدقة فيها أرومومها يشمل الوقف أيضاً، مضافاً الى عدم قتل بالفرق ظاهراً .
 ﴿والاولى المنع﴾ وفاقاً للاكثر ، بل عليه عامة من تأخر ، لقوة الادلة المانعة ، ورجحانها على هذه المستفيضة من وجوه عديدة منها شذوذها ، كما صرح به جماعة .

﴿ويجوز أن يجعل الواقف النظر﴾ في الموقوف ﴿انفسه﴾ ويشترطه في متن العقد ﴿على الاشبه﴾ الاشهر ، ونفى عنه الخلاف جمع ، وفي المختلف الاجماع ، خلافاً للحلي فمنع ، وهو شاذ . ويجوز أن يجعله لغيره قولاً واحداً .
 ﴿وان أطلق﴾ العقد ولم يشترط النظارة لنفسه ولا لغيره ﴿فالنظر لارباب الوقف﴾ الموقوف عليهم .

ولافرق بين كون الموقوف عليه خاصاً أو عاماً . وبني الحكم هنا جماعة على انتقال الملك ، فقالوا : ان جعلناه للواقف أو الموقوف عليه مطلقاً ، فالنظر له ، وان جعلناه للموقوف عليه ان كان معيناً ، والله سبحانه ان كان عاماً ، فالنظر في الاول الى الموقوف عليه ، وللحاكم الشرعي في الثاني ، لانه الناظر العام ، وهو حسن .
 ويكون الواقف حيث لا يكون النظر اليه بعد العقد كلاجنبي .

وحيث اشترط النظر لنفسه ، فقد اختلف الاصحاب في اعتبار عدائته على قولين ، بعد اتفاقهم على اعتبارها في الغير اذا اشترط النظر له ، والاصل يقتضي العدم .

قالوا : ويشترط في الناظر - مضافاً الى العدالة - الاهتداء الى التصرف ، وأنه لو عرض له الفسق ان عزل ، فان عاد عادت ان كان مشروطاً من الواقف . ولا يجب على المشروط له القبول ، ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار . وحيث يبطل النظر

يصير كمال ولم يشترط .

ووظيفة الناظر مع الاطلاق العمارة والاجارة وتحصيل الغلة وقسمتها على مستحقها .

ولو فوض اليه بعضها، لم يعمده. ولو جعله لاثنين وأطلق، لم يستقل أحدهما بالتصرف .

وليس للواقف عزل المشروط له النظارة في العقد، وله عزل المنصوب من قبله لو شرط النظر لنفسه فولاه . ولو آجر الناظر مدة، فزادت الاجرة فيها، أو ظهر طالب بالزيادة، لم يفسخ العقد، الا أن يكون في زمن خياره فيتعين عليه الفسخ .

ثم ان شرط له شيئاً عوضاً عن عمله، ازم وليس له غيره، والا فله أجره المثل عن عمله، مع قصده الاجرة به وقضاء العادة بعدم تبرعه به . ولا يجوز لغير الناظر التصرف فيه الا باذنه، ولو كان مستحقاً والناظر غير مستحق .

ما يشترط في الموقوف عليه واحكامه :

﴿الرابع : في﴾ ما يتعلق بـ ﴿الموقوف عليه﴾ .

﴿ويشترط وجوده﴾ أو امكانه مع تبعيته لموجود حين العقد ﴿وتعيينه﴾ بالشخص أو الوصف المميز، كالمسلم، أو المؤمن، أو العالم، أو نحو ذلك .

﴿وأن يكون ممن يملك، وأن لا يكون الوقف عليه محرماً﴾ .

﴿ولو وقف على من يسو جده﴾ من المعدوم المحض، أو غير ممكن الوجود في العادة كالاميت وان جعله تابعاً، أو غير المعين كأحد هذين، أو رجل من بني آدم أو نحو ذلك، أو من لم يكن قابلاً للملك كالجمل والعبد بناءً على الاظهر الاشهر ﴿لم يصح﴾ .

نعم العبد على القول بتملكه يصح الوقف عليه إذا قبل مولاه ، وإن كان محجوراً عليه . وحيث لا يصح الوقف عليه لا يكون وقفاً على سيده عندنا . ويستثنى منه العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة ، ونحوه الدابة المعدة لذلك .

ويصح الوقف على المساجد والقناطر بحسب اللفظ ، ولا يصح على الزناة والعضاة من حيث هم كذلك . أما لو وقف على شخص متصف بذلك ، لامن حيث كون الوصف مناط الموقوف ، صح ، سواء أطلق أو قصد جهة محللة . ﴿ولو وقف على موجود﴾ ممن يصح الوقف عليه ﴿وبعده على من يوجد﴾ مثله ﴿صح﴾ .

﴿والوقف على البر﴾ مع الإطلاق وعدم تعيين وجه منها في متن العقد ﴿يصرف إلى الفقراء ووجوه القرب﴾ كنفق طلبة العلم ، وعمارة المساجد والقناطر والمدارس والمشاهد ، وإعانة الحاج والزائرين ونحو ذلك . وفي جواز صرفه في مطلق نفع المسلمين وجه قوي . ﴿ولا يصح وقف المسلم على البيع والكنائس﴾ أي معابد اليهود والنصارى وإن قلنا بجواز الوقف عليهم .

﴿ولو وقف على ذلك﴾ أي البيع والكنائس ﴿الكافر﴾ الذي يعتنق صحة الوقف عليهما ويحصل منه بمعتقده التقرب إلى الله تعالى ﴿صح﴾ على الأصح الأشهر ، بل لم أقف على مخالف سوى الماتن هنا . فقال : ﴿وفيه وجه آخر﴾ بالعدم ، وفيه ضعف . وفي جواز وقف الكافر على بيوت النيران قولان . ﴿ولا يقف المسلم على الحربي﴾ مطلقاً ﴿وإو كان﴾ له ﴿رحداً﴾ قريباً على الأقوى .

﴿ويقف﴾ المسلم ﴿على الذمي ولو كان أجنبياً﴾ على قول اختاره المصنف

هنا وفي الشرائع^(١) خاصة ، ولم أجد قائلاً به غيره ، وهو ضعيف غاية ، كالقول بالمنع مطلقاً ولو كان ذا قرابة .

والاجود التفصيل بينه فالصحة وبين الاجنبي فالفساد كما عليه جماعة ، وظاهر الغنية عدم الخلاف في الاول ، وفي صريح الخلاف الاجماع . ومن الادلة على هذا التفصيل يتعدى الحكم الى سائر معاندي الحق منعاً وجوازاً .

﴿ولو وقف المسلم على الفقراء﴾ أو العلماء أو نحوهما مما يدل على وصف مع العموم لغة ﴿انصرف الى﴾ ذي الوصف من ﴿فقراء المسلمين﴾ وعامائهم . ﴿واو كان﴾ الواقف المتلفظ بتلك اللفظة ﴿كافراً﴾ انصرف الى ﴿ذي الوصف من﴾ فقراء نحلته ﴿وملته﴾ بلخلاف ، عدلاً بالعرف وشهادة الحال المخصصين للعموم ، ومع فقدهما يتجه الاخذ بالعموم .

ومقتضى القاعدة انصراف الوصف الى ذي الوصف من أهل مذهب الواقف لا مطلقاً . فلو وقف امامي على الفقراء ، انصرف الى فقراء الامامية ، دون سائر فرق الاسلام الباطلة ، وكذا في صورة العكس ، واعلم مراد الاصحاب ، وان كان عبايرهم مطلقة ، لكن سيأتي من الخلاف ما ربما يعارضه .

﴿والمسلمون﴾ حيث يوقف عليهم يراد بهم ﴿من صلى الى القبلة﴾ وفرد في المشهور بمن اعتقد الصلاة اليها وان لم يصل لاستحلا ، خلافاً للمفيد فاعتبر فعلية الصلاة اليها . ولا فرق عندهم بين كون الواقف محقاً أو مبطلاً ، خلافاً للمحاي في الاول فخصصهم فيه بالمؤمنين ، وهو أقوى . ويستثنى منهم الفرق المحكوم بكفرهم اتفاقاً شرعاً .

﴿والمؤمنون﴾ حيث يوقف عليهم ﴿الاثنا عشرية﴾ أي القائلون بالائمة الاثنا عشر سلام الله تعالى عليهم ﴿وهم الامامية﴾ الان الذين لا يعتبر في صدق

الامامية عليهم اجتنابهم الكبائر اتفاقاً. كما حكاها جماعة على الاظهر .
 ﴿وقيل:﴾ هم ﴿مجتنبوا الكبائر﴾ منهم ﴿خاصة﴾ فلا يشمل الواف عليهم
 الفسقة ، والقائل جماعة من القدماء .

ومنشأ الاختلاف ، هو اختلاف النصوص ، والجمع بينها يقتضي المصير
 الى الاول، والاولى الرجوع الى عرف الواقف وشهادة حاله ، حتى لو كان ممن
 يذهب الى الثاني ، وظهر من قرائن أحواله ارادته مطلق الامامي حتى الفسقة منهم
 عم وقفه لهم ، واذا جهل عرفه وانتفت القرائن فالمذهب هو الاول ، وان كان
 الثاني لعله أحوط .

ثم كل ذا اذا كان الواقف منهم ، وبشكل لو كان من غيرهم، وان كان اطلاق
 العبارة وغيرها يقتضي عدم الفرق ، ولكن المصير اليه أحوط ، اذا لم يكن ثمة
 حال ، والاتباع بلا اشكال .

﴿و﴾ لو وقف على ﴿الشيعية﴾ انصرف الى من شابع علياً عليه السلام وقدمه
 على غيره في الامامة ، وان لم يوافق على امامة باقي الائمة عليه السلام ، فيدخل فيهم
 الامامية والجارودية من الزيدية والاسماعيلية غير الملاحدة منهم وغيرهم
 من الفرق الاتية .

ونخص الجارودية من الفرق الزيدية ، لانه لا يقول منهم بامامته عليه السلام دون
 غيره من المشايخ سواهم ، فان الصالحية منهم والسليمانية والبترية يقولون بامامة
 الشيخين ، وان اختلفوا في غيرهما .

وانصرف الشيعية الى هاتين الطائفتين هو المشهور ، خلافاً للحلي وغيره
 فيتبع مذهب الواقف ، فلو كان من الامامية انصرف وقفه اليهم خاصة ، وكذا لو
 كان من الجارودية انصرف اليهم، وهكذا لو كان من سائر الفرق الباقية فينصرف
 الى أهل مذهبه ، عملاً بشاهد الحال ، ولا ريب فيه مع حصوله ، والا فاللازم

دوران الامر مدار اللفظ وعمومه .

﴿و﴾ لو وقف على ﴿الزيدية﴾ انصرف الى كل ﴿من يقول بامامة زيد﴾
ابن علي عليه السلام ومن خرج من ولد فاطمة عليها الصلاة والسلام عالماً زاهداً شجاعاً
داعياً الى نفسه بالسيف .

﴿و﴾ لو وقف على ﴿الفاطحية﴾ انصرف الى ﴿من قال بـ﴾ امامة
﴿الافطح﴾ عبدالله بن جعفر بن محمد عليه السلام .

﴿و﴾ لو وقف على ﴿الاسماعيلية﴾ انصرف الى كل ﴿من قال بـ﴾ امامة
﴿اسماعيل بن جعفر﴾ بن محمد عليه السلام ، قيل : وهم فرق .

﴿و﴾ لو وقف على ﴿الناوسية﴾ انصرف الى ﴿من وقف﴾ في عداد
الائمة عليه السلام ﴿على جعفر بن محمد﴾ الصادق عليه السلام ، وقالوا : انه حي لن يموت
حتى يظهر ويظهر أمره ، وهو القائم المهدي .

﴿و﴾ لو وقف على ﴿الواقفية﴾ انصرف الى كل ﴿من وقف﴾ بالامامة
﴿على موسى بن جعفر﴾ عليه السلام ، وينكر موته وبدعي أنه قائم الائمة عليه السلام .

﴿و﴾ لو وقف على ﴿الكيسانية﴾ انصرف الى كل ﴿من قال بامامة محمد﴾
ابن الحنفية بعد الحسين عليه السلام وأنه حي غائب في جبل رضوى .

﴿ولو وصفهم﴾ الواقف ﴿بنسبة الى عالم﴾ كان لمن دان ﴿وقال﴾ بمقالته ﴿ومذهبه﴾
كالحنفية والشافعية والمالكية والحنبلية .

﴿ولو نسبهم الى أب﴾ كالامثلة الاتية ﴿كان﴾ الوقف منصرفاً ﴿لمن انتسب﴾
اليه ﴿أي السى ذلك الاب﴾ بالابناء دون البنات ﴿على الاشهر الاحوط بل﴾
الاطهر ، وذلك ﴿ك﴾ ما لو وقف على الطائفة ﴿العلوية والهاشمية﴾ فينصرف
الى من ولده علي وهاشم بأبيه ، أي من اتصل اليهما بالاب وان على دون
الام .

﴿ويتساوى فيه﴾ أي في ذلك الوقف استحقاقاً وقدراً ﴿الذكور والانات﴾
وان وقع بلفظ الذكور كالأشعبيين والعلويين .

﴿و﴾ اذا وقف على ﴿قومه﴾ انصرف الى ﴿أهل لغته﴾ على الأشهر ،
وان اختلفوا في الاطلاق والتقييد بالذكور منهم خاصة ، وهو أحوط بل وأظهر .
وقيل : بالرجوع الى المعلوم من قصده مع امكانه ، والا فالى المعروف
من ذلك الاطلاق عند قومه ، ولاريب فيه مع امكانه ، وانما الاشكال مع عدمه .

وقيل : بالرجوع الى الرجال من قبيلته ممن يطلق العرف بأنهم أهله وعشيرته
ولاريب أنه أحوط اذا كان عشيرته من أهل لغته ، ولم يكن ثمة شاهد حال ينصرف
الوقف الى غيرهم . ويشكل اذا كانوا من غير أهل لغته أو وجد شاهد حال ينصرف
الى غيرهم مع عدم تعيينهم ، والاولى فيه الرجوع الى الأشهر .

﴿و﴾ اذا وقف على ﴿عشيرته﴾ انصرف الى الخاص من قومه الذين هم
﴿لادنون﴾ والقرييون منه ﴿في نسبه﴾ على الأشهر الاظهر .

﴿ويرجع في الجيران﴾ اذا وقف عليهم ﴿الى العرف﴾ لانه المحكم فيما
لم يرد به من الشرع بيان ، ولكن لم أقف على قائل به عدا الفاضلين ، ولاريب
فيه مع معلوميته وشهادة الحال بانصراف الوقف اليه ، ولعله لانزاع فيه ، بل هو
مختص بصورة فقد الشاهد .

﴿و﴾ الاقوى فيه ما ﴿قيل﴾ : من أنه هو ﴿من يلي داره﴾ أي دار الوقف
﴿الى أربعين ذراعاً﴾ بالذراع الشرعي من كل جانب ، وفي الغنية الاجماع عليه .

﴿وقيل﴾ : هو من يلي داره ﴿الى أربعين داراً﴾ وهو ﴿مع جهالة
قائله شاذ﴾ ﴿مطروح﴾ ولكن دل عليه روايات^(١) معتبرة ، لكنها شاذة موافقة لمذهب
عائشة .

﴿ولو وقف على مصلحة﴾ خاصة من مصالح المسلمين، كالمساجد والقناطر وشبهها ﴿فبطلت﴾ وانسدرس رسمها ﴿قيل : يصرف فسي﴾ وجوه ﴿البر﴾ والقائل الشيخ وباقي الجماعة ، من غير خلاف بينهم أجده، وفي جملة من العبارات ايماء الى الاجماع .

وفي وجوب صرفه في الاقرب الى تلك المصلحة ، فيصرف وقف المسجد الى مسجد آخر، والمدرسة الى مثلها، وجوازه في مطلق القرب وجهان، أحوطهما: الاول .

ثم ان أصل الحكم لاريب فيه لو كان المذكور بخصوصه من المصلحة الخاصة مما لا يعام بانقطاعه غالباً، كما ذكرنا من الامثلة. ولو علم انقطاعها كذلك، ففي انسحاب الحكم فيه أولحقوقه بالوقف المنقطع الآخر وجهان ، والاحتياط لا ينبغي تركه في نحو المقام .

﴿واذا﴾ وقف على جماعة و﴿شرط ادخال من يوجد من الموجود﴾ منهم ﴿صح﴾ ولا كذلك لو شرط اخراج من يريد منهم، أو نقله عنهم الى من سيوجد فلا يصح الوقف بلاخلاف في الاول، وعلى الاشهر الاظهر في الثاني ، وان كان الصحة في الجملة أحوط .

﴿ولو أطلق الوقف﴾ وجرده عن هذا الشرط ﴿وأقبض﴾ الموقوف من الموقوف عليه أو من في حكمه ﴿لم يصح ادخال غيرهم معهم﴾ مطلقاً ﴿أولاداً كانوا أو أجنباً﴾ على الاشهر الاظهر .

﴿وهل له﴾ مع الاطلاق وعدم الشرط ﴿ذلك﴾ أي الادخال ﴿مع أصاغر ولده﴾ لو وقف عليهم ؟ ﴿فيه خلاف﴾ بين الاصحاب ﴿والجواز مروي^(١)﴾ في أخبار لا يخلو عن قصور في سنده أو ضعف في دلالة، ويمكن حملها على صورة

عدم الافباض ، والاشهر الاظهر عدم الجواز مطلقاً .
 ﴿أما النقل عنهم﴾ أي عن الموقوف عليهم أولاداً كانوا أو أجنباً ﴿فغير جائز﴾ قولاً واحداً .

مسائل في أحكام الوقف :

﴿وأما اللواحق فمسائل :﴾

﴿الاولى : اذا وقف في سبيل الله، انصرف الى﴾ مطلق ﴿القرب، كالحج والجهاد والعمرة وبناء المساجد﴾ والقناطر ونفع المحاويع وغير ذلك ، على الاظهر الاشهر ، وفيه قولان آخران شاذان ولا فرق فيه عند الاكثر بين أن يقتصر على سبيل الله ، أو يضم الثواب وسبيل الخير .

ولا تجب قسمة الفائدة اثلاثاً ، خلافاً للشيخ في أحد قوليّه ، وهو أيضاً شاذ .
 ﴿الثانية : اذا وقف على مواله دخل﴾ فيهم ﴿الاعلون﴾ المعتقون له ﴿والادنون﴾ الذين أعتقهم ، ولاريب فيه مع القرينة الدالة على دخولهم أجمع كما لاريب في دخول بعضهم بها خاصة دون الآخر ، وفي حكمها تفسيره حيث انتفت ، فيرجع الى ما يفسره . وانما الاشكال مع عدمهما ، كأن وقف على مدلول هذه اللفظة ، والاصح القول بالبطلان ، وفاقاً لجماعة .

﴿الثالثة : اذا وقف على أولاده﴾ اختص في المشهور - كما قيل - بأولاد صلبه دون أولاد أولاده ، ولا بأس به حيث يتبادرونهم دونهم ، والا فالعموم لهم مقتضى الاصل اللغوي .

وحيثما دخل أولاد الاولاد بذلك ، أو بالتصريح بالوقف عليهم ﴿اشترك أولاد البنين والبنات ، الذكور﴾ منهم ﴿والاناث بالسوية﴾ .
 وكما يدخل الاناث في أولاد الواقف ، كذا يدخل الخنثائي مطلقاً ، حصرناهم

في البنين والبنات أم جعلناهم طبقة ثالثة . ولا كذلك لو وقف على أولاد البنين خاصة أو البنات كذلك ، فلا يدخل أولاد الخنثائي .

ولو جمع بينهما كأن وقف على أولاد البنين والبنات ، ففي دخول أولادهم قولان .

﴿الرابعة : اذا وقف على الفقراء ، انصرف﴾ نماء الوقف ﴿على فقراء البلد﴾ أي بلد الواقف ﴿ومن يحضره﴾ منهم خاصة .

﴿وكذا﴾ لو وقف على ﴿كل قبيلة متبددة﴾ غير منحصرة ممن يكون الوقف عليهم وفقاً على الجهة المخصوصة لأعلى أشخاصها ﴿كالعلوية والهاشمية والتميمية﴾ ونحوهم من الطوائف الغير المنحصرة ، فمن حضر منهم بلد الوقف صرف النماء اليهم .

﴿ولا يجب تتبع من لم يحضره﴾ منهم بغير خلاف للنص^(١) ، وظاهره النهي عن التتبع ، وبه أفتى بعضهم ، لكن قيده بصورة وجود المستحق في البلد ، وهو أحوط ، خلافاً للشهيدين فجوزاه مطلقاً ، كما هو ظاهر المتن وأعله أقوى .

ثم ان ظاهره كالمتمن وكثير وجوب الصرف الى جميع من في البلد ، وهو أحوط ، وان كان في تعيينه نظر . ولا تجب التسوية في القسمة على تقديره ، بخلاف يظهر .

وعلى المختار فهل يجب استيعاب الثلاثة ، أويجوز الاقتصار على اثنين ، أو الواحد أقوال ، أجودها الأخير ، وان كان أحوطها الاول حيث لا يحتاط باستيعاب جميع من في البلد .

﴿الخامسة : لا يجوز اخراج الوقف عن شرطه﴾ الذي شرط فيه مع شرعيته ، فتجب مراعاته من ترتيب ، أو تشريك ، أو تفضيل في المنافع ، أو تسوية فيها .

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يجوز ﴿بيعه﴾ ولا هبته ، ولا غير ذلك من الاسباب الناقلة للعين ، بلاخلاف فيه في الجملة ، وبالإجماع عليه كذلك صرح جماعة ، فلا شبهة في ذلك ﴿الأن يقع خلف﴾ ونزاع بين أربابه ﴿يؤدي الى فساد﴾ وخرابه ، فيجوز بيعه حينئذ ﴿على تردد﴾ واختلاف بين الأصحاب ، ولكن الأشهر بل الأظهر الجواز ، وينبغي صرف ثمنه الى وقف آخر يضاوي وقف المالك ، توصل الى غرضه أو ما يقرب منه مهما أمكن .

وربما يستثنى من المنع عن البيع صورتان أخريان :

أحدهما : إذا أحدث بالموقوف عليهم ما يمنع الشرع به عن معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم .

والثانية : ما لو خرج الموقوف عن الانتفاع به فيما وقف عليه ، كجذع منكسر وحمبر خلق ونحوهما ، فيتولي المتولي الخاص بيعه ، أو الحاكم مع عدمه ، أو سائر عدول المؤمنين وشراء ما ينتفع به .

ولابأس باستثناء هذه الصورة حيث لا ينتفع به بوجه من الوجوه ، وأما الأولى فالأظهر عدم استثنائها ، ويلحقها حينئذ حكم الوقف على مصلحة بطل رسمها ، فيصرف في وجوه البر .

﴿السادسة : اطلاق الوقف﴾ على نحو الأولاد أو الأخوة أو الأعمام أو الأخوال أو مطلق ذي القرابة ﴿يقتضي التسوية﴾ بين ذكورهم وأنثاهم في الحصة لا يفضل بعضهم على بعض بالكلية ، على الأشهر الأظهر .

﴿فإن فضل﴾ الذكور على الإناث ، أو بالعكس ، أو بعضاً منهما على بعض ﴿لزم﴾ بلاخلاف . وكذا الوقال : على كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ في الميراث كما لو صرح بالعكس .

﴿السابعة : إذا وقف على الفقراء﴾ أو الفقهاء أو العلماء أو نحوهما من ذوي

الأوصاف الذين جعل الوقف لهم من حيث الوصف دون الشخص ﴿وكان﴾
الواقف ﴿منهم﴾ أي بصفتهم حال الوقف ، أو اتصف بها بعده ﴿جاز أن﴾
يشاركهم ﴿فيه مطلقاً على الأظهر الأشهر، حتى أن في الغنية وغيره الإجماع.

أحكام السكنى والعمرى :

﴿ومن اللواحق: مسائل﴾ تتعلق بـ: ﴿السكنى والعمرى﴾ والرقبي، والثلاثة
ثابتة بالنص^(١) والإجماع .

﴿وهي تفترق إلى الإيجاب والقبول والقبض﴾ بلاخلاف، إلا في اشتراط
القبول فسي السكنى المطلقة الغير المقيدة بعمر ولا مدة ، فقبيل : يمكن القول
بعدم اشتراطه فيها ، وفي دليله مناقشة ، ولا يشترط فيه القرابة على الأقوى . نعم
يشترط في حصول الثواب دون الصحة .

﴿وفائدتهما التسليم على استيفاء المنفعة تبرعاً مع بقاء المالك للمالك﴾
بغير خلاف فيه عندنا كما قيل . ونحوهما في الافادة لهذه الفائدة الرقبي، ولا فرق
بينها في هذه الفائدة، وإن اختلف بحسب اختلاف الإضافة .

فاذا قرنت بالاسكان قيل : سكنى، كأن يقول : أسكنتك هذه الدار ولك سكنها
وبالعمر قيل : عمرى، كأن يقول : أعمرتك هذه الأرض عمرك مثلاً . وبالمدة قيل :
رقبي، كأن يقول : أرقبتك هذا المتاع مدة كذا، من الارتقاب وهو الانتظار للامد
أو من رقبة الملك بمعنى إعطاء الرقبة للانتفاع بها .

كل ذا على المشهور كما في كلام جماعة، فيكون بين العمرى والرقبي تباين .
وقيل : يرادفهما والاولى من العمر والثانية من الرقوب ، كأن كل واحد
منهما يرتقب موت صاحبه ، وربما أشعر به العبارة حيث اقتصر بذكر الاولى

خاصة .

وقيل : في الرقبي أن يقول : جعلت خدمة هذا العبد لك . والامر في ذلك سهل، لكونها أمور اصطلاحية ليس فيها مشاحة .

﴿وتلزم﴾ السكنى بعد القبض ﴿لوعين المدة﴾ فلارجوع فيما دونها ﴿وان مات المالك﴾ على الاشهر الاظهر .

﴿وكذا﴾ تلزم ﴿لوقال له : أسكنتك﴾ ﴿عمر﴾ و ﴿لم تبطل بموت المالك﴾، انما ﴿تبطل بموت الساكن﴾ خاصة على الاشهر الاظهر .

﴿ولوقال : أسكنتك عمري﴾ ، واليه الإشارة بقوله : ﴿حياة المالك﴾، لم تبطل بموت الساكن، وانتقل ما كان له ﴿بن الحق﴾ الى ورثته بغير خلاف .

وهذه الأحكام في العبارة وان اختصت بالسكنى المختصة بنحو الدار، الآن مقتضى الاصول عمومها لكل رقبي وعمرى ولو كانت بغير متعلق السكنى متعلقة، كالمتاع وما أشبهه .

ومورد المتن والنص^(١) مختص بجعل الغاية عمر المالك أو المعمر، ويضاف الى ذلك عقب المعمر كما في الثاني .

وهل يجوز التعليق بعمر غيرهما ؟ قال الشهيد : نعم . ويحتمل قوياً العدم ، ولكن الاول أجود .

﴿وان أطلق﴾ السكنى ﴿ولم يعين﴾ لها ﴿مدة﴾ معلومة ﴿ولا عمراً﴾ أصلاً، صح السكنى بلاخلاف و﴿تخير المالك في اخراجه مطلقاً﴾ أي متى شاء بلاخلاف ، للمعتبرين^(٢) ، وليس فيهما كالمتمن لزوم الاسكان في الجملة ، كيوم ونحوه مما يسمى اسكاناً عرفاً وعادة ولا عدمه، وعن الاكثر الثاني .

(١) وسائل الشريعة ١٣/ ٣٣١ ، ب ٨ .

(٢) وسائل الشريعة ١٣/ ٣٢٧ ، ب ٤ .

وأنة من العقود الجائزة ، فله الرجوع متى شاء ولو قبل الاسكان بالكلية .
ويمكن أن ينزل عليه المتن والرواية ، ويجعل متعلق الاخراج فيهما هو الاسكان
المتعلق به العقد دون الدار ، خلافاً لجماعة فحكموا بالاول ، وهو أحوط وإن كان
الثاني لعله أظهر .

ومقتضى القاعدة فساد العمرى والرقيى او خلثنا عن ذكر العمر والمدة ، كما
لو قرننا بعمر مجهول أو مدة مجهولة .

﴿ ولومات المالك والحال هذه ﴾ يعني تكون السكنى غير لازمة ﴿ كان
المسكن ميراثاً لورثته ﴾ أي المالك ﴿ وبطلت السكنى ﴾ بالمرة ، بغير خلاف
ولا اشكال . وأولى بالاحكامين مالو كانت السكنى أو العمرى أو الرقيى من أصلها
فاسدة .

﴿ و ﴾ اطلاق السكنى بأقسامها الثلاثة حيث تتعلق بالمسكن يقتضي أن
﴿ يسكن الساكن معه من جرت العادة ﴾ أي عادة الساكن ﴿ به ﴾ ، كالولد والزوجة
والخدام ﴿ والضيف والدابة ﴾ ، ان كان في المسكن موضع معد لمثلها . وكذا وضع
ما جرت العادة بوضعه فيها من الامتعة والغلة بحسب حالها .

﴿ وليس له أن يسكن معه غيره ﴾ ممن لم يحكم العرف باسكانه معه ، ولا
الاجارة وغيرها من التصرفات الناقلة ولو للمنفعة خاصة ﴿ الا باذن المالك ﴾
على الاظهر الاشهر .

﴿ ولو باع مالك الاصل المسكن لم تبطل السكنى ﴾ ، ان وقتت بأمد أو عمر
بغير خلاف ، للصحيح ^(١) ، وصريحه كجماعة وظاهر المتن وغيره صحة البيع ،
ولعلها مختار الاكثر ، وهو أظهر مطلقاً حتى في الموقنة بالعمر ، سواء بيع على
المعمر أو غيره ، أقتت بعمر المعمر خاصة أو عقبه مطلقاً أو بعضه .

(١) تهذيب الاحكام ١٤١/٩ والفتاوى ١٨٥/٤ .

وحيث صح البيع، فإن كان المشتري عالماً بالحال، فلا خيار له ووجب عليه الصبر، والا تخير بين الفسخ والصبر .
 واحترز بالشرطية في العبارة عن السكنى المطلقة، فإنها تبطل بالبيع، طالما
 إلا إذا قلنا بلزومها في الجملة، فتبطل به إذا كان بعد نضي زمان استيفاء مسمى
 الاسكان خاصة. ونحوها العمرى والرقبى حيث لم توقنا بعمر ولا مدة وقلنا بالصحة
 والاكانتا باطلتين من أصلها .

﴿ويجوز حبس﴾ نحو ﴿البعير والفرس في سبيل الله تعالى﴾ لنقل الماء
 الى المسجد والسقاية ومؤنة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين ﴿والغلام
 والجارية في خدمة بيوت العبادة﴾ .

﴿ويلزم﴾ كل ﴿ذلك مادامت العين باقية﴾ بغير خلاف .
 ثم ان المصنف وكثيراً من الاصحاب قد أهملوا ذكر كثير من أحكام الحبس
 وذكر بعضهم أن الظاهر أن مورده، ورد الوقف، فيصح في كل عين يتنفع بها
 مع بقاء عينها بالشرائط السابقة على الإنسان مطلقاً، وعلى القرب حيث يمكن
 الانتفاع بها فيها، كحبس الدابة امامضى، والكتب على المتفقهين، والبيت
 على الساكنين، وغير ذلك .

وأنه لا بد فيه بعد أهلية التصرف من ايجاب وقبول وقصد القرابة كما عن
 جماعة، والقبض كما عن التذكرة .

وأنه ان كان على انسان، فإن أطلق بطل بموت الحابس اتفاقاً، واه الرجوع
 حينئذ متى شاء كما في القواعد، وان عين مدة ازمه فيها أجمع، ثم يرد الى
 المالك . والظاهر أنه لا خلاف فيه أيضاً وان كانت المدة عمر أحدهما فكالمدة
 المعينة كما في التحرير .

احكام الصدقة :

﴿وأما الصدقة : فهي التطوع﴾ أي التبرع ﴿بشمالك العبن﴾ من الخير
﴿بغير عرض﴾ دنيوي، والنصوص^(١) في فضلها متواترة ، مضافاً الى الآيات^(٢)
المتكاثرة .

ويشترط فيها بعد أهلية التصرف من المصدق ما يدل على الإيجاب والقبول
ولو فعلاً على الأقوى ، خلافاً لجماعة فاشترطوا فيها ما يشترط في العقود اللازمة
وقصد القرية والقبض كالوقف بغير خلاف .

﴿ولا حكم لها﴾ من لزوم أوصحة ﴿مالم تقبض باذن المالك﴾ بغير خلاف .
﴿وتلزم بعد القبض وان لم يعرض عنها﴾ على الأشهر الأقوى ، وعن
الحلي الإجماع .

﴿ومفروضها محرم على بني هاشم الا صدقة أمثالهم﴾ فتحل على بعضهم
﴿أو مع الضرورة﴾ ولا بأس بالمندوبة ﴿كما تقدم كل ذلك في كتاب الزكاة﴾
مع بسط الكلام فيما يتفرع على هذه الأحكام .

﴿والصدقة سرّاً أفضل منها جهراً﴾ كتاباً^(٣) وسنة^(٤) ﴿الا أن يتهم﴾ بتسرك
المواساة فالاجهار أولى ، أو يقصد اقتداء الناس به تحريضاً على نفع الفقراء .
هذا كله في المندوب ، وأما المفروضة فليظهرها ، لعدم تطرق الرياء اليها ،
وتصريح المعبرين^(٥) بذلك أيضاً .

(١) وسائل الشريعة ٢٥٥/٦ ، ب ١ .

(٢) منها قوله تعالى «وأن تصدقوا خير لكم ان كنتم تعلمون» سورة البقرة: ٢٨٠ .

(٣) سورة آل عمران: ١٣٤ .

(٤) وسائل الشريعة ٢٧٥/٦ ، ب ١٣ .

(٥) وسائل الشريعة ٢١٥/٦ ، ب ٥٤ .

أحكام الهبة :

﴿وأما الهبة : فهي تملك العين تبرعاً مجرداً عن﴾ قصد ﴿القربة﴾ أي من دون اشتراط بهما ، والا لانتقض بالهبة المعوض عنها والمتقرب بها إلى الله تعالى ، فانها هبة أيضاً اجماعاً ، ولذا صارت أعم من الصدقة ، لاشتراطها بالقربة دونها ، كما أنها أعم من الهدية ، لافتقارها إلى قيد دون الهبة .

وهي : أن يحمل من مكان إلى مكان الموهوب له اعضاً له ، ولهذا يطلق لفظها على العقارات الممنوع نقلها ، ويعبر عنها تارة بها وأخرى بالنحلة والعطية . ويطلق كل منهما على مطلق الاعطاء المتبرع به ، فيشملان الوقف والصدقة والهبة والسكنى ، فهما أعم منها .

﴿ولابد فيها﴾ بعد أهلية التصرف في الواهب وقابلية الملك في الموهوب له ﴿من الإيجاب﴾ الدال على تملك العين ولو من غير عوض ، كوهبتك ، وملكتك ، وأعطيتك ، ونحلتك ، وأهديت اليك ، وهذا لك مع زيتها ، ونحو ذلك . ﴿والقبول﴾ الدال على الرضا ، كقبلت ورضيت ، بغير خلاف ولا اشكال ، ان أريد مطلق ما يدل عليهما ولو فعلاً ، وبشكل اذا أريد لفظاً ، الا أن ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القوي ، كما في ظاهر الكفاية وصريح المسالك ، وفيه : فعلى هذا ما يقع بين الناس على وجه الهدية من غير لفظ يدل على إيجابها وقبولها لا يفيد الملك ، بل مجرد الإباحة ، حتى لو كان جارية لم يحل له الاستمتاع بها ، لان الإباحة لا تدخل في الاستمتاع انتهى .

وحيث لا اشكال في اعتبار اللفظ وسائر ما وقع عليه الاتفاق أو يحكى عليه ، من العريية والفورية دون الماضوية ، فانه لا يشترط فيه هنا قولاً واحداً ، كما حكاه

بعض أصحابنا ، ودون الهبة لعدم الاتفاق على ذلك ، فقد احتمل في الدروس^(١) وفاقاً لظاهر التذكرة وصريح التحرير عدم اعتبار اللفظ فيها ، وهو حسن .
 ﴿و﴾ لابد فيها من ﴿القبض﴾ وهو شرط في صحتها لا لزومها ، على الأشهر الأقوى ، ونقل الأجماع عليه مستفيضاً ، خلافاً للمحكي عن ظاهر جماعة من القدماء .

وتظهر الثمرة في النماء المتخلل بين العقد والقبض ، فأنه الواهب على المختار ، وللموهوب له على غيره . وفيما أومات قبل الاقباض ، فإنها تبطل على الأول ، ويتمخِر الوارث بين الاقباض وعدمه على الثاني . وفطرة المملوك الدوهوب قبل الهلال الغير المقبوض لبعده ، فإنها على الواهب على الأول ، وعلى الموهوب له على الثاني . ونفقة الحيوان في المدة المتخللة .

﴿ويشترط اذن الواهب في القبض﴾ فلا يصح اوقبض بدونه . هذا اذا لم يكن مقبوضاً بيده من قبل ، فلو وهبه ما بيده لم يفتقر الى قبض جديد ولا اذن منه ولا مضي زمان يمكنه قبضه ، على الأشهر الاظهر ، بل كاد أن يكون اجماعاً ممن تأخر . ولا يشترط كونه بنية الهبة ، نعم ينبغي عدم التصريح بكون القبض لغير الهبة ، كما قيده به بعضهم .

﴿ولو وهب الاب أو الجد﴾ له ﴿للولد الصغير﴾ الذي توليا عليه ما هو ملكهما ومقبوضهما قبل الهبة ﴿أزم﴾ بغير خلاف ﴿لأنه مقبوض بيد الولي﴾ فيغني عن القبض الجديد ، كما مر في الوقف ، ويكفي مطلق القبض السابق ولو خلج حين العقد وبعده عن نيته عن المتوب ، على الأشهر الاظهر . نعم ينبغي عدم القصد لغيره .

ولو وهب ما ليس بيدهما ، كالأمال الذي ورثاه ولم يتبضاه ، أو اشترياه كذا لك ،

أو آجواه للغير ، أفقر الى القبض عنه بغير خلاف . أما الوديعة فلا تخرج بها عن قبض المالك . وفي العارية وجهان .

واحترز بـ « الصغير » عن الولد الكبير ، فانه يشترط فيه الاقباض ذكراً أو أنثى ، بخلاف الا من شاذ في الانثى .

واذا وهب غير الولي للطفل ، فلا بد من القبض ، ويتولاه الولي أو الحاكم على الترتيب . وفي الوصي تردد ، وإعل الاظهر أن له الولاية أيضاً .

﴿ وهبة المشاع ﴾ مطلقاً ﴿ جائزة كالمقسوم ﴾ عندنا ، وقبضه كقبض البيع ،

فيخلي بينه وبين الموهوب اذا كان غير منقول ، وينقله الى الموهوب له اذا كان منقولاً ، وفي الاول لا يحتاج الى اذن الشريك حيث يكون ، بخلاف الثاني فيتوقف تسليم الكل حيث لا يكون باقي الحصة للواهب على اذنه ، فان رضي والا لم يجز للمتهد ائبات اليد عليه ، بل يوكل الشريك في القبض ان أمكن .

وان تعاسر ارفع أمره الى الحاكم لينصب أميناً لقبض الجميع ، نصيب

الهبة لها والباقي أمانة للشريك حتى يتم عقد الهبة على الأقوى . خلافاً للمختلف فاكفى هنا في القبض بالتخلية ولو في المنقول ، وله مع فقد الحاكم المجبر وجه ، دفعاً للعسر والضرر .

ثم لو قبض في محل النهي باذن الواهب ، صح على الاصح .

﴿ ولا يرجع في الهبة لاحد الوالدین ﴾ وان على ﴿ بعد القبض ﴾ كذا ﴿ غيرهما من ذوي الرحم على الخلاف ﴾ فيهم بين الاصحاب ، الا أن الاظهر الحاقهم بالابوين ، وفي الغنية الاجماع على هذا الاطلاق ، وفي كلام جماعة على الاولاد مطلقاً ، كما في كلام بعض بل جمع . ومقيداً بالصغير كما في كلام آخر .

والمراد بالرحم في هذا الباب وغيره ، كالرحم الذي يجب صلته ويحرم

قطعه ، مطلق القريب المعروف بالنسب وان بعدت احمته وجاز نكاحه .

﴿ولو وهب أحد الزوجين﴾ الاجنبيين ﴿الاخر﴾ شيئاً وأقبضه منه ﴿فني﴾ جواز ﴿الرجوع﴾ له فيه ﴿تردد﴾ واختلاف بين الاصحاب، الآن ﴿أشبهه﴾ الجواز ﴿مع الكراهية الشديدة، وفاقاً لجماعة، وعليه الاجماع في الغنية .

﴿و﴾ يجوز أن ﴿يرجع في هبة الاجنبي مادامت العين﴾ الموهوبة ﴿باقية﴾ ولم يتصرف فيها بشيء بالكلية ﴿مالم يعوض عنها﴾ أويقصد بها التقرب الى الله تعالى اجماعاً فيه ، وفي لزوم الهبة التالفة والمعوّض عنها ، والمتقرب بها الى الله تعالى بعد القبض وان لم يتصرف فيها .

ولافرق في اللزوم في التالفة بين كون التالف من المتهب أو من الله سبحانه ولا بين كون التلف تمام الهبة أو بعضها، اذا صدق على الهبة مع تلفه أنها غير قائمة بعينها لا مالا يصدق معه ذلك عليها ، كسقوط ظفر أو نحوه من العبد الموهوب مثلاً .

ولافي المعوضة بين كون العوض مشروطاً في العتد أو واقعاً بعده اتفاقاً لا شرطاً، لكنهم كما قيل: صرحوا بعدم حصول التعويض بمجرد البذل، بل لابد من قبول الواهب له وكون البذل عوضاً عن الموهوب. ولا بين كونه قليلاً وكثيراً، وفي المسالك من بعض الموهوب أو غيره . وفيه نظر، فان كان ما ذكره اجماعاً، والا فان للمناقشة فيه مجالا .

﴿وفي﴾ جواز ﴿الرجوع﴾ للواهب في هبته للاجنبي بعد القبض ﴿مع التصرف﴾ فيها في غير الصور الثلاث المستثناة ﴿قولان، أشبههما﴾ : الجواز مطلقاً، وفي الغنية الاجماع ، ولكن الاحوط العدم مطلقاً .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب السبق والرمایة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب السبق والرماية

السبق: وهو بسكون الباء المصدر، والمسابقة هي: اجراء الخيل وشبهها في حلبة^(١) السباق، ليعلم الاجود منها والافرس من الرجال والمتسابقين. وبشريك الباء العوض المجمعول رهناً، ويسمى الخطر والتدب .
والرماية وهي : المناضلة بالسهم ليعرف حذق الراعي ومعرفته بجوائع الرمي .

﴿ومستند﴾ شرعية ﴿هما﴾ بعد ﴿قوله﴾ المروي^(٢) من طرق العامة والخاصة بأسانيد معتبرة تضمنت الصحيح وغيره ﴿لاسبق الا في نصل أو خف أو حافر﴾ الكتاب^(٣) واجماع الامة، والسنة بهما - زيادة على مامر - مستفيضة.
وقابدتهم: بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال.
﴿ويدخل تحت النصل ، السهام والحرايب﴾ جمع حربسة ، وهي الالة
﴿والسيف﴾ ولا يدخل فيه الدبوس والعصا والمرافق اذا جعل في رأسها حديدة

(١) الحلبة : الدفعة من الخيل في الرهان خاصة، الخيل تجمع للسباق .

(٢) وسائل الشيعة ١٣ / ٣٤٨ ، ب ٣ ، سنن ابن ماجه ٢ / ٩٦٠ الرقم ٢٨٧٨ .

(٣) قوله تعالى « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل » سورة الانفال:

على اشكال .

﴿و﴾ يدخل ﴿تحت الخف الابل﴾ قطعاً، والفيلة على اشكال فيها، والاحوط ترك المسابقة عليها .

﴿و﴾ يدخل ﴿تحت الحافر الخيل﴾ قطعاً ﴿والبغال والحمير﴾ على اشكال فيهما، والترك أولى .

﴿ولانصح﴾ المسابقة ﴿في غيرها﴾ أي غير الثلاثة المزبورة ، بل يحرم مع العوض باجماعنا، وكذا بدونه على الاشهر الاقوى: وظاهر جماعة بل صريح بعضهم كونه اجماعاً .

﴿ويفتقر انعقادها الى﴾ صدورها من كاملين بالبلوغ والعقل الخالين من الحجر حيث تتضمن العوض و﴿ايجاب وقبول﴾ قطعاً في الاول، وعلى الاقوى في الثاني .

﴿وفي لزومها تردد﴾ واختلاف بين الاصحاب، الآن ﴿أشبهه: اللزوم﴾ ان أريد به لزوم بذل العرض بعد حصول السبق خاصة . وان أريد به لزومها من أول الامر بمعنسى وجوب العمل ثم بذل العوض ان حصل السبق وعدم جواز الفسخ قبل التلبس بالعمل ولا بعده ، فالجواز أشبه .

﴿ويصح أن يكون السبق﴾ بفتح العين ﴿عيناً أوديناً﴾ حالاً ومؤجلاً .
﴿ولو بذل السبق غير المتسابقين جاز﴾ مطلقاً اعماً كان أو غيره .
﴿وكذا لو بذله أحدهما﴾ بأن قال لصاحبه : ان سبقت فلك عشرة، وان سبقت أنا فلا شيء لي عليك ﴿أو بذل من بيت المال﴾ جاز .

﴿ولا يشترط المحلل عندنا﴾ وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده، فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما . ثم ان سبق أخذ العوض وان سبق لم يغرم، وهو بينهما كالأمين، وحيث شرط لزوم، فيجري دابته بينهما أو

الى أحد الجانبين مع الاطلاق ، والى ما شرط مع التعيين .
 ﴿ويجوز جعل السبق للسابق منهما ، أو للمحلل ان سبق﴾ لا لاجنبي ، ولا
 للمسبوق منهما ومن المحلل ، ولا جعل القسط الاوفر للمتأخر أو المصلي والاقبل
 للسابق .

﴿وتفتقر المسابقة﴾ عند الاصحاب ﴿الى﴾ شروط ذكر المصنف منها جملة
 وأنها الفاضل الى اثنا عشر في التذكرة .

منها ﴿تقدير المسافة﴾ التي يستبان فيها ، وتعيينها ابتداءً وانتهاءً .
 ﴿و﴾ تعيين ﴿الخطر﴾ بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين ، ان
 شرطاه أو مطلقا على القول باشتراطه في صحة العقد ، كما هو ظاهر بعضهم ، وعن
 التذكرة انه ليس بشرط ، ولا يخلو عن قوة .
 ﴿وتعيين ما سبق عليه﴾ من فرس وبعبير بالمشاهدة ، فلا يكفي الاطلاق ولا
 التعيين بالوصف .

﴿وتساوي ما به السباق في احتمال السبق﴾ بمعنى احتمال كون كل واحد
 يسبق صاحبه ، فلو علم قصور أحدهما بطل .

ومنها : مامر من جعل السبق لأحدهما أو للمحلل لا غير ، فلو جعل له بطل .
 ومنها : تساوي الدابتين في الجنس ، فلا تجوز المسابقة بين الخيل والأبل .
 ومنها : ارسالهما دفعة ، فلو أرسل أحدهما دابته قبل الآخر ليعلم هل يدركه
 أم لا لم يصح .

ومنها : أن يستبقا عليه بالركوب ، فلو شرط ارسالهما ليجرياً بنفسهما لم
 يجز .

ومنها : أن يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها .

ومنها : أن يكون ما ورد عليه عدة للقتال ^(١) ، فلا يجوز السبق والرمي في النساء .

ومنها : العقد المشتمل على أركانه .

ومنها : عدم تضمنه شرطاً فاسداً .

هذه جملة ما عن التذكرة ، واعتبارها جمع أحوط ، وإن كان الحجة في بعضها غير واضحة .

وفي اشتراط التساوي في الموقف تردد ^(٢) ولكن العدم أشهر وأظهر .

ويتحقق السبق ^(٣) بالسكون ^(٤) بتقديم الهادي ^(٥) أي العنق ، على الاظهر الاشهر . وظاهر المتن اعتبار السبق بجميع العنق ، وقيل : بكفاية بعضه . وهو حسن حيث يساعده العرف .

ثم إن اتفاقاً في طول العنق وقصره أو سبق الاقصر عنقاً ببعضه ، والا اعتبر سبق الطويل بأكثر من قدر الزائد . ولو سبق بأقل من قدره ، فالقصير هو السابق . وتفتقر المراماة الى شروط ^(٦) ستة :

منها ^(٧) تقدير الرشق ^(٨) وهو بكسر الراء عدد الرمي الذي ينفقان عليه كعشرين ، وبالفتح مصدر بمعنى الرمي .

ومنها تعيين ^(٩) عدد الاصابة ^(١٠) كخمس من عشرة .

ومنها تعيين ^(١١) صفتها ^(١٢) من المارق والجاسق والخارق والمخاصر والخارم والحابي والقارع ، الى غير ذلك من الاوصاف الكثيرة ، حتى أنها ذكر لها بحسب أوصافها تسعة عشر اسماً في كتاب فقه اللغة ^(١٣) . واشتراط الشرطين الاولين مشهور وتأمل فيهما وفي هذا وبعض ما يأتي بعض ، وله وجه .

(١) في « خ » النضال .

(٢) فقه اللغة ص ٢٠٢ و ٢١٠ .

وعن التذكرة أنه لا يشترط الاعلام بصفة الاصابة ، وأنه اذا أطلق حمل على مجردها ، لانه المتعارف ، والمطلق معنى فيحمل عليه المطلق لفظاً . نعم ان شرطاً نوعاً معيناً تعين ، وهو حسن .

﴿ ومنها تشخيص ﴾ قدر المسافة التي يرميان فيها ، وهي ما بين موقف الرامي والهدف ، أو ما في معناه ، أو بالمشاهدة ، أو المساحة كمائة أذرع .
﴿ ومنها تعيين ﴾ الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس أو جلد أو غيرهما . ويشترط العلم بموضعه من الهدف ، وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب أو غيره .

﴿ ومنها تعيين قدر ﴾ السبق أي العوض المبذول للسابق .
﴿ وفي اشتراط المبادرة ﴾ وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق ، كخمسة من عشرين
﴿ والمحاطة ﴾ وهي اشتراط استحقاقه لمن خلاص له من الاصابة عدد معلوم ، بعد مقابلة اصابات أحدهما باصابات الآخر ، فطرح ما اشتركا فيه ﴿ تردد ﴾ واختلاف ولا ريب في الاشتراط مع انتفاء القرينة من العرف والعادة على تعيين أحدهما ولعله فرض المسألة . وأما معها فالاجود عدم عملاً بالقرينة ، فانها في حكم التعيين .

وعلى القول بعدم الاشتراط ، ففي حمل المطلق على المحاطة أو المبادرة قولان ، والاول أشهر ، والاقوى الرجوع الى عادة المتناضلين ، فان كانت تبعت والا بطل العقد من أصله .

﴿ ولا يشترط تعيين السهم ولا القوس ﴾ أي شخصهما على المشهور ، دون النوع كالقوس العربي ، فيشترط تعيينه .

وعن جماعة أنه لا يشترط تعيين السهم ، بخلاف القوس وأنه لو لم يعين نوعهما انصرف الى الاغلب في العادة ، ولا يخلو عن قوة ، لجريانها مجرى التقييد اللفظي

فإن اضطررت وجب التعيين ، فإن لم يتعين فسد العقد .

﴿وتجوز المناضلة على الإصابة﴾ للفرض مع الشرائط المتقدمة ﴿و﴾ كذا يجوز معها ﴿على التباعد﴾ بأن يرمي من موضع معين إلى آخر كذلك، ويشترط أن من بعد سهمه عن الآخر فله السبق .

﴿ولو فضل أحدهما﴾ على ﴿الآخر﴾ في عدد الإصابة ﴿فقال﴾ : أطرح الفضل بكذا ﴿وكذا درهماً مثلاً﴾ لم تصح ، لأنه مناف للفرض من النضال ﴿ولانحلاف فيه كما قيل ، وفيه وجه بالصحة لا يخلو عن قوة﴾ إن لم يعتقد الاجماع على خلافه .



مركز تحقيق كتاب توير علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الوصایا



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتابخانه دیجیتال

(كتاب الوصايا)

وهي جمع وصية . والنصوص في فضلها مستفيضة، في جملة منها : انها حق على كل مسلم^(١). ومنها : لا ينبغي لامريء مسلم أن يبيت ليلة الاووصيته تحت رأسه^(٢) ومنها : من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية^(٣). وحمل مآظمره الوجوب منها على تأكيد الفضيلة أو الوصية بالامور الواجبة كالحج والخمس والزكاة المفروضة .

﴿وهو﴾ أي الكتاب ﴿يستدعي فصولاً :﴾

ما يعتبر في الوصية :

﴿الاول : الوصية﴾ لغة : الوصلة، سميت بها لما فيها من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة .

وشرعاً : ﴿تمليك عين أو منفعة﴾ فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل سائر

(١) وسائل الشريعة ٣٥٢/١٣ ج ٢ و ٤ و ٦ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٥٢/١٣ ج ٧ .

(٣) وسائل الشريعة ٣٥٢/١٣ ج ٨ .

التصرفات المملوكة من البيع والوقف والهبة .

وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية، ويندرج في العين الموجود منها بالتمسك بالشجرة ، وبالقوة كالثمرة المتجددة . وفي المنفعة المؤبدة منها والموقنة والمطلقة .

واقصر على ما في العبارة جماعة ، ولما كان منتقضا في عكسه بالوصية الى الغير بانفاذ الوصية وبالولاية على الاطفال والمجانين الذين يجوز له الوصية عليهم زاد الماتن هنا والشهيد في اللمعة^(١) :

﴿أو تسليط على تصرف بعد الوفاة﴾ وبالقيد تخرج الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في حال الحياة المتعلقة بالعين أو بالمنفعة والوكالة، لأنها تسليط على التصرف في الحياة .

وربما يزيد فيه غير ذلك مما لا يحتاج اليه ، بل ولا الى ما ذكر ، والامر سهل .

﴿وتفقر﴾ الوصية ﴿الى الايجاب﴾ اجماعاً ﴿والقبول﴾ مطلقاً، ولو في الوصية في جهة عامة أو لغير معين، خلافاً لجماعة فيهما، والاول أقوى ان لم يكن الاجماع على خلافه منعقداً كما في الروضة .

ويتولاه ان شرطناه الناظر في تلك المصلحة أو حاكم الشريعة .
وليست المقارنة بينهما بشرط هنا اجماعاً. بل في صحة القبول قبل الموت مطلقاً قولان ، أشهرهما وأظهرهما : عدم . ولا يشترط فيها شيء آخر غيرهما حتى القبض على الأقوى .

وايجابها كل لفظ دل على المعنى المطلوب منها ، كأوصيت لفلان بكذا ، أو افعلوا بعد وفاتي كذا ونحوهما. والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب ولو فعلا

كالأخذ والتصرف .

﴿وتكفي﴾ في الإيجاب ﴿الإشارة﴾ وكذا الكتابة ﴿الدالة على المقصود﴾ مع تعذر اللفظ بخرس أو اعتقال لسان أجمعاً .

﴿ولا تكفي الكتابة﴾ وكذا الإشارة ﴿مالم تنضم﴾ اليهما ﴿القرينة﴾ الحالية ﴿الدالة على الإرادة﴾ أجمعاً . وظاهر العبارة كفايتها مع القرينة مطلقاً ولو لم يكن حال ضرورة، واحتمله في التذكرة ، ولا يخلو عن قوة حيث تكون القرينة قطعية .

﴿ولا يجب العمل بما يوجد بخط الميت﴾ وإن علم أنه خطه مع التجرد عن القرينة الدالة على وصيته بما فيه مطلقاً وإن عمل ببعضه الورثة على الأشهر الأظهر .

﴿وقيل :﴾ كما عن النهاية^(١) أنه ﴿إن عمل الورثة ببعضها لزمهم العمل بجميعها ، وهو ضعيف﴾ لما في النص^(٢) الدال عليه من القصور متناً ودلالة وإن صح سنداً .

﴿ولا تصح الوصية في معصية كمساعدة الظالم﴾ في ظلمه ﴿وكذا وصية المسلم للبيع والكنائس﴾ بخلاف .

وفي صحة وصية الكافر لهما وجهان، ظاهر المصنف هنا نعم، وفي الشرائع^(٣) العدم وهو الأظهر، لكن قيل: يقرون عليهما لو ترافعا إلينا اجراءهم على أحكامهم وهو معنى الصحة ظاهراً ، وإن كان في نفسه باطلاً .

(١) النهاية ص ٦٢٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٣٧/١٣ ، ج ٢ ، ب ٤٨ .

(٣) شرائع الإسلام ٢٤٤/٢ .

ما يعتبر في الموصى :

﴿الثاني : في الموصى ، ويعتبر فيه كمال العقل﴾ فلا تصح من المجنون ولو كان أدوارياً إذا كانت حال جنونه اجماعاً ، وتصح من السفیه مطلقاً ولو في غير وجوه البر على الاقوى .

﴿والحرية﴾ فلا تصح وصية المملوك مطلقاً ، الا المكاتب اذا أدى من مكاتبته شيئاً ، فتصح فيها بقدر ما أدى . ثم ان المنع اذا مات على العبودية ، وأما لو عتق وملك ففي صحة وصيته حال الرقية وجهان ، أجودهما : العدم استصحاباً له . ﴿وفي﴾ صحة ﴿وصية من بلغ﴾ بحسب السن ﴿عشراً﴾ وكان مميزاً صارفاً لها ﴿فسي البر﴾ والمعروف ، كبناء المساجد والقناطر وصدقة ذوي الارحام ﴿تردد﴾ واختلاف ﴿و﴾ لكن ﴿المروي﴾^(١) في المعتمدة المستفيضة ﴿الجواز﴾ وهي مع ذلك مشهورة ، حتى أن عليه الاجماع في الغنية ، والمحلي المخالف شاذ فلا مسرح عنه ولا مندوحة .

وبشروط فيه زيادة على التمييز وضع الوصية في محلها ، كما يفعله العقلاء . ﴿ولو جرح﴾ الموصى ﴿نفسه بما فيه هلاكها﴾ عمداً ﴿ثم أوصى لم تقبل﴾ وصيته على الاظهر الاشهر .

﴿ولو أوصى ثم جرح﴾ نفسه ﴿قبلاً﴾ وصيته مطلقاً ولو عمداً بخلاف . وفي حكمه ماله أوصى ثم جن أو صار سفياً ان منعنا وصيته فتقبل .

﴿وللموصي الرجوع في الوصية متى شاء﴾ في مرض أوصحة بغير خلاف . ويتحقق تارة بالقول ، كرجمت ، أو نقضت ، أو أبطلت ، أو فسخت ، أو هذا لوارثي ، أو ميراثي ، أو حرام على الموصى له ، أو لاتفعلوا كذا ، أو نحو ذلك

(١) وسائل الشيعة ١٣ / ٤٢٨ ، ب ٤٤ .

وأخرى بالفعل، كبيع العين الموصى بها وان لم يقبضها ، أو رهنها مع الاقباض قطعاً وبدونه على قول ، أو هبتها كذلك ، أو الوصية بها لغير من أوصى له أولاً أو فعل ما يبطل الاسم .

ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام، وعجن الدقيق، وغزل القطن، ونسج مغزوله ، أو خلطه بالاجود ، أو مطلقاً على الخلاف بحيث لا يميز .

قيل : والاقوى أن مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وإيجابه وإيجاب العقود الجائزة ، كاف في الفسخ لدلالته عليه، لاتزويج العبد والامة ، واجارتهما وختانتهما ، وتعليمهما ، ووطيء الامة بدون احبالها . وهو حسن .

ولو حصل منه ما يشك في الرجوع ، فالاصل عدمه .
والحكم بالرجوع فيما مر مشروط بكون العين متعلق الوصية دون الكلبي ، فلو أوصى به ثم تصرف في أفرادها ، لم يكن ذلك رجوعاً الا مع القرينة .

مركز تحقيق كاتيب علوم اسلامی

مايعتبر في الموصى له :

﴿الثالث : في الموصى له ، ويشترط وجوده﴾ عند الوصية ﴿فلا تصح للمعدوم ، ولا لمن ظن بقاءه﴾ أو وجوده ﴿رقت الوصية فبان ميتاً﴾ في تلك الحالة أو غير موجود .

﴿وتصح الوصية للوارث﴾ عندنا ﴿كما تصح للاجنبي﴾ اجماعاً .
﴿و﴾ تصح ﴿للحمل بشرط وقوعه حياً﴾ والعلم بوجوده حال الوصية .
ويتحقق بوضعه لدون ستة أشهر منذ حين الوصية ، أو لانقضاء مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى . ويتفرع على الشرط الاول بطلانها او وضع ميتاً ، ولو مات بعد انفصاله حياً كانت لوارثه .

وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي ، وان لم نعتبره من ولي الحمل ، مع أن

الاقوى اعتبار قبوله وفقاً للحاجي .

ثم ان اتحد فهي له ، وان تعدد قسم الموصى به على العدد ، وان اختلفوا بالذكورة والانوثة ، ولا فرق بين أن تلدهما معاً في المدة المشترطة ، للعلم بوجودهما حال الوصية ، أو على التعاقب بأن تلد الاول في أقل من ستة أشهر من حين الوصية والثاني في أقل منهما من حين الولادة ، كما صرح به في التذكرة ، قال : وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة أشهر وكانت المرأة فراشاً ، لانهما حمل واحد اجماعاً .

﴿و﴾ تصح ﴿للذمي﴾ الملتزم بالشرائط مطلقاً ﴿ولو كان﴾ من الموصي ﴿أجنبياً﴾ على الاقوى .

﴿وفيه أقوال﴾ آخر أنهاها بعضهم الى سبعة ، ولا دليل على شيء منها سوى القول بالمنع مطلقاً .

﴿ولا تصح للحرني﴾ على الاظهر الاشهر ﴿ولالمملوك غير الموصى﴾ مطلقاً ﴿ولو كان مدبراً أو أم ولد﴾ أو مكاتباً مشروطاً أو مطلقاً ولم يؤد شيئاً على الاقوى .

﴿نعم لو أوصى لمكاتب﴾ الغير و ﴿قد تحرر بعضه مضت الوصية﴾ وصحت ﴿في قدر نصيبه من الحرية﴾ وكذا لو كان بعضه محرراً من غير جهة الكتابة .
﴿وتصح لعبد الموصي ومديره ومكاتبه﴾ مطلقاً ﴿وأم ولده﴾ بلا خلاف .

