هداية العباد

فتاوى

المرجع الديني سماحة آية الله العظمى

الشيخ لطف الله الصافي الگلپايگاني

هداية العباد

فتاوى

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الجزء الثاني

للمرجع الديني سماحة آية الله العظمى

الشيخ لطف الله الصافي الگلپايگاني دام ظله

کتابخانه
مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی
شماره ثبت: ۰۱۴۸۴۵
تاریخ ثبت :

هوية الكتاب

اسم الكتاب: هداية العباد / ج ٢

المؤلف: سماحة آية الله العظمى الصافي الگلپايگاني

الناشر: مؤسسة السيدة المعصومة (سلام‌الله عليها)

الكمية: ٣٠٠٠

ليتوغرافي : آصف

الطبعة الاولى: ١٥ / شعبان المعظم / ١٤٢٠ هـ ق

طباعة: مطبعة سپهر

تنضيد الحروف والإخراج: مؤسسة اخوان

السعر: ١٣٠٠٠ ريال

شابك ٩ ـ ٣٢ ـ ٦١٩٧ ـ ٩٦٤

ISBN 964 - 6197 - 32 - 9

قم ـ ايران ـ شارع ارم ـ مؤسسة السيدة المعصومة

صندوق بريد ٣٧١٨٥/٣٩٣٩ ـ هاتف: ٧٣٤٢٤٣

DISTRIBUTOR OUTSIDE OF IRAN

ISLAMIC UNIVERSAL ASSOCITION

20 Penzance Place, Holland Park, London, W11 4PG.

Tel: 0171 602 5273 Fax: 0171 603 0525

ISLAMIC HUMANITARIAN SERVICES

153 Frederick St. Suite 101

Kitchener, Ontario, N2H 2M2

Tel: (519) 576 - 7111 Fax: (519) 576- 0129

بسم الله الرحمن الرحیم

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

جمعداری اموال

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

ش - اموال

۴۷۶۳۶

اَللّٰهُمَّ كُنْ لِوَلِيِّكَ الْحُجَّةِ
بْنِ الْحَسَنْ صَلَوٰاتُكَ عَلَيْهِ
وَعَلىٰ آبائِهِ فِي هٰذِهِ السّاعَةِ
وَ فِي كُلِّ سٰاعَةٍ وَلِيّاً
وَحٰافِظاً وَ قٰائِداً وَ نٰاصِراً
وَ دَلِيلاً وَ عَيْناً حَتّىٰ
تُسْكِنَهُ اَرْضَكَ طَوْعاً
وَ تُمَتِّعَهُ فِيهٰا طَوِيلاً

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الجعالة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتـاب الجعالـة

وهى الالتزام بعوض معلوم على عمل ، ويقال للملتزم « الجاعل » ولمن يعمل ذلك العمل « العامل » ، والمعوض « الجعل » و « الجعلية » .

و يفتقر الى الإيجاب ،و هو كل لفظ أفاد ذلك الإلتزام ، وهو إما عام كما إذا قال « من رد عبدى أو دابتى أو خاط ثوبي أو بنى حائطي مثلاً فله كذا» ، وإما خاص كما إذا قال لشخص « إن رددت عبدي أو دابتي مثلاً فلك كذا»

مسألة ١ ـ الظاهر انه لايكفى في استحاق العامل الجعل اتيانه بالعمل بـقصد التبرع بل وان قصد المعوض ولم يكن عالماً به فالقدر المتقين منه ان يكون العامل منبعثاً الى العمل باستدعاء الجاعل والتزامه بالجعل ولذا يمكن ان يقال بافتقاره الى القبول بمعنى كون عمله بتسبيب الجاعل وان كان العامل غير مميز أو مجنون . نعم لايترتب على ذلك ما يترتب على العقود بقواعدها العامة فلا يستحق العامل الجعل بمجرد هذا القبول الفعلى والشروع في العمل الا بعد العمل بخلاف الامر في الاجارة فانه يستحق المستاجر على الاجير العمل والاجير عليه الاجرة بـنفس العقد .

مسألة ٢ ـ إنما تصح الجعالة على كل عمل محلل مـقصود فـي نـظر العـقلاء كالإجارة ، فلا تصح على المحرم ولا على ما يكون لغواً عند العقلاء و بذل المال

بإزائه سفهاً ، كالذهاب إلى الأمكنة المخوفة ، وصعود على الجبال الشاهقة والأبنية المرتفعة والوثبة من موضع إلى آخر ونحو ذلك إذا لم يكن فيه غرض عقلائي .

مسألة ٣ ـ كما لا تصح الإجارة على الواجبات العينية والكفائية التي يجب الاتيان بها مجاناً على التفصيل الذي مر في كتابها لا تصح الجعالة عليها .

مسألة ٤ ـ يعتبر في الجاعل أهلية الإستيجار من البلوغ والعقل والرشد والقصد وعدم الحجر و الاختيار ، و أما العامل فلا يعتبر فيه إلا إمكان تحصيل العمل بحيث لا مانع منه عقلاً أو شرعاً ، كما إذا وقعت الجعالة على كنس المسجد فلا يمكن حصوله شرعاً من الجنب و الحائض ، فلو كنساه لم يستحقا شيئاً على عملهما . ولا يعتبر فيه نفوذ التصرف ، فيجوز أن يكون صبيا مميزا ولو بغير اذن الولي ، بل ولو كان غير مميز أو مجنونين على الاظهر اذا كان عملهما بتسبيب الجاعل كما مر فجميع هؤلاء يستحقون الجعل المقرر بعملهم .

مسألة ٥ ـ يجوز أن يكون العمل مجهولا في الجعالة بما لا يغتفر في الإجارة ، فإذا قال « من رد دابتي فله كذا » صح وإن لم يعين المسافة ولا شخص الدابة مع شدة اختلاف الدواب في الظفر بها من حيث السهولة والصعوبة ، وكذا يجوز أن يوقع الجعالة على المردد مع اتحاد الجعل ، كما إذا قال « من رد عبدى أو دابتي فله كذا » أو بالاختلاف كما اذا قال « من رد عبدي فله عشرة ومن رد دابتي فله خمسة » .نعم لا يجوز جعل موردها مجهولاً صرفاً ومبهماً بحتاً لا يتمكن العامل من تحصيله ، كما إذا قال « من وجد و أوصلني ما ضاع مني فله كذا» ، بل وكذا لو قال « من رد حيواناً ضاع مني» ولم يعين انه من جنس الطيور أو الدواب أو غيرها .

هذا كله في العمل ، وأما العوض فلابد من تعيينه جنساً و نوعاً و وصفاً ، بل كيلا

أو وزناً أو عداً ان كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً ، فلو جعله ما في يده أو انائه مثلا بأن قال « من رد دابتي فله ما في يدى أو ما في هذا الاناء » بطلت الجعالة .

نعم الظاهر أنه يصح أن يجعل الجعل حصة معينة مما يرده ولو لم يشاهد ولم يوصف ، بأن قال « من رد دابتى فله نصفها» ، وكذا يصح أن يجعل للدلال ما زاد على رأس المال ، كما إذا قال « بع هذا المال بكذا والزائد لك » كمامر فيما سبق .

مسألة ٦ ـ كل مورد بطلت الجعالة للجهالة استحق العامل أجرة المثل ، و الظاهر انه من هذا القبيل ما هو المتعارف من جعل الحلاوة المطلقة لمن دله على ولد ضائع أو دابة ضالة .

مسألة ٧ ـ لا يعتبر أن يكون الجعل ممن له العمل ، فيجوز أن يجعل جعلاً من ماله لمن خاط ثوب زيد أو رد دابته .

مسألة ٨ ـ لو عين الجعالة لشخص وأتى بالعمل غيره لم يستحق الجعل ذلك الشخص لعدم العمل و لا ذلك الغير لانه ما أمر باتيان العمل و لا جعل لعمله جعل فهو كالمتبرع . نعم لو جعل الجعالة على العمل لا بقيد المباشرة بحيث لو حصّل ذلك الشخص العمل بالاجارة أو الاستنابة أو الجعالة شملته الجعالة و كان عمل ذلك الغير تبرعاً عن المجعول له و مساعدة له استحق المجعول له بسبب عمل ذلك العامل الجعل المقرر .

الجعل المقرر .

مسألة ٩ ـ إذا جعل الجعل على عمل وقد عمله شخص قبل ايقاع الجعالة أو بقصد التبرع و عدم أخذ العوض يقع عمله ضائعاً و بلا جعل وأجرة .

مسألة ١٠ ـ إنما يستحق العامل الجعل المقرر لو كان عمله لاجل ذلك فيعتبر اطلاعه على التزام العامل به ، فلو عمل لا لاجل ذلك بل تبرعاً لم يستحق شيئاً ، و

كذا لو تبين كذب المخبر ، كما اذا أخبر مخبر بأن فلاناً قال «من رد دابتي فله كذا» فردّها أحد اعتمادا على إخباره مع انه « لم يقله ، لم يستحق شيئاً لا على صاحب الدابة و لا على المخبر الكاذب .

نعم لو كان قوله أوجب الاطمينان لا يبعد ضمانه اجرة مثل عمله للغرور .

مسألة ١١ ـ لو قال « من دلني على ما لي فله كذا » فدله من كان ماله في يده لم يستحق شيئاً لانه واجب عليه شرعاً ، و اما لو قال « من رد مالي فله كذا » فان كان المال مما في رده كلفة و مؤنة كالعبد الابق و الدابة الشاردة و كان يده عليه يد الامان لا العدوان استحق الجعل المقرر ، و ان لم يكن كذلك كالدارهم و الدنانير لم يستحق شيئاً .

مسألة ١٢ ـ انما يستحق العامل الجعل بتسليم العمل ، فلو جعل على ردالدابة الى مالكها فجاء بها في البلد فشردت لم يستحق الجعل . نعم لو كان الجعل على مجرد ايصالها الى البلد استحقه ، كما أنه لو كان الجعل على مجرد الدلالة عليها و اعلام محلها استحق بذلك الجعل و ان لم يكن منه ايصال اصلا

مسألة ١٣ ـ لو قال « من رد دابتي مثلا فله كذا » فردها جماعة اشتركوا في الجعل المقرر بالسوية ان تساووا في العمل و الافيوزع عليهم بالنسبة .

مسألة ١٤ ـ لو جعل جعلا لشخص على عمل كبناء حائط او خياطة ثوب فشاركه غيره في ذلك العمل يسقط عن جعله المعين ما يكون بإزاء عمل ذلك الغير، فإن لم يتفاوتا كان له نصف الجعل والا فبالنسبة ،و أما الاخر فلم يستحق شيئاً لكونه متبرعاً . نعم لو لم يشترط على العامل المباشرة بل أريد منه العمل مطلقاً و لو بمباشرة غيره و كان اشتراك الغير معه بإذنه و طلبه منه و ان أتى به ذلك الغير بعنوان التبرع عنه و مساعدته ، استحق المجعول له تمام الجعل .

مسألة ١٥ ـ الجعالة قبل تمامية العمل جائزة من الطرفين ولو بعد تلبس العامل و شروعه فيه فله رفع اليد عن العمل ، كما ان للجاعل فسخ الجعالة و نقض التزامه على كل حال ، فإن كان ذلك قبل التلبس لم يستحق المجعول له شيئاً ، وأما لو كان بعد التلبس فان كان الرجوع من العامل و كان الجعل للإتمام لم يستحق شيئاً ، وأما إن كان لكل من أجزاء العمل جزء من الجعل بحيث كانت الجعالة منحلة الى جعالات متعدده فيستحق العامل من أجرة المسمى ما يقابل هذا الجزء ، وإن كان من طرف الجاعل فعليه للعامل اجرة مثل ما عمل .

مسألة ١٦ ـ ما ذكرنا من أن للعامل الرجوع عن عمله على كل حال و لو بعد التلبس و الاشتغال انما هو في مورد لم يكن في عدم إتيها العمل ضرر على الجاعل و الا فيجب عليه اما عدم الشروع في العمل و اما اتمامه بعد شروعه . مثلا اذا وقعت الجعالة على قص عينه أو بعض العمليات المتداولة بين الاطباء في هذه الازمنة ، حيث ان الصلاح و العلاج مترتب على تكميلها ، و في عدمه فساد لا يجوز له رفع اليدعن العمل بعد التلبس له و الشروع فيه ،و لو رفع اليد عنه لم يستحق في مثله شيئاً بالنسبة الى ما عمل بلا اشكال .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب العارية

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتـاب العاريـة

وهي التسليط على العين للانتفاع بها على جهة التبرع ، وهي مـن العـقود التـي تحتاج الى ايجاب وقبول ، فالايجاب كل لفظ له ظهور عرفي فى ارادة هذا المعنى كقوله « أعرتك » أو « اذنت لك في الانتفاع به » أو « انتفع به » أو « خذه لتنتفع به » ونحو ذلك . والقبول كل ما أفاد الرضا بذلك ، ويجوز أن يكون بالفعل ، بأن يأخذ العين المعارة بعد ايجاب المعير بهذا العنوان، بل الظاهر انه لا يحتاج في وقوعها وصحتها الى لفظ أصلا ، فتقع بالمعاطاة ، كما إذا دفع اليه قميصاً ليلبسه فأخـذه للبس أو دفع اليه اناء أو بساطاً ليستعمله فأخذه واستعمله .

مسألة ١ ـ يعتبر في المعير أن يكون مالكاً للمنفعة وله أهلية التصرف ، فلا تصح إعارة الغاصب عيناً أو منفعة ، وفي جريان الفضولية فيها اشكال فلا تنفع الإجازة في رفع ضمان تلف العين قبلها ويحتاج الى الابراء لكن نفس الاجازة تفيد فائدة الاعارة بعد الاجازه لو كانت العين باقية وكذا لا تصح إعارة الصبى والمـجنون والمحجور عليه لسفه أو فلس إلا مع إذن الولي أو الغرماء ، وفي صـحة اعـارة الصبي باذن الولي تامل .

مسألة ٢ ـ لا يشترط في المعير ملكية العين ، بل يكفي ملكية المنفعة بالإجارة أو بكونها موصى بها له بالوصية . نعم إذا اشترط استيفاء المـنفعة بـنفسه ليس له

الإعارة.

مسألة ٣ ـ يعتبر في المستعير أن يكون أهلا للإنتفاع بالعين ، فلا تصح إستعارة المصحف للكافر واستعارة الصيد للمحرم لا من المحل ولا من المحرم . وكذا يعتبر فيه التعيين، فلو أعار أحد هذين شيئاً أو أحد هؤلاء لم يصح . ولا يشترط أن يكون واحداً ، فيصح اعارة شيء واحد لجماعة ، كما إذا قال « اعرت هذا الكتاب أو الاناء لهؤلاء العشرة » فيستوفون المنفعة بينهم بالتناوب أو القرعة كالعين المستأجرة ، وفي جواز كونه عدداً غير محصور كما إذا قال « اعرت هذا الشى لكل الناس » تأمل واشكال .

مسألة ٤ ـ يعتبر في العين المستعارة كونها مما يمكن الإنتفاع بها منفعة محللة مع بقاء عينها كالعقارات والدواب والثياب والكتب والأمتعة والصفر والحلي ، بل وفحل الضراب والهرّة والكلب للصيد والحراسة وأشباه ذلك ، فلا يجوز إعارة ما لا منفعة له محللة كآلات اللهو ، وكذا آنية الذهب والفضة بناءً على عموم حرمة الانتفاع بها ، واما بناءاً على اختصاص الحرمة باستعمالها في الاكل والشرب فلاتجوز اعارتها لخصوص هذه المنفعة، وكذا ما لا ينتفع به إلا بإتلافه كالخبز والدهن والأشربة وأشباهها .

مسألة ٥ ـ يجوز اعارة الشاة للانتفاع بلبنها وصوفها والبئر للاستقاء منها .

مسألة ٦ ـ لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الإعارة ، فلو قال « أعرني إحدى دوابك » فقال « ادخل الاصطبل و خذ ما شئت منها » صحت العارية .

مسألة ٧ ـ العين التي تعلقت بها العارية ان انحصرت جهة الانتفاع بها في منفعة خاصة كالبساط للافتراش واللحاف للتغطية والخيمة للاكتنان وأشباه ذلك ، لا يلزم التعرض لجهة الانتفاع بها عند اعارتها واستعارتها ، وان تعددت جهات

الانتفاع بها كالارض ينتفع بها للزرع والغرس والبناء والدابة ينتفع بها للحمل والركوب ونحو ذلك، فان كانت اعارتها واستعارتها لاجل منفعة أو منافع خاصة من منافعها يجب التعرض لها واختص حلية الانتفاع للمستعير بما خصصه المعير، وان كانت لاجل الانتفاع المطلق جاز التعميم والتصريح بالعموم، بأن يقول «أعرتك هذه الدابة مثلا لاجل ان تنتفع بها كل انتفاع مباح يحصل منها» كما أنه يجوز اطلاق العارية بأن يقول «أعرتك هذه الدابة» فيجوز للمستعير الانتفاع بسائر الانتفاعات المباحة المتعلقة بها.

نعم ربما يكون لبعض الانتفاعات بالنسبة الى بعض الاعيان خفاءٌ لايندرج في الاطلاق، ففي مثله لابد من التنصيص به أو التعميم على وجه يعمه، وذلك كالدفن فانه وان كان من أحد وجوه الانتفاعات من الارض كالبناء والزرع والغرس ومع ذلك لو أعيرت الارض اعارة مطلقة لايعمه الاطلاق.

مسألة ٩ ـ العارية جائزة من الطرفين، فللمعير الرجوع متى شاء كما أن للمستعير الرد متى شاء. نعم في خصوص اعارة الارض للدفن لم يجز للمعير بعد الدفن الرجوع عن الإعارة ونبش القبر وقلع الميت على الاصح، وأما قبل ذلك فله الرجوع حتى بعد وضعه في القبر قبل مواراته، وليس على المعير أجرة الحفظ ومؤنته إذا رجع بعد الحفر قبل الدفن، كما أنه ليس على ولي الميت طم الحفر بعد ما كان باذن من المعير.

مسألة ١٠ ـ تبطل العارية بموت المعير، بل بزوال سلطنته بجنون ونحوه.

مسألة ١١ ـ يجب على المتسعير الاقتصار في نوع المنفعة على ما عينها المعير، فلا يجوز له التعدى الى غيرها ولو كانت أدنى وأقل ضرراً على المعير، وكذا يجب أن يقتصر في كيفية الانتفاع على ما جرت به العادة، فلو أعاره دابة للحمل لا

يحملها الا القدر المعتاد بالنسبة الى ذلك الحيوان وذلك المحمول وذلك الزمان والمكان فلو تعدى نوعا او كيفية كان غاصباً وضامنا وعليه اجرة ما استوفاه من المنفعة .

مسألة ١٢ ـ لو أعاره أرضاً للبناء أو الغرس ، جاز له الرجوع ، وله إلزام المستعير بالقلع لكن عليه الأرش ، وكذا في عاريتها للزرع إذا رجع قبل إدراك الزرع ، ويحتمل عدم استحقاق المعير إلزام المستعير بقلع الزرع لو رضي المستعير بالبقاء بالأجرة ، والأحوط لهما التراضي والتصالح . ومثل ذلك ما إذا أعاره حذوعه للتسقيف ثم رجع بعدما اثبتها المستعير في البناء .

مسألة ١٣ ـ العارية أمانة بيد المستعير لا يضمنها إذا تلفت إلا بالتعدي أو التفريط. نعم لو شرط الضمان ضمنها وإن لم يكن تعدى ولاتفريط ، كما أنه لو كانت العين المعارة ذهباً أو فضة ضمنها ، يشترط فيها الضمان أو لم يشترط . نعم يسقط الضمان فيهما إذا اشترط السقوط .

مسألة ١٤ ـ لا يجوز للمستعير إعارة العين المستعارة ولا إجارتها إلا بإذن المالك ، فيكون إعارته حينئذ في الحقيقة اعارةالمالك ويكون المستعير وكيلا ونائباعنه، فلو خرج المستعير عن قابلية الاعارة بعد ذلك – كما إذا جن – بقيت العارية الثانية على حالها .

مسألة ١٥ ـ إذا تلفت العارية بفعل المستعير ، فإن كان بسبب الإستعمال المأذون فيه من دون تعدٍّ عن المتعارف فليس عليه ضمان ، كما إذا تلفت السيارة المستعارة للحمل بسبب الحمل عليها حملاً متعارفاً ، وان كان بسبب آخر ضمنها .

مسألة ١٦ ـ إنما يبرأ المستعير عن عهدة العين المستعارة بردها إلى مالكها أو وكيله أو وليه ، ولو ردها إلى حرزها الذي كانت فيه بلا يد من المالك ولا إذن منه

لم يبرأ، كما إذا رد السيارة إلى محلها بلا إذن من المالك فتلفت أو أتلفها متلف.

مسألة ١٧ ـ إذا استعار عيناً من الغاصب، فإن لم يعلم بغصبه كان قرار الضمان على الغاصب، فإن تلفت في يد المستعير أو الأيادي المتعاقبة غير يد الغاصب فللمالك الرجوع بعوض ماله على كل من الغاصب والمستعير، فإن رجع على المستعير يرجع هو على الغاصب، وإن رجع على الغاصب لم يكن له الرجوع على المستعير. وكذلك بالنسبة إلى بدل المنافع التي استوفاه المستعير من المنفعة أو تلفت في يده فانه إذا رجع به على المستعير يرجع هو على الغاضب دون العكس. وأما لو كان عالماً بالغصب لم يرجع المستعير على الغاصب لو رجع المالك عليه، ولا يجوز له أن يرد العين إلى الغاصب بعدما علم بالغصبية، بل يجب أن يردها إلى مالكها.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الوديعة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الوديعة

وهي استنابة في الحفظ، وبعبارة اخرى هي وضع المال عند الغير ليحفظه لمالكه، ويطلق كثيراً على المال « الموضوع» ويقال لصاحب المال « المودع » ولذلك الغير « الودعي » و « المستودع ». وهي عقد يحتاج الى الايجاب وهو كل لفظ دال على تلك الاستنابة كأن يقول « أودعتك هذا المال » أو « احفظه أو هو وديعة عندك » ونحو ذلك . والقبول بما يدل على الرضا بالنيابة في الحفظ . ولا يعتبر فيها العربية بل تقع بكل لغة . ويجوز أن يكون الإيجاب باللفظ والقبول بالفعل ، بأن قال له المالك مثلاً « هذا المال وديعة عندك » فيتسلم المال لذلك ، بل يصح وقوعها بالمعاطاة بأن يسلم مالاً إلى أحد بقصد أن يحفظه له فيتسلمه بهذا العنوان .

مسألة ١ ـ لو طرح ثوباً مثلاً عند أحد و« قال هذا وديعة عندك » فإن قبلها بالقول أو الفعل الدال عليه صار وديعة وترتبت عليها أحكامها . أما إذا لم يقبله ولو طرحه المالك عنده بهذا القصد وذهب عنه ، فلا يكون وديعة ، فلو تركه الذي قصد استيداعه وذهب لم يكن عليه ضمان ، وإن كان الأحوط القيام بحفظه مع الإمكان.

مسألة ٢ ـ من ليس قادراً على حفظ الوديعة على حسب المتعارف لايجوز له

قبولها إذا كان المودع جاهلاً بالحال ويحسبه متمكناً منه فان قبولها يكون سبباً لتغريره . نعم إذا كان المودع عالماً بالحال ومع ذلك جعلها عنده فليس على المستودع الا حفظها بقدر تمكنه

مسألة ٣ ـ الوديعة جائزة من الطرفين ، فللمالك استرداد ماله متى شاء وللمستودع رده كذلك ، وليس للمودع الإمتناع عن قبوله ، ولو فسخها المستودع عند نفسه انفسخت وزالت الأمانة المالكية وصار المال عند الودعي أمانة شرعية ، فيجب عليه رده إلى مالكه أو إلى من يقوم مقامه أو إعلامه بالفسخ وكون المال عنده، فلو أهمل في ذلك لا لعذر عقلي أو شرعي ضمن .

مسألة ٤ ـ يعتبر في كل من المستودع والمودع البلوغ والعقل ، فلا يصح الإستيداع للصبي ولا للمجنون ولا الإيداع عندهما ، من غير فرق بين كون المال لهما أو لغيرهما من الكاملين ، بل لا يجوز وضع اليد على ما أودعاه ، ولو أخذه منهما ضمنه ولا تبرأ ذمته برده إليهما بل تبرأ برده إلى وليهما ان كان المال لهما والا فيصله الى صاحبه .

نعم لا بأس بأخذه منهما إذا خيف هلاكه و تلفه في أيديهما ، فيأخذ بعنوان الحسبة في الحفظ ، ولكن لا يصير بذلك وديعة وأمانة مالكية بل تكون أمانة شرعية يجب عليه حفظها والمبادرة على إيصالها إلى وليهما أو الى صاحب المال أو إعلامه بكونها عنده ، وليس عليه ضمان لو تلفت في يده .

مسألة ٥ ـ لو أرسل شخص كامل مالاً بواسطة الصبي أو المجنون إلى شخص ليكون وديعة عنده وأخذه منهما بهذا العنوان ، فالظاهر صيرورته وديعة عنده، لكونها حقيقة بين الكاملين ، وانما الصبي والمجنون بمنزلة الالة .

مسألة ٦ ـ لو أودع عند الصبي والمجنون مالاً لم يضمناه بالتلف ، بل بالإتلاف

أيضاً إذا لم يكونا مميزين في وجه قوي ، لكونه هو السبب الأقوى .

مسألة ٧ ـ يجب على المستودع حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به ووضعها في الحرز الذي يناسبها كالصندوق المقفل للثوب والدراهم والحلي ونحوها ، والاصطبل المضبوط بالغلق للدابة والمراح كذلك للشاة . وبالجملة حفظها في محل لا يعد معه عند العرف مضيعا ومفرطاً وخائنا ، حتى فيما إذا علم المودع بعدم وجود حرز لها عند المستودع ، فيجب عليه بعدما قبل الاستيداع تحصيله مقدمة للحفظ الواجب عليه ، وكذا يجب عليه القيام بجميع ماله دخل في صونها من التعيب أو التلف ، كالثوب ينشره في الصيف إذا كان من الصوف أو الابريسم والدابة يعلفها ويسقيها ويقيها من الحر والبرد ، فلو أهمل عن ذلك ضمنها.

مسألة ٨ ـ لو عين المودع موضعاً خاصاً لحفظ وديعته اقتصر عليه ، ولا يجوز نقلها إلى غيره بعد وضعها فيه وان كان أحفظ ، فلو نقلها منه ضمنها . نعم لو كانت في ذلك المحل في معرض التلف فان امكن الرجوع إلى المالك في استيذان تغيير المكان أو فسخ الوديعة ورد المال اليه فهو وإلا جاز نقلها إلى مكان آخر أحفظ ولا ضمان عليه حتى مع نهي المالك ، بان قال « لا تنقلها وان تلفت » وان كان الاحوط حينئذ مراجعة الحاكم مع الامكان .

مسألة ٩ ـ لو تلفت الوديعة في يد المستودع من دون تعدي منه ولا تفريط لم يضمنها ، وكذا لو أخذها منه ظالم قهراً، سواءاً انتزعها من يده أو أمره بدفعها له بنفسه فدفعها كرهاً . نعم يقوى الضمان لو كان هو السبب لذلك ولو من جهة اخباره بها أو إظهارها في محل كان مظنة الوصول الى الظالم فوصل إليه ، بل مطلقاً وان لم يكن في مظنة الوصول إذا اتفق الوصول اليه وصار سببا لانتزاعه منه لانه حينئذ سبب للاتلاف والامين لا يضمن التلف فقط دون الاتلاف وان كان عن قصور .