﴿ويعتبر ما يوصى به لمملوكه بعد خروجه من الثالث ، فان كان بقدر قيمته أعتق وكان الموصى به للورثة﴾ حيث يكون معيناً ﴿وان زاد أعطي العبد الزائد﴾ كائناً ما كان ﴿وان نقص عن قيمته﴾ ولم تبلغ ضعفه عتق منه بحسابه و ﴿سمي في الباقي﴾ بغير خلاف ، وكذا اذا بلغت ضعفه على الاشهر الاظهر ، وفي

الخلاف ^(١) الاجماع .

﴿وقيل : ان كانت قيمته ضعف الوصية بطلت﴾ للنص ^(٢) ﴿وفي المستند ضعف﴾ دلالة بل وسنداً أيضاً . ولا فرق في ذلك بين صورتى الوصية له بالثلث المشاع أو المعين .

﴿ولو أعتقه عند موته وليس له غيره وعليه دين، فإن كان قيمته بقدر الدين مرتين صح العتق﴾ فيما يخصه من الثلث بعد الدين ، واستسعى في الخمسة الاسداس الباقية، ثلاثة منها للديان والباقي للورثة، بلاخلاف ﴿والا بطل﴾ وفاقاً لجماعة . وقيل : تصح هنا كالاول .

﴿وفيه﴾ أي في المقام ﴿وجه آخر﴾ بنفوذ العتق من الاصل وسقوط الدين من رأس للمحلي، وهو ﴿ضعيف﴾ .

وهل الحكم بذلك مختص بالمنجر، كما في ظاهر العبارة وصريح الشرائع ^(٣) أو يعمه والوصية، كما هو ظاهر الجماعة القائلين بما في العبارة؟ قولان، والثاني لا يخلو عن قوة .

﴿ولو أوصى لام ولده صح﴾ بلاخلاف ﴿وهل تعتق من الوصية؟﴾ كما عليه جماعة ﴿أو من نصيب الولد؟﴾ كما عليه آخرون ﴿قولان﴾ مشهوران، أقواهما الاول . وفيه قول آخر بالتخير بين الامرين ضعيف . ﴿فان أعتقت من نصيب الولد كان لها الوصية﴾ .

﴿وفي رواية ^(٤)﴾ صحيحة أنها ﴿تعتق من الثلث ولها الوصية﴾ وهي مخالفة للاصول والاجماع، فحمل تارة على صورة عتقها في المرض قبل الموت

(١) الخلاف ٣١٢/٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٦٧/١٣، ج ٢ .

(٣) شرائع الاسلام ٢٥٣/٢ .

(٤) وسائل الشيعة ٤٦٩/١٣، ب ٨٢ .

ثم الوصية لها بعده ، وهو بعيد . وأخرى على أن المراد من الثلث العتق من الوصية وتعطى مافضل منها ، وهو قريب .

﴿واطلاق الوصية﴾ لجماعة ﴿يقتضي التسوية﴾ بينهم في الحصة ، وإن اختلفوا ذكورة وأنوثة وكانوا أجنب أو ورثة ، بغير خلاف ﴿و﴾ لا اشكال الا ﴿في الوصية لآخواله وأعمامه﴾ فإن فيها ﴿رواية﴾^(١) بالفضل للاعمام الثلثان وللآخوال الثلث ﴿كالميراث﴾ ذهب اليها الشيخ والقاضي .

﴿والاشبه التسوية﴾ فيهم أيضاً ، وفقاً للحلي وعامة المتأخرين ، والرواية شاذة مهجورة ، كما صرح به المصنف في الشرائع^(٢) .

كل ذا ﴿ما لم ينص﴾ الموصي ﴿على التفضيل﴾ وأما معه فيتبع كيف كان بلا خلاف ، وإن كان المفضل أنثى أو خالاً وقلنا بمفضوليته مع العم .
﴿وإذا أوصى لقربته﴾ وأطلق ﴿فهم المعروفون بنسبه﴾ مطلقاً على الأشهر الأقوى .

﴿وقيل﴾: ﴿كما في الغنية وعن المفيد والنهاية﴾^(٣) انه ﴿لمن يتقرب اليه بآخر أب﴾ وأم له ﴿في الاسلام﴾ بمعنى الارتقاء بالقرابة من الأدنى الى ما قبله ، وهكذا الى أبعد جد وجدة له في الاسلام وفروعهما ، ويحكم للجميع بالقرابة . ولا يرتقى بآباء الشرك وإن عرفوا بقربته ، وفيه أقوال أخر كلها ضعيفة .

ثم على أي معنى حمل ، يعم الذكر والانثى والفقير والغني والقريب والبعيد . ولا فرق بين قوله : أوصيت لآقاربي وقربتي وذوي رحمي ، لاشتراك الجميع في المعنى ، وينصرف الوصية الى الموجود منهم مطلقاً اتحد أو تعدد ، ذكروا في الوصية بصيغة الجمع أو المفرد .

(١) وسائل الشيعة ١٣ / ٤٥٤ ، ب ٦٢ .

(٢) شرائع الاسلام ٢ / ٢٥٤ .

(٣) النهاية ص ٦١٤ .

﴿ولو أوصى لاهل بيته دخل﴾ فيهم ﴿الاباء﴾ وان علو ﴿والاولاد﴾ وان نزلوا، وفسرهم في التذكرة باقربة، فيدخل فيهم الاعمام والاخوال وفروعهما أيضاً، ولا يخلو عن قوة حيث لا يمكن الرجوع الى عرف بلد الموصي، ومع الامكان فيتبع ولو كان أخص ممافي المتن .

﴿و﴾ أما ﴿القول في﴾ الوصية لـ ﴿العشيرة والجيران والسبيل والبر والفقراء﴾ فـ ﴿كما مر في الوقف﴾ عليهم .

﴿واذا مات الموصى له قبل الموصي انتقل ما كان﴾ للموصى له من الوصية ﴿الى ورثته﴾ دون ورثة الموصي ﴿مالم يرجع الموصي﴾ عنها ﴿على الاشهر﴾ الاقوى، وكذا اذا مات بعده وقبل القبول على الاشهر الاقوى. وظاهر التذكرة كون المحكم هنا اجماعاً، وأن الخلاف مختص بالصورة الاولى .

كل ذا اذا خلف الموصى له وارثاً خاصاً ﴿ولولم يخلف وارثاً﴾ كذلك ﴿رجعت الوصية الى ورثة الموصي﴾ وفاقاً للمعظم، خلافاً المحلي فألحق به الامام عليه السلام، وهو نادر .

﴿واذا قال: أعطوا فلاناً﴾ كذا ولم يعين عليه مصرفاً ﴿دفع اليه يصنع به ما شاء﴾ ولا كذلك لو عين عليه المصرف فانه يتعين عليه .

﴿وتستحب الوصية لذوي القرابة﴾ مطلقاً ﴿وارثاً كان أو غيره﴾ وتناكد في الثاني، فقد ورد : ان من لم يوص لذوي القرابة ممن لا يرثه، فقد ختم عمله بمعصيته (١) .

ما يعتبر في الاوصياء :

﴿الرابع: في الاوصياء، ويعتبر﴾ في الوصي ﴿التكليف﴾ بالبلوغ والعقل

فلاتصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولو كان الى البالغ منضمًا ،
ولالى مجنون كذلك .

﴿والاسلام﴾ فلاتصح الى كافر وان كان رحماً ، الا أن يوصي اليه مثله كما
يأتي .

﴿وفي اعتبار العدالة﴾ فيه ﴿تردد﴾ واختلاف ، الا أن ﴿أشبهه﴾ عند
المصنف هنا وفي غيره وفاقاً للحلي ﴿أنها لا تعتبر﴾ خلافاً للاكثر ، حتى أن
عليه الاجماع في الغنية ، ولا يخلو عن قوة .

وهذا الشرط انما يعتبر ليحصل الوثوق بفعل الموصي به ويقبل خبره به ،
لا في صحة الفعل ^(١) في نفسه ، فلو أوصى الى من ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه
ففعل مقتضى الوصية ، فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ، ويمكن أن يكون
ظاهر الفسق كذلك لو أوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاها ، بل لو أوصى اليه
ظاهراً أو فعله كذلك ، لم يبعد الصحة وإن حكم ظاهراً بعدم وقوعه وضمانه
مادعى فعله .

وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع عدلين أو حاكم الشريعة ، نبه
بذلك في التذكرة والروضة ^(٢) .

﴿أما لو أوصى الى عدل ففسق ، بطلت وصيته﴾ اجماعاً ، الا من الحلي كما
قيل ، ولاريب فيه على المختار من اشتراط العدالة ، وكذا على غيره ان ظهر كون
الباعث على نصبه عدالته ، والا فاشكال .

ولافرق في البطلان على القول به بين فسقه بعد وفاة الموصي أو في حياته ،
علم أوجهل به ، كما يقتضيه اطلاق العبارة ، وربما يستشكل فيه في الثاني مع العلم

(١) في « خ » : القول .

(٢) الروضة البهية في شرح اللمعة ٧١/٥ .

بفسقه وعدم عزله، وهو على القول بعدم اشتراط العدالة ابتداءً في محله .
 وهل تبطل الوصية بطرو الفسق ومن حينه أم يتوقف علم حكم الحاكم
 وعزله ؟ وجهان .

وتظهر الفائدة في تصرفه قبل أن يعزله، فينفذ على الثاني دون الاول، وهو
 الوجه حيث يظهر أن المباحث للوصية اليه هو العدالة .
 وهل تعود الوصية بعوده عدلاً ؟ الاشهر كما قيل والاقوى لا .

﴿و﴾ يعتبر فيه الحرية أيضاً ف﴿لا بوصي الى المملوك الا باذن المولى﴾
 فيصح عندنا وليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي، ويصح قبله،
 كما اذا قبل الحر نفسه .

ولا فرق في محل المنع بين كون العبد قناً أو مدبراً أو مكاتباً أو مبعوضاً للموصي
 أو غيره عند جماعة، خلافاً لآخرين فجوزوا الوصية الى من عدا القن مطلقاً، كما
 يظهر من جمع، أو اذا كان عبد نفسه، كما صرح به بعضهم، ولا يخلو عن قوة.
 ﴿وتصح﴾ الوصية ﴿الى الصبي﴾ حال كونه ﴿منضماً الى كامل
 لا منفرداً﴾ بغير خلاف ﴿ويتصرف الكامل حتى يبلغ الصبي﴾ مطلقاً ولولم يكن
 التصرف في الامر الضروري ﴿ثم﴾ بعد بلوغه كاملاً جائز التصرف ﴿يشتركان﴾
 في التصرف مجتمعين .

﴿وليس له نقض ما أنفذه الكامل قبل﴾^(١) بلوغه ﴿الا ما تضمن من تغيير وتبدل
 نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى أن يبلغ الصبي تبع شرطه .
 وقوله « لا منفرداً » يدل على المنع عن الوصية اليه مستقلاً، وان شرط في
 تصرفه البلوغ وكان ذلك في معنى الضم .

ثم لو مات أو بلغ فاسد العقل، فهل للكامل الانفراد بالتصرف أم لا بل يداخله

(١) كذا في النسخ، وفي المطبوع من المتن : بعد .

الحاكم؟ وجهان، ولعل الاظهر الثاني. وينبغي القطع به فيما اذا بلغ الهبي رشيداً ثم مات بعده ولو بلحظة.

﴿ولاتصح وصية المسلم الى الكافر﴾ مطلقاً ﴿وتصح﴾ اليه ﴿من مثله﴾ كذلك ان لم نشتط العدالة، وأمام اشتراطها فهل تكفي عدالته في دينه أم تبطل مطلقاً؟ وجهان، أجودهما: الاول.

﴿وتصح الوصية الى المرأة﴾ اذا اجتمع فيها الشرائط المتقدمة باجماعنا.

﴿ولو أوصى الى اثنين﴾ فصاعداً جاز ﴿فان أطلق أو شرط الاجتماع﴾ في التصرف ﴿فليس لاحدهما الانفراد﴾ به، بل عليهما الاجتماع فيه بمعنى صدوره عن رأيهما ونظرهما وان باشره أحدهما اجماعاً في الاخير، وعلى الاظهر الاشهر في الاول.

﴿ولو تشاحا﴾ وتعاسرا، فأراد أحدهما نوعاً من التصرف ومنعه الآخر ﴿لم يمض﴾ تصرفه ﴿الا مالا بد منه﴾ وتدعو الحاجة اليه، ولا يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق ﴿كمؤنة اليتيم﴾ والرقيق والدواب واصلاح العقار وشراء كفن الميت. وزاد بعضهم قضاء ديونه، وانفاذ الوصية المعينة، وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات النفع، والخصومة عن الميت وله وعن الطفل، وله مع الحاجة، ورد الوديعة المعينة، والعين المغصوبة. وقيل: لم يمض تصرفه مطلقاً، وهو أرفق بالاصل.

﴿وللحاكم﴾ الشرعي ﴿جبرهما على الاجتماع﴾ من غير أن يستبدل بهما مع الامكان.

﴿فان تعذر﴾ عليه جمعهما ﴿جاز﴾ له ﴿الاستبدال﴾ بهما ﴿ولو التمسا القسمة﴾ حيث وجب عليهما الاجتماع ﴿لم يجز﴾.

﴿ولو عجز أحدهما﴾ عن القيام بتمام ما يجب عليه من العمل بالوصية بمرض ونحوه ﴿ضم إليه﴾ أي الى العاجز أمين من طرف الحاكم .
ولو عجز عن القيام به أصلاً بدوت أوفسق أو جنون أو نحوهما، ضم الاخر الى الآخر، وفاقاً للاكثر في الاول ، وخلافاً لهم في الثاني ، فاختراروا استقلال الآخر من دون ضم .

وعلى المختار فهل للحاكم أن يفوض جميع الولاية الى الثاني منهما بدلاً عن الضميمة أم لا ؟ وجهان، أجودهما : الثاني .
ولو عجزا معاً أصلاً، فللحاكم أن ينصب ولو واحداً .

وكل ذا اذا أوصى اليهما مطلقاً أو مشروطاً عليهما اجتماعهما معاً ﴿أما لو شرط لهما الانفراد، تصرف كل واحد منهما وان انفرد﴾ عن الآخر بغير خلاف .
وفي جواز الاجتماع حيثنظر، والجواز أظهر حيث تقوم قرينة على كون اشتراط الانفراد رخصة لا عزيمة ، والأفالمنع أظهر عملاً به مقتضى الشرط ، خصوصاً اذا حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخاف المنظر حال الانفراد ، فينبغي القطع بالمنع هنا ، وكذا لو نهاهما عن الاجتماع .

﴿وبجوز﴾ لهما في هذه الحالة ﴿أن يقتسما﴾ بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر ولا يكون الموصي منع عنها، والأفلا . ثم بعدا لكل منهما التصرف في نصيب الآخر وان كان في يد صاحبه .

﴿وللموصي تغيير الاوصياء، وللموصي اليه رد الوصية﴾ وعدم قبواها مطلقاً وان كان الموصي أباً ، أو كان الموصي اليه فيه منحصراً ، على ما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها، خلافاً للصدوق فأوجب القبول في المقامين، وهو أقوى ان لم يكن خلافه اجماعاً .

﴿وبصح﴾ رد الوصية مطلقاً واوقبلها، مادام الموصي حياً ﴿ان بلغ الرد﴾

اليه ، وتمكن من اقامة وصي غيره اجماعاً . وان لم يتمكن فوجهان ، أجودهما :
أنه لم يجز له الرد .

﴿ولومات الموصي قبل بلوغه﴾ أي الرد اليه ﴿لزمت الوصية﴾ فليس
للموصي اليه ردها اجماعاً اذا قبلها ، وعلى الاشهر الاقوى مطلقاً ، وفي صريح
الغنية وظاهر غيره الاجماع .

﴿ولو ظهر من الوصي﴾ المتحد أو المتعدد ﴿خيانة﴾ أوفسق آخر انزل
بمجرده ، أو بعزل الحاكم ، على اختلاف القولين المتقدمين ، و﴿استبدل به﴾
الحاكم أميناً مستقلاً ان كان المعزول واحداً ، أو منضمماً الى الباقي ان كان أكثر .
وانما أعاد المسألة مع سبقها ، لبيان جواز الاستبدال ، اذ لم يتقدم له ذكر
سابقاً .

﴿والوصي أمين لا يضمن الا بتعد أو تفریط﴾ .

﴿ويجوز﴾ للوصي ﴿أن يستوفي دينه مما في يده﴾ من مال الموصي مطلقاً
ولو من دون بينة ، عجز عنها أم لا على الاقوى ، لكن في الوصي المتحد أو
المتعدد على الانفراد مطلقاً ، أو الاجتماع مع علم الآخر بثبوت الحق ، بناءً
على جواز أداء الوصي من دين الموصي ما يعلم ثبوته الى حين الاداء اتفاقاً .
﴿وأن يقوم مال اليتيم على نفسه﴾ بشئ المثل فصاعداً ، اذا لم يكن هناك
غيره باذلاً على الاقوى .

﴿وأن يقترضه اذا كان﴾ أي الوصي ﴿ملياً﴾ على الاشهر الاقوى ، ولا يجوز
مع فقد الشرط قولاً واحداً . وشرط بعضهم الرهن عليه ، وليس في النصوص مع
ورودها في مقام الحاجة دلالة عليه ، ولكن التحفظ في مال اليتيم بقدر الامكان
طريق الاحتياط .

﴿والاظهر الاحوط في تفسير الملاة ما قبل : من أن يكون المتصرف قادراً

على أداء المال المأخوذ من ماله إذا تلف بحسب حاله . والظاهر اعتبار الاشهاد كما قيل .

ويشترط في كل من التقويم على نفسه والاقتراض من ماله عدم لحوق ضرر بالطفل بهما ، بل قيل : في الاول يشترط أيضاً أن يكون يبيع ماله ، مصلحة له مطلقاً وهو أحوط وأولى .

﴿وتختص ولاية الوصي بماعين له الموصي﴾ من التصرفات والولايات ﴿عموماً كان﴾ ماعين له ، كانت وصبي في كل قليل أو كثير ، أو في كل مالي فيه ، ونحو ذلك ﴿أو خصوصاً﴾ بشيء معين ، كانت وصبي فيما أوصيت به يوم الدفن مثلاً ، أو بوقت كانت وصبي الى سنة أو الى أن يبلغ ابني فلان وشبه ذلك ، أو بالاحوال كأن يوصي الى زوجته الى أن تتزوج ، وغير ذلك .

واو قال : أنت وصبي وأطلق ، كان لغواً كما عزي الى الاصحاب . قيل : ولا يبعد كونه وصياً على الاطفال ، لانه المفهوم المتعارف . وهو حسن حيث يثبت ، والا فالاول أثبت .

ولو قال : أنت وصبي على أطفالي ، ففي انصراف الوصية الى التصرف في مالهم بمافيه الغبطة ، أو الى حفظه خاصة ، أو عدم الصحة مالم يبين ما فرض اليه أوجه ثلاثة ، أوجهها : الاول وفقاً للكفاية .

﴿و﴾ يجوز أن يأخذ الوصي أجره المثل لعمله ، ان عينها له الموصي مطلقاً ، وكذا الزيادة لو وافقت الثالث ، والا فيتوقف على اجازة الورثة ، وكذا ان لم يعينها ، بشرط أن يكون بعمله متبرعاً ، وفقاً لجماعة .

﴿وقيل﴾ : كما عن النهاية والحلي يأخذ ﴿قدر الكفاية﴾ له خاصة أو ولعياله أيضاً على اختلاف الوجهين . ولاريب أن الاول أحوط ، وان كان الثاني لا يخلو عن وجه . والاحوط والاولى أن له أقل الامر من أجره المثل وقدر الكفاية ،

وفاقاً المبسوط والبيان^(١) .

﴿هذا مع الحاجة﴾ في الوصي وفقره، وأما مع غناه فلا يظهر أن لا يأخذ شيئاً .

وحيث جاز الأخذ ، فهل يشترط فيه كثرة المال وصرف العمل كله في مال اليتيم، كما في جملة من الاخبار^(٢) أم لا ، كما يقتضيه نحو إطلاق الآية^(٣) وكثير من الروايات ؟ وجهان، أحوطهما : الاول .

﴿واذا﴾ كان الوصي قد ﴿أذن له﴾ الموصي ﴿في الوصية﴾ الى الغير فيما أوصى به اليه ﴿جاز﴾ له الإيصاء فيه اليه، بغير خلاف فيه ولا في المنع مع المنع .

﴿ولو﴾ أطلق الوصية فـ ﴿لم يأذن﴾ له ولم يمنع ﴿فقولان ، أشبههما﴾ وأشهرهما بين المتأخرين ﴿أنه لا يصح﴾ له أن يوصي بها الى الغير .

﴿ومن لا وصي له﴾ فالحاكم ولي تركته ﴿بلا خلاف فيه ، ولا في أن المراد بالحاكم الامام عليه السلام﴾ ان كان ، والا فالفقيه الجامع لشرائط الفتوى ، ومع عدمه فالتولية لعدول المؤمنين، وفاقاً للشيخ وأكثر المتأخرين . ويستثنى من محل المنع على تقديره ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة، وصيانة المال المشرف على التلف .

ولو كان الحاكم بعيداً أو أمكن المراجعة اليه ولو بعد مدة، اقتصروا في التصرف على ما لا بد منه وأخروا ما يسع تأخيرته .

(١) البيان ١١٩/٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٢/١٨٤، ب ٧٢ .

(٣) وهي قوله تعالى « من كان غنياً فليستغف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف »

ما تصح الوصية به :

﴿الخامس : في الموصى به ، وفيه أطراف :﴾
 ﴿الاول : في متعلق الوصية ، ويعتبر فيه﴾ أن يكون له قابلية ﴿الملك﴾ لكل
 من الموصى والموصى له .

﴿فلا تصح﴾ الوصية ﴿بالخمر﴾ الغير المحترمة ، كالمنخدة لغير التخليل
 ﴿ولا بآلات اللهو﴾ ولا الخنزير ولا كلب الهراش ونحو ذلك بغير خلاف ، وفي
 التذكرة الاجماع عليه ، وعلى جواز الوصية بالكلاب الاربعة .

﴿و﴾ يجوز أن ﴿يوصى بالثلث﴾ من تركته ﴿فما نقص﴾ ولو بغير رضا
 الورثة اجماعاً ، لا زائداً بغير رضاهم على الاشهر الاقوى ، وفي كلام جماعة عليه
 اجماع العلماء . ولا فرق بين أن يكون له وارث خاص أم لا على الاشهر الاقوى ،
 فيصرف على الثاني في مصارف أموال الامام عليه السلام .

﴿و﴾ على المختار فـ ﴿لو أوصى بزيادة من الثلث﴾ تبرعاً ﴿صح﴾ الوصية
 ﴿في الثلث وبطل﴾ في ﴿الزائد﴾ بمعنى أنه لا يابزم فيه بل يكون مراعى .
 ﴿فان أجاز الورثة بعد الوفاة صح﴾ الوصية بتمامه ﴿وان أجاز بعض﴾
 الورثة ﴿صح في حصته﴾ دون الباقيين بلا خلاف .

﴿ولو أجازوا قبل الوفاة ففي لزومه قولان﴾ و﴿المروي﴾ في المعبرة^(١)
 ﴿اللزوم﴾ وعليها فتوى المشهور وهو المنصور . ولا فرق بين وصية المريض
 والصحيح في ذلك .

ويعتبر في المجيز جواز التصرف ، فلا عبرة باجازة العبي والمجنون والسفيه
 أما المفاس فان كانت اجازته حال الحياة نفذت ، واذا كانت بعد الموت فـ في

صحتها وجهان .

وهل الاجازة تنفيذ أو ابتداء عطية؟ ظاهر أصحابنا الاول فلا تحتاج الى ايجاب وقبول، ولا توجب رلاء للمجيز اذا كان الوصية في عتق، ولا يعتبر في اجازة المريض خروجها من الثلث .

﴿ويملك الموصى به بعد الموت﴾ لا قبله ، وهل يحصل به الملك قهراً كالارث وان كان متزلزلاً حتى يقبل، أم به وبالقبول معاً، أم القبول كاشف بالموت؟ أقوال، والاخير لعله أظهر وأشهر كما قيل ، ويتفرع على الخلاف فروع جلية هي في المطولات مذكورة .

﴿وتصح الوصية بالمضاربة بمال ولده الا صاغر﴾ على أن يكون الربح بينهم وبين الوصي العامل مطلقاً، وفاقاً للاكثر . ولا يلزم مراعاة المدة التي شرطها الموصي، بل تصح مادام الوارث صغيراً، فاذا كمل كان له الفسخ . وانما فائدة التحديد بالمدة المنع من التصرف فيما زاد عليها ، لا الالتزام بالمضاربة فيها .

واحترز به «الا صاغر» عن الكبار ، اذ لا تصح الا باجازتهم على الاظهر، خلافاً للاكثر .

وفائدة الصحة حيث تثبت أن الوارث اذالم يفسخ وعمل الموصى له في المال، استحق الحصص المعينة له .

﴿ولو أوصى بواجب وغيره﴾ وأطلق ﴿أخرج الواجب من الاصل﴾ اذا كان مالياً كالدين ﴿والباقي من الثلث﴾ بغير خلاف ، وفي الغنية الاجماع . ويلحق بالدين ما يشبهه من جميع الماليات المحضة ، كالزكاة والكفارات ونذر المال . والمشربة بالبدن، كالحج . واذا كان بدنياً محضاً كالصوم والصلاة ونحوهما أخرج من الثلث بغير خلاف ، الامن ظاهر اطلاق المتن ، وهو شاذ .

﴿ولو حصر الجميع﴾ أي جميع ما أوصى به من الواجب وغيره ﴿ففي الثالث﴾ بأن صرح بالانحراج منه ﴿بدىء بالواجب﴾ وقدم على غيره وإن تأخرت الوصية به، سواء كان الواجب مالياً أو غيره، وبدأ بعده بالاول فالاول، وفقاً لاطلاق العبارة وجماعة .

﴿ولو أوصى بأشياء تطوعاً، فإن رتب بينها بدأ بالاول فالاول حتى يستوفي الثالث وبطل فيما زاد﴾ عليه ان لم يجز الوارثة بلاخلاف في الاخير، ولا في الاول أيضاً اذا كان الوصية بها في وقت واحد ولم يكن فيها عتق، وأمامع فقد الشرطين فكذلك على الاشهر الاقوى .

والمراد بالاول الذي تجب البداية به ما يقدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما يتأخّر، سواء عطف عليه الثاني بـ «ثم» أو الفاء أو الواو أو قطعه عنه، بأن قال : أعطوا فلاناً مائة، أعطوا فلاناً خمسين .

﴿وان جمع﴾ بينها ولم يرتب بأن ذكرها دفعة، فقال : أعطوا فلاناً وفلاناً مائة، أو رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم ﴿أخرجت من الثالث ووزع النقص﴾ على الجميع ، فيبطل من كل وصية بحسابها .

﴿ولو أوصى بعق ممالكه دخل في ذلك المنفرد والمشارك﴾ ويستفاد من النص^(١) أنه يقوم عليه حصة شريكه ان احتمله ثلثه كمسا عليه جماعة ، خلافاً للمتأخرين فاخترأوا عدم السراية ، ولا يخالو عن قوة .

حكم الوصايا المبهمة :

﴿الثاني : في﴾ الوصايا ﴿المبهمة :﴾

﴿من أوصى بجزء من ماله﴾ ولم يكن ثمة قرينة من عرف أو عادة على تعيينه

﴿كان﴾ الموصى به هو ﴿العشر﴾ من أصل التركة لامن الثلث، الآن يضيفه اليه كما عليه جماعة .

﴿وفي رواية^(١)﴾ أنه ﴿السبع﴾ منه وعمل بها الاكثر ، حتى أن في الغنية الاجماع ، ولعله الاظهر .

﴿وفي﴾ رواية^(٢) ﴿أخرى﴾ أنه ﴿سبع الثلث﴾ وهي مهجورة .
 ﴿ولو أوصى بسهم﴾ من ماله ولم يكن ثمة قرينة على تعيينه ﴿كان ثمناً﴾ على الاشهر الاظهر ، خلافاً لجماعة فالسدس . وفي رواية^(٣) شاذة العشر .
 ﴿ولو كان﴾ أوصى ﴿بشيء﴾ من ماله ﴿كان سدساً﴾ بغير خلاف .
 ﴿ولو أوصى بوجوه﴾ معينة ﴿فمنسي الوصي وجهاً﴾ بنها أو أكثر ﴿صرف﴾ المنسي ﴿في﴾ وجوه ﴿البر﴾ بلاخلاف لامن نادر أشار الى قوله : ﴿وقيل : يرجع ميراثاً﴾ ولاريب في ضعفه ، والقائل الحلبي والشيخ في بعض فتاويه .
 ﴿ولو أوصى بسيف وهو في جفن﴾ بفتح الاول وهو الغمد بالكسر ﴿وعليه حلية﴾ دخل الجميع في الوصية على رواية^(٤) يجبر ضعفها الشهرة ﴿العظيمة التي كادت تكون اجماعاً ، بل قيل : ان الاصحاب مطبقون على العمل بها .
 ﴿وكذا لو أوصى بصندوق وفيه مال﴾ دخل المال ﴿أيضاً﴾ ﴿في الوصية﴾ فان فيه أيضاً تلك الرواية^(٥) المجبورة، اللهم الا أن يوجد قرينة على عدم الدخول فتتبع ، وكذلك في المسألة السابقة وفاقاً للمعة .

(١) وسائل الشريعة ١٣ / ٤٤٤ ، ح ٥٠

(٢) وسائل الشريعة ١٣ / ٤٤٧ ، ح ١٤٤

(٣) وسائل الشريعة ١٣ / ٤٤٩ ، ح ٤٤

(٤) وسائل الشريعة ١٣ / ٤٥١ ، ب ٥٧

(٥) وسائل الشريعة ١٣ / ٤٥٢ ، ب ٥٨

﴿وكذا قيل:﴾ والقائل المشهور ﴿لو أوصى بسفينة وفيها طعام﴾ دخل الطعام فيها ﴿استناداً الى فحوى رواية^(١)﴾ ضعيفة السند والدلالة، وان انجبرت في الاول بالشهرة، فالاصح عدم الدخول الامع قرينة عليه من عرف أو عادة . ولا فرق في الحكم بالدخول حيث يثبت بين كون الموصي عدلاً أم لا، ولا بين كون الصندوق مقفلاً أم لا على الاقوى .

﴿ولا يجوز﴾ لاحد الوصية ﴿باخراج الولد من الارث﴾ مطلقاً ﴿ولو﴾ كان من ﴿أوصى﴾ بذلك ﴿الاب﴾ على الاظهر الاشهر، والاشهر الاظهر بطلان الوصية من الاصل .

وقيل : يجري مجرى الوصية بجميع المال لمن عداه ، فان أجاز مضي في الكل ، والا في الثلث .

﴿وفيه﴾ أي في المقام ﴿رواية^(٢)﴾ بصحة الوصية بذلك من رجل وقع ابنه على أم ولد له وعمل بها الصدوق ، ولكنها لضعف سندها ومخالفتها الاصول ﴿مطرحه﴾ عند المتأخرين .

ولا فرق في البطلان بين كون الموصي باخراجه الولد أم غيره من الورثة دون الصحة ، فيختص عند القائل بها بالولد خاصة ، تبعاً لمورد الرواية .

مسائل في الوصية :

﴿الطرف الثالث : في أحكام الوصية ، وفيه مسائل :﴾

﴿الاولى : اذا أوصى بوصية ، ثم عقبها بمضادة لها﴾ بأن أوصى بعين مخصوصة لزيد ثم بها لعمره ، أو بمائة درهم مطلقاً لزيد ، ثم قال : المائة التي

(١) وسائل الشيعه ٤٥٢/١٣ ، ب ٥٩ .

(٢) وسائل الشيعه ٤٧٦/١٣ ، ب ٩٠ .

أوصيت بها لزيد قد أوصيت بها لعمر و ﴿عمل بالاخيرة ولو لم تضادها﴾ الثانية بأن أوصى لزيد بمائة ، ثم أوصى لعمر بمائة ، أو أوصى لزيد بدلو ولعمر بدار ونحو ذلك ﴿عمل بالجميع﴾ أن وفى به الثالث .

﴿فإن قصر الثالث﴾ عنه ﴿بدأ بالاول فالاول حتى يستوفي الثالث﴾ كما مر .
 ﴿الثانية : تثبت الوصية بالمال بشهادة رجلين﴾ مسلمين ، ومع الضرورة تقبل شهادة رجلين من عدول أهل الذمة ، ولا يشترط في قبولها منهم السفر وفقاً للاكثر ، والاحوط وجوب تحليفها بعد صلاة العصر بصورة الایة كما عليه العلامة .

﴿وبشهادة أربع نساء ، وبشهادة الواحدة في الربع﴾ والاثنين في النصف وهكذا بلاخلاف . ولا يتوقف قبول شهادتهن على اليمين مطلقاً ، على الأشهر الأقوى ولو فرض انضمام اليمين الى الاثنين أو الثالث ثبت الجميع على الأقوى ، أما الواحدة فلا تثبت بها سوى الربع مطلقاً . ولا على فقد الرجال وفقاً للاكثر عملاً باطلاق النص^(١) .

﴿وفي ثبوتها﴾ أي الوصية بالمال ﴿بـ﴾ شهادة ﴿شاهد ويمين﴾ تردد عند المصنف ، ولا وجه له يعتد به ، والأصح الثبوت وفقاً للمشهور ، وفي كلام جمع الاجماع .

﴿وأما﴾ الوصية بـ ﴿الولاية فلا تثبت الا بشهادة رجلين﴾ مسلمين ، بلاخلاف الا من المصنف في الشرائع^(٢) ، فأثبتها بشهادة شاهد ويمين ، لكن على تردد ولا وجه له كتردده السابق .

﴿الثالثة : لو أشهد﴾ الموصي ﴿عبدین له على أن حمل الماوكة﴾ له

(١) وسائل الشيعة ٣٩٥/١٣ ، ب ٢٢ .

(٢) شرائع الاسلام ٢٥١/٢ .

﴿منه﴾ ثم ورثهما غير الحمل فأعتقا فشهدا للحمل بالبنوة ﴿للموصي﴾ ﴿صح﴾
شهادتهما ﴿وحكم له﴾ أي للحمل برقيتهما مطلقاً ولو لم يوص بأن يشهدا ، بلا
خلاف مع الإيصاء ، وكذلك مع عدم الإيصاء على الأشهر الأقوى .

﴿ويكره له تملكهما﴾ ويستحب له أن يعتقهما .

﴿الرابعة : لا تقبل شهادة الوصي فيما هو وصي فيه﴾ ولا ما يجربه نفعاً ، أو
يستفيد منه ولاية على المشهور ، بل قيل : لا خلاف فيه إلا من الاسكافي ، فجوز
شهادته لليتيم في حجره ، وإن كان هو المخاصم لليتيم ولم يكن بينه وبين المشهود
عليه ما يرشد شهادته عليه . ومال إليه جمع ، ولعله أجود حيث يسلم شهادته من
التهمة ، للمكانبة^(١) الصحيحة الصريحة .

﴿وتقبل﴾ شهادته ﴿للموصي في غير ذلك﴾ بغير خلاف ، كما في كلام
جمع وعليه كما في المكانبة الصحيحة .

﴿الخامسة : إذا أوصى بعق عبده ، أو أعتقه عند الوفاة وليس له سواه انعتق
ثله﴾ وسعى في باقي قيمته للورثة ، بلا خلاف فيه في الوصية ، وأما في المنجز
فيبنى على الخلاف الآتي في احتسابه من الثلث أو الأصل .

﴿ولو أعتق ثله عند الوفاة وله مال﴾ غيره ﴿أعتق الباقي من ثله﴾ أي ثلث
المال سراية عليه إن وفى به ، وإن لم يف أو لم يكن له مال سعى فيه للورثة ، بلا
خلاف فيه ظاهراً إلا في اعتاق الباقي من الثلث خاصة ، فإنه يبنى على إخراج المنجز
منه لامن أصل التركة ، ويأتي على غيره اعتاق الباقي منه دون الثلث خاصة .

﴿ولو أعتق ماله عند الوفاة ، أو أوصى بعقهم ولا مال﴾ له ﴿سواهم﴾
ولم يجز الورثة ﴿أعتقهم الثلث بالقرعة﴾ بتعديلهم أثلاثاً بالقيمة وعق ما أخرجته
القرعة ، بغير خلاف في الوصية ، وأما المنجز فكما عرفته . ولو استلزم ذلك

عتق جزء من أحدهم ، سعى في باقيه للورثة .

﴿ولورثتهم﴾ في الاعناق أو الوصية ﴿أعتق الاول فالاول حتى يستوفي الثلث وبطل الزائد﴾ بغير خلاف الا فيما عرفته .

﴿السادسة: اذا أوصى بعتق رقبة﴾ وأطلق ولم يكن ثمة قرينة معينة ﴿أجزأ الذكر والانثى والصغير والكبير﴾ للاطلاق والنص^(١) .

﴿ولو قال: مؤمنة لزم ، فان لم يجد أعتق من لا يعرف بنصب﴾ وعداوة لاهل العصمة - سلام الله تعالى عليهم - على الاشهر الاظهر ، خلافاً لجماعة فيتوقع المكنة ، وهو أحوط ان لم يوجب التأخر الاخلال بالوصية .

﴿ولو ظنها﴾ أي الرقبة المؤمنة الموصى بعتقها ﴿مؤمنة فأعتقها ، ثم بانته بخلافه أجزأت﴾ بغير خلاف أجده .

﴿السابعة : اذا أوصى بعتق رقبة بثمن معين﴾ وجب شراؤها به ﴿فان لم توجد﴾ أو وجدت لكن بأزيد ﴿توقع﴾ المكنة أي التمكن من الشراء به ، ولم يجب بذل الزيادة ، بل لم يجز .

﴿وان وجدها بأقل﴾ من ذلك الثمن ﴿أعتقها ودفع اليها الفاضل﴾ منه ، مع اليأس من الرقبة الموصى بها بغير خلاف .

﴿الثامنة: تصرفات المريض ، ان كانت مشروطة بالوفاة﴾ ويعبر عنها بالوصية ﴿فهي﴾ محسوبة ﴿من الثلث﴾ مع عدم اجازة الورثة .

﴿وان كانت منجزة﴾ غير معلقة بها ﴿وكان فيها محاباة﴾ في المعاوضة من البيع بأقل من ثمن المثل والشراء بأزيد منه ﴿أو عطية محضة﴾ أو الوقف والعتق والصدقة ﴿ف﴾ في احتسابها من الاصل أو الثلث ﴿قولان ، أشبههما﴾ وأشهرهما بين المتأخرين ﴿أنها من الثلث﴾ وبين القدماء أنها من الاصل ، حتى ادعى السيدان عليه الاجماع . والمسألة محل اشكال ، وان كان القول الثاني أقرب

الى الصواب، ولكن الاحتياط فيهماهما أمكن لا يترك على حال. وعلى الاول يختص الحكم بالمرض المخوف على الاصح .

ومحل الخلاف ما اذا مات في المرض ، أما لو برىء منه حسب من الاصل مطلقاً ولو مات في مرض آخر قولاً ، هذا حكم الوصية والمنجز .

﴿أما الاقرار للجانبى﴾ بدين ﴿فإن كان﴾ في اقراره ذلك ﴿منهما﴾ على الورثة ﴿مريداً الاضرار بهم باقراره ذلك، وظهر ذلك من القرائن الحالية﴾ فهو من الثالث ، والا فمن الاصل ﴿ .

﴿و﴾ الاقرار ﴿للوarith﴾ بذلك ﴿من الثالث على التقديرين﴾ أي مع التهمة وعدمها عند المصنف خاصة، استناداً في كل من القسم الاول والثاني الى الصحيح^(١). ﴿ومنهم من سوى بين القسمين﴾ وهم الاكثرون ، وان اختلفوا من وجه آخر، فبين من حكم بنفوذه من الاصل فيهما مطلقاً، كالديلمي والحلي مدعياً عليه الاجماع . ومن فصل بين صورتى التهمة فمن الثالث ، وعدمها فمن الاصل ، وعليه الاكثر كما في كلام جمع ، وهو الاظهر .

﴿التاسعة : أرش الجراح ودية النفس ، يتعلق بهما الديون والوصايا﴾ فتخرج منهما ﴿كسائر أموال الميت﴾ على الاشهر الاقوى ، وفي كلام جمع الاجماع عليه ، لكن في دية الخطأ خاصة .

ويلحق بها دية العمد ، على الاظهر الاشهر ، خلافاً للحلي فخص الحكم بدية الخطأ ، ولنادر فنفاه فيهما أيضاً . وهما ولاسيما الثاني ضعيفان جداً^(٢).

(١) وسائل الشيعة ١٣ / ٣٧٧ .

(٢) قال في آخر احدى نسخ « خ » : والحمد لله تعالى قد وقع الفراغ من تسويد هذا الكتاب في يوم احدى الاربعاء من عشر الثاني من شهر شعبان ، أعني أربعة وعشرون من سنة احدى وثلاثون بعد الالف والمائتان من الهجرة النبوية المصطفوية ، بيد أقل عباد الله وأضعف خلق الله، وأقل الطاعة وكثير المعصية، وتراب أقدام الطلاب ابن زين العابدين عوض محمد الرازى في مشهد الرضا عليه آلاف التحية والثناء في مدرسة ميرزا جعفر .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب النکاح



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب النكاح)

وهو لغة: الوطني على الأشهر. وشرعاً: العقد اجماعاً ، كما في كلام جمع.

﴿ وأقسامه ﴾ أي الكتاب ﴿ ثلاثة ﴾ :

﴿ الاول : في ﴾ النكاح ﴿ الدائم ﴾ :

﴿ وهو يستدعي فصولاً ﴾ : تحقيق كاتيب علوم ردي

(الفصل الاول)

(في صيغة العقد واحكامه وآدابه)

﴿ أما الصيغة : ف ﴾ هي ﴿ الايجاب والقبول ﴾ .

﴿ ويشترط ﴾ في الاول ﴿ النطق بأحد الالفاظ الثلاثة ﴾ التي هي : ﴿ زوجتك

وأنكحتك ، ومتعتك ﴾ والاكتفاء بأحد الاولين مجمع عليه ، وبالثالث مختلف

فيه ، والاكثر على المنع ، وهو أحوط ان لم يكن أظهر .

﴿ والقبول هو ﴾ اللفظ الدال على ﴿ الرضا بالايجاب ﴾ مطلقاً وافقه في

اللفظ أم لا ، بشرط الموافقة له معنى ، اقتصر على لفظه أم اتبع بالايجاب عندنا .

﴿وهل يشترط وقوع تلك الالفاظ﴾ المعتبرة في الامرين ﴿بلفظ الماضي؟
 الاحوط﴾ على بعض الوجوه بل الاظهر الاشهر ﴿نعم﴾ مطلقاً، للاجماع على
 وقوعه به، و﴿لانه صريح في الانشاء﴾ عرفاً، عاماً أو خاصاً، ولا كذلك غيره.
 ﴿و﴾ عليه فـ ﴿لو أتى بلفظ الامر﴾ قاصداً به الانشاء المعتبر هنا، المعبر
 عنه بالرضا الباطني بالنكاح بالفعل ﴿كقوله﴾ أي الزوج ومن في حكمه لها
 أو ﴿للولي﴾ زوجني نفسك، أو ﴿زوجنيها فقال: زوجتك﴾ نفسي أو زوجتكها
 لم يصح .

و ﴿قيل: يصح، كما في قضية سهل الساعدي﴾ المروية^(١) بطريق العامة
 والخاصة، وفيها قصور دلالة .

﴿و﴾ كذا ﴿لو أتى بلفظ المستقبل﴾ قاصداً به الانشاء ﴿كقوله: أتزوجك﴾
 فقالت: زوجتك نفسي، لم يجز .
 و ﴿قيل: يجوز، كما في خبر﴾^(٢) أبان ﴿ابن تغلب﴾ عن ﴿مولانا﴾ الصادق
 عليه السلام ﴿الوارد﴾ في المتعة: أتزوجك، فاذا قالت: نعم، فهي امرأتك
 ونحوه أخبار أخر كلها مشتركة في ضعف السند بالقطع في بعض وغيره في
 آخر، والاختصاص بالمتعة مع عدم دليل على التعدية .
 والقائل في الاول الشيخ، وفي الثاني العماني، وتبعهما جماعة ومنهم المصنف
 في غير الكتاب .

﴿ولو قال﴾ مستفهم للولي: ﴿زوجت بتك من فلان، فقال: نعم﴾ بقصد
 إعادة اللفظ تقديراً أو إقامة لـ «نعم» مقامه للانشاء لا بقصد جواب الاستفهام

(١) السنن للبيهقي ٢٤٢/٧، كنز العمال ٥٣٩/١٦، والمستدرک الباب ٢ - من

أبواب المهور ج ٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٦٦/١٤، ج ١ .

﴿فقال الزوج﴾ بعد ذلك بغير فصل : ﴿قبلت ، صح﴾ عند المصنف وفاقاً لجمع ﴿لأنه﴾ أي لفظ نعم ﴿يتضمن السؤال﴾ وجار مجراه اتفاقاً ، فكأنه قال: زوجته منه . وفي الاكتفاء به نظر، فاذن الأقوى المنع وفاقاً للأكثر .
﴿ولا يشترط تقديم الإيجاب﴾ على القبول في المشهور، بل عليه الإجماع من السرائر^(١) والمبسوط^(٢) .

وحيث ما قدم القبول يعتبر كونه بغير قبالت ورضيت، كنكحت وتزوجت ، وهو حينئذ بمعنى الإيجاب، وذلك لعدم صدق المعنى بذلك .
ويجب إيقاع الركنين بالعربية ﴿ولا تجزئ الترجمة﴾ عنهما، أو عن أحدهما بالفارسية ونحوها ﴿مع القدرة على النطق﴾ بالعربية، على الأظهر الأشهر، ومن المبسوط^(٣) والتذكرة الإجماع .

﴿وتجزئ مع المنذر كالأعجم﴾ الذي لا يمكن من العربية ويشق عليه التعلم، أو يفوته بعض الأغراض المقصودة له .
ولا فرق في ذلك بين العجز في الركنين أو أحدهما، ولكن يختص الرخصة في الأخير بالعجز، ويلزم بالعربية غيره، ويصح حينئذ كما في اختلاف الترجمتين بشرط فهم كل منهما كلام الآخر ، ولو بترجمين عداين أو عدل واحد إن حصل العلم باخباره . ولا يجب التوكيل أو مع التمكن منه .
﴿وكذا﴾ تجزئ ﴿الإشارة﴾ المفهومة للمراد ﴿الآخر﴾ موجباً كان أو قابلاً، أصلياً كان أو طارئاً، ولا يجب التوكيل هنا أيضاً .

(١) السرائر ص ٢٩٩ .

(٢) المبسوط ٤ / ١٩٤ .

(٣) المبسوط ٤ / ١٩٤ .

(وأما الاحكام (١) فمسائل :)

﴿الاولى: لا حكم لعبارة الصبي﴾ والصبية مطلقا واو كانا مـ: زين ورخصهما الولي .

﴿ولا المجنون﴾ والمجنونة كذلك وان كان أدوارياً ، بشرط عدم الافاقة حين العقد، بلا خلاف فيهما .

﴿ولا السكران﴾ حينه موجبا كان أو قابلا، أجاز بعده أم لا ، على الاشهر الاقوى .

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية (٢)﴾ صحيحة عمل بها الشيخ في النهاية (٣) وابن حمزة أنه ﴿إذا زوجت السكرى نفسها ثم أفادت فرضيت به أو دخل بها فأفادت وأقرته كان ماضياً﴾ وفي مقاومتها للاصول المعتمدة بالشهرة اشكال ، وان كان الاحوط مراعاتها ، لكن مع عقد آخر ثانياً .

﴿الثانية: لا يشترط﴾ في صحة العقد عندنا ﴿حضور شاهدين﴾ عداين وان استحب ، دائماً كان أو منقطعاً، تحليلاً أو تملكاً .

﴿ولا﴾ حضور ﴿ولي﴾ مطلقا ﴿إذا كانت الزوجة بالغة﴾ عاقلة ﴿رشيدة على الاصح﴾ الاشهر كما سيذكر .

﴿الثالثة: لو ادعى رجل زوجية امرأة وادعت أختها زوجيته، فالحكم لبينة الرجل﴾ مطلقا (٤) ﴿الا أن يكون مع﴾ بينة ﴿المرأة﴾ المدعية ﴿ترجيح﴾

(١) في المطبوع من المتن : الحكم .

(٢) وسائل الشيعه ١٤ / ٢٢١ ، ح ١ .

(٣) النهاية ص ٢٦٨ .

(٤) سواء كانت البينتان مطلقتين أو مورختين بتاريخين متساويين « منه » .

على بينة الرجل **﴿من دخول أو سبق تاريخ﴾** فيقدم بينتها ، كل ذلك للنص ^(١) المنجبر بالعمل ، لكنه مختص بما إذا أنكرت المرأة أخت المدعية دعواه ، فاعتبار بينته حينئذ حيث لا مرجح لبينة المدعية انما هو لدفع انكار المرأة ، وان أشكل الحكم بترجيح بينته على بينتها حينئذ ، لكنه يدفع في هذه الصورة بالنص .

ويزيد الاشكال في غيرها مما عمه اطلاق العبارة ، وهو ما إذا وافقته على دعواه ، فانه لا اعتبار لبينته هنا أصلاً ، لانه منكر خاصة ، فكيف تقبل ؟ فضلاً من أن ترجح ولذا يستشكل في تودي الحكم الى مثل البنت والام من التساوي والخروج عن مورد النص ، لكنه معلل بما يوجب التعدية الى جميع ما خرج عن مورده .

وظاهر اطلاقه كاطلاق الاكثر الاكتفاء في التقديم مطلقاً بالبينة من غير احتياج الى حلف ، وقيل : لا بد منه في الرجل حيث تقدم بينته ، فيحلف على البت . وفي المدعية حيث تقدم بينتها ، فتحلف على نفي العلم بما يدعيه او قدم بينتها بالدخول وأما سبق التاريخ فيكفي بينتها ، وهذا القول أحوط وأولى .

هذا اذا أقاماً معاً البينة ، واذا اختص بها أحدهما حكم له مع الحلف على البت على نفي ما تدعيه المدعية ان كان الرجل ، وعلى نفي العلم بما يدعيه ان كان المدعية . ولا فرق بين دخوله بها وعدمه في الصورتين .

وان لم يكن لهما بينة حكم للرجل في قطع دعوى الاخت مع اليمين ، سواء دخل بها أم لا على الأقوى . ولها مع الرد فتحلف على الدعوى وعلى نفي العلم بما ادعى .

﴿ولو عقد﴾ رجل **﴿على امرأة وادعى آخر زوجيتها لم يلتفت الى دعواه الامع البينة﴾** فلو أتى بها حكم له بها والا فلا ، سواء أقرت له بها أم لا ، ولا يمين عليها مطلقاً ، ولو ادفع ما يترتب على الزوجية ، بلا خلاف الا في الاخير ، فقيل : عليها

اليمين لدفع ما يترتب عليها دون نفسها، فانه لا يمين عليها لقطعها قولاً واحداً ،
والاقوى ما قدمناه .

﴿الرابعة :﴾ يشترط تعيين الزوج والزوجة بالاسم، أو الإشارة، أو الوصف
القاطع للشركة اجماعاً، وعليه فـ ﴿لو كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة﴾ منهن
﴿ولم يسمها﴾ باسمها ولا يميزها بغيره ، فان لم يقصد معينة بطل النكاح مطلقاً، قصد
الزوج احداً من أم لا بلا خلاف، وكذا لو قصداً معاً ولكن قصد الاب واحدة والزوج
أخرى .

وان قصداً معينة ﴿ثم اختلفا في المقود عليها﴾ بعد الاتفاق على صحة العقد
المستلزم لتواردهما على واحدة بالنسبة المتفق عليها بينهما ﴿فالقول قول الاب ،
وعليه أن يسلم اليه التي قصدها في العقد ان كان الزوج رآهن﴾ هذا شرط المتقدم
لا وجوب التسليم . ﴿وان لم يكن رآهن فالعقد باطل﴾ كما في الصحيح^(١)، ولا
خلاف في الاخير، وفي الاول خلاف، والاقرب ذلك وفقاً للاكثر عملاً بالصحيح
خلفاً للحلي فيبطل كالآخير بناءً على أصله في الاحاد، وهو ضعيف .

(واما الاداب فقسمان :)

﴿الاول : آداب العقد :﴾

﴿ويستحب أن يتخير من النساء البكر﴾ فانهن أطيب شيء أفواهاً، وأدرشيء
أخلاقاً، وأحسن شيء أخلاقاً، وأفتح شيء أرحاماً. ﴿العقيفة﴾ فرجاً ﴿الكريمة
الاصل﴾ الغير الناشئة هي وآبائها وأمهاتها عن حيض أو شبهة أو زنا البعيدة عن
اللسن .

﴿وأن يقصد﴾ بتزويجه متابعة ﴿السنة لا الجمال والمال﴾ والثروة ﴿فربما

حرمهما ﴿فقد ورد : أنه إذا قصدهما وكل الى ذلك ، وأنه إذا تزوجها لدينها رزقه الله تعالى إياهما^(١) .

﴿و﴾ أن ﴿يصلي﴾ قبل تعيين المرأة ﴿ركعتين﴾ يحمد الله تعالى بعدهما ﴿وبأل الله تعالى أن يرزقه من النساء أعفهن﴾ فرجاً ﴿وأحفظهن﴾ له ما عليها نفساً ومالاً ﴿وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة﴾ في نفسها وولدها، وأن يقدر له منها ولداً طيباً يجعله خافاً صالحاً حياة وموتاً .

﴿ويستحب الاشهاد والاعلان﴾ ولا يجب كما مر قريباً ﴿والخطبة﴾ بضم الخاء ﴿أمام العقد﴾ وأقلها الحمد لله ، وأكملها المخابر المروية ^(٢) عنهم عليهم السلام ﴿وايقاعه ليلاً﴾ .

﴿ويكره﴾ ايقاعه ﴿والقمر في المغرب﴾ فقد ورد : أن من تزوج فيه لم ير الحسنى^(٣) .

﴿وأن يتزوج العقيم﴾ التي لم تلد، بل يتزوج ولوداً، فقد قال عليه السلام : اني أباهي بكم الامم يوم القيامة ولو بالسقط يجيء محبباً على باب الجنة ، فيقول الله عز وجل : أدخل الجنة فيقول : لا، حتى يدخل أبواي قبلي ، فيقول الله تبارك وتعالى لمالك من الملائكة اعطني بأبويه، فيأمر بهما الى الجنة، فيقول : هذا بفضل رحمتي لك^(٤) .

﴿الثاني : في آداب الخلوة﴾ والدخول بالمرأة :

﴿يستحب صلاة ركعتين إذا أراد الدخول﴾ بها ﴿والدعاء﴾ بعدهما، بعد

(١) وسائل الشيعة ١٤ / ٣٠ ، ج ١ .

(٢) المستدرک الباب - ٣٣ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٣) وسائل الشيعة ١٤ / ٨٠ ، ج ١ .

(٤) وسائل الشيعة ١٤ / ٣٤ ، ب ١٧ .

أن يحمد الله تعالى ويحمدي على النبي ﷺ بقوله: اللهم ارزقني أنفها وودها ورضاها
وأرضني بها ، واجمع بيننا بأحسن اجتماع وآنس ابتلاف ، فأنك تحب الحلال
وتكره الحرام . أو غيره من الدعاء .

﴿وأن يأمرها بذلك﴾ أيضاً ﴿عند الانتقال﴾ فتصلي ركعتين وتدعو الله سبحانه
بمادعي مذكرة لضميرها .

﴿وأن يجعل يده على ناصيتها﴾ عند دخولها عليه مستقبل القبلة ﴿ويكونا
على طهر﴾ ويقول: اللهم على كتابك تزوجتها ﴿وفي أمانتك أخذتها﴾ وبكلماتك
استحللت فرجها ، فان قضيت لي في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً ، ولا تجعله
شرك الشيطان .

﴿وأن يكون﴾ الزفاف و﴿الدخول﴾ بها ليلاً .

﴿و﴾ أن ﴿يسمي﴾ عند الجماع ﴿ويتعوذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ .
﴿ويسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً ذكراً﴾ نقياً زكياً ، ليس في خلقنا زيادة
ولانقصان ، ويجعل عاقبته الى خير .

﴿ويكره الجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف﴾ فقد ورد : أن من جامع
فيهما فرزق ولداً لم يرفيه ما يحب^(١) .

﴿وعند الزوال﴾ فقد ورد: ان قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول
والشيطان يفرح بالحوال في الانسان^(٢) . ويستثنى منه زوال الخميس ، فقد ورد :
ان قضى بينكما لم يقربه الشيطان حتى يشيب ويكون قيماً ، ويرزقه الله عز وجل
السلامة في الدين والدنيا^(٣) .

(١) وسائل الشيعة ١٤/ ٨٩ ، ج ١ .

(٢) وسائل الشيعة ١٤/ ١٨٧ ، ج ١ .

(٣) وسائل الشيعة ١٤/ ١٩٠ ، ج ١ .

﴿وعند الغروب حتى يذهب الشفق﴾ فقد ورد فيه مافي الكسوف^(١).
 ﴿وفي المحاق﴾ وجو الثلاثة أيام من آخر الشهر ، فقد ورد : أن من رزق فيه ولداً فليسلم للسقط^(٢). ويتأكد الكراهة في الليلة الاخيرة منه .
 ﴿وبعد الفجر حتى تطلع الشمس﴾ وفيه مافي الكسوف .
 ﴿وفي أول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان﴾ فانه يستحب فيه .
 ﴿وفي ليلة النصف﴾ من كل شهر و آخره ، فقد ورد : ان الجنون والجذام والخبل يسرع الى المرأة والى ولدها^(٣).
 ﴿وفي السفر اذا لم يكن معه ماء للغسل﴾ الا اذا خاف على نفسه الضرر .
 ﴿وعند الزلزلة والريح الصفراء والسوداء﴾ فقد ورد فيها مافي الكسوف .
 ﴿ومستقبل القبلة ومستديرها ، وفي السفينة ، وعارياً ، وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء﴾ فان فعل ذلك وخرج الولد مجنوناً فلا يلوم من الانفسه ، كما في النبوي^(٤) وليس فيه الاجتزاء بالوضوء ، ولذا اقتصر الحل على الغسل ، وهو أحوط . ولا يكره معاودة الجماع بغير غسل في وجهه ، وبكره على آخر ، وهو أحوط .
 ﴿والجماع و﴾ لحال أن ﴿عنده من ينظر اليه﴾ بحيث لا ينظر الى عورته والا فيحرم ، مميزاً كان الناظر أم لا على الاقوى ، فقد ورد : ان رزقت ولداً كان شهرة وعلماً في الفسق والفجور^(٥) وفي آخر : في الناظر ما أفلح أبداً ، ان كان غلاماً كان زانياً ، وان كانت جارية كانت زانية^(٦).

(١) وسائل الشيعة ١٤/٨٩، ج ٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٤/٩٠، ج ١ ب ٦٣ .

(٣) وسائل الشيعة ١٤/٩١، ج ٥ .

(٤) وسائل الشيعة ١٤/٩٩، ج ١ .

(٥) وسائل الشيعة ١٤/٩٥، ج ٨ .

(٦) وسائل الشيعة ١٤/٩٤، ج ٢ .

﴿والنظر الى فرج المرأة﴾ مطلقاً وحال الجماع أشد كراهة والى الباطن أقوى .

﴿والكلام بغير ذكر الله تعالى عند الجماع﴾ فقد ورد: أنه يورث الخرس^(١) ومن الرجل مع كثرتة آكده . وتعليل الكراهة بالعمل السابقة في النصوص ربما يفيد اختصاصها بصورة احتمال تكون الولد ، إلا أن عبارات الاصحاب مطلقة .

وهنا (مسائل :)

﴿الاولى : يجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها و﴾ الى ﴿كفيها﴾ ظاهرهما وباطنهما من رؤوس الاصابع الى المعصم ، بشرط العلم بصلاحيتهما بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجوز اجابتهما ، ومباشرة المرید بنفسه ، فلا يجوز استنابة الاجنبي وان كان المرید أعمى . وربما اشترط أن يستفاد بالنظر ما لم يعرف قبله ، ولا بأس به الا اذا نسي ما استفاده أو احتمل تغيرها قبله .

وفي اشتراط عدم الريبة والتلذذ نظر ، أقربه العدم ، الا مع خوف الوقوع في الفتنة قبل العقد فيشترط . وظاهر العبارة الجواز المطلق ، وربما قيل بالاستحباب ولا بأس به .

ولا تلحق المرأة بالرجل ، فلا يجوز لها النظر مطلقاً على الاقرب ، والمشهور اختصاص الجواز بالموضعين .

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾ مرسله^(٢) جواز النظر ﴿الى شعرها ومحاسنها﴾ ومثلها الموثق^(٣) في الثاني والصحيح^(٤) وغيره في الاول ، وبها عمل جماعة من

(١) وسائل الشيعه ١٤ / ٨٦ ، ب ٦٠ .

(٢ - ٤) وسائل الشيعه ١٤ / ٥٩ ، ب ٣٦ ح ٥ و ٧ و ٨ .

الاصحاب ، ولا بأس به ، وإن كان الترك أحوط .

﴿وكذا﴾ يجوز النظر ﴿إلى﴾ وجه ﴿أمة يريد شراءها﴾ وكفيها اتفاقاً
والى شعرها ومحاسنها على الأقوى ، ويحتمل ماعدا العورة وفقاً للتذكرة .

﴿و﴾ كذا يجوز النظر ﴿إلى أهل الذمة﴾ وشعورهن على الأشهر ﴿لأنهن
بمنزلة الاماء﴾ لأنهن مما يليك الامام ، وقيل : بالمنع ، ولعله أحوط وإن كان
الجواز أظهر ﴿مالم يكن لتلذذ﴾ أوربية فيحرم .

﴿و﴾ يجوز أن ﴿ينظر﴾ الرجل والسيد ﴿إلى جسد زوجته﴾ وأمثه الغير
المزوجة مطلقاً ﴿باطناً وظاهراً﴾ والى محارمه ﴿وهن اللاتي يحرم نكاحهن مؤبداً
بنسب أو رضاع أو مصاهرة فيما قطع به الاصحاب﴾ ما خلا العورة ﴿وهي هنا
القبل والدبر على الاظهر الأشهر﴾ .

وقيل : بالمنع فيما عدا الوجه والكفين والقدمين . وربما خصت الاباحة
بالمحاسن خاصة ، وهي مواضع الزينة ، وهو أحوط ، وأحوط منه ماسبق . كل
ذا مع عدم التلذذ والريبة والا فيحرم مطلقاً .

وفي جواز النظر الى الوجه والكفين والقدمين من الاجنبية من غير تلذذ
وريبة مطلقاً ، أم العدم كذلك ، أم الجواز مرة والمنع مرتين فصاعداً أقوال ، أجودها
الاول ، وإن كان الثاني ثم الثالث أحوطها .

وتتحد المرأة مع الرجل فتمنع من النظر في محل المنع ولا في غيره
بالنص والاجماع ، ويستثنى من المنع^(١) مطلقاً محل الضرورة اتفاقاً ، والقواعد
من النساء ، والصغير الغير المميز والصغيرة ، فيجوز النظر منهن واليهن مطلقاً
على الأقوى .

وفي جواز نظر المميز الى المرأة إن لم يكن محل ثوران تشوق وشهوة

(١) خ ل : من الحكم .

قولان ، أحوطهما : المنع ، فيمنعه الولي عنه .

وفي جواز نظر المرأة الى المخصي المملوك لها والعكس خلاف ، والاشهر المنع ، وفي الخلاف الاجماع ، فهو أحوط ، وأدلى بالمنع نظر الخصي الى غير ماله كنه .

وليس للرجل مطلقاً حتى الاعى سماع صوت الاجنبية بتلذذ أو خوف فتنة اجماعاً ، وبدونهما أيضاً عند جماعة ، وهو أحوط ، وان كان الجواز أظهر وفقاً لجمع .

هذا في حال الاختيار ، وأما مع الضرورة فيجوز قولاً واحداً ولو أزيد من خمس كلمات ، والنهي عنه في بعض الاخبار محمول على تأكيد الكراهة في حال الاختيار .

﴿ الثانية : ﴾ في جواز ﴿ الوطىء في الدبر ﴾ مطلقاً لزوجة كانت أو أمة خلاف بين الاصحاب ، و ﴿ فيه ﴾ أيضاً ﴿ روايتان ﴾^(١) مختلفتان ، الا أن ﴿ أشهرهما الجواز على الكراهية ﴾ الشديدة ، وهو أيضاً أظهرهما ، وان كان المنع أحوط وأولى .

﴿ الثالثة : ﴾ اختلف الاصحاب في جواز ﴿ العزل ﴾ وافراغ المنى خارج الفرج بعد المجامعة ﴿ عن الحرة ﴾ مطلقاً اختياراً ﴿ بغير اذنها ﴾ ولو بالشرط حال العقد على قولين ، فـ ﴿ قيل : ﴾ انه ﴿ محرم وتجب به دية النطفة عشرة دنائير ﴾ والقائل الشيخ .

﴿ وقيل : ﴾ والقائل الاكثر انه ﴿ مكروه ﴾ غير محرم ﴿ وهو الاشبه ﴾ الاظهر ، ولا تجب به الدية ، وان قلنا بالمنع على الاصح وان كان أحوط ، وكذا التورع عنه .

وكما يكره له العزل يكره لها أيضاً بدون اذنه ، وهل يحرم عليها لو قلنا به منه ؟ مقتضى بعض الادلة ذلك . وكذا القول في دية النطقة له كذا قيل ، والاخبار خالية عنه .

﴿و﴾ احترز بالقيود عن غير المحرة، فقد ﴿رخص﴾ في العزل ﴿في الاماء﴾ فتوى ونصاً^(١) وعن حالتي الاضطرار والاذن بجوازه فيهما اتفاقاً .

﴿الرابعة: لا﴾ يجوز أن ﴿يدخل﴾ الرجل ﴿بالمرأة﴾ مطلقاً ﴿حتى يمضي﴾ لها تسع سنين ﴿هلالية﴾ .

﴿ولو دخل﴾ بها ﴿قبل ذلك﴾ أثم ولكن ﴿لم تحرم﴾ عليه مطلقاً الا اذا أفضاها فيحرم وطئها كما يأتي ﴿على الاصح﴾ الاشهر . ويقابله القول بأنها تحرم عليه بذلك مطلقاً، كما يعزى الى ظاهر اطلاق النهاية^(٢)، وفي مستنده ضعف مع أنه قد رجع عنه .

﴿الخامسة : لايجوز للرجل﴾ الحاضر المتمكن من الوطى ﴿ترك وطئ﴾ المرأة ﴿المعقودة له بالدوام على الاصح﴾ أكثر من أربعة أشهر ﴿مطلقاً شابة كانت المرأة أم غيرها﴾ .

﴿السادسة: يكره للمسافر أن يطرق أهله﴾ أي يدخل عليهم من سفره ﴿ليلاً﴾ مطلقاً ، وقيل : بشرط عدم الاعلام .

وفي تعلق الحكم بمجموع الليل أو اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر ، والاحوط الاول .

وظاهر اطلاق النص^(٣) والفتوى عدم الفرق بين الزوجة وغيرها ، وان كان

(١) وسائل الشيعية ١٠٦/١٤ ، ج ١ .

(٢) النهاية ص ٤٨١ .

(٣) وسائل الشيعية ٩٣/١٤ ، ب ٦٥ .

الحكم فيها أكد وبياب النكاح أنسب .

﴿السابعة : اذا دخل﴾ الزوج ﴿بصبية لم تبلغ تسعاً فأفضاها﴾ بالوطي ، بأن صير مسلك الحيض والبول أو الغائط واحداً ﴿حرم عليه وطئها﴾ بل مطلق الاستمتاع على الاحوط ﴿مؤبداً﴾ بالنص^(١) ، والاجماع ، والمخالف شاذ ﴿و﴾ لكن ﴿لم تخرج من حبالته﴾ .

﴿ولو لم يفضاها لم يحرم على الاصح﴾ بل هي زوجته الى أن يطلقها على الافوى ، فتحرم عليه قبله أختها والخامسة ، وعليه الاتفاق عليها في الجملة اجماعاً والوجه وجوبه حتى مع الطلاق ولو بائناً ، بل ولو تزوجت بغيره في وجه ، ولا في آخر ، الا أن الاول أحوط ، وأولى منه بالوجوب ما لو طلقها الثاني بائناً أو رجعيّاً وتم عدتها . وكذا لو تعذر انفاقه عليها ، لغيبة أو فقر أو نحوهما .

قيل : ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها ، وهو أحوط وإن كان في العموم للثانية نظر ، ونحوها الاجنبية والامة .

ولو أفضى الزوجة بعد التسع ففسي تحريمها وجهان ، أجودهما : العدم ، وأولى به افضاء الاجنبي كذلك .

والاقرب عدم تعدي الحكم في الافضاء بغير الوطىء وإن أوجبت الدية في الجميع .

(الفصل الثاني)

(في بيان اولياء العقد)

أي الذين يتولونه عن الزوجين بغير اذنهما لولايتهم عليهما .

(١) وسائل الشيعة ١٤ / ٣٨٠ ، ب ٣٤ .

﴿ولا ولاية في النكاح لغير الأب والجدة لسبب وان علا والدوصي والمولى والحاكم﴾ الشرعي باجماعنا فيما عدا الأم وأبيها حتى الأخ والعمة، وإن كان الأولى استيذانهما، وكذا الأم وأبوها فلا ولاية لهما مطلقاً على الأشهر الأقوى، وإن كان استيذانهما أولى.

﴿وولاية الأب والجدة ثابتة على الصغير والصغيرة ولو ذهبت بكارتها بزنا أو غيره﴾ عندنا.

﴿ولا يشترط في ولاية الجدة﴾ عليها ﴿بقاء الأب﴾ وحياته على الأقوى ﴿وقيل: يشترط﴾ عكس ما عليه العامة العمياء، والقائل جماعة من القدماء ومراعاته أحوط ﴿و﴾ إن كان ﴿في المستند﴾ أي الخبر^(١) الذي تمسك لهم به ﴿ضعف﴾ دلالة وقصور سنداً وتكافؤ لما دل على الأقوى.

﴿ولا خيار للصبي﴾ في فسخ عقد الولي ﴿مع البلوغ﴾ أي بعده لزوجها قبله اجماعاً ﴿وفي الصبي قولان﴾ أظهرهما ﴿وأشهرهما فتوى ورواية﴾^(٢) أنه كذلك ليس له الخيار في فسخه.

﴿ولو﴾ كان الأب والجدة ﴿زوجاً﴾ من رجلين واختلفا زماناً ﴿فالعقد للسابق﴾ منهما وإن كان أباً ﴿وان اقترنا ثبت عقد الجدة﴾ وكذا لو تشاحا قدم الجد على الأب. وفي تعدي الحكم إلى الجد مع جد الأب وهكذا وجه، ولكن الأقرب العدم.

﴿ويثبت ولايتهما على البالغ مع فساد عقله﴾ بسفه أو جنون مطاقاً ﴿ذكر﴾ كان أو أنثى اجماعاً فيما إذا اتصل الفساد بالصغر، وكذا إذا تجدد على الأقرب وقيل: للحاكم، ومراعاته بالجمع أحوط.

(١) وسائل الشيعة ٢١٨/١٤، ج ٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٢٠/١٤، ب ١٢.

﴿و﴾ حيث ثبت ولايتهما وزواجه ف﴿لا خيار له بعد الافاقه﴾ اجماعاً .
 ﴿والثيب﴾ المنكوحه بالتزويج ﴿تزوج نفسها﴾ باختيارها من شاعت
 بشرط باوغها ورشدها ﴿ولا ولاية عليها الاب ولا اغيره﴾ مطلقاً عندنا ، وان
 استحب لها استئذان الابوين .

﴿و﴾ على هذا ﴿اوزوجها﴾ أبوها أوجدما ﴿من غير اذنها﴾ كان فظواياً
 ﴿وقف على اجازتها﴾ فان أذنت لزم والافسد .
 و﴿أما البكر البالغة الرشيدة فأمرها﴾ فيماعد التزويج من التصرفات
 المالية ﴿بيدها﴾ مطلقاً ﴿واوكان أبوها حياً﴾ كارهاً لما فعلته ، وكذا فيه لو كان
 ميتاً أو فاقداً لشرائط الولاية قولاً واحداً .

وانما اختلفوا فيما لو كان أبوها حياً مستجعماً لشرائط الولاية، ف﴿قيل :﴾
 ان ﴿لها الانفراد بالعقد﴾ مطلقاً ﴿دائماً كان أومتعة﴾ والقائل الاكثر، وفي
 الغنية^(١) الاجماع، وفي الانتصار^(٢) عليه الاجماع مطلقاً، وكذا في السرائر^(٣)
 لكن في المنقطع .

﴿وقيل :﴾ أمر ﴿العقد مشترك بينها وبين الاب، فلا ينفرد أحدهما به﴾ بل
 يستأمر كل منهما الآخر، والقائل الحلبيان .

﴿وقيل :﴾ ان ﴿أمرها الى الاب﴾ بالانفراد ﴿وليس لها معه أمر﴾ حتى
 لو زوجها ممن كرهته صبح ولزم ، والقائل الصدوق والشيخ وجماعة .

﴿ومن الاصحاب من أذن لها في﴾ تزويج ﴿المتعة دون الدائم﴾ وهو

(١) الغنية ص ٥٤٩ .

(٢) الانتصار ص ١٢٠ .

(٣) السرائر ص ٢٩٥ .

المفيد في ظاهر المقنعة (١) وتبعه الشيخ في التهذيبين (٢) .

﴿ومنهم من عكس﴾ فجوز لها الانفراد بالدوام دون المتعة ، وانتاثل غير

معروف ..

﴿والقول﴾ (الاول) ﴿من هذه الأقوال﴾ (أولى) وأظهر، وإن كان القول

بالتشريك أحوط .

كل إذا أراد الولي تزويجها من كفو ﴿و﴾ أما ﴿او عضلها الولي﴾

ومنعها عن ذلك أو مطلقاً مع رغبتها ﴿سقط اعتبار رضاه اجماعاً﴾ منا، وفي حكمه

الغيبية المنقطعة التي تحصل معها المشقة الشديدة .

﴿واو زوج الصغيرة غير الاب والجد﴾ له ممن لا ولاية له عليها كان فضولاً

و ﴿توقف على رضاها عند البلوغ، وكذا﴾ او زوج ﴿الصغير﴾ .

﴿وللولى أن يزوج المماوكة﴾ له ﴿صغيرة كانت أو كبيرة، بكرة أو ثيباً

عاقلة أو مجنونة، ولا خيرة لها﴾ أصلاً ﴿وكذا﴾ لو زوج ﴿العبد﴾ له لا خيرة

له مطلقاً .

وليس له الولاية على المبعوض منهما بمعنى إجباره عليه، وإن كان له الولاية

عليه بمعنى عدم استقلاله به بدون اذنه .

وللولى تزويج أمة المولى عليه وعنده مطلقاً مع المصاحبة عندنا، ولا يكون

له الفسخ بعد الكمال كما في تزويج نفسه .

﴿ولا يزوج الوصي﴾ للاب أو الجد من صغيريهما ولو نصا له بالولاية في

التزويج على الأشهر الأقوى ﴿الا من بلغ﴾ منهما ﴿فاسد العقل﴾ فله تزويجه

﴿مع اعتبار المصلحة﴾ فيه على الأشهر، وفي المستند نظر ، بل ثبوت الولاية

(١) المقنعة ص ٧٨ .

(٢) تهذيب الاحكام ٣٨٠/٧ والاستبصار ٢٣٦/٣ .

للمحاكم حينئذ لعله أظهر، إلا مع ميسر الحاجة إلى النكاح وعدم إمكان الوصول إليه فیتعین الأشهر .

﴿وكذا المحاكم﴾ الشرعي، وهو الإمام العادل أو منه وبه منه وصلاً أو عموماً، ومنه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، لا يزوج الصغيرين إلا من بلغ منهما فاسد العقل وليس له أب ولا جد، بلا خلاف في حكم المستثنى ولا إشكال، وأما حكم المستثنى منه فهو مشهور، فإن تم إجماعاً والافقيه نظر .

(ويلحق بهذا الباب مسائل :)

﴿الاولى: الوكيل﴾ عن الزوجة أو وليها ﴿في النكاح﴾ للغير ﴿لا يزوجه من نفسه﴾ قطعاً، وكذا لو وكلاه في التزويج على الإطلاق على الأشهر الأقوى وكذا مع العموم كزوجني ممن شئت، ولا يكون هناك قرينة حال على إرادة الغير على الاحوط إن لم يكن أظهر .
﴿ولو أذنت﴾ له ﴿في ذلك﴾ أي التزويج لنفسه ﴿والأشبه﴾ الأشهر ﴿الجواز﴾ أي جواز توليه بنفسه الإيجاب من جهتها والقبول من جهته .
﴿وقيل: لا﴾ والقائل الشيخ والقاضي، لرواية^(١) قاصرة عن الصحة وهي رواية عمار بن موسى الساباطي الموثقة، ولكن مراعاتها أحوط . وينبغي تخصيص المنع بموردها، وهو تزويج الموكلة لنفسه، فيجوز أن يتوأي طرفي العقد بنفسه لغيره .

﴿الثانية: النكاح﴾ الفضولي صحيح و﴿يقف على الإجازة﴾ من ولي العقل، فإن أجاز لزم والا بطل على الأشهر الأقوى، ولا فرق ﴿في﴾ ذلك بين الحر والعبد .

﴿ويكفي في الاجازة سكوت البكر﴾ عند عرضه عليها حيث تكون هي المعقود عليها، كما في الاذن ابتداءً على الاشهر الاقوى .

﴿ويعتبر في﴾ اجازة ﴿الثيب﴾ واذنها ﴿النطاق﴾ به، فلا يكفي السكوت هنا اجماعاً ، ولارب في ذلك مع حصول الثبوت بالوطني مطلقاً ، وأما مع حصولها بغيره من أسباب زوال البكارة فاشكال ، والاحوط أنه كالاول في اعتبار النطق بالاذن، وكذا الموطوءة دبراً وان لم تصدق عليها الثيب .

ثم ان الاكتفاء بالسكوت مشروط بالتجرد عن القرينة المعربة عن عدم الرضا، فان محله انما هو صورة الشك في رضاها وعدمه لامطلقاً .

﴿الثالثة: لا تنكح الامة الا باذن المولى، رجلاً كان المولى أو امرأة﴾ دائماً كان النكاح أو متعة، على الاشهر الاقوى .

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية﴾^(١) سيف بن عميرة الصحيحة أنه ﴿يجوز نكاح أمة المرأة من غير اذنها متعة﴾ وعمل بها الشيخ في النهاية^(٢) ، لكنه قد رجع عنها فهي شاذة ﴿وهي﴾ مع ذلك ﴿متنافية للاصل﴾ من تحريم التصرف في ملك الغير بغير الاذن المستفاد من الاعتبار والكتاب والسنة بالعموم والخصوص .

﴿الرابعة: اذا زوج الابوان﴾ أي الاب والجد ﴿الصغيرين صح﴾ كما مر ﴿وتوارثا﴾ بلاخلاف حتى ممن خبر الصبي عند الادراك ﴿ولا خيرة لهما﴾ في فسخ النكاح ﴿عند البلوغ﴾ كما مضى .

﴿ولو زوجهما غير الابوين﴾ ممن لا ولاية له عليهما كان فضولاً و﴿وقف على الاجازة﴾ كما عرفته .

﴿فلوماتا أو مات أحدهما بطل العقد﴾ مطلقاً أجاز الباقي أم لا .

(١) وسائل الشريعة ٤٦٣/١٤ ، ب ١٤ .

(٢) النهاية ص ٤٩٠ .

﴿ولو بلغ أحدهما فأجاز ثم مات عزل من تركته نصيب الباقي﴾ الى أن يبلغ ﴿فاذا بلغ﴾ فلم يجز بطل العقد، وان أجاز ﴿أحلف أنه لم يجز للرغبة﴾ في الميراث ﴿وأعطي نصيبه﴾ من التركة .

واعتبر الحلف دفعا للتهمة في أكثر موارد المسألة، وأما الباقي المنتفية فيه ككون الباقي الزوج والمهر بقدر الميراث أو أزيد، فالاجود عدم الحلف ان لم يتعلق غرض باثبات أعيان التركة، بحيث يترجح على ما ثبت عليه من الدين ، أو يخاف امتناعه من أدائه، أو هربه، أو نحو ذلك مما يوجب التهمة، ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات الحلف لاخذ التركة، فان كان اجماع والا فالمتجه ما عرفت .

وفي المسألة فروعات جلية بسطنا الكلام فيها في الشرح^(١).

﴿الخامسة : اذا زوجها الاخوان﴾ أو الاجنيان ﴿برجلين ، فان تبرعا﴾ بالعقد ولم يو كلا فيه فالعقدان فضوليان ﴿اختارت أيهما شئت﴾ وفسخت الآخر أو فسختهما ، اقترنا زماناً أو اختافاً ، ولكن ينبغي إما اختيار من عقد عليه أكبر الاخوين مع تساوي المعقود عليهما في الرجحان ، والافمن ترجح منهما واو كان من عقد عليه الاصغر .

وان اختص التبرع بأحدهما ، كان العقد الموكيل مطلقاً تزارنا أو اختافاً ، كان المتبرع أو الوكيل الاخ الكبير أم الصغير أم غيرهما .

﴿وان كانا﴾ معاً ﴿وكيلين وسبق أحدهما﴾ بالنكاح ﴿فالعقد له﴾ مطلقاً على الأشهر الأقوى وبطل المتأخر ، سواء دخل بها أم لا ، لوقوع الاول صحيحاً والثاني باطلاً ، لوقوعه عليها وهي في عصمة الاول ، وتسلم الزوجة اليه مع عدم الدخول .

﴿واودخلت بالآخر﴾ فهو زنا منهما ان علما بالحال فلامهر لها ، ولا باحق الوالد باحدهما ومنها خاصة ان علمت هي به دونه فلامهر لها و ﴿احق به الوالد﴾ ومنه ان علم هو دونها فلها المهر والوالد دونه ، ووطئ شبهة ان جهلا فباحقهما الولد ﴿وأعيدت الى الاول بعد انقضاء العدة﴾ من الثاني ﴿وايها المهر﴾ هنا كما في الصورة الثالثة ﴿للسبهة﴾ وهل المراد به المثل أم المسمى؟ قولان ، أجودهما : الاول .

﴿وان اقترنا﴾ زماناً باقترانهما في القبول ﴿دلاً﴾ معاً اجداً فيما عدا الاخوين ، وكذا فيهما على الاشهر الاقوى .

﴿وقيل : العقد عقد الاكبر﴾ منهما مطلقاً ، اقترن العقدان أم اختلفاً ، لا مع دخول من عقد عليه الاصغر فيكون له حيثئذ ، الامع سبق عقد الاكبر كما عن الشيخ والقاضي ، أومع الاتفاق زماناً خاصة بشرط أن لا يدخل من عقد غايه الاصغر كما عن التهذيبين^(١) وجماعة ، لزواية^(٢) هي مع قصور سندها لادلالة لها على شيء من القولين .

ثم ان جميع ما ذكر مع معلومية السبق والاقتران . وأما مع جهلهما مطلقاً ولو كان طارياً ، ففي وقوف النكاح الى الاستبانة أم العدم قولان ، أجودهما : الثاني ، وعليه فالاجود أنه يصار حيثئذ الى القرعة مع أمر من وقعت له بتجديد النكاح ، ومن لم تقع له بالطلاق احتياطاً في الفروج .

﴿السادسة :﴾ مر في أول الفصل أنه ﴿لا ولاية للام﴾ ولا لايها على الولد مطلقاً .

﴿فلو زوجت الولد فأجاز صح﴾ مطلقاً ذكر أكان أو أنثى ، وقع التزويج

(١) تهذيب الاحكام ٣٨٧/٧ ، الاستبصار ٢٤٠/٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢١١/١٤ ، ح ٤٤ .

في الصغير أو الكبير ﴿ولو أنكر بطل﴾ العقد والمهر اجماعاً ، فيما لو كان المعقود عليه فضولاً أنثى ، وكذا لو كان ذكراً على الأشهر الأقوى .

﴿وقيل : يلزمها﴾ أي الأم ﴿المهر﴾ للمعقود عليها تماماً ، لرواية^(١) هي مع ضعفها لا دلالة عليه صريحاً .

﴿ويمكن حمله﴾ أي لزوم المهر في كل من القول والرواية ﴿على﴾ صورة ﴿دعوى﴾ الأم ﴿الوكالة عنه﴾ فيتوجه حينئذ أزوجه ، لتضمنه التفرير الموجب للضمان ، وفيه نظر .

﴿ويستحب للمرأة أن تستأذن أبدا﴾ وجدها مطالفاً ﴿بكراً﴾ كانت ﴿أو ثيباً ، وأن توكل﴾ أو تستأذن ﴿أخاها اذالم يكن لها أب ولا جد﴾ أو كانا وتمسر استيذانهما بعضل أو غيبة منقطعة أو طويلة .

﴿وأن تعول﴾ مع التعدد ﴿على الأكبر﴾ من الأخوة .
﴿وأن تختار خيرته من الأزواج﴾ بشرط التساوي في الرجحان أو رجحان رأي الأكبر ، والافراي من ترجح كما مر .

(الفصل الثالث)

(في بيان أسباب التحريم وموجباته)

وهي سنة :

﴿الاول : النسب ، ويحرم به﴾ على الذكر ﴿سبع﴾ نسوة مذكورات في

الاية^(٢) الشريفة ، وهن :

(١) وسائل الشريعة ٢١١/١٤ ، ج ٣ .

(٢) سورة النساء : ٢٣ .

﴿الام وان علت﴾ وهي كل امرأة ولدته أو انتهى نسبه اليها من العلو بالاولادة،
لاب كانت أم لام .

﴿والبنت وان سفلت﴾ وتشتمل السافلات بنت البنت وبنت الابن . وضابطهما :
من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط .

﴿والاخذ وبناؤها وان سفلن﴾ وهي كل امرأة ولدها أبواه أو أحدهما ، أو
انتهى نسبه اليهما أو الى أحدهما بالتولد .

﴿والعمة وان ارتفعت﴾ وهي كل أنثى هي أخت ذكر ولده بواسطة أو غيرها
من جهة الاب أو الام أو منهما .

﴿وكذا الخالة﴾ تحرم وان ارتفعت ، وهي كل أنثى هي أخت أنثى ولدته
بواسطة أو غيرها ، وقد تكون من جهة الاب كأخت أم الاب .

والمراد بالمرتفع فيهما عمة الاب والام وخالتهما ، وعمة الجد والجدة
وخالتيهما وهكذا ، لاعمة العمة وخالة الخالة ، فانهما قد لا تكونان محرمتين ، كما
لو كانت العمة القريبة عمة للام خاصة أي أخت أبيه من أمه ، لان عمتها حينئذ تكون
أخت زوج جدته أم أبيه ، وأخت زوج الام لا تحرم فأخت زوج الجدة أولى .
وكما لو كانت الخالة القريبة خالة الاب خاصة ، أي أخت أمه من أبيها ، فان خالتها
تكون أخت امرأة الجد ، وأخت امرأة الاب لا تحرم فأخت امرأة الجد أولى .

﴿وبنات الاخ﴾ لاب أو لام أو لهما ﴿وان هبطن﴾ وضابطها : كل امرأة
ولدها أخوه مطلقا بواسطة أو غيرها .

وحرمة المذكورات على قريبهن الذكري استازم العكس ، ولذا اكتفى بتحريمهن
في الآية .

وانما يثبت النسب بالوطي الصحيح بنكاح أو تحليل ، ولو عرضه التحريم
بوقوعه في حيض ونفاس وشبههما ، وبالوطيء لشبهة بأن يكون غير مستحق في

الواقع مع عدم العلم بالتحريم أو بمتعلقه .

ويختص النسب هنا بمن اختصت به ، وأما الزنا فلا يثبت به اجماعاً الا في تحريم النكاح المتعلق به ، فان ظاهر أصحابنا ثبوته به ، وعليه الاجماع في التذكرة وغيرها .

ولا يباح الزنا بالنسب في حل النظار ، والاعتاق بملك الفرع أو الاصل ، والشهادة على الاب ان قبلت منه على غيره ، والقود به من الاب ، وتحريم الحليلة وغير ذلك من توابع النسب على الاقرب ، وان كان الاحتياط فيما يتعلق بالدماء والنكاح أجود ، ولو احتيط في الجميع كان أحسن .

ولو اجتمع الوطي الصحيح والشبهة مع انقطاع الفراش بنحو من الطلاق يثبت النسب لمن أمكن في حقه دون غيره ومع الامكان فيهما ، كما لو كان الولادة لستة أشهر من وطىء الثاني للشبهة وللأقل من أقصى الحمل من وطىء الاول للنكاح فالأظهر الأشهر الحاقه بالثاني .

الثاني : الرضاع ، ويحرم منه ما يحرم من النسب بالنص^(١) والاجماع فكل موضع يثبت فيه من جهة النسب المحرمية يثبت من جهة الرضاع بمثل تلك القرابة ، فالمحرمات من الرضاع أيضاً سبعة :

الام ، وهي كل امرأة أرضعتك ، أو رجعت نسب من أرضعتك أو صاحب اللبن اليها ، أو أرضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر أو أنثى وإن على ، كمرضة أحد أبويك أو أجدادك أو جداتك ، وأختها خالتك من الرضاعة ، وأخوها خالك ، وأبوها جدك ، وابنها أخوك ، وبناتها أختك .

والبنت كل أنثى رضعت من لبنك أو لبن من ولدته ، أو أرضعتها امرأة ولدتها . وكذا بناتها من النسب والرضاع والعماة والخالات أخوات الفعل والمرضة

(١) وسائل الشريعة ٢٨٠/١٤ ب ١ .

وأخوات من ولد همام النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت وبنات أولاد
المرضعة والفحل من النسب والرضاع .
وكذا كل أنثى أرضعتها أختك وبنت أخيك وبنات كل ذكر أرضعته أمك أو
ارتضع بلبن أبيك .

﴿وشروطه﴾ أي الرضاع المحرم ﴿أربعة﴾ :

﴿الاول﴾ : أن يكون اللبن عن نكاح ﴿أي وطىء صحيح وان كان شبهة على
الاشهر وعليه العمل . ويختص النشر بمن اختصت به ، فلا نشر في الاخر للاحاقه بالزنا
الغير الناصر اجماعاً .

ويعتبر مع صحة النكاح صدور اللبن عن ذات حمل أو ولد بالنكاح المذكور
﴿فلو در﴾ اللبن من الخالية منهما وان كانت منكوحه نكاحاً صحيحاً شرعياً ، فغير
المنكوحه أصلاً أولى ﴿أو كان من زنا لم ينشر﴾ الحرمة وفي اشتراط الولادة أم
الاكتفاء بالحمل قولان ، أصحهما : الاول .

ولا يشترط البقاء على الحباله ، فلو طلقها أومات عنها وهي حامل أو مرضع
فأرضعت ولداً رضعته ناشرة المحرمة لنشر الحرمة ، كما لو كانت في حبالته
وان تزوجت بغيره مطلقاً ، حبلى منه أم لا ، بقي اللبن بحاله أم زاد بعد الانقطاع ،
الا أن تلد منه وترضع بلبنها المستمر الى الولادة ، فلا تنشر الحرمة في حق من
خرجت من حبالته .

ويعتبر في النشر حياة المرضعة ، فلومات في أثناء الرضاع فأكمل النصاب
منها وهي ميتة فلا تنشر الحرمة .

﴿الثاني﴾ : الكمية ﴿باجماعنا﴾ ، فالرضعة الحاصلة بأقل المسمى غير كافية .

﴿وهو﴾ أي المقدار المدلول عليه بالكمية يعتبر بأحد أمور ثلاثة :

اما ﴿ما أنبت اللحم وشد العظام﴾ وهو تقدير بالاثر المترتب عليه ، وظاهر

النص^(١) والتمتن اعتبار الامرين معاً كما عليه الاكثر. وقيل : بالاكتفاء بأحدهما .
ولعله الاظهر ان لم يتلازما ، والا فلا ثمرة للخلاف أصلاً .

والمرجع فيهما الى أهل الخبرة ، ولاريب في اشتراط عدالة المخبر .
وفي اشتراط التعدد اشكال ، وأهل الوجه الاشتراط ، والاظهر كونهما أصلاً
في ثبوت النشر وكون الامرين الاتيين علامتين لهما .

﴿أورضاع يوم وإيالة﴾ بحيث يشرب كل ما أراد حتى يروي ويصدر مطلقاً
على الأشهر الأقوى، أو بشرط عدم انضباط العدد . وإطلاق النص^(٢) مع الاول،
وتظهر الثمرة في نقصان العدد في اليوم واللياسة ، كما اذا رضع فيهما سبعة أو
ثمانية، فلا ينشر على الثاني ونعم على الاول. ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره.
وفي الاكتفاء بالملفق منهما أو ابتداء في أثناء أحدهما أم العدم اشكال، ولعل
الثاني أظهر . أو خمسة عشر رضعة متوالية كما يأتي .

﴿ولا حكم لمادون العشر﴾ رضعات اجماعاً في الرضعة القاصرة ، وعلى
الأشهر الأقوى مطلقاً .

﴿وفي﴾ ثبوت النشر بـ ﴿العشر روايتان^(٣)﴾ أشهرهما ﴿بين المتأخرين
وأظهرهما﴾ أنها لا تنشر ﴿وإورضع خمس عشر رضعة نشر الحرمة﴾ اجماعاً
كما حكاها جماعة .

﴿ويعتبر في الرضعات﴾ العددية والزمانية ﴿قبود ثلاثة﴾

﴿كمال الرضعة﴾ المفسر عند بعضهم بأن يرضع حتى يتضاع ويتماي
وينتهي نفسه، واعتمد الباقر على العرف، ولعاهما متقاربان. فلا عبرة بالناقصة،

(١) وسائل الشيعة ٢٨٩/١٤ ، ب ٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٢٨٢/١٤ ، ب ٢ .

(٣) وسائل الشيعة ٢٨٣/١٤ .

واحدة كانت أم متعددة ، الامسح حصول الانبات بها فتعتبر من هذه الجهة ، وتحسب الرضعات المتخلل بينها أقط الثديين للتنفس أو الملاعبة ، أو المنع من المرضعة مع المعاودة وحصول الكمالية بها رضعة واحدة ان لم يطل الفصل ، والا احتسب الجميع كالأحاد رضعة ناقصة غير ناشرة للحرمة .

﴿وامتناصه﴾ أي الرضيع اللبن ﴿من الثدي﴾ فلاعبرة بالموجود في حلقه على الأشهر الأظهر .

﴿وأن لا يفصل بين الرضعات برضاع غير المرضعة﴾ ولا بالأكول ولا المشروب ، لكن في الزمانية خاصة دون العددية ، فيمنع فيها الفصل برضاع غير المرضعة خاصة .

واطلاق النص^(١) يقتضي حصول الفصل بمسماه وأوقل ، إلا أن حملة على الفرد الأكمل يقتضي العدم .

ويشترط في التوالي اتحاد المرضعة ، فلا ارتضاع من امرأة خمساً كاملة مثلاً ثم ارتضاع من الآخر كذلك ثم أكمل من الأولى أو منهما أو من ثالثة لم ينشروا عندنا خلافاً للعامة .

﴿الثالث : أن يكون﴾ الرضاع الناصر بكماله وتمامه ﴿في الحولين﴾ اللذين ابتداءهما من انفصال تمام الولد إلى الجزء الأخير من الشهر الرابع والعشرين ان ابتداء في أول الهلال ، وألا يحسب الثلاثة والعشرون هلاية ويتم المنكسر من الشهر الخامس والعشرين كما في سائر الأجل .
وبكفي في حصول الشرط تمام الجزء الأخير من الرضاع بتمام مثله من الحولين ، فالمراد عدم وقوع شيء من الرضاع بعد تمامهما .

(١) وسائل الشيعة ٢٩٣/١٤ ، ب ٦ .

ويستفاد من النص^(١) حصول التحريم بالرضاع في الحولين مطلقا ولو قطم قبلهما ، وعدمه به بعدهما كذلك ، والامران مقطوع بهما في كلام الاصحاب عدا النادر منهم .

﴿وهو﴾ أي كون الرضاع قبل الحولين مطلقا ﴿براعى﴾ ويشترط ﴿في المرتضع﴾ خاصة ﴿دون ولد المرضعة على الاصح﴾ الاشهر الاظهر ، فلو ارتضع المرتضع قبل تمام حويله الرضاع المعتبر واتفق تمامه أو بعضه بعد حولي ولد المرضعة نشر الحرمة ، ولو انعكس لم ينشر .

﴿الرابع : أن يكون اللبن﴾ الناصر ﴿لفحل واحد﴾ ولاعتبار هذا الشرط وجهان :

أحدهما : وهو المناسب للمقام اعتباره اثبت أصل التحريم بين الرضيع والمرضعة وصاحب اللبن ، ولاخلاف فيه بيننا ، فلو ارتضع من امرأة بعض العدد من لبن فحل ومنها بعينها تمامه من لبن آخر بعد تزويجها منه ومفارقتها الاول لم ينشر حرمة أصلا ، فتحل له المرضعة وصاحب اللبن ان كان أنثى ، ويفرض المثال فيما لو استقل الولد بالمأكل أو اللبن الموجود في فيه ولو منها في المدة المتخللة بين الرضاعين ، بحيث لا يفصل بينهما برضاع أجنبية .

والثانية : وهو المقصود من العبارة والمتداول في كلام جماعة الذي صار محل النزاع والمشاجرة بين الخاصة والعامة اعتباره لحرمة أحد الرضيعين على الآخر بعد حصولها لكل منهما مع المرضعة وصاحب لبنه .

﴿فيحرم الصبيان﴾ أحدهما على الآخر كما يحرمان على المرضعة والفحل إذا كانا ﴿يرتضعان بلبن﴾ فحل ﴿واحد﴾ بلا كلام فيه مطلقا ﴿ولو اختلفت المرضعتان﴾ .

﴿ولا يحرم﴾ أحدهما على الآخر ﴿أورضع كل واحد﴾ منهما ﴿من لبن فعل﴾ غير فعل ﴿آخر وان اتحدت المرضعة، فيكفي في النشر الاخوة من جهة الابوة، ولا يكفي من جهة الامومة على الاظهر الاشهر، وفي كلام جماعة عليه الاجماع .

﴿ويستحب﴾ للمسترضع المختار ﴿أن يتخير للرضاع المسلمة﴾ دون الكافرة بأقسامها حتى اليهودية والنصرانية والمجوسية ﴿الوضيئة العفيفة﴾ الكريمة الاصل ﴿العاقلة﴾ كل ذلك للنصوص^(١) وشهادة التجربة، وفي جملة منها: ان اللبن يعدي والرضاع يؤثر في الطباع^(٢) .

﴿ولو اضطر الى الكافرة استرضع الذمية﴾ أو غيرها انتفت الكراهة .
﴿و﴾ حيث استرضع الكافرة ﴿يمنعها من شرب الخمر و﴾ أكل ﴿لحم الخنزير﴾ .

﴿ويكره تمكينها﴾ أي الكافرة ﴿من حمل الولد الى منزلها﴾ .
﴿ويكره استرضاع المجوسية﴾ أشد كراهة الا عند الضرورة ﴿و﴾ نحوه استرضاع ﴿من لبنها عن زنا﴾ سواء كانت حرة أو مملوكة، أحلها مولاه بعد الزنا أم لا بخلاف .

﴿و﴾ لكن ﴿في رواية^(٣)﴾ مروية بعدة طرق معتبرة، أن المملوكة إذا أحلها مولاها ﴿من الزنا﴾ طاب لبنها ﴿وزال بذلك كراهة استرضاعها، وهي شاذة قد أعرض عنها الاصحاب كافة فيجب طرحها أو حملها على ما إذا كانت الامة تزوجت بدون اذن مولاه، فان الاولى له اجازة عقدها ليطيب لبنها .

(١) وسائل الشيعة ١٥/١٨٧، ب ٧٨ وغيره .

(٢) وسائل الشيعة ١٥/١٨٨، ج ٢ .

(٣) وسائل الشيعة ١٥/١٨٥، ج ٥ .

(وهنا مسائل) ثلاث :

﴿الاولى : اذا اكملت الشرائط﴾ المعتبرة في تحريم الرضاع ﴿صارت المرضعة أمًا﴾ للرضيع ﴿وصاحب اللبن أبًا﴾ له، وآباءهما مطلقا أجداد وجدات ﴿وأختها﴾ وأخت الوالدات للفحل ﴿خاله﴾ وأخوتها وأخوة الوالدات لها أخوالا ، وأخوة صاحب اللبن وأخواته وأخوة آباءه وآباءها وأخواتهم أعماماً وعماتاً ﴿وبنتها﴾ وابنها وابن الفحل وابنته ﴿أختاً﴾ وأخاً، فيحرم الرضيع وفروعه خاصة على الجميع مطلقا ولو انتسبوا الى المرضعة وبعلمها بالرضاع ، بشرط اتحاد فحلهم وفحلها، فالاعمام والعلمات والأخوال والمخالات مثلاً للإبوين الرضاعيين يحرمون على الرضيع ولو انتسبوا اليهما من غير نسب، بشرط اتحاد فحلهم .

﴿و﴾ كما ﴿يحرم﴾ الرضيع عليهم ، كذا يحرم الجميع ومنهم ﴿أولاد صاحب اللبن﴾ مطلقا ﴿ولادة ورضاعاً على المرتضع﴾ وفروعه ﴿و﴾ كذا ﴿أولاد المرضعة ولادة لارضاعاً﴾ على الأشهر الأقوى .

﴿الثانية : لا﴾ يجوز أن ﴿ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً﴾ وأولاد المرضعة ولادة لارضاعاً على الأشهر الاحوط بل الاظهر ﴿لأنهم﴾ صاروا ﴿في حكم ولده﴾ كما في الصحيح^(١) .

﴿وهل ينكح أولاده﴾ أي أولاد أب المرتضع ﴿الذين لم يرتضعوا﴾ من لبن الفحل ﴿في أولاد هذا الفحل؟﴾ مطلقا نسباً ورضاعاً ، وفي أولاد المرضعة نسباً اذا لم يرتضعوا من لبنها أصلاً ﴿قال﴾ الشيخ ﴿في﴾ النهاية^(٢) و

(١) وسائل الشريعة ٣٠٦/١٤ ، ب ١٦ .

(٢) النهاية ص ٤٦٢ .

﴿الخلاف^(١): لا﴾ يجوز ﴿والوجه﴾ الاظهر ﴿الجواز﴾ في هذه المسألة ومسألتين آخرين احدهما تزويج أب المرتضع بأم المرضعة نسباً ورضاعاً ، والثانية تزويج الفحل في أخوات المرتضع وفاقاً للاكثر . وقيل : بالتحريم فيها أجمع ، وهو في الجملة أحوط .

وأما ما عدا هذه المسائل الأربع ، فلا خلاف يعتد به بين الاصحاب في ازوم الاختصار فيها على أصالة الاباحة وعدم الحكم بالحرمة ، الا حيث يصدق بالرضاع العنوانات المذكورة في آية تحريم النسوة ، من نحو الامومة والبنية والاختية ، بناءً على أن الرضاع انما يحرم به ما يحرم من النسب .

وليس المحرم من جهته الامن صدق عليه عنوانات النسوة السبع المذكورات في الآية الشريفة دون غيرهن ، فالاصل فيهن الاباحة .

﴿الثالثة :﴾ لا خلاف في أنه كما يمنع الرضاع من النكاح سابقاً ، كذا يبطله لاحقاً . وأن المصاهرة تتعلق بالرضاع كتعلقها بالنسب ، بمعنى أن كل من يحرم من جهة النسب بالمصاهرة كذا يحرم من جهة الرضاع بها أيضاً ، فكما يحرم أم الزوجة النسبية وابن الزوج النسبي ، كذا يحرم بها نظيرهما من جهة الرضاع .

ف ﴿لو تزوج رضیعة فأرضعتها امرأته﴾ بلبنه ﴿حرمنا﴾ أي الرضیعة والمرضعة عليه مؤبداً مطلقاً ، وكذا لو أرضعتها بلبن غيره كانت في حباته ، كما اذا استرلبن الاولى الى أن تزوجت به ، أم لا ﴿ان كان دخل بالمرضعة﴾ على الاظهر الاشهر فيهما ، من تحريم الام بمجرد العقد على بنتها كما يأتي انشاء الله تعالى . وعلى القول الآخر يختص التحريم بالرضیعة ، لكونها اما بنتاً كما في الاول ، أو بنت الزوجة المدخول بها كما في الثاني .

﴿والا﴾ يكن دخل بها ﴿حرمت المرضعة حسب﴾ فلا تحرم الرضیعة ،

لأنها ربيته لم يدخل بأمها ، ولا الأم أيضاً على القول الآخر من اعتبار الدخول بالبنت في حرمة الأم ، ولكنه ضعيف .

وينسخ نكاح الجميع مطلقا وفي الصورتين السابقتين ، أما فيهما فواضح لحرمة كليهما جمعا وانفرادا ، وأما هنا فلا امتناع الجمع بينهما كالعقدين المتقاربن زمانا ، فيبطلان معاً لعدم إمكان الترجيح من غير مرجح ، فيجدد نكاح الرضعة لو أرادها .

﴿ ولو كان له زوجتان ﴾ كبيرتان ﴿ فأرضعتها ﴾ أي الزوجة الصغيرة ﴿ واحدة ﴾ من الكبيرتين ﴿ حرمتا مع الدخول ﴾ أي الرضعة والمرضعة بالتفصيل المتقدم ، ولا إشكال في هذا .

﴿ و ﴾ إنما الإشكال فيما ﴿ لو أرضعته ﴾ الكبيرة ﴿ الأخرى ﴾ بعد حصول التحريم بارتضاع الأولى ﴿ ف ﴾ فيه ﴿ قولان ﴾ ، أشبههما عند المصنف وأكثر المتأخرين ﴿ أنها تحرم أيضاً ﴾ ولكن الأقوى أنها لا تحرم ، وفاقا لجملة من أعيان القدماء .

﴿ ولو تزوج رضيعتين فأرضعتها امرأته ﴾ بلبنه ﴿ حرمت من كلهن ﴾ مطلقا اجتماعا في الارتضاع^(١) أم تعاوبا ، دخل بالمرضعة أم لا ، وكذا لو أرضعتها بلبن الغير ﴿ إن كان دخل بالمرضعة ، والا ﴾ يكن دخل بها ﴿ حرمت المرضعة ﴾ خاصة دونهما .

﴿ السبب الثالث : المصاهرة ﴾ وهي علاقة تحدث بين الزوجين وأقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة .

﴿ و ﴾ يلحق بالنظر في النكاح ﴿ النظر في الوطء ، والنظر ، واللمس ﴾ على وجه مخصوص .

(١) في «ن» : الرضعتان .

﴿أما الأول: فمن وطئ امرأة بالعقد﴾ مطلقاً ﴿أو الملك، حرمت عليه أم الموطوءة وإن علت﴾ من الطرفين ﴿وبناتها وإن سفلن﴾ مطلقاً ﴿سواء كن قبل الوطئ أو﴾ وجدن ﴿بعده﴾ وكن في حجره وحضانه أم لا اجتماعاً .
﴿وحرمت الموطوءة﴾ والمعقود عليها ﴿على أب الواطئ وإن على وأولاده وإن نزلوا﴾ .

﴿ولوتجرد العقد﴾ على البنت ﴿عن الوطئ﴾، حرمت أمها عليه عيناً ﴿فلا يجدي فراقها لاستحلال أمها﴾ ﴿على الأصح﴾ الأشهر، بل كاد أن يكون اجتماعاً ، وبه صرح جماعة ، خلافاً للعماني فسوى بينها وبين الأم فسي اشتراط الدخول للتحريم عيناً .

﴿و﴾ تحرم عليه ﴿بنتها﴾ أي بنت المعقود عليها من غير وطئ ﴿جمعاً﴾ بينهما ﴿لأعينا﴾ اجتماعاً ﴿فلو فارق الأم حلت البنت﴾ .

﴿ولانحرم مملوكة الابن على الأب﴾ مجرد ﴿الملك﴾، وتحرم بالوطئ ، وكذلك مملوكة الأب ﴿لاتحرم على الابن بالملك بل بالوطئ﴾ .

﴿ولا يجوز لأحدهما أن يطأ مملوكة الآخر ما لم يكن عقد أو تحليل﴾ . نعم يجوز أن يقوم الأب بمملوكة ابنه الصغير ﴿وابنته الصغيرة﴾ ﴿على نفسه﴾ بقيمة عادلة ﴿ثم يطأها﴾ وإطلاق النص^(١) يقتضي عدم الفرق بين وجود مصاحبة أم لا كما ذهب إليه جماعة ، خلافاً لآخرين فاشتراطوها ، والأول أقوى . نعم يشترط عدم المفسدة اجتماعاً . وفي تعدية الحكم إلى الجد اشكال ، والاقوى نعم .

﴿ومن توابع هذا الفصل تحريم أخت الزوجة﴾ لاب أو لام أولهما ﴿جمعاً﴾ لا عيناً ﴿ولا فرق بين الدائم والمنقطع وملك اليمين﴾ .

﴿وكذا﴾ تحرم جمعاً لا عيناً ﴿بنت أخت الزوجة وبنت أخيها﴾ وإن نزلت ،

هذا مع عدم الاذن ، والا ﴿فان أذنت احدهما﴾ أي العمة والخالة ﴿صح﴾ على الاصح الأشهر .

وفي اختصاص الحكم بالزوجية فلا يحرم الجمع بالوطىء بملك اليمين ، أو العموم له أيضاً وجهان ، والأشهر الأظهر الأول . وأولى منه بالجواز ادخال البنتين المملوكتين عليهما بالملك ، فلا يعتبر استيذانهما فيه . وأولى منه عدم اعتبار استيذانهما في صورة العكس .

﴿ولا كذا لو أدخلت العمة أو الخالة على بنت الأخ أو الأخت﴾ فيحل الجمع بينهما هنا مطلقاً وان كرهت البنتان على الأشهر . ولا فرق في الجواز بين عام الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو أخت أم لا وفقاً للاكثر .

﴿ولو كان عنده العمة أو الخالة فبادر بالعقد على بنت الأخ أو الأخت﴾ بدون اذنها ﴿كان العقد باطلا﴾ اذا لم تأذنا اجماعاً ، وكذا لو أذنتا عند المصنف وغيره .

﴿وقيل : تنخير العمة أو الخالة بين الفسخ﴾ لعقد أنفسهما ﴿والامضاء﴾ له ولعقد البنتين ﴿أو﴾ امضاء عقد أنفسهما خاصة و ﴿فسخ عقدها﴾ أي البنت خاصة .

وفي المسألة أقوال أجودها لزوم عقد العمة والخالة وتزاول عقد البنت والحاقه بالفضولي ، ولكن مراعات الاحتياط أولى بالنكاح مرة أخرى بعد الرضا من الطرفين والطلاق ان لم ترض به البنتان أيضاً .

﴿وفي تحريم المصاهرة بوطىء الشبهة تردد، أشبهه﴾ عند المصنف وفقاً للحلي ﴿أنه لا تحرم﴾ خلافاً للاكثر فنعم ، وهو الأظهر .

﴿أما الزنا فلا تحرم الزانية﴾ على الزاني بها وغيره بعد التوبة اجماعاً ، وكذا قبلها وان كره على الأشهر الأقوى ، وتؤكد الكراهة في المشهورة بالزنا .

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ تحرم ﴿الزوجة﴾ الزانية ﴿وان أصرت على﴾ الاشبه
 ﴿الاشهر﴾ خلافاً للمفيد وغيره فتحرم مع الاصرار، وفي الدليل نظر .
 ﴿وهل تنشر﴾ الزنا ﴿حرمة المصاهرة؟﴾ فتحرم المزني بها على أب الزاني
 وأولاده وأمهأ وبنتها عينا وأختها جمعاً ﴿قيل: نعم ان كان﴾ الزنا ﴿سابقاً﴾ على
 العقد ﴿ولا تنشر اذا كان لاحقاً﴾ له، والقائل جماعة من القدماء وأكثر المتأخرين
 ﴿والوجه أنه لا ينشر﴾ مطلقاً حتى اذا كان سابقاً، وفاقاً لجماعة من أعيان القدماء
 ولكن الاول أحوط ومراعاته أولى .

﴿و﴾ على المختار يستثنى منه ما ﴿لو زنا بالعمة أو الخالة﴾ له، فانه لو فعل
 ذلك ﴿حرمت عليه بناتهما﴾ بلا خلاف يعتد به .
 ﴿وأما اللبس والنظر﴾ بشهوة ﴿بما لا يجوز لغير المالك﴾ لمسه والنظر إليه
 فقد اختلف الاصحاب فيه ﴿فمنهم من ينشر به الحرمة على أب اللابس والناظر﴾
 ووالده ﴿وهم الاكثرون﴾ .
 ﴿ومنهم من خص التحريم بمنظورة الأب﴾ دون الابن ، وهو المفيد
 وغيره .

﴿والوجه﴾ عند المصنف وغيره ﴿الكراهة في ذلك كله﴾ وأظهر هذه
 الاقوال هو الاول مع أنه أحوط .
 ﴿ولا يتعدى التحريم الى أم المملوسة والمنظورة ولا بنتيهما﴾ على الاشهر
 الاقوى ، ولا فرق بين المملوكة وأم الزوجة .

(ويلحق بهذا الفصل مسائل :)

﴿الاولى : لو ملك أختين فوطيء واحدة﴾ منهما ﴿حرمت﴾ عليه ووطيء
 ﴿الآخرى﴾ الى أن يخرج الاولى عن ملكه ببيع أو هبة أو نحوه ما من نواقل الملك

فاذا خرجت حلت اجماعاً .

وهل يكفي مطلق العقد الناقل أم يشترط لزومه فلا يكفي البيع بخياره ولا الهبة التي يجوز الرجوع فيها ؟ وجهان ، أحوطهما : الثاني .

وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان أجودهما : العدم مع أنه أحوط . ولا فرق في تحريم الثانية بين وطئ الأولى قبلاً أو دبراً .

وفي الحاق مقدماته من اللبس والقبلة والنظر بشهوة به نظر ، والأحوط الأول وإن كان العدم أظهر .

﴿ولو وطئ الثانية﴾ والحال هذه ﴿أنتم﴾ اجماعاً ﴿ولم تحرم﴾ عليه ﴿الأولى﴾ وفقاً للشيخ والمحلي وأكثر المتأخرين ، وعليه فمتى أخرج أحدهما عن ملكه حلت له الأخرى ، سواء أخرجها للعود إليها أم لا . وإن لم يخرج أحدهما حرمت عليه الثانية دون الأولى ، عملاً في ذلك كله بالاصول .

﴿و﴾ لكن ﴿اضطربت الرواية^(١)﴾ في المسألة بعد اتفاقها على تحريم الأولى مع العلم بتحريم الثانية وتحليلها بإخراج الثانية عن ملكه لابنية العود إلى الأولى .

﴿ففي بعضها﴾ كالصحيحين وغيرهما أنه ، ﴿تحرم﴾ عليه ﴿الأولى حتى تخرج الثانية عن ملكه للعود﴾ إلى الأولى .

﴿وفي﴾ رواية ﴿أخرى﴾ صحيحة أنه ﴿ان كان جاهلاً لم تحرم﴾ الأولى ﴿وان كان عالماً حرمتا عليه﴾ معاً ، ونحوها رواية أخرى موثقة .

ووجه الاضطراب فيها أن ظاهر الاخبار الأولية تحريم الأولى خاصة إلى موت الثانية أو إخراجها عن الملك للعود إلى الأولى ، فإن حملت على صورة وقوع

الوطىء بجهالة، حصلت المناقاة بينها وبين الاخيرتين صريحاً ، للتصريح فيهما بعدم حرمة الاولى في هذه الصورة . وان حملت على صورة وقوع الوطىء مع العلم بالحرمة، حصلت المناقاة بينهما، من حيث أن المستفاد من الاخبار الاولى تحريم الاولى خاصة ومنهما تحريمهما معاً .

ويمكن الجمع بحمل الاواة على الصورة الثانية، ويدفع المناقاة بأن حكمه عليه السلام بحرمة الاولى لا يقتضي حل الثانية ، والمسألة مشكلة ، لكن تحريم الاولى مع العلم بحرمة الثانية الى خروجها عن الملك لابنية العود الى الاولى ليس محل ريب، وانما هو في حل الاولى في صورة الجهل بحرمة الثانية وتحريم الثانية في صورة العلم مع بقاءهما على الملكية، ولا يبعد المصير اليه وفقاً لجماعة. ومحصله: انه متى وطىء الثانية عالماً بالحرمة حرمتا معاً الى موت الاخيرة أو خروجها عن الملك للعود الى الاولى ، فان اتفق اخراجها لذلك حلت له الاولى، وان أخرجها للرجوع اليها فالتحريم باق. وان وطىء الثانية جاهلاً بالتحريم لم يحرم عليه الاولى وبقيت الثانية في ملكه أم لا .

﴿الثانية: يكره أن يعقد الحر على الامة﴾ دواماً أو متعة مطلقاً على الاشهر الاقوى ، وفي الغنية^(١) الاجماع .

﴿وقيل : يحرم ، لأن عدم الطول﴾ وهو القدرة على المهر ، كما يفيد المرسل^(٢) وزيد على النفقة ولو بالقوة ، لظاهر اطلاق الطول ﴿ويخشى العنت﴾ وهو مشقة الترك ، وفسر بالزنا وخوف الوقوع فيه ، والقائل جماعة من القدماء ولا ريب أنه أحوط وأولى .

﴿الثالثة : لا يجوز للعبد أن يتزوج﴾ دائماً ﴿أكثر من حرتين أو حرة وأمتين

(١) الغنية ص ٥٤٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٩١/١٤ ، ج ٥ .

أو أربع اماء ﴿ باجماعنا وأخبارنا ^(١) .

﴿الرابعة : لايجوز﴾ عندنا ﴿نكاح الامة على الحرة الا باذنها﴾ ولا فرق فيه بين الدائم والمنقطع ، ولو أذنت جاز مطلقا .

﴿ولو بادر﴾ فعقد عليها من غير اذن الحرة ﴿كان العقد باطلا﴾ أذنت بعد ذلك أم لا ، على الاشهر الاقوى ، وفي عبارات جمع عليه الاجماع .

﴿وقيل : كان للحرة الخيرة بين اجازته﴾ أي عقد الامة ﴿وفسخه﴾ ونسب الى الشيخين وجماعة من القدماء .

﴿وفي رواية ^(٢)﴾ موثقة أن الحرة ﴿لها أن تفسخ عقد نفسها﴾ دون عقد الامة ﴿وفي الرواية ضعف﴾ عن المقاومة لما قدمناه من المختار من الادلة .

كل ذا اذا تزوج الامة على الحرة ﴿ولو﴾ انعكس الفرض فـ ﴿ادخل الحرة على الامة جاز﴾ ولزم مع علم الحرة بأن تحته أمة اجماعاً ﴿وللحرة الخيار﴾ في فسخ عقد نفسها وامضائه ﴿ان لم تعلم﴾ بذلك ، ولاخيرة لها في فسخ عقد الامة على الاشهر الاقوى ، وفي السرائر ^(٣) والخلاف ^(٤) الاجماع .

﴿ولو جمع بينهما﴾ في العقد بأن تزوج بنت رجل وأمه ﴿في عقد واحد﴾ صح عقد الحرة ﴿والامة اذا علمت بها ورضيت ، والاصح عقد الحرة خاصة دون عقد الامة﴾ .

وظاهر العبارة البطلان كما عليه جماعة ، وفي المستند نظر ، بل الاحاق بالفضولي لعله أظهر ، وان كان العقد عليها ثانياً ان رضيت الحرة أحوط .

(١) وسائل الشيعة ١٤ / ٥٢٠ ، ب ٢٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٤ / ٣٩٤ ، ح ٣ .

(٣) السرائر ص ٢٩٢ .

(٤) الخلاف ٢ / ٣٨٣ .

﴿الخامسة : لا يحل العقد على ذات البعل﴾ ضرورة ﴿و﴾ لكن ﴿لا تحرم به﴾ مؤبداً مع الجهالة وعدم الدخول اجماعاً، وأما مع العلم أو الدخول فالاكثر على أنها لا تحرم كالسابق ، وفيه اشكال . والاحوط بل الاظهر التحريم، وأمامعهما معاً فهو زنا ، واليه أشار بقوله :

﴿ولو زنا بها حرمت﴾ مؤبداً ﴿وكذا﴾ لو زنا بها ﴿فسي﴾ العدة ﴿الرجعية﴾ بلا خلاف يعرف كما صرح به جمع ، وبالاجماع صرح آخرون ، وبه نص الرضوي^(١) وغيره ، فلا وجه للتردد فيه وإن اتفق لبعض المتأخرين تبعاً للمصنف في الشرائع^(٢).

ولا يلحق به الزنا بذات العدة البائنة ، وعدة الوفاة ، ولا بذات البعل الموطوءة بالشبهة ، ولا الموطوءة بالملك ، للاصل في غير موضع الوفاق، مع فقد الصارف فيهن . وقيل : بالالحاق في ذات العدد المزبورة . ولا يخلو عن قوة .

﴿السادسة : من تزوج امرأة﴾ دائماً أو منقطعاً ﴿في عدتها﴾ بائنة كانت أو رجعية ، أو عدة وفاة أو شبهة فيما قطع به الاصحاب حال كونه ﴿جاهلاً﴾ بالعدة أو التحريم أو بهما معاً ﴿فالعقد فاسد﴾ بالضرورة .

﴿ولو دخل﴾ بها قبلاً أو دبراً في العدة أو خارجها على الاقوى ﴿حرمت﴾ عليه ﴿مؤبداً﴾ اجماعاً فيهما ﴿ولحق به الولد﴾ مع الامكان، بأن يأتي به لاقل الحمل فما زاد الى أقصاه من حين الوطىء ﴿ولها المهر بوطىء الشبهة﴾ الموجب له ، وهل المراد به المسمى ام المثل؟ قولان ، أقربهما الثاني .

﴿و﴾ يجب عليها أن ﴿تتم العدة للاول وتستأنف﴾ عدة ﴿أخرى للثاني﴾ على الاشهر .

(١) المستدرک الباب - ١١ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ .

(٢) شرائع الاسلام ٢٩٢/٢ .

﴿وقيل: تجزئ عدة واحدة﴾ عنهما، والقائل الاسكافي للمعتبرة^(١)، وفيها الصحيح وغيره، ولا يخلو عن قوة اولا الشهرة .

﴿ولو كان﴾ في تزويجها ﴿عالمًا﴾ بالامرين مؤأ ﴿حرمت﴾ عليه مؤبداً
 ﴿بـ﴾ مجرد ﴿العقد﴾ ولو خلا عن الدخول اجماعاً ، ولا يباحق به الواسد ،
 وليس لها مهر مع علمها مطلقاً واو دخل بها ، والافلها مهر المثل مع الدخول بدا
 استحل من فرجها .

وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان، أجودهما: اعدم
 وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهراً للمرأة خاصة قبل العدة
 مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر أو الدخول مع الجهل، والحرمة هنا لا يخلو
 عن قوة مع أنها أحوط .

﴿ولو تزوج﴾ حال كونه ﴿محرمًا﴾ بفرض أو نفل ، بحج أو عمرة ، بعد
 افساده أو قبله ﴿عالمًا﴾ بالحرمة ﴿حرمت﴾ عليه المعتقد عليها أبداً مطلقاً ﴿وان
 لم يدخل﴾ بها اجماعاً .

﴿ولو كان جاهلاً﴾ بها ﴿فسد﴾ العقد اجماعاً ﴿واسم تحريم﴾ عليه مطلقاً
 ﴿ولو دخل﴾ بها على الاشهر الاقوى .

ثم المعتبر في العقد المحرم صحته لولا الاحرام ، فلا عبرة بالفاسد .
 واو انعكس فرض المسألة فتزويج المحل المحرمة، فالاصل الاباحة كما عليه
 الاكثر . وقيل: بالحرمة. وهو أحوط. ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقاً
 اجماعاً .

﴿السابعة: من لاط بغلام﴾ أو رجل ﴿فأوقبه﴾ ولو بادخال بعض الحشفة
 ﴿حرمت عليه أم الغلام﴾ والرجل وان علت ﴿وبنته﴾ وان سفلت من ذكر أو

أنثى من النسب اتفاقاً ومن الرضاع على الأقوى ﴿وأخته﴾ دون بناتها اتفاقاً .
ومورد النص^(١) الرجل والموطوءة الحي ، فلا يحق بهما الواطيء الصغير
ولا الموطوءة الميت ، نعم الاحوط ذلك .

وهل تحرم الذكورات بذلك مطلقاً أم بشرط سبق الوطء على العقد عليهن
والألم تحرم من ؟ وجهان بل قولان ، أحوطهما : الأول ان لم يكن أظهر .
وعلى عدم التحريم قيل : الظاهر عدم الفرق بين مفارقة من سبق عقدها بعد
الفعل وعدمه ، فيجوز له نكاحها بعده مع احتمال عدمه انتهى . والاحتمال لعله أقوى
مع أنه أحوط وأولى . ولا يحرم على المفعول بسببه شيء عندنا .
﴿السبب الرابع﴾ من أسباب التحريم ﴿استيفاء العدد﴾ عدد الزوجات
وعدد الطلاق .