مسألة ١٠ ـ لو تمكن من دفع الظالم بالوسائل الموجبة لسلامة الوديعة وجب، حتى أنه لو توقف دفعه عنها على إنكارها كاذباً بل الحلف على ذلك، جاز بل وجب، فإن لم يفعل ضمن، وفي وجوب التورية عليه مع الامكان اشكال أحوطه ذلك واقواه العدم.

مسالة ١١ ـ إذا كان مدافعته عن الظالم مؤدية الى الضرر على بدنه من جرح وغيره أو هتك في عرضه أو خسارة في ماله، لايجب تحمله، بل لايجوز في غير الاخير، بل فيه أيضا ببعض مراتبه. نعم لو كان ما يترتب عليها يسيراً جداً بحيث يتحمله غالب الناس - كما إذا تكلم معه بكلام خشن لا يكون هاتكاً له بالنظر إلى شرفه، ورفعة قدره و إن تأذى منه بالطبع - فالظاهر وجوب تحمله.

مسألة ١٢ ـ لو توقف دفع الظالم عن الوديعة على بذل مال له أو لغيره فان كان بدفع بعضها وجب فلو أهمل فأخذ الظالم كلها ضمن المقدار الزائد على ما يندفع به منها لاتمامها، فلو كان يندفع بدفع نصفها فاهمل فأخذ تمامها ضمن النصف ولو كان يقنع بالثلث فأهمل فأخذ الكل ضمن الثلثين، وهكذا. وكذا الحال فيما إذا كان عنده من شخص وديعتان وكان الظالم يندفع بدفع احداهما فأهمل حتي أخذ كليتهما، فإن كان يندفع بإحداهما المعين ضمن الاخرى، وان كان باحداهما لابعينها ضمن اكثرهما قيمة.

ولو توقف دفعه على المصانعة معه بدفع مال من المستودع لم يجب عليه دفعه تبرعاً ومجاناً، وأما مع الرجوع به على المالك فان امكن الاستيذان منه أو ممن يقوم مقامه كالحاكم عند عدم الوصول إليه لزم، فان دفع بلا استيذان لم يستحق الرجوع به عليه وان كان من قصده ذلك، وان لم يمكن الاستيذان فله ان يدفع ويرجع به على المالك إذا كان من القصده الرجوع عليه.

مسألة ١٣ ـ لو كانت الوديعة دابة مثلاً يجب عليه سقيها وعلفها ولو لم يأمره

المالك بل ولو نهاه ، ولا يجب أن يكـون ذلك بـمباشرته و أن يكـون ذلك فـي موضعها، فيجوز أن يسقيها بغلامه مثلاً ، وكذا يجوز اخراجها من منزله للسقي وان امكن سقيها في موضعها بعد جريان العادة بذلك . نعم لو كان الطريق مخوفاً لم يجز اخراجها ، كما انه لايجوز ان يولي غيره لذلك إذا كان غير مأمون الا مع مصاحبة أو مصاحبت امين معه .

وبالجملة لابد من مراعاة حفظها على المعتاد بحيث لايعد معها عرفاً مـفرطاً ومتعدياً . هذا بالنسبة الى أصل سقيها وعلفها ، أما بالنسبة الى نفقتها فان وضـع المالك عنده عينها أو قيمتها أو أذن له في الانفاق عليها من ماله على ذمته فـلا اشكال، والا فالواجب أولا الاستيذان من المالك أو وكليه ، او ردها الى المالك فان تعذر رفع الامر الى الحاكم ليأمره بما يراه صلاحاً ولو ببيع بعضها للنفقة ، فان تعذر الحاكم انفق هو من ماله ويرجع به على المالك مع نيته .

مسألة ١٤ ـ تبطل الوديعة بموت كل واحد من المودع والمستودع أو جنونه ، فإن كان هو المودع تكون في يد الودعي امانة شرعية ، فيجب عليه فوراً ردها الى وارث المودع أو وليه أو اعلامهما بها ، فان أهمل لا لعذر شرعي ضـمن امـا لو تعذرردده لعدم العلم بكون من يدعى الارث وارثاً أو بإنحصار الوارث فالأحوط فيه الرجوع الى الحاكم فان راى بقائها عنده لاجل التروي والفحص عن الواقع لم يك عليه ضمان على الاقوى .

ان كان الوارث متعدداً سلمها الى الكل أو الى من يقوم مقامهم ، ولو سلمها الى البعض من غير اذن ، ضمن حصص الباقين .

وان كان هو المستودع تكون أمانة شرعية في يد من كانت بيده وارثاً كان اوغيره فيجب عليه ما ذكر من الرد الى المودع أو اعلامه فوراً .

مسألة ١٥ ـ يجب رد الوديعة عند المطالبة في أول وقت الإمكـان وإن كـان

المودع كافراً محترم المال ، بل وإن كان حربياً مباح المال على الأحوط . والذى هو الواجب عليه رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها لا نقلها إلى المالك ، فلو كانت في صندوق مقفل أو بيت مغلق ففتحهما عليه فقال ها هي وديعتك خذها فقد أدى تكليفه وخرج من عهدته ، كما أن الواجب عليه مع الامكان الفورية العرفية ، فلا يجب عليه الركض ونحوه والخروج من الحمام فوراً وقطع الطعام والصلاة وان كانت نافلة ونحو ذلك . وهل يجوز له التأخير ليشهد عليه ؟ قولان اقواهما ذلك إذا كان المحتمل بحسب الحال انكار المالك وخصوصاً لو كان الايداع مع الاشهاد . هذا إذا لم يرخص في التأخير وعدم الاسراع والتعجيل ، والا فلا اشكال في عدم وجوب المبادرة .

مسألة ١٦ ـ لو أودع اللص ما سرقه عند أحد ، لا يجوز له رده إليه مع الإمكان ، بل يكون أمانة شرعية في يده ، ويجب عليه إيصاله إلى صاحبه إن عرفه ، والا عرف سنة فان لم يجد صاحبه تصدق به عنه ، فإن جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم ، فان اختار أجر الصدقة كان له وان اختار الغرامة غرم له وكان الاجر له .

مسألة ١٧ ـ يجب رد الوديعة إذا خاف عليها من تلف أو سرق أو حرق ونحو ذلك ، فان أمكن إيصالها إلى المالك أو وكيله الخاص أو العام تعين والا فليوصلها الى الحاكم لو كان قادراً على حفظها ، ولو فقد الحاكم أو كانت عنده أيضاً في معرض التلف بسبب من الاسباب ، أو دعها عند ثقة أمين متمكن من حفظها .

مسألة ١٨ ـ إذا ظهر للمستودع أمارة الموت بسبب المرض المخوف أو غيره يجب عليه ردها إلى مالكها أو وكيله مع الإمكان ، وإلا فالى الحاكم ومع فقده يوصي بها ويشهد بها ،فلوأهمل عن ذلك ضمن ، وليكن الإيصاء والإشهاد بنحو يترتب عليهماحفظ الوديعةوعدم ذهابها على مالكها ، فلا بد من ذكرالجنس والوصف وتعيين المكان والمالك ، فلا يكفى قوله عندى وديعة لبعض الناس ، فإن

مثل هذا لايجدى في ايصالها الى مالكها.نعم يقوى عدم لزومها راساًو من اصله فيما إذا لم يحتج ايصاله الى المالك بالوصية لكون الوارث مطلعاً عليها وكان ثقة أميناً يوصلها الى صاحبها .

مسألة ١٩ ـ يجوز للمستودع أن يسافر ويبقي الوديعة في حرزها السابق عند أهله وعياله لو لم يكن السفر ضرورياً إذا لم يتوقف حفظها على حضوره ، والا فيلزم عليه اما الاقامة وترك السفر واما من ردها الى مالكها أو وكيله مع الامكان أو ايصالها الى الحاكم مع التعذر ، ومع فقده فالظاهر تعين الاقامة وترك السفر ، ولايجوز أن يسافر بها ولو مع أمن الطريق ولا ايداعها عند الامين على الاحوط لو لم يكن اقوى .

وأما لو كان السفر ضرورياً فان تعذر ردها الى المالك أو وكيله وكذا ايصالها الى الحاكم تعين ايداعها عند أمين ، فان تعذر سافر بها محافظاً لها بقدر الامكان وليس عليه ضمان .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

نعم في مثل سفر الحج ونحوه من الاسفار الطويلة والكثيرة الخطر اللازم أن يعامل فيه معاملة من ظهر له امارة الموت من ردها ثم الايصاء والاشهاد بها على ما سبق تفصيله .

مسألة ٢٠ ـ المستودع أمين ليس عليه ضمان لو تلفت الوديعة أو تعيبت بيده الا عند التفريط أو التعدي كما هو الحال في كل أمين ، أما التفريط فهو الإهمال في محافظتها و ترك ما يوجب حفظها على مجرى العادات بحيث يعد معه عند العرف مضيعاً ومسامحاً ، كما إذا طرحها في محل ليس بحرز وذهب عنها غير مراقب لها ، أو ترك سقي الدابة وعلفها ، أو ترك نشر ثوب الصوف أو الابريسم في الصيف ، أو أودعها أو سافر بها من غير ضرورة أو ترك التحفظ من الندى فيما تفسده النداوة كالكتب وبعض الاقمشة وغير ذلك .

وأما التعدي فهو أن يتصرف فيها بما لم يأذن له المالك مثل أن يلبس الثوب أو يفرش الفراش أو يركب الدابة إذا لم يتوقف حفظها على التصرف ، كما إذا توقف حفظ الثوب والفراش من الدود على اللبس والافتراش، أو يصدر منه بالنسبة إليها ما ينافي الأمانة وتكون يده عليها على وجه الخيانة ، كما إذا جحدها لا لمصلحة الوديعة ولا لعذر من نسيان ونحوه .

وقد يجتمع التفريط مع التعدي، كما إذا طرح الثوب أو القماش أو الكتب ونحوها في موضع يعفنها أو يفسدها ، ولعل من ذلك ما إذا أودعه دراهم مثلاً في كيس مختوم أو مخيط أو مشدود فكسر ختمه أو حل خيطه وشده من دون ضرورة ومصلحة . ومن التعدي خلط الوديعة بماله ، سواء كان بالجنس أو بغيره ، وسواء كان بالمساوي أو بالأجود أو بالاردى ، وأما مزجه بالجنس من مال المودع - كما إذا اودع عنده دراهم في كيسين غير مختومين ولا مشدودين فجعلهما كيساً واحداً ، فإن علم عدم تعلق غرضه بكونهما منفصلين فلا بأس به والا فالوجه عدم الجواز .

مسالة ٢١ ـ معنى كونها مضمونة بالتفريط والتعدي كون ضمانها عليه لو تلفت ولو لم يكن تلفها مستنداً الى تفريطه وتعديه . وبعبارة اخرى تتبدل يده الامانية غير الضمانية الى الخيانة الضمانية .

مسألة ٢٢ ـ لو نوى التصرف في الوديعة ولم يتصرف فيها لم يضمن بمجرد النية. نعم لو نوى الغصبية بأن قصد الإستيلاء عليها والتغلب على مالكها كسائر الغاصبين ضمنها لصيرورة يده يد عدوان ، ولو رجع عن قصده لم يزل الضمان ، ومثله ما إذا جحد الوديعة أو طلبت منه فامتنع من الرد مع التمكن عقلا وشرعا فإنه يضمنها بمجرد ذلك ولم يبرا من الضمان لو عدل عن جحوده أو امتناعه .

مسألة ٢٣ ـ لو كانت الوديعة في كيس مختوم مثلاً ففتحها وأخذ بعضها ضمن

الجميع ، بل المتجه الضمان بمجرد الفتح كما سبق ، وأما لولم تكن مودعة في حرز أو كانت في حرز من المستودع ولم يجعلها المودع فيه فاخذ بعضها فان كان من قصده الاقتصار عليه فالظاهر قصر الضمان على المأخوذ دون ما بقي ، وأما لو كان من قصده عدم الاقتصار بل اخذ التمام شيئاً فشيئاً فلا يبعد ان يكون ضامناً للجميع.

مسألة ٢٤ ـ لو سلمها إلى زوجته أو ولده أو خادمه ليحرزوها ، ضمن إذا كانت العادة جارية بحفظة مثلها مباشرة و إلا لا يضمن إذا كانوا كالالة والوسيلة التى يتعارف الحفظ بها .

مسألة ٢٥ ـ إذا فرط في الوديعة ثم رجع عن تفريطه - بأن جعلها فى الحرز المضبوط وقام بما يوجب حفظها - أو تعدى ثم رجع - كما إذا لبس الثوب ثم نزعه - لم يبرأ من الضمان. نعم لو جدد المالك له الاستيمان ، ارتفع الضمان . فهو مثل ما إذا كان مال بيد الغاصب فجعله بيده امانة فان الظاهر انه بذلك يرتفع الضمان من جهة تبدل عنوان يده من العدوان الى الاستيمان و لو ابرأه من الضمان ففي سقوطه بذلك قولان . نعم لو تلفت العين في يده واشتغلت ذمته بعوضها لا اشكال في صحة الإبراء وسقوط الحق به .

مسألة ٢٦ ـ لو أنكر الوديعة فالقول قوله بيمينه و كذا لو اعترف بها وادعى التلف ولا بينة ، فالقول قوله بيمينه لكن إذا لم يكن متهما ، وكذلك لو تسالما على التلف ، ولكن ادعى عليه المودع التفريط أو التعدي واما إذا ادعى الرد و لا بينة فالاقوى أن القول قول المالك بيمينه .

مسألة ٢٧ ـ لو دفعها إلى غير المالك وادعى الاذن من المالك فأنكر المالك ولا بينة ، فالقول قول المالك و كذا لو صدقه على الإذن لكن أنكر التسليم إلى من أذن له .

مسألة ٢٨ ـ إذا أنكر الوديعة فلما اقام المالك البينة عليها ، فصدقها لكن ادعى كونها تالفة قبل ان ينكر الوديعة لاتسمع دعواه ، فلا يقبل منه اليمين ولا البينة لتناقض كلاميه والا فالوجه سماع دعواه . واما لو ادعى تلفها بعد ذلك فلا اشكال في انه تسمع دعواه لكن يحتاج الى البينة ولو ثبت بالبينة لااثرلها الا عدم الزامه بردا لعين وإن كان أن عليه ضمان قيمته .

مسألة ٢٩ ـ إذا أقر بالوديعة ثم مات فان عينها في عين شخصية معينة موجودة حال موته ، أخرجت من التركة ، وكذا إذا عينها ضمن مصاديق من جنس واحد موجودة حال الموت ، كما إذا قال « إحدى هذه الشياه وديعة عندي من فلان » ولم يعينها ، فعلى الورثة إذا احتملوا صدق المورث ولم يميزوا الوديعة من غيرها أن يعاملوا معها معاملة ما إذا علموا اجمالا بأن احدى هذه الشياة لفلان فيرجعون الى القرعة في تعيين الشاة و يسلمونها الى المقرله وان اقر بكون احدى هذه الشياة لواحد مثلاً من العشرة ولم يعين الشاه ولامالكها تعين الشاة بالقرعة ثم تباع و يوزع قيمتها بين العشرة ، وان اقر بانها لجماعة غير محصورين يعامل معها معاملة مجهول المالك فيصدق بعينها عن مالكها بعد تعيينها بالقرعة وان كان قد عمين الوديعة ولم يعين المالك يصدق بها و هل يعتبر قول المودع في الصورة التى قال « احديها من فلان » لو عينها المودع في واحد منها قولان او جههما عدم الاعتبار .

خـاتـمـة

الأمانة على قسمين مالكية وشرعية : أماالاول فهو ما كان باستيمان من المالك واذنه ، سواكان عنوان عمله ممحضاً في ذلك كالوديعة أو بتبع عنوان اخر مقصود بالذات كما في الرهن والعارية والإجارة والمضاربة ، فإن العين بيد المرتهن والمستعير والمستأجر والعامل أمانة مالكية ، حيث ان المالك قد سلمها بعنوان الاستيمان وتركها بيدهم من دون مراقبة حفظها على عهدتهم .

وأما الثاني فهو مالم يكن الاستيلاء على العين ووضع اليد عليها باستيمان من المالك ولا اذن منه وقد صارت تحت يده لا على وجه العدوان ، بل اما قهراً كما إذا أطارته الريح أو جاء بها السيل مثلا في ملكه وتحت سلطنته واما بتسليم المالك لها بدون اطلاع منهما ، كما إذا اشترى صندوقا فوجد فيه المشترى شيئاً من مال البائع بدون اطلاعه أو تسلم البائع أو المشترى زائداً على حقهما من جهة الغلط في الحساب ، واما برخصة من الشرع كاللقطة والضالة ومايتنزع من يد السارق أو الغاصب من مال الغير حسبة للايصال الى صاحبه وكذا مايؤخذ من الصبي أو المجنون من مالهما عند خوف التلف في أيديهما حسبة للحفظ ، وما يؤخذ مما كان في معرض الهلاك والتلف من الاموال المحترمة ، كحيوان معلوم المالك في مسبعة أو مسيل ونحو ذلك ، فان العين في جميع هذه الموارد تكون تحت يد المستولى عليها امانة شرعية يجب عليه حفظها وايصالها في أول ازمنة الامكان الى صاحبها ولو مع عدم المطالبة وليس عليه ضمان لو تلف في يده الامع التفريط أو التعدى كالامانة المالكية . ويحتمل عدم وجوب ايصالها وكفاية اعلام صاحبها بكونهاعنده وتحت يده والتخلية بينها وبينه بحيث كلما أراد ان يأخذها أخذها ، بل لايخلو هذا من قوة .

ولو كانت العين أمانة مالكية بتبع عنوان آخر وقد ارتفع ذلك العنوان – كالعين

المستأجرة بعد انقضاء مدة الاجارة والعين المرهونة بعد فك الرهن والمال الذى بيد العامل بعد فسخ المضاربة – ففى كونها امانة مالكية أو شرعية وجهان بل قولان ، لايخلو أولهما من رجحان فيما إذا كان بقاء العين عنده برضاء المالك أو لم يكن زائداً على زمان يستلزمه الاجارة والمضاربة وغيرهما مما ذكر ، وأما إذا كان التأخير من جهة عجزه من الوصول الى المالك فأمانة شرعية .

* *

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

كتاب المضاربة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتـاب المضاربـة

ويسمى قراضاً ، وهى عقد واقع بين شخصين على ان يكون رأس المال فـي التجارة من احدهما والعمل من الاخر وإذا حصل ربح يكون بينهما ، وإذا جعل تمام الربح للمالك يقال له « البضاعة » . وحيث انها عقد من العقود تـحتاج الى الايجاب والقبول . والايجاب من طرف المالك والقبول من العامل ، ويكفي في الايجاب كل لفظ يفيد هذا المـعنى بـالظهور العـرفي كـقوله « ضـاربتك » أو « قارضتك » أو « عاملتك على كذا » وما افاد هذا المعنى ، وفي القبول « قبلت » وشبهه والظاهر وقوعهما بالفعل الدال على المعنى المذكور .

مسألة ١ ـ يشترط في المتعاقدين البلوغ والعقل والإختيار و عدم الحجر فى المالك ، وفي رأس المال أن يكون عيناً فلا تصح بالدين سواء كان على العامل أو على غيره الا بعد قبضه ، وفي وقوعها بالمنفعة اشكال والاقـوى عـدم وقـوعها مضاربة كما ان الاقوى وقوعها بغير الذهب والفضة المسكوكين سكة المعاملة من الاثمان كالا وراق النقدية نعم لا تـصح بـالعروض ولا بـالذهب والفـضة غـير الممسكوكين ، وأن يكون معيناً فلا يصح بالمبهم كأن يقول « قارضتك بأحد هذين المالين أو بأيهما شئت » وأن يكون معلوما قدراً ووصفا أو امكن رفـع جـهالته بالتدريج ، نعم و في الربح أن يكون معلوماً فلو قال « على أن لك مثل ما شرط

فلان لعامله » ولم يعلما ما شرط بطل مضاربة . نعم إذا كان مجهولاً مـردداً فـي الواقع بحيث لايمكن معرفته وتعيينه ولو بعد العمل بطل مطلقا ، وان يكون مشاعاً مقدراً بأحد الكسور كالنصف أو الثلث فلو قال على ان لك من ربح مائة والباقى لى أو بالعكس أو على لك نصف الربح وعشرة دراهم مثلا لم يصح وأن يكون بين المالك والعامل لايشاركهما الغير ، فلو جعلا جزءاً منه لاجني بطل الا أن يكون له عمل متعلق بالتجارة .

مسألة ٢ ـ يشترط في المضاربة أن يكون الاسترباح بالتجارة ، فلو دفـع الى الزارع مالا ليصرفه في الزراعة و يكون الحاصل بينهما أو الى الطباخ أو الخباز أو الصباغ مثلاً ليصرفوها في حرفتهم و يكون الربح و الفائدة بينهما لم تقع مضاربة .

مسالة ٣ ـ الدراهم المغشوشة ان كانت رائجة مع وصف كونها مغشوشة يجوز ايقاع المضاربة بها، فلا يعتبر الخلوص عن الغش فيها . نعم لو كانت قلباً يـجب كسرها ولم يجز المعاملة بها كما لم يصح المضاربة عليها .

مسالة ٤ ـ إذا كان له دين على أحد يجوز أن يوكل احداً في استفائه ثم ايقاع المضاربة عليه ، بأن يكون موجباً من طرف المالك وقابلا من نفسه ، وكذا لو كان المديون هو العامل يجوز توكيله في تعيين ما كان في ذمته في دراهم أو دنانير او اثمان رائجة معينة للدائن ثم ايقاع عقد المضاربة عليها موجباً وقابلا من الطرفين .

مسألة ٥ ـ لو دفع اليه عروضاً وقال بعها ويكون ثمنها مضاربة لم يصح الا إذا أوقع عقدها بعد ذلك على ثمنها .

مسألة ٦ ـ إذا دفع اليه شبكة مثلا على أن يكون ما وقع فيها من السمك بينهما بالتنصيف أو التثليث مثلا لم يكن مضاربة بل هى معاملة فاسدة فيكون ما وقع فيها من الصيد للصائد وعليه أجرة مثل الشبكة لصاحبها .لكن لو اذن له التصرف في

شبكته بشرط أن يتملك نصف ما يأخذه لصاحب الشبكة فالظاهر أنه لا مانع منه وإذا قصد ذلك يصير صاحب الشبكة شريكا بمقدار ما قصده .

مسألة ٧ ـ لو دفع اليه مالا ليشتري نخيلا أو اغناماً على أن تكون الثمرة و النتاج بينهما لم يكن مضاربة ، فهي معاملة فاسدة تكون الثمرة والنتاج لرب المال و عليه أجرة مثل عمل العامل .

مسألة ٨ ـ يصح المضاربة على المشاع كالمفروز ، فلو كان دراهم أو دنانير معلومة مشتركة بين اثنين فقال أحدهما للعامل قارضتك بحصتي من هذه الدراهم أو الدنانير صح مع العلم بمقدار حصته ، وكذا لو كان عنده ألف تومان مثلا وقال قارضتك بنصفها .

مسالة ٩ ـ لافرق بين أن يقول خذ هذا المال قراضا ولكل منا نصف الربح وبين أن يقول والربح بيننا أو يقول ولك نصف الربح أو لي نصف الربح في أن الظاهر انه جعل لكل منهما نصف الربح ، وكذلك لا فرق بين أن يقول خذه قراضاً ولك نصف ربحه أو يقول لك ربح نصفه فان مفاد الجميع واحد عرفاً .

مسألة ١٠ ـ يجوز اتحاد المالك وتعدد العامل في مال واحد مع اشتراط تساويهما فيما يستحقان من الربح وفضل أحدهما على الاخر وان تساويا في العمل ، ولو قال قارضتكما ولكما نصف الربح كانا فيه سواء وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل ، بأن كان المال مشتركا بين اثنين فقارضا واحداً بالنصف مثلا متساويا بينهما ، بأن يكون النصف للعامل والنصف بينهما بالسوية ،و بالاختلاف بأن يكون في حصة أحدهما بالنصف و في حصة الاخر بالثلث مثلاً فإذا كان الربح اثني عشر استحق العامل خمسة و استحق أحد الشريكين ثلاثة والاخر أربعة . نعم إذا لم يكن اختلاف في استحقاق العامل بالنسبة الى حصة الشريكين وكان التفاضل في استحقاق الشريكين فقط ـ كما إذا اشترط أن يكون

للعامل النصف و النصف الاخر بينهما بالتفاضل مع تساويهما في رأس المال بأن يكون للعامل الستة من اثني عشر ولاحد الشريكين اثنين وللاخر أربعة - ففي صحته وجهان بل قولان ، اقواهما البطلان

مسألة ١١ ـ المضاربة جائزة من الطرفين ، يجوز لكل منهما فسخها قبل الشروع في العمل وبعده ، قبل حصول الربح وبعده ، صار المال كله نقداً أو كان فيه أجناس لم ينض بعد ، بل إذا اشترطا فيها الاجل جاز لكل منهما فسخها قبل انقضائه ، ولو اشترطافيها عدم الفسخ فإن كان المقصود لزومها بحيث لاينفسخ بفسخ أحدهما بطل الشرط والمضاربة على الاقوى ، وان كان المقصود التزامهما بأن لايفسخاها فلابأس به وان لم يلزم عليهما العمل به الا إذا جعل الشرط في ضمن عقد خارج لازم كالبيع والصلح ونحوهما فيجب العمل به تكليفاً لكن ان فسخ ينفسخ

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة ١٢ ـ الظاهر جريان المعاطاة والفضولية في المضاربة فتصح بالمعاطاة ، وإذا وقعت فضولا من طرف المالك أو العامل تصح باجازتهما كالبيع .

مسألة ١٣ ـ تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل ، وهل يجوز لورثة المالك اجازة العقد فتبقى المضاربة بحالها بسبب اجازتهم أم لا ؟ فيه تأمل واشكال والاقوى عدم الجواز

مسألة ١٤ ـ العامل امين فلاضمان عليه لو تلف المال أو تعيب تحت يده الامع التعدى أو التفريط ، كما أنه لاضمان عليه من جهة الخسارة في التجارة بل هي واردة على صاحب المال . ولو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكاً معه في الخسارة كما يكون شريكاً معه في الربح ففي صحته وجهان اقواهما العدم . نعم لو كان مرجعه الى اشتراط انه على تقدير وقوع الخسارة على المالك خسر العامل نصفه مثلا من كيسه لابأس به ، ولكن لزوم الوفاء به على العامل يتوقف على ايقاع

هذا الشرط في ضمن عقد لازم لا في ضمن مثل عقد المضاربة مما هو جائز من الطرفين . نعم إذا اشترط هذا الشرط في ضمن عقد المضاربة وتخلف المشروط عليه يجوز للشارط فسخ المضاربة من الاصل

مسألة ١٥ ـ يجب على العامل بعد عقد المضاربة القيام بوظيفته من تولى ما يتولاه التاجر لنفسه على المعتاد بالنسبة الى مثل تلك التجارة في مثل ذلك المكان والزمان ومثل ذلك العامل من عرض القماش والنشر والطي مثلا وقبض الثمن واحرازه في حرزه واستيجار من جرت العادة باستيجاره كالدلال والوزان والحمال ويعطى اجرتهم من أصل المال ، بل لو باشتر مثل هذه الامور هو بنفسه لابقصد التبرع فالظاهر جواز أخذ الاجرة . نعم لو استأجر لما يتعارف فيه مباشرة العامل بنفسه كان عليه الاجرة وضمن المال لو تلف في يد الاجير الا إذا كان مأذوناً في ذلك.

مسألة ١٦ ـ مع اطلاق عقد المضاربة يجوز للعامل الاتجار بالمال على حسب مايراه من المصلحة من حيث الجنس المشترى والبائع والمشتري وغير ذلك . حتى في الثمن فلا يتعين عليه ان يبيع بالنقد بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر الا أن يكون هناك تعارف ينصرف اليه الاطلاق . نعم لو شرط عليه المالك أن لايشتري الجنس الفلاني أو إلا الجنس الفلاني أو لا يبيع من الشخص الفلانى أو الطائفة الفلانية وغير ذلك من الشروط لم يجزله المخالفة ، ولو خالف ضمن المال والخسارة ، لكن لو حصل الربح و كانت التجارة رابحة شارك المالك في الربح على ما قرراه في عقد المضاربة .

مسألة ١٧ ـ لايجوز للعامل خلط رأس المال بمال آخر لنفسه أو لغيره الا باذن المالك عموماً أو خصوصاً ، فلو خلط ضمن لكن إذا دار المجموع في التجارة وحصل ربح فهو بين المالين على النسبة .

مسألة ١٨ ـ لايجوز مع الاطلاق أن يبيع نسيئة خصوصاً في بعض الازمان وعلى بعض الاشخاص ، الا ان يكون متعارفاً بين التجار ولو بالنسبة الى ذلك البلد أو الجنس الفلاني بحيث لا ينصرف عنه الاطلاق فلو خالف في غير مورد الانصراف ضمن ولكن لو استوفاه و حصل ربح كان بينهما .

مسألة ١٩ ـ ليس للعامل أن يسافر بالمال براً أو بحراً و الإتجار به في بلد آخر غير بلد المال إذا لم يكن ذلك السفر متعارفاً فيه إلا مع إذن المالك ، فلو سافر ضمن التلف والخسارة لكن لو حصل ربح يكون بينهما كما مرّ ، وكذا لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها .

مسألة ٢٠ ـ ليس للعامل أن ينفق في الحضر من مال القراض شيئاً وإن قل حتى فلوس السقاء ، وكذا في السفر إذا لم يكن باذن المالك ، وأما لو كان باذنه فله الانفاق من رأس المال الا إذا اشترط المالك أن يكون نفقته على نفسه . والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من مأكول ومشروب وملبوس ومركوب وآلات وأدوات وأجرة المسكن ونحو ذلك مع مراعاة ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد ، فلو أسرف حسب عليه ولو قتر على نفسه أو لم يحتج اليها من جهة صيرورته ضيفاً عند أحد مثلا لم يحسب له . ولا يكون من النفقة هنا جوائزه وعطاياه وضيافاته وغير ذلك ، فهي على نفسه الا إذا كانت لمصلحة التجارة .

مسألة ٢١ ـ المراد بالسفر المجوز للانفاق من المال هو العرفي لا الشرعي ، فيشمل مادون المسافة ، كما أنه يشمل اقامته عشرة ايام أو أزيد في بعض البلاد ، لكن إذا كان لاجل عوارض السفر – كما إذا كان للراحة من التعب أو لانتظار الرفقة أو لخوف الطريق وغير ذلك أو لامور متعلقة بالتجارة كما إذا كان لدفع العشور وأخذ التذكرة من العشار – وأما إذا بقي للتفرج أو لتحصيل مال لنفسه ونحو ذلك فالظاهر كون نفقته على نفسه ، خصوصاً لو كانت الاقامة لاجل مثل

هذه الاغراض بعد تمام العمل .

مسألة ٢٢ ـ لو كان عاملا لاثنين أو أزيد أو عاملا لنفسه وغيره توزع النفقة ، وهل هو على نسبة المالين أو على نسبة العملين ؟ فيه تأمل واشكال ، ولعل الاقرب الثاني ولكن لا يترك الاحتياط برعاية اقل الامرين فيما إذا كان عاملاً لنفسه ولغيره

مسألة ٢٣ ـ لا يعتبر ظهور الربح في استحقاق النفقة ، بل ينفق من أصل المال وان لم يكن ربح . نعم لو أنفق وحصل ربح فيما بعد يجبر ما أنفقه من رأس المال بالربح كسائر الغرامات والخسارات ، فيعطى المالك تمام رأس ماله ، فان بقى شيء من الربح يكون بينهما .

مسألة ٢٤ ـ الظاهر أنه كما يجوز للعامل الشراء بعين مال المضاربة – بأن يعين دراهم شخصية ويشتري شيئاً بتلك الدراهم الشخصية – يجوز الشراء بالكلي في الذمة والدفع والاداء منه ، بأن يشتري جنساً بألف درهم كلي على ذمة المالك ودفعه بعد ذلك من المال الذي عنده ، ولو فرض تلف مال المضاربة قبل الاداء ففى وجوب تأديته على المالك من غيرها تامل واشكال والظاهران المراد مما اسند الى المشهور بل ادعى عليه الاجماع على ما بينه سيدنا الاستاذ الاكبر في تعليقته على العروة هو ان الشراء بالكلى في ذمة المالك لايوجب اثبات تاديته من غير مال المضاربة ان تعذرت الاداء منه فكان المشهور رأو انصراف اذن المالك منه . ولا يتعين النحو الاول ويجوز على النحو الثاني إذا كان تاديته من مال المضاربة ممكنة بحسب الحال. هذا مع اطلاق ، وأما مع الاذن في النحو الثاني فلا اشكال في جوازه كما أنه لا اشكال في عدم الجواز لو اشترط عليه عدمه .

مسألة ٢٥ ـ لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلا في الاتجار ، بأن يوكل الى الغير أصل التجارة من دون اذن المالك . نعم يجوز له التوكيل والاستيجار في بعض

المقدمات على النحو المتعارف ، وكذلك لايجوز له أن يضارب غيره أو يشاركه فيها الا باذن المالك ، ومع الاذن إن قصد المالك فسخ المضاربة الاولى فهو والا فالظاهر انه لامانع من صحتها مع بقاء الاولى على حالها ، نظير جعل الوكالة لاثنين في بيع ماله أو جعل الجعالة لكل من ردّ ضالته مثلا ، فكل منهما إذا عمل في مجموع المال أو مقدار منه يستحق حصته من الربح ولايبقى للاخر شيء حتى يجوز له فيه العمل ، وأما لو كان المقصود ايقاع مضاربة بين العامل وغيره – بأن يكون العامل الثاني عاملا للعامل الاول – ففي صحته تأمل واشكال .

مسألة ٢٦ ـ الظاهر أنه يصح ان يشترط أحدهما على الاخر في ضمن عقد المضاربة مالا أو عملا ، كما إذا شرط المالك على العامل أن يخيط له ثوباً أو يعطيه درهما وبالعكس .

مسألة ٢٧ ـ الظاهر أنه يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره ، ولا يتوقف على الانضاض – بمعنى جعل الجنس نقداً – ولا على القسمة ، كما أن الظاهر صيرورته شريكاً مع المالك في نفس العين الموجودة بالنسبة ، فيصح له مطالبة القسمة وله التصرف في حصته ما أراد من البيع و الصلح ، ويترتب عليه جميع آثار الملكية من الارث وتعلق الخمس والزكاة وحصول الاستطاعة وتعلق حق الغرماء وغير ذلك .

مسألة ٢٨ ـ لا اشكال في أن الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح مادامت المضاربة باقية ، سواء كانت سابقة عليه أو لاحقة ، فملكية العامل له بالظهور متزلزلة تزول كلها أو بعضها بعروض الخسران فيما بعد الى ان تستقر ، والاستقرار يحصل بعد الانضاض وفسخ المضاربة والقسمة قطعاً ، فلا جبران بعد ذلك جزماً ، وفي حصوله بدون اجتماع الثلاثة وجوه وأقوال ، اقواها تحققه بالفسخ مع القسمة وان لم يحصل الانضاض ، بل لا يبعد تحققه بالفسخ والانضاض

وان لم يحصل القسمة .

مسألة ٢٩ ـ كما يجبر الخسران في التجارة بالربح كذلك يجبر به التلف . فلو تلف بعض المال الدائر في التجارة بسبب غرق أو حرق أو سرقة أو غيرها وربح بعضها ، يجبر تلف البعض بربح البعض حتى يكمل مقدار رأس المال لرب المال ، فإذا زاد عنه شيء يكون بينهما.

مسألة ٣٠ ـ إذا حصل فسخ أو انفساخ في المضاربة فان كان قبل الشروع في العمل ومقدماته فلا اشكال ولا شيء للعامل ولا عليه ، وكذا إن كان بعد تمام العمل والانضاض ، اذ مع حصول الربح يقتسمانه ومع عدمه يأخذ المالك رأس ماله ولا شيء للعامل ولا عليه ، وان كان في الاثناء بعد التشاغل بالعمل فان كان قبل حصول الربح ليس للعامل شيء ولا أجرة له لما مضى من عمله ، سواء كان الفسخ منه أو من المالك ، أو حصل الانفساخ القهري كما أنه ليس عليه شيء مطلقا حتى فيما إذا حصل الفسخ من العامل في السفر المأذون فيه من المالك فلا يضمن ما صرف في نفقته من رأس المال ، ولو كان في المال عروض لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون اذن المالك ، كما انه ليس للمالك الزامه بالبيع والانضاض . وان كان بعد حصول الربح ، فان كان بعد الانضاض فقد تم العمل فيقتسمان ويأخذ كل منهما حقه ، وان كان قبل الانضاض فعلى مامر من تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره شارك المالك في العين ، فان رضيا بالقسمة على هذا الحال أو انتظرا الى أن تباع العروض ويحصل الانضاض كان لهما ذلك ولا اشكال ، وان طلب العامل بيعها لم يجب على المالك اجابته ، بل وكذا إن طلبه المالك لم يجب على العامل اجابته وان قلنا بعدم استقرار ملكية العامل للربح الا بعد الانضاض ، غاية الامر لو حصلت خسارة بعد ذلك قبل القسمة يجب جبرها بالربح .

مسألة ٣١ ـ لو كان في المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها

وجمعها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟في وجوبه اشكال وإن كان الا حوط اجابة المالك لو طلب منه ذلك

مسألة ٣٢ ـ لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك و ماله ،فلا يجب عليه الايصال اليه حتى لو ارسل المال الى بلد آخر غير بلد المالك و كان ذلك باذنه .نعم لو كان ذلك بدون إذنه يجب عليه الرد اليه حتى أنه لو احتاج الى أجرة كانت عليه .

مسألة ٣٣ ـ إذا كانت المضاربة فاسدة كان الربح بتمامه للمالك سواء كانا جاهلين بالفساد أو عالمين أو مختلفين ، وللعامل أجرة مثل عمله لو كان جاهلا بالفساد ، سواء كان المالك عالماً أو جاهلا ، ولا يستحق شيئاً لو كان عالماً بالفساد وكان اذن المالك له في المعاملات مقيداً بالمضاربة . وعلى كل حال لا يضمن العامل التلف والنقص الواردين على المال . نعم يضمن على الاقوى ما أنفقه في السفر على نفسه وان كان جاهلا بالفساد .

مسألة ٣٤ـ لو ضارب مع الغير بمال الغير من دون ولاية و لا وكالة وقع فضولياً، فإن أجازه المالك وقع له وكان الخسران عليه والربح بينه وبين العامل على ما شرطاه، وإن رده فإن كان قبل أن عومل بماله طالبه ، ويجب على العامل رده إليه ، وإن تلف أو تعيب كان له الرجوع على كل من المضارب والعامل ، فإن رجع على الاول لم يرجع على الثانى وإن رجع على الثانى رجع على الاول إذا كان الاول غاراً والثانى مغروراً لكونه جاهلا " وإلا فقرار الضمان على من تلف المال في يده و إن كان للمالك الرجوع على كل منهما .

وإن كان بعد أن عومل به كانت المعاملة فضولية ، فإن أمضاها وقعت له وكان تمام الربح له وتمام الخسران عليه ، وإن ردها رجع بماله الى كل من شاء من المضارب والعامل كما في صورة التلف ، ويجوز له أن يجيزها على تقدير حصول

الربح ويردها على تقدير وقوع الخسران ، بأن يلاحظ مصلحته فإذا رآها تجارة رابحة أجازها وإذا رآها خاسرة ردها . هذا حال المالك مع كل من المضارب والعامل ، وأما معاملة العامل مع المضارب ، فإذا لم يعمل لم يستحق شيئاً ، وكذا إذا عمل وكان عالماً بكون المال لغير المضارب ، وأما إذا عمل ولم يعلم بكونه لغيره استحق أجرة مثل عمله ورجع بها على المضارب .

مسألة ٣٥ ـ إذا أخذ العامل رأس المال ليس له ترك الإتجار به وتعطيله عنده بمقدار لم تجر العادة على تعطيله وعد متوانياً متسامحاً ، كالتأخير سنة مثلاً ، فإن عطله كذلك ضمنه لو تلف لكن لم يستحق المالك عليه غير اصل المال ،وليس له مطالبته بالربح الذى كان يحصل على تقدير الاتجاربه.

مسألة ٣٦ ـ إذا اشترى نسيئة بإذن المالك كان الدين في ذمة المالك فللدائن الرجوع عليه على التفصيل الذى مرفي مسألة ٢٤ وله ان يرجع على العامل خصوصا مع جهل الدائن بالحال ، وإذا رجع عليه رجع هو على المالك ، ولو لم يتبين للدائن ان الشراء للغير يتعين له في الظاهرالرجوع على العامل ، و إن كان له في الواقع الرجوع على المالك .

مسألة ٣٧ ـ لو ضاربه على خمسمائة مثلاً فدفعها إليه وعامل بها ، وفي أثناء التجارة دفع إليه خمسمائة أخرى للمضاربة ، فالظاهر أنهمامضاربة واحدة ان اعطاه الثانية توسعة للاولى فتجبر خسارة احداهما بربح الاخرى نعم إن اعطاها لتكون مضاربة مستقلة فلا تجبر خسارة احدهمابربح الاخرى .

مسألة ٣٨ ـ إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضاربا واحداً ثم فسخ أحد الشريكين ، فمقتضى القاعدة عدم الإنفساخ بالنسبة إلى الآخر لأن المضاربة مع الشريكين ينحل إلى مضاربتين .

مسألة ٣٩ـإذا تنازع المالك مع العامل في مقدار رأس المال ولم يكن بينة قدم قول العامل ، سواء كان المال موجوداً أو كان تالفاً و كان مضموناً على العامل .

مسألة ٤٠ـلو ادعى العامل التلف أو الخسارة أو عدم حصول المطالبات التي عند الناس مع عدم كونه مضموناً عليه و ادعى المالك خلافه و لم تكن بينة قدم قول العامل .

مسألة ٤١ـلو اختلفا في الربح ولم تكن بينة قدم قول العامل ، سواء اختلفا في أصل حصوله أو في مقداره ، بل وكذا الحال إذا قال العامل ربحت كذا لكن خسرت بعد ذلك بمقداره فذهب الربح .

مسألة ٤٢ـلو اختلفا في نصيب العامل من الربح وأنه النصف مثلاً أو الثلث ولم تكن بينة قدم قول المالك .

مسألة ٤٣ـإذا تلف المال أو وقع خسران فادعى المالك على العامل الخيانة أو التفريط في الحفظ ولم تكن له بينة ، قدم قول العامل ، وكذا لو ادعى عليه مخالفته لما شرط عليه ، سواء كان النزاع في أصل الإشتراط أو في مخالفته لما شرط عليه ، كما إذا ادعى المالك أنه قد اشترط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني و قداشتراه فخسر وأنكر العامل أصل هذا الإشتراط أو أنكر مخالفته لما اشترط عليه . نعم لو كان النزاع في صدور الإذن من المالك فيما لا يجوز للعامل إلا بإذنه ، كما لو سافر بالمال أو باع نسيئة فتلف أو خسر ، فادعى العامل كونه بإذن المالك وانكره قدم قول المالك .

مسألة ٤٤ـإذا ادعى رد المال إلى المالك وأنكره قدم قول المالك .

مسألة ٤٥ـإذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح فقال اشتريتُها لنفسي وقال المالك اشتريتَها للقراض ، أو ظهر خسران فادعى العامل أنه اشتراها للقراض

وقال صاحب المال بل اشتريتَها لنفسك ، قدم قول العامل بيمينه .

مسألة ٤٦ ـ إذا حصل تلف أو خسارة ، فادعى المالك أنه أقرضه وادعى العامل أنه قارضه لا يبعد تقدم قول العامل مع حلفه على نفي القرض ، لعدم الأثر في القراض بخلاف القرض . وأما لو حصل ربح فادعى المالك أنه قارضه وادعى العامل أنه أقرضه ، قدم قول المالك .

مسألة ٤٧ ـ لو أدعى المالك أنه أعطاه المال بعنوان البضاعة فلا يستحق العامل شيئاً من الربح ، وادعى العامل المضاربة فله حصة منه ، الظاهر أنه يقدم قول المالك بيمينه ، فيحلف على نفي المضاربة ، فله تمام الربح لو كان ، ولو لم يكن ربح أصلاً فلا ثمرة في هذه الدعوى .

مسألة ٤٨ ـ يجوز إيقاع الجعالة على الإتجار بمال وجَعْلُ الجُعل حصة من الربح ، بأن يقول صاحب المال مثلاً : إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه أو ثلثه ، فتكون جعالة تفيد فائدة المضاربة ، لكن لا يشترط فيها ما يشترط في المضاربة ، فيجوز أن يكون عروضاً أو ديناً أو منفعة .

مسألة ٤٩ ـ يجوز للأب والجد المضاربة بمال الصغير وكذا القيم الشرعي مع الامن من التلف وملاحظة الغبطة و المصلحة ،بل يجوز للوصي على ثلث الميت ان يدفعه الى الغير بالمضاربة و صرف حصة الميت من الربح في المصارف المعينة للثلث إذا أوصى به الميت بل وإن لم يوص به لكن فوض أمر الثلث بنظر الوصي فرأى الصلاح في ذلك .

مسألة ٥٠ ـ إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة ، فإن علم وجوده فيما تركه بعينه فلا إشكال ، وإن علم بوجوده فيه من غير تعيين – بأن كان ما تركه مشتملاً على مال نفسه ومال المضاربة أو كان عنده أيضاً ودائع أو بضائع

لاناس آخرين و اشتبه أعيانها بعضها مع بعض - يعامل ما هو العلاج في نظائره من اشتباه أموال ملاك متعددين بعضها مع بعض ،وهل هو باعمال القرعة أوإيقاع المصالحة ؟ و جهان أحوطهما الثانى و اقواهما الاول .

نعم الظاهر انه لو علم المال جنساً وقدراً واشتبه بين أموال من جنسه له أو لغيره كان بحكم المال المشترك غيرالمتميزكما إذا كان له في مخزنه مقدار من القند أو الشكر و علم أن مقدارا " معينا " من ذلك الجنس مال المضاربة من غير تعيين لشخصه ، فإنه يكون المجموع مشتركاً بين رب المال وورثة الميت بالنسبة .

أما إذا علم بعدم وجوده فيها واحتمل أنه قد رده إلى مالكه أو تلف بتفريط منه أو بغيره ، فالظاهر أنه لا يحكم على الميت بالضمان وكان الجميع لورثته ، وكذا لو احتمل وجوده فيها . ولو علم بأن مقداراً من مال المضاربة قد كان قبل موته داخلاً في هذه الأجناس الباقية التي قد تركها ولم يعلم أنه هل بقي فيها أو رده إلى المالك أو تلف ، فالحكم بالضمان لا يخلو من اشكال و إن كان الاحوط للورثةالتخلص من المالك .

❀ ❀

كتاب الشركة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتـاب الشركـة

وهي كون شيءٍ واحدٍ لاثنين أو ازيد ، وهي إما في عينٍ أو دين أو منفعة أو حق . وسببها قد يكون إرثاً وقد يكون عقداً ناقلاً ، كما إذا اشترى إثنان معاً مالاً أو استأجرا عيناً أو صولحا عن حق تحجير مثلاً .

ولها سببان آخران يختصان بالشركة في الأعيان : أحدهما الحيازة ، كـما إذا اقتلع اثنان معاً شجرة مباحة أو اغترفا ماءاً مباحاً بآنية واحدة دفعة . وثـانيهما الإمتزاج ، كما إذا امتزج ماء أو خل من شخص بماء أو خل شخص آخر ، سواء وقع قهراً أو عمداً واختياراً .

مسألة ١ ـ الإمتزاج يوجب الشركة الواقعية الحقيقة ، وهو فيما اذا حصل خلط و امتزاج تام بين مايعين متجانسين كالماء بالماء والدهن بـالدهن ، بـل وغـير متجانسين كدهن اللوز بدهن الجوز مثلاً ، و مثله على الظاهر خلط الجـامدات النـاعمة بعضها بـبض كـالادقة ، بـل لا يـبعد أن يـلحق بـها ذوات الحـبات الصغيرة كالخشخاش والدخن والسمسم وأشباهها .وقد يوجب الشركة الحكمية ، وهي في مثل خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ، بل والجوز بالجوز واللوز باللوز ، وكذا الدراهم أو الدنانير المتماثلة إذا اختلط بعضها ببعض على نحو يرفع الامتياز ، فان الظاهر في أمثال ذلك بقاء أجزاء كل من المالين على ملك مالكه ،

لكن عند الخلط الرافع للامتياز يعامل مع المجموع معاملة المال المشترك ويكون بحكم الشركة الواقعية من صحة التقسيم والافراز وسائر أحكام المال المشترك. والظاهر انه لاتتحقق الشركة بخلط القيمات بعضها ببعض وان لم يتميز، كما إذا اختلط بعض الثياب ببعضها مع تقارب الصفات والاغنام في الاغنام ونحو ذلك، بل ذلك من اشتباه مال أحد المالكين بمال الاخر، فيكون العلاج بالمصالحة أو القرعه.

مسالة ٢ ـ لايجوز لبعض الشركاء التصرف في المال المشترك الا برضى الباقين، بل لو أذن أحد الشريكين في التصرف جاز للمأذون ولم يجز للاذن الا أن يأذن له المأذون أيضا، ويجب أن يقتصر المأذون بالمقدار المأذون فيه كماً وكيفاً. نعم الاذن في الشيء اذن في لوازمه عند الاطلاق، فإذا أذن له في سكنى الدار يلزمه اسكان أهله وعياله وأطفاله وتردد أصدقائه ونزول ضيوفه بالمقدار المعتاد، فيجوز ذلك كله الا أن يمنع عنه كلا أو بعضاً فيتبع.

مسألة ٣ ـ كما تطلق الشركة على المعنى المتقدم – وهوكون شيء واحد لاثنين أو أزيد – تطلق ايضاً على معنى آخر، وهو العقد الواقع بين اثنين أو أزيد على المعاملة بمال مشترك بينهم، وتسمى الشركة العقدية والاكتسابية، وثمرته جواز تصرف الشريكين فيما اشتركا فيه بالتكسب به وكون الربح والخسران بينهما على نسبة مالهما.

وحيث انها عقد من العقود تحتاج الى ايجاب وقبول، ويكفى قولهما «اشتركنا» أو قول أحدهما ذلك مع قبول الاخر، ولايبعد جريان المعاطاة فيها، بأن خلطا المالين بقصد اشتراكهما في الاكتساب والمعاملة به إذا عد الخليطان شيئا واحد عند العرف.

مسألة ٤ ـ يعتبر في الشركة العقدية كل ما اعتبر في العقود المالية من البلوغ

والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه .

مسألة ٥ ـ لاتصح الشركة العقدية الا في الاعيان نقوداً كانت أو عروضاً ، وتسمى تلك شركة العنان ، ولاتصح في الاعمال ، وهى المسماة بشركة الابدان ، بأن أوقع العقد اثنان على أن يكون اجرة عمل كل منهما مشتركاً بينهما ، سواء اتفقافي العمل كالخياطين أو اختلفا كالخياط مع النساج . ومن ذلك معاقدة شخصين على أن كل ما يحصل كل منهما بالحيازة من الحطب أو الحشيش مثلا يكون مشتركاً بينهما ، فلا تتحقق الشركة بذلك ، بل يختص كل منهما بأجرته وبما حازه . نعم لو صالح أحدهما الاخر بنصف منفعة الى مدة كذا كسنة أو سنتين بنصف منفعته الاخر إلى تلك المدة و قبل الاخر صح و اشترك كل منهما فيما يحصله الاخر في تلك المدة بالاجرة أو الحيازة ، وكذا لو صالح أحدهما الاخر عن نصف منفعته الى مدة بعوض معين كدينار مثلا وصالحه الاخر أيضاً نصف منفعته في تلك المدة بذلك العوض .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

ولاتصح ايضاً شركة الوجوه ، وهى أن يوقع العقد اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما على أن يبتاع كل منهما في ذمته الى أجل ويكون مايبتاعه كل منهما بينهما فيبيعانه ويؤديان الثمن ويكون ما حصل من الربح بينهما ، ولو أرادا حصول هذه النتيجة بوجه مشروع وكلّ كل منهما الاخر في أن يشاركه فيما اشتراه بأن يشترى لهما وفي ذمتهما ، فإذا اشترى شيئاً كذلك يكون لهما فيكون الربح والخسران بينهما.

ولاتصح ايضاً شركة المفاوضة، وهي أن يعقد اثنان على أن يكون كل ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو فائدة زراعة أواكتساب أوارث أووصية أو غير ذلك شاركه فيه الاخر ، وكذا كل غرامة وخسارة ترد على احدهما تكون عليهما .

فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الاعيان المسماة بشركة

العنان .

مسألة ٦ ـ لو آجر اثنان نفسهما بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة كانت الاجرة مشتركة بينهما ، وكذا لو حاز اثنان معاً مباحاً ، كما لو اقتلعا معاً شجرة أو اغترفا ماء دفعة بآنية واحدة كان ما حازاه مشتركا بينهما ، وليس ذلك من شركة الابدان حتى تكون باطلة ، ويقسم الاجرة وما حازاه بنسبة عملهما ولو لم تعلم النسبة فالاحوط التصالح .

مسألة ٧ ـ حيث أن الشركة العنانية هى العقد على المعاملة والتكسب بالمال المشترك ، فلا بد من أن يكون رأس المال مشتركاً بأحد أسباب الشركة ، فان كان مشتركاً قبل ايقاع عقدها كالمال الموروث قبل القسمة فهو ، والا بأن كان المالان ممتازين ، فان كانا مما تحصل الشركة بمزجهما كالمائعات والادقة بل والحبوبات والدراهم والدنانير على مامر ، مزجاهما قبل العقد أو بعده ليتحقق الاشتراك في رأس المال ، وان كانا من غيره – بأن كان عند احدهما جنس وعند الاخر جنس آخر – فلا بد من ايجاد أحد اسباب الشركة غير المزج ليصير رأس المال مشتركا ، كأن يبيع أو يصالح كل منهما نصف ماله بنصف مال الاخر . وما اشتهر من أن في الشركة العقدية لابد من خلط المالين قبل العقد أو بعده مبني على ماهو الغالب من كون رأس المال من الدراهم أو الدنانير وكان لكل منهما مقدار ممتاز عما للاخر ، وحيث ان الخلط والمزج فيها أسهل أسباب الشركة ذكروا أنه لابد من امتزاج الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير حتى يحصل الاشتراك في رأس المال ، لا انه يعتبر ذلك حتى انه لو فرض كون الدراهم أو الدنانير مشتركة بين اثنين بسبب آخر غير المزج كالارث أو كان المالان مما لايوجب خلطهما الاشتراك لم تقع الشركة العقدية .