أما الأول : فـ ﴿إذا استكمل الحر أربعاً﴾ من النسوة ﴿بالنبطة﴾ أي
الدوام ﴿حرم عليه مازاد﴾ عليهن ، هذا في الحرائر .
﴿و﴾ أما غرهن فـ ﴿بحرم عليه﴾ أن يتزوج ﴿من الاماء مازاد على أمتين﴾
مطلقاً كانت معهما حرائر أم لا باجماعنا .

﴿وإذا استكمل العبد حرتين أو أربعاً من الاماء﴾ خاصة أوحرة وأمتين ﴿حرم
عليه مازاد﴾ على ذلك من الاماء والحرائر باجماعنا أيضاً .

قيل : والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء فلا يتجاوز اثنتين ، وكالعبد في حق
الحرائر فلا يتجاوز حرتين . كما أن المعتق بعضها كالحر في حق العبد فلا ينكح
أكثر من اثنتين ، وكالامة في حق الحر فلا يتجاوزهما .

﴿ولكل منهما﴾ أي من الحر والعبد ﴿أن يضيف الى ذلك﴾ تزويج النسوة
ووطئهن ﴿بالعقد المنقطع وملك اليمين ماشاء﴾ ولو ألقا حتى في العقد ، على

الاشهر الاقوى .

﴿واذا طلق واحدة من الاربع حرم عليه ما زاد غبطة﴾ ودواماً ﴿حتى يخرج﴾ المطلقه ﴿من العدة﴾ الرجعية بلاخلاف ﴿أو تكون المطلقة بائنة﴾ فيتزوج وإن لم تنقض عدتها إن كانت ذات عدة ، كالمختلعة مثلاً على الاشهر ، خلافاً للمفيد فأطلق المنع عن التزويج في العدة، وأم يفصل بين الرجعية واليائنة، كما هو ظاهر أخبار^(١) المسأنة، وهو أحوط بل لا يخلو عن قوة، لولا الشهرة العظيمة على التفصيل كما عرفت، ولعله لذا أفنى بالكرامة الشديدة جماعة، والاجتناب مهما أمكن أولى وفي بعض الروايات تصريح بالجواز في البائن مع عدم العدة كخبر المدخول بها وليس محل خلاف .

﴿وكذا لو طلق امرأة وأراد نكاح أختها﴾ فليس له ذلك حتى تخرج المطلقة من العدة الرجعية ، أو تكون طلقها بائنة كانت ذات عدة أم لا اجماعاً ، والاشهر الاظهر الحاق عدة المتعة بالعدة البائنة، خلافاً للمقنع^(٢) فألحقها بالرجعية، وهو أحوط في الجملة .

﴿ولو تزوجهما﴾ أي الاختين ﴿في عقد﴾ واحد أو متعة دمع التقارن ﴿بطل﴾ من أصله ﴿وقيل : ينتخير﴾ احدهما ويخلى سبيل الاخرى ، والقائل جماعة من القدماء ﴿والرواية﴾ به ﴿مقنوعة﴾ أي مرسلة ، وفيه نظر لأنها في التهذيب^(٣) والكافي^(٤) كذلك، والافقي الفقيه^(٥) مستندة صحيحة، لأنها غير واضحة الدلالة فلا يخصص بها الاصول المعتضدة بالشهرة .

(١) وسائل الشيعة ١٤ / ٤٠٠ ، ب ٣ .

(٢) المقنع ص ١١٥ .

(٣) تهذيب الاحكام ٧ / ٢٨٥ ، ج ٣٩ .

(٤) فروع الكافي ٥ / ٤٣١ ، ج ٣ .

(٥) من لا يحضره الفقيه ٣ / ٢٦٥ ، ج ٤٥ .

﴿ولو كان معه ثلاث﴾ نسوة دائيات ﴿فتزوج اثنتين في عقد، فإن سبق بإحدهما صح﴾ عقدها ﴿دون اللاحقة﴾ اتفاقاً ﴿وان قرن بينهما بطلاً معاً﴾ على الأشهر الأقوى .

﴿وقيل: يتخير أيتهما شاء﴾ والقائل جماعة من القدماء ﴿و﴾ لاشاهد لهم سوى انقياس بما ﴿في رواية^(١) جميل﴾ الحسنة المتضمنة لانه ﴿لو تزوج خمساً في عقد واحد يتخير أربعاً ويخلف باقية﴾ لكن الظاهر عدم قائل بالفرق بين المسألتين كما صرح به بعض ، لكن يرد بضعف الدلالة باحتمال عدم وقوع التزويج حال الاسلام، والتخير هنا ليس محل كلام، ولا يترك الاحتياط هنا وسابفاً بالعقد على المختارة مجدداً أو الاختيار، ثم الطلاق واعطاء مهر المختار ان بداله في نكاحها. ثم المتبادر من اطلاق النصوص^(٢) والفتاوى في المقامين اختصاص الحكم نفياً وإثباتاً بالجاهل بحرمة الجمع دون العالم بها .

﴿واذا استكملت الحرة طلقات ثلاثاً﴾ ينكحها رجعتان بأي أنواع الطلاق كان ﴿حرمت﴾ على زوجها ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ نكاحاً محلاً مطلقاً ﴿ولو كانت تحت عبد﴾ .

﴿واذا استكملت الامة طلقتين حرمت﴾ عليه ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ كذلك ﴿ولو كانت تحت حر﴾ لان الاعتبار في عدد الطلقات بالزوجة باجماعنا . ﴿والمطلقة تسعاً للعدة﴾ ينكحها بينهار جلان، بأن طلقت بالشرائط ثم ارتفعت في العدة فوطئت ، ثم طلقت كذلك ثم ارتفعت فوطئت، ثم طلقت فنكحت زوجاً غيره بعد انقضاء العدة فوطئت، ثم طلقت فتزوجها الاول بعد انقضاء العدة ، ثم طلقت كذلك حتى استكملت تسعاً ﴿تحرم على المطلق أبداً﴾ باجماعنا .

(١) وسائل الشيعة ٤٠٣/١٤ ، ب ٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٤٠٣/١٤ ، ب ٥ .

ثم ان اطلاق العدة على التسع المترتبة مجاز، لان الثالثة من كل ثلاث ليست للعدة ، فاطلاقه عليها اما اطلاق لاسم الاكثر على الاقل أو باعتبار المجاورة .
 وحيث أن ظاهر النصوص^(١) هو اعتبار التسع للعدة مترتبة ، فالحكم باعتبار التسع المتفرقة محل اشكال ان لم يكن اجماع ، وعلى تقديره فيقتصر على مورده وقوفاً عليه في الخروج عن مقتضى الاصل . والظاهر عدمه في الامة مطلقاً حتى لو طلقت للعدة تسعاً مرتبة، كما يستفاد من المتعرضين احكامها هنا حيث احتملوا عدم فيها مطلقاً ، ولو ثبت الاجماع لم يحتمل فيها كما لم يحتمل في الحرية ، فالرجوع الى الاصل أولى .

﴿السبب الخامس﴾ من أسباب التحريم ﴿اللعان :﴾

﴿ويثبت به التحريم المؤبد﴾ بالنص^(٢) والاجماع ، وسيأتي الكلام في تحقيق حكمه وشرائطه في بحثه انشاء الله تعالى .
 ﴿وكذا﴾ يحرم بالابد لو ﴿قذف الزوج امرأته الصماء والخرساء بما يوجب اللعان﴾ لولا الافة يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة، فلا حرمة مع عدمهما ومع انتفاء الاول دون الثاني.

وفي الحاق نفي الولد هنا على وجه يثبت به اللعان لولا الافة بالقذف وجهان أجودهما : عدم .

ومقتضى اطلاق النص وفتوى الاصحاب وصريح بعضهم عدم الفرق في ثبوت الحكم بين المدخول بها وغيرها ، وعليه فمتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع النهر، ولا يلحق بذلك قذف المرأة زوجها الاصل على الاشهر الاقوى خلافاً للصدوق فالحقه بقذف الزوج امرأته، وهو أحوط وأولى .

(١) وسائل الشريعة ٤٠٨/١٤ ، ب ١١ .

(٢) وسائل الشريعة ٥٨٦/١٥ ، ب ١ .

﴿السبب السادس : الكفر، ولا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية﴾ ابتداءً واستدامة .

﴿وفي﴾ جواز نكاح ﴿الكتابية قولان﴾ بل أقوال منتشرة ، إلا أن ﴿أظهرهما﴾ وأشهرهما ﴿أنه لا يجوز غبطة﴾ ودواماً مطلقاً حتى في المجوسية ﴿ويجوز متعة وبالملك في اليهودية والنصرانية﴾ وأحوطهما المنع مطلقاً .
﴿وفي﴾ جوازه بالتمتع وملك اليمين بـ ﴿المجوسية قولان، أشبههما﴾ عند المصنف تبعاً للنهاية^(١) ﴿الجواز﴾ على كراهية شديدة ، ولكن الأقوى المنع عن العقد مطلقاً .

﴿ولو ارتد أحد الزوجين﴾ أو هما معاً دفعة عن الإسلام ﴿قبل الدخول﴾ بالزوجة ﴿وقع الفسخ في الحال﴾ مطلقاً فطرياً كان الارتداد أم ملياً . ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد منه لمجيء الفسخ من قبله فأشبه الطلاق . ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والآن نصف المثل ، ومع عدم التسمية فالمتعة . وقيل : يجب جميع المهر . وهو أظهر .

ولو كان الارتداد منها ، فلامهر لها لما مضى .

﴿ولو كان﴾ الارتداد ﴿بعد الدخول وقف﴾ انفساخ النكاح ﴿على انقضاء العدة﴾ عدة الطلاق . وان كان الارتداد من الزوجة مطلقاً أو من الزوج من غير فطرة ، فان رجع المرتد قبل انقضائها والا انفسخ ﴿الآن يكون﴾ المرتد هو ﴿الزوج﴾ وكان ﴿مولوداً على الفطرة، فانه لا يقبل عوده﴾ ولو في العدة ﴿وتعتد زوجته عدة الوفاة﴾ اجماعاً ، ولا يسقط من المهر هنا وفيما سبق شيء .

﴿واذا أسلم زوج الكتابية﴾ دونها ﴿فهو على نكاحه﴾ سواء كان قبل الدخول أو بعده دائماً كان النكاح أو منقطعاً، كتابياً كان الزوج أو وثنيًا، جوزنا

نكاحها للمسلم أم لا .

﴿ولو أسلمت زوجته﴾ أي الكافر ﴿دونه انفسخ﴾ النكاح ﴿في الحال ، ان كان﴾ الاسلام ﴿قبل الدخول﴾ ولا مهر لها لمجيء الفرقة من قبلها ﴿ووقف﴾ الفسخ ﴿على انقضاء العدة﴾ عدة الطلاق ، كما ذكره من حين الاسلام ﴿ان كان بعده﴾ فاذا انقضت ولم يسلم تبين بينوتها منه حين الاسلام كما ذكره ، وان أسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح ، وجميع ذلك موضح وفاق في الوثني ومشهور في الكتابي .

﴿وقيل :﴾ لا يفسخ النكاح بانقضاء العدة مطلقا ، بل ﴿ان كل﴾ الزوج ذمياً قائماً ﴿بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً﴾ بحاله ﴿و﴾ لكن ﴿لا يمكن الدخول عليها ليلاً ولا من الخطوة بها نهائياً﴾ ولا من اخراجها الى دار الحرب ، والقائل الشيخ في النهاية ^(١) ، وقد رجع عنه في الخلاف ^(٢) مدعياً على خلافه الوفاق ، فاذن المذهب هو الاول *مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي*

ولو أسلما معاً ثبت النكاح ﴿و﴾ لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين معاً أو من بحكمهما من الكفار ﴿غير الكتابيين﴾ وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا ، ويجب نصف المهر أو الجميع باسلام الزوج دون اسلامها فيسقط لئلا وبعد الدخول ﴿يقف﴾ الفسخ ﴿على انقضاء العدة باسلام أيهما اتفق﴾ فان انقضت ولم يسلم الاخر ، تبين انفساخه من حين الاسلام ، وان أسلم فيها استمر النكاح ، كل ذلك بغير خلاف .

﴿ولو أسلم﴾ الوثني ومن في حكمها أو ﴿الذمي وعنده أربع فمادون﴾ كتابيات مطلقا أو وثنيات أسلمن معه ﴿لم يتخير﴾ .

(١) النهاية ص ٤٥٧ .

(٢) الخلاف ٢ / ٣٨٧ .

﴿ولو كان عنده أكثر من أربع﴾ منهن ﴿تخير أربعاً﴾ منهن من دون تجديد عقد بشرط جواز نكاحهن، وفارق سائرهن من دون طلاق إن كان حراً ومن حرائر والا اختار ماعين له سابقاً من حرتين وأمتين، أو أمة وثلاث حرائر، والعبد يختار حرتين أو أربع إماء أو حرة وأمتين، ثم يتخير الحرة في فسخ عقد الأمة وإجازته إن قلنا به، والا بطل عقد الأمة خاصة .

ولو شرطنا في نكاح الأمة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا إذا جمعت حرة، إلا أن المحكي عن جماعة الأجماع على اختصاص المنع بصورة الابتداء دون الاستدامة، وهو الأوفق بظاهر الأدلة .

وعلى المنع مطلقاً لو تعددت الحرائر اعتبر رضا من جمع ما لم يزدن على أربع، فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب، ولا فرق في التخيير بين من ترتب عقدهن أو اقترن، ولا بين اختيار الأوائل والآخر، ولا بين من دخل بهن وغيرهن .

ولو أسلم معه أربع وبقي أربع، فالأقوى بقاء التخيير لاطلاق النهي، وفيه نظر . وقيل: يتعين المسلمات، وهو أحوط .

﴿وروى عمار﴾ في الموثق ﴿عن﴾ مولانا ﴿أبي عبد الله﴾ : أن أبا العبد بمنزلة الارتداد، فإن رجع والزوجة في العدة فهو أحق بها، فإن خرجت من العدة فلا سبيل له عليها^(١) . و﴿ليس﴾ في هذه الرواية ضعف بالمعنى المصطلح لوثاقة عمار وإن كان فطحياً، وعمل بها جماعة، بخلاف الأكثر بل كاد أن يكون الآن اجماعاً ولعله لا يظهر . فتبقى الزوجية إلى وقوع البيونة بطلاق ونحوه .

(١) وسائل الشيعة ١٤/٥٨٢، ج ١٢ ب ٧٣ .

وهنا (مسائل سبع :

﴿الاولى: التساوي﴾ بين الزوجين المعبر عنه بالكفاءة ﴿في الاسلام﴾
 بالمعنى العام ، وهو الاقرار بالشهادتين مع عدم انكار ما يلحق منكره بالكفار
 ﴿شرط في صحة العقد﴾ فلا يجوز للمسامة التزويج بالكافر مطلقاً ، ولا للمسلم
 بالوثنية كذلك ، وبالكفاية دائماً ابتداءً على الاصح كما مر . ويجوز له تزويجها
 بمتعة وبملك اليمين واستدانة اجماعاً في الاخير وعلى الاقرب في الاولين .
 ﴿وهل يشترط التساوي في الايمان ؟﴾ بالمعنى الخاص ، والمراد منه
 الاقرار بالائمة الاثنا عشر بالشرط المتقدم^(١) ، فيه أقوال ثلثها : اختصاصه بالزوج
 دون الزوجة ، وهو الاظهر الاشهر ، وعليه الاجماع في كلام جميع .
 و ﴿الاظهر﴾ عند المصنف تبعاً للمفيد وغيره أنه ﴿لا﴾ يشترط مطلقاً
 ﴿لكنه يستحب﴾ مطلقاً ﴿وبناءً كذا﴾ الاستحباب ﴿في الوثنية﴾ يعني يستحب
 لها مؤكداً أن لا تتزوج من المخالف ، والاقوى ما قدمناه من المنع الانتقية
 فيجوز قولاً واحداً .

وحيث أن المصنف اكتفى بالاسلام ولم يشترط الايمان ، وربما يتوهم شموله
 لمطلق من حمل له الاسلام أراد اخراج من أجمع على كفره منهم ، فقال :
 ﴿نعم لا يصح نكاح الناصب ولا الناصبة لعداوة أهل البيت ﷺ﴾
 اجماعاً .

﴿ولا يشترط﴾ في صحة النكاح ﴿تمكن الزوج﴾ من المهر بالفعل عندنا
 ولا ﴿من النفقة﴾ فعلاً أو قوة على الاشهر الاقوى ، خصوصاً مع علم المرأة بالحال
 ورضاها ، ففي كلام جماعة الاجماع على الصحة هنا ، خلافاً للشيخين وغيرهما

(١) وهو أن لا ينكر شيئاً من ضروريات الدين « منه » .

فاشترطوه ، وهو ضعيف .

وعلى المختار فهل للجاهلة بالفقر المعقود عليها الخيار بعد العلم؟ وجهان
الاجود لا .

﴿ولا تتخير الزوجة لو تجدد العجز﴾ الزوج ﴿عن الانفاق﴾ عليها في فسخ
العقد، على الأشهر الأقوى .

﴿ويجوز نكاح الحرة بالعبد والهاشمية بغير الهاشمية والعريضة بالمجمعي
وبالعكس﴾ اتفاقاً، إلا من الاسكافي فاعتبر فيمن يحرم عليهم الصدقة أن لا يتزوج
فيهم إلا منهم، وهو نادر .

﴿وإذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجب﴾ على من بيده عقدة النكاح
﴿اجابته وإن كان أخفض نسباً، وإن منعه الولي كان عاصياً﴾ في ظاهر الأصحاب
عملاً بظاهر الأمر وصريح الخبر^(١) .

وإنما يكون عاصياً بالامتناع إذا لم يكن هناك طالب آخر مكافئاً له وإن كان
أدون منه ، والإجاز العدول إليه وإن وجوب الإجابة حينئذ تخييرياً .
ويدخل فيمن بيده عقدة النكاح - كما قدمنا - المخطوبة الثيبية ، أو البكر
البالغة الرشيدة ، فتجب عليها الإجابة على الأصح .

وهل يعتبر في وجوب الإجابة بلوغ المرأة أم تجب الإجابة على الولي وإن
كانت صغيرة؟ وجهان، أجودهما : الأول وإن كان الثاني أحوط .

﴿ويكره أن يتزوج﴾ المؤمنة ﴿الفاسق﴾ مطلقاً ، بل ربما قيل بالمنع
﴿وتناً كد﴾ الكراهة ﴿في شارب الخمر﴾ .

﴿وأن تتزوج المؤمنة بالمخالف﴾ عند المصنف ، والأظهر التحريم
كما مر .

﴿ولا بأس بالمستضعف والمستضعفة ومن لا يعرف بعناد﴾ على كراهية غير
مؤكدة ، ولا بالغة حد تلك الكراهية .

﴿الثانية : اذا انتسب الى قبيلة فبان من غيرها ، ففي رواية ^(١) الحلبي﴾
الصحيحة أنه ﴿ينفسخ النكاح﴾ كما في نسخة ، وفي أخرى أنها تتخير . وفيها
زيادة على اختلاف النسخ وجوه من الضعف ، ولذا اختار الاكثر عدم الانفساخ
ولزومه على الاطلاق ، ولعله أظهر .

﴿الثالثة : اذا تزوج امرأة ثم علم أنها كانت زنت﴾ قبل العقد ﴿فليس له
الفسخ ولا الرجوع على الوالي بالمهر﴾ على الاشهر ، خلافاً للمنع فأوجب الفسخ
ونفي الصداق ، ووافقه المفيد وجماعة في المحدود خاصة .

﴿وفي رواية﴾ صحيحة في الخلاف ^(٢) وغيره أن ﴿لها الصداق بما استحل
من فرجها ويرجع﴾ الزوج ﴿به﴾ أي بالمهر ﴿على الوالي﴾ ، وإن شاء تركها ^(٣)
وباطلها في الرجوع بالمهر على الوالي أتمى الشبخ ، وقيد الحلبي بصورة تدليس
الوالي ، أي علمه بالزنا وسره عن الزوج ، وهو قوي .

﴿الرابعة : لا يجوز التعريض بالخطبة﴾ بالكسر ، وهو الاثنان بلفظ يحتمل
الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها ، كرب راغب فيك وحريص عليك ،
أو أني راغب فيك ، أو أنت علي كريمة أو عزيزة ، أو نحو ذلك لذات البعل ، وكذا
﴿لذات العدة الرجعية﴾ الامن الزوج خاصة ، فيجوز لها التعريض لها فيها .
﴿ويجوز﴾ له ولغيره التعريض ﴿في﴾ عدة ﴿غيرها﴾ كالعدة البائنة ، على
الاشهر الاقوى في الاخير مطلقاً ، سواء حرمت على زوجها مؤبداً أم لا ، واجماعاً
في الاول اذا لم تحرم عليه مؤبداً ، أو حلت له بعد العدة من دون احتياج الى محلل ،
وكذا لو احتاج اليه على الاشهر الاقوى .

(١) وسائل الشريعة ١٤/٦١٤ ، ج ١ ح .

(٢) الاستبصار ٣/٢٤٥ ، ج ٢ ح .

(٣) وسائل الشريعة ١٤/٦٠١ ، ج ٤ ح .

﴿ويحرم التصريح﴾ بها أي بالخطبة ، وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل الا النكاح ، كأريد أن أزوجك بعد عدتك ﴿في الحالين﴾ أي في كل من العدة الرجعية والبالغة بأنواعه مطلقا في غير الزوج ، ومقيداً فيه بصورة تحريمها عليه مؤبداً .
وبجوز له فيما عداها كالرجعية والبالغة التي هي عنده على تطليقتين أو تطليقة ، والاجابة تابعة للخطبة حلا وحرمة كما قالوه .

ولو عرض أو صرح بها في محل المنع لم يحرم نكاحها قطعاً .
﴿الخامسة : اذا خطب فساأجابه﴾ هي أو وكيلها أو وليها ﴿كرهه غيره﴾ خطبتها ولا تحرم ﴿على أصح القولين﴾ ، الا اذا استلزم اثاره الشحناء وأذية المؤمن فتحرم ، وقيل : بالتحريم مطلقا . وهو أحوط وأولى . واوردت لم تحرم اجداً . ولو انتفى الامر ان فالكرهه أيضاً .

هذا كله في الخاطب المسلم ، أما الذمي اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعاً . وحيث تحرم لو خالف وخطب وعقد ، صح وان فعل محرماً .
﴿السادسة : نكاح الشغار باطل﴾ وحرام ﴿وهو أن تزوج امرأتان برجلين﴾ ، على أن يكون ﴿مهر كل واحدة نكاح الاخرى﴾ قيل : ولو خلى المهر من أحد الجانبين بطل خاصة .

ولو شرط كل منهما تزوج الاخرى بمهر معلوم ، صح العقدان وبطل المسمى . وكذا لو تزوجه بمهر وشرط أن يزوجه ولم يذكر مهراً . وفي اطلاق الحكم بفساد الشرط نظر ، للزوم الوفاء به مع الامكان لكونه سائغاً ، فافساد المسمى والرجوع الى المهر مطلقا لاوجه له .

﴿السابعة : يكره العقد على القابلة المربية وبناتها﴾ للنهي المحمول عليها جمعا ، على الاشهر الأقوى ، وقيل : بالتحريم . وهو أحوط . وفي ظاهر النص ^(١)

الكرهه مطلقا وان لم تكن مربية ، ولكن التقييد بها ورد في الموثق^(١) ، وهو أظهر وفاقاً للمتن وجماعة .

﴿وأن يزوج ابنه بنت زوجته اذا ولدتها بعد مفارقتها لها﴾ ومقتضى النص^(٢) تعدية الحكم الى ابنة مطلق المنكوحه ، وعكس فرض العبارة من تزويج ابنته من ابن المنكوحه ، أما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة واليه أشار بقوله : ﴿ولا بأس بمن ولدتها قبل ذلك﴾ .

﴿وأن يتزوج بمن كانت ضرة لأمه مع غير أبيه﴾ والنص^(٣) شامل لما اذا كان تزويج ذلك الغير قبل أبيه وبعده .

﴿وتكره الزانية قبل أن تتوب﴾ مطلقا على الأقوى كما مضى .

(القسم الثاني)

(في نكاح المنقطع)

وهو نكاح المنعة .

﴿والنظر﴾ فيه ﴿في أركانه وأحكامه ، وأركانه أربعة :﴾

﴿الاول : الصيغة ، وهو﴾ أي النكاح المنقطع ﴿ينعقد بأحد الالفاظ الثلاثة﴾

يعني : أنكحتك وزوجتك ومتعتك بلا خلاف ، وينبغي الاقتصار عليها ﴿خاصة﴾ في المشهور ، فلا ينعقد بالتملك والهبة والبيع والاجارة والاباحة .

﴿وقال علم الهدى :﴾ انه ﴿ينعقد في﴾ التمتع به ﴿الاماء بالفظ الاباحة

والتحليل﴾ وهو ضعيف .

(١) وسائل الشيعة ٣٨٦/١٤ ، ج ٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٦٣/١٤ ، ج ٢٣ .

(٣) وسائل الشيعة ٣٨٩/١٤ ، ج ٢٤ .

ويعتبر فيها جميع ما اعتبر في صيغة الدوام عدا كون الإيجاب والقبول بصيغة الماضي ، فيجوز الاستقبال مع قصد الانشاء هنا ، وفاقاً لجماعة ، وإن كان الأحوط اعتبار الماضوية في كل من طرفي الصيغة .

﴿ الثاني : ﴾ في ﴿ الزوجة ﴾ المتمتع بها ﴿ ويشترط كونها مسلمة أو كتابية ﴾ فلا يجوز بالوثنية والمجوسية ، ويجوز بالكتابية على أصح الأقوال المتقدمة .

﴿ ولا يصح ﴾ التمتع ﴿ بالمشركة والناصبية ﴾ والخارجية لكفرهن ، أما المخالفة غير الناصبة فيجوز كما في الدوام .

﴿ و ﴾ لكن ﴿ يستحب اختيار المؤمنة ﴾ العارفة ﴿ المفيدة ، وأن يسألها ﴾ بل غيرها ﴿ عن حالها ﴾ أمي ذات بعل أو في عدة أم لا ؟ ﴿ مع التهمة ﴾ بالبعل والعدة لا مطلقا ﴿ وليس ﴾ السؤال ﴿ شرطاً ﴾ في الجواز اجماعاً ، بل ولا واجباً ، بل ربما يستفاد من بعض النصوص ^(١) كراهيته ، ولكن مورده السؤال بعد التزويج . ﴿ ويكره ﴾ التمتع ﴿ بالزانية ﴾ كما سبق ﴿ وليس شرطاً ﴾ .

﴿ وأن يستمتع ب بكر ليس لها أب ﴾ بل مطلقاً ، فإنها عار على أهلها ﴿ فإن فعل فلا يفتضاها ، وليس ﴾ ذلك ﴿ محرماً ﴾ على الأشهر الأقوى ، وقيل : يحرم إذا كان بغير إذن أبيها ، وهرجيد لو استلزم الفساد ، والا فهو أحوط .

﴿ ولا حصر في عددن ﴾ فله التمتع بما شاء منهن . ﴿ ويحرم أن يتمتع أمة على حرة ﴾ مطلقاً ولو كانت متمتعاً بها ﴿ إلا باذنها ﴾ فيصح على الأقوى .

﴿ وأن يدخل على المرأة بنت أخيها أو بنت أختها ما لم تأذن ﴾ المرأة . ﴿ الثالث : المهر ، وذكره ﴾ في ضمن العقد ﴿ شرط ﴾ هنا في الصحة اجماعاً ،

فيبطل بالاخلال به عمداً أو سهواً ، بخلاف الدائم فليس فيه ركناً اجماعاً، ويشترط فيه الملكية والعلم فيه بالمقدار والكمية .

﴿ويكفي فيه المشاهدة﴾ صحة فيما لا يكتفى فيه بها من المعاوضات الصرفة بشرط الحضور ، ومع الغيبة فلا بد من الوصف بما يرفع الجهالة .
﴿ويتقدر بالتراضي﴾ بكل ما يقع عليه مما يتمول ﴿ولو بكف من بر﴾ على الاشهر الاظهر .

﴿ولولم يدخل﴾ بها ﴿ووهبها﴾ ما بقي من ﴿المدة﴾ المضروبة كملاً ﴿فلها النصف﴾ من المسمى ، فتأخذه منه مع عدم الاداء ﴿ويرجع﴾ الزوج ﴿بالتنصف﴾ عليها لو كان دفع المهر إليها ، ولارجوع في هبة البعض وإبقاء الباقي مطلقاً ولو قسطاً . والمراد بهبة المرأة ابراء الذمة عنها .

ثم كل ذا اذا لم يدخل بها ووهبها ﴿واذا دخل﴾ بها ﴿استقر المهر﴾ فسي ذمته ﴿كملاً﴾ بشرط الوفاء بكمال المدة أو هبته لها .

﴿و﴾ مع فقد الشرطين كما ﴿لو أخلت بشيء من المدة﴾ من دون هبة اختياراً ﴿قاصها﴾ من المهر بنسبة ما أخلت به من المدة ، بأن يبسط المهر على جميعها ويسقط منه بحسابه ، حتى لو أخلت بها أجمع سقط عنه المهر ، ويتصور ذلك بالاخلال بها قبل الدخول .

ولافرق في الحكم المذكور بينه وبين بعده ، ويستثنى منه أيام الطمث . وفي الحاق ما عداه من الإعذار من المرض والخوف من ظالم وجهان ، أوجههما عدم .

ويجوز تأخير المهر ، ولا تجب المبادرة الى دفعه اليها بعد العقد على الاقوى ، خلافاً لجماعة فأوجبوها ، وهو أحوط وأولى .

﴿ولو بان فساد العقد﴾ اما بظهور زوج أو عدة ، أو كونها محرمة عليه جمعاً

أو عيناً ، أو غير ذلك من المفسدات ﴿فلامهر﴾ لها ﴿ان لم يدخل﴾ بها مطلقاً
اجماعاً .

﴿واودخل﴾ بها ﴿فألمأخذت﴾ منه ﴿وتمنع مابقي﴾ مطلقاً فيهما ،
قليلاً كان أو كثيراً ، كانا بقدر ما مضى من المدة وما بقي منها أملاً ، لكن بشرط جهاتها
بالفساد لا مطلقاً على الأقوى .

﴿وهنا أقوال أخرى منها : ان الوجه أنها تستوفى﴾ أي المسمى جميعاً
﴿مع جهاتها﴾ مطلقاً ، انقضت المدة بكمالها أملاً ، أخذت منه شيئاً أملاً . وهو
ضعيف جداً ﴿وعلى القوانين بل الأقوال﴾ يستعاد منها ﴿مع الاخذ ، أولاً
تعطي شيئاً مع العدم﴾ مع علمها .

ومنها : ما اختاره المصنف بقوايه : ﴿واوقبل : بمهر المثل مع الدخول
وجعلها﴾ وعدم المهر مع عدم الدخول أو علمها مطلقاً ﴿كان حسناً﴾ أما الثاني
فللاجماع ، وأما الأول فلأنه الأصل في كل عقد فاسد ووطئ شبهة قطعاً ، وهو
جيد لولا النص^(١) المعتبر على القول الأول .

ثم ان قلنا بالمثل ، فهل المراد به مهر المثل لتلك المدة أو مهر المثل للنكاح
الدائم ؟ قولان ، أجودهما : الثاني ، فالوقيل بأقل الأمرين لم يكن بعيداً .

﴿الرابع : الاجل ، وهو﴾ أي ذكره ﴿شرط في﴾ صحة العقد اجماعاً .
﴿ولان تقديره شرعاً بل﴾ يتقدر بتراضيهما ﴿عليه كائناً ما كان﴾ كاليوم
والسنة والشهر ﴿والشهريين ، ولا فرق في الزمان الطويل بين صورتي العلم
بامكان البقاء الى الغاية وعدمه ، وفي الزمان القصير بين امكان الجماع فيه
وعدمه .

﴿ولا بد من تعيينه﴾ بأن يكون محروساً من الزيادة والنقصان ، وفي اعتبار

اتصال المدة المضروبة بالعقد أم جواز انفصالها قولان، أجودهما: الثاني .
وعايه ففي جواز العقد عليها في المدة المتخللة بين العقد ومبدأ المدة
المشترطة أم العدم قولان ، أجودهما : الاول اذا وقت المدة المتخللة بالاجل
المعقود عليه ثانياً والعدة بالنسبة اليه، والاحتياط هنا وفيما سبق سبيله واضح .
ثم كل ذا مع تعيين المبدأ، ومع الاطلاق ينصرف الى الاتصال على الاشهر
الاطهر .

ولا يصح ذكر المرة والمرات مجردة عن زمان مقدر ﴿﴾ لهما على الاشهر
الاقوى .

﴿ وفيه رواية ﴾ بل روايات ^(١) ﴿ بالجواز ﴾ ولكن ﴿ فيها ضعف ﴾ وشذوذ
فان القائل بها غير معروف، ويمكن حماها على صورة ذكرهما مع تقدير الزمان
الذي دوخرف لهما والاجل للعقد، فانه لايجوز له الزيادة على العدد الشروط
بغير اذنها ، ولا يتعين عليه فعله قطعاً .

ويجوز له الاستمتاع منها بعد استيفاء العدد المشترط بغير الوطىء ، حيث
يزيد الاجل على العدد في جواز الوطىء بها حيثشذ مع الاذن قولان ، أشهرهما
وأظهرهما : الاول .

(واما الاحكام فمسائل :)

﴿ الاولى : الاخلال بذكر المهر مع ذكر الاجل يبطل العقد ﴾ ولا ينقلب
دائماً هنا اجماعاً .

﴿ ولو عكس فـ ﴾ ذكر المهر من دون الاجل ﴿ ففيه أقوال ، أشهرها
أنه ﴿ ينقلب دائماً ﴾ وقيل : يبطل كالسابق وهو الاقوى وفقاً لجماعة .

(١) وسائل الشيعه ١٤/٤٧٨، ب ٢٥.

هذا مع توافقهما على قصدهما التمتع أو كان من المخرج معلوماً، وإلا فما عليه الأكثر متعين في ظاهر الشرع دون نفس الأمر .
 ﴿الثانية : لاحكم للشروط﴾ إذا كانت ﴿قبل العقد﴾ مطابقاً سائغة كانت أم لا اجماعاً، وكذا إذا كانت بعده .

﴿وتتأزم أو ذكرت فيه﴾ إذا كانت سائغة ولم يجب ذكرها بعد العقد ثانية .
 ﴿الثالثة : يجوز﴾ لكل منهما ﴿اشتراط اتيانها ليلاً أو نهاراً﴾ أو وقتاً دون وقت آخر، أو تمتعاً مخصوصاً لمطلقاً اجماعاً ﴿وأن لا يطأها في الفرج﴾ .
 ويجوز اتيانها في الوقت المستثنى مع الرضا على الأقوى، وفقاً لجماعة ومنهم المصنف بقوله : ﴿ولو رضيت به﴾ أي بالوطء ﴿بعد العقد جاز﴾ ولعله الأشهر بين الأصحاب .

﴿و﴾ يجوز ﴿العزل﴾ عنها أو ﴿من دون اذنها﴾ اجماعاً .
 ﴿وبلحق﴾ به ﴿الولد﴾ مع الإمكان ﴿وان عزل﴾ وكذا في كل وطء صحيح، فإن المني سباق والولد للفراش، وظاهرهم الوفاق عليه، و﴿لكن أو نفاه﴾ انتفى و﴿لم يحتج الى اللعان﴾ هنا مطلقاً وإمام يعزل، وليس له النفي الأمع العلم بالانتفاء مطلقاً وان عزل أو اتهمها أو ظن الانتفاء .

﴿الرابعة : لا يقع بالمتعة طلاق اجماعاً﴾ بل تبين بهية المدة أو بانقضائها ﴿ولا إيمان على الأظهر﴾ الأشهر في القذف ونفي الولد، وفي الغنية الإجماع .
 ﴿ويقع الظاهر على﴾ الأشهر الأقوى، و﴿تردد﴾ فيه المصنف دون بحثه فحكم بالوقوع ثمة بدونه .

﴿الخامسة : لا يثبت بالمتعة ميراث بينهما﴾ مطلقاً اشترط الثبوت أو الدم أم لا كما عن الأكثر .

﴿وقال المرتضى :﴾ انه ﴿يثبت﴾ التوارث بينهما مطلقاً ﴿مالم يشترط

السقوط * وهو ضعيف جداً .

* نعم لو شرط الميراث * بينهما * ازم * الشرط وتوارثا على الاقوى ،
وفاقاً لكثير من الاصحاب ، حتى كاد أن يكون بينهم مشهوراً ، وعليه فان اشترطاه
لهما فعلى ما اشترطاه أواحدهما ، احتمال كونه كذلك والبطالان ، والاول اقوى .
* السادسة : اذا انقضى أجلها * أو وهب وكانت مدخولا بها غريائية ،
وجب عليها العدة منه لغيره دونه ، حرة كانت أو أمة اجماعاً ، وقد اختلف في
قدرها على أقوال أربعة :

منها ما أشار اليه بقوله : * فالعدة * من انقضاء الاجل أو هبته دون الوفاة
* حيضتان * كالماتان * على الاشهر * الاقوى ، وهو مع ذلك أحوط وأولى ،
هذا اذا كانت ممن تحيض .

* وان كانت ممن تحيض و * لكن * لم تحض * لافة * ف * عدتها * خمسة
وأربعون يوماً * اجماعاً .
* ولو مات عنها * وهي حرة حائل * ففي * مقدار * العدة * فيها
* روايتان ^(١) ، أشبههما * وأشهرهما أنها * أربعة أشهر وعشرة أيام * مطلقاً
مدخولا بها كانت أم لا ، والرواية الثانية أنها شهران وخمسة أيام ، وعابها جماعة
من القدماء . واذا كانت حاملاً فأبعد الاجلين اجماعاً .

* السابعة : لا يصح تجديد العقد * عليها مطلقاً دائماً كان أو منقطعاً * قبل
انقضاء الاجل * على الاشهر الاقوى .
* ولو أراد العقد * عليها دائماً أو منقطعاً * وهبها مابقي من المدة واستأنف *
العقد وليس عليها منه عدة .

(١) وسائل الشيعة ١٥ / ٤٨٤ ، ب ٥٢ ، ج ١ و ٢ و ٤ .

(القسم الثالث)

(في نكاح الاماء والعبيد)

﴿ والنظر ﴾ فيه ﴿ اما في العقد واما في الملك : ﴾
﴿ اما العقد : فليس للعبد ولا للامة أن يعقدا لانفسهما نكاحاً ﴾ مطلقاً ﴿ ما لم يأذن المولى ﴾ .

﴿ ولو بادر أحدهما ﴾ فعقد لنفسه بغير اذنه ﴿ ففي وقوفه على الاجازة وصحته معها أو العدم والبطالان رأساً ﴾ ﴿ قولان ، و ﴾ لكن ﴿ وقوفه على الاجازة أشبه ﴾ رأسه ، وهي كاشفة عن الصحة من حين الصيغة ، كغيره من العقود الفضولية خلافاً للنهاية ^(١) فكصيغة مستأنفة .

وظاهر النص ^(٢) الاكتفاء في الاجازة بالسكوت ، كما عن الاسكافي وصرح به جماعة ، ولا بأس به ، الآن مراعاة الالفاظ الصريحة فيها أحوط وأولى .

﴿ ولو أذن المولى ﴾ ابتداءً أو أخيراً ﴿ ثبت في ذمة مولى العبد المهر والنفقة ﴾ على الاشهر الاقوى ، خلافاً لاحد قولي الشيخ تعلقه بكسب العبد ، وعن العلامة احتمال تعلقه برقة العبد ، وهما ضعيفان .

﴿ ويثبت لمولى الامة المهر ﴾ بلاخلاف .

﴿ ولو ﴾ تزوج عبد بامة غير مولاة فـ ﴿ لم يأذنا ﴾ أو أذنا معاً ﴿ فالولد ﴾ ان حصل ﴿ لهما ﴾ بينهما نصفين .

﴿ ولو أذن أحدهما كان ﴾ الولد ﴿ للآخر ﴾ الذي لم يأذن في ظاهر الاصحاح ، فان تم اجماعاً كما في ظاهر المسالك ، أو وجد نص كما يظهر عن

(١) النهاية ص ٤٧٦ .

(٢) وسائل الشيعة ١٤ / ٥٢٥ ، ب ٢٦ .

بعض ، والافقيه اشكال . وأولى به مالو اشترك أحد الزوجين بين اثنين ، فاذن مولى المختص أو أحد الشريكين أو تعدد مولى كل منهما ، فانه خارج عن موضع النص المدعى والفتوى ، واشترك الجميع دون الاختصاص بدن لم يأذن لعله هنا أقوى .

﴿ وولد المملوكين رق لمولاهما ﴾ .

﴿ ولو كانا لثنين فـ ﴾ قد عرفت أن ﴿ الولد بينهما بالموية ﴾ ولكن لا مطلقاً بل ﴿ ما ﴾ دام ﴿ لم يشترط أحدهما ﴾ الانفراد بالولد أو بأكثره ، والا فعلى ما اشترط .

﴿ واذا كان أحد الابوين ﴾ أي الزوج والزوجة ﴿ حراً فالولد حر ﴾ مطلقاً على الاشهر الاقوى ، بل كاذ أن يكون اجماعاً ، ولا فرق بين الولد المعقود والمحاللة ﴿ الا أن يشترط المولى ﴾ على الحر ﴿ رقبته ﴾ أي الولد ، فيجوز ويصير رقاً ﴿ على ﴾ قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ ، ولعله اذا ﴿ تردد ﴾ المصنف في الشرائع ^(١) ظاهراً وهنا صريحاً .

ثم على تقدير اشتراط رقبته في العقد أو التحليل ، وقلنا بعدم صحة الشرط هل يحكم بفساد العقد أم يصح ويبطل الشرط خاصة؟ وجهان ، وأولى بعدم الصحة لو قلنا به لو كان تحليلاً . وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانياً مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقاً كنظائره . نعم لو جهل الفساد كان حراً للشبهة ، وان قلنا بصحة الشرط لزم العقد به ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد مع احتماله تغليياً للحرية ، ولا يخاو عن قوة .

﴿ ولو تزوج الحر أمة من غير اذن مالكتها ، فان وطئها قبل الاجازة عالماً ﴾ بالحرمة ولاشبهة ﴿ فهو زان والولد رق للمولى وعليه الحد ﴾ بموجب الزنا ،

كما أن عليها ذلك لو علمت بالحرمة ولاشبهة .

﴿و﴾ كذا عليه ﴿المهر﴾ اتفاقاً ان كانت جاهلة بالحكم أو موضوعه، وكذا ان كانت عالمة على ما يقتضيه اطلاق العبارة وظاهر جماعة ، خلافاً لآخرين فلا شيء لها لكونها بغياً، والاجود أن عليه العشر مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة وفاقاً لابن حمزة .

﴿ويسقط﴾ عنه ﴿الحد لو كان جاهلاً﴾ بالحكم أو الموضوع بالشبهة الدارعة ولانحد الامة لو كانت كذلك ﴿دون المهر﴾ فيثبت مع جهلها اتفاقاً ، وهل هو المسمى أو المثل أو العشر أو نصفه ؟ أقوال ، أجودها الاخير ، وكذا مع عامها على الاختلاف المتقدم قريباً ﴿ويلحقه الولد﴾ اجماعاً ﴿وعليه قيمته يوم سقط حياً﴾ للمولى .

هذا كله مع عدم اجازة المولى العقد، أو معها وقلنا بأنها مصححة للعقد من حينها ، أمالو قلنا بأنها كاشفة - كما هو الاشهر الاقوى - فيلحق به الولد مطلقاً، ويسقط عنه الحد وان كان قد وطئ محرماً في صورة العلم فيلزم التعزير ويلزم المهر المسمى .

﴿وكذا﴾ يسقط عنه الحد ويلزمه المهر ويلحق به الولد مع قيمته يوم ولد حياً ﴿لو ادعت الحرية فتزوجها على ذلك﴾ مع جهله بالحال، ولا ريب في سقوط الحد عنه. وكذا عنها ان كانت جاهلة .

وأما لزوم المهر فهو ظاهر اطلاق الاصحاب، بل ادعى بعضهم اجماع المسلمين ولم يفرقوا هنا بين كونها جاهلة أو عالمة ، واختلفوا في تقديره بالمسمى أو المثل أو العشر ونصفه على أقوال، أجودها الاخير كما مضى، لرواية صحيحة أشار إليها بقوله :

﴿ وفي رواية ^(١) : يلزمه بالوطى عشر القيمة ان كانت بكراً ، ونصف العشر ان كانت ثيباً ﴾ وحملها على ما اذا طابق أحد الامرين المثل أو المسمى بعيد جداً .

وظاهر التشبيه في العبارة حرية الولد تبعاً لآبيه، كما في المسألة السابقة وعاليه جماعة، خلافاً لآخرين فاختلفوا فيه الرقية، والجمع بين الروايات المختلفة بهذا تارة وبالحرية أخرى يقتضي المصير إلى الحرية مع قيام البينة حين التزويج بما ادعته من الحرية والرقية مع عدمه ، واليه ذهب الشيخ في النهاية ^(٢) والقاضي وابن حمزة .

﴿ ولو أولدها ﴾ أولاداً ﴿ فكهم بالقيمة ﴾ يوم السقوط حياً وجوباً، ووجب على مولى الجارية قبولها ودفع الولد بها قولاً واحداً ، ولا تظهر ثمرة الخلاف المتقدم هنا ، بل فيما لو لم يدفع القيمة لفقر وغيره، فعلى القول بالحرية يبقى ديناً في ذمته والولد حر ، وعلى القول الآخر يتوقف الحرية على دفع القيمة .

﴿ ولو عجز ﴾ عن القيمة ﴿ سعى في قيمتهم ﴾ وجوباً ، بلا خلاف بين القائلين بالرقية كما قيل ، وكذا عند بعض القائلين بالحرية، للموثقة ^(٣) الصريحة في ذلك والعمل بها متجه على القول الأول بل مطلقاً ، ولكن الاحتياط لا يخفى .

﴿ ولو أبى ﴾ الأب ﴿ عن السعي قيل ﴾ انه ﴿ يفديهم الامام عليه السلام ﴾ كما في الموثقة ^(٤) ، والقائل الشيخ وابن حمزة .

﴿ و ﴾ أجاب عنها المصنف بأنه ﴿ في المستند ضعف ﴾ وليس كذلك بل

(١) وسائل الشيعة ٥٣٧/١٤ ج ١٠ .

(٢) النهاية ص ٤٧٧ .

(٣ - ٤) وسائل الشيعة ٥٧٩/١٤ ج ٥ .

هو موثق كما عرفت، فالعمل بها موجه، وليس فيها بيان لما يفك به الامام عليه السلام
أهي من سهام الرقاب كما عليه القائلان، أم من بيت المال كما عليه العلامة ، وهو
أوفق بالاصول المقررة على تقدير القول بالحرية ، لكونه معداً لمصالح المسلمين
والمقام منها .

﴿ولو لم يدخل بها فلا مهر﴾ .

﴿ولو تزوجت الحرة عبداً مع العلم﴾ منها بالرقية والحرية ﴿فلا مهر﴾ لها
ولو مع الدخول ﴿وولدها رق﴾ لمولى العبد، وفي ثبوت الحد وجهان ﴿ومع
الجهل﴾ منها ولو بأحد الامرين ﴿يكون الولد حراً﴾ تبعاً لاشرف الابوين ﴿ولا
يلزمها قيمة الولد﴾ .

﴿ويلزم العبد﴾ مع الدخول ﴿مهرها﴾ المثل دون المسمى ﴿ان لم يكن﴾
في تزويجه بها ﴿مأذوناً﴾ من المولى ﴿فتبعت به اذا عتق﴾ ومع الاجازة فالمسمى
قطعا وفي السابق أيضاً، وفي سقوط الحد ان أوجبناه فيه ولحق الولد معها وجهان
مبينان على أنها كاشفة أم ناقلة ، والمحكم بالحرية للولد هو الاشهر الاظهر، خلافاً
للمفيد فحكم بالرقية مطلقاً ولو هنا، ارواية (١) ضعيفة السند بالجهالة، وضعيفة الدلالة
بعدم الصراحة .

﴿ولو تسامح المملوكان﴾ وزنيا ﴿فلا مهر والولد رق لمولى الامة﴾ اتفاهاً
هنا كما حكى .

﴿وكذا﴾ المحكم ﴿او زنا بها﴾ أي بالامة المملوكة للغير ﴿الحر﴾ بغير
اشكال ، الا في نفي المهر فقد قيل : بثبوت العقر هنا ، وهو أحوط وأولى .
﴿ولو اشترى الحر﴾ المتزوج بأمة بين شريكين باذنهما ﴿نصيب أحد

الشريكين من زوجته بطل العقد رأساً، فيحرم عليه الوطء مطلقاً .
 ﴿ولو أمضى الشريك﴾ الآخر المالك ﴿العقد﴾ فانه ﴿لا يحل وطؤها﴾
 على الأشهر الأقوى وقيل : بالحل مع الامضاء، وهو ضعيف جداً اذا وقع الرضا
 بالوطء بامضاء العقد السابق .

﴿و﴾ أما مع وقوعه ﴿بالتحليل﴾ المتجدد ففيه ﴿رواية﴾^(١) بالحل، ليس
 ﴿فيها ضعف﴾ بل هي صحيحة مروية في الكتب الثلاثة ، فالقول بمضمونها متجه
 وفقاً للحلي وجماعة ، خلافاً للأكثر كما قيل ، فالمنع كما سبق وهو أحوط .
 ﴿وكذا لو كان بعضها﴾ أي الأمة المملوكة نصفها أزواجها أو غيره ﴿حرراً﴾
 فيحرم عليه وطؤها مطلقاً، لأن الحر لا يستباح بملك البعض، ولا بالعقد الدائم اتفاقاً
 لبعض السبب، ولا بالمنقطع لذلك، ولا بالتحليل للاجماع ، والصحيح^(٢) صريح .
 ﴿ولو هاياها مولاها على الزمان ، ففي جواز العقد﴾ منه ﴿عليها متعة في﴾
 زمانها تردد ﴿من لزوم تبعض السبب﴾ ، فإنها لم تخرج بالمهاياة عن كون المولى
 مالكاً للبعض ، على أن منافع البضع لا تتعلق بها المهاياة، ولا يحل لها المتعة بغيره
 في أيامها ، وهو باطل اتفاقاً كما في المسالك وغيره ومن الصحيح الصريح
 ﴿أشبهه﴾ عند الماتن ﴿المنع﴾ وهو أشهر وأحوط، وإن كان الجواز لعله أظهر
 وفقاً لجمع .

﴿ويستحب﴾ على الأشهر ﴿لمن زوج عبده أمته أن يعطيها شيئاً﴾ من ماله
 أو من مال العبد، خلافاً لجماعة بأوجبوا الاعطاء ، وهو أحوط إن لم يكن أظهر .
 ثم المستفاد من جملة من النصوص^(٣) المعتبرة أنه يكفي في تزويج عبده
 لامته مجرد اللفظ الدال على الإذن فيه ، ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظاً .

(١) وسائل الشريعة ١٤/٥٤٥ ، ج ١ .

(٢) نفس المصدر .

(٣) وسائل الشريعة ١٤/٥٢٥ ، ب ٢٦ .

وقيل : يعتبر القبول من العبد . وقيل : من المولى . واعتبارهما أحوط وأولى .
وعلى المختار ينبغي الاختصار في لفظ الإيجاب على قوله « أنكحتك » وفاناً
للعلامة ، خلافاً للحلي فاكفى بكل ما يدل على الإباحة .

﴿ ولومات المولى ﴾ الزوج أحدهما من الآخر ﴿ كان للورثة الخيار في
الاجازة والفسخ ، ولأخيار ﴾ في ذلك ﴿ للامة ﴾ ولالعبد قطعاً .
﴿ ثم الكلام في الطواري ﴾ ومفسدات نكاح الممالك والجواري ﴿ ثلاثة :
العتق ، والبيع ، والطلاق ﴾ .

﴿ أما العتق : فإذا أعتقت الامة ﴾ التي زوجها مولاها قبل العتق ﴿ تخبرت
في فسخ نكاحها ﴾ مطلقاً كان العتق قبل الدخول أو بعده إذا كانت تحت عبد
اجماعاً .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ ان كان زوجها حراً على ﴾ الأشهر ﴿ الاظهر ﴾ سيما إذا كانت
مكرهة واستمر .

والخيار هنا على الفور اتفاقاً ، كما في كلام جدم . واوآخرت الفسخ لجهاتها
بالعتق أو الخيار ، فالظاهر عدم سقوطه ، كما قطع به الاصحاب . وفي الجهل بالفورية
وجهان ، ولعل الأقوى عدم السقوط ، وكذا لو نسيت أحدهما .
والظاهر أنه تقبل دعواها الجهل أو النسيان مع اليمين بشرط الامكان في حقها
ولو أعتق بعضها فلا خيار لها .

واوكانت صغيرة أو مجنونة ، ثبت لها الخيار عند الكمال . وايس للمولى هنا
تولي الاختيار ، وللزوج الوطىء قبله ، وكذا القول قبل اختيارها وهي كاملة ، حيث
لا ينافي الفورية ، كما لو لم يعلم بالعتق .

﴿ ولا خيرة للعبد اذا عتق ﴾ في فسخ نكاحه مطلقاً واوكان نكاحه مكرهاً -
على الأشهر الأقوى ﴿ ولا لزوجته ﴾ مطلقاً ﴿ وان كانت حرة ﴾ .

﴿و﴾ كما تنخير الامة بعثتها فيما مضى ﴿كذا تنخير الامة لو كانا﴾ أي هي مع زوجها ﴿لمالك﴾ واحد أو ماكين مطلقا بالتشريك كانا أم لا ﴿فاعتقا﴾ معاً مقارناً كان عتقهما أم لا، بشرط عدم ما ينافي الفورية قطعاً ﴿أو أعتقت﴾ هي خاصة بلاخلاف فيهما .

﴿و﴾ لا ﴿يجوز﴾ للدواي أن يتزوج بأتمته بمهر مطلقاً اتفاقاً، إلا في صورة واحدة اجماعية، وهي ﴿أن يتزوجها ويجعل العتق صداقها﴾ فيقول: قد تزوجتك وأعتقتك وجعلت مهرك عتقك .

﴿وبشروط﴾ في صحة هذا التزويج ﴿تقديم لفظ التزويج﴾ على العتق ﴿في العقد﴾ كما عبرنا في المثال .

﴿وقيل : يشترط تقديم العتق﴾ على التزويج ، فيقول: أعتقتك وتزوجتك وجعلت صداقك عتقك والقائل الشيخان، ومستند القولين شاذ وضعيف، والظاهر جواز الأمرين وفاقاً لأكثر المتأخرين ولو احتيط بالاشهر كان أجود، لقوة الشبهة فيه دون القول الآخر .

وفي وجوب قبول الامة بعد تمام الصيغة أم العدم قولان، أجودهما: الثاني وفاقاً للأكثر، ولكن الاحوط الاول .

ثم ان ظاهر اطلاق النصوص^(١) والفتاوى الاكتفاء في عتق الممهورة به، بذكره في الصيغة بغير لفظ الاعتاق، كقوله: جعلت عتقك صداقك .

وقيل : باعتبار لفظ الاعتاق ونحوه من الالفاظ الصريحة في العتق . وهو أحوط .

وحيث كان الحكم في هذه الصورة مخالفاً للاصول المقررة، وجب الاقتصار فيها على القدر المتفق من النص والفتوى، وهو عتقها أجمع لا بعضها .

﴿وأم الولد﴾ للمولى ﴿رق﴾ له اجماعاً ﴿و﴾ لكن ﴿ان كان ولدها باقياً﴾ تشبثت بذيل الحرية في الجملة .

﴿ولومات﴾ الولد في حياة أبيه ﴿جاز بيعها﴾ اعودها الى الرقية المحضة .
﴿وتنتعق بموت المولى من نصيب ولدها﴾ من نفسها ان وفي بها، أو منها ومن غيرها من التركة ان كان مع عدم الوفاء .

﴿ولو عجز النصيب﴾ له منها ومن أصل التركة عن فكها كلا ﴿سعت﴾ هي خاصة ﴿في﴾ فك ﴿المتخالف﴾ منها .

﴿ولا يلزم الوالد﴾ شراؤه وفكه من ماله من غير التركة، خلافاً للمبسوط^(١)
فأوجه، ولا ﴿السعي﴾ في فكه مع عدم المال ﴿على الاشبه﴾ الاشهر هنا وفي السابق، خلافاً لابن حمزة فأوجب السعي عليه .

﴿وتباع مع وجود الولد في ثمن رقيتها اذا لم يكن﴾ للمولى مال ﴿غيرها﴾ بلاخلاف عندنا مع وفاة المولى، وكذا مع حياته على الاشهر الاقوى .

﴿ولو اشترى الامة نسيئة فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فومات ثم مات ولم يترك ما يقوم بشمنها فلاشبه﴾ الاشهر ﴿أن العتق لا يبطل﴾ وكذا التزويج ﴿ولا يرق الولد﴾ .

﴿وقيل : تباع في ثمنها ويكون حملها كهيئتها﴾ في الرقية، والقائل الشيخ والاسكافي والقاضي ﴿لرواية﴾^(٢) هشام بن سالم الصحيحة، وهي مخالفة للاصول القطعية المعتضدة بالشهرة، فلتكن مطروحة أو مأولة .

﴿وأما البيع : فاذا بيعت﴾ الامة ﴿ذات البعل﴾ حراً كان أو عبداً، كان لمالك أو مالكين بينهما أو بالانفراد ﴿تخير المشتري﴾ معلقاً ﴿في الاجازة﴾

(١) راجع النهاية ص ٥٤٧ .

(٢) وسائل الشيعة ٣٠/١٦، ب ٢٥ .

للنكاح السابق ﴿والفسخ﴾ مطلقاً، كان البيع قبل الدخول أم بعده اجماعاً ﴿تخييراً﴾ على الفور ﴿بلاخلاف﴾، الا مع الجهل بالخيار فله ذلك بعد العلم به على الفور بغير خلاف. وفي الحاق الجهل بالفورية به قولان، والاصل يقتضي الاول، والثاني مقتضى اطلاق النص^(١)، وهذا أحوط.

﴿وكذا لو بيع العبد وتحتته أمة﴾ فالحشوري الخيار في فسخ النكاح وابقائه.

﴿وكذا قيل﴾: ﴿يتخير المشتري﴾ ﴿أو كان تحتته حرة، لرواية^(٢) فيها ضعف﴾ لكنها مجبورة بالشهرة، وباطلاق بعض الاخبار، وبالتعليل في جملة من المعتبرة خلافاً لجماعة فقالوا: انه لاخيرة له.

ثم ان ظاهر الحكم بالخيار للمشتري في العبد والامة اذا كان الاخر رقاً اختصاص الخيار بالمشتري، فليس للاخر اعتراض، وهو أحد القولين في المسألة وأشهرهما وأظهرهما خلافاً لجماعة. كما في علوم ردي ﴿ولو كانا﴾ أي المملوكان المزوج أحدهما من الآخر ﴿لمالك﴾ واحد ﴿فباعهما لائنين﴾ بالتشريك أو الانفراد ﴿فلكل﴾ واحد ﴿منهما الخيار﴾ فان اتفقا على الابقاء ازم، ولو فسخا أو أحدهما انفسخ.

﴿وكذا لو باع﴾ المالك الواحد لهما ﴿أحدهما﴾ لم يثبت العقد ﴿بل متزلزل﴾ مالم يرض كل واحد منهما بالنكاح، أي كل من المشتري والبائع.

﴿ويملك المولى﴾ للامة ﴿المهر﴾ لها ﴿بالعقد﴾ فان دخل الزوج استقر ﴿به﴾ ولا يسقط لو باع بعده مطلقاً، أجازته المشتري أم لا، هذا في الدائم، ويشكل في المنقطع لتوزيع المهر على البضع، وتوقف استحقاقها أو المولى منه على

(١) وسائل الشريعة ١٤/٥٥٥، ب ٤٨.

(٢) وسائل الشريعة ١٤/٥٧٤، ح ٤٤.

استيفاء القدر المقابل له ، ومقتضاه كونه بازاء البضع شيئاً فشيئاً ، فاستحقاق المولى تمام المهر لوجه له مطلقاً ، مع عدم استيفاء البضع بفسخ المشتري ، أو مع الاستيفاء وعدم فسخ المشتري وامضائه ، بل ينبغي أن لا يكون له الا ما قابل البضع المستوفى في ملكه ، وأما الباقي فينبغي أن لا يستحقه أحد أصلاً على الاول ، أو يأخذه المشتري خاصة على الثاني ، وأهل مرادهم الدائم خاصة .

﴿أما لو باع قبل الدخول سقط﴾ المهر ان لم يجز المشتري ، لانه بمنزلة الفسخ وقد جاء من قبل المستحق له وهو المولى ، فلا شيء له منه قطعاً ، قبض منه شيئاً أم لا ، ويسترد منه الزوج مع القبض في المشهور ، خلافاً للمبسوط فأطلق أنه ان قبض المهر كان له النصف ورد النصف ، لان البيع طلاق كما في النصوص^(١) ، والاول أظهر .

﴿وان أجاز المشتري كان المهر له ، لان الاجازة كالعقد﴾ على الاشهر بين من تأخر ، وقيل : يحتمل قوياً القول بكون المهر للاول ، ويؤيده اتفاق الاصحاب على أن الامة المزوجة لو أعتقت قبل الدخول فأجازت العقد يكون للسيد المهر ، والحكم في اجازة الامة بعد العتق واجازة المشتري واحد .

وفي المسألة أقوال أخر مشتركة في الضعف ، والاحتياط فيها لا يترك .
﴿وأما الطلاق : فاذا كانت زوجة العبد﴾ التي تزوجها بإذن السيد ابتداءً أو أخيراً ﴿حرة أو أمة لغير مولاه فالطلاق بيده ، وليس لمولاه اجباره﴾ عليه على الاشهر الاقوى ، نعم الاحوط وجوب استيذان العبد من مولاه .

﴿ولو كانت زوجة العبد﴾ أمة لمولاه ﴿المزوج لها منه﴾ كان التفريق الى المولى ﴿اجماعاً﴾ .

﴿ولا يشترط﴾ في الفراق ﴿لفظ الطلاق﴾ بل يكفي فيه كل ما دل عليه من

الامر بالاعتزال والافتراق ، ولو أنى بلفظ الطلاق انفسخ النكاح ، لكنه لا يعد طلاقاً شرعياً ولا يلحقه أحكامه ظاهراً مطلقاً .

﴿النظر الثاني : في بيان جواز استباحة الرجل بضع المرأة بـ﴾ الملك ، وهو نوعان : ﴿

﴿الاول : ملك الرقبة﴾ وهو موضع وفاق ﴿ولاحصر في﴾ عدد من بـ ﴿النكاح به﴾ مادامت في العقد والعدة اجماعاً ، وفي تخصيص الاستباحة بالرجل اشارة الى عدمها للمرأة ، وهو اجماع .

﴿واذا زوج أمته﴾ من عبده أو غيره ﴿حرمت عليه﴾ به وجوه الاستمتاع منها ﴿وطناً ولمساً ونظراً﴾ اليها بشهوة ﴿مادامت في العقد﴾ مطلقاً ، وبدونها فيما عدا الوجه والكفين كما أطلقه جماعة ، بل قيل : اجماعاً ، وهو أحوط وأولى . قيل : وفي معنى الامة المزوجة المحلل وطناً للغير .

ولو حلل منها مادون الوطء ، ففي تحريمها بذلك على المالک نظر ، ومقتضى الاصول العدم . ثم غاية التحريم في المقامين خروجها من النكاح والبدعة ، سواء كانت بائنة أو رجعية .

﴿وليس للمولى انتزاعها منه﴾ أي من الزوج اذا لم يكن عبده مطلقاً^(١) بغير خلاف ﴿ولو باعها تخير المشتري دونه﴾ .

﴿ولا يحل لاحد الشريكين وطئ﴾ الامة ﴿المشركة﴾ بينهما ، الا بتحليل أحدهما للآخر فيحل على الاظهر كما مر .

﴿ويجوز ابتياع ذوات الازواج﴾ اللواتي هن ﴿من أهل الحرب﴾ ويدخل فيهم أهل الذمة اذا لم يقوموا بشرائط الذمة ﴿وأبناءهم وبناتهم﴾ من أزواجهن أو آبائهن ، وغيرهم من أهل الضلال السابين لهم بغير خلاف .

(١) حرأ كان أو عبداً «منه» .

﴿ولو ملك الامة﴾ بأحد الوجوه المملكة لها ، وجب عليه الاستبراء مع عدم العلم بعدم الوطىء المحرم مطلقا كان عالماً به أم لا ، الا في صور مضي أكثرها في بحث البيع ، وبقي منها ما لو تملكها ﴿فاعتقها﴾ فظاهر الاصحاب أنه لو فعل ذلك ﴿حل له وطؤها بالعقد﴾ والتزويج بعده ﴿وان لم يستبرأها﴾ وعليه الوفاق في المسالك ، للنصوص^(١) ، واطلاقها كالمتمن وكلام الاكثر يقتضي عدم الفرق بين العلم بالوطىء المحرم وعدمه مطلقا ، وقيد جماعة بما عدا الاول وأوجبوا فيه الاستبراء ، وهو أحوط وأولى . ثم مقتضى اطلاقها أيضاً عموم الحكم لصورتى دخوله بها وعدمه ، مضافاً الى الصحيحين في الاول ، ويستفاد من الصحيح وغيره أفضلية الاستبراء مطلقا ، وعليه فتوى الاصحاب .

﴿و﴾ لكن ﴿لانحل لغيره﴾ اذا أراد أن يزوجه منته ﴿حتى تعتد كالحره﴾ ولا فرق بين العلم بوطىء المولى لها أو الجهل بها ، ويشكل في صورة العلم بعدم وطئه لها ، وقد حكم جماعة بأن لا عدة لها هنا ، وهو حسن مع العلم بعدم وطئه لها ولا من انتقلت منه اليه أصلاً ، ويشكل كل فيما عداه وهو العلم بوطىء الثاني لها وعدم الاستبراء ، بل يتعين عليه الاستبراء ولكنه غير العدة كما في النص^(٢) والعبارة ، ولكن مراعاتها مطلقا كما يقتضيه اطلاقهما لعله أحوط وأولى .

﴿ويدلك الاب﴾ مطلقا ﴿موطوعة ابنه﴾ كذلك ﴿وان حرم عليه وطؤها ، وكذا﴾ الكلام في ﴿الابن﴾ اجماعاً وقد مضى .

﴿النوع الثاني :﴾ من نوعي جواز النكاح بـ ﴿مالك المنفعة﴾ خاصة بتحليل الامة دون الهبة والعارية ، بشرط كون التحليل من المالك ولعن يجوز له التزويج بها ، وكرهه مؤمناً في المؤمنة ومسلماً في المسلمة ، وكونه كنايةاً لو كانت

(١) وسائل الشيعة ٥١٤/١٤ ، ب ١٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٥١١/١٤ ، ب ١٣ .

كافرة ، وغير ذلك من أحكام النسب والمصاهرة وغيرها .

﴿و﴾ خلاف في اعتبار ﴿صيفته﴾ وهي قسمان وفاقية وخلافية ، فالاول
﴿أن يقول: أحللت لك وطأها، أو جعلتك في حل من وطئها، ولم يتعدهما الشيخ﴾
واتباعه والمرضى وأكثر الأصحاب .

﴿و﴾ لكن ﴿اتسع آخرون﴾ فجوزه ﴿بلفظ الاباحة﴾ أيضاً، وهو القسم
الثاني ، والاول أحوط وأولى ان لم يكن أقوى ، وعلى الثاني قيل : كفى أذنت
وتسوغت وملكت ووهبت ونحوها .

﴿ومنع الجميع لفظ العارية﴾ فلا يجوز التحليل به اتفاقاً .

﴿وهل هو﴾ أي التحليل ﴿اباحة﴾ مختصة وتمليك منفعة كما هو المشهور
﴿أو عقد﴾ متعة كما ﴿قال﴾ به ﴿علام الهدى﴾ قولان ، أحدهما : الاول ، فـ
﴿هو﴾ ليس به ﴿عقد متعة﴾ ولادوام ، لوقوف الاول على المهر والاجل المتقنين
هنا وفاقاً للخصم ، وتوقف رفع الثاني على الطلاق في غير الفسخ بأمور محصورة
ليس هذا منها، ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه المتتفة هنا وفاقاً
للخصم .

وعلى القولين كما قيل لا بد من القبول ، والنصوص^(١) خالية من اعتباره ،
ومع ذلك عن الأكثر عدم اعتباره ، وعن الحلبي ما يدل على تفرع ذلك على مذهب
المرتضى ، فالوجه العدم وان كان الاعتبار أحوط .

﴿وفي﴾ جواز ﴿تحليل أمة امملوكه﴾ أو مملوك غيره أيضاً ﴿تتردد﴾
واختلاف ﴿و﴾ لكن ﴿مساواته﴾ أي العبد ﴿للاجنبي﴾ في جواز تحليل المولى
أتمه له ﴿أشبه﴾ وان كان الاقتصار في تزويج المولى عبده أتمه على نحو قوله
﴿أنكحتك فلانة﴾ واعطاءها شيئاً من قبله أحوط وأولى .

﴿ولو ملك بعض الامة﴾ التي هي في البعض الآخر حرة ﴿فأحلت نفسها﴾ له
﴿لم يصح﴾ كما مر .

﴿وفي﴾ جواز ﴿تحليل الشريك﴾ حصته منها لشريكه ﴿تردد﴾ واختلاف
﴿و﴾ قد مر أن ﴿الوجه﴾ الجواز وأن ﴿المنع﴾ كما عليه الأكثر أحوط .
﴿و﴾ لا ﴿يستبيح﴾ الا ﴿ما يتناوله اللفظ﴾ عرفاً .

﴿فلو أحل﴾ له ﴿التقيل﴾ أو النظر أو غير ذلك من مقدمات الوطء ﴿اقتصر﴾
عليه ﴿ولم يحل له الوطء ولا الاخر مما لا يتناوله اللفظ أو غير ذلك من المقدمات﴾
﴿وكذا﴾ لو أحل له ﴿اللمس﴾ خاصة اقتصر عليه .

﴿ولكن لو أحل﴾ له ﴿الوطء﴾ حل له مادونه ﴿من المقدمات لشهادة الحال﴾
وعدم انفكاكه عنها غالباً ، ولا موقع له بدونها .

ولو أحل القبلة فهل يدخل فيه اللمس بشهوة ؟ نظر والعدم أحوط ان لم يكن
أظهر .

﴿ولو أحل الخدمة﴾ منها ﴿لم يترخص الوطء﴾ ولا يستبيحه بذلك ﴿وكذا﴾
لا تستبيح الخدمة ﴿بتحليل الوطء﴾ له خاصة .

﴿وولد المحللة﴾ من العبد ان جوزنا التحليل له رق اجماعاً ، ومن الحر
مع اشتراطه الحرية ﴿حر﴾ كذلك ، ومع العدم رق مع اشتراط الرقبة ان قلنا
بصحته ، والا فكالاطلاق ، وفيه الخلاف ، والاصح الاشهر أنه كالاول .

﴿فان شرط﴾ الاب ﴿في العقد الحرية ، فلا سبيل﴾ لمولى الجارية ﴿على﴾
الاب ﴿من جهة القيمة اجماعاً﴾ . ﴿وان لم يشترط﴾ ذلك ﴿ففي الزامه قيمة الولد﴾
روايتان^(١) ، أشبههما وأشهرهما ﴿أنها لا تلزم﴾ والاخرى أنها تلزم ، وهو أحوط .
﴿ولا بأس﴾ بأن يطاء الامة وفي البيت غيره ﴿وربما قيل﴾ : بالكرامة هنا في

الجملة أو مطلقاً، ولا بأس به مسامحة في أداتها والمخير^(١) ﴿وأن ينام بين أمتين﴾ .
 ﴿ويكره﴾ كل من الأمرين ﴿في الحرائر ، وكذا يكره وطئ الفاجرة﴾
 الزانية ﴿ومن ولدت من الزنا﴾ ولا يحرم على الاظهر .
 ﴿ويباح بالنكاح النظر في أمور خمسة :﴾

(النظر الاول)

(في العيوب)

المجوزة للفسخ لاحد الزوجين ، اذا حصل منها في الاثر .
 ﴿وبالبحث﴾ فيه ﴿في أفسامها وأحكامها :﴾
 ﴿عيوب الرجل﴾ المسطرة زوجته على فسخ نكاحها ﴿أربعة :﴾
 ﴿الجنون﴾ المطبق والادواري الذي لا يعقل معه أوقات الصلاة اجماعاً، كما
 يظهر من جمع . وكذا الذي يعقل معه أوقات الصلاة مطلقاً، كان قبل العقد أو تجدد
 بعده مطلقاً ، على الاشهر الاقوى في الاول ، بل كاد أن يكون اجماعاً وصرح به
 بعض أصحابنا، خلافاً لابن حمزة فأطلق اشتراط عدم التعقل، وهو أحوط . وعلى
 قول في الاخير، خلافاً لاكثر القدماء ، وهو الاقوى .
 ﴿والخصاء﴾ بكسر الخاء والمد، وهو سل الانثيين وانحراجهما ، والخيار به
 ثابت مطلقاً وان أمكن الوطئ، على الاشهر الاقوى، خلافاً للشبخ في صورة الامكان
 فنفاه، وهو أحوط وأولى . وعلى المختار ينبغي تقييده بالخصاء السابق على العقد
 دون المتجدد بعده ، فلا يثبت به الخيار مطلقاً ولو تجدد قبل الدخول على أصح
 الاقوال .

وفي حكم الخصاء الوجود بالكسر والمد ، وهو رض الاثنيين ، بل قيل :
انه من أفراد وحكي عن بعض أهل اللغة ، وهو حسن ان تم القول ، والافلاقتصار
على الاصل حسن .

﴿والعن﴾ وهو على ما حكي عن الاصحاب : من يعجز عن الايلاج ، لضعف
الذكر عن الانتشار ، من دون تقييد بعدم ارادة النساء . وربما يوجد في كلام بعض
أهل اللغة اعتباره ، وظاهر النصوص ^(١) الاول .

واطلاقها بالخيار يشمل صورة تقدم العيب على العقد وتجده بعده ، قبل
الدخول أو بعده ، وعلى الاول الاجماع ، وفي البواقي خلاف وسيأتي .

﴿والجب﴾ وهو قطع الذكر كلاً أو بعضاً ، بحيث لا يبقى معه قدر الحشفة
ولوبقي فلا خيار اجماعاً . وثبوت الخيار بغيره هو الاظهر الاشهر ، بل كاد أن يكون
اجماعاً ، وعن المبسوط ^(٢) والخلاف ^(٣) نفي الخلاف عنه . والاشهر ثبوت الخيار
به مطلقاً ولو تجدد بعد العقد بل الدخول ، وقيل : باختصاصه قبل العقد . وهو أحوط
ان لم نقل بكونه أظهر .

ثم ان حصر عيوبه في الاربعة هو الاشهر الاظهر ، خلافاً للقاضي فرد بالجذام
والبرص والعمى . ولا سكا في فرد بها وبالرج والزنا ، ووافقهما الشهيد الثاني في
الاولين ، وفي مستنده ضعف .

﴿وعيوب المرأة سبعة : الجنون﴾ وهو فساد العقل المستقر الغير المستند
الى السهو السريع الزوال والاعماء العارض مع غلبة المرة .

﴿والجذام﴾ بضم الجيم ، وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم

(١) وسائل الشريعة ١٤ / ٦١٠ ، ب ١٤ .

(٢) المبسوط ٤ / ٢٥٢ .

(٣) الخلاف ٢ / ٣٩٧ .

بشرط التحقق بظهوره على البدن، أو شهادة عدلين، أو تصارقهما عليه. لا مجرد ظهور
أماراته من تعجر الوجه واحمراره أو اسوداده واستدارة العين وكمودتها إلى حمرة
وضيق النفس وبحة الصوت وثخن العرق وتساقط الشعر، فإنها قد تعرض من
غيره .

﴿والبرص﴾ وهو البياض أو السواد الظاهران على صفحة البدن، لغلبة
البلغم أو السوداء، ويعتبر منه المتحقق دون المشبه بالبهق وغيره .

﴿والقرن﴾ بسكون الراء وفتحها، قيل : وهو عظام كالسن في الفرج يمنع
الوطيء. ولو كان لحمياً فهو العقل بتحريك الراء. وفي اتحادهما أو تغاثرهما خلاف
والأشهر الأظهر الأول، بل يستفاد من التعليل الوارد في النص^(١) دوران الحكم
مدار عدم إمكان الوطيء أو عسر، حيثما تحقق في قرن أو غفل أو رتق، فلا ثمرة
للخلاف هنا، والاحوط مراعاة عدم الامكان دون العسر، كما عليه الأكثر وإن كان
في تعيينه نظر .

﴿والافضاء﴾ وقدر تفسيره والاختلاف فيه، ولا خلاف في ثبوت الخيار
بهذه الخمسة، والنصوص^(٢) به مع ذلك مستفيضة، ويستفاد من جملة منها ثبوته
مطلقاً ولو علم بها بعد الدخول، مع أنه لا خلاف فيه يعتد به، إلا أن المستفاد من
جملة أخرى اختصاصه بقبل الدخول، لكنها محمولة على صورة حصول العلم
بالعيب قبله ولا كلام فيه .

وهل يثبت الخيار بهذه العيوب وماسياتي مطلقاً، أو بشرط سبقها العقد، أو
الدخول حتى لو حدث بعده لم يثبت بها الخيار؟ اشكال .
وينبغي القطع بانتفاء الخيار بحدوثها بعد الدخول وعليه الأكثر، بل قيل : لا

(١) وسائل الشريعة ٥٩٢/١٤، ب ١ .

(٢) وسائل الشريعة ٥٩٦/١٤، ح ١ .

خلاف فيه، ويبقى الكلام في ثبوته بحدوثها بعد العقد قبل الدخول ، والاحوط المنع ان لم نقل بكونه أظهر .

﴿والعمى والاقعاد ، وفي﴾ ثبوت الخيار بـ ﴿الرتق﴾ بالتحريك ، وهو التحام الفرج بحيث لم يكن للذكر فيه مدخل ﴿تردد﴾ ولكن ﴿أشبهه﴾ ثبوته عيباً ﴿يوجب الرد﴾ لانه يمنع الوطء ﴿فيعمه﴾ التعليل المثبت للمحكم في القرن والمقل كما مر ، وعليه الاكثر حتى ادعى جماعة الاجماع .

﴿ولانرد﴾ المرأة ولا الرجل ﴿بالعور﴾ مطلقاً بخلاف ﴿ولا بالزنا﴾ مطلقاً ﴿وار﴾ في المرأة و﴿حدث فيه﴾ وفقاً لاكثر المتأخرين كما مر ﴿ولا بالعرج﴾ على الاشبه وفقاً لجماعة ، خلافاً للاكثر ، وفي الغنية الاجماع ، وهو الاظهر ولكن الاول أحوط .

﴿وأما الاحكام﴾ المتعلقة بالعيوب ﴿فمسائل﴾ سبع :

﴿الاول : لاينفسخ النكاح بالعيوب المتجدد بعد الدخول﴾ مطلقاً في امرأة كان أو رجل .

﴿وفي﴾ العيب المتجدد بعد العقد تردد عدا العنن ﴿فلا ترد له فيه﴾ كما يأتي .

﴿وقيل : تفسخ المرأة بجنون الرجل المستغرق لاوقات الصلاة وان تجدد﴾ بعد العقد مطلقاً ، وقد مضى تفصيل الكلام في ذلك وفي ذيل كل عيب ، ويظهر منه أن اطلاق العبارة ليس في محله بل الاجود ماقدمناه .

﴿الثانية : الخيار فيه﴾ مطلقاً ﴿على الفور ، وكذا في التدليس﴾ بخلاف وفي كلام جمع الاجماع ، فلو آخر من اليه الفسخ مختاراً مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل أو المرأة .

ولو جهل الخيار أو الفورية ، فالاقوى أنه عذر فيختار بعد العلم على الفور .

وكذا لو نسيهما ، أو منع منه بالقبض على فيه ، أو التهديد على وجه يعد اكراهاً ،
فالخيار بحاله الى زوال المانع ، ثم يعتبر الفورية حينئذ .

﴿ الثالثة : الفسخ فيه ﴾ أي في العيب بأنواعه ﴿ ليس طلاقاً ﴾ شرعياً
اجماعاً ، فلا يعتبر فيه ما يعتبر في الطلاق ولا يعد من الثلاث ﴿ فلا يطارد معه تنصيف
المهر ﴾ قبل الدخول ، وإن ثبت في بعض موارد كما يأتي .

﴿ الرابعة : لا يفترق الفسخ بالعيوب ﴾ الثابتة عندهما في أيهما كانت ﴿ الى
الحاكم ﴾ على الأشهر الأقوى ، بل كاد أن يكون اجماعاً ﴿ و ﴾ لكن ﴿ يفترق ﴾
اليه ﴿ في العنن لضرب الاجل ﴾ وتعيينه لافي فسخها بعده بل يستقل به حينئذ .

﴿ الخامسة : اذا فسخ الزوج قبل الدخول فلامهر ﴾ عليه للزوجة اجماعاً ؛
﴿ واو فسخ بعده فلها المسمى ﴾ على الأشهر الأقوى ﴿ ويرجع به ﴾ أي
بالمهر ﴿ الزوج على المدلس ﴾ مطلقاً ولياً كان أو غيره ، حتى لو كان المدلس
هو المرأة رجع به عليها .

ويستفاد من الصحيح^(١) وغيره الرجوع بالمهر عليها من دون استثناء شيء
مطلقاً ، وبه صرح جماعة ، خلافاً للمحكي عن الأكثر فاستثنوا منه شيئاً ، لما مهر
أمنالها كما عن الاسكافي ، وأقل ما يتمول كما عن الأكثر ، لثلا يخاو البضع عن
المعوض ، وهو أحوط وإن كان في تعيينه نظر .

ثم إن اطلاق اثبات المهر لها والمحكم بالرجوع به الى المدلس يقتضي
ثبوته به حيث لامدلس ، وهو كذلك ، ومقتضى النصوص ثبوت المسمى لها لا
المثل ظاهر .

﴿ واذا فسخت الزوجة قبل الدخول فلامهر ﴾ لها ﴿ الا في العنن ﴾ فلها
نصف المسمى على الأشهر الأقوى كما يأتي ﴿ ولو كان ﴾ الفسخ ﴿ بعده ﴾ أي

(١) وسائل الشريعة ٥٩٥/١٤ ، ب ٢ .

بعد الدخول ﴿فلها المسمى﴾ اجماعاً .

﴿ولو فسخت﴾ الزوجة ﴿بالخصاء﴾ فالاشهر الاقوى أنه ﴿يثبت لها المهر﴾ كملاً ﴿مع الخلوة﴾ والدخول بها ، وأما مع عدم ففي ثبوت المهر كملاً بمجرد الخلوة أو نصفه قولان ، والاكثر على الاول ، وهو أحوط ، وان كان الثاني قد ورد به النص^(١) المعتبر . ﴿ويعزر﴾ المداس ، لثلا يعود الى مثله .

﴿السادسة : لو ادعت عننه﴾ أو غيره ﴿فأنكر﴾ ، فالقول قوله مع يمينه ﴿فان حلف استقر النكاح﴾ ، وان نكل عنه وعن رده اليها ثبت العيب لو حكم بالنكول ، والاردت اليمين على المرأة ، فان حلفت ثبت العيب ، وليس لها ذلك الا مع العلم به بممارستها له على وجه يحصل لها ذلك بتعاقد القرائن الموجبة له .

﴿ومع ثبوته يثبت لها الخيار﴾ اذا سبق العقد اجماعاً ﴿و﴾ كذا ﴿لو كان متجدداً﴾ بعده مطلقاً على قول ومقبداً قبل الدخول على الاظهر وعليه الاكثر ، وفي الغنية الاجماع .

ويتوقف الخيار على ما ﴿اذا عجز عن وطئها قبلاً أو دبراً وعن وطئها غيرها﴾ أيضاً على الاشهر الاقوى ، خلافاً لما يفيد فاكتمى بالعجز عنها خاصة ، حتى لو قدر على وطئها غيرها أثبت لها الخيار أيضاً .

﴿ولو ادعى الوطئ﴾ قبلاً ودبراً منها أو من غيرها ﴿فأنكرت﴾ ذلك ﴿فالقول قوله مع يمينه﴾ مطلقاً ، كان الدعوى قبل ثبوت العين أو بعده على الاشهر ، وهو أظهر في الاول ، وفي الثاني محل نظر .

ولافرق في الحكم بين البكر والثيب عند الاكثر ، ومقتضى النص^(٢) الصحيح اختصاصه بالثيب ، ولزوم العمل بشهادة النسوة في الباكرة ، وينبغي

(١) وسائل الشريعة ١٤/٦٠٩، ج ٥ .

(٢) وسائل الشريعة ١٤/٦١٣، ب ١٥ .

تقييده بما اذا ادعى وطئها قبلا لادبراً ولاوطى غيرها مطلقاً ، فان العمل في هاتين الصورتين بما عليه الاكثر متعين جداً ، بل لايبعد المصير اليه مطلقاً .

﴿السابعة: ان صبرت﴾ الزوجة ﴿مع العن﴾ من دون مرافعة الى الحاكم ﴿فلا بحث﴾ في لزوم العقد لفورية المرافعة ﴿وان﴾ لم تصبر بل ﴿رفعت أمرها الى الحاكم أجلها سنة﴾ ابتداءؤها ﴿من حين الترافع﴾ بالاختلاف .

﴿فان عجز عن وطئها﴾ مطلقاً ﴿وعن غيرها﴾ كذلك ﴿فلها الفسخ ونصف المهر﴾ مطلقاً ، على الاشهر الاقوى ، خلافاً للاسكافي فنفي التأجيل وأجاز الفسخ من دونه اذا سبق العن بالعقد ، فأوجب المهر كملا اذا خلى بها وان لم يدخل بها .

(تتمة :)

﴿لو تزوج﴾ امرأة ﴿على أنها حرة﴾ وشرط ذلك في ضمن العقد ﴿فبانت أمة﴾ كلا أو بعضاً صح العقد ، على الاشهر الاقوى ، وعن السرائر الاجماع وعليه ﴿فله الفسخ﴾ والامضاء وان دخل بها ، اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مواليها أو مباشرتهم ، والا بطل في الاول ان قلنا فيه بالبطلان ووقع موقوفاً على الاجازة في الثاني على الاقوى .

ولولم يشترط الحرية في متن العقد ، بل تزوجها على أنها حرة ، وأخبرته بها قبله أو أخبره مخبر ، ففي الحاقه بما لو شرط نظر ، والعدم لعله أظهر ، خلافاً لظاهر عبارة المتن والاكثر .

﴿ولامهر﴾ لها مطلقاً مع الفسخ ﴿اولم يدخل﴾ بها .

﴿واو﴾ فسخ بعدما ﴿دخل﴾ بها ﴿فلها المهر﴾ المسمى ﴿على الاشبه﴾ الاشهر ﴿ويرجع به﴾ أي بالمهر حيث غرمه ﴿على المدلس﴾ وان كان هو المرأة ، الا أنه انما يرجع عليها على تقدير عتقها ويسارها . وفي لزوم استثناء أقل

ما يتمول أو المهر المثل أو العدم مطلقاً أقوال ، أجودها الأخير كما مر .
 ﴿وقيل:﴾ كما عن الصدوق والنهاية^(١) وغيرهما ان ﴿لمولاها العشر أو نصف
 العشر ان لم يكن مدلساً﴾ ولا يخلو عن قوة هنا وفيما اذا تزوجها بغير اذن مولاه
 كما مضى .

هذا اذا لم تكن عالمة بالتحريم ، والاجاء فيه الخلاف أيضاً في مهر البني اذا
 كانت مملوكة ، والظاهر عدم الفرق كما مر .
 ﴿وكذا تفسخ﴾ الحرة ﴿لو بان زوجها﴾ الذي تزوجته على أنه حر بالشرط
 في متن العقد أو قبله ﴿مملوكاً﴾ تزوج باذن مولاه .

﴿ولامهر﴾ لها لو فسخت ﴿قبل الدخول﴾ بها قطعاً ﴿ولها المهر﴾ المسمى
 ﴿بعده﴾ على المولى لو تزوجت باذنه والافعل المملوك يتبع به بعد عتقه .
 ﴿ولو﴾ تزوج امرأة و﴿اشترط﴾ عليها أو على وليها ﴿كونها بنت
 مهيبة﴾ بفتح الميم وكسر الهاء، فعيلة بمعنى مفعولة ، أي بنت حرة تنكح بمهر
 وان كانت معتقة في أظهر الوجهين ، خلاف الامة فانها قد توطيء بالملك ﴿فبانت
 بنت أمة فله الفسخ﴾ اجماعاً ، وتقييد الحكم بالشرط ليخرج المدعى هو الأشهر
 الاظهر ﴿ولامهر﴾ لها لو فسخ قبل الدخول بها على الزوج اجماعاً ، وكذا على الواي
 ان زوجها على الأشهر الأقوى .

﴿ويثبت﴾ المسمى ﴿لو﴾ فسخ بعد ما ﴿دخل﴾ ويرجع الزوج به على
 من دلسها ، أباً كان أو غيره ، حتى لو كانت هي المدلسة فلا شيء لها على الأقوى ،
 ويأتي فيه ما مر من القولين .

﴿ولو تزوج بنت المهيبة فادخات عليه بنت الامة﴾ حرم عليه وطؤها بعد
 معرفتها ولزمه ﴿ردها ولها﴾ مع جهلها ﴿المهر مع الوطء﴾ بها اجماعاً

﴿للشبهة﴾ وهل المراد بالمهر المثل أو المسمى للاولى؟ قولان، والظاهر الاول وفقاً للاكثر .

﴿ويرجع﴾ الزوج ﴿به﴾ أي بالذي دفعه ﴿على من ساقها﴾ إليه لانه غره وأضره ﴿وله زوجته﴾ وعليه مهرها المسمى، ثم لاختصاص لما مضى هنا، بل جار في كل موضع أدخل على الزوج غير زوجته .

﴿ولو تزوج اثنان﴾ امرأتين ﴿فسادخل كل منهما على الآخر﴾، كان لكل موطوءة ﴿مع جهلها بالحكم أو الحال﴾ مهر المثل على الواطيء، للشبهة الموجبة لذلك حيثما حصلت، ويرجع به على الغار لو كان هناك؛ وحتى لو كانت هي الغار يرجع به إليها، ولامهر لها مطلقاً هنا قطعاً واتفاقاً .

﴿وعاينها﴾ أي الموطوءة ﴿العدة، وتعاد﴾ كل من المرأتين ﴿إلى زوجها﴾ وعليه مهرها الاصلي المسمى في متن العقد، ولو مات أحد الزوجين ورثه، لآخر سواء كانت المرأة في عدة الشبهة أم لا بخلاف .

﴿ولو تزوجها﴾ ظاناً كونها ﴿بكرًا﴾ أو مخبراً به أو مشروطاً إياها ﴿فوجدها ثيباً فلارد﴾ مع عدم العلم بسبقها العقد واحتمال التجدد .

ولو تزوجها مشروطاً بكارتها فوجدها ثيباً قبل العقد باقرارها، أو البينة، أو القرائن المفيدة للقطع به، فالاصح أن له الفسخ وفقاً لجمع، خلافاً للاكثر وهو أحوط. ثم إن فسخ قبل الدخول فلامهر، وبعده يجب المسمى ويرجع به على المداس وهو العاقد، كذلك العالم بحالها، والافعلية ان تدلست من دون استثناء شيء على الاقوى كما مضى، وحيث لم يفسخ اما لعدمه أو لاختياره البقاء، ففي ثبوتها نقص السهر أم عدم قولان .

﴿وفي رواية^(١)﴾ صحيحة أنها ﴿ينقص مهرها﴾ وبها أفتى الأكثر وهو الاقوى

وعليه ففي تقدير النقص بشيء مطلقاً أو السدس أو بنسبة ما بين الثيب والبكر لا مجموع تفاوت ما بينهما ، لئلا يسقط جميع الدس في بعض الفروض ، أو بما يعينه الحاكم أقوال ، ولعل الثالث أقرب .

(النظر الثاني)

(في المهور)

وفيه أطراف :

﴿الاول :﴾ في ما يصح الامهار به ، فنقول : ﴿كل ما﴾ صح أن يملكه المسلم ﴿وان قل بعد أن يكون متمولاً جاز أن يكون مهراً ، عيناً﴾ مشخصاً كان ﴿أوديناً﴾ في الذمة ﴿أو منفعة﴾ للعقار أو الحيوان أو العبد أو الاجير ، أجنبياً كان أو زوجاً ﴿كنعيلم الصنعة أو السورة﴾ أو علم غير واجب ، أو شيء من المحكم والاداب أو شعر ، أو غيرها من الاعمال المحللة المقصودة .

﴿ويستوي فيه﴾ أي في التعليم ﴿الزوج والاجنبي﴾ بخلاف في الاخير مطلقاً وفي الاول ، الا في اجارته نفسه مدة معينة ، ففيه خلاف أشار اليه بقوله : ﴿أما لو جعلت﴾ الزوجة ﴿المهر استئجاره﴾ أي الزوج ﴿مدة﴾ معينة ، كشهـر أو شهرين أو سنة ﴿ف﴾ في الصحة ﴿قولان ، أشبههما﴾ وأشهرهما الصحة و﴿الجواز﴾ خلافاً للنهاية ^(١) فأبطله ، وقد رجع عنه في المبسوط ^(٢) والخلاف ^(٣)

(١) النهاية ص ٤٦٩ .

(٢) المبسوط ٢٧٣/٤ .

(٣) الخلاف ٤٠٤/٢ .

مدعيًا في الأخير على جواز جعل الاجارة مهرًا على الاطلاق الوفاق .

﴿ولا تقدير للمهر في القلة﴾ ما لم يقصر عن التقويم كمحبة حنطة ﴿ولا في الكثرة على الاشياء﴾ الاشهر ﴿بل يتقدر بالتراضي﴾ بينهما، خلافاً للمرتضى فمنع عن الزيادة على مهر السنة وهو خمسمائة درهم، وهو ضعيف. نعم يستحب ذلك ولو احتيط مع ارادة الزيادة بجعل الصداق السنة وما زاد نحلة تأسياب ولانا الجواد عليه السلام كان حسناً .

﴿ولا بد من تعيينه﴾ اذا ذكر في متن العقد ﴿بالوصف﴾ المعين له ولو في الجملة ، ولا يعتبر فيه ما يعتبر في السلم من استقصاء الاوصاف المعتبرة ﴿أو بالاشارة﴾ كهذا الثوب وهذه الدابة .

﴿وتكفي المشاهدة عن﴾ اعتبار ﴿كيله أو وزنه﴾ أوعاه ، كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها، وصبرة من طعام لا يعلم كيلها. وبشكل الحال او تافت قبل التسليم، أو بعد، وظلتها قبل الدخول ليرجع بنصفه، ففي الرجوع الى الصالح مطابقاً أو تضمنه مهر المثل في الاول قولان ، والاشهر الاظهر الاول .

﴿و﴾ يتفرع على اشتراط صحة المهر بالتعيين - ولو في الجملة - تعيين الفساد مع عدمه بالكلية والرجوع الى مهر المثل بلا خلاف ، ومقتضاه اطراد الحكم فيما ﴿لو تزوجها على خادم و﴾ الحال أنه ﴿لم يتعين﴾ أصلاً ، وعابه فتوى جماعة ، والاصح وفاقاً للاكثر ما اختاره المصنف بقوله : ﴿فلها الوسط . وكذا لو قال: دار أو بيت﴾ وعليه عن الخلاف الوفاق ، ولكن الاحوط المصير الى ما ذكره ان لم يعقد بمثل ذلك ، والرجوع الى الصالح معه ان لم يحصل التراضي الا به .

﴿ولو قال :﴾ أتزوجك ﴿على السنة ، كان﴾ المهر ﴿خمسماية درهم﴾ قطعاً لو قصدها عالمين بها ، ومطلقاً على الاشهر الاقوى ، بل قيل : اجماعاً .

ثم مقتضى الحكم والمستند ثبوت المهر بالعقد كالمعين بالذكر فيه لا بالدخول فيه، كمهر السنة الثابت به للدفوضة على بعض الوجوه .
 ﴿ولو﴾ تزوجها و ﴿سمى لها مهرأ﴾ عينا ﴿ولا ييها﴾ أو غيره واسطة أو أجنبي ﴿شيئاً﴾ خارجاً عنه ، بحيث يكون المجموع بازاء البضع لاعطية في البعض أو جماعه فيه لجوازهما مع ازوم الثاني قطعاً ازم مهرها و ﴿سقط ما سمي له﴾ اجماعاً ، كما عن الخلاف في الازوم والغنية في السقوط . ولا فرق بين أن يتسبب تسفيه الشيء للاب لتقليل المهر زعمها ازوم بذكره في العقد أم لا .
 ولو جعل المسمى للاب جزءاً من المهر كأن أمهرها شيئاً و شرط أن يعطي أباه منه شيئاً ، ازم الشرط لو كان على اختيار من دون شائبة اكراه واجبار وفاقاً لجمع ، خلافاً للاكثر فيفسد الشرط خاصة كالسابق ، وعلى المختار يرتجع بنصف المجموع بالطلاق .

﴿ولو عقد الذميان﴾ أو غيرهما من الكفار ﴿على خمر أو خنزير﴾ ونحوهما مما لا يملك في شرعنا ﴿صح﴾ العقد والمهر بلا خلاف ، لأنهما يملكانه في شرعهما .
 ﴿ولو أسلم أو أحدهما قبل القبض فلها القيمة﴾ عند مستحليه على الاشهر الاقوى ﴿عينا﴾ كان ﴿أو مضموناً﴾ وقيل : يجب مهر المثل . واو كان قبضها اياه قبل الاسلام براء ، ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي على المختار ، وعلى القول الثاني يجب بنسبته من مهر المثل .
 ﴿ولا يجوز عقد المسلم على الخمر﴾ ونحوها مما لا يملكه اجماعاً ﴿ولو عقد﴾ عليهما فسد المهر اجماعاً و ﴿صح﴾ العقد على الاشهر .

﴿و﴾ عليه فهل ﴿لها مع الدخول﴾ بها ﴿مهر المثل﴾ مطابقاً كان المسمى قيمة أم لا ، أو القيمة كذلك ولكن يقدر بالقيمة له ذات قيمة كآخر عبداً ، أو في ماله قيمة ، وأما مالاقيمة له فمهر المثل ؟ أقوال ، أشهرها وأظهرها الاول ، وإن كان

اعتبار أكثر الأمرين من قيمة المسمى والمثل أحوط .

﴿وقيل﴾ كما عن الشيخين والقاضي والنقي ﴿يبطل العقد﴾ رأساً ومأمراً مع كونه أشهر وأظهر .

﴿الطرف الثاني﴾ : في ﴿التفويض﴾ وهو لغة : رد الأمر إلى الغير ثم الإهمال . وشرهاً رد أمر المهر أو البضع إلى أحد الزوجين أو ثالث ، أو إهمال ذكره في العقد ، فهو قسمان ، الأول ما أشار إليه بقوله :

﴿لا يشترط في الصحة﴾ أي في صحة عقد النكاح ﴿ذكر المهر﴾ في منته .
﴿فلو﴾ عقد و ﴿أغفله﴾ أو شرط أن لا مهر لها ﴿في الحال أو مطلقاً﴾ فالعقد صحيح ﴿اجماعاً﴾ ويسمى بـ «تفويض البضع» و «المرأة مفوضة البضع» بكسر الواو وفتحها .

أما لو صرح بنفيه في الحال والمآل على وجه يشمل ما بعد الدخول ، ففي فساد العقد ، أم الصحة قياساً به بالنفي المطابق ، أم فساد التفويض دون العقد ، فيجب مهر المثل كما لو شرط في المهر ما يفسده أقوال ، أشهرها الأول ، ثم من أحكامه عندنا عدم وجوب شيء لها متعة كان أو مهر مثل بمجرد العقد ، فتومات أحدهما قبل الدخول والطلاق فلا شيء لها .

﴿ولو طلق﴾ المفوضة ﴿فلها المتعة﴾ خاصة ان طلقها ﴿قبل الدخول﴾ والفرض ، وان طلقها بعد الفرض وقبل الدخول فلها نصف المفروض . ولو طلقها بعدهما أو لم يطلق وقد فرض ، فجميع ما فرض لها ، زاد عن مهر المثل أم قصر عنه أم ساواه .

هذا إن اتفقا على الفرض ، وإن اختلفا فيه قيل : للمحاكم فرضه بمهر المثل . ويحتمل قوياً إبقاء الحال إلى حصول أحد الأمور الموجبة للقدر أو المستطة للحق .

ثم ان في ثبوت المتعة بغير الطلاق من أقسام البيئونة أقوال ، أشهرها وأظهرها عدم مطلقا ، وان كان مراعاتها أحوط وأولى ، وألحق بالمفوضة من يسمي لها مهر فاسد ، فيثبت لها المتعة ، ولا بأس به استحباباً .

﴿و﴾ يجب ﴿بعده﴾ أي بعد الدخول وقبل الفرض ﴿لها مهر المثل﴾ اجماعاً ، وإطلاق جملة [من النصوص ^(١)] كالعبارة وصريح بعضهم يقتضي ثبوت المثل مطلقا ولو زاد على السنة ، خلافاً للاكثر في الزائد عليها فيرد اليها ، وعن جماعة الاجماع ولعله الأقوى .

﴿ويعتبر في مهر المثل حالها في الشرف ، والجمال ، والعقل ، والادب ، والبركة ، وصراحة النسب ، واليسار ، وحسن التدبير ، وكثرة العشائر ، وعادة نساؤها وأمثال ذلك .

والمعتبر من أقاربها من الطرفين على الأشهر الأقوى ، وعن ظاهر المبسوط ^(٢) الاجماع .

ويعتبر في الأقارب أن يكونوا من أهل بلدها أو بأسد لا يخالف عاداتها عادة بلدها على الأقوى .

﴿و﴾ يعتبر ﴿حاله﴾ خاصة ﴿في المتعة﴾ على الأشهر الأقوى ، وفي الغنية الاجماع .

ثم المتعة بالنظر الى المتمتع على ثلاثة أقسام : متعة يسار ، وتوسط ، واعسار وعين الاصحاب لكل مرتبة ما يليق بها في العرف والعادة .

﴿فالغني يتمتع﴾ بالدابة ، وهي الفرس ، والمعتبر ما يقع عليه اسمها صغيرة أم كبيرة ، برذونا كانت أم عتيقاً ، قاربت قيمتها الثوب والعشرة الدنانير أم لا ، أو

(١) وسائل الشريعة ٢٤/١٥ ، ب ١٢ .

(٢) المبسوط ٢٩٩/٤ .

﴿بالثوب المرتفع﴾ عادة ، ناسبت قيمته قسيميه أم لا ﴿أو عشرة دنانير﴾ وهي المناقيل الشرعية .

﴿و﴾ يمتنع ﴿الفقير بالخاتم﴾ ذهباً كان أرفضه معتداً به عادة ﴿أو الدرهم﴾ وفي الصحيح ^(١) بالخمار وشبههه ، وفي الموثق ^(٢) بالحنطة والزبيب والثوب .
﴿و﴾ يمتنع ﴿المتوسط بينهما﴾ بما بينهما ، كخمسة دنانير والثوب المتوسط ونحو ذلك .

وبالجملة المرجع في الأحوال الثلاثة إلى العرف بحسب زمانه ومكانه وشأنه .
﴿و﴾ لكن ﴿لوجعل الحكم﴾ والتعيين ﴿لأحدهما في تقدير المهر﴾ المذكور ﴿صح﴾ العقد والتفويض اجماعاً . وهذا هو القسم الثاني من قسمي التفويض ، ويسمى بـ «مفوضة المهر» ومورد النص ^(٣) والفتوى هو خصوص الحكم بالتفويض إلى أحدهما ، ففي غيره من التفويض إلى غيرهما أو إليهما معاً وجهان والوقوف مع النص طريق اليقين .
﴿وبحكم الزوج﴾ المفروض إليه المهر ﴿بما شاء وإن قل﴾ .
﴿وإن﴾ عكس الأمر ﴿وحكمت المرأة﴾ وفوض إليها ﴿لم﴾ يجزأها أن ﴿تتجاوز مهر السنة﴾ اجماعاً في المقامين .

ثم لو طلق قبل الدخول ألزم الحاكم بالحكم ولها نصف ما يحكم به ، سواء وقع الحكم قبل الطلاق أو بعده . وكذا لو طلقها بعد الدخول ألزم الحاكم بالفرض واستقر في ذمة الزوج .

(١) وسائل الشيعة ٥٧/١٥ ، ج ٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٦/١٥ ، ج ١ .

(٣) وسائل الشيعة ٣١/١٥ ، ج ٢ .

﴿ولومات الحاكم﴾ منهما ﴿قبل الدخول وقبل الحكم ، فالمروي﴾ في الصحيح^(١) أن ﴿لها المتعة﴾ دون المهر، وهو الأشهر الاظهر . ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه .

ولومات المحكوم عليه وحده ، فالحاكم الحاكم .

ولومات الحاكم قبل الحكم وبعد الدخول ثبت مهر المثل ، وبه صرح بعضهم من غير نقل خلاف ، ولم يتعرض له الباقر .

ولومات المحكوم عليه حينئذ أُلزم الحاكم بالحاكم ، فان كانت المرأة لا يتجاوز السنة ، والا فللزوج الحاكم بما يشاء كما مضى .

﴿الطرف الثالث : في الاحكام المتعلقة بالمهر﴾ وهي عشرة : ﴿الاول : تملك المرأة المهر﴾ جميعه ﴿بالعقد﴾ وان لم يستقر التملك الا بعد الدخول ، على الأشهر الاقوى ، وعن الحلبي نفى الخلاف عنه . وقيل : تملك نصفه به والنصف الاخر بالدخول . وعلى المختار لها التصرف قبل القبض على الاقرب .

﴿وينتصف بالطلاق﴾ بالكتاب^(٢) والنص^(٣) والاجماع .

﴿ويستقر﴾ الجميع بأحد أو أربعة : ﴿بالدخول ، وهو الوطء قبلاً أو دبراً﴾ اجماعاً في كلام جماعة . وبردة الزوج على الأشهر الاقوى . وبموت الزوج على الأشهر ، وعن المرتضى الاجماع ، خلافاً لجماعة فالنصف كالطلاق ، ولا يخلو عن قوة ، لاخبار^(٤) قريية من التواتر بل متواترة ، وقيل : انه الأشهر بين القدماء

(١) وسائل الشيعة ٣٢/١٥ ، ج ٢ .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٧ .

(٣) وسائل الشيعة ٦١/١٥ ، ب ٥١ .

(٤) وسائل الشيعة ٧١/١٥ ، ب ٥٨ .

والطائفة . وكذا الكلام في موت الزوجة .

﴿ولا يسقط﴾ شيء من المهر عاجلاً كان أم آجلاً ﴿معه﴾ أي مع الدخول
﴿لولا﴾ يقبض ﴿على الأشهر الأظهر﴾ ، وعن ظاهر الانتصار الاجماع . وقيل :
بالسقوط به مطلقاً ، سواء قبضت منه شيئاً أم لا ، طال مدتها أم قصرت ، طالبت به
أم لا ، للصحيح^(١) المستفيضة ، وأولت لشذوذها بتأويلات غير بعيدة في مقام
الجمع بين الأدلة .

﴿ولا يستقر﴾ المهر بجميعة ﴿بمجرد الخلوة﴾ بالمرأة وإرخاء السر على
وجه ينتفي معه المانع مطلقاً ﴿على الأشهر﴾ الأقوى ، وفيه قول آخر .

﴿الثاني : قيل : إذا﴾ تزوجها ﴿ولم يسم لها مهراً وقدم إليها شيئاً قبل
الدخول كان ذلك مهرها مالم يشترط﴾ قبل الدخول أن المهر ﴿غيره﴾ بكونه
بعض المهر أو مائناً له ، والقاتل المشهور ، حتى ادعى جماعة عليه الاجماع ، ولا
بأس به ، وتوقف فيه جماعة كما هو ظاهر المصنف .

واختلفوا بعد ذلك فيمن من جمده على الأصول وأثبت مهر المثل كما في
المعتبرة^(٢) ، وبين من فصل بالعادة وحكم بالسقوط بدفع الشيء قبل الدخول ان
استقرت على تقديم المهر عليه وعدمه ان لم تستقر .

﴿الثالث : إذا طلق﴾ الزوجة ﴿قبل الدخول﴾ وكان قد سمي لها مهر أبرىء
ذمته من نصف المسمى ان كان ديناً و﴿رجع بالنصف ان كان أقبضها﴾ واستقر
ملكه عليه ان كان عيناً دفعه اليها اجماعاً ﴿أو طالبت﴾ مطلقاً ﴿بالنصف ان لم يكن
أقبضها﴾ المهر .

﴿ولا يستعيد﴾ منها ﴿الزوج ما تجدد من النماء بين العقد والطلاق﴾ متصلاً

(١) وسائل الشريعة ٦٥/١٥ .

(٢) وسائل الشريعة ٢٤/١٥ ، ب ١٢ .

كان **﴿النماء﴾** كالسمن ، أو منفصلاً كالولد **﴿﴾** على الأشهر الأقوى .
ثم إن إذا وجدته باقياً ، وإن وجدته تالفاً أو منتقلاً عن ملكها فله نصف مثله
إن كان مثلياً ، أو قيمته على الأظهر ، أو نصف قيمة المهر على الأشهر إن كان قيمياً .
ثم إن اتفقت القيمة والأفله الأقل من حين العقد إلى حين التسليم^(١) .
وإن وجدته مبيعاً رجع في نصف العين مع الارش على الأظهر ، خلافاً للأكثر
فيتخير الزوج بين الرجوع بنصف القيمة وبين أخذ نصف العين من غير أرش ،
وفيه قول آخر .

ولو نقصت القيمة للسوق ، فله نصف العين خاصة ، كصورة الزيادة وهي
باقية .

ولو زادت زيادة متصلة عيناً كانت أو صفة ، تخبرت بين دفع نصف العين
الزائدة ونصف قيمتها مجردة عن الزيادة على أظهر الأقوال وأشهرها في المسألة .
ولو اختارت الأول ، وجب على الزوج القبول في أظهر الوجهين . وكذا لو
تغيرت في يدها بما أوجب زيادة القيمة ، كصياغة الفضة وخياطة الثوب ، ويجبر
على العين لو بذلتها في الفضة ، لقبولها ما يريده منها دون الثوب ، إلا أن يكون
مفصلاً على ذلك الوجه قبل دفعه إليها من دون تصرفها فيه بما لا يتأتى معه حصول
مقصوده .

﴿﴾ ولو كان النماء موجوداً حال العقد رجع بنصفه **﴿﴾** أيضاً **﴿﴾** كالحمل **﴿﴾** مع
دخوله في المهر بالشرط أو التبع مطلقاً حصل الوضع قبل الطلاق أو بعده على
الأقوى .

﴿﴾ ولو كان **﴿المهر﴾** تعليم صنعة أو علم **﴿﴾** مثلاً **﴿و﴾** طلقها قبل الدخول
بعد أن **﴿علمها﴾** إياها كاملاً **﴿رجع﴾** عليها **﴿بنصف أجرته﴾** المثلية . ولو

(١) أي تسليم المهر من الزوجة «منه» .

كان قبل التعليم رجعت هي عليه في نصف الاجرة في تعليم !الصنعة قطعاً ، مطلقاً ، وكذا في تعليم السورة اذا استلزم المحرم شرعاً ، والافعليه تعليم نصفها .
 ﴿ولو أبرأته من﴾ جميع ﴿الصداق﴾ المسمى لها ، ثم طلقها قبل الدخول ﴿رجع﴾ عليها ﴿بنصفه﴾ وكذا لو وهبته اياه مطلقاً قبضته أم لا اجماعاً في الاخير كما قيل ، وعلى الاظهر الاشهر فيهما بل كاد أن يكون اجماعاً .
 ولو وهبته النصف مشاعاً ، ثم طلقها قبل الدخول ، فله الباقي على الاقوى ، صرفاً للهبة الى حقها منه ، كما لو وهبته لغيره فانهما فيه سواء ، وفيه قولان آخران .

﴿الرابع : لو أمهرها﴾ أمة ﴿مدبرة﴾ أو عبداً كذلك ﴿نسم طلق﴾ قبل الدخول ﴿صارت بينهما نصفين﴾ فيتناوبان في خدمتها ، فيوم له ويوم لها بلا خلاف ، ولكن في بطلان التدبير فتملك الزوجة رقبته أو العدم فحرة بعد السبب وانما ينصرف الامهار الى الخدمة قولان ، والى الاول أشار بقوله :
 ﴿وقيل :﴾ والقائل الحلبي انه ﴿يبطل التدبير بجعلها مهرأ ، وهو أشبه﴾ وأشهر ، والقول الثاني للنهاية^(١) والقاضي ، وفي مستنده ضعف .

﴿الخامس : لو أعطاه عوض المهر﴾ المسمى ﴿متاعاً أو عبداً آبقاً وشيثاً ثم طلق﴾ قبل الدخول ﴿رجع بنصف﴾ مثل ﴿المسمى﴾ أو قيمته ﴿دون﴾ نصف المسمى نفسه و﴿العوض﴾ .

﴿السادس : اذا شرط في العقد ما يخالف المشروع﴾ ولا يخل بمقصود النكاح وان كان عرضاً مقصوداً في الجملة ﴿فسد الشرط﴾ اتفاقاً ﴿دون العقد والمهر﴾ فيصحان بالانحلاف يوجد هنا . وذلك ﴿كما لو شرطت أن لا يتزوج أو لا يتسري ، وكذا لو شرطت تسليم المهر في أجل﴾ وأنه ﴿ان تأخر عنه فلا عقد﴾ .

﴿أما لو شرطت أن لا يقتضها﴾ أو لا يبطأها ﴿صح﴾ كل من العقد والشرط مطلقاً وفاقاً لجماعة .

﴿ولو أذنت﴾ له ﴿بعده﴾ في الوطء ﴿جاز﴾ على الأشهر الأظهر كما مر .

﴿ومنهم من خص الجواز﴾ في كل من العقد والشرط بامتنع ومنعه في الدوام والمخصص الأكثر ، ولعله الأظهر ، وفي المسألة قولان آخران .
﴿السابع : لو شرط أن لا يخرجها من بلدها لزم﴾ على الأشهر الأقوى ، خلافاً للحلي وجماعة فأبطلوا الشرط وصححوا العقد . والمورد النص^(١) البلد ويلحق به المنزل على الأصح ، ومتى حكمنا بصحته صح إسقاطه اجماعاً كما قيل .

﴿ولو﴾ تزوجها بمائة ولكن ﴿شرط لها﴾ بقاء استحقاقها ﴿المائة ان خرجت معه﴾ الى بلاده ﴿و﴾ انتقاص ﴿خمسين﴾ منها ﴿ان لم تخرج﴾ معه اليها ﴿فان أخرجها الى﴾ بلده وكان ﴿بلد الشرك فلا شرط له﴾ عليها ولم تجب اطاعته عليها في الخروج اليه ﴿وازمته المائة﴾ التي عقدها عليها ولا ينقص شيء منها ﴿وان أرادها الى بلد الاسلام فله الشرط﴾ الذي اشترطه فان طاعته ازمته المائة والا فالخمسون على الأشهر الأظهر .

﴿الثامن : لو اختلفا﴾ الزوجان ﴿في أصل المهر﴾ بأن ادعته المرأة وأنكره الزوج ﴿فالقول قول الزوج مع يمينه﴾ ان كان الاختلاف قبل الدخول بخلاف ﴿و﴾ كذا ﴿لو كان بعد الدخول﴾ على الأشهر الأظهر قطعاً مع ثبوت انتفاء التفويض باتفاقهما عليه أو بالبينة أو بما في معناها ، وكذا مع احتماله على الأظهر .
ولو اتفقا على التفويض ترتب عليه حكمه من ثبوت مهر المثل مع الدخول والمتعة مع الطلاق قبله .

ولو ادعى أحد الزوجين التفويض والاخر التسمية ، فالأظهر أن القول قول من

يدعي التفويض، لكن ليس للمرأة المطالبة بزيادة ماتدعيه من مهر المثل أو التسمية .
ولو ثبت تسمية قدر معين اما باقراره أو اليقينة أو الشياح أو ما في معناه مما يفيد العلم ، ثم ادعى تسليمه ولا بينة ، كان القول قول الزوجة مع يمينها على الاشهر الاقوى .

ولو اختلفا في المقدار ، فالقول قول المنكر للزيادة مطلقا على الاشهر الاقوى .
﴿وكذا لو خلا﴾ بها ﴿فادعت المواقعة﴾ وأنكرها الزوج ، فالقول قوله مع يمينه على الاشهر الاظهر .

﴿التاسع : يضمن الاب مهر﴾ زوجة ﴿ولده الصغير﴾ الذي زوجها منه ﴿ان لم يكن له﴾ أي للولد ﴿مال وقت العقد﴾ أو كان ولكن ضمنه الاب ﴿ولو كان له مال﴾ ولم يكن ضمن ﴿كان على الولد﴾ اتفاقاً .
واطلاق النص^(١) والفتوى يقتضي ضمان الاب مع اعسار الولد مطلقا ولو تبرأ عن ضمانه ، خلافاً للفاضل فاستثنى منه صورة التبري ، ولا يخلو عن وجه .
ثم مع ضمانه ضريحا لو أدى فهل يرجع به على الطفل ؟ الاصح لا . وكذا لو أدى تبرعاً عن الموسر كلاجني .

ولو دفعه عنه ، ثم بلغ الصبي وطلق قبل الدخول ، استعاد الولد النصف دون الوالد بلا خلاف ، وكذا لو أدى عن الكبير تبرعاً بلا خلاف كما قيل ، فان تم اجماعاً والا فالتوقف فيه مجال ، كما صرح به في الشرائع^(٢) وتبعه قوم .

ولو لم يكن دفعه قبل الطلاق قيل : تبرأ ذمة الاب عن النصف ولزمه النصف للزوجة . وقيل : يلزمه الكل مع اعسار الزوج ، فيدفع النصف الاخر اليه .
﴿العاشر : للمرأة أن تنزع﴾ من تسليم نفسها الى الزوج قبل الدخول بها

(١) وسائل الشريعة ١٥/٣٩٤ ج ٢ .

(٢) شرائع الاسلام ٣٣٢/٢ .

﴿حتى تقبض مهرها﴾ ان كان حالا ، عيناً كان أو منفعة ، معيناً كان أم في الذمة ،
موسراً كان الزوج أو معسراً ، اجماعاً فيما عدا الأخير ، وأما الأخير فالأشهر الأظهر
أنه كذلك خلافاً للحلي وهو نادر . وان كان مؤجلاً فليس لها الامتناع اجماعاً .
ولو أقدمت على فعل المحرم وامتنعت به عن التسليم الى أن حل الاجل ،
فهل لها الامتناع حينئذ تنزيلاً له منزلة الحال ابتداءً أو عدمه ؟ وجهان ، أجودهما :
الثاني .

ولو كان بعضه حالا وبعضه مؤجلاً ، كان لكل منهما حكم مماثلة .
ثم انه انما يجب على الزوج تسليم المهر اذا كانت مهية للاستمتاع ، فلو كانت
ممنوعة بعذر - وان كان شرعياً - لم يلزم ، نعم او كانت صغيرة يحرم وطئها ، فالاقوى
وجوب دفع مهرها اذا طلبه الولي .
﴿وهل لها ذلك﴾ أي الامتناع ﴿بعد الدخول﴾ بها ؟ ﴿قولان﴾ ، أشبههما :
أنه ليس لها ذلك وهو الأشهر ، وفي السرائر (١) والغنية الإجماع .

(النظر الثالث)

(في القسم والنشوز والشقاق)

﴿أما القسم﴾ بفتح القاف ، والمراد به قسمه الليالي بين الأزواج . أما
بالكسر فهو الحظ والنصيب ، وإخلاف في وجوبه .
﴿ف﴾ يجب ﴿للزوجة الواحدة ليلة﴾ من أربع ﴿وللاثنين ليلتان ، وللثلاث
ثلاث ، والفاضل من﴾ تمام ﴿الأربع﴾ ليالي ﴿له أن يضعه حيث شاء﴾ فسي
الزوجات أو غيرهن .

﴿ولو كن أربعاً فلكل واحدة ليلة﴾ وهل يجب بنفس العقد والتمكين أم يتوقف على الشروع في القسمة فلا يجب إلا للمتعدد خاصة الآن ينقضي الدور فيحل تركه ؟ قولان ، أشهرهما : الأول ، وهو أحوط وإن كان في تعيينه نظر . كلى ذاتي المتعددة ، وأما الزوجة الواحدة فينبغي القطع بعدم استحقاقها القسمة بالمرة . ثم إن تعددنا ابتداء بالقرعة ، فإن كانتا اثنتين والافتقر إلى قرعة الثانية وهكذا وقيل : يتخير .

ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون رضا من مطلقاً على الأشهر الأحوط وقيل : بالجواز مطلقاً ، وربما قيل به مقيداً بالضرورة ، كما لو كن في أماكن متعددة ويتوقف ما زاد على رضا من . وهو حسن إن لم يمكن دفع الضرر بنحو آخر ، كرفع التباعد وتقريب الأماكن ، ويشكل مع الامكان .
﴿ولا يجوز الإخلال﴾ بالبيت الواجب ﴿الامع العذر﴾ كنشوزها إلى أن ترجع إلى الطاعة أو السفر مطلقاً ﴿أو الأذن﴾ منهن أو من بعضهن فيما يختص الأذن به .

﴿والواجب﴾ في البيتونة هو ﴿المضاجعة﴾ خاصة ، وهي أن ينام معها قريباً منها عادة معطياً لها وجهه دائماً أو أكثرياً بحيث لا يعد هاجراً وإن لم يتلاحق الجسمان . ولا يعتبر فيها حصولها في جميع الليل ، بل يكفي فيه ما يتحقق معه المعاشرة بالمعروف .

﴿ولا﴾ تجب فيها ﴿المواقعة﴾ لها ، وإنما تجب في كل أربعة أشهر مرة . ويختص الوجوب بالليل ﴿على الأشهر الأظهر﴾ ، فلا تجب بالنهار أيضاً وإن كان أحوط .

﴿وفي رواية^(١)﴾ إبراهيم ﴿الكرخي﴾ الصحيحة إليه أنه ﴿إنما﴾ يجب

﴿عليه أن يكون عندها في ليلتها وبظل عندها في صبيحتها﴾ و ليس عليه أن يجاء بها إذا لم يرد ذلك ، وعليها الاسكافي، وفي سندها ضعف بجهالة الراوي، فلا يمكن الخروج عن الاصل بها ، وان كان الاجود العمل بها احتياطاً .

ثم انه ليس المراد ببيتوته معها في الليلة قيامه معها في جميعها ، بل ما يعتاد منها، وهو بعد قضاء الوطر من الصلاة في المسجد ومجالسة الضيف ونحوهما . نعم ليس له الدخول في تلك الليلة على الضرة الا للضرورة ، ومنها عيادتها اذا كانت مريضة، وقيدته في المبسوط بثقل المرض والالم يجرى، فان مكث وجب قضاء زمانه مالم يقصر بحيث لا يعد اقامة عرفاً فيأثم خاصة .

ثم تخصيص البيت بالليل جار مجرى الغالب، وهو من يكون معاشه نهاراً . ولو انعكس كالوقاد والمحارس والبزار فعماد قسمته النهار خاصة بالخلاف . ولو كان مسافراً معه زوجاته فعماد قسمته وقت النزول، قليلاً كان أو كثيراً ، ليلا كان أم نهاراً .

مركز تحقيق كاميون علوم إسلامي

﴿واذا اجتمع مع﴾ الزوجة ﴿الحررة أمة بالعقد﴾ الدائم حيث جوزناه ﴿فللحررة ايلتان وللأمة ليلة﴾ على الاظهر الاشهر، حتى عن الخلاف وغيره الاجماع خلافاً للمفيد فلاقسمة للأمة ، وهو نادر .

ثم ان التثليث وان كان يتحقق بتنصيب الليل للأمة وتتميمها للحررة، فلهما ليلة ونصف من أربعة ليالي وليلتان ونصف له يضمهما حيث يشاء ، الا اذا اظهر الاظهر تخصيصه بتثليث الليالي، فللأمة ليلة وضعفها للحررة ويكون ذلك من ثمان، فيكون الذي للزوج منها خمس يضعها حيث شاء ولهما ثلث ، وعن الخلاف وغيره الاجماع . ﴿والكتايب﴾ الحررة ﴿كالأمة﴾ المسلمة ، وللحررة المسلمة ايلتان وانها ليلة، بخلاف يعبؤ به .

والكتايب المملوكة لها ربع القسمة، لثلاث تساوي الأمة المسلمة .

﴿ولا قسمة للموطوعة بالملك﴾ اجماعاً .

﴿ويختص البكر عند﴾ حدثان عرسها و ﴿الدخول﴾ عليها استحباباً
﴿ثلاث﴾ ليالٍ ﴿إلى سبع﴾ وفقاً للشيخ في كتابي الاخبار، وصريحه فيها
أفضلية الاول خلافاً للاكثر فالثاني وهو أظهر ، ولا خلاف في جواز التخصيص
بالسبع .