مسألة ٨ ـ اطلاق عقد الشركة يقتضى جواز تصرف كل منهما بالتكسب برأس

المال ، و إذا اشتراطا كون العمل من أحدهما أو من كليهما مع انضمامهما فهو المتبع. هذا من حيث العامل ، وأما من حيث العمل والتكسب فمع الاطلاق يجوز مطلقه مما يريان فيه المصلحة كالعامل في المضاربة ولو عينا جهة خاصة كبيع وشراء الاغنام أو الطعام أو غير ذلك اقتصر على ذلك ولا يتعدى الى غيره .

مسألة ٩ ـ حيث أن كل واحد من الشريكين كالوكيل والعامل عن الاخر ، فإذا عقدا على الشركة في مطلق التكسب أو تكسب خاص يقتصر على المتعارف ، فلا يجوز البيع بالنسيئة ولاالسفر بالمال الا مع الاذن الخاص ، وان جاز له كل ما تعارف من حيث الجنس المشترى والبائع والمشترى وامثال ذلك . نعم لو عينا شيئاً من ذلك لم يجوز لهما المخالفة عنه الا باذن من الشريك ، وان تعدى أحدهما عما عينا أو عن المتعارف ضمن الخسارة والتلف .

مسألة ١٠ ـ اطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على الشريكين على نسبة مالهما ، فإذا تساوى مالهما تساويا في الربح والخسران ، ومع التفاوت يتفاضلان فيهما على حسب تفاوت ماليهما ، من غير فرق بين ما كان العمل من أحدهما أو منهما مع التساوى فيه أو الاختلاف . ولو شرطا التفاوت في الربح مع التساوى في المال أو تساويهما فيه مع التفاوت فيه ، فان جعلت الزيادة للعامل منهما أو لمن كان عمله أزيد صح بلااشكال ، وان جعلت لغير العامل أو لمن لم يكن عمله أزيد ففي صحة العقد والشرط معاً أو بطلانهما أو صحة العقددون الشرط اقوال ، اقواها الثالث منها.

مسألة ١١ ـ العامل من الشريكين أمين ، فلا يضمن التلف إذا لم يكن تعدى منه ولا تفريط . وإذا ادعى التلف قبل قوله مع اليمين ، وكذا إذا ادعى الشريك عليه التعدى أو التفريط وقد أنكر .

مسألة ١٢ ـ عقد الشركة جائز من الطرفين ، فيجوز لكل منهما فسخه ، فينفسخ

لكن لا يبطل بذلك اصل الشركة ، وكذا ينفسخ بعروض الموت والجنون والاغماء والحجر بالفلس أو السفه وتبقى ايضاً أصل الشركة .

مسألة ١٣ ـ لو جعلا للشركة اجلا لم يلزم ، فيجوز لكل منهما الرجوع ، نعم إذا اشترطا عدم الفسخ يجب الوفاء به تكليفاً لكن الشركة تنفسخ بالفسخ وحينئذ يكون للشريك فسخ العقد .

مسألة ١٤ ـ إذا تبين بطلان عقد الشركة كانت المعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحة ولهما الربح وعليهما الخسران على نسبة المالين ، ولكل منهما اجرة مثل عمله بالنسبة الى حصة الاخر .

القول في القسمة :

هي تمييز حصص الشركاء بعضها عن بعض وليست ببيع ولا معاوضة ، فلا يجرى فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان المختصان بالبيع ولا يدخل فيها الربا وان عممناها لجميع المعاوضات ، وليس معناها اخراج المشتبه فانه يكون في المشتبه بغيره وليس من القسمة .

مسألة ١ ـ لابد في القسمة من تعديل السهام ، وهو اما بحسب الاجزاء والكمية كيلا أو وزناً أو مساحة ، وتسمى « قسمة افراز » وهي جارية في المثليات كالحبوب والادهان والخلول والالبان ، وفي بعض القيميات المتساوية الاجزاء كما في الثوب الواحد الذي تساوت أجزاؤها . واما بحسب القيمة والمالية ، كما في القيميات إذا تعددت كالاغنام والعقار والاشجار إذا ساوى بعضها مع بعض بحسب القيمة ، كما إذا اشترك اثنان في ثلاثة اغنام قدساوى قيمة أحدها مع اثنين منها فيجعل الواحد سهماً والاثنان سهماً ، وتسمى ذلك « قسمة التعديل » واما بضم مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل البعض الاخر . كما إذا كان بين اثنين

عقاران قيمة احدهما خمسة دنانير والاخر اربعة فانه إذا ضم الى الثاني نصف دينار ساوى مع الاول ، وتسمى هذه « قسمة الرد » .

مسألة ٢ ـ الاموال المشتركة قد لا يتأتى فيها الا قسمة الافراز وهو فيما إذا كان من جنس واحد من المثليات ، كما إذا اشترك اثنان أو أزيدفي وزنة من حنطة . وقد لا يتأتى فيها الا قسمة التعديل ، كما اذا اشترك اثنان في ثلاثة ثوب قد ساوى أحدها مع اثنين منها بحسب القيمة . وقد لا يتأتى فيها الا قسمة الرد ، كما إذا كان بين اثنين غنمان قيمة أحدهما خمسة دنانير والاخر أربعة . وقد يتأتى فيها قسمة الافراز والتعديل معا " ، كما إذا إشترك اثنان في جنسين مثليين مختلفي القيمة والمقدار وكانت قيمة أقلهما مساوية لقيمة أكثر هما ، كما إذا كان بين إثنين وزنة من حنطة ووزنتان من شعير و كانت قيمة وزنة من حنطة مساوية لقيمة وزنتين من شعير ، فإذا قسم المجموع بجعل الحنطة سهما " والشعير سهما " يكون من قسمة التعديل ، وإذا قسم كل منهما منفردا « يكون من قسمة الافراز » وقد يتأتى فيها قسمة الافراز والرد معا، كما في المثال السابق إذا فرض كون قيمة الحنطة خمسة عشر درهماً وقيمة الشعير عشرة . وقد يتاتى فيها قسمة التعديل مع قسمة الرد ، كما إذا كان بينهما ثلاثة عبيد أحدهم يقوم بعشرة دنانير واثنان منهم كل منهما بخمسة ، فيمكن أن يجعل الاول سهماًوالاخر ان سهماً فتكون من قسمة التعديل ، وان يجعل الاول مع واحد من الاخرين سهماً والاخر منهما مع عشرة دنانير سهماً فتكون من قسمة الرد وقد يتأتى فيها كل من قسمتى الافراز والرد ، كما إذا كان بينهما وزنة حنطة كانت قيمتها اثنى عشر درهماً مع وزنة شعير قيمتها عشرة ، فيمكن قسمة الافراز بتقسيم كل منهما منفرداًوقسمة الرد بجعل الحنطة سهماً والشعير مع درهمين سهماً .

وقديتا تي الاقسام الثلاثة ، كما إذا اشترك اثنان في وزنة حنطة قيمتها عشرة

دراهم مع وزنة شعير قيمتها خمسة ووزنة حمص قيمتها خمسة عشر ، فإذا قسمت كل منها بانفرادها كانت قسمة افراز ، وان جعلت الحنطة مع الشعير سهماً والحمص سهماً كانت قسمة تعديل ، وان جعل الحمص مع الشعير سهماً والحنطة مع عشرة دراهم سهماً كانت قسمة الرد . ولااشكال في صحة الجميع مع التراضي الا في قسمة الرد مع امكان غيرها ، فان في صحتها اشكالا ، بل الظاهر العدم . نعم لابأس بالمصالحة المفيدة فائدتها .

مسألة ٣ـ لا يعتبر في القسمة تعيين مقدار السهام بعد أن كانت معدلة ، فلو كانت صبرة من حنطة مجهولة الوزن بين ثلاثة فجعلها ثلاثة اقسام معدلة بمكيال مجهول المقدار أو كانت بينهم عرصة أرض متساوية الاجزاء فجعلها ثلاثة أجزاء متساوية بخشبة أو حبل لايدرى أن طولهما كم ذراع صح ، لما عرفت من أن القسمة ليست ببيع ولا معارضة .

مسألة ٤ـ إذا طلب احد الشريكين القسمة بأحد أقسامها ، فإن كانت قسمة رد أو كانت مستلزمة للضرر فللشريك الاخر الامتناع عنها ولم يجبر عليها لو إمتنع ، وتسمى القسمة « قسمة تراض » ، بخلاف ماإذا لم تكن قسمة رد و لامستلزمة للضرر فإنه يجبر عليها الممتنع لو طلبها الشريك الاخر ، وتسمى القسمة « قسمة اجبار » . فإن كان المال المشترك مما لايمكن فيه الاقسمة الافراز أو التعديل فلا اشكال ، واما فيما أمكن كلتاهما فإن طلب قسمة الافراز يجبر عليها الممتنع ، بخلاف ما إذا طلب قسمة التعديل ، فإذا كانا شريكين في انواع متساوية الاجزاء كحنطة وشعير وتمر وزبيب فطلب احدهما قسمة كل نوع بانفراده قسمة افراز أجبر الممتنع ، و إن طلب قسمتها بالتعديل بحسب القيمة لم يجبر ، وكذا إذا كانت بينهما قطعتا ارض أو داران أو دكانان فانه يجبر الممتنع لو طلب أحد الشريكين قسمة كل منها على حدة ولم يجبر إذا طلب قسمتها بالتعديل . نعم لو كانت قسمتها

منفردة مستلزمة للضرر دون قسمتها بالتعديل اجبر الممتنع على الثانية ان طلبها أحد الشريكين دون الاولى .

مسألة ٥ ـ إذا اشترك اثنان في دار ذات علو وسفل وأمكن قسمتها على نحو يحصل لكل منهما حصة من العلو والسفل بالتساوى والا بالتعديل ، وقسمتها على نحو يحصل لاحدهما العلو ولاحدهما السفل ، وقسمة كل من العلو والسفل بانفراده، فان طلب أحد الشريكين النحو الاول ولم يستلزم الضرر يجبر الاخر لو امتنع ولا يجبر لو طلب أحد النحوين الاخرين . هذا مع امكان النحو الاول وعدم استلزام الضرر ، وأما مع عدم امكانه أو استلزامه الضرر وانحصار الامر في النحوين الاخيرين فالظاهر تقدم الثاني فلو طلبه أحدهما يجبر الاخر لو امتنع بخلاف الاول . نعم لو انحصر الامر فيه يجبر إذا لم يستلزم الضرر ولا الرد والالم يجبر كمامر.

مسألة ٦ ـ لو كانت دار ذات بيوت أو خان ذات حجر بين جماعة وطلب بعض الشركاء القسمة أجبر الباقون ، الا إذا استلزم الضرر من جهة ضيقهما وكثرة الشركاء .

مسألة ٧ ـ إذا كانت بينهما بستان مشتملة على نخيل وأشجار فقسمتها باشجارها ونخليها بالتعديل قسمة اجبار إذا طلبها أحدهما يجبر الاخر ، بخلاف قسمة كل من الارض والاشجار على حدة فانها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع .

مسألة ٨ ـ إذا كانت بينهما أرض مزروعة يجوز قسمة كل من الارض والزرع قصيلا كان أو سنبلا على حدة وتكون القسمة قسمة اجبار ، وأما قسمتها معاً فهى قسمة تراض لا يجبر الممتنع عليها الا اذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر فيها فيجبر عليها . هذا إذا كان الزرع قصيلاً أو سنبلا ، وأما إذا كان حباً مدفوناً أو

مخضراً في الجملة ولم يكمل نباته فلا اشكال في قسمة الارض وحدها وبقاء الزرع على اشاعته، كما أنه لا اشكال في عدم جواز قسمة الزرع مستقلا. نعم لا يبعد جواز قسمة الارض بزرعها بحيث يعد من توابعها عرفاً، وان كان الاحوط قسمة الأرض وحدها وافراز الزرع بالمصالحة.

مسألة ٩ـ إذا كانت بينهم دكاكين متعددة متجاورة أو منفصلة، فإن أمكن قسمة كل منها بانفراده وطلبها بعض الشركاء، وطلب بعضهم قسمة الجميع بالتعديل لكي يتعين حصة كل منهم في دكان تام أو أزيد يقدم ما طلبه الأول ويجبر البعض الآخر، إلا إذا انحصرت القسمة الخالية عن الضرر في النحو الثاني فيجبر الاول

مسألة ١٠ـ إذا كان بينهما حمام وشبهه مما لا يقبل القسمة الخالية عن الضرر لم يجبر الممتنع. نعم لو كان كبيراً بحيث يقبل الإنتفاع بصفة الحمامية من دون ضرر ولو بإحداث مَوْقد أو بئر آخر، فالأقرب الإجبار.

مسألة ١١ـ لو كان لأحد الشريكين عشر من دار مثلاً وهو لا يصلح للسكنى ويتضرر هو بالقسمة دون الشريك الآخر، فلو طلب هو القسمة بغرض صحيح يجبر شريكه، ولا يجبر هو لو طلبها الآخر.

مسألة ١٢ـ يكفي في الضرر المانع عن الإجبار ترتب نقصان في العين أو القيمة بسبب القسمة بما لا يتسامح فيه في العادة، وإن لم يسقط المال عن قابلية الإنتفاع بالمرة.

مسألة ١٣ـ لا بد في القسمة من تعديل السهام ثم القرعة والاجود عدم الاكتفاء بالتراضي: أما كيفية التعديل فإن كانت حصص الشركاء متساوية - كما إذا كانوا اثنين ولكل منهما نصف أو ثلاثة ولكل منهم ثلث وهكذا - يعدل السهام بعدد الرؤوس، فيجعل سهمين متساويين إن كانوا اثنين وثلاثة أسهم متساويات إن

كانوا ثلاثة وهكذا، ويعلم كل سهم بعلامة تميزه عن غيره ، فإذا كانت قطعة أرض متساوية الاجزاء بين ثلاثة مثلاً تجعل ثلاث قطع متساوية بحسب المساحة ويميز بينها أحدها الاولى والاخرى الثانية والثالثة ثالثة ، وإذا كانت دار مشتملة على بيوت أربعة مثلا تجعل أربعة اجزاء متساوية بحسب القيمة وتميز كل منها بمميز كالقطعة الشرقية والغربية والشمالية والجنوبية المحدودات بحدود كذائية . وان كانت الحصص متفاوتة – كما إذا كان المال بين ثلاثة سدس لعمرو وثلث لزيد ونصف لبكر – يجعل السهام على أقل الحصص ، ففي المثال تجعل السهام ستة معلمة كل منها بعلامة كما مر .

وأما كيفية القرعة ففي الأول – وهو فيما إذا كانت الحصص متساوية – تؤخذ رقاع بعدد رؤوس الشركاء رقعتان إذا كانوا اثنين وثلاث إن كانوا ثلاثة ، وهكذا ويتخير بين أن يكتب فيها اسماء الشركاء على احداها زيد و اخرى عمرو وثالثة بكر مثلاً ، أو أسماء السهام ، على احداها اول ، وعلى اخرى ثاني ، وعلى الاخرى ثالث مثلاً ، ثم تشوش وتستر ويؤمر من لم يشاهدها فيخرج واحدة واحدة ، فإن كتب عليها اسم الشركاء يعين السهم كالاول ويخرج رقعة باسم ذلك السهم قاصدين ان يكون هذا السهم لمن خرج اسمه ، فكل من خرج اسمه يكون ذلك السهم له ، ثم يعين السهم الثاني ، ويخرج رقعة أخرى لذلك السهم فكل من خرج اسمه كان السهم له ، وهكذا . وإن كتب عليها اسماء السهام يعين أحد الشركاء ويخرج رقعة ، فكل سهم خرج إسمه كان ذلك السهم له ، ثم يخرج رقعة أخرى لشخص آخر ، وهكذا . وأما في الثاني – وهو ما كانت الحصص متفاوتة كما في المثال المتقدم الذي قد تقدم انه يجعل السهام على أقل الحصص وهو السدس – يتعين فيه أن تؤخذ الرقاع بعدد الرؤوس فيكتب مثلاً على إحداها زيد ، وعلى الاخرى عمرو ، وعلى الثالثة بكر ، وتستر كما مر ، ويقصد أن كل من خرج اسمه على سهم كان له ذلك مع ما يليه بما يكمل تمام حصته ، ثم تخرج احداها على

السهم الاول ، فإن كان عليها اسم صاحب السدس تعين له ، ثم تخرج أخرى على السهم الثاني فإن كان عليها اسم صاحب الثلث كان الثاني والثالث له ، ويبقى الرابع والخامس والسادس لصاحب النصف ولا يحتاج إلى إخراج الثالثة ، وإن كان عليها اسم صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع ، ويبقى الاخير ان لصاحب الثلث ، وان كان ما خرج على السهم الأول صاحب الثلث كان الأول والثاني له ، ثم يخرج أخرى على السهم الثالث فإن خرج اسم صاحب السدس كان ذلك له ، ويبقى الثلاثة الاخيرة لصاحب النصف ، وإن خرج صاحب النصف كان الثالث والرابع والخامس له ويبقى السادس لصاحب السدس ، وقس على ذلك غيرها .

مسألة ١٤ ـ الظاهر أنه ليست للقرعة كيفية خاصة ، وانما تكون الكيفية منوطة بمواضعة القاسم والمتقاسمين باناطة التعيين بأمر ليس لارادة المخلوق مدخلية فيه مفوضاً للامر الى الخالق جل شأنه ، سواء كان بكتابة رقاع أو اعلام علامة في حصاة أو نواة أو ورق أو خشب أو غير ذلك .

مسألة ١٥ ـ الاقوى انه إذا بنوا على التقسيم وعدلوا السهام وأوقعوا القرعة قدتمت القسمة ولا يحتاج إلى تراض آخر بعدها فضلاً عن إنشائه ، وإن كان هو الأحوط في قسمة الرد .

مسألة ١٦ ـ إذا طلب بعض الشركاء المهاياة في الإنتفاع بالعين المشتركة ، اما بحسب الزمان بأن يسكن هذا في شهر وذاك في شهر مثلاً ، واما بحسب الاجزاء بأن يسكن هذا في الفوقانى وذاك في التحتانى مثلا ، لم يلزم على شريكه القبول ولم يجبر إذا امتنع ، نعم يصح مع التراضي لكن ليس بلازم ، فيجوز لكن منهما الرجوع .

هذا في شركة الأعيان ، وأما في شركة المنافع فينحصر إفرازها بالمهاياة لكنها

فيها أيضاً غير لازمة. نعم لو حكم الحاكم الشرعي بها في مورد لأجل حسم النزاع والجدال، يجبر الممتنع وتلزم.

مسألة ١٧ ـ القسمة في الأعيان إذا وقعت وتمت لزمت وليس لأحد من الشركاء إبطالها وفسخها، بل الظاهر أنه ليس لهم فسخها وإبطالها بالتراضي، لأن الظاهر عدم مشروعية الإقالة فيها.

مسألة ١٨ ـ لا تشرع القسمة في الديون المشتركة، فإذا كان لزيد وعمرو معاً ديون على الناس بسبب يوجب الشركة كالإرث، فأرادا تقسيمها قبل استيفائها فعدلا بين الديون وجعلا ما على الحاضر مثلاً لأحدهما وما على البادي لأحدهما، لم يفرز بل تبقى على إشاعتها، فكل ما حصّل كل منهما يكون لهما، وكل ما يبقى على الناس يكون بينهما.

ولو اشتركا في دين على أحد فهل يجوز استيفاء أحدهما حصته - بأن قصد كل من الدائن والمديون أن يكون ما يأخذه وفاءاً وأداءاً لحصته من الدين المشترك - فيه اشكال نعم يجوز للمديون التصالح مع احدهما باعطائه مالاً صلحاً في مقابل ابرائه ذمته.

مسألة ١٩ ـ لو ادعى أحد الشريكين الغلط في القسمة أو عدم التعديل فيها وأنكر الآخر لاتسمع دعواه الا بالبينة، فإن أقامت على دعواه نقضت القسمة واحتاجت إلى قسمة جديدة، وإن لم تكن بينة، كان له إحلاف الشريك.

مسألة ٢٠ ـ إذا قسم الشريكان فصار في حصة هذا بيت وفي حصة الآخر بيت آخر وقد كان يجرى ماء احدهما على الآخر لم يكن للثاني منعه إلا إذا اشترطا حين القسمة رد الماء عنه، ومثل ذلك لو كان مسلك البيت الواقع لأحدهما في نصيب الاخر من الدار.

مسألة ٢١ ـ لا يجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم إلا إذا وقع تشاح بينهم مؤد إلى خرابه لا يرتفع غائلته إلا بالقسمة وحينئذ يجب ان يكون ذلك بمقدار ترتفع الغائلة به فإذا ارتفعت مثلاً بالقسمة بالنسبة الى زمان حياة الموجودين يقتصر عليها.

نعم يصح قسمة الوقف عن الطلق، بأن كان ملك واحد نصفه المشاع وقفاً ونصفه ملكاً، بل الظاهر جواز قسمة وقف عن وقف، وهو فيما إذا كان ملك بين اثنين فوقف أحدهما حصته على ذريته مثلاً والآخر حصته على ذريته، فيجوز إفراز أحدهما عن الآخر بالقسمة، والمتصدي لذلك الموجودون من الموقوف عليهم وولي البطون اللاحقة.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب المزارعة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتـاب المزارعـة

وهي المعاملة على أن تزرع الأرض بحصة من حاصلها ، وهي عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب من صاحب الأرض ، وهو كل لفظ افاد إنشاء هذا المعنى كقوله «زارعتكَ» « أو سلمت إليك الأرض مدة كذا على أن تزرعها على كذا » وأمثال ذلك . وقبول من الزارع بلفظ افاد إنشاء الرضا بالإيجاب كسائر العقود ، والظاهر كفاية القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي ، بأن يتسلم الأرض بهذا القصد ويشتغل لها . ولا يعتبر فيها العربية ، بل يقع عقدها بأي لغة كان . وتجرى فيها المعاطاة وان كانت لاتلزم الا بالشروع في العمل .

مسألة ١ ـ يعتبر فيها ، زائداً على ما اعتبر في المتعاقدين في سائر العقود من البلوغ والعقل والقصد والإختيار والرشد ، وعدم الحجر من المالك ومن العامل إذا كان البذر عليه ، امور :

أحـدها : جعل الحاصل مشاعاً بينهما ، فلو جعل الكل لأحدهما أو شرطا أن يكون بعضه الخاص كالذي يحصل متقدماً ، أو الذي يحصل من القطعة الفلانية لأحدهما ، والآخر للآخر ، لم يصح .

ثانيها : تعيين حصة الزارع بمثل النصف أو الثلث أو الربع ونحو ذلك .

ثالثها : تعيين المدة بالأشهر والسنين ، ولو اقتصر على ذكر المزروع في سنة

معينة يكتفى به ولو لم يعين ابتداء الشروع وفيما يلزم الغرر من عدم ذكر مبدأ الشروع في الزرع يلزم تعيينه ، وإذا عين المدة بالزمان فلا بد أن تكون مدة يدرك فيها الزرع بحسب العادة ، فلا تكفي المدة القليلة التي تقصر عن إدراكه .

رابعها : أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح وطمّ الحُفَر ، وحفر النهر ونحو ذلك ، فلو كانت سبخة لا تقبل للزرع أو لم يكن لها ماء ولا يكفيه ماء السماء ولا يمكن تحصيل الماء لها ولو بمثل حفر النهر أو البئر أو الشراء ، لم يصح .

خامسها : تعيين المزروع من انه حنطة أو شعير أو غيرهما مع اختلاف الأغراض فيه . نعم لو صرح بالتعميم صح ، فيتخير الزارع بين أنواعه و لو كان هناك انصراف الى مزروع خاص أو التعميم يؤخذ به .

سادسها : تعيين الأرض ، فلو زارعه على قطعة من هذه القطعات أو مزرعة من هذه المزارع ، بطل . نعم لو عين قطعة معينة من الأرض التي لم تختلف أجزاؤها وقال : « زارعتك على جريب من هذه القطعة » على نحو الكلي في المعين ، فالظاهر الصحة ويكون التخيير في تعيينه لصاحب الأرض .

سابعها : أن يعينا أن البذر وسائر المصارف على أي منهما إذا لم يكن في ذلك تعارف .

مسألة ٢ ـ لا يعتبر في المزارعة كون الأرض ملكاً للمزارع ، بل يكفي كونه مالكاً لمنفعتها أو انتفاعها بالإجارة ونحوها أو أخذاً لها من مالكها بعنوان المزارعة ، أو كانت أرضاً خراجية وقد تقبلها من السلطان أو غيره .

نعم لو لم يكن عليها سلطنة أصلاً كالموات ، لم يصح مزارعتها ، وإن أمكن أن يتشاركا في زرعها وحاصلها مع الإشتراك في البذر ، لكنه ليس من المزارعة في شيء .

مسألة ٣ ـ إذا أذن مالك الأرض أو المزرعة إذناً عاماً ، بأن كل من زرع ارضه أو مزرعته فله نصف الحاصل مثلاً ، فأقدم أحد على ذلك ، استحق من المالك حصته .

مسألة ٤ ـ إذا اشترطا أن يكون الحاصل بينهما بعد إخراج الخراج أو بعد إخراج البذر لباذله أو ما يصرف في تعمير الأرض لصارفه ، فإن اطمئنا ببقاء شيء بعد ذلك من الحاصل ليكون بينهما صح وإلا بطل .

مسألة ٥ ـ إذا انقضت المدة المعينة ولم يدرك الزرع ، لم يستحق الزارع إبقاءه ولو بالأجرة ، بل للمالك الأمر بإزالته من دون أرش ، وله إبقاؤه مجاناً أو مع الأجرة إن رضي الزارع بها .

مسألة ٦ ـ لو ترك الزارع الزرع حتى انقضت المدة ، فهل يضمن أجرة المثل ، أو ما يعادل حصة المالك بحسب التخمين أو لا يضمن شيئا ؟ وجوه والاحوط التراضي والتصالح ، وان كان الاولى لا يخلو من قوة الا إذا لم تكن الارض تحت يد العامل و سلطنته وكان المالك عالماً بالحال .

هذا إذا لم يكن ترك الزرع لعذر عام كالثلوج الخارقة أو صيرورة المحل معسكراً أو مسبعةً ونحوها والا انفسخت المزارعة .

مسألة ٧ ـ إذا زارع على أرض ثم تبين للزارع أنه لا ماء لها فعلاً لكن أمكن تحصيله بحفر بئر ونحوه ، صحت المزارعة لكن للعامل خيار الفسخ ، وكذا لو تبين كون الأرض غير صالحة للزراعة إلا بالعلاج التام ، كما إذا كان مستولياً عليها الماء لكن يمكن قطعه عنها .

نعم لو تبين أنه لا ماء لها فعلاً ولا يمكن تحصيله أو كانت مشغولة بمانع لا يمكن إزالته ولا يرجى زواله ، كان باطلا .

مسألة ٨ ـ إذا عين المالك له نوعاً من الزرع كالحنطة أو الشعير أو غيرهما فزرع غيره ببذره فان كان التعيين بنحو التقييد فكان كمن تركه بغير زرع ان لم يرض المالك بما زرع ، فعليه اجرة مثل الارض وارش نقصها ، وأما الزرع فلما لك البذر، وان رضي بما زرع فهو بمنزلة إقالة مزارعة الأولى وإنشاء مزارعة جديدة ، أو بمنزلة رضا المالك بالحصة من الزرع الموجود بدل أجرة الأرض ، ولا مانع منه ، واما ان كان بنحو الاشتراط كان له الخيار بين الفسخ والإمضاء ، فإن أمضاه أخذ حصته ، وإن فسخ كان الزرع للزارع وعليه للمالك أجرة الأرض .

مسألة ٩ ـ الظاهر انه لايعتبر في حقيقة المزارعة كون الارض من أحدهما والعمل من الاخر بل يكفي فيها كون احد الامور الاربعة « الارض والبذر والعمل والعوامل » على احدهما والبقية من الآخر كما يجوز ان يكون لكل منهما اثنان منها بل يصح ان يكون بعض معين من كل منها على كل واحد منهما ، نعم لابد من تعيين ما ذكر عند العقد .

مسألة ١٠ ـ يجوز للزارع أن يشارك غيره في مزارعته بجعل حصة من حصته لمن شاركه بحيث كأنهما معاً طرف للمالك ، كما انه يجوز أن يزارع غيره لكن لابد أن تكون حصة المالك محفوظة ، فإذا كانت المزارعة الاولى بالنصف لم يجز أن تجعل المزارعة الثانية بالثلث للمالك والثلثين للعامل . نعم يجوز أن يجعل حصة الزارع الثاني اقل من حصةالزارع في المزارعة الاولى ، فيأخذ الزارع الثاني حصته و المالك حصته وما بقي يكون للزارع في المزارع الاولي . مثلا إذا كانت المزارعة الاولى بالنصف و جعل حصة الزارع في المزارعة الثانية الربع كان للمالك نصف الحاصل و للزارع الثاني الربع و يبقى الربع للزارع في المزارعة الاولى ، ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون البذر في المزارعة الاولي على المالك أو على العامل ،و لو جعل في الاولى على العامل يجوز في الثانية أن يجعل على

المزارع أو على الزارع . ولا يعتبر في صحة التشريك في المزارعة ولا ايقاع المزارعة الثانية اذن المالك . نعم لا يجوز تسليم الارض الى الغيرالابإذنه ، كما أنه لو شرط عليه المالك أن يباشر بنفسه بحيث لايشاركه غيره ولايزارعه كان هو المتبع .

مسألة ١١ ـ المزارعة عقد لازم من الطرفين ، فلا تنفسخ بفسخ أحدهما إلا إذا كان له الخيار بسبب الإشتراط وغيره ، وتنفسخ بالتقايل كسائر العقود اللازمة . كما أنه تبطل وتنفسخ قهراً بخروج الأرض عن قابلية الإنتفاع لانقطاع الماء عنها أو استيلائه عليها ، وغير ذلك .

مسألة ١٢ ـ لاتبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدين ، فإن مات رب الأرض قام وارثه مقامه ، وإن مات العامل فكذلك ، فاما ان يتموا العمل ولهم حصة مورثهم واما ان يستأجروا أحدا لاتمام العمل من مال المورث ولو الحصة المزبورة ، فان زاد شيء كان لهم . نعم إذا وقعت المزارعة بقيد مباشرة العامل تبطل بموته واما إذا اشترط عليه المباشرة لا بنحو القيد فللمالك ان يفسخ أو يختار البقاء ومطالبة اتمام العمل من تركة العامل وحينئذ تكون للورثة حصته المعلومة

مسألة ١٣ ـ إذا تبين بطلان المزارعة بعدما زرع الأرض فإن كان البذر لصاحب الارض كان الزرع له وعليه أجرة العامل ، وكذا أجرة العوامل ان كانت من العامل، وان كان من العامل كان الزرع له وعليه أجرة الارض ، وكذا أجرة العوامل ان كانت من صاحب الارض ، وليس عليه ابقاء الزرع الى بلوغ الحاصل ولو بالاجرة، فله ان يأمر بقلعه .

مسألة ١٤ ـ الظاهر ان مقتضى المزارعة صيرورة الزرع من حين ظهوره مشتركاً بين المالك والعامل . ويترتب على ذلك أمور :

منها كون القصيل والتبن ايضاً بينهما .

ومنها: تعلق الزكاة بكل منهما إذا كان حصة كل منهما بالغاً حد النصاب ، وتعلقها بمن بلغ نصيبه حد النصاب ان بلغ نصيب أحدهما ، وعدم تعلقها أصلا ان لم يبلغ النصاب نصيب واحد منهما .

ومنها : انّه لو حصل فسخ من احدهما بخيار أو منهما بالتقايل في الاثناء يكون الزرع بينهما ، وليس لصاحب الارض على العامل اجرة أرضه ولا للعامل عليه أجرة عمله بالنسبة الى ما مضى .

وأما بالنسبة الى الاتى الى زمان البلوغ والحصاد ، فان وقع بينهما التراضي بالبقاء بلا أجرة أو معها أو على القطع فلا اشكال ، والا فكل منهما مسلط على حصته، فلصاحب الارض مطالبة القسمة وابقاء حصته والزام الزارع بقطع حصته ، كما ان للزارع مطالبتها ليقطع حصته وتبقى حصة صاحبه .

مسألة ١٥ ـ خراج الأرض ومال إجارة الأرض المستأجرة على المزارع وليس على الزارع ، إلا إذا شرط عليه كلاً أو بعضاً . وأما سائر المؤن كشق الأنهار وحفر الابار واصلاح النهر وتهيئة آلات السقي ونصب الدولاب والناعور ونحو ذلك، فلا بد من تعيين كونها على أي منهما إلا إذا كانت هناك عادة تغني عن التعيين .

مسألة ١٦ ـ يجوز لكل من المالك والزارع عند بلوغ الحاصل تقبل حصة الاخر بحسب الخرص بمقدار معين بالتراضي ، والاقوى لزومه من الطرفين بعد القبول ، وإن تبين بعد ذلك زيادتها أو نقيصتها فعلى المتقبل تمام ذلك المقدار ولو تبين أن حصة صاحبه أقل منه ، كما أن على صاحبه قبول ذلك وإن تبين كونها أكثر منه وليس له المطالبة بالزائد ، والمتقين من الاخبار الواردة فيه كون المقدار المخروص من حاصل ذلك الزرع فلايصح في غيره .

مسألة ١٧ ـ إذا بقيت في الأرض أصول الزرع بعد جمع الحاصل وانقضاء المدة فنبتت بعد ذلك في العام المستقبل ، فإن كان بينهما قرار يعمل على طبقه والا فان كان البذر لهما فهو لهما وان كان للاحدهما فله الا مع الاعراض فهو لمن سبق .

مسألة ١٨ ـ يجوز المزارعة على أرض باثرة لايمكن زرعها الا بعد إصلاحها وتعميرها ، على أن يعمرها ويصلحها ويزرعها سنة أو سنتين مثلاً لنفسه ، ثم يكون الحاصل بينهما بالإشاعة بحصة معينة في مدة مقدرة .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب المساقاة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب المساقاة

وهي المعاملة على أصول ثابتة بأن يسقيها مدة معينة بحصة من ثمرها ، وهي عقد من العقود يحتاج الى ايجاب وقبول ، واللفظ الصريح في ايجابها ان يقول رب الاصول : « ساقيتك » أو « عاملتك » أو « سلمت إليك » وما أشبه ذلك ، وفي القبول « قبلت » ونحو ذلك . ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور بأي لغة كانت ، والظاهر كفاية القبول الفعلي بعد الايجاب القولي كالمزارعة . – ويعتبر فيها بعد شرائط المتعاقدين من البلوغ والعقل والقصد والإختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس لكن الاخير شرط في المالك دون العامل – أن تكون الأصول مملوكة عيناً ومنفعة أو منفعة فقط أو كون المساقي نافذ التصرف فيها لولاية أو وكالة أو تولية ، وأن تكون معينة عندهما معلومة لديهما وأن تكون مغروسة ثابتة ، فلا تصح في الفسيل قبل الغرس ولا على أصول غير ثابتة كالبطيخ والخيار والباذنجان وأشباهها ، وأن تكون المدة معلومة مقدرة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كالاشهر والسنين ، والظاهر كفاية جعل المدة إلى بلوغ الثمر في العام الواحد إذا عين مبدأ الشروع في السقي ، وأن تكون الحصة معينة مشاعة بينهما مقدرة بمثل النصف أو الثلث أو الربع ونحو ذلك ، فلا يصح أن يجعل لأحدهما مقدار معين والبقية للآخر ، أو يجعل لأحدهما أشجار معلومة وللآخر أخرى .

مسألة ١ ـ لا إشكال في صحة المساقاة قبل ظهور الثمر ، كما لا إشكال في عدم الصحة بعد البلوغ والادراك بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ والإقتطاف ، وفي صحتها بعد الظهور وقبل البلوغ قولان اقواهما أو لهما إذا كان العمل موجبا للاستزادة و خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الاشجار التي لم تظهر بعد ثمرها .

مسألة ٢ ـ لا يجوز المساقاة على الأشجار الغير المثمرة كالخلاف ونحوه . نعم لا يبعد جوازها على ما ينتفع منها بورقه كالتوت الذكر والحناء ونحوهما .

مسألة ٣ ـ يجوز المساقاة على فسلان مغروسة قبل أن صارت مثمرة بشرط أن تجعل المدة بمقدار تصير مثمرة فيها كخمس سنين أو ست أو أزيد .

مسألة ٤ ـ إذا كانت الأشجار لا تحتاج إلى السقي لاستغنائها بماء السماء أو لمصها من رطوبات الأرض ، ولكن احتاجت الى أعمال أخرى لاتبلغ ثمرتها ولاتكمل بدونها تصح المساقاة عليها .

مسألة ٥ ـ إذا اشتملت البستان على أنواع من الشجر والنخيل يجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر ، كما إذا جعل النصف في ثمرة النخل والثلث في الكرم والربع في الرمان مثلاً وان لم يعلما بمقدار كل نوع من الانواع الا إذا آل الى الغرر .

مسألة ٦ ـ من المعلوم أن ما تحتاج اليه البساتين و النخيل والاشجار في اصلاحها وتعميرها واستزادة ثمارها وحفظها أعمال كثيرة :

فمنها : ما يتكرر كل ستة مثلا اصلاح الأرض وتنقية الأنهار واصلاح طريق الماء وإزالة الحشيش المضر وتهذيب جرائد النخل والكرم والتلقيح واللقاط والتشميس واصلاح موضعه وحفظ الثمرة الى وقت القسمة غير ذلك .

ومنها : ما لا يتكرر غالباً كحفر الآبار والانهار وبناء الحائط والدولاب

والدالية ونحو ذلك . فمع اطلاق عقد المساقاة الظاهر أن القسم الثانى على المالك ، وأما القسم الأول فيتبع التعارف والعادة ، فما جرت العادة على كونه على المالك أو العامل كان هو المتبع و لا يحتاج الى التعيين ، ولعل ذلك يختلف باختلاف البلاد، و إذا لم يكن عادة لابد من التعيين و أنه على المالك أو العامل .

مسألة ٧ ـ المساقاة لازمة من الطرفين ، لا تنفسخ إلا بالتقايل أو الفسخ بخيار بسبب الاشتراط أو تخلف بعض الشروط ، ولا تبطل بموت أحدهما ، بل يقوم وارثهما مقامهما . نعم لو كانت مقيدة بمباشرة العامل تبطل بموته .

مسألة ٨ ـ لا يشترط في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه ، فيجوز أن يستأجر أجيراً لبعض الأعمال وتمامها ويكون عليه الأجرة ، وكذا يجوز أن يتبرع عنه متبرع بالعمل ويستحق العامل الحصة المقررة . نعم لو لم يقصد التبرع عنه ففي كفايته إشكال ، وأشكل منه إذا قصد التبرع عن المالك ، وكذا الحال إذا لم يكن عليه إلا السقي ويستغنى عنه بالامطار ولم يحتج إلى السقي أصلاً . نعم لو كان عليه أعمال أخرى غير السقي واستغنى عنه بالمطر وبقي سائر الأعمال ، فالظاهر استحقاق حصته بشرط أن يكون الباقي من العمل مما يستزاد به الثمر ، وإلا فالصحة محل إشكال .

مسألة ٩ ـ يجوز أن يشترط للعامل مع الحصة من الثمر شيئاً آخر من ذهب أو فضة أو غيرهما إذا لم يكن من الاصول.

مسألة ١٠ ـ كل موضع بطل فيه عقد المساقاة يكون الثمر للمالك وللعامل أجرة مثل عمله الا إذا كان عالماً بالفساد و مع ذلك اقدم على العمل .

مسألة ١١ ـ يملك العامل حصته من الثمر حين ظهوره ، فإذا مات بعد الظهور قبل القسمة وبطلت المساقاة من جهة انه قد اشترط مباشرته للعمل انتقلت إلى

وارثه وتجب عليه الزكاة إذا بلغت حصته النصاب وكان الموت بعد تعلق الزكاة.

مسألة ١٢ ـ المغارسة باطلة على الاحوط ، وهي ان يدفع أرضاً الى غيره ليغرس فيها على ان يكون المغروس بينهما، سواء اشترط كون حصة من الارض ايضاً للعامل اولا ، وسواء كانت الاصول من المالك أو من العامل ، وحينئذ يكون الغرس لصاحبه، فان كانت من مالك الارض فعليه اجرة عمل الغارس إذا كان مغروراً منه أو عمل بامره وان كانت من الغارس فعليه اجرة الارض للمالك ، فان تراضيا على الابقاء بالاجرة أو لا معها فذاك والا فلما لك الارض الامر بالقلع وعليه ارش نقصانه ان نقص بسبب القلع ، كما ان للغارس قلعه وعليه طم الحفر ونحو ذلك مما حصل بالغرس ، وليس لصاحب الارض الزامه بالابقاء ولو بلا اجرة .

مسألة ١٣ ـ بعد بطلان المغارسة يمكن ان يتوصل الى نتيجتها بادخالها تحت عنوان آخر مشروع ، كأن يشتركا في الاصول اما بشرائها بالشركة – ولو بأن يوكل صاحب الارض الغارس في أن كل ما يشترى من الفسيل يشتريه لهما بالاشتراك – ثم يؤاجر الغارس نفسه لغرس حصة صاحب الارض وسقيها وخدمتها في مدة معينة بنصف منفعة أرضه الى تلك المدة أو بنصف عينها ، أو بتمليك أحدهما للاخر نصف الاصول . إذا كانت من أحدهما ويجعل العوض اذا كانت من صاحب الارض الغرس والخدمة الى مدة معينة شارطاً على نفسه بقاء حصة الغارس في أرضه مجاناً الى تلك المدة ، وإذا كانت من الغارس يجعل العوض نصف عين الارض أو نصف منفعتها الى مدة معينة شارطاً على نفسه غرس حصة صاحب الارض وخدمتها الى تلك المدة.

مسألة ١٤ ـ الخراج الذي ياخذه السلطان من النخيل والاشجار في الاراضي الخراجية على المالك الا إذا اشترطا كونه على العامل او عليهما .

مسألة ١٥ ـ لا يجوز للعامل في المساقاة ان يساقي غيره الا باذن المالك ، لكن مرجع اذنه فيها الى توكيله في ايقاع مساقاة اخرى للمالك مع شخص ثالث بعد فسخ المساقاة الاولى ، فلا يستحق العامل الاول شيئاً .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب
الدین والقرض

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الدين والقرض

الدين هو المال الكلي الثابت في ذمة شخص لاخر بسبب من الأسباب . ويقال لمن اشتغلت ذمته به « المديون و المدين » وللآخر « الدائن » و« الغريم » . وسببه إما الإقتراض ، أو أمور أخر اختيارية ، كجعله مبيعاً في السَّلَم أو ثمناً في النسيئة أو أجرة في الإجارة أو صداقاً في النكاح أو عوضاً للطلاق في الخلع وغير ذلك ، أو قهرية كما في موارد الضمانات ونفقة الزوجة الدائمة ونحو ذلك ، وله احكام مشتركة واحكام مختصة بالقرض .

القول في احكام الدين :

مسألة ١ ـ الدين إما حال ، وهو ما كان للدائن المطالبة واقتضاؤه ، ويجب على المديون أداؤه مع التمكن واليسار في كل وقت .

وإما مؤجل ، وهو ما لم يكن للدائن حق المطالبة ، ولا يجب على المديون القضاء إلا بعد انقضاء المدة المضروبة وحلول الأجل . وتعيين الأجل تارة بجعل المتداينين كما في السَّلَم والنسيئة ، وأخرى بجعل الشارع كالنجوم والأقساط المقررة في الدية كما يأتي في بابه انشاء الله تعالى .

مسألة ٢ ـ إذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً وقد حل الأجل فكما يجب على

المديون الموسر أداؤه عند مطالبة الدائن كذلك يجب على الدائن اخذه و تسلمه اذا صار المديون بصدد أداءه وتفريغ ذمته ، وأما الدين المؤجل قبل حلول الأجل فلا إشكال في أنه ليس للدائن حق المطالبة فى مثل المثمن في السلم والثمن في النسيئة والأجرة في الإجارة اذا كانت مؤجلة وأما في القرض المؤجل فالاحوط عدم المطالبة قبل حلول الأجل . نعم إذا شرط على الدائن عدم المطالبة إلى أجل في ضمن عقد لازم خارج يجب عليه العمل بما شرط ، لكن إذا تخلف وطلب يجب على المديون أداؤه ، وكذلك الحكم في كل دين حال اشترط تأجيله ضمن عقد لازم. و هل يجب على الدائن القبول لو تبرع المديون بأداه ام لا ؟وجهان بل قولان اقواهما الثاني الا اذا علم بالقرائن ان التأجيل لمجرد ارفاق على المديون من دون ان يكون حقاً للدائن .

مسألة ٣ ـ قد عرفت أنه إذا أدى المديون الدين عند حلوله يجب على الدائن اخذه ، فإذا امتنع أجبره الحاكم لو التمس منه المديون ، ولو تعذر إجباره أحضر الدين عنده ومكنه منه بحيث صار تحت يده وسلطانه عرفاً ، وبه تفرغ ذمته ، ولو تلف بعد ذلك لاضمان عليه وكان من مال الدائن ، ولو تعذر عليه ذلك له أن يسلمه إلى الحاكم وقد فرغت ذمته . وهل يجب على الحاكم القبول ؟ فيه تامل واشكال . ولو لم يوجد الحاكم له ان يعيين الدين في مال مخصوص ويعزله وبه تبرا ذمته ، وليس عليه ضمان لو تلف من غير تفريط منه .

هذا إذا كان الدائن حاضراً وامتنع من أخذه ، ولو كان غائباً ولا يمكن إيصال المال إليه وأراد المديون تفريغ ذمته أوصله إلى الحاكم عند وجوده ، وفي وجوب القبول عليه الاشكال السابق الا ان الاقرب هنا وجوب القبول إذا كان مبسوط اليد، ولو لم يوجد الحاكم يبقى في ذمته الى أن يوصله الى الدائن أو من يقوم مقامه .

مسألة ٤ ـ يجوز التبرع بأداء دين الغير حياً كان أو ميتاً، وتبرأ به ذمته وإن كان بغير إذنه، بل وإن منعه. ويجب على من له الدين القبول كما لو أداه المديون بنفسه.

مسألة ٥ ـ لا يتعين الدين فيما عينه المدين، ولا يصير ملكاً للدائن ما لم يقبضه، إلا إذا سقط اعتبار قبضه بسبب الامتناع كما مر، فلو كان عليه درهم وأخرج من كيسه درهماً ليدفعه اليه وفاء عما عليه وقبل وصوله بيده سقط وتلف كان التالف من ماله وبقي ما في ذمته على حاله.

مسألة ٦ ـ يحل الدين المؤجل إذا مات المديون قبل حلول الأجل، ولو مات الدائن يبقى على حاله ينتظر ورثته انقضاء الأجل، فلو كان الصداق مؤجلاً إلى مدة معينة ومات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة مطالبته بعد موته، بخلاف ما إذا ماتت الزوجة فليس لورثتها المطالبة قبل انقضاء المدة. ولا يلحق بموت الزوج طلاقه، فلو طلق زوجته يبقى صداقها المؤجل على حاله. كما أنه لا يلحق بموت المديون تحجيره بسبب الفلس، فلو كان عليه ديون حالة وديون مؤجلة يقسم ماله بين أرباب الديون الحالة، ولا يشاركهم أرباب المؤجلة.

مسألة ٧ ـ لا يجوز بيع الدين بالدين، بأن كان العوضان كلاهما ديناً قبل البيع، كما اذا كان لاحدهما على الاخر طعام كوزنة من حنطة وللاخر عليه طعام آخر كوزنة من شعير فباعَ الشعير الذي له على الاخر بالحنطة التي للاخر عليه، أو كان لاحدهما على شخص طعام ولاخر على ذلك الشخص طعام فباع ماله على ذلك الشخص بما للاخر على ذلك الشخص، أو كان لاحدهما طعام على شخص وللاخر طعام على شخص آخر فبيع أحد الطعامين بالاخر، ولافرق في البطلان بين كونهما مؤجلين غير حالين أو مؤجلين اللذين صار احالين اوصار احدهما حالاً والاخربقى مؤجلاً، واما لو كان احدهما غير موجل اصلاً كالكلّى في الذمة نقداً فيجوز بيعه بالدين المؤجل كما يجوز الكلى الذى في الذمة ديناً كالمسلم فيه

قبل حلول اجله من بايعه ودون غيره ديناً بشرط الزيادة ويجوز بيعه بعد حلول اجله مطلقا من بايعه ، دون غيره ديناً.

مسألة ٨ـ يجوز تعجيل الدين المؤجل بأقل منه مع التراضي ، وهو الذي يسمى في الوقت الحاضر في لسان التجار بالنزول ، ولا يجوز تأجيل الحال ولا زيادة أجل المؤجل بزيادة . نعم لا بأس بالإحتياط بجعل الزيادة المطلوبة في ثمن مبيع مثلاً ويجعل التأجيل والتأخير إلى أجل معين شرطاً على البائع ، بأن يبيع الدائن من المدين ما مثلاً يسوي عشرة دراهم بخمسة عشر درهماً على أن لا يطالب المشتري عن الدين الذي عليه إلى وقت كذا ، ومثله ما إذا باع المديون من الدائن ما يكون قيمته خمسة عشر درهماً بعشرة شارطاً عليه تأخير الدين إلى وقت كذا ، لكن في الصورتين فائدة الشرط حرمة المطالبة وان تخلف المشروط عليه يجب على المشروط له الأداء وله خيار تخلف الشرط .

مسألة ٩ـ لا يجوز قسمة الدين ، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم متعددة كما إذا باعا عيناً مشتركاً بينهما من أشخاص ، أو كان لمورثهما دين على أشخاص فورثاه فجعلا بعد التعديل ما في ذمة بعضهم لأحدهما وما في ذمة آخرين لآخر لم يصح وبقي ما في الذمم على الإشتراك السابق ، فكل ما استوفى منها يكون بينهما وكل ما توىٰ وتلف يكون منهما . هذا وقد مرّ في كتاب الشركة الاشكال في جواز استيفاء احدهما حصته اذا كان لهما دين مشترك على أحد . نعم يجوز للمديون التصالح من احدهما باعطائه مالاً صلحاً في مقابل ابرائه ذمته

مسألة ١٠ ـ يجب على المديون عند حلول الدين ومطالبة الدائن السعي في أدائه بكل وسيلة ولو ببيع سلعته ومتاعه وعقاره أو مطالبة غريم له أو إجارة أملاكه وغير ذلك ، وهل يجب عليه التكسب اللائق بحاله من حيث الشرف والقدرة ؟ وجهان بل قولان أحوطهما ذلك ، خصوصاً فيما لا يحتاج الى تكلف وفيمن شغله

التكسب ، بل وجوبه حينئذ قوي جداً . نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج اليها ولو للتجمل ودابة ركوبه وخادمه اذا كان من أهلهما واحتاج اليهما ، بل وضروريات بيته من فراشه وغطائه وأوانيه لأكله وشربه وطبخه ولو لأضيافه ، مراعياً في ذلك كله مقدار الحاجة بحسب حاله وشرفه وأنه بحيث لو كلف ببيعها لوقع في عسر وشدة وحزازة ومنقصة .وهذه كلها مستثنيات الدين لاخصوص الدار والمركوب والخادم والثياب ، والضابط كل ما يحتاج اليه المديون في ضروريات معاشه ، بل لا يبعد أن يعد منها الكتب العلمية لأهلها بمقدار ما يحتاج إليه بحسب حاله ومرتبته .

مسألة ١١ ـ لو كانت دار سكناه أزيد عما يحتاجه سكن ما احتاجه وباع ما فضل عن حاجته أو باعها واشترى ما هوأدون مما يليق بحاله ، واذا كانت له دور متعددة واحتاج اليها لسكناه لم يبع شيئاً منها ، وكذلك الحال في الخادم والمركوب والثياب .

مسألة ١٢ ـ لو كانت عنده دار موقوفة عليه تكفي لسكناه وله دار مملوكة ، الأحوط لو لم يكن ألاقوى أن يبيع المملوكة ويكتفي بالموقوفة ان لم يكن سكناه فيها نقصاً لشرفه .

مسألة ١٣ ـ انما لا تباع دار السكنى في أداء الدين ما دام المديون حياً ، أما لو مات ولم يترك غير دار سكناه تباع وتصرف في الدين .

مسألة ١٤ ـ معنى كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لأجل أدائه ولا يجب عليه ذلك ، أما لو رضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه .

نعم ينبغي أن لا يرضى ببيع مسكنه ولا يكون سبباً له وإن رضي هو به وأراده ،

ففي خبر عثمان بن زياد قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إن لي على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيقضي لي . فقال أبو عبد الله : أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ، اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه ، أعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه .

مسألة ١٥ ـ لو كان عنده متاع أو سلعة أو عقار زائداً على المستثنيات لاتباع إلا بأقل من قيمتها يجب بيعها للدين عند حلوله ومطالبة صاحبه ، ولا يجوز له التأخير وانتظار من يشتريها بالقيمة . نعم لو كان ما يشتري به أقل من قيمته بكثير جداً بحيث لا يتحمل عادة ويكون حرجياً عليه ولا يعد عند العرف متمكناً من الاداء ، لا يجب

مسألة ١٦ ـ كما لا يجب على المعسر الأداء والقضاء ، يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة والاقتضاء ، بل يجب أن ينظره إلى اليسار ، فعن النبي صلى الله عليه وآله : وكما لا يحل لغريمك أن يمطلك وهو موسر ، لا يحل لك أن تعسره إذا علمت أنه معسر .

وعن مولانا الصادق عليه السلام في وصية طويلة كتبها إلى أصحابه : إياكم وإعسار أحد من إخوانكم المسلمين أن تعسروه بشيء يكون لكم قبله وهو معسر ، فإن أبانا رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول : ليس للمسلم أن يعسر مسلماً ، ومن أنظر معسراً أظله الله يوم القيامة لظله يوم لا ظل إلا ظله .

وعن مولانا الباقر عليه السلام قال : يبعث يوم القيامة قوم تحت ظل العرش ، وجوههم من نور ورياشهم من نور جلوس على كراسي من نور – إلى أن قال – فينادي مناد: هؤلاء قوم كانوا ييسرون على المؤمنين وينظرون المعسر حتى ييسر .

وعنه عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من سره أن يقيه الله من نفحات جهنم فلينظر معسراً أو ليدع له من حقه . والأخبار في هذا المعنى كثيرة .

مسألة ١٧ ـ مماطلة الدائن مع القدرة معصية كبيرة ، فعن النبي ﷺ : من مطل على ذي حق حقه وهو يقدر على أداء حقه فعليه كل يوم خطيئة عشار .

بل يجب عليه نية القضاء مع عدم القدرة ، بأن يكون من قصده الأداء عند المقدرة .

القول في القرض :

وهو تمليك مال لآخر بالضمان ، بأن يكون على عهدته مثله أو قيمته ، ويقال للمملك « المقرض » وللمتملك « المقترض والمستقرض » .

مسألة ١ ـ يكره الإقتراض مع عدم الحاجة ، وتخف كراهته مع الحاجة ، وكلما خفت الحاجة اشتدت الكراهة ، وكلما اشتدت خفت إلى أن تزول ، بل ربما وجب إذا توقف عليه أمر واجب كحفظ نفسه أو عرضه ونحو ذلك ، فعن مولانا أمير المؤمنين ﷺ : إياكم والدين فانها مذلة بالنهار و مهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة .

وعن مولانا الكاظم ﷺ : من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله ، فإن غلب عليه فليستدن على الله وعلى رسوله ما يقوت به عياله .

والأحوط لمن لم يكن عنده ما يوفي به دينه ولم يترقب حصوله عدم الإستدانة إلا عند الضرورة .

مسألة ٢ ـ إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة ، سيما لذوي الحاجة ، لما فيه من قضاء حاجته وكشف كربته ، وقد قال النبي ﷺ : من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة يوم القيامة ، والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة أخيه .

وعنه ﷺ : من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه ، ومن أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سيناء حسنات ، وإن رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ، ومن شكى إليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عزوجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين .

مسألة ٣ ـ حيث أن القرض عقد من العقود يحتاج الى ايجاب كقوله « أقرضتك» وما يؤدي معناه ، وقبول دال على الرضا بالإيجاب . ولا يعتبر في عقده العربية ، بل يقع بكل لغة ، بل الظاهر جريان المعاطاة فيه ، فيتحقق بإقباض العين وقبضها وتسلمها بهذا العنوان من دون احتياج إلى صيغة . ويعتبر في المقرض والمقترض ما يعتبر في المتعاقدين في سائر المعاملات والعقود من البلوغ والعقل والقصد والإختيار وعدم السفه وفي خصوص المقرض عدم الحجر .

مسألة ٤ ـ يعتبر في المال أن يكون عيناً مملوكاً ، فلا يصح إقراض الدين ولا المنفعة ولا ما لا يصح تملكه كالخمر والخنزير ، ولا يعتبر كونه عيناً شخصياً ، فيصح إقراض الكلي بأن يوقع العقد على الكلي وإن كان إقباضه لا يكون إلا بدفع عين شخصية .

ويعتبر مع ذلك كونه مما يمكن ضبط أوصافه وخصوصياته التي تختلف باختلافها القيمة والرغبات ، مثلياً كان كالحبوب والادهان ونحوهما أو قيمياً كالاغنام والجوارى والعبيد وأمثالها ، فلايجوز اقراض مالا يمكن ضبط أوصافه الا بالمشاهدة كاللحم والجواهر ونحوهما .

مسألة ٥ ـ لا بد من أن يقع القرض على معين ، فلا يصح إقراض المبهم كأحد هذين ، وأن يكون المال قدره معيناً بالكيل أو الوزن فيما يكال أو يوزن وبالعد

فيما يعدّ ، فلا يصح إقراض صبرة من طعام جزافاً ، ولو قدر بكيلة معينة وملأ اناء معين غير الكيل المتعارف أو وزن بصخرة معينة غير العيار المتعارف عند العامة لم يبعد الإكتفاء به ، لكن الأحوط خلافه .

مسألة ٦ ـ يشترط في صحة القرض القبض والاقباض ، فلا يملك المسقرض المال المقترض الا بعد القبض ، ولا يتوقف على التصرف .

مسألة ٧ ـ الأقوى أن القرض عقد لازم ، فليس للمقرض فسخه والرجوع بالعين المقترضة لو كانت موجودة ، نعم له عدم الانظار ومطالبته المقترض بالقضاء من الاول زمان لزومه بالقبض غير ان في المؤّجل الاحوط وجوباً عدم المطالبة قبل حول الاجل كما يأتى .

مسألة ٨ ـ لو كان المال المقترض مثلياً كالحنطة والشعير والذهب والفضة ونحوها يثبت في ذمة المقترض مثل ما اقترض ، ولو كان قيمياً كالغنم ونحوها ثبت في ذمته قيمته . و في اعتبار قيمة وقت التسليم الى المقترض أو قيمة حال الاداء و القضاء وجهان الاقوى الاول وإن كان الاحوط التراضي والتصالح في مقدار التفاوت بين القيمتين لو كان .

مسألة ٩ ـ لا يجوز شرط الزيادة ، بأن يقرض مالاً على أن يؤدي المقترض أزيد مما اقترضه ، سواء اشترطاه صريحاً أو أضمراه بحيث وقع القرض مبنياً عليه . وهذا هو الربا القرضي المحرم الذي وعدنا ذكره في كتاب البيع وذكرنا هناك بعض ما ورد في الكتاب والسنة من التشديد عليه . ولا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدي اثنى عشر ، أو عملاً كخياطة ثوب له ، أو منفعة أو انتفاعاً كالإنتفاع بالعين المرهونة عنده ، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤديها صحيحة ، وكذا لا فرق بين أن يكون المال المقترض ربوياً بأن كان من المكيل والموزون ، وغيره بأن كان معدوداً

كالجوز والبيض .

مسالة ١٠ ـ اذا اقرضه شيئاً وشرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يؤاجره بأقل من اجرته كان داخلا في شرط الزيادة . نعم لو باع المقترض من المقرض مالا بأقل من قيمته وشرط عليه ان يقرضه مبلغاً معيناً لابأس به وان أفاد فائدة الاول ، وبه يحتال في الفرار عن الربا كسائر الحيل الشرعية ،ولنعم الفرار من الحرام الى الحلال .

مسألة ١١ ـ إنما تحرم الزيادة مع الشرط ، وأما بدونه فلا بأس به ، بل يستحب ذلك للمقترض ، حيث أنه من حسن القضاء وخير الناس أحسنهم قضاءاً ، بل يجوز ذلك إعطاءاً وأخذاً لو كان الإعطاء لأجل أن يراه المقرض حسن القضاء فيقرضه كلما احتاج إلى الإقتراض ، أو كان الإقراض لاجل ان ينتفع من المقترض لكونه حسن القضاء ويكافي من احسن اليه بأحسن الجزاء بحيث لولا ذلك لم يقرضه .

نعم يكره أخذه للمقرض ، خصوصا اذا كان اقراضه لاجل ذلك .بل يستحب انه اذا اعطاه المقترض شيئاً بعنوان الهدية ونحوها يحسبه عوض طلبه ، بمعنى أنه يسقط منه بمقداره .

مسألة ١٢ ـ إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقترض ، فلا بأس بشرطها للمقترض ، كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدي ثمانية ، أو أقرضه دراهم صحيحة على أن يؤديها مكسورة ، فما تداول بين التجار من أخذ الزيادة وإعطائها في الحوائل وأخذ الحوائل المسماة عندهم بصرف البرات ويطلقون عليه بيع الحوالة وشراؤها ، ان كان باعطاء مقدار من الدراهم وأخذ الحوالة من المدفوع اليه بالاقل منه فلا بأس به ، كما اذا احتاج احد الى ايصال وجه الى بلد

فيجيء عند التاجر ويعطي له مائة درهم على ان يعطيه الحوالة بتسعين درهماً على طرفه في ذلك البلد، حيث أن في هذا القرض يكون مائة درهم في ذمة التاجر وهو المقترض وجعل الزيادة له . وان كان باعطاء الاقل وأخذ الحوالة بالاكثر يكون داخلا في الربا ، كما اذا احتاج احد الى مقدار من الدراهم ويكون له المال في بلد آخر فيجيء عند التاجر وياخذ منه تسعين درهما على ان يعطيه الحوالة بمائة درهم على من كان عنده المال في بلد آخر ليدفع الى طرف التاجر في ذلك ، البلد . حيث ان التاجر في هذا القرض قد اقرض تسعين وجعل له زيادة عشرة .

مسألة ١٣ ـ المال المقترض إن كان مثلياً كالدراهم والدنانير والحنطة والشعير كان وفاؤه وأداؤه بإعطاء ما يماثله في الصفات من جنسه ، سواء بقي على سعره الذي كان له وقت الإقتراض أو ترقى أو تنزل ، وهذا هو الوفاء الذي لا يتوقف على التراضي ، فللمقرض أن يطالب المقترض به وليس له الإمتناع ولو ترقى سعره عما أخذه بكثير ، كما أنه ليس للمقرض الإمتناع لو أعطاه المقترض ولو تنزل بكثير . ويمكن ان يودي بالقيمة أو بغير جنسه ، بأن يعطى بدل الدراهم دنانير مثلا أو بالعكس ، لكن هذا النحو من الاداء والوفاء يتوقف على التراضى ، فلو أعطى بدل الدارهم دنانير فللمقرض الامتناع من اخذها ولو تساويا في القيمة ، بل ولو كانت الدنانير أغلا كما انه لو أراده المقرض كان للمقترض الامتناع وان تساويا في القيمة أو كانت الدنانير أرخص . وان كان قيمياً فقد مر انه تشتغل ذمة المقترض بالقيمة . وانما تكون بالنقود الرائجة ، فأداؤه الذي لايتوقف على التراضى هو باعطائها ، ويمكن أن يؤدي بجنس آخر من غير النقود بالقيمة لكنه يتوقف على التراضى .

ولو كانت العين المقترضة موجودة فاراد المقرض أداء الدين باعطائها او اراد

المقترض ذلك ، ففي جواز امتناع الاخر تأمل واشكال ، لا يبعد الجواز لهما اذا كان القرض قيمياً واذا كان مثلياً فليس للمقرض مطالبتها واما المقترض فهو بالخيار ان شاء يؤدى العين او مثلها.

مسألة ١٤ ـ يجوز في قرض المثلي أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤديه من غير جنسه ،بان يؤدى عوض الدراهم مثلا دنانير وبالعكس ، ويلزم عليه ذلك بشرط أن يكونا متساويين في القيمة أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما اقترض وإلّا فلا يجوز ان صدق عليه قرض يجر النفع وان كان غير مالى .

مسألة ١٥ - اذا شرط التاجيل في القرض فالاحوط وجوباًعدم المطالبة قبل حلول الاجل كما مر .

مسألة ١٦ ـ لو شرط على المقترض أداء القرض وتسليمه في بلد معين صح ولزم، وإن كان في حمله إليه مؤونة ، فإن طالبه في غير ذلك البلد لم يلزم عليه الأداء، كما أنه لو أداه في غيره لم يلزم على المقرض القبول . وان اطلق القرض ولم يعين بلد التسليم ، فالذى يجب على المقترض أداؤه فيه لو طالبه المقرض ويجب على المقرض القبول لو اداه المقترض فيه هو بلد القرض ، واما غيره فيحتاج الى التراضى وان كان الاحوط للمقترض – مع عدم الضرر وعدم الاحتياج الى مؤنة الحمل – الاداء لو طالبه الغريم فيه .

مسألة ١٧ ـ يجوز أن يشترط في القرض إعطاء الرهن أو الضامن أو الكفيل ، بل يجوز كل شرط سائغ لا يكون فيه نفع للمقرض وإن كان مصلحة له .

مسألة ١٨ ـ اذا اقرض النقد الذهبى او الفضى ثم اسقطه الحكومة عن الرواج وجائت بنقد آخر ليس عليه الا النقد الاول الذى اقرضه ويحتمل ان يكون عليه ما يعادل الاول من الثانى ، واذا اقرض اللاوراق النقدية المساه باسكناس واسقطتها

الحكومة عن الاعتبار وجائت باوراق اخرى فالظاهر أن عليه ما يعادل الاولى من الثانية .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب الرهن

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الرهن

وهو دفع العين للاستيثاق على الدين ويقال للعين « الرهن » و « المرهون » ولدافعه «الراهن » ولآخذها « المرتهن » ويحتاج الى العقد المشتمل على الايجاب والقبول والاول من الراهن وهو كل لفظ افاد المعنى المقصود في متفاهم أهل المحاورة كقوله «رهنتك » أو « أرهنتك » أو « هذا وثيقة عندك على مالك » ونحو ذلك ، والثانى من المرتهن ، وهو كل لفظ دال على الرضا بالايجاب . ولا يعتبر فيه العربية ، بل الظاهر عدم اعتبار الصيغة فيه اصلا فيقع بالمعاطاة .

مسألة ١ ـ يشترط في الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد والإختيار ، وفي خصوص الاول عدم الحجر بالسفه والفلس ،ويجوز لولى الطفل والمجنون رهن مالهما والارتهان لهما مع المصلحة والغبطة .

مسألة ٢ ـ يشترط في صحة الرهن القبض من المرتهن بإقباض من الراهن أو بإذن منه ، ولو كان في يده شيء وديعة أو عارية بل ولو غصباً فأوقعا عقد الرهن عليه كفى ولا يحتاج إلى قبض جديد ، ولو رهن المشاع لا يجوز تسليمه إلى المرتهن إلا برضا شريكه ، ولكن لو سلمه إليه فالظاهر كفايته في تحقق القبض الذي هو شرط لصحة الرهن وإن تحقق العدوان بالنسبة إلى حصة شريكه .

مسألة ٣ ـ إنما يعتبر القبض في الإبتداء ولا يعتبر استدامته ، فلو قبضه المرتهن

ثم صار في يد الراهن أو غيره بإذن الراهن أو بدونه لم يضر ولم يطرأ عليه البطلان. نعم الظاهر أن للمرتهن استحقاق إدامة القبض وكونه تحت يده، فلا يجوز انتزاعه منه إلا إذا شرط في العقد كونه بعد قبض المرتهن بيد الراهن أو يد ثالث.

مسألة ٤ ـ يشترط في المرهون أن يكون عيناً مملوكا يمكن قبضه ويصح بيعه، فلا يصح رهن الدين قبل قبضه ولا المنفعة ولا الحر ولا الخمر والخنزير ولا مال الغير الا باذنه أو اجازته ولا الأرض الخراجية كالمفتوحة ولا الطير المملوك في الهواء اذا كان غير معتاد عوده ولا الوقف ولو كان خاصاً.

مسألة ٥ ـ لو رهن ما يملك مع ملك غيره في عقد واحد، صح في ملكه، وتوقف في ملك غيره على إجازة مالكه.

مسألة ٦ ـ لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية لا إشكال في صحة رهن ما فيها مستقلاً، وكذا مع أرضها بعنوان التبعية بناءً على أنها تملك تبعاً واما رهن أرضها مستقلا فلا يجوز.

مسألة ٧ ـ لا يعتبر أن يكون الرهن ملكاً لمن عليه الدين، فيجوز لشخص أن يرهن ماله على دين شخص آخر تبرعاً ولو من غير إذنه، بل ولو مع نهيه، وكذا يجوز للمديون أن يستعير شيئاً ليرهنه علىٰ دينه، لكن لو رهنه وقبضه المُرتهن ليس لمالكه الرجوع، نعم له مطالبة الراهن بالفك عند انقضاء الأجل المأذون فيه، ومطلقاً في غير المؤجل. ويبيعه المرتهن كما يبيع ما كان ملكاً لمن عليه الدين، ولو بيع كان لمالكه مطالبة المستعير بما يبع به لو بيع بالقيمة أو بالأكثر، وبقيمته تامة لو بيع بأقل من قيمته، ولو عين له أن يرهنه على حق مخصوص من حيث القدر أو الحلول أو الأجل أو عند شخص معين لم يجز له مخالفته، ولو أذنه في الرهن مطلقاً جاز له الجميع وتخير.

مسألة ٨ ـ لو كان الرهن على دينٍ مؤجل وكان مما يسرع إليه الفساد قبل الأجل، فإن شرط بيعه قبل أن يطرأ عليه الفساد صح الرهن، ويبيعه الراهن أو يوكل المرتهن في بيعه وإن امتنع أجبره الحاكم، فإن تعذر باعه الحاكم، ومع فقد الحاكم يبيعه المرتهن، فإذا بيع يجعل ثمنه رهناً. وكذلك الحال لو أطلق ولم يشترط البيع ولا عدمه، وأما لو شرط عدم البيع إلا بعد الأجل فيبطل الرهن. ولو رهن ما لا يسرع إليه الفساد فعرض ما صيره عرضة للفساد كالحنطة تبتلّ، لم ينفسخ الرهن بل يباع ويجعل الثمن رهناً.

مسألة ٩ ـ لا اشكال في انه يعتبر في المرهون كونه معيناً، فلا يصح رهن المبهم كأحد هذين. نعم الظاهر صحة رهن الكلي في المعين كصاعٍ من الصبرة وشاة من هذا القطيع وقبضه اما بقبض الجميع أو بقبض ما عينه الراهن منه، فاذا عين بعد العقد صاعاً أو شاة وقبضه المرتهن صح الرهن ولزم. والظاهر عدم صحة رهن المجهول من جميع الوجوه حتى من حيث القيمة والمالية، كما إذا رهن ما في الصندوق المقفل. وإذا رهن الصندوق بما فيه صح بالنسبة إلى الظرف دون المظروف. وأما معلوم الجنس والنوع، مجهول المقدار كصبرة من حنطة مشاهدة، فالظاهر صحة رهنه.

مسألة ١٠ ـ يشترط فيما يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة لتحقق موجبه من اقتراضٍ أو إسلافِ مالٍ أو شراءٍ أو استيجار عينٍ بالذمة وغير ذلك، حالاً كان الدين أو مؤجلاً، فلا يصح الرهن على ما يقترض أو على ثمن ما يشتريه فيما بعد، فلو رهن شيئاً على ما يقترض ثم اقترض لم يصر بذلك رهناً، ولا على الدية قبل استقرارها بتحقق الموت وإن علم أن الجناية تؤدي إليه، ولا على مال الجعالة قبل تمام العمل.

مسألة ١١ ـ كما يصح في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في

ذمة المستأجر، كذلك يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة المؤجر.

مسألة ١٢ ـ الظاهر أنه يصح الرهن على الأعيان المضمونة كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها، و اما الرهن على عهدة الثمن أو المبيع أو ألاجرة أو عوض الصلح وغيرها لو خرجت مستحقة للغير فالأقوى عدم صحته قبل انكشاف خروجها مستحقة للغير للشك في كونها من الأعيان المضمونة. وأما بعد الإنكشاف فلا إشكال في جواز أخذ الرهن للمضمون من الثمن والمثمن ديناً كانا أو عيناً أو متخلفين.

مسألة ١٣ ـ لو اشترى شيئاً بثمن في الذمة جاز جعل المبيع رهناً على الثمن.

مسألة ١٤ ـ لو رهن على دينه رهناً ثم استدان مالاً آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهناً على الثاني أيضاً وكان رهناً عليهما معاً، سواء كان الثاني مساوياً للأول في الجنس والقدر أو مخالفاً، وكذا له أن يجعله على دين ثالث ورابع إلى ما شاء، وكذا إذا رهن شيئاً على دين جاز أن يرهن شيئاً آخر على ذلك الدين، وكانا جميعاً رهناً عليه.

مسألة ١٥ ـ لو رهن شيئاً عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضاً باتفاق من المرتهنين كان رهناً على الحقين إلا إذا قصدا بذلك فسخ الرهن الأول وأن يكون رهناً على خصوص الدين الثاني.

مسألة ١٦ ـ لو استدان اثنان من واحد كل منهما ديناً ثم رَهَنَا عنده مالاً مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد ثم قضى أحدهما دينه، انفكت حصته من الرهانة وصارت طلقاً، ولو كان الراهن واحداً والمرتهن متعدداً - بأن كان عليه دين لاثنين فرهن شيئاً عندهما بعقد واحد - فكل منهما مرتهن للنصف مع تساوي الدين، ومع

التفاوت فالظاهر التقسيط والتوزيع بنسبة حقهما ، فإن قضي دين أحدهما انفك من الرهانة ما يقابل حقه . هذا كله في التعدد ابتداءاً ، وأما التعدد الطاريء فالظاهر أنه لا عبرة به ، فلو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين ، كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأخذ أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن .

مسألة ١٧ ـ لا يدخل الحمل الموجود في رهن الحامل ولا الثمر في رهن النخل والشجر وكذا ما يتجدد إلا إذا اشترط دخولها أو كانت هناك قرينة تدل على دخولها . نعم الظاهر دخول الصوف والشعر والوبر في رهن الحيوان ، وكذا الأوراق والأغصان حتى اليابسة في رهن الشجر ، وأما اللبن في الضرع ومغرس الشجر وأس الجدار – أعني موضع الاساس من الارض – ففي دخولها تأمل واشكال و الاقرب بالنظر ان ذلك محول الى القرائن الحالية وما هو المتعارف بين الناس .

مسألة ١٨ ـ الرهن لازم من جهة الراهن جائز من طرف المرتهن ، فليس للراهن انتزاعه منه بدون رضاه إلا أن يسقط حقه من الارتهان أو ينفك الرهن بفراغ ذمة الراهن من الدين بالأداء أو الإبراء أو غير ذلك ، ولو برئت ذمته من بعض الدين فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما بقي ، إلا إذا اشترطا التوزيع فينفك منه بمقدار ما برأ منه ويبقى الباقي رهناً على مقدار ما بقي ، أو شرط كونه رهنا على المجموع من حيث المجموع ، فينفك الجميع بالبراءة عن بعض الدين .

مسألة ١٩ ـ لا يجوز للراهن التصرف في الرهن إلا بإذن المرتهن ، سواء كان تصرفاً ناقلاً للعين كالبيع أو المنفعة كالإجارة ، أو مجردَ انتفاعٍ به وان لم يضر به كالإستخدام والركوب والسكنى ونحوها ، فإن تصرف بغير الناقل أثم ولم يترتب عليه شيء ، الا اذا كان بالاتلاف ، فيلزم قيمته وتكون رهناً . وان كان البيع أو

الاجارة وغيرهما من النواقل وقف على اجازة المرتهن ، ففي مثل الاجارة تصح بالاجازة وبقيت الرهانة على حالها ، بخلافها في البيع فانه يصح بها وتبطل الرهانة ، كما أنها تبطل اذا كان عن اذن سابق من المرتهن .

مسألة ٢٠ ـ لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن ، فلو تصرف فيه بركوب أو سكنى ونحوهما ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدي ، ولزمه أجرة المثل لما استوفاه من المنفعة ، ولو تصرف فيه ببيع ونحوه أو بإجارة ونحوها وقع فضولياً فان اجازه الراهن صح وكان الثمن والاجرة المسماة له ، وهل يكون الثمن رهنا في البيع لم يجز لكل منهما التصرف فيه الا باذن الاخر او يحتاج رهنية الثمن الى اتفاق جديد وجهان ، واما في اللاجاره فالعين تبقى رهناً ان اجاز الراهن .

مسألة ٢١ ـ منافع الرهن كالسكنى والخدمة وكذا نماءاته المنفصلة كالنتاج والثمر والصوف والشعر والوبر ، والمتصلة كالسِّمَن والزيادة في الطول والعرض ، كلها للراهن ، سواء كانت موجودة عند الرهن أو وجدت بعده ، ولا يتبعه في الرهانة إلا نماءاته المتصلة .

مسألة ٢٢ ـ لو رهن الأصل والثمرة أو الثمرة منفردة صح ، فلو كان الدين مؤجلاً وأدركت الثمرة قبل حلول الأجل ، فإن كانت تجفف ويمكن ابقاؤها بالتجفيف مثلاً جففت وإلا بيعت وكان الثمن رهنا .

مسألة ٢٣ ـ إذا كان الدين حالاً أو حل وأراد المرتهن استيفاء حقه ، فإن كان وكيلاً عن الراهن في بيع الرهن واستيفاء دينه منه له ذلك من دون مراجعة اليه ، وإن لم يكن وكيلاً عنه في ذلك ليس له أن يبيعه بل يراجع الراهن ويطالبه بالوفاء ولو ببيع الرهن أو توكيله في بيعه ، فإن امتنع من ذلك رفع امره الى الحاكم ليلزمه بالوفاء أو البيع فإن امتنع على الحاكم الزامه باعه عليه بنفسه أو بتوكيل الغير ولو

كان هو المرتهن نفسه ، ومع فقد الحاكم أو عدم اقتداره على الإلزام بالبيع وعلى البيع عليه لعدم بسط اليد ، باعه المرتهن بإذن الحاكم إن أمكن والا فبنفسه واستوفي حقه أو بعضه من ثمنه اذا ساواه أو كان أقل ، و إن كان ازيد كان الزائد عنده امانة شرعية يوصله الى صاحبه .

مسألة ٢٤ ـ إذا لم يكن عند المرتهن بينة مقبولة لإثبات دينه وخاف من انه لو اعترف عند الحاكم بالرهن جحد الراهن للدين فاخذ منه الرهن بموجب اعترافه وطولب بالبينة على حقه ، جاز له بيع الرهن من دون مراجعة الى الحاكم ، وكذا لو مات الراهن و خاف المرتهن جحود الوارث .

مسألة ٢٥ ـ لو وفي بيع بعض الرهن بالدين اقتصر عليه على الأحوط لو لم يكن أقوى ويبقي الباقي أمانة عنده ، إلا إذا لم يمكن التبعيض ولو من جهة عدم وجود الراغب أو كان فيه ضرر على المالك ، فيباع الكل .

مسألة ٢٦ ـ إذا كان الرهن من مستثنيات الدين كدار سكناه ودابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه واستيفاء طلبه منه كسائر الرهون ، ولكن ينبغي للمسلم أن لايخرج اخيه من ظل راسه .

مسألة ٢٧ ـ إذا كان الراهن مفلساً أو مات وعليه ديون للناس ، كان المرتهن أحق من باقي الغرماء باستيفاء حقه من الرهن ، فإن فضل شيء يوزع على الباقين بالحصص ، وإن نقص عن حقه استوفي بعض حقه من الرهن ويضرب بما بقي مع الغرماء في سائر أموال الراهن لو كان .

مسألة ٢٨ ـ الرهن أمانة في يد المرتهن لا يضمنه لو تلف أو تعيب من دون تعد وتفريط . نعم لو كان في يده مضموناً لكونه مغصوباً أو عارية مضمونة مثلاً ثم ارتهن عنده لم يزل الضمان إلا إذا أذن له المالك في بقائه تحت يده فيرتفع الضمان

على الأقوى .

وإذا انفك الدين بسبب الأداء أو الإبراء أو غير ذلك يبقى أمانة مالكيّة في يده لا يجب تسليمه الى المالك الا مع المطالبة كسائر الامانات .

مسألة ٢٩ ـ لا تبطل الرهانة بموت الراهن ولا بموت المرتهن ، فينتقل الرهن إلى ورثة الراهن مرهوناً على دين مورثهم وينتقل إلى ورثة المرتهن حق الرهانة ، فإن امتنع الراهن من استئمانهم كان له ذلك ، فإن اتفقوا على أمين وإلا سلمه الحاكم إلى من يرتضيه ، وإن فقد الحاكم فعدول المؤمنين .

مسألة ٣٠ ـ إذا ظهر للمرتهن أمارات الموت يجب عليه الوصية بالرهن وتعيين المرهون والراهن والإشهاد كسائر الودائع ، ولو لم يفعل كان مفرطاً وعليه ضمانه .

مسألة ٣١ ـ لو كان عنده الرهن قبل موته ثم مات ولم يعلم بوجوده في تركته لا تفصيلاً ولا إجمالاً ولم يعلم كونه تالفاً بتفريط منه ، لم يحكم به في ذمته ولا بكونه موجوداً في تركته ، بل يحكم بكونها لورثته . ولو علم أنه قد كان موجوداً في أمواله الباقية إلى بعد موته ولم يعلم أنه بعدباق فيها ام لا – كما اذا كان سابقا في صندوقه داخلا في اموال التى كانت فيه وبقيت الى زمان موته ولم يعلم انه قد أخرجه وأوصله الى مالكه أو باعه واستو في ثمنه أو تلف بغير تفريط منه أم لا – لايخلو الحكم ببقائه فيها من الاشكال وان كان الاحوط للورثة التصالح مع المالك .