وهل هو على سبيل الاستحقاق خاصة فلا يقضى منها شيئاً لغيرها أم لا يستحق
منها سوى الثلاث وأما البواقي فلا بل غاية الامر جواز تقديمها ومعه فيقضيهما
للباقيات ؟ قولان، ظاهر اطلاق النص^(١) والفتوى الاول، كل ذا في البكر .

﴿و﴾ أما ﴿الثيب﴾ فتختص عند حدثان عرسها ﴿ثلاث﴾ وفقاً للاكثر
والمبتادر من اطلاق النص^(٢) والفتوى توالي الليالي وحرية المرأتين ، إلا أن
ظاهر الاصحاب الاتفاق على العموم للامة، ولكن اختلفوا في المساواة في التقدير
أو التنصيف لها على القولين، والأشهر الاول، والأظهر الثاني، ولا فرق في الثيب
بين الزائل بكارنها بالجماع أو غيره .

﴿وتستحب التسوية بين الزوجات في الاتفاق واطلاق الوجه والجماع﴾
استحباباً مؤكداً وليس بواجب اتفاقاً ﴿وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند
صاحبته﴾ كما مر .

﴿وأما المنشوز﴾ وأصله الارتفاع ﴿فهو﴾ هنا بل وربما يطلق عليه في
اللغة أيضاً ارتفاع أحد الزوجين ﴿وخروجه﴾ عن طاعة صاحبه فيما يجب له
عليه .

﴿فمتى ظهر من المرأة أمارة العصيان﴾ بتقطيعها في وجهه والضجر والسأم

(١) وسائل الشريعة ٨١/١٥، ج ١٣ .

(٢) نفس المصدر .

بنحوائح التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع ، بأن تمنع أو تشاغل اذا دعاها اليه ، لامطلق حوائجه ، اذ لايجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعاق بالاستمتاع أو تغير عاداتها في أدبها معه ، قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين ، أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تقبل ، أو فعلا كان يجد اعراضاً أو عبوساً بعد لطيف وطلاقة ونحو ذلك ﴿وعظها﴾ أولاً بلاهجر ولا ضرب ، فلعلها تبدي عذراً أو تتوب عما جرى منها من غير عذر .

والوعظ كأن تقول : اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله سبحانه في الآخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا .

﴿فان لم ينجع﴾ فيها ذلك ﴿هجرها في المضجع﴾ بكسر الجيم ، ويتحقق بأن يولها ظهره في الفراش ﴿أو يعتزل فراشها مخيراً بينهما على أصح الأقوال وأظهرها ، وان كان اختيار الاول أخوط وأولى .

﴿فان لم ينجع﴾ فيها ذلك أيضاً ﴿ضربها مقتصراً﴾ في الضرب ﴿على ما يؤمل معه طاعتها﴾ فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ، والإلتفات الى الأقوى فالأقوى ﴿ما لم يكن﴾ مدعياً ولا ﴿مبرحاً﴾ أي شديداً كثيراً .
وتفسير الضرب بذلك هو الأشهر الأظهر ، وروي : أنه الضرب بالسؤال (١) وهو أخوط .

وفل الأمور الثلاثة على التخيير أو الجمع أو الترتيب بالتدرج من الأخف الى الأثقل كمراتب النهي عن المنكر؟ وعلى التقادير فهل هي مع تحقق النشوز أو ظهور أمارته قبل وقوعه أو معهما بمعنى أن الوعظ والهجر مع الثاني والضرب مع الاول؟ أقوال ، أقواها الثالث في المقامين ، وهو الترتيب بين الأمور

(١) مجمع البيان ذيل الآية (٣٤) من سورة النساء .

الثلاثة، واختصاص الاولين منها مرتباً بينهما بظهور امارة النشوز وثالثها بتحقيق النشوز .

وهنا قول آخر وهو: ما قل به بعض العلماء في تفسير الآية « والملاهي تخافون نشوزهن فعضوهن »^(١) فان نشزن فاعجروهن في المضاجع، فان أصررن فاضربوهن وهو أحوط .

﴿ولو كان النشوز منه﴾ أي من الزوج، بأن يتعدي عليها بمنع بعض حقوقها الواجبة عليه من نفقة أو إساءة خلق معها، أو أذية وضرب لها من غير سبب ﴿فلها المطالبة بحقوقها﴾ التي أحل بها، ولها وعظه لاهجره وضربه، فان أصر على الامتناع رفعت أمرها الى المحاكم .
ولو امتنع عن الانفاق جاز للمحاكم الانفاق عليها من ماله ولو يبيع شيء من عقاره اذا توقف الأمر عليه .

ولولم يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبة ولا يؤذيها بضرب ولا سب ولكن يكره صحبتها لمرض أو كبر فلا يدعوها الى فراشه أو يهمل بطلاقها فلا شيء عليه .
﴿ولو تركت﴾ حينئذ ﴿بعض ما يجب﴾ لها عليه ﴿أو كاله استمالة﴾ له ﴿جاز﴾ لها و ﴿له القبول﴾ وكذا لو أحل الزوج ببعض حقوقها الواجبة أو كلها، فلها ترك ذلك استمالة له، واله القبول أيضاً لو تركته بطيب نفسها لا مطلقاً .

﴿وأما الشقاق: فهو أن يكره كل منهما صاحبه﴾ سمي به لكون كل منهما في شق غير شق الآخر .

﴿فاذا خشي الاستمرار﴾ على الشقاق ﴿بعث﴾ وجوباً على الأقوى ﴿كل منهما﴾ وفاقاً للصدوقين خلافاً للاكثر فالمحاكم ولنادر فأهاهما ﴿حكماً﴾ من

أهلها ﴿ وحكماً من أهلها وفقاً للسرائر ^(١) .

﴿ ولو امتنع الزوجان بعثهما الحاكم ﴾ ولادليل عليه سوى الجمع بين الروايات ^(٢) ، والاولى اجباره لهما عليه .

﴿ ويجوز أن يكونا ﴾ أي الحكمان ﴿ أجنبيين ﴾ اما مطلقاً كما هو ظاهر المتن ، أو مقيداً بعدم الاهل كما هو الاقوى ، ومع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلها من امضاء ما حكما عليهما ، ويكون حكمهما حينئذ الاقتصار على ما أذن به الزوجان وفيه وكلا ، وليس لهما من التحكيم الذي هو من حكم الحكمين شيء ، وفي حكم فقد الاهل توقف الاصلاح على الاجنبيين .

﴿ وبعثهما تحكيم لا توكيل ﴾ على الاظهر الاشهر ، حتى أنه عن ظاهر المبسوط ^(٣) والسرائر ^(٤) وغيرهما الاجماع ﴿ فيه لمحان ﴾ أي الحكمان ﴿ ان اتفقا ﴾ من غير معاودة الى من بعثهما مطلقاً وبمضي عليهما ما حكما بلانخلاف ظاهراً .

﴿ ولا يفرقان الا مع اذن الزوج في الطلاق والمرأة في البذل ﴾ في المشهور بل قبل : بلانخلاف .

﴿ ولو اختلف الحكماء لم يرض لهما حكم ﴾ عليهما بلاشكال .

(١) السرائر ص ٣٣٨ .

(٢) وسائل الشيعة ٨٩/١٥ ، ب ١٣١٠ .

(٣) المبسوط ٣٣٩/٤ .

(٤) السرائر ص ٣٣٨ .

(النظر الرابع)

(في أحكام الاولاد)

﴿ ولد الزوجة الدائمة ﴾ التام خاقته ﴿ يالحق به ﴾ أي بالزوج الذي يمكن التولد منه عادة ولو احتمالاً بعيداً ﴿ مع ﴾ شروط ثلاثة :

أولها : ﴿ الدخول ﴾ بها دخولا يمكن فيه ذلك ولو بعيداً ، قبل كان أو دبراً اجماعاً ، وفي غيره اشكال وان حكى عن الاصحاب الاطلاق واحتمل الاجماع ، مع أن المحكي عن جماعة عدم العبرة بالوطئ دبراً واستوجهه من المتأخرين جماعة ، وهو حسن الا يمنع الامتناء واحتمال السبق وعدم الشعور لامطلقاً .

﴿ وثانيها : ﴾ مضي ستة أشهر ﴿ هلالية أو عددية ﴾ من حين الوطئ ﴿ فلاعبرة بالاقل في الولد الكامل اجماعاً ، وفي غيره مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج اليه ليجب عليه التكفين ومؤونة التجهيز ، ونحو ذلك من الاحكام الغير المترتبة على حياته الى المعتاد امثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة أشهر ، فان أمكن عادة كونه منه لحقه حكمه ، وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدة تزيد عن تخافه عادة انتفي عنه .

﴿ وثالثها : ﴾ وضعه لمدة ﴿ أقصى ﴾ الحمل أو أقل ﴿ منها اجماعاً ﴾ وهي تسعة أشهر ﴿ على الاشهر الاظهر ، وفي المبسوط ^(١) والخلاف ^(٢) وغيرهما الاجماع .

﴿ وقيل : عشرة أشهر ﴾ واختاره المصنف بقوله : ﴿ وهو حسن ﴾ ودليله

(١) المبسوط ٣٠٥/٨ .

(٢) الخلاف ٦٥/٣ .

غير واضح .

﴿وقيل:﴾ انها ﴿سنة﴾ كاملة ﴿وهو متروك﴾ وفيه اشعار بانعقاد الاجماع على خلافه .

وكيف كان ﴿ف﴾ يتفرع على الخلاف ما ﴿لو اعتزلها أو غاب عنها عشرة أشهر فولدت بعدها لم يلحق به﴾ على الاظهر ، وكذا على القول بال عشر ، ويلحق به على القول الاخر . وتظهر ثمرة الخلاف بين القولين الاولين ما لو ولدته لعشر ، فيلحق به على القول به ولا على الاظهر .

﴿ولو أنكر﴾ الزوج ﴿الدخول﴾ بها بعد احتماله وادعته الزوجة ﴿فالقول قوله مع بینه﴾ .

﴿ولو اعترف به﴾ أي بالدخول ﴿ثم أنكر الولد لم يتف عنه الا باللعان﴾ اجماعاً .

﴿ولو اتهمها بالفجور أو شاهد زناها لم يجز له نفيه﴾ مع احتماله للحق به ﴿ويلحق به﴾ اجماعاً ﴿ولو نقاه لم يتف عنه الا باللعان﴾ اجماعاً ، ولا فرق في ذلك بين كون الولد يشبه الزاني وعدمه .

ولو وطئت الزوجة شبهة وأمكن تولد الوالد من الزوج وذلك الواطئ أقرع بينهما ، سواء وقع الوطئان في طهر واحد أو طهرين . ولو انتفى عن أحدهما ألحق بالآخر من غير قرعة .

﴿وكذا﴾ يلحق به الولد ولا ينتفى عنه الا باللعان ﴿لو اختلفا في مدة الولادة﴾ فادعى ولادته لدون ستة أشهر ، أو لأزيد من أقصى الحمل ، بلاشكال في الثاني ، وأما الاول فيحتمل فيه قبول قواه وفاقاً لجماعة ولكنه ضعيف ، وحيث قدمنا قولها فالمتمجه عند جماعة توجه اليهين عليها ، وهو أحوط حيث ترضى بها ، والا فعدم التوجه أقوى .

﴿ولو زنا بامرأة فأحبلها لم يجز الحاقه بنفسه وإن تزوج بها﴾ بعد ذلك
 ﴿وكذا لو أحبل أمة غيره بزنا ثم ملكها﴾ أو يضعها وألحقنا الولد به مع الشرط
 أو مطلقاً اجتماعاً في المقامين.

﴿ولو طلق زوجته﴾ المدخول بها ﴿فاعتدت وتزوجت﴾ أو وطئت لشبهة
 ﴿وأنت بولد﴾ فإن لم يمكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالاول كما لو والدته
 ﴿لدون ستة أشهر﴾ من وطئ الثاني واتمها من غير أن يتجاوز أقصى الحمل
 من وطئ الاول ﴿فهو للاول﴾ وتبين بطلان النكاح الثاني لوقوعه في العدة ،
 وحرمت عليه مؤبداً .

ولو انعكس الامر ، بأن والدته لازيد من أكثر الحمل من وطئ الاول ولاقله
 الى الاقصى من وطئ الثاني لحق بالثاني .
 وإن لم يمكن لحوقه بهما ، بأن والدته لازيد من أكثر الحمل من وطئ الاول
 ولدون ستة أشهر من وطئ الثاني انتفي عنهما قطعاً .

﴿إن أمكن الحاقه بهما كما﴾ لو كان ﴿ولدتها﴾ لستة أشهر من وطئ
 الثاني والسبعة ﴿فصاعداً﴾ الى أقصى الحمل من وطئ الاول ﴿فهو للاخير﴾
 وفقاً للنهاية^(١) وجماعة ، خلافاً للمبسوط^(٢) فالقرعة .

﴿ولو لم تزوج﴾ ولم توطأ بعد الطلاق وولدت ﴿فهو للاول ما لم يتجاوز
 أقصى الحمل﴾ ولو لم ينقص عن أدناه بلاخلاف .

﴿وكذا المحكم في الامة لو باعها﴾ سيدها ﴿بعد الوطئ﴾ في جميع
 الصور المفروضة ، ولكن على تقدير ولادتها لدون ستة أشهر من وطئ الثاني ،
 والمحكم بلحق الولد للبائع يتبين فساد البيع لانها أم الولد .

(١) النهاية ص ٥٠٥ .

(٢) المبسوط ٣٠٥/٨ .

﴿وولد الموطوعة بالملك يلحق بالمولى﴾ الواطيء لها اذا أتت به لستة أشهر فصاعداً الى الاقصى اتفاقاً ﴿و﴾ حيثنذ ﴿يلزمه الاقرار به﴾ اذا لم يعلم انتفاؤه عنه ولم يكن هناك اماره يغلب معها الظن بخلافه ، لامطلقاً عند المصنف وغيره كما يأتي .

﴿لكن لو نفاه انتفى ظاهراً﴾ اجماعاً ﴿ولا يثبت بينهما لعان﴾ كما يأتي في بحثه .

﴿ولو اعترف به بعد النفي ألحق به﴾ ويترتب عليه من أحكام النسب ما عليه بلا اشكال وفيما له اشكال الا أن يكون اجماع .

﴿وفي حكمه﴾ أي ولد الامة ﴿وولد المتعة﴾ فيترتب عليه الاحكام المذكورة من اللحق به ، ولزوم الاعتراف به مع عدم العلم بانتفائه عنه ، وانتفاؤه عنه ظاهراً اذا نفاه من غير لعان ، واللاحق به بالاعتراف به بعد الانكار .

﴿وكل من أقر بولد ثم نفاه لم يقبل نفيه﴾ اجماعاً .

﴿ولو وطأها المولى﴾ وطياً يمكن لحق الولد به ﴿وأجنبي﴾ آخر معه فجوراً لاشبهه يمكن للحر في حته أيضاً ﴿حكم به للمولى﴾ مع عدم الامارة التي يغلب معها الظن بالعدم اجماعاً .

﴿فان حصات فيه اماره يغلب معها الظن أنه ليس منه لم يجز له الحاقه﴾ به ﴿ولانفيه﴾ عنه ﴿بل يستحب له أن يوصي له بشيء ولا يورثه ميراث الاولاد﴾ وفقاً للاكثر كما في كلام جمع ، خلافاً لجماعة فأثبتوا لها الفراش مطلقاً ولو مع الامارة، وهو في غاية القوة .

﴿ولو وطئها البائع والمشتري﴾ فأنت بولد ﴿فالولد للمشتري﴾ بخلاف هنا ﴿الا أن يقصر الزمان﴾ أي زمان مدة الحمل ﴿عن ستة أشهر﴾ من وطئه ، فيلحق بالسابق ان لم يقصر ولم يتجاوز أقصى الحمل وان قصر فيه أيضاً أو تجاوز انتفى

عنه أيضاً بلا خلاف هنا .

﴿ولو وطأها المشتركون﴾ فاعلوا حراماً ، وادو حبلى حينئذ ﴿فولدت وتداووه﴾ فقال كل منهم : هو ولدي ﴿أقرع بينهم وألحق بمن خرج اسمه ، و﴿قد﴾ يغرم﴾ الملحق به ﴿حصص الباقيين من قيمته﴾ أي الولد يوم سقط حياً ﴿وقيمة أمه﴾ لصيروتها بظاهر الشرع بالقرعة أم ولده ، ولا يجوز لهم رفع التداعي للولد الا بالقرعة .

﴿ولا يجوز نفي الوالد لمكان العزل﴾ عن أمه مطلقاً ، دائمة كانت أو متعة أو أمة حصل العلم بعدم سبق المنى فرجها أم لا ، على اشكال في هذه الاطلاق وان كان ظاهر الاصحاب .

﴿ولامع التهمة بالزنا﴾ .

﴿والموطوءة بالشيبة بالحق ولها بالواطىء﴾ بالشروط الثلاثة المتقدمة ، وعدم الزوج الحاضر الداخل بها حيث يمكن الحاقه به ، والمولى بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق الواطىء أغرم قيمة الولد يوم سقط حياً لمولاه . ﴿ولو تزوج امرأة لظنه خلوها من الزوج﴾ والمولى ﴿فبانت محصنة﴾ ذات زوج أو مولى ﴿ردت على الاول بعد الاعتقاد من الثاني﴾ ولا رجوع عليها بغير أرنفثة ان اشتركت معه في الظن ﴿والاولاد للواطىء الثاني مع الشرائط﴾ للامحاق .

وبنبغي تقييد الحكم باعتقاد الزوج جواز التعويل على ذلك الظن ليصير الواطىء شبهة ، فلو كان الظن مما لا يجوز التعويل عليه وعلم بذلك ، فان الواطىء يكون زناً ويتنفي الولد عن الواطىء قطعاً وعن الموطوءة أيضاً اذا اشتركت معه في العلم بعدم جواز التعويل على مثل ذلك الظن ، والا فيلحق بها كما يلحق بالواطىء أيضاً ان اختص باعتقاد جواز التعويل عليه .

﴿وبلحق بذلك﴾ أي بحكم الاولاد ﴿أحكام الولادة، وسنتها﴾ والمراد بها
الاداب العامة للواجب والمندوب :

فالأول: ﴿استبداد النساء﴾ وانفرادهن ﴿بالمرأة﴾ للاعانة لها عند المخاض
﴿وجوباً﴾ كفاثياً بخلاف فيه ولا في عدم جواز الرجال ممن عدا الزوج مطلقاً
﴿الامع عدمهن﴾ فجاز لهم اعانتهم بل وجب للضرورة ﴿ولابأس بالزوج﴾
مطلقاً ﴿وان وجدن﴾ أي النسوة ويتعين لو فقدن ان حصلت به المساعدة ، والا
تعين الرجال المحارم ، فان تعذروا فغيرهم .

والثاني: ما أشار اليه بقوله: ﴿ويستحب غسل المولود﴾ بضم الغين ، وفي
اعتبار الترتيب فيه وجهان ، ووقته حين الولادة .

﴿والاذان في أذنه اليمنى والاقامة في﴾ أذنه ﴿اليسرى﴾ ولا يتعينان قبل
قطع السرة كما قيل ، بل يجوز التأخير ولو الى اليوم السابع .

﴿وتحنيك بترية الحسين﴾ الماء بقاء الفرات وهو النهر المعروف، والمراد
بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو أعلى داخل الفم، قيل: ويكفي ذلك بكل
من الحنكين وان كان المتبادر ذلك الاعلى .

﴿ومع عدمه﴾ أي عدم ماء الفرات ﴿بماء فرات﴾ أي عذب ، والأولى
التحنيك بماء السماء مع تعذر ماء الفرات ﴿وان لم يوجد﴾ الماء الفرات ولا
غيره ﴿الاماء ملح خلط بالعسل أو التمر﴾ .

﴿وتسميته بالاسماء المستحسنة﴾ كاسم محمد وعالي وفاطمة والحسن والحسين
وجعفر وعطال وعبدالله وفاطمة من النساء كما في النص، وفيه : انه لا يدخل الفقر
بيتاً فيه اسم أحد هؤلاء^(١)، ونحوها أسماء الانبياء .

﴿وأن يكنى﴾ مخافة النبز ﴿ويكره أن يكنى محمداً بأبي القاسم﴾ للنص^(٢)

(١) وسائل الشيعة ١٥/١٢٨ ، ج ١ ب ٢٦ .

(٢) وسائل الشيعة ١٥/١٣١ ، ج ٢ .

وفيه النهي عن التكني بأبي العباس وأبي الحكم وأبي المالك ﴿وأن يسمي حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو ضراراً﴾ أو حرباً أو ظالماً .

﴿ويستحب حلق رأسه يوم السابع﴾ من ولادته ولو في آخر جزء من النهار ولا فرق بين الذكر والانثى على ما يقتضيه اطلاق النص^(١) والفتوى ، وينبغي أن يكون ﴿مقدماً على العقبة﴾ .

﴿والتصدق﴾ بالرفع عطف على «حلق» أي يستحب التصدق ﴿بوزن شعره ذهباً أو فضة﴾ ولا يستحب الحلق بمضي السابع .

﴿ويكره القنازع﴾ جمع قنزع، وهو أن يحلق من الرأس موضعاً ويترك موضعاً في أي جانب كان كما في الخبر^(٢)، وفي آخر: أن يحلق الرأس الاقليل في وسطه. ﴿ويستحب ثقب أذنه﴾ باجماعنا وأخبارنا^(٣)، واطلاق أكثرها يقتضي الاكتفاء بالواحدة، وفي بعضها ثقبها معاً، وله آكد. ويستفاد من بعضها في كيفية ثقبها ثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في أعلاها .

﴿وختانه فيه﴾ أي في اليوم السابع بلاخلاف ﴿ولو آخر﴾ عنه ﴿جاء﴾ اجماعاً .

﴿ولو بلغ﴾ غير مختون ﴿وجب عليه الاختان﴾ باجماع علماء الاسلام، وفي وجوبه على الولي قبل البلوغ قولان، أشهرهما وأظهرهما العدم . ويدخل فيمن بلغ غير مختون الكافر اذا أسلم بلاخلاف وان طعن في السن .

﴿وخفض الجواني﴾ وختانهن ﴿مستحب﴾ شرعاً .

﴿وأن يعق عنه أيضاً﴾ بذكر ان كان ذكرأ والافأنثى، وليست المماثلة واجبة

(١) وسائل الشيعة ١٥/١٦٩، ج ١٣، ب ٦٠ .

(٢) وسائل الشيعة ١٥/١٧٣، ب ٦٦ .

(٣) وسائل الشيعة ١٥/١٥٩، ب ٥١ .

اجماعاً كما قيل ، ولاخلاف في رجحان العقيقة في الجملة ، وانما الخلاف في الوجوب ، والاشهر الاظهر العدم ، وفي الخلاف^(١) الاجماع .

﴿ ولا تجزىء الصدقة بشئها ﴾ واواضطراراً ﴿ ولو عجز ﴾ عنها ﴿ توقع الممكنة ﴾ من شرائها .

﴿ ويستحب فيها شروط الاضحية ﴾ من كونها سليمة من العيوب سميئة ﴿ وأن تخصص القابلة بالرجل والورك ﴾ كما في بعض الاخبار^(٢) ، وفي بعضها : تعطي الربع^(٣) . وفي آخر : الثلث . والجمع بتفاوت مراتب الفضل ممكن ، وان كان الاخذ بالاول لشهرته بين الاصحاب أجود .

﴿ ولو كانت القابلة ذمية ﴾ لا تأكل ذبيحة المسلم ﴿ أعطيت ثمن الربع ﴾ .

﴿ ولو لم تكن ثمة ﴾ قابلة تصدقت به ﴿ أي بالربع ﴾ الام ﴿ الى من شاعت من فقير أو غني .

﴿ وإذا لم يعق الوالد ﴾ عنه ﴿ استحب للولد ﴾ أن يعق عن نفسه ﴿ إذا بلغ ﴾ وان طعن في السن .

﴿ ولومات الصبي ﴾ بل الطفل مطلقاً ﴿ في ﴾ اليوم ﴿ السابع قبل الزوال سقط ، ولومات بعد الزوال لم يسقط الاستحباب ﴾ بخلاف .

﴿ ويكره أن يأكل منها الوالدان ﴾ بل ومن في عيالهما ، والكره في الام أشد ، ولا يحرم الاكل على الاشهر الاظهر ، ولو أكلت منه الام كره لها ارضاعه . ﴿ وأن يكسر شيء من عظامها ، بل يفصل مفاصل الاعضاء ﴾ بخلاف ، وليس

(١) الخلاف ٢٦٣/٣ .

(٢) وسائل الشيعة ١٤٩/١٥ ، ب ٤٤ .

(٣) وسائل الشيعة ١٥١/١٥ ، ح ١٠ .

بمحظور اجماعاً، وما اشتهر بين الناس من استحباب دفن العظام بل ولها في خرقه فلم نقف على مستند فيه ولا قول فيه .

﴿ومن التوابع: الرضاع﴾ بكسر الراء وفتحها مصدر رضع كسمع وضرب وهو امتصاص الثدي .

﴿والحضانة﴾ بالفتح ، وهي ولاية عن الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في مهده ودفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقته وثيابه، ونحو ذلك من خدماته .

﴿وأفضل ما يرضع﴾ به الولد ﴿لبن أمه﴾ لا وبقية بمزاجه، لتغذيته به في بطن أمه .

﴿ولانجبر﴾ الام ﴿الحرة﴾ وكذا الامة للغير ﴿على ارضاع ولدها﴾ الا اذا لم يكن للولد مرضعة أخرى ، أو كان ولم تمكن لعدم وجود الاب أو اعساره وعدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن ارضاعه به من غيرها ، فيجب عليها حينئذ بلاخلاف ، كوجوب انفاقها عليه في هاتين الصورتين .

وهل يجب عليها ارضاع اللبأ، وهو أول اللبن؟ الأكثر لا، وهو أقوى الا مع ثبوت الضرر بتركه فيجب ، ويتقدر حينئذ بمقدار اندفاع الضرر ، وربما قيد بثلاثة أيام ، وعليه ففي لزوم الاجرة قولان ، والاشهر الاظهر نعم .

﴿ويجبر الامة مولاه﴾ على ارضاع ولدها بل مطلقا .

﴿وللحرة﴾ المستأجرة للارضاع بنفسها أو بغيرها ، أو على الاطلاق ولو أرضعته من الغير كما عن الأكثر ﴿الاجرة﴾ المضروبة لها ﴿على الاب﴾ الموسر مطلقا و﴿ان اختارت ارضاعه﴾ بعد استيجارها لذلك . ﴿وكذا لو أرضعته خادمتها﴾ المملوكة لها مطلقا بلاخلاف .

وهل يجوز استيجار الام لذلك وهي في حبالته؟ الاشهر نعم ، وهو الاظهر

إذا كان المستأجر الزوج أو غيره ولم يمنع الارضاع حق الزوج ، والا فالمنع أظهر .

﴿ولو كان الأب ميتاً﴾ أو معسراً ﴿فمن مال الرضيع﴾ بلاخلاف في الاول وفي الاخير خلاف ، فظاهر اطلاق العبارة وجوب الاجرة على الأب ، واستشكله جماعة، وهو في محله، ولكن الوجوب أحوط ان أمكن باقتراض ونحوه ، والا فلاريب في سقوطه ، بل ولعله لاخلاف فيه .

﴿و﴾ نهاية ﴿مدة الارضاع حولان﴾ كاملاً ﴿وبيجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً﴾ باجماعنا ﴿لأقل﴾ من ذلك على الاظهر الاشهر، بل كذا أن يكون اجماعاً أو حكماً صريحاً .

﴿و﴾ تجوز ﴿الزيادة﴾ عن الحولين ﴿بشهر أو شهرين لا أكثر﴾ على الاشهر ، والمنع عن الزائد على الشهرين محل نظر وان كان أحوط .

﴿ولا يلزم الوالد أجره ما زاد على الحولين﴾ من رضاع الولد مع عدم الضرورة اليه قطعاً ، وكذا معها على اطلاق النصوص ^(١)، ولكن اللزوم حيثئذ أحوط وأولى .

﴿والأم أحق بارضاعه إذا تبرعت أو قنعت بما تطلب غيرها﴾ اجماعاً ﴿ولو طلبت زيادة عن ما يقنع﴾ به ﴿فللاب نزع﴾ عنها ﴿واسترضاع غيرها﴾ مطلقاً ، وان لم تطلب أزيد من أجره المثل على الاظهر الاشهر، وقيل: بل هي أولى مطلقاً إذا لم تطلب أكثر من أجره المثل ، وهو أحوط وأولى .

﴿وأما الحضانة: فالأم أحق بالولد﴾ وتربيته ﴿مدة الرضاع﴾ مطلقاً ذكرراً كان أو أنثى أو غيرهما، اجماعاً فيما إذا أرضعته، والا فتولان أجودهما: أنها حيثئذ لاحضانة لها، وفيه قول آخر ضعيف .

ثم حضانة الام حيث ماثبت لها مشروطة بما **﴿اذا كانت حرة مسلمة﴾** عاقلة غير مزوجة بلاخلاف ، فلاحضانة للامة ولا للكفرة اذا كان الولد مساماً ، ولاللمجنونة .

وفي الحاق المرض المزمّن الذي لايرجى زواله ، كالسل والقالج بحيث تشتغل بالالم عن كفالاته وتدير أمره وجهان، ونحوه المرض المعدي . ولا للمزوجة اجماعاً كما في الروضة^(١)، ولوطلقت من الثاني بائناً أو رجعيّاً انقضت عدتها ، ففي عود ولايتها قولان، والاصل يقتضي الثاني .

ولا اختصاص للشروط بالام ، فان الاب شريك لها فيها حيث له الحضانة اجماعاً الا في الشرط الرابع، فلا ينافيها في حقه تزويجه بامرأة أخرى .

﴿واذا فصل﴾ الولد عن الرضاع **﴿فالحرّة أحق بالبت الى سبع سنين﴾** من حين الولادة على الاظهر الاشهر، وعن جماعة الاجماع .

﴿وقيل﴾ كما عن جماعة من القدماء انها أحق بها **﴿الى تسع سنين﴾** وفي مستنده نظر .

﴿والاب أحق بالابن﴾ بعد الفطام على الاظهر الاشهر ، وعن الغنية^(٢) الاجماع ، والاحوط السبع هنا ، وفي البنت [مازاد عليها]^(٣) ما لم تتزوج أمها وان بلغت تسعاً .

﴿ولو تزوجت الام سقطت حضانتها﴾ .

﴿ولو مات الاب فالام أحق به﴾ أي بالولد مطلقاً ذكراً أو أنثى **﴿من الوصي﴾** للاب أو الجد له أو غيره مطلقاً، انقطعت حضانتها عنه قبل موت الاب أم لا الى أن يبلغا، ولا فرق حيثنذ بين كونها مزوجة أم لا .

(١) الروضة ٤٦٣/٥ .

(٢) الغنية ص ٥٥٤ .

(٣) الزيادة من « خ » .

﴿وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأم﴾ الحرة المسلمة ﴿أحق به﴾ حضانة ﴿ولو تزوجت﴾ أولم يكن لها ولاية مع حرية الأب وإسلامه .
 ﴿ولو أعتق الأب فالحضانة له﴾ إذا صحت له الحضانة، بأن كان العتق بعد الفطام في الذكر وبعد السبع في الأنثى .

فإن فقد الأبوان قليل : إن الحضانة لأب الأب ويكون أولى من غيره من الأقارب، وفي تقديمه على غيره ممن في درجته اشكال .
 فإن فقد أب الأب أولم ترجحه فللأقارب من الأرحام إلى الولد فالأقرب منهم على الأظهر الأشهر .

ثم إن اتحد الأقرب فالحضانة له، وإن تعدد أقرع بينهم .
 ولو اجتمع ذكر وأنثى ففي تقديم الأنثى قول، والدليل يقتضي التسوية بينهما، كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالأبوين وبالأم خاصة .

ثم إذا بلغ الولد رشيداً سقطت الحضانة بالاختلاف، سواء في ذلك الذكر والأنثى البكر والشيب، لكن قيل: يستحب أن لا يفارق أمه خصوصاً الأنثى إلى أن تتزوج .

والحضانة حق لمن ذكر لا واجبة عليه، فله إسقاطه إلا إذا استلزم تضييع الولد فتجب حضانته لكن كفاية .

(النظر الخامس)

(في النفقات)

﴿ وأسبابها ﴾ الموجبة لها ﴿ ثلاثة : الزوجية ، والقراة ، والملك ﴾
 إجمالاً .

﴿أما الزوجية : فيشترط في وجوب نفقتها شرطان: العقد الدائم، فلانفقة لمستمع بها﴾ اجماعاً .

﴿والتمكن الكامل﴾ المعروف في الشرائع^(١) وغيره بالتخلية بينها وبينه بحيث لا يخص موضعاً ولا زماناً . والظاهر تحققه ببذلها نفسها في كل زمان ومكان يريد فيه الاستمتاع وحل له مع عدم مانع شرعي لها أو له ، فلا يحتاج الى اللفظ الدال عليه من قبلها، خلافاً للتحريم^(٢) فأوجب، ولادليل عليه الا اذا توقف معرفته عليه، واشترط هذا الشرط هو الاشهر الاقوى بلاكاد أن يكون اجماعاً .

﴿فلانفقة لناشرة﴾ خارجة عن طاعة الزوج، لعدم التمكين التام المشرط وكذلك لانفقة لها ولو قلنا بعدم اشتراطه ، بناءً على أن النشوز مانع اجماعاً . وعلى هذا فيعود الخلاف السابق لو كان الى أن التمكين هل هو شرط أو النشوز مانع ؟ ويتفرع عليه فروع :

منها : الاتفاق بعد النكاح قبل الرفاف ، فلا يجب على المختار ونعم على غيره ولا لنشوز هنا قطعاً .

ومنها : الاتفاق على الصغيرة التي لم تبلغ سنأ يجوز الاستمتاع بها، فلا يجب على المختار دون غيره في أشهر القولين وأظهرهما ، خلافاً للحلي فيجب ، وهو أحوط وأولى .

ولو انعكس الفرض بأن كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيراً وبجبت النفقة على الأشهر، وان كان العدم - كما عليه الشيخ وجماعة - لعله أظهر .

﴿ولو امتنعت﴾ عن الاستمتاع بها ﴿لعذر شرعي﴾ أو عقلي ثابت بينهما

(١) شرائع الاسلام ٣٤٧/٢ .

(٢) التحرير ٤٥/٢ .

بأقرارها^(١) أو يثبتها **﴿لا تسقط﴾** النفقة ، وذلك **﴿كالمرض﴾** المانع عما تمنع عنه **﴿والحيض﴾** إذا أراد وطأها قبلاً ، وكذا دبراً أن منعنا عنه في الحيض أو مطلقاً **﴿و﴾** نحوهما **﴿فعل الواجب﴾** المضيق أو الموسع اجماعاً ، ولو في الأخير إذا فعلته في آخر أوقاته ومطلقاً على الأشهر ، خلافاً للشيخ والعلامة فاعتبرا فيها الضيق وحكما بتحقيق النشوز بدونه ، ولا يخلو عن قوة ، إلا في الصلاة فلا يعتبر فيها الضيق اجماعاً كما قيل .

﴿أما﴾ فعل **﴿المندوب﴾** : فإن كان مما يتوقف على إذن الزوج كالصوم والحج **﴿فإن﴾** فعلته بدون إذنه فسد ولا تسقط النفقة ، لأنه بمجرد غير مانع إلا إذا فرض **﴿منعها منه﴾** فتسقط لذلك لاجل التلبس به وفقاً للأشهر ، خلافاً للشيخ فأطاق السقوط بالتلبس ، ومستنده بعد لم يظهر ، وإن كان مما لا يتوقف على إذنه جاز لها فعله بغيره وليس له منعها ، إلا أن يطالب منها الاستمتاع في ذلك الوقت فيجب عليه اطاعته .

﴿و﴾ لو **﴿استمرت﴾** على الامتناع والحال هذه **﴿سقطت نفقتها﴾** .
﴿وتستحق الزوجة النفقة﴾ مطلقاً **﴿ولو كانت ذمية أو أمة﴾** أرسلها إليه مولاهما ليلاً ونهاراً ، بخلاف ما إذا لم يرسل إلا في أحد الزمانين فلا تستحق . ولا كذلك الحرة البالغة إذا منعها الأب أو غيره عن زوجها ، فإنه لا عبرة به ولا تسقط نفقتها إذا كانت ممكنة بنفسها .

﴿وكذا تستحقها الزوجة المطلقة الرجعية﴾ مادامت هي في عدتها اجماعاً وللنصوص^(٢) ، وهي مطلقة لإثبات النفقة حتى ما يتعاقب بآلة التنظيف .
 ولا تسقط نفقة المعتدة إلا بمسقطات نفقة الزوجية وتتم إلى انقضاء

(١) في « ن » بأقراره .

(٢) وسائل الشريعة ٢٣١/١٥ ب ٨ من أبواب النفقات .

العدة .

ولو ظهر حمل بعد الطلاق بالمرأة ، فعليه الاتفاق الى الوضع ولو تجاوز

العدة .

ولو بان فقد الحمل بعد الاتفاق ففي ارتجاع المدفوع اليها تردد ، أظهره
العدم الا اذا دلست عليه الحمل فبرتجع .

وفي التقيد بـ «الرجعية» اظهار اختصاص وجوب الاتفاق بها ﴿دون البائن
والمتوفى عنها زوجها﴾ فانه لا يجب الاتفاق عليهما اجماعاً ﴿الا أن تكون﴾ كل
منهما ﴿حاملًا﴾ منه ﴿فتثبت نفقتها في﴾ الاولى وهي المطلقة بـ ﴿الطلاق﴾
البائن ﴿على الزوج حتى تضع﴾ خاصة دون الولد مطلقاً كان له مال أم لا .
وهل الاتفاق لها أو لولدها ؟ قولان ، والثاني أظهرهما ، بل قيل : أشهرهما ،
ويتفرع على الخلاف فروع :

منها : ما اذا تزوج الحر أمة مشروطاً مولاه رقية الولد ، وقلنا بجواز هذا
الشرط . أو تزوج العبد أمة مشروطاً في الولد الأفراد بالرقية ، فلانفقة فيهما على
الزوج على الأشهر ، ونعم على القول الآخر ، وتكون النفقة في الثاني في ذمة
المولى وكسب العبد .

ومنها : ما لو لم ينفق عليها حتى مضت المدة أو بعضها ، فلا يجب القضاء
على الأشهر ونعم على الآخر .

ومنها : ما لو أنفقا متاف بعد القبض من دون تفريط ، فتسقط النفقة على
الثاني دون الاول ، وكذا لو ارتدت بعد الطلاق .

﴿و﴾ في الثانية ، وهي المعتدة ﴿في الوفاة في نصيب الحمل على احدى
الروايتين^(١)﴾ المعول عليهما ، وعمل بهذه الصدوق وجماعة ، واضعف سندها

(١) وسائل الشيعة ٢٣٤/١٥ ب ٩ .

أعرض عنها المتأخرون ، وعملوا بالثانية أنها لانفقة لها ، وهي مستفيدة وإلّا
الاقوى ، وإن كانت الاولى في الجملة أحوط وأولى .

وفي المسألة قولان آخران ورواية ثالثة لأعمل عليها .

﴿ونفقة﴾ الإنسان على نفسه مقدمة على نفقة ﴿الزوجة﴾ ونفقتها ﴿مقدمة﴾
على نفقة الأقارب حتى واجبي النفقة ﴿وتعضى﴾ نفقتها ﴿أو فأتت﴾ دون
نفقتهم ، بلاخلاف في شيء من ذلك .

﴿وأما القرابة﴾ فالنفقة على الأبوين والأولاد لازمة ﴿بالشروط الآتية بالاجماع﴾
﴿وفي﴾ دخول ﴿من علا من الأباء والأمهات﴾ في الأباء ﴿تردد﴾ من
الأصل والشك في صدق الإطلاق عليه ، ومن الإطلاق عليه كثيراً ، وأطابق الفقهاء
عليه هنا ظاهر ، فاذن ﴿أشبهه للزوم﴾ .

﴿ولانجب﴾ النفقة ﴿على غيرهم من الأقارب﴾ كالأخ والأخت والعم والعمة
والخال والخالة ومن ينتمي إليهم من الأولاد والأحفاد ﴿بل تستحب ويتأكد﴾
الاستحباب ﴿في الوارث﴾ حتى قيل : بوجوبه ، ولكنه ضعيف .

﴿وبشروط في الوجوب﴾ أي وجوب الاتفاق على القرابة دون الزوجة
﴿الفقر﴾ في المنفق عليه وعدم شيء يتقوت به ، أو عدم وفاء ماله بقوته .
واشتراطه واشتراط اليسار في المنفق موضع وفاق ، قالوا : والمراد باليسار هو
أن يفضل عن قوته وقوت زوجته وخادمها ليوم وليلة شيء . وفي حكم القوت
ما يحتاج إليه من الكسوة في ذلك الفضل وغيرها .

ولو فضل عن قوته أو قوت زوجته شيء ، ففي وجوب الاتفاق أو جواز
التزويج المانع عنه قولان ، والأشهر الثاني ، ولا ريب فيه إن اضطر إليه .

﴿و﴾ في اشتراط ﴿العجز﴾ أي عجز المنفق عليه ﴿عن الاكتساب﴾ في
وجوب الاتفاق عليه قولان ، أشهرهما ذلك . نعم يعتبر لياقة الكسب بحاله ولا

يشترط نقصان الخلقة بنحو الزمانة ، ولا الحكم بنحو الضر والجنون على الأشهر الأقوى .

ولو بلغ الصغير حداً يمكن أن يتعلم حرفة أو يحمل على الاكتساب ، قيل : للمولى حمله عليه والانفاق عليه من كسبه ، لكن لو هرب وترك الاكتساب في بعض الأيام فعلى الأب الانفاق عليه ، بخلاف المكلف .

ولا يشترط عدالته ولا إسلامه ، بل تجب نفقته وإن كان فاسقاً ، قيل : ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم ، فلو كان حربياً لم يجب انفاقه . أما الحرية فهي شرط اجماعاً ونفقة المملوك على المولى .

ولو امتنع عن الانفاق عليه أو كان معسراً ، أمكن وجوبه على قريبه ، وقيل : لا يجب مطلقاً ، بل يلزم بيعه أو الانفاق عليه كما يأتي إن شاء الله ، وهو حسن . ولا تقدير للنفقة الواجبة بل يجب بذل الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن بلا خلاف فيه في نفقة الأقارب ، أما الزوجة فكذلك على الأظهر الأشهر ، خلافاً للخلاف^(١) فقدر الطعام بمد مطلقاً ، وللمبسوط^(٢) فقدره بمدين للموسر ومد ونصف للمتوسط ومد للمعسر ، ودأبهما غير واضح .

والمعتبر من المسكن الامتاع اتفاقاً ومن المؤونة التملك في صبيحة كل يوم لأزيد اتفاقاً ، بشرط بقائها ممكنة إلى آخره . فلو نشزت في الاثناء استجفت بالنسبة .

وفي الكسوة قولان ، أشهرهما وأجودهما أنها كالاول ، وعليه فليس لهما بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من أنواع التصرفات الخارجة عن العادة ، ولا لبسها زيادة عن المعتاد كيفية وكمية ، فإن فعلت وأبلى قبل المدة التي تبلى

(١) الخلاف ٣/٧٤ .

(٢) المبسوط ٦/٦ .

فيها عادة لم يجب عليه ابدالها ، وكذا لو أبقتها زيادة على المدة ، وله ابدالها بغيرها مطلقاً ، وتحصيلها بالاستيجار والعارية وغيرهما .

ولو طلقها أو ماتت أو ماتت أو نشزت ، استحق ما يجده منها مطلقاً ، وأما ما يحتاج اليه من الفراش وآلات فهو في حكم الكسوة .

﴿ ونفقة الولد على الأب ﴾ مع وجوده ويساره ، دون الأم ولو شاركته في الوصفين اجماعاً .

﴿ ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب وإن علا مرتباً ﴾ الأقرب فالأقرب اجماعاً كما حكاه جماعة .

﴿ ومع عدمهم تجب على الأم ﴾ خاصة الأمع اعسارها ﴿ و ﴾ تكون حينئذ على ﴿ آبائها ﴾ وأمهاتها بالسوية إن اشتركا في الدرجة ، والأقدم ﴿ الأقرب فالأقرب ﴾ إلى المنفق عليه اجماعاً .

ولم يتعرض المصنف لحكم الأباء والأمهات من قبل أم الأب ، والمحكي عن الشيخ وسائر الجماعة أن أم الأب بمنزلة أم الأم وآبائها وأمهاتها بمنزلة آبائها وأمهاتها ، فيتشاركون مع التساوي في الدرجة بالسوية ، ويختص الأقرب من الطرفين إلى المحتاج بوجوب الاتفاق عليه ، كل ذا في الأصول خاصة .

وأما الفروع فالو وجدوا بشرائط الاتفاق دون الأصول ، فإن اتحد تعين ، وإن تعدد في درجة واحدة وجب عليهم بالسوية ، وإن اختلف درجاتهم وجب على الأقرب فالأقرب ، ولا فرق في ذلك بين الذكور والإنثى على الأشهر الأقوى .

ولو اجتمع العمودان الأصول والفروع ، فمع وحدة الدرجة فهم شركاء في الاتفاق بالسوية كما في الأب والابن ، ومع اختلافهما وجب على الأقرب فالأقرب كما في الأب وابن الأب فالأب متعين .

ولو كان الفروع أنثى أو كان الأصل هو الأم ، ففيه احتمالات ، والذي استظهره

جماعة هو استواء الابن والبنت ، وكذا الام مع الولد مطلقا .
ثم لو كان الاقرب معسرا ، فأنفق الابد ، ثم أيسر الاقرب ، تعلق الوجوب به
حينئذ ، ولا يرجع الابد عليه بما أنفق . ولو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة
أحدهما وله أب ، وجب على الأب نفقة الآخر . ولو تشاح في اختيار أحدهما ، استخرج
بالقرعة .

ثم كل ذا حكم المنفق ، أما المنفق عليه : فان كانوا من جهة واحدة كالآباء
والاجداد ، وجب الاتفاق على الجميع مع السعة ، والا فالاقرب اليه فالاقرب ، ولا
فرق في كل مرتبة بين الذكر والانثى ، ولابن المتقرب بالاب من الاب والام
والمتقرب بالام كذلك وان كانوا من الجهتين اعتبرت المراتب ، فان تساوت عدة
الدرجات فيهما اشتركا ، والا اختص الاقرب .
ولو لم يسع ماله من في درجة واحدة لقلة وكثرتهم ، ففي الاقتسام أو القرعة
وجهان أقواهما : الثاني ، وربما احتل ترجيح الاحوج لصغر أو مرض بدون
القرعة ، ولا بأس به .

﴿ ولا تنقض نفقة الاقارب لو فاتت ﴾ بلا خلاف ، الا أنه ذكر الجماعة وجوب
القضاء فيما لو استدانه القريب بأمر الحاكم لغية المنفق أو امتناعه ، فانه يستقر الدين
في ذمته كسائر ديونه .

﴿ وأما المملوك : فنفقته واجبة على مولاه ﴾ ذكرأ كان أو أنثى أو غيرها
﴿ وكذا الامة ﴾ باجماع الامة ، ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير والقن وأم الولد
والمدير والمكاتب ، الا أن نفقته في كسبه ان وقابه ، والاأتمه المولى من غير فرق
بين كونه مشروطاً أو مطلقاً لم يؤد شيئاً .

ثم ان اتحد المالك والاوزعت النفقة عليهم بحسب الشركة .
﴿ ويرجع فسي قدر النفقة ﴾ وجنسها وكيفيةها ﴿ السى عادة ممالك أمثال

المولى من أهل بلده بحسب شرفه وضعته ويساره واعساره ، ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة المملوك عادة أو تقييراً أو بخلاً أو رياضة وفوقه، فليس للمولى الاقتصار بالعبد على وجه نفقة نفسه في الاول .

ولا عبرة في الكمية بالغالب في نفقة المملوك، بل تجب الكفاية لوقل الغالب عنها، كما لا يجب الزائد ولوزاد عنها، فاذا المعتبر فيه الكيفية خاصة لا الكمية كما يفهم من العبارة .

ويستحب أن يطعمه مما يأكله ويلبسه مما يلبسه .

ويجوز مخرجة المملوك على شيء من أي ضرب خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم أو مدة مما يكسبه فمافضل يكون له، فان كفاده الفاضل لنفقته والالا أتمه المولى اجماعاً، وفي جواز اجبار السيد عبده على المخرجة أقوال، ثالثها نعم مالم يتجاوز مجهوده، وهو أقوى .

وللسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك ولا يخرج عن وسعه عادة والملازمة عليه، الا في وقت اعتيد فيه الاستراحة .

وأما الافعال الشديدة الشاقة التي لا يمكن المداومة عليها في العادة فله الامر بها في بعض الازمنة، وعلى المملوك بذل الوسع مهما أمكنه، فليس له تكليف الخدمة ليلاً ونهاراً معاً، بل اذا عمل في أحدهما أراحه في الآخر، ويربحه في الصيف وقت القيلولة، وبالجملة فالمتبع العادة الغالبة .

وتجب النفقة على البهائم المملوكة ما كولة اللحم كانت أم غيرها، منتفعاً بها أم لا بخلاف، ولان تقدير لها بل عليه منها ما احتاجت اليه من العلف والسقي حيث يفتقر اليهما، والمكان المناسب من مراح واصطبل يليق بحالها، ومنها دود القز، فيأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له بحسب الزمان وما يحتاج البهيمة مطلقاً من الالات حيث يستعملها، أو الجمل لدفع

البرد وغيره حيث يحتاج اليه .

ويجبر على الانفاق عليها ، إلا أن يجتزى بالرعي ويرد الماء بنفسها فيجتزى به مع مكانه .

﴿فإن امتنع مالكها أجبر على﴾ الانفاق عليها أو تسريحها إلى المرعى ، أو بيعها أو ذبحها إن كانت مقصودة بالذبح ﴿للحم أو الجاد ، والأجبر على الانفاق أو البيع . وإنما يتخير مع إمكان الأفراد ، والاتعين الممكن منها .

ثم إن كان لها ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوباً وحلب ما يفضل عنه خاصة فإن ذلك نفقته ، إلا أن يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكفى به .
والحمد لله تعالى على إتمامه .



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الطلاق



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الطلاق)

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض، بصيغة «طاق» وما في معناه، ان قلنا به مع الشرائط المعتمدة .

﴿والنظر في أركانه وأقسامه ولواحقه :﴾
﴿الركن الاول: في﴾ بيان ﴿المطلق: ويعتبر فيه البلوغ، والعقل، والاختيار والقصد﴾ بلانخلاف فيما عدا الاول، ولا فيه أيضاً اذا لم يكن مميزاً ، وكذا اذا كان مميزاً ما لم يبلغ على الاشهر الاقوى .
﴿فلا اعتبار بطلاق الصبي﴾ مطلقاً ﴿و﴾ لكن ﴿فيمن بلغ﴾ بحسب السن ﴿عشراً رواية﴾ بل روايات^(١) ﴿بالجواز﴾ عمل بها الشيخ في النهاية^(٢) وجماعة وهي وان لم يكن ﴿فيها ضعف﴾ بالمعنى المصطلح، فان فيها الموثق، الا انها قاصرة عن المقاومة لدلة الاكثر .

﴿ولو طلق عنه الولي لم يقع﴾ مطلقاً أبويه كان أم الحاكم اجماعاً، كما في كلام جمع ﴿الا أن يكون بلغ فاسد العقل﴾ فساداً لا يمكن معه القصد الى الطلاق أصلاً .

(١) وسائل الشيعة ٣٢٤/١٥ ، ج ٦٠٢ .

(٢) النهاية ص ٥١٨ .

فيجوز طلاق الولي عنه حينئذ مطلقاً كان أو أدوارياً لا يفيق حال الطلاق على الأشهر الأقوى ، وفي الإيضاح^(١) الاجماع .

وظاهر العبارة انحصار جواز طلاق الولي في صورة اتصال الجنون بالصغر وهو مخالف للاجماع ، واطلاق النصوص^(٢) ان أريد بالولي الولي المطلق ، وللأخير خاصة ان أريد به من عدا الحاكم كما هو الظاهر ، ولعله لذا أطلق الجواز جماعة ولا يخلو عن قوة .

ثم انه ليس في النصوص^(٣) اشتراط الغبطة في طلاق الولي لكنه مشهور ، فان تم اجماعاً والافيكفي عدم الضرر .

﴿ولا يصح طلاق المجنون﴾ مطلقاً عدا الادواري حال افاقته ﴿ولا السكران﴾ البالغ حداً يصير كالمجنون الذي لا ينتظم أمره ولا يتوجه الى أفعاله قصده ، وفي معناه المنعنى عليه والنائم .

﴿ولا المكره﴾ عليه ، ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضراً به في نفسه أو من يجري مجراه من اخوانه ، ويناط الضرر بحسب حاله مع قدرة المتوعد عليه على فعل ما توعد به ، والعلم أو الظن بفعله به مع عدم فعله المأمور به . ولا فرق بين كون المتوعد قتلاً ، أو جرحاً ، أو أخذ مال وان قل ، أو شتماً ، أو ضرباً ، أو حبساً . ويستوي في الاولين جميع الناس ، أما الاربعة فتختلف باختلافهم ضعة ورفعة فقراً وغنى ، وربما يؤثر قليلها في الوجيه والفقير اللذين ينقصهما ذلك وقد يتحمل بعض الناس شيئاً لا يؤثره في قدره وفقره .

والضابط فيه : حصول الضرر فيه عرفاً بوقوع المتوعد به .

(١) ايضاح الفوائد ٢٩٢/٣ .

(٢ - ٣) وسائل الشيعة ٣٢٩/١٥ ، ب ٣٥ .

ولو خيره بين الطلاق أو غيره من أفعاله المنوط صحتها باختياره أو دفع مال غير مستحق، فهو إكراه بلا خلاف، وهذا بخلاف ما لو خيره بينه وبين ما يستحقه المخير من مال أو غيره .

وان حتم أحدهما الغير المعين ، فانه لا إكراه فيه بلا خلاف . وكذا لا إكراه على طلاق معينة فطلق غيرها ، أو على طلقة فطلق أزيد ، أو على طلاق معينة ففعلها مرة قاصداً اليه .

﴿ولا﴾ طلاق ﴿المغضب مع ارتفاع القصد﴾ ونحوه الساهي والنائم والغالط والهازل والعجمي ، والملقن بالصيغة مع عدم معرفة المعنى .

﴿الركن الثاني﴾: في المطلقة، ويشترط فيها الزوجية ﴿بالفعل﴾، فلا يقع بالامة ولا الاجنبية ولو علقه بعقد المناكحة اجماعاً .

﴿والدوام﴾ فلا يقع بالمتعة ﴿والطهارة من﴾ دم ﴿الحيض والنفاس اذا كانت مدخولا بها﴾ وحائلاً ﴿وزوجها معها حاضراً﴾ فلا يجوز من دونها باجماع العلماء ولو طلق والحال هذه فسد باجماعنا .

﴿ولو كان﴾ زوجها عنها ﴿غائباً صح﴾ طلاقه ولو صادف الحيض أو طهر الموافقة اجماعاً ، لكن بشرط أن يكون جاهلاً بحالها ، فلو طلقها وهو عالم بأنها حائض أو في طهر الموافقة لم يصح طلاقها اتفاقاً .

﴿وفي﴾ تعيين ﴿قدر الغيبة﴾ المجوزة للطلاق المصححة له - وان صادف الحيض - اختلاف بين الاصحاب و﴿اضطراب﴾ في أخبار ^(١) الباب ، و﴿محصله﴾: الذي يجتمع عليه بزعم المصنف وأكثر المتأخرين ، التقدير بمدة يعلم ﴿انتقالها﴾ فيها ﴿من طهر الى آخر﴾ .

والجمع بينها بحمل التقديرات الواردة فيها على الاستحباب مرتبة في الفضل

زيادة ونقصاناً بحسب اختلافها لعله أظهر وفاقاً لجمع ، ولكن الاحوط المصير الى اعتبار التقدير بثلاثة أشهر كما عليه آخرون .

وعلى اعتبار المدة فلا خلاف في الصحة لو طلق بعدها مع استمرار الاشتباه ، أو تبين الوقوع حال الحيض أو الطهر غير الواقعة ، كما لا خلاف في البطلان لو طلق قبلها مع تبين الوقوع في الحيض أو طهر الواقعة ، ولكن اختلفوا في الصحة في الشق الاول مع تبين الوقوع في طهر الواقعة ، والاشهر الاظهر الصحة ، كما في الصورة السابقة .

وفي صحته في الشق الثاني مع تبين الوقوع في الطهر غير طهر الواقعة وجهان أجودهما : الاول بالنظر الى الجاهل باشتراط المدة ، أو الوقوع قبلها دون العالم بهما ، لعدم امكان قصده اليه أصلاً .

﴿ولو خرج﴾ الى السفر ﴿في طهر لم يقربها فيه صحح طلاقها من غير تربص﴾ وانتظار للمدة المعتبرة ﴿واو اتفق﴾ وقوعه ﴿في الحيض﴾ مع جهله به ، بلا اشكال على القول بعدم اعتبار المدة مطلقاً ، وكذا على اعتبارها مع تبين الوقوع في الطهر ، وبشكل عليه مع تبين الوقوع في الحيض .

﴿والمحبوس عن زوجته كالغائب﴾ فيطلق مع الجهل بحالها مطلقاً ، أو بعد المدة المعتبرة على الخلاف ، ولو صادف الحيض أو طهر الواقعة على الاظهر الاشهر ، خلافاً للحلي فكالحاضر ، وهو نادر . وفي حكم الحاضر الغائب المطلع بلا خلاف .

﴿ويشترط رابع ، وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه﴾ باجماعنا .
﴿ويسقط اعتباره في الصغيرة﴾ التي لم تبلغ تسعاً ﴿واليائسة﴾ التي قعدت عن المحيض ﴿والحامل﴾ المستتين حملها اجماعاً .
﴿وأما المسترابة﴾ بالحمل وهي التي في سن من تحيض ولا تحيض ،

سواء كان لعارض من رضاع أو مرض أو خلقياً ﴿فإن أخرت الحيضة﴾ لذلك مع كونه خلاف عاداتها ﴿صبرت ثلاثة أشهر﴾ من حين الواقعة ثم يطلقها ﴿ولا يقع طلاقها قبله﴾ اجماعاً .

ووجه التقييد بكون التأخير خلاف عاداتها تفصيلاً من احتمال من يكون ذلك عاداتها ، فإن حكم هذه غير الأولى ، بل يجب الصبر بها إلى أن تحيض ولو زاد عن ثلاثة أشهر .

﴿وفي اشتراط تعيين المطلقة﴾ ان تعددت الزوجة لفظاً أو نية ﴿تردد﴾ واختلاف ، إلا أن الاظهر الاشهر الاشتراط ، وفي الانتصار^(١) الاجماع .

﴿الركن الثالث : في الصيغة﴾ وهي صريحة وكناية .

﴿و﴾ الاشهر الاظهر أنه ﴿يقتصر على﴾ الأولى ، وهي أن يقول : أنت ، أو هذه ، أو فلانة ويذكر اسمها أو ما يفيد التعيين ، أو زوجتي مثلاً ﴿طالق﴾ فلا يكفي أنت طالق ، وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق ﴿تحصيلاً لموضع﴾ النص ﴿والاتفاق﴾ واستصحاباً للزوجية .

﴿ولا يقع بـ﴾ نحو أنت ﴿خلية وبرية﴾ وغيرهما من الكنايات ، كالبتة والبتلة وحرام وبائن ، واعتدي وان ضم إليها قرينة دالة على النية ، بخلاف بيننا فيما عدا الآخر .

﴿وكذا﴾ لا يقع ﴿لو قال﴾ للزوجة : ﴿اعتدي﴾ على الاشهر الاظهر ، بل كاد أن يكون اجماعاً ، كما صرح به في الانتصار^(٢) .

﴿ويقع﴾ الطلاق ﴿لو قال﴾ له أحد : ﴿هل طلقت فلانة ؟ فقال : نعم﴾ قاصداً به الانشاء ، وفاقاً للشيخ وجماعة ، خلافاً للاكثر فلا يقع به أيضاً ، وفي

(١) الانتصار ص ١٣٩ .

(٢) الانتصار ص ١٢٩ .

الانتصار^(١) الاجماع ، وهو أقوى .

﴿ويشترط تجريده عن الشرط﴾ وهو ما أمكن وقوعه وعدمه ، كقدوم المسافر ودخولها الدار ﴿والصفة﴾ وهو ما قطع بحصوله عادة ، كطالع الشمس وزوالها ، ويستثنى من الشرط ما كان معلوم الوقوع حلال الصيغة ، كما لو قال : أنت طالق ان كان الطلاق يقع بك . وهو يعلم وقوعه ، ولا بأس به ، ولكن الاحوط تركه . ﴿ولو فسر المطلقة باثنين أو ثلاث﴾ كأن قال : أنت طالق طلقتين أو ثلاث صححت واحدة وبطلت الزائد المعبر عنه بـ ﴿التفسير﴾ على الاظهر الاشهر ، وفي نهج الحق الاجماع .

﴿وقيل :﴾ انه ﴿يبطل الطلاق﴾ رأساً ولا يقع منه شيء ولو واحداً ، والقاتل جماعة من القدماء .

﴿ولو كان المطلق﴾ مخالفاً ﴿يعتقد﴾ وقوع ﴿الثلاث﴾ أو عدم اشتراط شيء مما مر في الطلاق فطلق ﴿لزمه﴾ معتقده وجاز لنا منا كحة مطلقاته كذلك ، بلا خلاف يظهر بل عليه الانجماع في كلام جمع . ولا فرق في المطلقة بين المخالفة والمؤمنة على ما يقتضيه اطلاق النص^(٢) وكلام الاصحاب .

﴿الركن الرابع : في الاشهاد ، ولا بد﴾ في صحة الطلاق ﴿من شاهدين يسمعا﴾ باجماعنا .

﴿ولا يشترط استدعاؤهما الى السماع﴾ بل يكفي سماعهما على الاطلاق بلا خلاف ، ولا معرفتهما المطلقة بشخصها وعينها ، بل يكفي المعرفة بنحو من الاسم والاشارة . نعم ذلك أحوط ان أمكن . ويشترط اجتماعهما معاً لسماع الصيغة ، فلا يقع مع التفرقة .

(١) نفس المصدر .

(٢) وسائل الشريعة ١٥ / ٣٢٠ ، ب ٣٠ .

﴿ويعتبر فيهما العدالة﴾ باجماعنا، والعدالة هي زائد على ظاهر الاسلام من حسن الظاهر أو الملكة، كما هو الاقرب .
 ﴿وبعض الاصحاب يكتفي بالاسلام﴾ في الشهادة، وهو الشيخ في النهاية^(١) وجماعة، ولا ريب في ضعفه .