مسألة ٣٢ ـ لو اقترض من شخص ديناراً مثلاً برهن وديناراً آخر منه بلا رهن ثم دفع إليه ديناراً بنية الأداء والوفاء ، فإن نوى كونه عن ذى الرهن سقط وانفك رهنه ، وإن نوى كونه عن الآخر لم ينفك الرهن وبقي دينه ، وإن لم يقصد إلا أداء دينار من الدينارين من دون تعيين كونه عن ذي الرهن أو غيره لا اشكال في عدم

انفكاك الرهن. وهل يوزع ما دفعه على الدينين فاذا أكمل أداء دين ذي الرهن انفك رهنه، أويحسب مادفعه أداء لغير ذي الرهن ويبقى ذو الرهن بتمامه لاينفك رهنه الا بأذائه؟ وجهان.

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب الحجر

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الحجر

وهو في الاصل بمعنى المنع ، وشرعا كون الشخص ممنوعاً في الشرع عن التصرف في ماله بسبب من الاسباب ، وهي كثيرة نذكر منها ما هو العمدة ، وهي : الصغر ، والسفه والفلس ، ومرض الموت .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

القول في الصغر :

مسألة ١ ـ الصغير – وهو الذي لم يبلغ حد البلوغ – محجور عليه شرعاً لا تنفذ تصرفاته في أمواله ببيع وصلح وهبة وإقراض وإجارة وإيداع وإعارة وغيرها ، وإن كان في كمال التمييز والرشد ، وكان التصرف في غاية الغبطة والصلاح ، بل لا يجدي في الصحة إذن الولي سابقاً ولا إجازته لاحقاً عند المشهور . نعم يأتي في كتاب الوصية جواز وصيته في الجملة إذا بلغ عشراً .

مسألة ٢ ـ كما أن الصبي محجور عليه بالنسبة الى ماله كذلك محجور بالنسبة الى ذمته ، فلا يصح منه الاقتراض و لاالبيع والشراء في الذمة بالسلم و النسيئة و ان كان مدة الاداء مصادفة لزمان البلوغ ، وكذلك بالنسبة الي نفسه فلا ينفذ منه التزويج والطلاق ولا اجارة نفسه ولا جعل نفسه عاملا في المضاربة او المزارعة أو المساقاة وغير ذلك . نعم يجوز حيازته المباحات بالإحتطاب والإحتشاش ونحوهما ويملكها بالنية ، بل وكذا يملك الجعل في الجعالة بعمله وان لم يأذن له

الولي فيهما .

مسألة ٣ ـ يعرف البلوغ في الذكر والأنثى بأحد أمور ثلاثة :

الأول : نبات الشعر الخشن على العانة ، ولا اعتبار بالزغب والشعر الضعيف .

الثاني : خروج المني ، سواء خرج يقظة أو نوماً بجماع أو احتلام أو غيرهما .

الثالث : السن ، وهو في الذكر خمس عشرة سنة هلالية وفي الأنثى تسع سنين .

مسألة ٤ ـ لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي ، بل لا بد معه من الرشد وعدم السفه بالمعنى الذي سنبينه .

مسألة ٥ ـ ولاية التصرف في مال الطفل والنظر في مصالحه وشؤونه لأبيه وجده لأبيه ، ومع فقدهما للقيم وهو الذي أوصى أحدهما بأن يكون ناظراً في أمره ، ومع فقد الوصي الولاية والنظر للحاكم الشرعي ، وأما الأم والجد للأم والاخ فضلاً عن الأعمام والأخوال فلا ولاية لهم عليه بحال . نعم الظاهر ثبوتها لعدول المؤمنين مع فقد الحاكم .

مسألة ٦ ـ الظاهر أنه لا يشترط العدالة في ولاية الأب والجد ، فلا ولاية للحاكم مع فسقهما ، لكن متى ظهر له ولو بقرائن الاحوال خيانتهما على المولى عليه عزلهما ومنعهما من التصرف في أمواله ، ولا يجب عليه الفحص عن عملهما وتتبع سلوكهما .

مسألة ٧ ـ الأب والجد مشتركان في الولاية فينفذ تصرف السابق منهما ولغى تصرف اللاحق ، ولو اقترنا ففي تقديم الجد أو الاب أو عدم الترجيح وبطلان تصرف كليهما وجوه بل اقوال ، فلا يترك الاحتياط .

مسألة ٨ ـ الظاهر أنه لا فرق بين الجد القريب والبعيد ، فلو كان له أب وجد

وأب الجد وجد الجد، اشتركوا كلهم في الولاية.

مسألة ٩ ـ يجوز للولي بيع عقار الصبي مع الحاجة واقتضاء المصلحة، ويحمل فعله على الصحة حملاً لفعل المؤمن عليها فيترتب عليه اثاره الشرعية.

مسألة ١٠ ـ يجوز للولي المضاربة بمال الطفل وإيضاعه بشرط وثاقة العامل وأمانته، فإن دفعه إلى غيره ضمن.

مسألة ١١ ـ يجوز للولي تسليم الصبي إلى أمين يعلمه الصنعة أو إلى من يعلمه القراءة والخط والحساب والعلوم العربية وغيرها من العلوم النافعة لدينه ودنياه، ويلزم عليه أن يصونه عما يفسد أخلاقه فضلاً عما يضر بعقائده.

مسألة ١٢ ـ يجوز لولى اليتيم افراده بالمأكول و الملبوس من ماله وان يخلطه بعائلته ويحسبه كأحدهم فيوزع المصارف عليهم على الروؤس، لكن هذا بالنسبة الى المأكول والمشروب وأما الكسوة فيحسب على كل شخص كسوته، وكذلك الحال في اليتامى المتعددين، فيجوز لمن يتولى انفاقهم افراد كل واحد منهم وان يخلطهم في المأكول والمشروب ويوزع المصارف عليهم على الرؤس دون الكسوة فانه يثبت ويحسب على كل واحد ما يحتاج اليه منها.

مسألة ١٣ ـ إذا كان للصغير مال على غيره جاز للولي أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة، ولكن لا يحل على المتصالح باقي المال، وليس للولي إسقاطه بحال.

مسألة ١٤ ـ المجنون كالصغير في جميع ما ذكر. نعم فى ولاية الاب والجد ووصيهما عليه اذا تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده أو كونها للحاكم اشكال، فلايترك الاحتياط بتوافقهما معا.

مسألة ١٥ ـ ينفق الولي على الصبي بالإقتصار لا بالإسراف ولا بالتقتير ملاحظاً عادته ونظرائه وأطعمه وكساه ما يليق بشأنه.

مسألة ١٦ ـ لو ادعى الولي الإنفاق على الصبي أو على ماله أو دوابه بالمقدار اللائق وأنكر بعد البلوغ أصل الإنفاق أو كيفيته ، فالقول قول الولي مع اليمين إلا أن يكون مع الصبي البينة .

مسألة ١٧ ـ إذا ادعى الصبي البلوغ فإن ادعاه بالإنبات اعتبر ولا يثبت بمجرد دعواه ، وكذا ان ادعاه بالسن فانه يطالب بالبينة وأما لو ادعاه بالاحتلام في الحد الذي يمكن وقوعه فثبوته بقوله بلا يمين بل مع اليمين محل تأمل وإشكال .

القول في السفه :

السفيه هو الذي ليس له حالة باعثة على حفظ ماله والإعتناء بحاله يصرفه في غير موقعه ويتلفه بغير محله ، وليس معاملاته مبنية على المكايسة و التحفظ عن المغابنة ، لا يبالي بالانخداع فيها ، يعرفه أهل العرف والعقلاء بوجدانهم اذا وجدوه خارجاً عن طورهم ومسلكهم بالنسبة الى أمواله تحصيلا وصرفاً . وهو محجور عليه شرعاً لاتنفذ تصرفاته في ماله ببيع وصلح واجارة وايداع وغيرها وعارية ، ولايتوقف حجره على حكم الحاكم على الاقوى . ولا فرق بين أن يكون سفهه متصلا بزمان صغره أو تجدد بعد البلوغ ، فلو كان سفيهاً ثم حصل له الرشد ارتفع حجره ، فان عاد الى حالته السابقة حجر عليه ، ولو زالت فك حجره ، ولو عاد عاد الحجر عليه وهكذا.

مسألة ١ ـ الولاية على السفيه للأب والجد ووصيهما إذا بلغ سفيهاً . وفي من طرأ عليه السفه بعد البلوغ للحاكم الشرعي على المشهور والاحوط مع ذلك الإستيذان من الأب و الجد أو وصيهما .

مسألة ٢ ـ كما أن السفيه محجور عليه في أمواله كذلك في ذمته ، بأن يتعهد مالا أو عملا ، فلا يصح اقتراضه وضمانه ولا بيعه وشراؤه بالذمه ولا اجارة نفسه ولا

جعل نفسه عاملا في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة وغير ذلك .

مسألة ٣ ـ معنى عدم نفوذ تصرفات السفيه عدم استقلاله ، فلو كان بإذن الولي أو إجازته صحت ونفذ . نعم في مثل العتق والوقف مما لا يجري فيه الفضولية يشكل صحته بالإجازة اللاحقة من الولي ، ولو أوقع معاملة في حال سفهه ثم حصل له الرشد فأجازها ، كانت كإجازة الولي .

مسألة ٤ ـ لا يصح زواج السفيه بدون إذن الولي أو إجازته ، لكن يصح طلاقه وظهاره وخلعه ، ويقبل إقراره إذا لم يتعلق بالمال كما لو أقر بالنسب اذا لم يكن ملازماً للإقرار بالمال وكذا يقبل اقراره بما يوجب القصاص ونحو ذلك ، ولو أقر بالسرقة يقبل في القطع دون المال .

مسألة ٥ ـ لو وكل السفية أجنبي في بيع أو هبة أو إجارة مثلاً جاز ذلك ولو كان وكيلاً في أصل المعاملة لا في مجرد إجراء الصيغة .

مسألة ٦ ـ إذا حلف السفيه أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق بماله انعقد حلفه ونذره ، ولو حنث كفّر كسائر ما أوجب الكفارة كقتل الخطأ والإفطار في شهر رمضان ، وهل يتعين عليه الصوم لو تمكن منه ولا يتخير بينه وبين كفارة مالية كغيره ؟ وجهان ، أحوطهما الاول بل لايخلو من قوة . نعم لو لم يتمكن من الصوم تعين غيره ، كما اذا فعل ما يوجب الكفارة المالية على التعيين كما في كفارات الإحرام كلها أو جلها .

مسألة ٧ ـ لو كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه ، بخلاف الدية وأرش الجناية .

مسألة ٨ ـ إذا اطلع الولي على بيع أو شراء مثلاً من السفيه ولم ير المصلحة في إجازته ، فإن لم يقع إلا بمجرد العقد ألغاه ، وإن وقع تسليم وتسلم للعوضين فما

سلمه إلى الطرف الآخر يسترده ويحفظه وما تسلمه وكان موجوداً يرده إلى مالكه وان كان تالفاً ضمنه السفيه ، فعليه مثله أو قيمته ، والحكم هكذا فيما لو اقترض السفيه واتلف المال .

مسألة ٩ ـ لو أودع إنسان وديعة عند السفيه فأتلفها ضمنها على الأقوى ، سواء علم المودع بحاله أو جهل بها .

مسألة ١٠ ـ لا يسلم إلى السفيه ماله ما لم يحرز رشده ، وإذا اشتبه حاله يختبر ، بأن يفوض إليه مدة معتداً بها بعض الأمور مما يناسب شأنه كالبيع والشراء والإجارة والإستيجار لمن يناسبه مثل هذه الامور الرتق والفتق في بعض الأمور مثل مباشرة الإنفاق في مصالحه أو مصالح الولي ونحو ذلك فيمن يناسبه ذلك . وفي السفيهة يفوض إليها ما يناسب النساء من إدارة بعض مصالح البيت والمعاملة مع النساء من الإجارة والإستيجار للخياطة أو الغزل والنساجة وأمثال ذلك ، فان أنس منه الرشد – بأن رأى منه المداقة والمكايسة والتحفظ عن المغابنة في معاملاته وصيانة المال من التضييع وصرفه في موضعه وجريه مجارى العقلاء – دفع اليه ماله والا فلا .

مسألة ١١ ـ الصبي إذا احتمل حصول الرشد له قبل البلوغ يجب اختباره قبله ليسلم اليه ماله بمجرد بلوغه لو أنس منه الرشد ، والا ففي كل زمان احتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده ، وأما غيره فان ادعى حصول الرشد له واحتمله الولي يجب اختباره ، وان لم يدع حصوله فالقول بوجوب الاختبار بمجرد الاحتمال موافق للاحتياط .

القول في المفلس :

وهو من حجر عليه عن ماله لقصوره عن ديونه .

مسألة ١ - من كثرت عليه الديون ولو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرف فيها بأنواعه و نفذ أمره فيها بأصنافه ولو بإخراجها عن ملكه مجاناً أو بعوض ، مالم يحجر عليه الحاكم الشرعي . نعم لو كان صلحه عنهاأو هبتها مثلا لاجل الفرار من أداء الديون يشكل الصحة، خصوصاً فيما اذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب ونحوه.

مسألة ٢ ـ لا يجوز الحجر على المفلس إلا بشروط أربعة :

الأول : أن تكون ديونه ثابتة شرعاً عند الحاكم

الثاني : أن تكون أمواله من عروض ونقود ومنافع وديون على الناس ما عدا مستثنيات الدين قاصرة عن ديونه .

الثالث : أن تكون الديون حالة ، فلا يحجر عليه لاجل الديون المؤجلة وان لم يف ماله بها لو حلت ، ولو كان بعضها حالا وبعضها مؤجلا فان قصر ماله عن الحالة يحجر عليه وإلا فلا .

الرابع : ان يرجع الغرماء كلهم الى الحاكم ويلتمسوا منه الحجر عليه أو يلتمس بعضهم الذى يكون ماله قاصراً عن دينه و كذا يحجر عليه الحاكم اذا كان الدين لمن هو وليه .

مسألة ٣ ـ بعد ما تمت الشرائط الاربعة و حجر عليه الحاكم وحكم بذلك ، تعلق حق الغرماء بأمواله ، ولا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع والاجارة وبغير عوض كالوقف والهبة الاباذنهم أو اجازتهم . وانما يمنع عن التصرفات الابتدائية ، فلو اشترى شيئاً سابقاً بخيار ثم حجر عليه فالخيار باق وكان له فسخ البيع واجازته . نعم لو كان له حق مالى سابقاً على الغير ليس له اسقاطه و ابراؤه كلا أو بعضاً .

مسألة ٤ ـ إنما يمنع عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه و أما الأموال المتجددة الحاصلة له بغير اختياره كالإرث أو باختياره كالإحتطاب والإصطياد وقبول الوصية والهبة ونحو ذلك ففي شمول الحجر لها اشكال . نعم لا إشكال في جواز تجديد الحجر عليها .

مسألة ٥ ـ لو أقر بعد الحجر بدين سابق صح لكن في مشاركة المقر له مع الغرماء اشكال ، وكذا لو أقر بدين لاحق وأسنده إلى سبب لا يحتاج إلى رضا الطرفين مثل الإتلاف والجناية ونحوهما ، وأما لو أسنده إلى سبب يحتاج إلى ذلك كالإقتراض والشراء بما في الذمة ونحو ذلك نفذ الإقرار في حقه لكن لا يشارك المقر له مع الغرماء بلا إشكال .

مسألة ٦ ـ لو أقر بعين من الأعيان التي تحت يده لشخص نفذ إقراره في حقه ، فلو سقط حق الغرماء وانفك الحجر لزمه تسليمها الى المقر له اخذا باقراره ، واما نفوذه في حق الغرماء بحيث تدفع الى المقر له في الحال ففيه اشكال .

مسألة ٧ ـ بعد ما حكم الحاكم بحجر المفلس ومنعه عن التصرف في أمواله يشرع في بيعها وقسمتها بين الغرماء بالحصص و على نسبة ديونهم مستثنياً منها مستثنيات الدين وقد مرت في كتاب الدين ، وكذا أمواله المرهونة عند الديان لو كان، فإن المرتهن أحق باستيفاء حقه من الرهن الذي عنده ولا يحاصه فيه سائر الغرماء ، وقد مر في كتاب الرهن .

مسألة ٨ ـ إن كان من جملة مال المفلس عين اشتراها وكان ثمنها في ذمته كان البائع بالخيار بين أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله وبين الضرب مع الغرماء بالثمن ولو لم يكن له مال سواها .

مسألة ٩ ـ قيل هذا الخيار على الفور ، فان لم يبادر بالرجوع في العين تعين له

الضرب مع الغرماء وهو أحوط ، لكن الظاهر العدم . نعم ليس له الإفراط في تأخير الإختيار بحيث يعطل أمر التقسيم على الغرماء ، فإن وقع منه ذلك خيره الحاكم بين الامرين ، فان امتنع عن اختيار أحدهما أشركه مع الغرماء في الثمن .

مسألة ١٠ ـ يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين حلول الدين ، فلا رجوع لو كان مؤجلاً ولم يحل عليه قبل قسمة الكل أو البعض ، والا فالاقرب الرجوع بها ، كما أن الاقرب مشاركة الدين المؤجل الحال قبل القسمة لسائر الديون .

مسألة ١١ ـ لو كانت العين من مستثنيات الدين فليس للبائع أن يرجع فيها على الأظهر .

مسألة ١٢ ـ المقرض كالبائع في أن له الرجوع بالعين المقترضة لو وجدها عند المقترض ، بل وكذا المؤجر ، فان له فسخ الإجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة ١٣ ـ لو وجد البائع أو المقرض بعض العين المبيعة أو المقترضة كان لهما الرجوع إلى الموجود بحصته من الدين والضرب بالباقي مع الغرماء ، كما أن لهما الضرب بتمام الدين معهم . وكذا إذا استوفي المستأجر بعض المنفعة كان للمؤجر فسخ الإجارة بالنسبة إلى ما بقي من المدة بحصتها من الاجرة والضرب مع الغرماء بماقابلت المنفعة الماضية ، كما أن له الضرب معهم بتمام الاجرة .

مسألة ١٤ ـ إذا زادت العين المبيعة أو المقترضة زيادة متصلة كالسِّمن ، تتبع الاصل ، فيرجع البائع أو المقترض الى العين كما هى اذا كانت الزيادة يسيرة بحيث يصدق عليها أنها عين ماله ، وأما إذا كانت خطيرة بحيث يصدق عليها ماله مع الزيادة فالاحوط التصالح في الزيادة مع الغرماء وأما الزيادة المنفصلة كالحمل والولد واللبن والثمر على الشجر فهي للمشتري والمقترض وليس للبائع

والمقرض الرجوع اليها .

مسألة ١٥ ـ لو تعيبت العين عند المشتري مثلاً ، فإن كان بآفة سماوية أو بفعل المشتري فللبائع أن يأخذها كما هي بدل الثمن وأن يضرب بالثمن مع الغرماء وكذا لو كان بفعل البائع ، وأما إن كان بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار بين أن يضرب مع الغرماء بتمام الثمن وبين أن يأخذ العين معيباً ، وحينئذٍ فيحتمل أن يضارب الغرماء في جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة الأرش إلى قيمة العين ، ويحتمل أن يضاربهم في تمام الأرش ، فإذا كان الثمن عشرة وقيمة العين عشرين وأرش النقصان أربعة خُمس القيمة ، فعلى الأول يضاربهم في اثنين وعلى الثاني في أربعة، ولو فرض العكس – بأن كان الثمن عشرين والقيمة عشرة وكان الأرش اثنين خُمس العشرة – يكون الامر بالعكس يضاربهم في أربعة على الأول وفي اثنين على الثاني ، والمسألة محل إشكال ، فالأحوط للبائع أن يقتصر على أقل الأمرين وهو الإثنان في الصورتين . كما أن الأحوط للغرماء أيضاً أن يقتصروا على أقل الأمرين مما يجوز لهم المشاركة فيه ، وهو غير الأربعة في الصورتين ، فينحصر التخلص عن المحذور بالتصالح والتراضي .

مسألة ١٦ ـ لو اشترى أرضاً فأحدث فيها بناءاً أو غرساً ثم فلس كان للبائع الرجوع إلى أرضه ، لكن البناء والغرس للمشتري وليس له حق البقاء ولو بالأجرة، فإن تراضيا على البقاء مجاناً أو بالأجرة ، وإلا فللبائع إلزامه بالقلع لكن مع دفع الأرش، كما أن للمشتري القلع لكن مع طمّ الحفر ، والأحوط للبائع عدم إلزامه بالقلع والرضا ببقائها ولو بالأجرة إذا أراده المشتري ، كما أن الأحوط للمشتري أيضاً القلع مع إبرام البائع ولو مع الأرش ، فالأحوط والأوفق لتخلص الطرفين إتمام العمل بالتصالح والتراضي .

مسألة ١٧ ـ إذا خلط المشتري مثلاً ما اشتراه بماله فان كان بغير جنسه ليس

للبائع الرجوع في ماله وبطل حقه من العين ، وان كان بجنسه كان له ذلك سواء خلط بالمساوي أو الاجود ، وبعد الرجوع يشارك المفلس بنسبة مالهما في المقدار لكن فيما اذا اختلط بالمساوي اقتسماه عيناً بنسبة مالهما . وأما في غيره فيباع المجموع ويخص كل منهما من الثمن بنسبة قيمة ماله ، فاذا خلط منّ من زيت يسوى درهماً بمن من زيت يسوى درهمين يقسم الثمن بينهما اثلاثاً ، واذا اراد أحدهما البيع ليس للاخر الامتناع : نعم لصاحب الاجود مطالبة القسمة العينية بنسبة مقدار المالين ، فانه قد رضي بدون حقه وليس للاخر الامتناع ومطالبة البيع وتقسيم الثمن بنسبة القيمة . هذا ولكن في أصل المسألة - وهو كون البائع أحق بماله في صورة الامتزاج - عندي تأمّل واشكال ، فالاحوط عدم الرجوع الا مع رضى الغرماء .

مسألة ١٨ ـ لو اشترى غزلاً فنسجه أو دقيقاً فخبزه أو ثوباً فقصره أو صبغه لم يبطل حق البائع من العين على اشكال في الاولين .

مسألة ١٩ ـ غريم الميت كغريم المفلس ، فإذا وجد عين ماله في تركته كان له الرجوع إليه ، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافياً بدين الغرماء ، وإلا فليس له ذلك بل هو كسائر الغرماء يضرب بدينه معهم و إن كان الميت قد مات محجوراً عليه .

مسألة ٢٠ ـ يجري على المفلس إلى يوم قسمة ماله نفقته وكسوته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته على ما جرت عليه عادته ، ولو مات قدم كفنه بل وسائر مؤن تجهيزه من السدر والكافور وماء الغسل ونحو ذلك على حقوق الغرماء ، ويقتصر على الواجب على الأحوط ، وإن كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة إلى أمثاله لا يخلو من قوة .

مسألة ٢١ ـ لو قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر فهل ينتقض القسمة أم لا ينتقض ويشارك مع كل منهم على الحساب ، فإذا كان مجموع

ماله ستين و كان له غريمان يطلب أحدهما ستين والاخر ثلاثين فأخذ الاول أربعين والثانى عشرين ثم ظهر ثالث يطلب منه عشرة يأخذ من الاول أربعة و من الثانى اثنين، فيصير حصة الاول ستة و ثلاثين والثانى ثمانية عشر والثالث ستة يأخذكل منهم ثلاثة أخماس طلبه –و هكذا وجهان والاقوى الانتفاض ولا يخفي ثمرة القولين بالتدبر .

القول في المرض :

المريض إذا لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف في ماله بما شاء وكيف شاء، وينفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه إلا فيما أوصى بأن يصرف شيء بعد موته فإنه لا ينفذ فيما زاد على ثلث ما يتركه ، كما أن الصحيح أيضاً كذلك وياتى تفصيل ذلك في محله . واما اذا اتصل مرضه بموته فلا اشكال في عدم نفوذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره، كما انه لااشكال في نفوذ عقوده المعاوضية المتعلقة بماله كالبيع بثمن المثل والإجارة بأجرة المثل ونحو ذلك ، ولا إشكال في جواز انتفاعه بماله بالأكل والشرب والإنفاق على نفسه ومن يعوله والصرف على أضيافه وفي مورد يحفظ شأنه واعتباره وغير ذلك . وبالجملة كل صرف يكون فيه غرض عقلائي مما لا يعد سرفاً وتبذيراً أي مقدار كان ، وإنما الإشكال والخلاف في مثل الهبة والعتق والوقف والصدقة والإبراء والصلح بغير عوض ونحو ذلك من التصرفات التبرعية في ماله مما لا يقابل بالعوض ويكون فيه إضرار بالورثة ، وهي المعبر عنها بالمنجزات وانها هل هي نافذة من الاصل – بمعنى نفوذها وصحتها مطلقاً وان زادت على ثلث ماله بل وإن تعلقت بجميع ماله بحيث لم يبق شيء للورثة –أو هى نافذة بمقدار الثلث ، فان زادت يتوقف صحتها ونفوذها في الزائد على امضاء الورثة ، والاقوى هو الاول .

مسألة ١ ـ لا إشكال ولا خلاف في أن الواجبات المالية التي يؤديها المريض في مرض موته كالخمس والزكاة والكفارات تخرج من الأصل .

مسألة ٢ ـ البيع والإجارة المحاباتيان كالهبة بالنسبة إلى ما حاباه ، فيدخلان في المنجزات التي هي محله الاشكال والخلاف ، فاذا باع شيئاً يسوى مائة بخمسين مثلاً فقد أعطى المشتري خمسين كما إذا وهبه .

مسألة ٣ ـ وان كانت الصدقة من المنجزات كما أشرنا اليه لكن الظاهر أنه ليس منها ما يتصدق المريض لاجل شفائه وعافيته ، بل هي ملحقة بالمعاوضات فكان المريض يشتري به حياته وسلامته .

مسألة ٤ ـ لو قلنا بكون المنجزات تنفذ من الثلث يشكل القول به في المرض الذي يطول سنة أو سنتين أو أزيد الا فيما اذا وقع التصرف في أواخره القريب من الموت ، بل ينبغي أن يقتصر على المرض المخوف الذي يكون معرضاً للخطر والهلاك ، فمثل حمى يوم خفيف اتفق الموت به على خلاف مجاري العادة يمكن القول بخروجه ، كما انه ينبغي الاقتصار على ما اذا كان الموت بسبب ذلك المرض الذي وقع التصرف فيه ، فاذا مات فيه لكن بسبب آخر من قتل أو افتراس سبع أو لذع حية ونحو ذلك يكون خارجاً .

مسألة ٥ ـ لا يلحق بالمرض حال كونه معرض الخطر والهلاك ، كأن يكون في حال المراماة في الحرب أو في حال اشراف السفينة على الغرق أو كانت المرأة في حال الطلق .

مسألة ٦ ـ لو أقر بدين أو عين من ماله في مرض موته لو ارث أو أجنبي ، فإن كان مأموناً غير متهم نفذ إقراره في جميع ما أقر به وان كان زائداً على ثلث ماله ، بل وإن استوعبه ، وإلا فلا ينفذ فيما زاد على ثلثه .

والمراد بكونه متهماً وجود أمارات يظن معها بكذبه ، كأن يكون بينه وبين الورثة معاداة يظن معها بأنه يريد بذلك إضرارهم ، أو كان له محبة شديدة مع المقر له يظن معها بأنه يريد بذلك نفعه .

مسألة ٧ ـ إذا لم يعلم حال المقر وأنه كان متهماً أو مأموناً ففي الحكم بنفوذ إقراره في الزائد على الثلث وعدمه إشكال ، فالأحوط التصالح بين الورثة والمقر له .