﴿ولو طاق ولم يشهد﴾ العدلين على انشاء الطلاق ﴿ثم أشهد﴾ هما بعد ذلك ﴿كان﴾ الطلاق ﴿الاول لغوا﴾ لعدم اشتماله على شرط الصحة، وصح الثاني ان اشتمل على باقي شرائطها .

﴿ولا تقبل شهادة النساء﴾ هنا لامنفردات ولا منضمات بخلاف .

(النظر الثاني - في اقسامه :)

﴿وينقسم الى بدعة وسنة﴾ جائزة ، ولو بعنوان الوجوب أو الكراهة أو الاستحباب أو الاباحة .

﴿فالبدعة﴾ على ما ذكره الاصحاب ثلاثة :

أحدها : ﴿طلاق الحائض مع الدخول﴾ بها ﴿وحضور الزوج﴾ عندها ﴿أو غيبته﴾ لكن ﴿دون المدة المشترطة﴾ على تقدير اعتبارها مع عدم حملها .
 ﴿وثانيها﴾ طلاقها ﴿في طهر قد قربها فيه﴾ مع عدم الغيبة أو مطلقاً مع ثبوت الوقوع فيه على الخلاف .

﴿وثالثها﴾ الثلاث المرسلة ﴿مع اعتقاد وقوعها﴾ .

﴿وكل﴾ أي البدعي بأقسامه ﴿لا يقع﴾ الا الاخير منها خاصة فواحدة كما سبق .

وتقييد الثلاث بـ «المرسلة» يفيد عدم بدعية المرتبة واولم بتخللها رجعة ،

كما أن الحصر في الثلاثة يفيد عدم بدعية الطلقات الاخر الفاسدة، كالواقع بغير اشهاد، أو معه من دون صيغة معتبرة. وكل ذلك محل مناقشة ان أريد بالبدعية الباطلة، ولا ان كان ذا مجرد اصطلاح، وليس فيه مشاحة الا أنه على هذا ليست القسمة حاصرة.

﴿وطلاق السنة﴾ والمراد به هنا ما يقابل البدعة، ويقال له: طلاق السنة بالمعنى الاعم، والاختص هو أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى يخرج من العدة الرجعية لا البائنة، كما يستفاد من النصوص^(١)، وليس فيها اعتبار التزويج بها ثانياً بعد الخروج من العدة، كما ذكره جماعة.

والاول ﴿ثلاثة: بائن، ورجعي، و﴾ طلاق ﴿للعدة﴾.

﴿فالبائن: ما لا يصح معه الرجعة﴾ بلا عقد: اما لعدم العدة بالمرة ﴿وهو﴾ أقسام ثلاثة :

أحدها: ﴿طلاق البائنة﴾ عن الحيض ﴿على﴾ الأشهر ﴿الظاهر﴾ كما يأتي.

﴿و﴾ ثانيها: ﴿من لم يدخل بها﴾ مطلقاً.

﴿و﴾ ثالثها: ﴿الصغيرة﴾ ولودخل بها، باختلاف في الاول، وعلى الأشهر في الثانية مع الدخول بها كما يأتي.

وأما لعدم امكان الرجوع في العدة وان أمكن في الجملة ﴿و﴾ هو اثنان: طلاق ﴿المختلعة والمباراة﴾ لم ترجعا في البذل ﴿المعتبر فيهما أو مطلقاً﴾ هو في ﴿المطلقة ثلاثاً بينهما رجعتان﴾ أو عقدان، أو عقد ورجعة.

﴿والرجعي:﴾ هو ﴿ما يصح معه الرجعة﴾ في العدة ﴿ولو لم يرجع﴾ ويكون فيما عدا الأقسام الستة المتقدمة في البائن، وعلى هذا وما تقدم يكون

(١) وسائل الشيعة ١٥/٣٤٤، ب ١ من أقسام الطلاق.

طلاق المختلعة تارة من القسم الاول، وهو مع الشرط المتقدم فيه، وأخرى من هذا القسم مع عدمه .

﴿وطلاق العدة﴾ وهو على ما فسرته جماعة : أن يطلق على الشرائط ، ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ، ثم يطلقها في غير طهر الواقعة ، ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر ، وهو المستفاد من المعتبرة^(١) .

والمستفاد من قوله في تفسيره : انه ﴿ما يرجع فيه ويواقع ثم يطلق﴾ هو أن المعتبر فيه أن يطلق ثانياً بعد الرجوع والمواقعة خاصة ، وعن بعضهم عدم اعتبار الطلاق ثانياً والاقصار على الرجعة، وعن النهاية^(٢) وجماعة أن الطلاق الواقع بعد المراجعة والمواقعة يوصف بكونه عدياً وإن لم يقع بعده رجوع ووقاع ، لكن الطلاق الثالث لا يوصف بكونه عدياً إلا إذا وقع بعد الرجوع والوقاع .

وظاهر القولين الاولين اتصاف الطالقين الاولين بالعدي دون الثالث ، وينعكس الامر على القول الثالث فيتصف الاخيران بالعدي دون الاول .
﴿فهذه﴾ أي المطلقة للعدة ﴿تحرم في﴾ المطلقة ﴿التاسعة تحريماً مؤبداً﴾ إذا كانت حرة .

﴿وما عداها﴾ من أقسام الطلاق الصحيح، وهو ما إذا رجع في العدة وتجرد عن الوطء ، أو بعدها بمقد جديد وإن وطئ ﴿تحرم﴾ المطلقة ﴿في كل ثالثة﴾ إذا كانت حرة ، وفي كل ثانية إذا كانت أمة ﴿حتى تنكح﴾ زوجاً ﴿غيره﴾ كحرمتها كذلك لو طلقت للعدة .

فالفارق بين الطلاق للعدة وغيرها حصول التحريم المؤبد بالتاسعة في

(١) وسائل الشيعة ٣٤٨/١٥ ، ب ٢ .

(٢) النهاية ص ٥١٤ .

العدي خاصة دون غيرها، فلا تحريم فيه أبداً ولو بلغ العدد الى مائة بعد حصول المحلل بعد كل ثلاثة .

(وهنا مسائل :)

﴿الاولى: لا يهدم استيفاء العدة﴾ وانقضائها وعدم رجوع الزوج فيها في كل مرة ﴿تحريم الثالثة﴾ حتى تنكح زوجاً غيره ، وكذا لو استوفت العدة في احدى الطلقات خاصة اجماعاً منا ، كما في كلام جماعة ، بل من العلماء كافة كما في كلام بعض ، وخلاف ابن بكير نادر لا يعبؤ به وان وافقه الصدوق في الفقيه (١) .

﴿الثانية: يصح طلاق الحامل﴾ المستبين حملها مرة اجماعاً وزائداً عليها مطلقاً ولو كان ﴿للسنة﴾ بالمعنى الانسي ﴿كما يصح للعدة﴾ بالمعنى المقابل له وغيره ﴿على الاشبه﴾ الاشهر في المقامين ، بل عليه الاجماع في الاخير في كلام جماعة .

خلافاً للصدوقين فمنعوا عن الزائد عن الواحدة مطلقاً استناداً الى الصحاح المستفيضة (٢) ، وحملها على الفضيلة أو غيرها متعين جمعاً بين الادلة ، وللنهاية (٣) وجماعة فمنعوا عن طلاقها السنة ، بمعنى أن يطلقها بعد الرجوع من غير وقاع ، وجوزوا طلاقها للعدة بالمعنى المقابل له ، ولا يخلو عن قوة .

﴿الثالثة: يصح أن يطلق﴾ الزوجة طالقاً ﴿ثانية في الطهر الذي طلق فيه﴾ أولاً ﴿وراجع فيه و﴾ الحال أنه ﴿لم يبطأ﴾ وكذا في غير ذلك الطهر

(١) من لا يحضره الفقيه ٣/ ٣٢٠ .

(٢) وسائل الشيعه ١٥/ ٣٨٠ ، ب ٢٠ .

(٣) النهاية ص ٥١٧ .

على الاظهر الاشهر، خلافاً للعماني فاشتراط في الطلقة الثانية بعد الرجعة الوقاع للاخبار حملها على الاستحباب طريق الجمع بينها وبين ما هو أقوى منها .
 ﴿لكن لا تنفع﴾ الطلقة الثانية في الصورة المفروضة ﴿العدة﴾ اجماعاً ،
 لاشتراطها بالمواقعة المفقودة في مفروض المسألة .

﴿الرابعة: لو طلق﴾ حال كونه ﴿غائباً﴾ بائناً أودجعيّاً ﴿ثم حضر ودخل بها﴾ بعد البينونة ﴿ثم ادعى الطلاق لم يقبل دعواه﴾ فيما يتعلق بحق الزوجة خاصة ﴿ولا يبتثيه﴾ التي أقامها بنفسه دون غيره، فتقبل في الثاني لو ورخت بما ينافي فعله ، ويحكم عليه بالفرقة في مفروض المسألة ، وهو الدخول بعد البينونة، والا فيعد فعله رجعة .

﴿و﴾ يتفرع على عدم قبول دعواه ويبتثيه أنه ﴿أو أوالدها الحق به﴾ .
 ﴿الخامسة: اذا طلق الغائب﴾ زوجته ﴿وأراد العقد على أختها أو على خامسة﴾ واحتمل حمل المطلقة ﴿تربص تسعة أشهر﴾ من حين الطلاق على المفهوم من العبارة هنا وكلام جماعة، وبه صرح بعض .

ولكن التعليل هنا وفي كلام جماعة بكونه ﴿احتياطاً﴾ عن احتمال الحمل ربما أشعر بكون مبدأ التسعة من حين الواقعة، وبإفادة التعليل ذلك صرح بعض الاصحاب، والاحوط الاول عملاً بظاهر الصحيحة ^(١) التي هي مستند الحكم في المسألة، وان كان فيها ما يشعر بالثاني .

والحكم في المسألة مختص بالمستراية بالحمل كما قيدنا به العبارة ، وأما غيرها فعدتها ثلاثة اقراء أو أشهر ثلاثة .

(النظر الثالث - في اللواحق :)

﴿ وفيه مقاصد ﴾ أربعة :

﴿ المقصد الاول : يكره الطلاق للمريض ﴾ على الاظهر الاشهر ، بل كاد أن يكون اجماعاً ، وقيل : بالتحريم ، وهو أحوط .
 ﴿ ويقع لو طلق ﴾ والحال هذه اجماعاً .
 ﴿ ويرث زوجته ﴾ المطلقة ﴿ في العدة الرجعية ﴾ اجماعاً دون العدة البائنة على الاظهر الاشهر ، وفي الخلاف ^(١) الاجماع .
 ﴿ وترثه هي ﴾ أي الزوجة المطلقة في المرض في العدة وبعدها مطلقاً ولو كان الطلاق بائناً ولكن ﴿ الى سنة ﴾ خاصة ، فلا ترث بعدها ولو لحظة بلا خلاف .
 ثم ان الحكم بآثارها منه بعد العدة مشروط بـ ﴿ ما ﴾ اذا ﴿ لم تتزوج ﴾ فلو تزوجت حرمت الميراث اجماعاً ﴿ أو يبرأ من مرضه ذلك ﴾ الذي طلقها فيه ، فلو برئ منه ومات بمرض غيره قبل مضي السنة حرمت الميراث أيضاً ولو لم تتزوج بغيره .
 ثم ان اطلاق النص ^(٢) والعبارة يقتضي عدم الفرق في الايراث مع الشرطين بين صورتين الطلاق بقصد الاضرار بالزوجة وعدمه ، وهو الاشهر الاظهر ، خلافاً لجماعة فقيدوها بالاولى ، ولا يخلو عن قوة ، فالاحتياط لا يترك ان أمكن ، والا فالعمل على الاشهر .

﴿ المقصد الثاني : في المحلل ﴾

﴿ ويعتبر فيه البلوغ ﴾ فلا تحليل بالصغير اجماعاً ، وكذا المراهق على الاشهر الاقوى .

(١) الخلاف ٤٥٦/٢ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٨٤/١٥ ، ب ٢٢ .

﴿والوطيء﴾ فلا تحليل بمجرد العقد اجماعاً. ويشترط أن يكون ﴿في القبل﴾ وظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء فيه بغيوبة الحشفة .
وأن يكون ﴿بالعقد الصحيح﴾ فلا عبرة بالوطيء المجرد عنه مطلقاً ولو شبهة ولا بالوطيء بالملك أو التحليل ، ولا بالفاسد منه .
وينبغي تقييد العقد بـ ﴿الدائم﴾ فلا تحليل بالتمتع ، ولا يشترط فيه الحرية . ولو تزوجها عبد بالشرائط حلت لزوجها ، وحيث يسهل المخطب في تحليل المحلل ان خيف عدم طلاقه أو إبطائه ، فيحتال بتزويجها من العبد ثم نقله الى ملكها فانه كطلاقها .

﴿وهل يهدم﴾ المحلل بشرائطه ﴿ما دون﴾ الطلاقات ﴿الثلاث﴾ فيكون معه كالعدم أم لا، بل يحسب من الثلاث؟ ﴿فيه روايتان﴾^(١)، أشهرهما: أنه يهدم ﴿بل ربما أشعر كثير من العبارات بالاجماع .﴾
﴿ولو ادعت أنها تزوجت﴾ المحلل ﴿و﴾ أنه ﴿دخل﴾ بها ﴿وطلق﴾ ، فالمروي^(٢) صحيحاً ﴿القبول اذا كانت ثقة﴾ الآن المشهور القبول مع الامكان مطلقاً، وحمل الرواية على الاستحباب قيل: والمراد بالثقة من تسكن النفس الى خبرها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في الشهادة .

﴿المقصد الثالث : في الرجعة﴾ بالكسر والفتح ، والثاني أفصح .
﴿وتصح﴾ بكل ما دل على قصد الرجوع في النكاح، بلاخلاف بين العلماء اذا كان ﴿نطقاً، كقوله: راجعت﴾ ورجعت وارتجعت متصلاً بضميرها ، فيقول : راجعتك وارتجعتك ورجعتك . وهذه الثلاثة صريحة غير محتاجة في بيان نية الرجعة

(١) وسائل الشريعة ٣٦٣/١٥ ، ج ٢٠١٠ .

(٢) وسائل الشريعة ٣٧٠/١٥ ، ب ١١٠ .

الى ضميمة ولومثل « الي » أو « الى تكاحي » بلاخلاف الا أنه ينبغي اضافتهما ويستحب كما قيل وبها تصير أصرح .
وفي معناه رددتك وأمسكتك، فلا يحتاج الى قرينة، وقيل: يفتقر اليها فيهما .
وهو أحوط .

﴿و﴾ بيننا اذا كان ﴿فعلا﴾ كالوطىء والقبلة واللحس بشهوة ﴿مع قصد الرجعة﴾ ، فلا عبرة بها سهواً، أو غفلة، أو مع قصد عدم الرجعة ، أو لامعه مع عدم قصدها، فان ذلك لا يفيد الرجوع ، وان فعل حراماً في غير الاول، ولاحد عليهما وان استحق التعزير ، الامع الجهل بالتحريم .

نعم لو فعل أحد الامور المتقدمة خالياً عما يدل على أحد القيود المتقدمة كان الاصل فيه الرجوع، تبعاً لاطلاق النص^(١) والعبارة، خلافاً للروضة فقيده بقصد الرجوع لابعدم ظهور قصد غيره .

﴿ولو أنكر الطلاق كان﴾ انكاره ذلك ﴿رجعة﴾ بلاخلاف ، بل قيل : اتفاقاً ولا فرق في ذلك بين أن يضم اليه ما يدل على قصد الرجوع أولاً . نعم لو انضم اليه ما يدل على عدم قصد الرجوع وأن الباعث على الانكار انما هو عدم النطق الى وقوع المنكر ولو ذكره لم يرجع، فالظاهر عدم حصول الرجوع به، وعلى ذلك ينزل اطلاق النص^(٢) والفتوى جمعاً .

﴿ولا يجب في﴾ تحقق ﴿الرجعة الاشهاد بل يستحب﴾ بلاخلاف .
﴿ورجعة الاخرس بالاشارة﴾ المفهمة كسائر تصرفاته على الاشهر الاظهر ، وقيل: بالقاء القناع عنها . وهو أحوط، وفي قول المصنف: ﴿وفي رواية^(٣)﴾ بأخذ

(١) وسائل الشيعه ١٨ / ٤٠٠ ح ١ .

(٢) وسائل الشيعه ١٥ / ٣٧٢ ، ب ١٤ .

(٣) وسائل الشيعه ١٥ / ٣٠٠ ، ح ٣ ، وراجع فقه الرضا ص ٣٣ .

القناع ﴿عنها اشارة الى وجود رواية بصريحها فيه ، ولم نقف عليها .
 ﴿ولو ادعت﴾ المطلقة ﴿انقضاء العدة في الزمان الممكن﴾ ويختلف أقله باختلاف أنواع العدة ، فهو من المعتدة بالاقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان في الحرة ، وثلاثة عشر يوماً ولحظتان في الامة ، وقد يتفق نادراً انقضاؤها الحرة بثلاث وعشرين يوماً وثلاث لحظات ، وفي الامة بعشرة وثلاث ، ومن المعتدة بالوضع تاماً ستة أشهر ولحظتان من وقت النكاح لحظة للوطيء واحظة للولادة ، وسقطاً مصوراً مائة وعشرون يوماً ولحظتان ، ومضغة ثمانون يوماً ولحظتان ، وعلقة أربعون يوماً كذلك ﴿قبل﴾ دعواها من غير يمين اذا لم يكن لها منازع ، بلاخلاف فيه ولافي دعوى الانقضاء بالاشهر .

ولافرق بين دعوى المعتاد وغيره ، وفقاً لاطلاق النص^(١) والاكثر ، وربما قيد بالاول ، وهو أحوط سيما مع التهمة وكذا اذا كان لها منازع ، فيقبل قولها في انقضاء العدة بالحيض والوضع لكن مع اليمين بلاخلاف .
 وأما بالاشهر فقد قطع جماعة بعدم قبول قولها وتقديم قول الزوج المنكر ، لرجوع النزاع الى الاختلاف في وقت الطلاق ، والاصل عدم تقدمه . ومنه يظهر الوجه في تقديم قولها مع اليمين هنا لو انعكس الفرض فادعت البقاء لطلب النفقة مثلاً ، ولاريب فيه ، ويشكل في أصل الفرض ، والوجه تقديم قولها مع اليمين تبعاً لاطلاق النص^(٢) .

(المقصد الرابع - في العدد :)

جمع عدة ، وهي : اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد ، أو للتفجع على الزوج ، وشرعت صيانة الانساب .

﴿والنظر﴾ هنا ﴿في فصول﴾ :

﴿الاول: لاعدة على من لم يدخل بها﴾ اجماعاً ﴿عدا المتوفى عنها زوجها﴾ فعليها العدة كما يأتي .

﴿ونعني بالدخول الوطى قبل اودبراً﴾ وطياً موجباً للفعل بلا خلاف . ولا فرق في الداخل بين كونه كبيراً أو صغيراً لم يبلغ سنّاً يمكن التولد منه كما عمن جماعة، وهو أحوط، كالحاق دخول المني المحترم مع ظهور الحبل بالوطى، فتعتمد بالوضع ولكن لاعدة قبل الظهور، لعدم الموجب له من حبل أو دخول.

﴿ولانجب بالخلوة﴾ من دون واقعة على الاشهر الاظهر . ولا بوطى الخصى على رواية^(١) صحيحة، لكنها مطرحة عند الاصحاب، معارضة بصحيحة^(٢) أخرى هي أقوى منها، والعمل بها أحوط أيضاً وأولى .

ولا بمباشرة المني، أي المقطوع الذكر على الاشهر الاظهر . نعم لو ظهر بها حبل منه لحقه الولد واعتدت منه بوضعه كما مر .

ونحوه الكلام في المسوح الذي لم يبق له شيء ولا يتصور منه دخول، الا أنه يزيد عليه بعدم الحاق الولد به والعدة مع ظهور الحبل كما عمن الاكثر . وقيل : حكمه في هذا أيضاً حكم المني . وهو بعيد .

﴿الثاني : في﴾ عدة ﴿المستقيمة الحيض﴾ التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء ، وفي معناها من كانت تعتاد الحيض فيما دون الثلاثة أشهر .

﴿وهي تعتد﴾ من الطلاق والفسخ ووطى الشبهة بل الزنا أيضاً، وفاقاً لجماعة خلافاً للاكثر ﴿بثلاثة أطهار على الاشهر﴾ الاظهر، وفي كلام جماعة الاجماع ،

(١) وسائل الشريعة ٥٢/١٥ ، ب ٤٤ .

(٢) وسائل الشريعة ٤٦٩/١٥ ، ب ٣٩ .

هذا ﴿إذا كانت حرة﴾ مطلقا ﴿وان كانت تحت عبد﴾ وأما إذا كانت أمة فتعتد بقرعين ولو كانت تحت حر كما يأتي .

﴿وتحتسب بالطهر الذي طلقها فيه﴾ قرءاً واحداً ﴿ولو حاضت بعد الطلاق بلحظة﴾ بلاخلاف ، ولو لم تطهر بلحظة بعد الطلاق بل اتصل خروج الدم بانتهاء الصيغة لم تحسب الطهر الذي طلقت فيه قرءاً ﴿وتبين برؤية الدم الثالث﴾ قطعاً في ذات العادة الوقتية ، وكذا في غيرها على الأشهر الأقوى .

﴿وأقل ما تنقضي به عدتها ستة وعشرون يوماً ولحظتان﴾ كما قدمناه .
﴿وليست﴾ اللحظة ﴿الآخيرة﴾ جزءاً ﴿من العدة بل﴾ هي ﴿دالة على الخروج﴾ منها على الأشهر الأقوى ، خلافاً للشيخ فجعلها جزءاً .
ويتفرع على القولين عدم جواز الرجعة أو التزويج بالغير في تلك اللحظة على الأول دون الثاني .

﴿الثالث : في﴾ عدة ﴿المسترابة﴾ بالحمل ﴿وهي التي لا تحيض ونسي سنها من تحيض ، وعدتها﴾ ان كانت حرة ﴿ثلاثة أشهر﴾ هلالية ان طلقت عند الهلال ، والا أكملت المنكسر خاصة ثلاثين بعد الهالين على الأشهر الاظهر ، والاظهر أنه لا فرق في عدم الحيض بين أن يكون خلقياً ، أو لعارض من حمل أو رضاع أو مرض .

﴿وهذه﴾ أي المسترابة ﴿تراعسي الشهور والحيض فتعتد بأسبوعهما﴾ الى الطلاق ، فتعتد بالأشهر ان مرت بها بعد الطلاق بلافاصلة خالية من الحيض ، وبالأقراء ان مرت بها كذلك . أما لو مر بها الأشهر بعد أن رأت الحيض - ولو مرة بعد الطلاق - اعتدت بالأقراء .

﴿وأما لو رأت في﴾ الشهر ﴿الثالث حيضة﴾ أو حيضتين ﴿وتأخرت﴾ الحيضة ﴿الثانية أو الثالثة﴾ الى أن انقضت الأشهر انتظرت تمام الأقراء ، فان

تمت قبل أقصى الحمل، والا ﴿صبرت تسعة أشهر﴾ على أشهر القولين وأظهرهما
﴿لاحتمال الحمل﴾ غالباً، فإن وضعت ولداً، أو اجتمعت الاقراء الثلاثة، فذلك
هو المطلوب في انقضاء العدة.

﴿ثم ان لم يتفق أحد الامرين﴾ اعتدت ﴿حينئذ﴾ بالاشهر الثلاثة
وليست الاشهر التسعة المتقدمة من العدة، بل انما اعتبرت لتعلم أنها ليست من
ذوات الاقراء.

﴿وفي رواية عمار^(١)﴾ الموثقة أنها ﴿تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة أشهر﴾
وأنتى بها الشيخ في النهاية^(٢)، لكن مقيداً لها بصورة تأخر الحيضة الثالثة، وهي
مع شذوذها باطلاقها معارضة برواية^(٣) أخرى أقوى منها.

واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها بالحبل وعدمه في
وجوب التربص تسعة أشهر ثم الاعتداد بالثلاثة بعدها، حتى لو كان زوجها غائباً
عنها أو حاضراً ولم يقر بها مدة مديدة فحكمها كذلك، لكن عن الشهيد في بعض
تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب، وحجته غير واضحة.

وبالجملة الضابط: ان المعتدة المذكورة ان مضى لها ثلاثة اقراء قبل ثلاثة
أشهر انقضت عدتها، وان مضى عليها ثلاثة أشهر لم تر فيها حيض انقضت عدتها
بها مطلقاً. وان كانت لها عادة مستقيمة فيما زاد عليها، بأن كانت ترى الدم في كل
أربعة أشهر مرة أو مازاد عليها وماتقص، بحيث يزيد عن ثلاثة واوباحظة. ومتى
رأت في الثلاثة دماً مطلقاً ولو قبل انقضائها بلحظة، فحكمها مافصل سابقاً من انتظار
أقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد، فان انتفيا اعتدت بعد تسعة أشهر.

(١) وسائل الشريعة ٤٢٢/١٥، ج ١٣ ب ١٣.

(٢) النهاية ص ٥٣٢.

(٣) وسائل الشريعة ٤٢٣/١٥، ج ٢ ح ٢.

بثلاثة أشهر ، الا أن يتم لها ثلاثة أقراء قبلها ولو مبنية على ماسبق . ولا فرق في اطلاق النص والفتوى بين أن يتجدد لها دم اخرى في الثلاثة أو قبلها وعدمه ، خلافاً لبعضهم في الاول فأبطل العدة بها وعين اعتدادها بالاقراء .

وعليه فهل يجب عليها ثلاثة أقراء غير الاقراء المتخللة بين الطلاق وغاية التربص ؟ وجهان ، أجودهما : الثاني .

﴿ولاعدة على الصغيرة﴾ وهي التي لم تبلغ تسع سنين .
 ﴿ولا اليائسة﴾ التي لم تحض ومثلها لانحيض مع عدم الدخول اجماعاً ، وكذا معه ﴿على الاشهر﴾ الاقوى بل اجماعاً ، خلافاً للسيدتين فأثبتنا لها حينئذ العدة ، وهو أحوط .

﴿وفي حد اليأس﴾ عن الحيض ﴿روايتان﴾^(١) بل روايات ، باختلافهما اختلف الاصحاب ، الا أن ﴿أشهرهما﴾ أنه ﴿خمسون سنة﴾ مطلقاً ، والرواية الثانية أنه ستون كذلك ، وفي ثلاثة التفصيل بين القرشية فالثاني وغيرها فالاول ، ولا يخلو عن قوة وفاقاً لجماعة ، ويلحق بالقرشية النبطية .

﴿ولو رأت المطلقة الحيض مرة ثم بلغت﴾ سن ﴿اليأس﴾ أكملت العدة بشهرين ﴿بلاخلاف أجده .

ولو رأت حيضتين ثم بلغت اليأس ، ففي وجوب اعتدادها بشهر أم لا وجهان ، أحوطهما : الاول .

﴿ولو كانت﴾ المطلقة ذات عادة مستقيمة الا أنها ﴿لاتحيض الا في خمسة أشهر أو ستة﴾ أو سنة أو سنتين أو نحوهما ﴿اعتدت بالاشهر﴾ الا اذا رأت حيضة قبل انقضائها فعلى ما فصل سابقاً .

﴿الرابع : في الحامل ، وعدتها في الطلاق﴾ وما في معناه كالفسخ والوطء

بشبهة أو مطلقاً على قول قوي ﴿بالوضع﴾ للحمل بتمامه بشرط كونه من المطاق ﴿ولو بعد الطلاق بلحظة﴾ .

واطلاق الأدلة وصريح الجماعة يقتضي الاكتفاء بالوضع مطلقاً ﴿ولو لم يكن﴾ الولد ﴿تاماً﴾ لكن ﴿مع تحقق كونه حملاً﴾ أو مبدأ نشو آدمي قطعاً، ولا يكفي مجرد كونه نطفة اجماعاً ، والأشهر الأقوى انحصار عدتها في الوضع، فما لم يحصل فهي بعد في العدة ، وإن مضت عليها من حين الطلاق ثلاثة أشهر قبل الوضع ، خلافاً للصدوق وابن حمزة في مضي الثلاثة أشهر قبل الوضع فجعلها العدة ، ولكن منعها عن التزويج قبله . وهما نادران .

﴿ولو طلقها فادعت الحمل تربص بها أقصى﴾ مدة ﴿الحمل﴾ اجماعاً ، وفي وجوب التربص بعد الأقصى بثلاثة أشهر قولان ، أجودهما : الأول وفائاً لجماعة ، خلافاً لآخرين فأحوط وأولى .

﴿ولو وضعت توأماً بانبت به﴾ أي بالاول ﴿على تردد﴾ واختلاف ، والأظهر عدم البيئونة إلا بوضع الجميع ، وفي الخلاف^(١) الإجماع عليه من الجميع إلا عن عكرمة .

﴿ولم﴾ يجز لها أن ﴿تنكح﴾ زوجاً غيره ﴿إلى أن تضع الأخير﴾ بلا خلاف .

﴿ولو طلقها رجعيًا ثم مات﴾ عنها في العدة ﴿استأنفت عدة الوفاة﴾ أربعة أشهر وعشرًا من حين الوفاة بلا خلاف .

ومقتضى الأصل واختصاص النص^(٢) بغير عدة المسترابة اعتدادها بالأشهر الثلاثة بعد الصبر تسعة أشهر أو سنة ، فلا إشكال فيه إذا بقي من المدة

(١) الخلاف ٥٣/٣ .

(٢) وسائل الشريعة ٤٦٣/١٥ ، ب ٣٦ .

ما يزيد على عدة الوفاة أو يساويها .

ويشكل في الناقص كما اذا صبرت التسعة أو المئة ثم مات عنها، والاحوط الحاقها بغير المسترابة، فتزيد على الثلاثة أشهر في المثال أربعين يوماً ليتم لها عدة الوفاة .

﴿ولو كان﴾ طلقها ﴿بائناً﴾ اقتصرت على اتمام عدة الطلاق ﴿بلا خلاف﴾ .
 ﴿الخامس﴾ : في عدة الوفاة ، تعتد الحرة ﴿المنكوحة بالعقد الصحيح من الوفاة﴾ بأربعة أشهر وعشرة أيام اذا كانت حائلاً ﴿اجماعاً﴾ .
 والحكم عام لكل امرأة ﴿صغيرة كانت أو كبيرة﴾ ، دخل بها أو لم يدخل ﴿ولكل رجل بالغاً كان أو غيره﴾ ، ولا فرق أيضاً بين الدائمة والمتمتع بها على الأشهر الأقوى .

ويعتبر مدة العدة بالهلال ما أمكن ، فان مات الزوج في خلال الشهر الهلالي وكان الباقي أكثر من عشرة أيام ، أكملت ثلاثين يوماً ويضاف اليه ثلاثة أشهر بالاهلة وعشرة أيام ، فاذا انتهت الى الوقت الذي مات فيه الزوج يوم مات فقد انتهت العدة . وان كان الباقي عشرة أيام أو أقل منها ، ضم اليها أربعة أشهر هلالية وتمام العشرة في الثاني . وفي عد المنكر ثلاثين أو الاكتفاء باتمام ما فات بخلاف والاحوط الاول .

﴿وبأبعد الاجلين﴾ من المدة المزبورة ومدة الوضع ﴿ان كانت حائلاً﴾ باجماعنا .

﴿ويلزمها الحداد﴾ مادامت في العدة اجماعاً ﴿وهو ترك الزينة﴾ من الثياب والادمان والكحل والحناء والطيب وغير ذلك مما يسمى في العرف زينة ويختلف باختلاف العادات ، فلو فرض عدم عداستعمال الامور المزبورة في بعض العادات زينة كان محللاً .

ولا يلزمها ترك التنظيف ودخول الحمام وتسريح الشعر والسواك وقلم
الاذفار والسكنى في المساكن العالية واستعمال الفرش الفاخرة، وغير ذلك مما
لا يعد مثله في العرف زينة .

والاشهر أنه لافرق بين الصغيرة والكبيرة والمسامة والذمية والمجنونة ،
وهو أحوط وإن كان في التعميم الى الصغيرة والمجنونة نظر .
والحداد واجب عليها تعيداً لا شرطاً ، فلو تركته أثمت ولكن عدتها تامة
على الاصح .

وهو مختص بالمتوفى عنها دون أقاربها و ﴿دون المطلقة﴾ مطلقاً رجعيّاً
أوبائناً .

﴿ولا حداد على الامة﴾ مطلقاً على الاشهر الاقوى ، وقيل : تحد . وهو
أحوط .

﴿السادس : في المفقود﴾ لا خيار لزوجته ان عرف خبره ﴿بحياته أو موته
بل عليها الصبر في الاول الى مجيئه أو تحقق موته ، وعلى الحاكم الاتفاق عليها
من ماله ان أمكن الوصول اليه ، والا طالبه بالنفقة بالارسال اليه ، أو الى من يجبره
عليه ، ومن بيت المال ان تعذر الامران مع عدم متبرع .

وعليها عدة الوفاة في الثاني ، وحلت للازواج بعدها ، وحل لكل من شاركها
في العلم بالوفاة ، أو اختص عنها بالجهل بها وبحالها أيضاً مع تعويله في الخلو
من الزوج بدعواها نكاحها .

﴿أو﴾ جهل خبره ولكن ﴿كان له ولي﴾ أو متبرع ﴿ينفق عليها﴾ فلا
خيار لها هنا أيضاً بخلاف .

﴿ثم ان فقد الامران﴾ فجعل خبره ولم يوجد من ينفق عليها ، فان صبرت
﴿و﴾ الا ﴿رفعت أمرها الى الحاكم﴾ الشرعي و ﴿أجلها أربع سنين﴾ من

حين الرفع على الاشهر الاظهر لينفحص عنه في المدة لابعدها .

﴿فان وجدته والا أمرها بعدة الوفاة ثم أباحها النكاح﴾ قيل : بلاخلاف للموثق^(١) . وظاهره كالمتمن وجمع الاكتفاء في الاعتداد بالامر به من غير احتياج الى طلاق، خلافاً للآخرين فأوجبوه، وهو الاصح .

ولا يجب في هذه العدة الحداد على الاقرب .

﴿فان جاء في العدة فهو أملك بها﴾ وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة .

﴿وان خرجت﴾ منها ﴿وتزوجت فلا سبيل له﴾ عليها اجماعاً .

﴿وان خرجت﴾ منها ﴿ولم تتزوج فقولان، أظهرهما﴾ وأشهرهما : ﴿أنه لا سبيل له عليها﴾ هنا أيضاً، والقول الثاني بإثبات السبيل له عليها حيثئذ للشيخ في النهاية^(٢) ، وفي المسألة قول آخر .

﴿السابع : في عدة الاماء والاستبراء﴾ .

اعلم أن ﴿عدة الاماء في الطلاق﴾ ونحوه ﴿مع الدخول﴾ بنكاح وشبهه ﴿قرآن﴾ اجماعاً ﴿وهما طهران على الأشهر﴾ الاظهر، خلافاً للقديمين فحيضتان وهو أحوط ، كل ذا اذا كانت ذات عادة مستقيمة .

﴿و﴾ أما ﴿لو كانت مسترابة﴾ بالحيض فلا تحيض ومثلها تحيض ﴿و﴾ عدتها ﴿خمسة وأربعون يوماً﴾ ان طلقت في أثناء الشهر أوفي أوله وكان الشهر تاماً ، وأما اذا فقد الامر ان كان طلقت في الاول ونقص الشهر فأربعة وأربعون يوماً ، ولكن الاحوط ما أطلقته العبارة .

ولو كانت مسترابة بالحمل فعليها الصبر بأشهر تسعة كالحررة على الاقرب ، وقيل : ثلاثة أشهر .

(١) وسائل الشريعة ٣٩١/١٤ ، ب ٤٥ .

(٢) النهاية ص ٥٣٨ .

وعلى المختار فهل يجب عليها الصبر شهراً ونصفاً بعد التسعة أم لا ؟ ظاهر
الاصحاب الثاني .

ولو كانت حاملاً فعدتها بالوضع كالحرّة ، وفقاً لجماعة .
ولا يتفاوت الحكم في جميع ذلك باختلاف الأزواج بالحرية والرقية بل عام
﴿ تحت عبد كانت أو تحت حر ﴾ ، بلا خلاف ، للعمومات ، ومقتضاها أيضاً عموم
الحكم لكل أمة قنّاً كانت أو مدبرة أو مكاتبه أو أم ولد زوجها مولاهاً فطلقها الزوج ،
وأما المبعوضة فتعتد عدة الحرّة .

﴿ ولو اعتقت ﴾ الأمة ﴿ ثم طلقت لزمها عدة الحرّة ﴾ اجماعاً ﴿ وكذا لو
طلقها رجعيّاً ثم اعتقت في العدة أكملت عدة الحرّة ﴾ .
﴿ ولو طلقها بائناً أنمت عدة الأمة ﴾ بلا خلاف .
﴿ وعدة الذمية ﴾ التي ليست بأمة ﴿ كالحرّة ﴾ المسلمة ﴿ في ﴾ كل من
﴿ الطلاق والوفاة على الاشبه ﴾ الأشهر ، بل قيل : اتفاقاً .
﴿ وتعتد الأمة ﴾ غير ذات الولد من مولاهاً ﴿ من الوفاة ﴾ أي وفاة زوجها
وان لم يدخل بها ﴿ بشهرين وخمسة أيام ﴾ عند أكثر القدماء والمتأخرين ، خلافاً
لجماعة فكالحرّة ، وهو في غاية القوة ، هذا اذا كانت حائلاً .

﴿ ولو كانت حاملاً اعتدت مع ذلك ﴾ وهو العدد شهران وخمسة أيام
﴿ بالوضع ﴾ بأن تجعل العدة أبعدهما اجماعاً .

﴿ و ﴾ أما ﴿ أم الولد ﴾ من المولى ف﴿ تعتد من وفاة الزوج ﴾ مطلقاً كانت
ذات ولد منه أم لا ، دخل بها أم لا ﴿ كالحرّة ﴾ على الأشهر الاظهر ، خلافاً لاكثر
القدماء كما حكى فكثير ذات الولد ، كل ذا في عدة الأمة من وفاة الزوج .

وأما من وفاة المولى ففيها خلاف ، والأشهر الأقوى أنها ان كانت ذات ولد
منه فعدتها كالحرّة أربعة أشهر وعشرة أيام ، والأفعليها الاستبراء ان كان بطلاها ، والا

فلا شيء عليها مطلقاً . كل إذا لم تكن حين وفاته مزوجة ، والا فلاة عدة عليها من وفاته اجماعاً .

﴿ولو طلقها﴾ أي الامة ذات الولد ﴿الزوج﴾ طلاقاً ﴿رجعياً ثم مات﴾ عنها ﴿وهي في العدة﴾ أي في عدة الطلاق ﴿استأنفت عدة الحرة﴾ أربعة أشهر وعشرة أيام .

﴿ولو لم تكن ذات ولد استأنفت﴾ في المثال ﴿عدة الامة الم وفاة﴾ شهرين وخمسة أيام . ولو طلقت بائناً استمرت على عدتها السابقة ، كما مر في الحرة المتوفى عنها زوجها في أثناء العدة .

﴿ولو مات زوج الامة﴾ غير ذات الولد ﴿ثم أعتقت﴾ في العدة ﴿أتمت عدة الحرة﴾ من الوفاة ﴿تغلياً لجانب الحرية﴾ .

﴿ولو وطئ المولى أمته ثم أعتقها﴾ في حياته ﴿اعتدت﴾ بعد وفاته وكذا قبله ﴿بثلاثة قروء﴾ ان كانت غير مسترابة ، والا فبالاشهر الثلاثة على الاشهر الاظهر ، خلافاً للحلي فأوجب عليها الاستبراء خاصة .

ولو أعتقها بعد وفاته كأن دبرها ثم توفي عنها ، اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام على الاشهر الاظهر ، خلافاً له .

والاحوط الحاق العتق بالمنجز - وهو فرض المتن - بالمعلق على الموت ، أعني التدبير في وجوب الاعتداد بأربعة أشهر وعشرة أيام ، وان كان الاشهر مافي المتن .

﴿ولو كانت زوجة الحر أمة فابتاعها﴾ كلا أو بعضاً ﴿بطل نكاحه﴾ السابق اجماعاً ﴿وله وطؤها﴾ مع شراء كلها ﴿من غير﴾ احتياج الى ﴿استبراء﴾

اجماعاً ، وأما مع شرائها بعضاً ، فليس له وطؤها الا مع تحليل الشريك له اذا كان غيرها على الاقوى ، وان كان الاحوط المنع مطلقاً كما هو الاشهر . واذا كانت هي

الشريك ، فلا يحل وطؤها بتحليلها اجماعاً .

(تتمة :)

﴿لايجوز لمن طلق رجعيّاً أن يخرج الزوجة﴾ المطلقة ﴿من بيته﴾ الذي طلقها فيه اذا كان مسكن أمثالها . وان لم يكن مسكنها الاول ، فان كان دون حقها فلها طلب المناسب والخروج اليه أوفوقه فله ذلك ، ويحتمل العموم فليس لهما ذلك في المقامين ، وهوأحوط . ولا فرق بين الحضرية والبدوية والبحرية .

﴿الا أن تأتي بفاحشة ، وهو﴾ وفقاً لجماعة ﴿ما يجب به الحد﴾ .
 ﴿وقيل :﴾ ان ﴿أدناه أن تؤذي أهله﴾ بقول أوفعل ، والقائل الاكثر، حتى أن في الخلاف^(١) الاجماع ، فلا بأس وان كان الاحوط الاول .

﴿و﴾ كما ﴿لا﴾ يجوز له اخراجها من بيته ، كذا لايجوز لها أن ﴿تخرج هي﴾ بنفسها من دارها التي طلقت فيها، سواء خرجت باذن زوجها أم لا ، على ما يقتضيه اطلاق العبارة ونحوها ، وبه صرح جماعة ، خلافاً لآخرين فقيد المنع بالصورة الثانية ، ولا يخلو عن قوة ، وان كان الاول أحوط .

وعليه فلو كانت في سفر مباح أو مندوب، ففي وجوب العود ان أمكن ادراكها جزءاً من العدة ، أو مطلقاً ، أو تتخير بينه وبين الاعتداد في السفر أوجه ، أقواها الاخير . وان لم يمكن الرجوع فلا يجب قطعاً .

﴿فان اضطرت﴾ الى الخروج ﴿خرجت﴾ اجماعاً لكن ﴿بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر﴾ وجوباً على الاشهر الاظهر ، هذا ان ارتفع به وبغيره الضرورة ، وان كان ارتفاعها منحصراً في الغير جاز قولاً واحداً .

﴿ولا يلزم ذلك﴾ أي المنع في كل من الخروج والاخراج ﴿في﴾ عدة الطلاق ﴿البائن﴾ مطلقاً حائلاً كانت المطلقة أو حاملاً ﴿ولا﴾ في عدة ﴿المتوفى عنها زوجها﴾ مطلقاً كذلك .

﴿بل تبين كل واحدة منهما﴾ وتعدد ﴿حيث شاعت﴾ بخلاف الا من نادر من المتأخرين فمنعها عن يتوتها عن ييتها، وهو أحوط وان كان في تعينه نظر، بل الاول أظهر .

ثم ان المطلقة بائناً وان جاز اخراجها ولو حاملاً الا أنه في الاخيرة ليس على اطلاقه ، بل مقيد بما اذا أخرجها الى مسكن آخر لامطلقاً . والفرق بينها وبين المطلقة رجعيّاً حينئذ هو عدم جواز اخراجها مطلقاً ولو الى مسكن آخر دون هذه فيجوز اخراجها اليه .

﴿وتعدد المطلقة من حين الطلاق﴾ مطلقاً ﴿حاضراً كان المطلق أو غائباً﴾ عنها اجماعاً في الاول، وعلى الاشهر الاقوى في الثاني .

هذا ﴿اذا عرفت الوقت﴾ الذي طلقت فيه ولو بالبينّة الشرعية ، والا فلتعدد من يوم يبلغها مطلقاً ولو حصل القطع بتقدم الطلاق عليه يوماً فصاعداً على الاحوط ، وان كان التقييد بصورة احتمال وقوع الطلاق فيه - ولو بعيداً - غير بعيد، فتعدد بالمتيقن سبقه وتنمّه بالملحق به .

﴿وتعدد الزوجة﴾ في الوفاة ﴿من حينه مع حضوره﴾ من حين يباغها الخبر ﴿مع الغيبة على الاشهر الاظهر﴾ وفي المسألة قولان آخران .

ولافرق على الاشهر الاظهر فتوى ونصاً ^(١) في المتوفى عنها بين الحرة والامة ، ولا في الخبر الذي تعدد من يومه بين خبر من يقبل قواه ويثبت الحكم باخباره وغيره، لكن ليس لها في الاخير بعد انقضاء العدة التزويج، فلو تزوجت حينئذ فسد في الظاهر وصح في الباطن مع الجهل بالتحريم ان تبين بعد ذلك موته وانقضاء العدة قبل العقد ، وأما مع العلم به فقليل : يجب القطع بالفساد . وفيه نظر، بل الحاق هذه الصورة بالاولى حيث يتحقق القصد الى مضمون العقد أظهر وفقاً لجمع .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الخلع والمباراة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الخلع والمباراة)

الخلع: بالضم من الخلع بالفتح، وهو النزاع كأن كلا منهما ينزع لباس الآخر، لقوله تعالى « هن لباس لكم وأنتم لباس لهن » (١).

والمباراة: بالهمزة، وقد تغلب ألفاً، وهي المفارقة. وكل منهما طلاق بعوض لازم لجهة الزوج.

ويشترط فيهما ما يشترط في الطلاق وزيادة شرط فيهما، وهورضاها بالبذل وآخر في الخلع وهو كراحتها له، وآخرين في المباراة هما كراهة كل منهما لصاحبه وعدم زيادة العوض عن المهر.

ولا يشترط الوقوع عند الحاكم على الأشهر الأظهر، وإن كان اعتباره - كما عليه الأسكافي - أحوط.

﴿والكلام﴾ في الكتاب يقع ﴿في العقد، والشرائط، والموافق :﴾
﴿وصيغة الخلع﴾ الصريحة فيه ﴿أن يقول : خلعتك﴾ أو خلعتك أو أنت ﴿أو فلاة مختلعة على كذا﴾ والظاهر وقوعه بـ « أنت طالق على كذا » من غير لفظ الخلع أصلاً، وادعى جماعة الاتفاق عليه، ولكن الأحوط الاثنان بلفظ الخلع. ولا بد من قبول المرأة عقيبه بلا فصل معتد به، أو تقدم سؤالها قبله كذلك على

ما ذكره الأصحاب ويقتضيه الاحتياط .

﴿وهل يقع﴾ الخلع بكل من الالفاظ المذكورة ﴿بجرده﴾ من غير احتياج الى اتباعه بالطلاق ؟ ﴿قال﴾ المرتضى ﴿علم الهدى : نعم﴾ وعليه الأكثر، وفي الناصريات^(١) عليه الإجماع ﴿وقال الشيخ : لا﴾ يقع ﴿حتى تتبع بالطلاق﴾ وهو أحوط وإن كان الأول أظهر .

﴿ولو تجرد كان طلاقاً عند المرتضى﴾ والأكثر ﴿وفسخاً عند الشيخ لو قال بوقوعه مجرداً﴾ والاول أظهر . ومظهر الثمرة عده من الطلقات الثلاث المحرمة ، فيعد منها على الاول ولا على الثاني .

﴿وماصح أن يكون مهراً صحيحاً﴾ أن يكون ﴿فدية في الخلع﴾ إجماعاً . ﴿ولا تقدير فيه﴾ أي في المجهول فدية في طرفي الزيادة والنقصان بعد أن يكون متمولاً ﴿بل يجوز أن يأخذ منها﴾ ما تبذله برضاها ولو كان ﴿زائداً عما وصل اليها منه﴾ .

﴿و﴾ حيث أن الخلع معاوضة ﴿لابد﴾ فيه ﴿من تعيين الفدية وصفاً﴾ يحصل به التعيين ، سواء كانت عيناً شخصية أو كلية ﴿أو إشارة﴾ كهذا الثوب ، وهذا العبد ، وهذه الصبرة من الحنطة مثلاً بخلاف .

ولا يعتبر في الوصف كونه رافعاً للجهالة ، بل يكفي منه ما يحصل به التعيين ، فلو بذلت مالها في ذمته من المهر جاز وإن لم يعلم قدره ، لتعيينه في نفسه وإن لم يكن معلوماً لهما . واعتبر المصنف في الشرائع^(٢) في الغائب ذكر جنسه ووصفه وقدره ، مع أنه اكتفى في الحاضرة بالمشاهدة وإن لم يكن معلوم القدر ، وهو أحوط ، وإن كان في وجه الفرق نظر .

(١) الناصريات ص ٢٥٠ مسألة ١٦٥ .

(٢) شرائع الاسلام ٥٠/٣ .

ويتفرع على هذا الشرط فساد الخلع لو وقع على ألف غير معين بأحد مامر، وهو اجتماع مع عدم قصدهما، أو أحدهما الى معين، ويحتمل على قول معه أيضاً، خلافاً للاكثر فيصح حيثئذ، وهو أظهر الا أن الاول أحوط.

﴿وأما الشرائط : فيعتبر في المخالع البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد﴾ فلا خلع لفاقد أحد الاوصاف اجماعاً حتى من القائل بكونه فسحاً. ﴿وفي المختلة مع الدخول﴾ بها ﴿الطهر الذي لم يجامعها فيه، اذا كان زوجها حاضراً، وكان مثلها تحيض﴾ اجماعاً ﴿وأن تكون الكراهية منها خاصة صريحاً﴾ اجماعاً.

ويستفاد من جملة من النصوص^(١) المعتبرة عدم الاكتفاء بكرهاتها مطلقاً، بل لابد من الوصول الى تعديها معه في الكلام، كأن تقول له : والله لأببر لك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولا أغتسل لك من جنابة، ولا وطن فراشك من تكرهه، ولا وذن عليك بغير اذنك، ونحو ذلك مما يدل على خوف وقوعها في الحرام، وهو ظاهر الآية الشريفة، وعليه الشيخ والحلي وغيرهما، وادعى الاولان عليه اجماعنا، فهو أحوط وأولى بل أظهر وأقوى، خلافاً لاطلاق المتن والاكثر فتكفي الكراهة مطلقاً، وهو ضعيف. نعم لا يعتبر ما قدمناه من العبارات وان وردت بها النصوص^(٢) اجماعاً.

ويتفرع على هذا الشرط فساد الخلع مع عدمه ولو اتبع بالطلاق، فانه حيثئذ يكون رجعيّاً لا بائناً.

﴿ولا يجب﴾ الخلع ﴿لو قالت : لا دخلن عليك من تكرهه﴾ على الأشهر الاظهر ﴿بل يستحب﴾ خروجاً عن شبهة القول بالوجوب، كما عليه الشيخ

(١) وسائل الشيعة ٤٨٧/١٥، ب ١.

(٢) نفس المصدر.

وجماعة .

﴿ويصح خلع الحامل مع﴾ رؤيتها ﴿الدم ولو قيل انها تحيض﴾ على
الاشهر الاظهر ، لصحة طلاقها معه اجماعاً ، وقيل : بالعدم . وهو أحوط .
﴿ويعتبر في العقد حضور شاهدين عدلين﴾ اجماعاً حتى من القائل بأنه
فسخ ﴿وتجريده من الشرط﴾ وما في معناه اجماعاً .

﴿ولابأس بشرط يقتضيه العقد، كما لو شرط الرجوع ان رجعت﴾ بلاخلاف .
﴿وأما اللواحق فمسائل :﴾

﴿الاولى : لو خالعا والاخلاق ملثمة لم يصح﴾ الخلع المفيد للبينونة ،
لفقد شرطه الذي هو الكراهة ﴿ولم يقد الملكية﴾ لاشتراطه بصحة الخلع .
وفي وقوع الطلاق حينئذ رجعياً لو اتبع الخلع به ، أو اكتفى به عن الخلع
أم لا وجهان ، ظاهر الفاضلين وجماعة الاول ، وهو حسن ان عرف المطلق فساد
البذل وعدم لزومه بطلاقه والافيشكل ، فاذا الاحوط عدم الاكتفاء بذلك .
ومن النظر في المسألة يظهر كون الطلاق بالعوض من أقسام الخلع يشترط
فيه كراهة الزوجة ، ليحصل البينونة كالمختلعة ، فما قيل : من عدم اشتراطه بها
وحصول البينونة بدونها . لاوجه له .

﴿الثانية :﴾ اذا صح العقد مع القدية كان بائناً اجماعاً ، فـ ﴿لارجعة
للخالع﴾ مطلقاً طلاقاً كان الخلع أو فسخاً بلاخلاف .

﴿نعم لو رجعت في البذل رجع ان شاء﴾ بلاخلاف .

وظاهر النص^(١) جواز رجوعها مطلقاً ولو مع عدم الشرط والرضاء ، وأنه
حيث يتمكن الزوج من الرجوع لو رجعت فيه ، كما هو الاشهر الاقوى فيهمسا ،
خلافاً لبعضهم في الاول فاشترط أحد الامرين ، ولاطلاق المتن في الثاني ، وهو

قوله :

﴿ويشترط رجوعها في العدة ، ثم لارجوع بعدها﴾ فإن العدة فيه يشمل البائنة ، مع أنه لارجوع لها فيها ، كما لارجوع لها في العدة الرجعية بعدانقضائها ولو رجعت فيها مع الامكان ، الا أنها ما علمت الزوج حتى انقضت ، فالاقرب - وفقاً لجمع - عدم الصحة .

ثم أنها حيث ترجع في البذل بالشرط تصير العدة رجعية ، سواء رجعت أم لا ، لكن في ترتب أحكام عدة الرجعية عليها مطلقاً كوجوب الاسكان والنفقة وجهان . والعدة قبل رجوعها بائنة اجماعاً ، فيصح له التزويج بأخت المختلعة والرابعة ، ومتى تزوج بهما امتنع رجوعها ، الا اذا طلقهما بائناً في العدة ، فيجوز لها الرجوع حيثئذ .

﴿الثالثة: لو أراد مراجعتها ولم ترجع﴾ هي ﴿في البذل أفتقر﴾ تزويجها ﴿الى عقد جديد في العدة﴾ كان التزويج ﴿أو بعدها﴾ بلاخلاف .
﴿الرابعة: لا توارث بين المختلعتين﴾ مطلقاً ﴿ولو مات أحدهما في العدة﴾ بلاخلاف ﴿لانقطاع العصمة بينهما﴾ الموجبة لذلك .

﴿والمباراة﴾ وهي : طلاق بعوض مترتب على كراهية كل واحد منهما صاحبه . والكلام في صيغتها كما في المخلع من الافتقار الى استدعاء المرأة مع الكراهة أو القبول كذلك .

واللفظ الدال عليه من قبل الزوج ﴿هو أن يقول: بارأئك﴾ بالهمزة ﴿على كذا﴾ من المبلغ فانت طالق .

ولو قال بدل من بارأئك: فاسختك أو أبنتك أو غيرهما من الالفاظ الدالة على المراد متبعاً لها بالطلاق صح ، بل لو تجرد عنها فقال : أنت طاق على كذا صح وكان مباراة .

﴿وهي﴾ أي المباراة تمتاز عن الخلع بأنها ﴿تترتب﴾ صحتها ﴿على كراهية الزوجين كل منهما صاحبه﴾ بلاخلاف .
 ﴿ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الأكثر﴾ بل لم نقف على مخالف صريح وبالأجماع صرح جمع .
 ﴿والشرائط المعتبرة في﴾ كل من ﴿الخالع والمختلعة مشترطة هنا﴾
 اجماعاً .

﴿وكذا يثبت أحكام الخلع هنا الاماوقع عليه الاستثناء ، منها أنها طلقة بائنة﴾ لارجوع للزوج الى أن ترجع الزوجة في البذل ﴿ولارجوع لها فيه الامع امكان رجوعه في البضع .﴾
 ﴿فاذا خرجت من العدة فلارجوع لها﴾ والاولى هنا اشتراط الزوج عليها الرجوع في البضع لو رجعت هي في البذل . ويجوز لها الرجوع مع الامكان مطلقاً ولولم يرض ولم تشترطه كما مر في الخلع .
 ويكفي هنا الكراهة المطلقة من كل منهما ولولم تبلغ الحد الذي يخاف منه الوقوع في المحرمة قطعاً .

﴿ويجوز أن يفادها بقدر ما وصل اليها منه﴾ من تمام المهر ﴿فمادون﴾ على الاشهر الاظهر ﴿ولا يحل له ما زاد عنه﴾ بلاخلاف .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الظهار



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الظهار)

وهو فعال من الظهر، يختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمرأة مركوب الزوج .

والمراد به هنا تشبيه المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه أبداً بنسب أو رضاع ، وهو محرم وان ترتب عليه الأحكام .

﴿وينعقد بقوله: أنت علي كظهر أمي﴾ قاصداً إليه اجماعاً مطلقاً ﴿وان اختلفت حرف الصلة﴾ بأن بدلت «أنت» بـ «هذه» أو زوجتي، أو فلانة، و«علي» بـ «مني» أو عندي ، أو معي . وعن الأكثر الانعقاد بقوله: أنت كظهر أمي . بحذف «علي» خلافاً للتحرير^(١)، ولا يخلو عن وجه، إلا أن الأول أحوط .

﴿وكذا يقع لو شبهها بظهر﴾ امرأة ﴿ذي رحم﴾ مطلقاً ﴿نسباً﴾ كان ﴿أورضاعاً﴾ على الأشهر الأقوى، بل ظاهر الصحيح^(٢) يشمل المحرمات الابدية ولو بالمصاهرة ، وبه أفتى جماعة ولا يخلو عن قوة خلافاً للأكثر .

﴿ولو﴾ شبهها بكلها، كانت مثل أمي، أو بغير الظهر من الأعضاء، ف ﴿قال:﴾ أنت كظهر أمي أو يدها ﴿أو شبه عضواً منها﴾ بكلها، كأن يقول: يدك كأمي أو باحد

(١) التحرير ٦١/٢ .

(٢) وسائل الشيعة ٥١١/١٥ ، ج ١٣ .

أعضائها ﴿لم يقع﴾ على الأظهر الأشهر، وفي الانتصار^(١) الإجماع. ﴿وقيل :
 يقع بـ﴾ سبب ﴿رواية﴾^(٢) فيها ضعف ﴿ولكنه أحوط وإن كان في تعينه نظر .
 ﴿ويشترط﴾ فيه ما يشترط في الطلاق ، فيعتبر فيه ﴿أن يسمع نطقه شاهداً
 عدل﴾ بلاخلاف ، وفي الانتصار^(٣) وعن المحلي الإجماع .

﴿وفي صحته مع﴾ التعليق على ﴿الشرط﴾ كان يقول: أنت علي كظهر أمي
 إن فعلت كذا. غير قاصد للزجر أو البعث ، فانه مع القصد اليهما يمين لم يقع به
 باجماعنا فتوى ونصاً^(٤) ﴿روايتان﴾ الآن ﴿أشهرهما: الصحة﴾ بعد تحقق الشرط
 والثانية عدم الصحة^(٥) مطلقاً، وعليه الإجماع في الانتصار^(٦) ، وهو الأقوى ولكن
 الأول أحوط وأولى .

﴿ولا يقع في يمين﴾ أي إذا جعل جزاءً على فعل أو ترك قصداً للزجر أو
 البعث اجماعاً .

﴿و﴾ كذا ﴿لا﴾ يقع إذا قصد به ﴿إضرار﴾ الزوجة وفاقاً لجماعة، خلافاً
 لآخرين وهو أحوط ﴿ولا﴾ في ﴿حال غضب﴾ مطلقاً وإن لم يرتفع معه القصد
 أصلاً ﴿ولا سكر﴾ بلاخلاف .

﴿ويعتبر في المظاهر البلوغ، وكمال العقل، والاختيار، والقصد﴾ بلاخلاف
 ولا يشترط الحرية، فيقع من العبد اجماعاً. ولا الاسلام، فيصح من الكافر وفاة لاكثر
 خلافاً للشيخ .

(١) الانتصار ص ١٤٢ .

(٢) وسائل الشريعة ١٥ / ١٧٠ ، ج ٢ .

(٣) الانتصار ص ١٤٢ .

(٤) وسائل الشريعة ١٥ / ٥٠٩ ، ج ١ .

(٥) في « خ » : التحق .

(٦) الانتصار ص ١٤٢ .

﴿وفي المظاهرة﴾ وقوعه في ﴿طهر لم يجامعها فيه اذا كان زوجها حاضراً﴾
 أوفي حكمه ﴿ومثلها تحيض﴾ بلا خلاف ، بل في كلام جمع الاجماع .
 ﴿وفي اشتراط الدخول﴾ بها ﴿تردد﴾ واختلاف ﴿و﴾ لكن ﴿المروي﴾
 في الصحيحين ^(١) ﴿الاشتراط﴾ وهو أظهر وفقاً للاكثر .
 ﴿وفي وقوعه بالمتنع بها قولان، أشبههما﴾ وأظهرهما ﴿الوقوع . وكذا﴾
 القولان في وقوعه ﴿بالموطوءة بالملك﴾ والاشهر الاظهر أنه كالاول وفي قوله:
 ﴿والمروي﴾ ^(٢) أنها كالحرمة ﴿سيما بعد الحكم بالوقوع صريحاً في السابق نوع﴾
 ايماء الى التردد ، وليس في محله .

(وهنا مسائل :)

﴿الاولى : الكفارة تجب بالعود﴾ لا بمجرد الظهار اجماعاً ﴿وهو﴾ أي
 العود ﴿ارادة الوطيء﴾ على الاظهر الاشهر ، وقيل : بامساكها بالعقد الاول زماناً
 وان لم يرد الوطيء . . .
 ﴿والاقرب﴾ الاشهر ﴿أنه لا استقرار لوجوبها﴾ بمجرد الارادة بحيث تازمه
 مع انتفائها، بل وجوبها شرطي بمعنى تحريم الوطيء بدونها، خلافاً للتحريم ^(٣)
 وظاهر العبارة عدم وجوب الكفارة بارادة مقدمات الوطيء من اللمس والقبلة ،
 وهو أصح القولين في المسألة وأشهرهما ، وعن الخلاف ^(٤) نفى الخلاف عنه .
 واعلم أن الوطيء انما يحرم بالظهار عليه لاعليها، الا اذا تضمن الاعانة على
 الاثم فيحرم لذلك للظهار، فلو تشبهت عليه على وجه لا تحرم عليه أو استدخلته

(١) وسائل الشيعية ٥١٦/١٥ ، ب ٨ .

(٢) وسائل الشيعية ٥٢٠/١٥ ، ب ١١ .

(٣) التحرير ٦٢/٢ .

(٤) الخلاف ١٦/٣ .

وهو نائم مثلاً لم يحرم عليها .

﴿الثانية : لو طلقها وراجع في العدة لم تحل﴾ مجامعتها ﴿حتى يكفر﴾
اجماعاً .

﴿ولو﴾ طلقها بائناً أو رجعياً وقد ﴿خرجت﴾ من العدة ﴿فاستأنف
النكاح﴾ فانه ﴿فيه روايتان^(١)﴾ أشهرهما ﴿وأظهرهما : ﴿أنه لا كفارة﴾ عليه ،
والرواية الثانية باثبات الكفارة، وعليها الديلمي والحلي، والاجود حملها على
الاستحباب أو على صورة ارادة الفرار عنها بالطلاق كما في الخبر^(٢)، لكنه مع
ارساله شاذ .

﴿الثالثة: لو ظاهر من أربع﴾ نسوة ﴿بلفظ واحد﴾ فقال: أنتن علي كظاهر
أمي ﴿لزمه أربع كفارات﴾ على الأشهر الأظهر .
﴿وفي رواية^(٣)﴾ موثقة أن عليه ﴿كفارة واحدة﴾ عمل بها الاسكافي، وحملت
على الوحدة الجنسية ، ولا بأس به جمعاً بين الأدلة .
﴿وكذا البحث لوكرر ظاهر﴾ المرأة ﴿الواحدة﴾ فيأزمه بكل مرة كفارة
على حدة ، والأشهر الأظهر أنه لا فرق في الحكم بين تراخي أحدهما عن الآخر
أو تواليهما ، بقصد التأكيد كان أم لا ، تعدد المشبهة بها أم لا ، تخلل التكفير بينهما
أم لا ، اتحد المجلس أم تعدد . وفي المسألة أقوال آخر .
﴿الرابعة : يحرم الوطء قبل التكفير﴾ اتفاقاً .

﴿فلو وطئ عامداً لزمه كفارتان﴾ احداهما للظاهر، والآخرى للمواقعة بلا
خلاف الأمن نادر . واحترز بالعامد عن الجاهل والناسي ، فيغتفر في حقهما التعدد .

(١) وسائل الشيعة ٥١٨/١٥ .

(٢) وسائل الشيعة ٥١٩/١٥ ، ج ٦ .

(٣) وسائل الشيعة ٥٢٤/١٥ ، ج ٦ .

﴿ولو كرر﴾ الوطئ ﴿لزمه بكل وطيء كفارة﴾ مطلقا كفر عن الاول أم لا على الأشهر الأقوى .

﴿الخامسة : إذا أطلق الظهار حرمت مجامعتها حتى يكفر﴾ اجماعاً .
﴿ولو علقه بشرط﴾ من غير وجه يمين ﴿لم تحرم حتى يحصل الشرط﴾ فتحرم حينئذ ان قلنا به وفاقاً للاكثر .

﴿وقال بعض الأصحاب :﴾ وهو الشيخ في النهاية^(١) ﴿أو يواقع﴾ وهو عطف على قوله «يحصل الشرط» يعني : انها تحرم بأحد الأمرين ﴿وهو بعيد﴾ ان حمل على إطلاقه ﴿ويقرب اذا كان الوطئ هو الشرط﴾ ثم ان كان هو الوطئ تحقق بالنزع، فتحرم الواقعة^(٢) قبل الكفارة، ولا تجب قبله وان طال مدته على أصح القولين .

﴿السادسة : إذا عجز عن الكفارة﴾ وخصالها الثلاث وابدائها ان قلنا بها سوى الاستغفار ﴿قيل :﴾ والقائل الأكثر ﴿بحرم وطؤها حتى يكفر، وقيل :﴾ والقائل الحلبي ﴿تجزئ بالاستغفار، وهو أشبه﴾ ولكن الاول أحوط بل وأظهر .
﴿السابعة :﴾ اذا لم يرد الوقاع وصبرت المظاهرة فلم ترفعها الى الحاكم أولم تكن ذات حق كالمملوكة والمتمتع بها ، والا رفعت أمرها الى الحاكم ليخيره بين العود والتكفير وبين الطلاق . وان أبى عنهما كان ﴿مدة التبرص﴾ التي تنتظر فيها في أمره ﴿ثلاثة أشهر من حين المرافعة﴾ .

﴿وعند انقضائها﴾ مع عدم اختياره أحد الأمرين يحبس و﴿يضيق عليه﴾ في المطعم والمشرب ، بأن يمنع عما زاد على سد الرق ﴿حتى يفسى﴾ أي يرجع ﴿أو يطلق﴾ ويختار أحد الأمرين، ولا يجبر على أحدهما بل يخير بينهما، بلا خلاف في شيء من ذلك، وفي كلام جماعة الأجماع .

(١) النهاية ص ٥٢٥ .

(٢) في « ن » : المعاودة .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الایلاء



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب الايلاء)

وهو مصدر ألى يؤلى ، اذا حلف مطلقاً، هذا لغة . وأما شرعاً فهو: الحلف على ترك وطىء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلاً، أو مطلقاً أبداً، أو مطلقاً من غير تقييد بزمان ، أو به مع زيادته على أربعة أشهر للاضرار بها ، فهو فرد من أفراد الايلاء الكلي أطلق عليه . وحيث اختلف أحد هذه القيود لم ينعقد ايلاء ويكون يميناً مع اجتماع شروطها .

والفرق بينهما مع اشتراكهما في الحلف والكفارة، جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه ولو تخييراً مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح بأولويته ديناً أو دنياً أو تساوي طرفيه ، بخلاف مطلق اليمين فيشترط فيها ذلك. واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه، بخلاف مطلق اليمين فلا يشترط فيها ذلك. واشتراطه بدوام عقد الزوجة كما عرفت ، بخلاف اليمين المطلقة . وانحلال اليمين على ترك وطئها بالوطىء دبراً مع الكفارة دون الايلاء، الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة في بابه .

ولا ينعقد الا باسم الله سبحانه **﴿المختص به أو الغالب فيه كاليمين المطلقة بلا خلاف يئتنا .﴾**

﴿و﴾ عليه فـ ﴿لو حلف﴾ على ترك وطئها ﴿بالطلاق أو العناق لم يصح﴾
بلاخلاف بيننا، ومثله ما لو قال: إن أصبتك فعلي كذا. بل أولى بعدم الوقوع، لانه
كناية لا يقع به عندنا وإن ذكر اسم الله تعالى .

﴿ولا ينعقد الا في اضرار﴾ بلاخلاف ﴿فلو حلف لصلاح لم ينعقد﴾، كما لو
حلف لاستضرارها بالوطئ أو لصلاح اللبث .

﴿ولا ينعقد﴾ أيضاً ﴿حتى يكون مطلقاً﴾ غير مقيد بزمان ﴿أو﴾ مقيداً به
مع كونه ﴿أزيد من أربعة أشهر﴾ بلاخلاف، وفي كلام جماعة الاجماع .

﴿ويعتبر في المولي الباطل، وكمال العقل، والاختيار، والقصد﴾ الى مدلول
اللفظ، فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي والنائم والعاتب به،
ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء .

﴿وفي المرأة الزوجية﴾ فلا يقع بالاجنبية ولا الموطوءة بالمالك ﴿والمدخول﴾
بها فلا يقع بغير المدخول بها .

﴿وفي وقوعه بالتمتع بها قولان، والمروي﴾ في الصحيح ^(١) ﴿أنه لا
يقع﴾ وهو أقوى وأشهر، والقول الثاني للثقي . وحيث لم ينعقد انعقد يميناً إن
اجتمع شرائطها كما مر .

وحيث وقع الايلاء وانعقد، فإن صبرت فلا بحث، وإن مضت المدة فصاعداً
وله وطئها في المدة وبعدها، وعليه الكفارة في المقامين بلاخلاف في الاول،
وفي كلام جماعة الاجماع، وعلى الأشهر الأقوى في الثاني أيضاً، وعن الخلاف ^(٢)
عليه الاجماع، خلافاً للشيخ فلا كفارة عليه .

﴿وإذا﴾ لم تصبر بترك وطئها و﴿رافعته﴾ الى الشرع ﴿أنظره الحاكم

(١) تهذيب الاحكام ٨/٨، ٢٢٢ .

(٢) الخلاف ٩/٣ .

أربعة أشهر ﴿من حين الإیلاء، فإن فاء بعد الانظار فلا بحث .
 ﴿وان أصر على الامتناع ثم رافته بعد المدة ، خيره الحاكم بين الفیئة
 والطلاق﴾ بلاخلاف للمعتبرة ^(١) وظاهرها كالعبرة وصريح الجماعة عدم جواز
 إجباره على أحد الأمرين على التعيين . وينبغي تقييده بما إذا حصل أحدهما
 بتخييره ، والا فلو امتنع من أحدهما كالفیئة مثلاً أمكن إجباره على الطلاق
 للصحيح ^(٢)، وهو إجبار بحق .

ثم الفیئة تتحقق في القادر على الوطء به ولو بمسماه، بأن تغيب الحشفة
 وان لم ينزل ، وفي العاجز عنه باظهار العزم عليه في أول أوقات الامكان .
 ﴿فان امتنع﴾ عن الأمرين ﴿حبسه﴾ الحاكم ﴿وضيق عليه في المطاعم
 والمشرّب حتى يكفر ويغىء أو يطلق﴾ بلاخلاف الا في الكفارة ففيها الخلاف
 كما عرفته .

﴿واذا طلق وقع﴾ الطلاق ﴿رجعاً﴾ حيث لا سبب للبينة ﴿وعليها العدة
 من يوم طلقها﴾ اجماعاً في لزومها، ووفقاً للاكثر في الاول ، وقيل : يقع بائناً
 وهو شاذ .

﴿ولو﴾ اختلاف ﴿ادعى﴾ المولى ﴿الفیئة وأنكرت﴾ هي ﴿فالقول
 قوله مع يمينه﴾ بلاخلاف .

﴿وهل يشترط في ضرب المدة المرافعة﴾ فلا تحسب الا من حينها ؟ قال
 الشيخ ﴿وأكثر الاصحاب:﴾ نعم، والروايات مطلقة ﴿وظاهرها أن الضرب من
 حين الإیلاء، ولعله الاقوى وفاقاً لجماعة. وعلى المختار فلولم ترافعه حتى انقضت
 المدة أمره بأحد الأمرين متخيراً .

(١) وسائل الشيعة ١٥/٥٤٣، ح ١٢ .

(٢) وسائل الشيعة ١٥/٥٤٤، ح ٣٢ .

[في بيان الكفارات]

﴿ولتتبع ذلك﴾ أي بحث الإيلاء والظهار ﴿بذكر الكفارات﴾ من حيث تضمنها الكفارة ﴿وفيه مقصدان﴾ :

﴿الاول : في حصرها﴾ وبيان أقسامها ﴿وتنقسم الى مرتبة ومخيرة ، وما يجتمع فيه الامران ، وكفارة الجمع﴾ فأقسامها أربعة :

﴿فـ﴾ الاول : وهي ﴿المرتبة : كفارة الظهار ، وهي عتق رقبة ، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فان لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً﴾ اجمالاً .
﴿ومثلها﴾ في الخصال الثلاث وترتيبها ﴿كفارة قتل الخطأ﴾ على الاشهر الاقوى ، وعن المبسوط^(١) وفي المسالك نفي الخلاف عنه . وقيل : مخيرة . ولا ريب في ضعفه .

ومثلها كفارة الجماع في الاعتكاف الواجب عند الصدوق وجماعة ، خلافاً للاكثر فمخيرة ، وهو أظهر ولكن الاول أحوط .
ومثلها كفارة من حلف بالبراءة على قول .

﴿و﴾ مثلها في الترتيب خاصة ﴿كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال عامداً﴾ فإنها ﴿إطعام عشرة مساكين ، فان لم يجد صام ثلاثة أيام متتابعات﴾ على الاشهر الاظهر ، وفي الانتصار^(٢) والغنية^(٣) الاجماع ، وفي المسألة أقوال آخر منتشرة .

﴿والمخيرة : كفارة﴾ من أفطر في ﴿شهر رمضان﴾ مع وجوب صومه عليه بما يوجبها ﴿وهي عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو إطعام ستين مسكيناً﴾

(١) المبسوط ٢٤٥/٧ .

(٢) الانتصار ص ٦٩ .

(٣) الغنية ص ٥٠٩ .

مطلقاً على الأشهر الأقوى وفي الانتصار والغنية الاجماع، وفي المسألة أقوال آخر
ضعيفة الا القول بأنها كفارة جمع في الافطار بالمحرم، فان فيه قوة .

﴿ومثلها﴾ في الخصال والتخير ﴿كفارة من أفطروا يوماً منذوراً على التعيين﴾
من غير عذر على الاظهر، وفي الانتصار الاجماع .

﴿و﴾ مثلها في الامرين ﴿كفارة خلف العهد على التردد﴾ من الخبرين^(١)
بذلك، ومن الاصل مع ضعف سندهما، فيلزم الاقتصار على القدر المتيقن وهو
كفارة اليمين، والاصح الاول وفاقاً للاكثر وفي الغنية الاجماع .

﴿وأما كفارة خلف النذر فيه﴾ أقوال كثيرة، ولكن ﴿قولان﴾ منها مشهوران
أظهرهما وأشهرهما : انها كفارة الافطار في شهر رمضان، وفي الانتصار والغنية
الاجماع ﴿وأشبههما﴾ عند جماعة ﴿أنها﴾ كفارة ﴿صغيرة﴾ أي كفارة يمين .
﴿و﴾ أما ﴿ما فيه الامر﴾ التخيير والترتيب فـ ﴿كفارة اليمين﴾، وهي عتق
رقبة، أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم، فان لم يجد شيئاً من ذلك ﴿صام﴾
ثلاثة أيام متتابعات بالنص^(٢) والاجماع .

ومثلها كفارة خدش المرأة وجهها حتى أدمت، ونتفها شعر رأسها في المصاب
على المشهور كما يأتي .

﴿و﴾ أما ﴿كفارة الجمع﴾ فـ ﴿قتل المؤمن عمداً عدواناً﴾، وهي عتق
رقبة، وصيام شهرين متتابعين، واطعام ستين مسكيناً اجماعاً .

ومثلها كفارة من أفطر على محرم في شهر رمضان على قول قديم، ولا يخلو
عن وجه .

وهنا ﴿مسائل ثلاث :﴾

(١) وسائل الشيعة ٥٧٦/١٥ ، ب ٢٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٦٠/١٥ ، ب ١٢ .

﴿الاولى: قبل:﴾ كما عن الشيخين وجماعة من القدماء ﴿من حلف بالبراءة﴾ من الله تعالى ورسوله والائمة الميامين من آله عليه السلام على الاجتماع أو الانفراد ﴿لزمته كفارة ظهار﴾ فان عجز فكفارة يمين اما بمجرد اوبعد الحنث على الخلاف بينهم، والاقوى وفاقاً للحلي وأكثر المتأخرين أنه لا كفارة فيه مطلقاً، وفي الخلاف الاجماع، ولكن الاول احوط. وفي المسألة قولان آخران، هذا ولا ريب في تحريمه بل ويحتمل الكفر في بعض صورته .

﴿ومن وطئ﴾ المرأة ﴿في الحيض عامداً لزمه دينار في أوله ونصف في وسطه وربيع في آخره﴾ على قول مشهور ، وهو احوط لو لم يكن أقوى، وقد مضى البحث هنا في بحث أحكام الحيض .

﴿ومن تزوج امرأة في عدتها فارقتها وكفر بخمسة أصواع من دقيق﴾ وجوباً عند جماعة ، وكذا التزويج بذات البعل، ولا فرق في العدة بين الرجعية والبائنة ولا في التزويج بين العالم والجاهل . وقيل : لا تجب الكفارة هنا مطلقاً . وعليه أكثر المتأخرين ، والمسألة محل توقف ، ولا ريب أن الاحوط الوجوب .

﴿ومن نام عن﴾ صلاة ﴿العشاء الاخرة حتى جاوز﴾ وقتها وهو نصف الليل ﴿قضاها﴾ أصبح صائماً ﴿وجوباً عند جماعة من القدماء، وفي الانتصار^(١) والغنية^(٢) الاجماع ، خلافاً للحلي وأكثر المتأخرين فاستحباً ، والاول أقوى . ولا فرق بين النائم كذلك عمداً أو سهواً .

ولا يلحق ناسي غير العشاء بناسيها . وفي الحاق السكران بالنائم قول ضعيف وكذا المتعمد لتركها ، والناسي لها من غير نوم .

ولو أفطر ذلك اليوم، فالاقوى عدم الكفارة. ولو سافر فيه لضرورة أو غيرها

(١) الانتصار ص ١٦٥ .

(٢) الغنية ص ٥٠٩ .

مطلقاً أفطره ولا قضاء على الأقوى، لكن يجب ترك السفر غير الضروري تحصيلاً للواجب، وكذا لو مرض أو حاضت المرأة أو وافق العبد أو أيام التشريق، ولو صادف يوماً معيناً تداخل .

واعلم أن قول المصنف «من وطئ المرأة في الحيض» إلى هنا مقول لقوله «قيل» بدلالة قوله: ﴿والاستحباب في الكل أشبه﴾ والمختار فيها ما عرفت .
﴿الثانية: في جز المرأة شعر رأسها في المصاب كفارة شهر رمضان﴾ مخيرة وفقاً للشيخ وجماعة .

﴿وقيل:﴾ كداعن الديلمي والحلي أنها ﴿كفارة﴾ ظهار ﴿مرتبة﴾ وفي الانتصار^(١) وغيره الاجماع ، وهو أحوط أن لم نقل بكونه أظهر .
ويظهر من العبارة عدم الخلاف في أصل وجوبها ، وفي الغنية^(٢) الاجماع عليه، فلا ريب فيه وإن تأمل فيه بعض المتأخرين . وليس في النص^(٣) وكلام بعضهم التقييد بالمصاب، بل الحكم فيهما مطلقاً، وهو أحوط وإن كان للتقييد وجه .
والأحوط بل الأقرب عدم فرق بين جز كل الشعر والبعض . وفي الحاق الحاق والاحراق بالجز اشكال، ولكنه أحوط .

﴿وفي تنفئه﴾ وهو قلعه، بخلاف الجز فإنه قرضه ﴿في المصاب كفارة يمين وكذا في خدشها وجهها، وكذا في شق الرجل ثوبه لموت ولده أو زوجته﴾ على الأشهر الأظهر ، بل صرح جمع بعدم الخلاف ، وفي الانتصار^(٤) والسرائر^(٥) الاجماع ، والأمر في التقييد بالمصاب كما مر .

(١) الانتصار ص ١٦٦ .

(٢) الغنية ص ٥٠٩ .

(٣) وسائل الشيعة ٥٨٢/١٥ ، ب ٣١ .

(٤) الانتصار ص ١٦٦ .

(٥) السرائر ص ٣٦٢ .

والاقوى تقييد الخدش بالادماء وفاقاً لجماعة، خلافاً لاطلاق العبارة وغيرها
والمعتبر منه مسماه ، فلا يشترط استيعاب الوجه، ولا شق جميع الجلد. ولا يلحق به
خدش غير الوجه وان أدمى ، ولا لطمه مجرداً .

ويعتبر في الثوب مسماه عرفاً، قيل: ولا فرق فيه بين الملبوس وغيره، ولا بين
شقه ملبوساً ومنزوعاً، ولا بين استيعاب الشق وعدمه . وهو أحوط وان كان التعميم
للاخيرين من الشقين الاولين نظر .

ولا فرق بين الولد للصلب وولد الولد وان نزل ذكراً أو أنثى لذكر، وفي ولد
الانثى قولان ، أجودهما : عدم اللحق ، ولكن اللحق أحوط .

وظاهر الزوجة في النص^(١) والفتوى هو الدائمة، فلا يعم الحكم المتمتع بها
خلافاً لجماعة فساووا بينهما، وهو أحوط وأولى. ولا الموطوعة بالملك وان كانت
سرية أو أم ولد .

ثم مقتضى الأصول حرمة شق الثوب مطلقاً ولسوعلى الاب والاخ ، خلافاً
لجماعة فأجازوه فيهما، والاحوط الاولى ما قدمناه. ولا كفارة في شق المرأة على
الميت مطلقاً ولداً كان أو زوجاً ، وان حرم قولاً واحداً .

﴿الثالثة: من نذر صوم يوم﴾ معين ﴿فعجز عنه، تصدق باطعام مسكين مدين
من طعام﴾ عند الشيخ في النهاية^(٢)، لرواية^(٣) ضعيفة لاتصلح مخصصة لاصل البراءة
وعليه هنا جماعة، وهو في غاية القوة وان كان الاحوط مافي النهاية .

﴿فان عجز عنه تصدق بما استطاع ، فان عجز﴾ أصلاً ﴿استغفر الله تعالى﴾
ولم أقف على مستنده ان أريد به الوجوب والا فلا استحباب لا بأس به .

(١) وسائل الشيعه ٥٨٢/١٥ ، ب ٣١ .

(٢) النهاية ص ٥٧١ .

(٣) وسائل الشيعه ١٩٥/١٦ ، ب ١٢ .

﴿المقصد الثاني : في﴾ بيان ﴿نحوال الكفارة﴾ وأحكامها .
 ﴿وهي﴾ كثيرة لأن المهم الذي يجب التعرض لذكره هنا هو النحوال الأربع
 المشهورة ، أعني : ﴿العتق ، والإطعام ، والكسوة ، والصيام﴾ .
 ﴿أما العتق : فيتعين على الواحد في﴾ الكفارة ﴿المرتبة﴾ دون المخيرة .
 ﴿ويتحقق﴾ الوجدان ﴿بملك الرقة﴾ مع عدم الاحتياج إليها لضرورة
 كالخدمة ﴿و﴾ ملك ﴿الثلث﴾ لها كذلك ﴿مع إمكان الاتباع﴾ .
 ﴿ولا بد من كونها مؤمنة أو مسلمة﴾ إذا كانت كفارة عن القتل مطلقاً وأو كان
 عمداً اجماعاً .

والأكثر على اشتراط الإسلام في مطلق الكفارة ، وفي الانتصار^(١) وغيره الأجماع
 خلافاً لجماعة فلا يشترط ، والأول أظهر وأحوط .
 والمولود المتولد من المسلمين أو أحدهما مخير فيما عدا القتل قولاً واحداً
 وكذا فيه عند الأكثر خلافاً للأسكافي قال بالبالغ ، وهو أحوط إن لم نقل بكونه أظهر .
 وظاهر المصنف والأكثر عدم اشتراط الإيمان بالمعنى الخاص ، بل قيل :
 اجماعاً ، فإن تم والافاشتراطه لا يخلو عن وجه وفقاً لجمع مع أنه أحوط .
 وفي جواز عتق المسيحي من أطفال الكفار إن انفرد به السابي المسلم عن أبويه
 قولان ، المشهور كما قيل الثاني ، وهو أحوط إن لم نقل بكونه أظهر . ولا يجزي
 عتق الحمل اجماعاً .

﴿و﴾ يعتبر ﴿أن تكون سائمة من العيوب التي تعتق بها﴾ قهراً ، وهي الأعداء
 والعمى ، والجذام ، والتنكيل الصادر من المولى بلا خلاف . ولا يشترط السلامة من
 غيرها على الأشهر الأقوى ، فيجزي الأعور ، والأعرج ، والأقرع ، والخصي ، والأصم ،
 ومقطوع الأذنين واليدين وأومع إحدى الرجلين ، والمريض وإن مات في مرضه .

﴿وهل يجزي المدبر؟ قال﴾ الشيخ ﴿في النهاية^(١): لا﴾ يجزي ﴿و﴾ قال ﴿في غيرها﴾ وهو المبسوط^(٢) ﴿بالجواز ، وهو أشبه﴾ وأشهر . كل ذامع عدم نقض التدبير أولاً ، والافيجزي قولاً واحداً . ويجزى اعتناق المكاتب المشروط قبل الايفاء ، والمطلق الذي لم يؤد شيئاً على الأشهر الأقوى ، أما المؤدي - ولو بعضاً - فلا قولاً واحداً .

﴿و﴾ كذا ﴿يجزىء الا بق ما لم يعلم موته﴾ وفقاً للاكثر ، وعن الحاي الاجماع ، وفي المقام قولان آخران .

﴿و﴾ كذا ﴿أم الولد﴾ مطلقاً مات ولدها أم لا اجماعاً في الاول ، وكذا في الثاني الا من الاسكافي .

وكذا ولد الزنا بعد بلوغه واسلامه على الأشهر الأقوى ، خلافاً لجماعة من القدماء فمنعوا عنه ، وهو أحوط وأولى .

﴿وأما الصيام : فيتعين مع العجز عن الرقبة﴾ ولوأدناها ﴿في﴾ الكفارة المرتبة .

ويتحقق بفقد مامر من أسباب القدرة ، ومنه الاحتياج الى الثمن للنفقة ، والكسوة له ولعيله الواجب النفقة ، ووفاء دينه وان لم يطالب به .

وهل المعتبر في النفقة الكفاية على الدوام ، بأن يملك ما يحصل من نمائه ما يقوم بكفايته في كل سنة أو قوت السنة أو اليوم واليلة فاضلاً عما يحتاج اليه في الوقت الحاضر من الكسوة والامتعة ؟ أوجه ، خيرها أوسطها وان كان الاخير أحوطها .
واوتكلف العادم العتق أجراً مطلقاً .

﴿ولاتباع ثياب البدن ولا المسكن في الكفارة ، اذا كان﴾ كسل منهما ﴿قدر﴾

(١) النهاية ص ٥٦٩ .

(٢) المبسوط ٢١٣/٦ .

الكفاية ﴿اللائقة بحاله﴾ (ولا الخادم) ﴿اذا كان كذلك بلا خلاف .
 ﴿ويلزم الحر في كفارة قتل الخطأ والظهار﴾ بعد العجز عن العتق ﴿صوم شهرين متتابعين﴾ بلا خلاف ، بل عليه الاجماع في كلام جمع .
 ﴿و﴾ أما ﴿المملوك﴾ فالاشهر الاظهر أن عليه ﴿صوم شهر﴾ وليس عليه صدقة ولا عتق ، خلافاً لجماعة فكالحره عليه شهران .

ثم ان المتابع هنا ليس الدراد به معناه لغة وعرفاً ﴿فاذا صام المحر شهر أو من الثاني شيئاً ولو يوماً أتم﴾ اجماعاً ، والاكثر على جواز التفريق بعد ذلك اختياراً ، خلافاً لجماعة من أعيان القدماء فيأثم ، وفي الانتصار^(١) والغنية^(٢) الاجماع ، وهو أحوط وأولى .

وفي تحقق المتابع بخمسة عشر يوماً في الشهر الواحد كفرض العبد والناذر قولان ، أشهرهما وأظهرهما : ذلك .

﴿ولو أنظر قبل ذلك﴾ ولو بعد تمام الشهر الاول واليوم الرابع عشر في فرض الاخر ﴿أعاد﴾ اجماعاً ، وفي حكمة الاخذ في الصيام في الزمان الذي يحصل معه المتابع ، ولو كان صائماً بعده بلا خلاف .

فلا يجوز له أن يتبدى زماناً لا يسلم فيه ﴿الا﴾ اذا كان عدم السلامة ﴿لعذر﴾ شرعي ﴿كالحيض ، والنفاس ، والاعماء ، والمرض ، والجنون﴾ فيجزىء حيثئذ بلا خلاف . وكذا الحكم في غير ما ذكر من الاعذار العارضة في الثناء بغير اختيار مع عدم العلم بعروضها ، كالسفر الضروري .

وانما اعتبرنا عدم العلم بالعروض ، لانه معه يكون في ترك المتابع كالمختار ، وليس ذلك شرطاً في الحيض ، الا اذا اعتادته فيما زاد على شهرين فيعتبر مع احتمال

(١) الانتصار ص ١٦٧ .

(٢) الغنية ص ٥١٠ .

العدم مطلقا ، ولكن الاحوط مراعاة الاستثناء .

ولا كذلك النفاس ، فلا يجوز للمرأة الابتداء بزمان تقطع بعدم السلامة منه فيه ، وإن ابتدأت بالصوم في زمان لا تعلم بحدوئه جاز وإن احتمل . والاصح وجوب المبادرة بعد زوال العذر ، وفيه قول بالعدم ضعيف . والمراد بالوجوب هنا هو الشرطي بمعنى توقف التتابع عليه ، والافالشرعي لادليل عليه .

﴿ وأما الاطعام : فيتعين في ﴾ الكفارة ﴿ المرتبة مع العجز عن الصيام ﴾ بالمرض المانع منه ، وما حصل به مشقة جديدة وإن رجا برءه ، وما خيف عس زيادته ونحو ذلك ، لا السفر الامع تعذر الاقامة . وحيث انتقل الفرض اليه يتمخير فيه بين التسليم الى المستحق وبين أن يطعمه بلاخلاف .

﴿ و ﴾ على الاول ففي مقدار ما ﴿ يجب اطعام العدد ﴾ به أقوال ، أشهرها وأظهرها أنه يعطى ﴿ لكل واحد مد من طعام ، وقيل : مدان مع القدرة ﴾ ومد مع الضرورة ، والقائل الشيخ في المبسوط^(١) والنهاية^(٢) وتبعه ابن حنزة ، وهو أحوط . ويستحب أن يزيد على المد حفنة لمؤونة نحو طحنه وخبزه إن توقف عليه ، وأوجه الاسكافي .

وعلى الثاني قدر في الاشهر الاظهر بالاشباع ولو مرة ، كأن يطعموا ضحى أو عشي .

﴿ ولا يجوز اعطاؤه لمادون العدد ﴾ بلاخلاف .

﴿ ولا يجوز التكرار ﴾ عليه بقدر العدد ﴿ في الكفارة الواحدة مع التمكن ﴾ من تمام العدد بلاخلاف .

﴿ و ﴾ هل ﴿ يجوز مع العذر ﴾ لفقد العدد في البلد مع تعذر الايصال اليه

(١) المبسوط ١٧٧/٥ .

(٢) النهاية ص ٥٦٩ .

من غيره ؟ قولان ، أشهرهما وأظهرهما : ذلك ، بل لم أتف فيه على مخالف .
واحترز بالواحدة عن المتعددة ، لجواز التكرار فيها بقدرها بلاخلاف .

﴿و﴾ الواجب في الجنس أن ﴿يطعم ما يغلب على قوته﴾ وفقاً لجماعة ،
خلافًا للخلاف فكل ما يسمى طعاماً مدعياً عليه لوفاق ولا بأس به ، والاولى الاقتصار
على اطعام المد من الحنطة والشعير كما في الصحيح^(١) وغيره .

﴿ويستحب﴾ أيضاً ﴿أن يضم اليه اداماً﴾ ولا يجب وفقاً للاكثر ، وان كان
الوجوب - كما عن المفيد والديلمي - أحوط . والمراد بالادام ما جرت العادة
بأكله مع الخبز، مائماً كان كالدبس أو جامداً كالجبين واللحم ، وهو مختلف بحسب
الجنس نقاسة ورداءة .

﴿وأعلاه اللحم ، وأوسطه الخل﴾ والزيت ﴿وأدناه الملح﴾ .
﴿ولا يجزىء اطعام الصفار﴾ اذا كانوا ﴿منفردين﴾ بعدد الستين بلاخلاف
﴿ويجزىء اطعامهم اذا كانوا﴾ ﴿منضمين﴾ مع الكبار ، كما عليه الشيخ فسي
المبسوط^(٢) والخلاف^(٣) نافياً عنه الخلاف ، فهو الحجة ان تسم لا الصحيح^(٤)
المسوي بينهم وبين الكبار ، لانه ظاهر في صورة التسليم لا الاشباع ، ولا خلاف
فيها كمافي المسالك وغيره ، مع أن في الموثق : لايجوز اطعام الصغير في كفارة
اليمين ، ولكن صغيرين بكبير^(٥) . وهو مطلق امورتي الانفراد والاجتماع ، الا
أنهم حملوه على الاولى فقالوا :

﴿ولو انفردوا احتسب الاثنان بواحد﴾ جمعاً ، وهو حسن الآن العمل باطلاق

(١) وسائل الشيعة ٥٦٦/١٥ ، ج ٨ ح .

(٢) المبسوط ١٧٨/٥ .

(٣) الخلاف ٢٧/٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٥٧٠/١٥ ، ج ٣ ح .

(٥) وسائل الشيعة ٥٧٠/١٥ ، ج ١ ح .

الموثق أحوط وأولى، فيعد الصغيران بكبير مطلقاً وفاقاً لابن حذرة، وهو ظاهر إطلاق الاسكافي والصدوق في المقنع^(١)، لكن في كفارة اليمين خاصة، وظاهرهما كالموثقة وغيرها جواز اطعام الصغار فيما عداها وأنهم كالكبار، لكن الإطلاق أحوط وأولى، وأحوط منه عدم اطعام الصغار مطلقاً كما عليه المفيد وإن كان نادراً.

وهنا ﴿مسائل﴾ :

﴿الاولى﴾ : كسوة الفقير ثوبان مع القدرة ﴿وثوب مع الضرورة عند الشيخ وجماعة﴾ .

﴿وفي رواية﴾ صحيحة بل روايات^(٢) مستفيضة أنه ﴿يجزىء الثوب الواحد﴾ مطلقاً ﴿وهو أشبه﴾ وأشهرين من تأخر، ولكن الاول أحوط، وأحوط منه القول بالثوبين مطلقاً كما عليه جماعة من القدماء .
والمعتبر من الكسوة ما يحصل به ستر العورة مع صدق الكسوة عليه عرفاً، كالجبة والقميص والسراويل دون الخف والقلنسوة، بلاخلاف ولاشكل الا في السراويل ففيه اشكال وقول بالغدم، وظاهر الاصحاب جواز اعطاء الكسوة للصغار مطلقاً، ويستحب الجديد خاماً كان أو مقصوراً، ويجزىء غيره إذا لم يكن منخرقاً ولا منسحقاً، وهما لا يجزيان .

وجنس ما اعتد لبسه، كالقطن والكتان والصوف والحريز الممتزج أو المحض للنساء دون الخنثائي والكبار، والفرو والجلد المعتادين، والقنب والشعير إن اعتد لبسهما .

﴿وكفارة الايلاء مثل كفارة اليمين﴾ بلاخلاف .

(١) المقنع ص ١٣٦ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٦٨/١٥ ، ب ١٥ .

﴿الثانية : من عجز عن العتق فدخل في الصيام ثم تمكن من العتق ، لم يلزمه العود وإن كان أفضل﴾ على الأشهر الأظهر ، وكذا الحكم في من عجز عن الصيام وأخذ في الطعام فقدّر عليه بعد ذلك ، ولا خلاف في هذا .
ويتحقق الدخول بصوم جزء من اليوم ولو لحظة ، وبتسليم مد وأخذ في أكل الطعام في الأ طعام .

﴿الثالثة : كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين﴾ فسي نذر أو كفارة مرتبة كانت أو مخيرة على ما يقتضيه إطلاق العبارة والأدلة ﴿فمعجز﴾ عنها ﴿صام ثمانية عشر يوماً ، فإن لم يقدر تصدق عن كل يوم بمد من طعام ، فإن لم يستطع استغفر الله سبحانه﴾ كما عن الشيخ وجماعة .

والاجود التفصيل بين الظهار ورضان والنذر ، فبرضى الحكم الأول في الأولين لكن بعد العجز عن الخصال الثلاث وفقاً لجماعة ، على أشكال في ثانيهما فيحتمل قوياً فيه بدل صوم الثمانية عشر التصديق بما يطبق ، كما هو ظاهر الكليني والشيخ في التهذيبين^(١) والصدوقين وجماعة من المتأخرين .

ويقوى في النذر وجوب الاتيان بالممكن من الصوم ، وإن تجاوز الثمانية عشر ، حتى لو أمكن الشهران متفرقين وجب مقدماً على الثمانية عشر ، كما عليه الفاضل في أحد قوليه في الثلاثة ، وإن لم يمكنه شيء منه فلا شيء عليه حتى التصديق بمد عن كل يوم والاستغفار مع العجز ، إذ لم أقف على ما يدل عليهما فيه ، بل ولا في الأولين عدا الاستغفار في ثانيهما ، فقد ورد به النهي الصحيح^(٢) وفيه نفيه في أولهما وحزمة المظاهرة إلى أن يجد ما يكفر ، والموثق^(٣) المثبت

(١) تهذيب الأحكام ٣٢١/٨ ، الاستبصار ٥٢/٤ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٥٤/١٥ ، ج ١٠ .

(٣) وسائل الشيعة ٥٥٨/١٥ ، ب ٨ .

له فيه عن معارضة قاصر .

والمعتبر من الاستغفار مرة واحدة بالنية عن الكفارة ، مضافاً الى اللفظ

الدال على الندم على ما فعل والعزم على عدم العود ان كان عن ذنب .

وفي وجوب الكفارة مع تجدد القدرة وجهان . ثم في وجوب التتابع في

الثمانية عشر قولان، أحوطهما في المقامين ذلك .

الرابعة : يشترط في المكفر البلوغ ، وكمال العقل ، والايمان ، ونية

القربة **في** جميع الخصال ولو كان اطعماً أو كسوة **والتعمير** **في** السبب الذي

يكفر عنه ، سواء تعددت الكفارة في ذمته أم لا، وسواء تغاثر الجنس أم لا ، كما

يقتضيه اطلاق نحو العبارة ، وصرح به بعض الاصحاب .

وقيل : يشكل بأنه مع اتحادها في ذمته لا اشتراك فتجزئ نيته عما في ذمته،

ولا بأس به .

ولو تعددت ما في ذمته مع اتحاد نوع سببه، كإفطار يومين من شهر رمضان

وخلاف نذرين، فكالمتمدد لا يعتبر فيه نية التعيين اجماعاً كما في الخلاف ^(١) .

ولو اختلف أسبابه، توجه التعيين وإن اتفق مقدار الكفارة .

ولو شك في نوع ما في ذمته، أجزأه الاطلاق عن الكفارة، كما يجزيه العتق عما

في ذمته لو شك بين كفارة ونذر، ولا يجزئ ذلك في الاول، فإنه لا بد فيه من نية

التكفير، كما لا يجزئ العتق مطلقاً في الثاني بدون قصد ما في الذمة .



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب اللعان



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

(كتاب اللعان)

وهو لغة : المباهلة المطلقة ، أو فعال من اللعن أوجمع له ، وهو الطرد والابعاد من الخير، والاسم اللعنة، وشرعاً: المباهلة بين الزوجين بكلمة مخصوصة في ازالة حد أو نفي ولد عند الحاكم .

﴿والنظر﴾ فيه ﴿في أمور أربعة :﴾

﴿الاول : السبب ، وهو أمران :﴾

﴿الاول: قذف الزوجة﴾ المحصنة ، أي رميها ﴿بازنا﴾ ولو دبراً على

الاشهر الاشهر، وفي الغنية ^(١) والانتصار ^(٢) الاجماع، وقيل : بانحصار السبب في الثاني .

وعلى المختار انه يكون سبباً ﴿مع دعوى المشاهدة وعدم البينة﴾ على الاشهر الاظهر، وفي الانتصار والغنية الاجماع كل منهما في أحدهما، خلافاً للخلاف ^(٣) في الثاني، وللشهيد الثاني في الاول فلم يعتبره بل اكتفى بالعلم ولو بالقرائن .

(١) الغنية ص ٥٥٣ .

(٢) الانتصار ص ١٤٤ .

(٣) الخلاف ٣/ ٣١ .

﴿ولا يثبت﴾ اللعان ﴿أوقذفها في عدة بائنة، ويثبت أوقذفها في﴾ عدة ﴿رجعية﴾ اجماعاً كما في الغنية .

﴿الثاني : انكار من ولد على فراشه﴾ ممن يلحق به مطلقاً شرعاً لولا لعانه كأن يولد ﴿لستة أشهر فصاعداً﴾ من وطئه حال كون ذلك الولد ﴿من زوجة موطوءة﴾ له ﴿بالعقد الدائم مالم يتجاوز أقصى الحمل﴾ .

﴿وكذا لو أنكره بعد فراقها وام تتزوج ، أو بعد أن تزوجت وولدت لأقل من ستة منذ دخل﴾ الثاني ، فإذا ولد بدون الشرائط انتفى بغير لعان ، فالنفي المحتاج إلى اللعان انما هو بالولادة معها ، ولا يجوز النفي به الا مع العلم بانتفائه عنه ، ومع عدمه يجب الحاقه بنفسه ، كما أنه يجب نفيه عنه مع العلم به ، بلا خلاف في شيء من ذلك .

﴿الثاني : في الشرائط﴾ لصحة اللعان .

﴿ويعتبر في الملعن﴾ وكذا الملعنة ﴿البلوغ والعقل﴾ فلا عبرة بلعان الصبي والمجنون اجماعاً .

﴿وفي﴾ اعتبار الاسلام فيهما ، فلا يصح ﴿لعان الكافر﴾ ولا الكافرة ﴿قولان ، أشبههما﴾ وأشهرهما : ﴿الجواز﴾ خلافاً للاسكافي فاعتبره مطلقاً ، وللحلي فاعتبره للقذف خاصة .

﴿وكذا المملوك﴾ ففي صحة لعانه قولان ، والاشبه الاشهر الصحة ، خلافاً للمفيد والديلمي فلا يصح مطلقاً ، وللحلي فكما مضى .

﴿و﴾ يعتبر ﴿في الملعنة : البلوغ ، والعقل ، والسلامة من الصمم والخرس﴾ .

﴿ولو قذفها مع أحدهما بما يوجب اللعان﴾ أولاً الألف من رميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة ﴿حرمت عليه﴾ مؤبداً ، من غير خلاف ولا اشكال

في قذفها مع الامرين أو الثاني، وكذا الأول على الأقوى. وتتمام الكلام في المسألة قد مضى في النكاح .

﴿وأن يكون عقدها دائماً﴾ فلا يجوز لعان المتمتع بها مطلقاً على الأشهر الأقوى كما مضى .

﴿وفي اختبار الدخول﴾ بها ولو وبراً ﴿قولان، والحروي﴾^(١) ﴿في المستقبلة﴾ أنه لا يقع قبله مطلقاً، وهو الأشهر الأقوى، وفي الخلاف^(٢) والغنية^(٣) الإجماع، والقول الثاني بعدم اعتباره مطلقاً لاختاره القاضل في القواعد^(٤) .

﴿وقال ثالث﴾ وهو الحلبي ﴿ببشوته﴾ أي اللعان بدون الدخول ﴿بالقذف دون نفي الولد﴾ وتبعه كثير من المتأخرين، وهو ضعيف .

﴿ويثبت﴾ اللعان ﴿بين الحر و﴾ زوجة ﴿المملوكة﴾ على الأشهر الأظهر ﴿وفيه رواية﴾ بل روايات^(٥) ﴿بالمنع﴾ لكنها ما بين ضعيفة السند أو الدلالة، ومع ذلك محتملة للحمل على التقية .

﴿و﴾ فيه أيضاً ﴿قول ثالث بالفرق﴾ بين لعان القذف والثاني ونفي الولد قالوا، والقائل الحلبي .

﴿ويصح لعان الحامل﴾ في القذف مطلقاً، وفي نفي الولد بشرط تحقق الحمل على الأقوى، لكن لا يقام عليها العهد اللازم بالنكول والقرار حتى تضع الحمل، وقيل : لا تلاعن حتى تضع، لرواية^(٦) مع ضعفها محمولة على

(١) وسائل الشريعة ٥٩٠/١٥، ج ٢ ح .

(٢) الخلاف ٣١/٣ .

(٣) الغنية ص ٥٥٣ .

(٤) القواعد ٩٢/٢ .

(٥) وسائل الشريعة ٥٩٥/١٥، ب ٥ .

(٦) وسائل الشريعة ٦٠٧/١٥، ب ١٣ .

ارادة عدم اقامة الحد فانه لا خلاف فيه ، أو صورة نفي الولد مع الاشتباه في الحمل .

﴿الثالث : في الكيفية﴾ والكلام الذي يتحقق به اللعان .

﴿وهو أن يشهد الرجل﴾ أولاً ﴿أربعاً بالله أنه لمن الصادقين فيما رماها به﴾ متلفظاً بما رما به ، فيقول : أشهد بالله أنني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ، وإن نفي الولد زاد : وأن هذا الولد من زنا وليس مني . كذا عبر في التحرير ^(١) وزاد : أنه لو اقتصر على أحدهما لم يجز .

وبشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف ، فانه لا يلزم استناده الى الزنا لجواز الشبهة ، فينبغي حينئذ أن يكتفي بقوله : انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين .

﴿ثم يقول﴾ بعد شهادته أربعاً كذلك ﴿ان لعنة عليه﴾ مبدلاً لضمير الغائب بياء المتكلم ﴿ان كان من الكاذبين﴾ فيما رماها به من الزنا أو نفي الولد ، كما ذكر في الشهادات .

﴿ثم تشهد المرأة﴾ بعد فراغه من الشهادة والمعنة ﴿أربعاً أنه لمن الكاذبين فيما رماها به﴾ من الزنا .

﴿ثم تقول : ان غضب الله تعالى عليها ان كان من الصادقين﴾ فيه مقتصره على ذلك في كل من القذف ونفي الولد ، ولا يحتاج الى ضم أمر آخر كما في الزوج ان نفي الولد .

﴿والواجب فيه النطق بالشهادة﴾ على الوجه المذكور فيهما ، فلو أبدات بمعناها كأحلف أو أقسم أو شهدت ، أو أبدل الجلالة بغيرها من أسمائه سبحانه تعالى أو أبدل اللعن والغضب والصدق والكذب بمرادفها ، أو حذف لام التأكيد ، أو علقه

على غير « من » كقوله : اني لصادق ونحو ذلك من التغيرات لم يصح .
 ﴿وأن يبدأ الرجل باللفظ﴾ ثم المرأة على الترتيب المذكور ، فلو تقدمت
 المرأة لم يصح .

وأن يعينها ويميزها عن غيرها تمييزاً يمنع المشاركة ، أما بالذكر لاسمها أو
 برفع نسبها بما يميزها أو يصفها به أو بالاشارة اليها ان كانت حاضرة .
 وأن يكون الايراد لجميع ما ذكر ﴿باللفظ العربي﴾ الصحيح ﴿مع القدرة﴾
 والاقبضى بمقدورهما منه ، فان تعذر تلفظهما أصلاً أجزأه غيره من اللغات من
 غير ترجيح ، وكما يجب الترتيب المذكور كذا تجب الموالاة بين الكلمات ، فلو
 تراخى بما يعد فصلاً أو تكلم في خلاله بطل .

وأن يكون كل منهما قائماً عند ايراد الشهادة واللعن على الاظهر الاشهر ، خلافاً
 لجماعة فأرجبوا قيام كل عند تلفظه وان جلس الآخر .
 ﴿ويستحب أن يجلس الحاكم مستدبر القبلة﴾ وقيمهما مستقبلين بحذائه .
 ﴿وأن يقف الرجل عن يمينه والمرأة عن شماله﴾ .
 ﴿وأن يحضر من يسمع اللعان﴾ ولو أربعة عدد شهود الزنا من أحيان البلد
 وصلاحائه .

﴿ووعظ الرجل بعد الشهادة قبل اللعن ، وكذا المرأة قبل ذكر الغضب﴾
 ويخوفهما الله تعالى ، فيقول لهما : ان عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا ، وقرأ
 عليهما «ان الذين يشتركون به عهد الله وأيمانهم ثمناً قليلاً الآية»^(١) وأن اللعن والغضب
 للنفس يوجبان ذلك لو كانا كاذبين .

والاكثر على اشتراط وقوعه بين يدي الامام أو نائبه الخاص أو العام ، وقيل :
 عند من يتراضى به الزوجان .

﴿الرابع : فى الاحكام ، وهي أربعة : -﴾

﴿الاول : يتعلق بالقذف وجوب الحد على الزوج﴾ كالاجنبي ﴿وبلعانه سقوطه﴾ عنه وبه يفرق عن الاجنبي ﴿وثبوت الرجم على المرأة﴾ مطلقاً سواء لها ﴿ان اعترفت﴾ بالزنا ﴿أو نكلت﴾ لان لعانه في حكم البينة ﴿ومع لعانها﴾ يترتب ﴿سقوطه﴾ أي الحد ﴿عنها وانتفاء الولد عن الرجل﴾ دونها ان كان اللعان لنفيه لامطلقاً ﴿وتحريمها عليه مؤبداً﴾ مطلقاً .

﴿ولو نكل﴾ الزوج ﴿عن اللعان ، أو اعترف بالكذب حد للقذف﴾ ان كان اللعان له لامطلقاً ولم ينتف عنه الولد مطلقاً

﴿الثاني : لو اعترف بالولد في أثناء اللعان لحق به وتوارثا وعليه﴾ أي على الاب ﴿الحد﴾ ان كان اللعان لاسقاطه . ولو كان لنفي الولد مجرداً عن القذف بتجويزه الشبهة فلاحد بلاخلاف .

﴿ولو كان﴾ الاعتراف به ﴿بعد اللعان﴾ منهما لايعود الحد و ﴿لحق به الولد وورثه ولم يرثه الاب ولا من يتقرب به وترثه الام ومن يتقرب بها﴾ كما يأتي بيانه وبيان مايتعلق بميراثه مطلقاً في كتاب الفرائض انشاء الله تعالى .

﴿وفي سقوط الحد هنا روايتان^(١) أشهرهما﴾ وأظهرهما : ﴿السقوط﴾ والرواية الثانية عمل بها المفيد وجماعة ، وفي الانتصار^(٢) الاجماع ، ولاريب أن الاول أحوط .

﴿ولو اعترفت المرأة بالزنا بعد اللعان لم يثبت الحد﴾ بمجرده اجماعاً ﴿الا أن تقر أربعاً﴾ فيجب ﴿على تردد﴾ من المصنف هنا وفي الشرائع^(٣) والفاضل في القواعد^(٤) ، من تعارض العمومين بالسقوط والثبوت ، والاكثر

(١) وسائل الشريعة ١٥ / ٦٠٠ ، ج ٢٠٢ .

(٢) الانتصار ص ١٤٥ .

(٣) شرائع الاسلام ٣ / ٢٠٠ .

(٤) القواعد ٢ / ٩٤ .

على الاول والعدم أحوط ولو للشبهة الدارعة .

﴿الثالث : لو طلق الرجل امرأته ﴿فادعت الحمل منه فأنكر﴾ فان كان بعد اتفاقهما على الدخول لحق به الولد ولم ينتف الا باللعان اجماعاً ، وإن كان بعد الاتفاق على العدم أنتفي بغير لعان .

وان كان بعد الاختلاف فيه فادعته الزوجة وأنكره الزوج ﴿فان أقامت بينة﴾ على ﴿أنه أرخى عليها الستر لاعنها وبانت منه وعليه المهر كدملاً﴾ وفاقاً للنهاية^(١) عملاً برواية^(٢) صحيحة ﴿وهي رواية علي بن جعفر عن أخيه﴾ خلافاً للحلي وأكثر المتأخرين فصاروا الى مقتضى الاصول ، وهو توجه اليمين الى الزوج وانتفاء الولد عنه بها وازوم نصف المهر لها ، ولعله أقوى .

﴿و﴾ قال ﴿في النهاية^(٣)﴾ بعد ذلك : ﴿وان لم تقم بينة لزمه نصف المهر وضربت مائة سوط﴾ ولا اشكال في الحكم الاول ﴿و﴾ لكن ﴿في ايجاب الحد اشكال﴾ لمخالفته الاصول السليمة عن المعارض فيه مطلقاً ، ففيه أقوى عملاً بها .

﴿الرابع : اذا قذفها فماتت قبل﴾ صدور ﴿اللعان﴾ منهما ﴿فله الميراث وعليها الحد للوارث﴾ بسبب القذف الغير المصادف للمنتقط وفاناً للاكثر ، وفي جواز اللعان حينئذ لاسقاط الحد قولان ، والاكثر على الاول ولعله أظهر ، كل اذا ماتت قبل لعانه ، ولو ماتت بعده فينبغي القطع بسقوط الحد به عنه .

﴿وفي رواية^(٤) أبي بصير﴾ عن أبي عبد الله عليه السلام ﴿ان قام رجل من أهلها﴾ مقامه ﴿فلاعنه فلا ميراث له﴾ وان أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث . ونحوها رواية أخرى وعمل بهما جماعة من القدماء .

(١) النهاية ص ٥٢٣ .

(٢) وسائل الشيعة ٥٩٠/١٥ ، ج ١٣ .

(٣) النهاية ص ٥٢٣ .

(٤) وسائل الشيعة ٦٠٨/١٥ ، ج ١٣ .

﴿قيل: لا يسقط الارث﴾ بهذا اللعان وان جوزناه لاسقاط الحد والاستقراره
بالموت، وهو حسن ﴿فلا يرفع اللعان المتجدد، والروايتان ضعيفتا السند لا يصلحان
لتخصيص الاصول، ولعله أقوى .

الى هنا تم استنساخ الجزء الثاني من الكتاب وبه تم تحقيقه وتصحيحه والتعليق
عليه في اليوم العاشر من محرم الحرام سنة ألف وأربعمائة وست هجرية على يد
الحقير السيد مهدي الرجائي في بلدة قم المقدسة .



مركز تحقیقات کاپویر علوم اسلامی

فهرس مطالب الكتاب

(كتاب التجارة ٥ - ١١٨)

٧	فيما يكتسب به
٧	المكاسب المحرمة
١٦	المكاسب المكروهة
١٨	مسائل منفردة
٢١	البيع وآدابه
٢٢	ما يشترط في البيع
٢٥	اشتراط تعيين العوضين
٢٨	ما يشترط في بيع العين الحاضرة
٣١	اشتراط تعيين الثمن
٣٣	ما يستحب في التجارة
٣٤	ما يكره في التجارة
٣٩	أقسام الخيارات
٣٩	الاول : خيار المجلس
٤٠	الثاني : خيار الحيوان
٤٠	الثالث : خيار الشرط
٤٢	الرابع : خيار الغبن

٤٣	الخامس : خيار التأخير
٤٥	السادس : خيار الرؤية
٤٦	أحكام الخيارات
٤٩	لواحق البيع
٤٩	أحكام النقد والنسيئة
٥٣	إذا باع مرابحة
٥٣	من اشترى أمتعة صفقة
٥٤	ما يدخل في المبيع
٥٦	أحكام القبض
٥٩	ما يصح اشتراطه في العقد
٦١	العيوب المجوزة للرد
٦٥	مسائل تتعلق بالعيوب
٦٩	الربا
٧٦	أحكام بيع الصرف
٧٩	مسائل تتعلق بالصرف
٨٣	بيع الثمار
٩٠	بيع الحيوان
٩٣	مسائل تتعلق ببيع الحيوان
١٠٣	شرائط بيع السلف
١٠٦	أحكام بيع السلف
١١٠	أحكام دين المملوك
١١٢	أحكام القرض

(كتاب الرهن ١١٩ - ١٣١)

١٢١	أحكام الرهن
١٢٤	أحكام الحق المرهون
١٢٥	أحكام الرامن
١٢٦	أحكام المرتهن
١٣٠	أحكام المتخالفين في الرهن

(كتاب الحجر ١٣٣ - ١٣٩)

١٣٥	تعريف المحجور
١٣٥	أسباب الحجر
١٣٥	حجر الصغير



(كتاب الضمان ١٤١ - ١٥٠)

١٤٣	أحكام ضمان المال
١٤٤	ما يشترط في الضامن
١٤٥	الضمان المؤجل والمعجل
١٤٦	أحكام الحوالة
١٤٧	ما يشترط في صحة الحوالة
١٤٨	أحكام الكفالة
١٥٠	لو تكفل رجل برجل

(كتاب الصلح ١٥١ - ١٥٦)

١٥١	كيف يصح الصلح
-----	---------------

١٥٥ لو اصطالح الشريكان على . . .

(كتاب الشركة ١٥٧ - ١٦٤)

١٥٩ معنى الشركة

١٥٩ لاتصح الشركة في الاموال الا ...

١٦٠ لاتتعقد الشركة بالابدان والاعمال

١٦٠ لأصل لشركة الوجوه

١٦١ لأصل لشركة المفاوضة

١٦١ اذا تساوى المالان في القدر

١٦٢ لو شرط أحدهما في الربح زيادة

١٦٢ تصرف الشركاء

١٦٤ تبطل الشركة بالموت

١٦٤ كراهة مشاركة الذمي

(كتاب المضاربة ١٦٥ - ١٧٦)

١٦٧ معنى المضاربة

١٦٨ لايلزم في المضاربة اشتراط الاجل

١٦٩ مايستلزم في صحة المضاربة

١٧٢ تبطل المضاربة بموت أحدهما

١٧٢ مايستلزم في مال المضاربة

(كتاب المزارعة والمساقاة ١٧٧ - ١٨٨)

١٧٩ أحكام المزارعة

- ١٧٩ شروط المزارعة
١٨٤ أحكام المساقاة
١٨٥ لا تبطل المساقاة بموت أحدهما
١٨٦ ما يشترط في المساقاة
١٨٨ اذا اختل أحد شروط المساقاة

(كتاب الودیعة والعارية ١٨٩ - ٢٠٤)

- ١٩١ أحكام الودیعة
١٩١ ما يشترط في الودیعة
١٩٤ تبطل الودیعة بالفسخ والموت
١٩٥ لو كانت الودیعة دابة
١٩٧ لو تلفت الودیعة في يد المستودع
١٩٨ لو كانت الودیعة غصباً
٢٠٠ أحكام العارية
٢٠١ ما يشترط في المعير
٢٠٤ لو اختلفا في التلف أو التفريط
٢٠٤ لو اختلفا في الرد
٢٠٤ لو اختلفا في القيمة

(كتاب الاجارة ٢٠٥ - ٢١٨)

- ٢٠٧ تنفسخ الاجارة بالتقابل
٢٠٧ أقوال في بطلان الاجارة بالموت
٢٠٨ ما يشترط في صحة الاجارة

(كتاب الوكالة ٢١٩ - ٢٣١)

٢٢١	معنى الوكالة
٢٢٢	شروط وقوع الوكالة
٢٢٢	تبطل الوكالة بالموت والجنون
٢٢٤	ما تصح الوكالة فيه
٢٢٦	ما يشترط في الموكل
٢٢٨	ما يشترط في الوكيل
٢٢٩	مسائل تتعلق بالوكيل والموكل

(كتاب الوقوف والصدقات والهبات ٢٣٣ - ٢٦٠)

٢٣٥	معنى الوقف
٢٣٦	ما يعتبر في صحة الوقف
٢٣٧	ما يشترط في أصل الوقف
٢٤٠	ما يشترط في الموقوف
٢٤٠	ما يشترط في الواقف
٢٤٢	ما يشترط في الموقوف عليه وأحكامه
٢٤٩	مسائل في أحكام الوقف
٢٥٢	أحكام السكنى والعمرى
٢٥٦	أحكام الصدقة
٢٥٦	ما يشترط في الصدقة
٢٥٧	أحكام الهبة
٢٥٧	ما يشترط في الهبة

(كتاب السبق والرماية ٢٦١ - ٢٨٨)

٢٦٣	معنى السبق
٢٦٣	معنى الرماية
٢٦٦	شروط الرماية

(كتاب الوصايا ٢٦٩ - ٢٩٥)

٢٧٦	روايات في فضل الوصية
٢٧٦	ما يعتبر في الوصية
٢٧٤	ما يعتبر في الموصي
٢٧٥	ما يعتبر في الموصى له
٢٧٩	ما يعتبر في الاوصياء
٢٨٧	ما نصح الوصية به
٢٨٩	حكم الوصايا المبهمة
٢٩١	مسائل في الوصية

(كتاب النكاح ٢٩٧ - ٤٢٠)

٢٩٤	معنى النكاح
٢٩٩	أقسام النكاح
٢٩٩	الاول : النكاح الدائم
٢٩٩	صيغة العقد وأحكامه وآدابه
٣٠٤	مسائل في النكاح
٣١٣	بيان أولياء العقد

٣١٦	مسائل في أولياء العقد
٣٢٠	أسباب التحريم وموجباته
٣٥٠	القسم الثاني : في نكاح المنقطع
٣٥٤	أحكام النكاح المنقطع
٣٥٧	القسم الثالث : في نكاح الاماء والعبيد
٣٧٢	العيوب المجوزة للفسخ
٣٧٢	عيوب الرجل
٣٧٣	عيوب المرأة
٣٧٥	الاحكام المتعلقة بالعيوب
٣٨١	ما يصح الامهار به
٣٨٤	التفويض في المهور
٣٨٧	الاحكام المتعلقة بالمهر
٣٩٣	القسم والنشوز والشقاق
٤٠٠	في أحكام الاولاد
٤١١	النفقات وأسبابها الموجبة لها
٤١٢	ما يشترط في نفقة الزوجية
٤١٥	نفقة القرابة
٤١٨	نفقة المملوك

(كتاب الطلاق ٤٢١ - ٤٤٩)

٤٢٣	معنى الطلاق
٤٢٣	ما يعتبر في المطلق

٤٢٥	ما يشترط في المطلقة
٤٢٧	صيغة الطلاق
٤٢٨	الاشهاد في صحة الطلاق
٤٢٩	أقسام الطلاق
٤٢٩	طلاق البدعة
٤٣٠	طلاق السنة
٤٣٢	مسائل في الطلاق
٤٣٤	يكراه الطلاق للمريض
٤٣٤	لا يحل الطلاق للصغير
٤٣٥	كيف تصح الرجعة
٤٣٧	عدة المرأة
٤٣٨	لا عدة على من لم يدخل بها
٤٣٨	عدة المستقيمة الحيض
٤٣٩	عدة المسترابة بالحمل
٤٤١	عدة الحامل في الطلاق
٤٤٣	عدة المتوفى عنها زوجها
٤٤٤	عدة المفقود عنها زوجها
٤٤٥	عدة الاماء والاستبراء

(كتاب الخلع والمباراة ٤٥١ - ٤٥٨)

٤٥٣	ما يشترط في الخلع
٤٥٣	صيغة الخلع

- ٤٥٥ شرائط الخالغ
٤٥٧ صيغة المباراة

(كتاب الظهار ٤٥٩ - ٤٦٥)

- ٤٦٢ ما يعتبر في المظاهر والمظاهرة
٤٦٣ الكفارة تجب بالعود
٤٦٤ لو طلقها وراجع في العدة
٤٦٤ لو ظاهر من أربع نسوة بلفظ واحد
٤٦٤ يحرم الوطء قبل التكفير
٤٦٥ اذا أطلق الظهار
٤٦٥ اذا حجز عن الكفارة
٤٦٥ مدة التبرص

(كتاب الأيلاء ٤٦٧ - ٤٨٤)

- ٤٧٠ ما يعتبر في المولي
٤٧٢ في بيان الكفارات
٤٧٢ أنسام الكفارات
٤٧٧ غصال الكفارة وأحكامها

(كتاب اللعان ٤٨٥ - ٤٩٤)

- ٤٨٧ أسباب اللعان
٤٨٨ شرائط صحة اللعان
٤٩٠ كيفية تحقق اللعان
٤٩١ أحكام اللعان