مسألة ٨ ـ إنما يحسب الثلث في مسألتي المنجزات والإقرار بالنسبة إلى مجموع ما يتركه في زمان موته من الأموال عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً مالياً يبذل بأزائه المال كحق التحجير ، وهل تحسب الدية من التركة وتضم إليها ويحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع ام لا ؟ وجهان بل قولان ، لا يخلو أو لهما من رجحان .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة ٩ ـ ما ذكرنا من عدم النفوذ فيما زاد على الثلث في الوصية وفي المنجزات على القول به انما هو اذا لم يجز الورثة والا نفذتا بلا إشكال ولو أجاز بعضهم نفذ بمقدار حصته ، ولو أجازوا بعضاً من الزائد عن الثلث نفذ بقدره .

مسألة ١٠ ـ لا اشكال في صحة إجازة الوارث بعد موت المورّث ، وهل تصح منه في حال حياته بحيث تلزم عليه ولا يجوز له الرد بعد ذلك أم لا ؟ قولان اقواهما الاول ، خصوصاً في الوصية ، واذا رد في حال الحياة يمكن أن يلحقه الاجازة بعد ذلك على الاقوى .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب الضمان

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتـاب الضمـان

وهو التعهد بمال ثابت في ذمة شخص لآخر . وحيث أنه عقد من العقود يحتاج الى إيجاب صادر من الضامن و قبول من المضمون له ، و يكفي في الأول كل لفظ دال بالمتفاهم العرفي على التعهد المذكور ولو بضميمة القرائـن مـثل أن يـقول : **ضمنت لك أو تعهدت لك الدين الذي لك على فلان** ونحو ذلك ، وفي الثاني كل ما دلّ على الرضا بذلك ، ولا يعتبر فيه رضاء المضمون عنه .

مسألة ١ ـ يشترط في كل من الضامن والمضمون له أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً مختاراً ، وأن لا يكون المضمون له محجوراً لفلس ، ولا يشـترط ذلك كـله فـي المضمون عنه ، فلا يصح ضمان الصبي ولا الضمان له ولكن يصح الضمان عـنه وهكذا .

مسألة ٢ ـ يشترط في صحة الضمان أمور :

منها : التنجيز ، فلو علق على أمر ، كأن يقول : **أنا ضامن لما على فلان إن أذن لي أبي ، أو أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا أو إن لم يف أصلاً** ، بطل .

ومنها : كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمة المضمون عنه ، سواء كان مستقراً كالقرض والثمن أو المثمن في البيع الذي لا خيار فيه ، أو متزلزلاً كأحد العوضين

في البيع الخياري أو كالمهر قبل الدخول ونحو ذلك ، فلو قال : أقرض فلاناً أو بعه نسيئةً وأنا ضامن ، لم يصح .

ومنها : تميز الدين والمضمون له والمضمون عنه ، بمعنى عدم الإبهام والترديد ، فلا يصح ضمان أحد الدينين ولو لشخص معين على شخص معين ، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو لواحد معين ، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو على واحد معين .

نعم لو كان الدين معيناً في الواقع ولم يعلم جنسه أو مقداره ، أو كان المضمون له أو المضمون عنه متعيناً في الواقع ولم يعلم شخصه صح الضمان على الأقوى ، خصوصاً في الأخيرين . فلو قال : **ضمنت ما لفلان على فلان** ، و لم يعلم أنه درهم أو دينار أو أنه دينار أو دينار ان صح ، على الأصح وكذا لو قال : **ضمنت الدين الذي على فلان لمن يطلبه من هؤلاء العشرة** و يعلم بأن واحداً منهم يطلبه ولم يعلم شخصه ثم قبل بعد ذلك الواحد المعين الذى يطلبه ، أو قال ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلاء و لم يعلم شخصه صحه الضمان على الاقوى .

مسألة ٣ ـ إذا تحقق الضمان الجامع للشرائط انتقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن وبرئت ذمته ، فإذا أبرأ المضمون له – و هو صاحب الدين – ذمة الضامن برئت الذمتان الضامن والمضمون عنه ، وإذا أبرأ ذمة المضمون عنه كان لغواً لأنه لم يشتغل ذمته بشيء حتى يبرئه .

مسألة ٤ ـ الضمان لازم من طرف الضامن فليس له فسخه بعد وقوعه مطلقاً ، وكذا من طرف المضمون له ، إلا إذا كان الضامن معسراً وكان المضمون له جاهلاً بإعساره ، فإنه يجوز له فسخ الضمان والرجوع بحقه على المضمون عنه . والمدار على الإعسار حال الضمان ، فلو كان موسراً في تلك الحال ثم أعسر لم يكن له الخيار ، كما أنه لو كان معسراً ثم أيسر لم يزل الخيار .

مسألة ٥ ـ في جواز اشتراط الخيار لكل من الضامن والمضمون له تأمل واشكال.

مسألة ٦ ـ يجوز ضمان الدين الحال حالاً ومؤجلاً، وكذا ضمان الدين المؤجل مؤجلاً وحالاً، وكذا يجوز الضمان الدين المؤجل مؤجلاً بأزيد من أجله وبأنقص منه.

مسألة ٧ ـ إذا ضمن من دون إذن المضمون عنه، فليس له الرجوع عليه، وإن كان بإذنه فله الرجوع عليه لكن بعد أداء الدين لا بمجرد الضمان، وإنما يرجع عليه بمقدار ما أداه، فلو صالح على الدين بنصفه أو ثلثه أو أبرأ ذمته عن بعضه لم يرجع عليه بالمقدار الذى سقط عن ذمته بالمصالحة أو الإبراء.

مسألة ٨ ـ إذا كان ضمان الدين بإذن المضمون عنه فانما يرجع عليه بالاداء فيما اذا حل أجل الدين الذى كان على المضمون عنه، والا فليس له الرجوع عليه الا بعد حلول أجله فلو ضمن الدين المؤجل حالا أو الدين المؤجل بأقل من أجله، فاداه ليس له الرجوع عليه ا لا بعد حلول أجل الدين، نعم اذا كان ضمانه في الصورتين باذن المضمون عنه فانه يرجع عليه بمجرد الاداء، وكذا لو ضمن الدين الحال مؤجلا أو المؤجل بأكثر من أجله فاداه ولو برضى المضمون له قبل حلول أجله، جاز له الرجوع عليه بمجرد الاداء، وكذا لو مات الضامن في هذا الفرع قبل انقضاء الاجل فحل الدين وأداه الورثة من تركته كان لهم الرجوع على المضمون عنه.

مسألة ٩ ـ لو ضمن بإذنه الدين المؤجل مؤجلاً فمات الضامن قبل انقضاء الأجلين وحلّ ما عليه فأخذ من تركته، فليس لورثته الرجوع على المضمون عنه إلا بعد حلول أجل الدين الذي كان عليه، ولا يحلّ الدين بالنسبة إلى المضمون عنه بموت الضامن وإنما يحل بالنسبة إليه.

مسألة ١٠ ـ لو دفع المضمون عنه الدين إلى المضمون له من دون إذن الضامن، برئت ذمته وليس له الرجوع عليه.

مسألة ١١ ـ يجوز الترامي في الضمان، بأن يضمن مثلاً عمرو عن زيد ثم يضمن بكر عن عمرو ثم يضمن خالد عن بكر وهكذا، فتبرأ ذمة الجميع واستقر الدين على الضامن الأخير: فإن كانت جميع الضمانات بغير إذن من المضمون عنه لم يرجع واحد منه على سابقه لو اداى الدين الضامن الاخير، وان كانت جميعهابالاذن يرجع الضامن الاخير على سابقه وهو على سابقه إلى أن ينتهي إلى المديون الأصلي، وإن كان بعضها بالإذن وبعضها بدونه، فإن كان الأخير بدون الإذنٍ، كان كالأول لم يرجع واحد منهم على سابقه، وإن كان بالإذن رجع هو على سابقه وهو على سابقه لو ضمن بإذنه، وإلا لم يرجع وانقطع الرجوع عليه. وبالجلمة كل ضامن أدى شيئاً وكان ضمانه بإذن من ضمن عنه، يرجع عليه بما أداه.

مسألة ١٢ ـ لا اشكال في جواز ضمان اثنين عن واحد بالإشتراك، بأن يكون على كل منهما بعض الدين، فتشتغل ذمة كل منهما بمقدار منه على حسب ما عيناه ولو بالتفاوت، ولو أطلقا قسط عليهما بالتساوي بالنصف لو كانا اثنين وبالثلث لو كانوا ثلاثة، وهكذا، ولكل منهما أداء ما عليه وتبرأ ذمته ولا يتوقف على أداء الآخر ما عليه، وللمضمون له مطالبة كل منهما بحصته ومطالبة أحدهما أو إبراؤه دون الآخر. ولو كان ضمان أحدهما بالإذن دون الآخر رجع هو على المضمون عنه بما أداه دون الآخر.

والظاهر أنه لا فرق في جميع ما ذكر بين أن يكون ضمانهما بعقدين – بان ضمن أحدهما عن نصف الدين ثم ضمن الآخر عن نصفه الآخر – أو بعقد واحد كمان اذا ضمن عنهما وكيلهما في ذلك فقبل المضمون له.

هذا كله في ضمان اثنين عن واحد بالاشتراك، واما ضمانهما عنه بالاستقلال - بان كان كل منهما ضامناً بتمام - الدين فان كان على التعاقب فالضامن من رضى المضمون له بضمانه ولو اطلق الرضا بهما ففي كون الضامن السابق منهما اشكال، وان كان دفعة فان رضى المضمون له باحدهما دون الاخر فهو الضامن وان رضى بهما معاً فالاقوى بطلان الضمان.

مسألة ١٣ ـ ضمان اثنين عن واحد بالاستقلال على القول بصحته لايمكن الا بايقاع الضمانين دفعة، كما اذا ضمن عنهما كذلك وكيلهما بايجاب واحد ثم قبل المضمون له ذلك أو بتعاقب الايجابين منهما ثم قبول واحد من المضمون له متعلق بكليهما، بأن قال احدهما مثلا ضمنت لك مالك على فلان ثم قال الاخر مثل ذلك فقال المضمون له قبلت قاصداً قبول كلا الضمانين. وأما لو تم عقد الضمان على تمام الدين فلايمكن أن يتعقبه ضمان آخر، اذ بمجرد وقوع الضمان الاول برئت ذمة المضمون عنه، فلا يبقى محل لضمان آخر.

مسألة ١٤ ـ يجوز الضمان بغير جنس الدين، لكن اذا كان الضمان باذن المضمون عنه ليس له الرجوع عليه الا بجنس الدين.

مسألة ١٥ ـ كما يجوز الضمان عن الاعيان الثابتة في الذمم يجوز الضمان عن المنافع والاعمال المستقرة في الذمم، فكما أنه يجوز أن يضمن عن المستأجر ما عليه من الاجرة كذلك يجوز أن يضمن عن الاجير ما عليه من العمل. نعم لو كان ما عليه يعبتر فيه مباشرته - كما اذا كان عليه خياطة ثوب مباشرة - لم يصح ضمانه.

مسألة ١٦ ـ لو ادعى شخص ديناً فقال ثالث للمدعى «عليّ ماعليه» فرضى به المدعي صح الضمان، بمعنى ثبوت الدين في ذمته على تقدير ثبوته، فيسقط الدعوى عن المضمون عنه ويصير الضامن طرف الدعوى، فاذا أقام المدعى البينة

على ثبوته يجب على الضامن أداؤه ، وكذا لو ثبت اقرار المضمون عنه قبل الضمان بالدين . وأما اقراره بعد الضمان فلايثبت به شيء لا على المقرلبراءة ذمته بالضمان حسب الفرض ولا على الضامن لكونه اقراراً على الغير ، لكن هذا اذا كان الضمان بغير اذن المضمون عنه ، وأما معه فالاقرار بالدين بعد الضمان اقرار على نفسه ومأخوذ به فيرجع الضامن بعد الاداء اليه .

مسألة ١٧ ـ في جواز ضمان الأعيان المضمونة ، كالغصب والمقبوض بالعقد الفاسد ، لمالكها عمن كانت في يده .تأمل و إشكال .

مسألة ١٨ ـ لا اشكال في جواز ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البائع لو ظهر المبيع مستحقاً للغير أو ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحته اذاكان ذلك بعد قبض البائع الثمن ، وأما ضمان درك ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس في الأرض المشتراة إذا ظهرت مستحقة للغير وقلعه المالك المشترى عن البائع ففيه اشكال .

مسألة ١٩ ـ إذا كان على الدين الذي على المضمون عنه رهن ينفك بالضمان على اشكال . نعم لو شرط الضامن مع المضمون له انفكاكه انفك بلا اشكال .

مسألة ٢٠ ـ لو كان على أحد دين فالتمس من غيره اداءه فأداه بلاضمان عنه للدائن جاز له الرجوع على الملتمس .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب
الحوالة والكفالة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الحوالة والكفالة

حقيقة الحوالة تحويل المديون ما في ذمته إلى ذمة غيره ، وهي متقومة بأشخاص ثلاثة : المحيل وهو المديون ، والمحتال وهو الدائن ، والمحال عليه . ويعتبر في الثلاثة البلوغ والعقل والرشد والاختيار و عدم الحجر لفلس في المحتال و كذا في المحيل الا في الحوالة على البرىء . و حيث إنها عقد من العقود تحتاج الى ايجاب من المحيل و قبول من المحتال ،وأما المحال عليه فليس طرفاًللعقد وإن قلنا بإعتبار قبوله ، بل لا مانع من أن يكون عقدها مركباًمن ايجاب و قبولين .

و يعتبر في عقدها ما يعتبر في سائر العقود ،و منها التنجيز ،فلو علقها على شيءبطل . ويكفى في الايجاب كل لفظ يدل على التحويل المزبور مثل « أحلتك بما في ذمتى منالدين على فلان » وما يفيد معناه ، وفي القبول ما يدل على الرضا نحو : قبلت ورضيت ، ونحوهما .

مسألة ١ ـ يشترط في صحة الحوالة مضافاً إلى مااعتبر فى المحيل و المحتال والمحال عليه و ما اعتبر في العقد أمور :

منها : أن يكون المحال به ثابتاً في ذمة المحيل ، فلا تصح في غير الثابت في ذمته وإن وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فضلاً عما لم يوجد سببه كالحوالة بما

سيستقرضه فيما بعد .

ومنها : تعيين المال المحال به ، بمعنى عدم الابهام والترديد ، وأما معلومية مقداره أو جنسه عند المحيل أو المحتال فالظاهر عدم اعتبارها ، فلو كان مجهولاً عندهما لكن كان معلوماً ومعيناً في الواقع لا بأس به ، خصوصاً مع فرض إمكان ارتفاع الجهالة بعد ذلك ، كما إذا كان عليه دين لأحد قد أثبته في دفتره ولم يعلما مقداره فحوله على شخص آخر قبل مراجعتهما الدفتر .

ومنها : رضى المحال عليه وقبوله اذا كان بريئاًأو كالت الحوالة بغير جنس ما عليه واما اذا كان المحال به مثل ما احال عليه فعدم اعتبار رضاه قوى .

مسألة ٢ ـ لا يعتبر في صحة الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بالدين للمحيل ، فتصح الحوالة على البريء على الأقوى .

مسألة ٣ ـ لا فرق في المحال به بين كونه عيناً ثابتةً في ذمة المحيل و بين كونه منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة ، فتصح احالة مشغول الذمةبخياطة ثوب أو زيارة أو صلاة أو حج أو قراءة قرآن ونحو ذلك على بريءٍ أو على من اشتغلت ذمتهله بمثل ذلك وكذا لا فرق بين كونه مثلياً كالحنطة والشعير ، أو قيمياً كالعبد و الثوب بعد ما كان موصوفاً بما يرفع الجهالة ، فإذا اشتغلت ذمته بشاة موصوفة مثلاً بسبب كالسلم ، جاز له الإحالة بها على من كان له عليه شاة بذلك الوصف ، أو كان بريئاً .

مسألة ٤ ـ لا اشكال في صحة الحوالة مع اتحاد الدين المحال به مع الدين الذي على المحال عليه جنساً ونوعاً ، كما إذا كان عليه لرجل دراهم وله على آخر دراهم فيحيل الأول على الثاني وأما مع الإختلاف ـ بأن كان عليه دراهم وله على آخر دنانير فيحيل الاول على الثانى ـ فهو يقع على أنحاء :فتارة يحيل الأول بدراهمه على الثاني بالدنانير ، بأن يأخذ منه ويستحق عليه بدل الدراهم دنانير .و

أخرى يحليه عليه بالدراهم ، بأن يأخذ منه الدراهم و يعطى المحال عليه بدل ما عليه من الدنانير الدراهم . و ثالثة يحيله عليه بالدراهم ،بأن يأخذ منه دراهمه و تبقى الدنانير على حالها .

لا اشكال في صحة النحو الاول و لوكان الصادق عليه عنوان المعاوضة و كذا الثالث و يكون هو كالحوالة على البرىء،و أما الثانى فلا إشكال فيه على القول باعتبار رضا المحال عليه في تحقق الحوالة او رضائه هنا إن لم نقل بإعتباره بقول مطلق .

مسألة ٥ ـإذا تحققت الحوالة جامعة للشرائط برئت ذمة المحيل عن الدين وإن لم يبرئه المحتال ، واشتغلت ذمة المحال عليه للمحتال بما أحيل عليه . هذا حال المحيل مع المحتال والمحتال مع المحال عليه ،أما حال المحال عليه مع المحيل فإن كانت الحوالة بمثل ما عليه ، برئت ذمته مماله عليه ، وكذا إن كانت بغير الجنس ووقعت على النحو الاول أو الثانى من الأنحاء الثلاثة المتقدمة ، واما ان وقعت على النحو الاخير أو كانت الحوالة على البريء ،اشتغلت ذمة المحيل للمحال عليه بما أحال عليه ،و إن كان له عليه دين يبقى على حاله فيتحاسبان بعد ذلك .

مسألة ٦ ـلا يجب على المحتال قبول الحوالة وإن كان على مليء غير مماطل ، ولو قبلها لزم وإن كانت على فقير معدم . نعم لو كان جاهلاً بحاله ثم بان إعساره وفقره وقت الحوالة كان له الفسخ والعود على المحيل ، وليس له الفسخ بسبب الفقر الطاريء ، كما أنه لا يزول الخيار لو تبدل فقره باليسار .

مسألة ٧ ـالحوالة لازمة بالنسبة إلى كل من الثلاثة إلا على المحتال مع إعسار المحال عليه وجهله بالحال ، كما اشرنا اليه ، والمراد بالإعسار أن لا يكون عنده ما يوفي به الدين زائداً على مستثنيات الدين ، ويجوز اشتراط خيار فسخ الحوالة

لكل من الثلاثة .

مسألة ٨ـ يجوز الترامي في الحوالة بتعدد المحال عليه واتحاد المحتال ، كما لو أحال المديون زيداً على عمرو ثم أحال عمرو زيداً على بكر ثم أحال بكر زيداً على خالد ، وهكذا . أو بتعدد المحتال مع اتحاد المحال عليه ، كما لو أحال المحتال من له دين عليه على المحال عليه ثم أحال المحتال من له عليه دين على ذاك المحال عليه وهكذا .

مسألة ٩ـ إذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة برئت ذمة المحال عليه ، فإن كان ذلك بمسألته رجع المحيل عليه ، وإن تبرأ لم يرجع عليه .

مسألة ١٠ـ إذا أحال على بريء وقبل المحال عليه هل له الرجوع على المحيل بمجرد القبول أو ليس له الرجوع عليه إلا بعد أداء الدين للمحتال الأقوى الثاني

مسألة ١١ـ إذا أحال البائع من له عليه دين على المشتري أو أحال المشتري البائع بالثمن على شخص آخر ثم تبين بطلان البيع بطلت الحوالة ، بخلاف ما إذا انفسخ البيع بخيار أو بالإقالة فإنه تبقى الحوالة ولا تتبع البيع في الإنفساخ .

مسألة ١٢ـ إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معين خارجي فأحال داينه عليه ليدفع اليه لا يجب على الداين القبول فإن قبل و رجع الى الوكيل فإن دفعه اليه فهو و الا يجوز له الرجوع الى المديون و ليس هذا من الحواله بشيء حتى لا يجوز له الرجوع الى المديون المحيل .

القول في الكفالة :

وحقيقتها التعهد والالتزام لشخص باحضار نفس له حق عليها ، وهي عقد واقع بين الكفيل والمكفول له وهو صاحب الحق ، والايجاب من الاول والقبول من

الثاني . ويكفي في الايجاب كل لفظ دال على الالتزام المزبور كأن يقول « كفلت لك بدن فلان أو نفسه أو أنا كفيل لك باحضاره » ونحوذلك ، وفي القبول كل ما يدل على الرضا بذلك .

مسألة ١ ـ يعتبر في الكفيل البلوغ والعقل و إلاختيار والتمكن من الاحضار ، ولا يشترط في المكفول له البلوغ والعقل ، فيصح الكفالة للصبى و المجنون اذا قبلها الولى .

مسألة ٢ ـ لا إشكال في اعتبار رضى الكفيل والمكفول له ، وأما المكفول ففي اعتبار رضاه تأمل وإشكال ، فالأحوط اعتباره ، بل الاحوط كونه طرفاً للعقد بأن يكون عقدها مركبا من ايجاب وقبولين من المكفول له والمكفول .

مسألة ٣ ـ كل من عليه حق مالي صحت الكفالة ببدنه ، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال . نعم يشترط أن يكون ذلك المال ثابتاً في الذمة بحيث يصح ضمانه ، فلو تكفل بإحضار من لا مال عليه وإن وجد سببه كمن جعل الجعالة قبل أن يعمل العامل وكذا تصح كفالة كل من يستحق عليه الحضور إلى مجلس الشرع ، بأن تكون عليه دعوى مسموعة وإن لم تقم البينة عليه بالحق . و لا تصح الكفالة على الحدود .

مسألة ٤ ـ يصح ايقاء الكفالة حالة وموجلة في الحقوق الحالة ومع الاطلاق فيها تكون معلجة وفي الحقوق الموجلة لاتصح حالة ولادون اجلها وتنصرف الكفالة المطلقة فيها الى الاجل المعين للحق ويجوز الكفالة بالاجل الزايد على اجله .

مسألة ٥ ـ عقد الكفالة لازم لا يجوز فسخه إلا بالاقالة ، ويجوز جعل الخيار فيه لكل من الكفيل والمكفول له مدة معينة .

مسألة ٦ ـ إذا تحققت الكفالة جامعة للشرائط جازت مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول عاجلاً إذا كانت الكفالة مطلقة ، وكان الحق حالاً أو صار بحلول الاجل حالاً فان كان المكفول حاضراً وجب على الكفيل إحضاره فإن أحضره وسلمه تسليماً تاماً بحيث يتمكن المكفول له منه فقد بريء مما عليه ، وإن امتنع عن ذلك له طلب حبسه من الحاكم حتى يحضره أو يؤدي ما عليه ، وان كان المكفول غائباً فان كان موضعه معلوماً يمكن الكفيل رده منه أمهل بقدر ذهابه ومجيئه ، فإذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر حبس كما مر ، وإن كان غائباً غيبة منقطعة لا يعرف موضعه وانقطع خبره لم يكلف الكفيل إحضاره . وهل يلزم بأداء ما عليه ؟ الاقرب ذلك خصوصاً اذا كان ذلك بتفريط من الكفيل ، بأن طالبه المكفول له وكان متمكناً منه فلم يحضره حتى هرب . نعم لو كان بحيث لا يرجى الظفر به بحسب العادة يشكل صحة الكفالة من أصلها .

مسألة ٧ ـ إذا لم يحضر الكفيل المكفول فأخذ منه المال ، فإن لم يأذن له المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء ليس له الرجوع عليه بما أداه ، وإذا أذن له في الأداء كان له أن يرجع به عليه ، سواء أذن له في الكفالة أيضاً أم لا . وأما إذا أذن له في الكفالة دون الأداء فهل يرجع عليه أم لا ؟ لا يبعد ان يفصل بين ما إذا أمكن له مراجعته واحضاره للمكفول له فالثاني ، وبين ما إذا تعذر له ذلك فالاول .

مسألة ٨ ـ إذا عين الكفيل في الكفالة مكان التسليم تعين ، فلا يجب عليه تسليمه في غيره ، ولو طلب ذلك المكفول له لم تجب إجابته ، كما أنه لو سلمه في مكان آخر لم يجب على المكفول له تسلمه ، ولو أطلق ولم يعين مكان التسليم فإن أوقعا العقد في بلد المكفول له أو بلد قراره انصرف اليه ، وإن أوقعاه في برية أو بلد غربة لم يكن من قصده القرار والاستقرار فيه ، فإن كانت قرينة على التعيين فهو بمنزلته ، وإلا بطلت الكفالة من أصلها .

مسألة ٩ ـ يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول، حتى أنه لو احتاج إلى الإستعانة بشخص قاهر لم يكن في ذلك مفسدة أو مضرة دينية أو دنيوية لم يبعد وجوبها، ولو كان غائباً واحتاج حمله إلى مؤنة فعلى المكفول نفسه، ولو صرفها الكفيل لا بعنوان التبرع، فله أن يرجع بها اذا كانت الكفالة باذن المكفول وتوقف احضاره على المؤنة.

مسألة ١٠ ـ تبرأ ذمة الكفيل بإحضار المكفول أو حضوره وتسليم نفسه تسليماً تاماً، وكذا تبرأ ذمته لو أخذ المكفول له المكفول طوعاً أو كرهاً بحيث تمكن من استيفاء حقه أو إحضاره مجلس الحكم، أو أبرأ المكفولَ عن الحق الذي عليه، أو الكفيلَ من الكفالة.

مسألة ١١ ـ إذا مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالة، بخلاف ما لو مات المكفول له فانه تكون الكفالة باقية وينتقل حق المكفول له منها إلى ورثته.

مسألة ١٢ ـ لو نقل المكفول له الحق الذي له على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حوالة، بطلت الكفالة.

مسألة ١٣ ـ من خلى غريما من يد صاحبه قهراً وإجباراً ضمن إحضاره أو أداء ما عليه، ولو خلى قاتلاً من يد ولي الدم لزمه إحضاره أو إعطاء الدية وإن كان القتل عمداً.

مسألة ١٤ ـ يجوز ترامي الكفالات، بأن يكفل الكفيل كفيل آخر ثم يكفل كفيل الكفيل كفيل آخر وهكذا، وحيث أن الكل فروع الكفالة الأولى وكل لا حق فرع سابقه فلو أبرأ المستحق الكفيل الأول أو أحضر الأول المكفول الأول أو مات أحدهما برئوا أجمع، ولو أبرأ المستحق بعض من توسط بريء هو ومن بعده دون من قبله، وكذا لو مات، بريء من كان فرعاً له.

مسألة ١٥ ـ يكره التعرض للكفالات وقد قال مولانا الصادق عليه السلام في خبر لبعض أصحابه : مالك والكفالات ؟ أما علمت أنها أهلكت القرون الأولى .

وعنه عليه السلام : الكفالة خسارة غرامة ندامة .

* *

كتاب الوكالة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتـاب الوكـالة

وهي تولية الغير في امضاء أمر أو استنابته في التـصرف فيما كـان له ذلك ، و حيث انها من العقود تحتاج إلى إيجاب وقبول ، ويكفي في الإيجاب كل ما دل على التولية و الاستنابه المزبورتين كقوله « وكلتك » أو« أنت وكيلي في كذا» أو« فوضته إليك» أو « استنبتك فيه » ونحوها ،بل الظاهر كفاية قوله « بع داري » مثلاً قاصداً به الاستنابة في بيعها إذا كان هناك قرينة على ذلك و الا فلايفيد الا صحة البيع . و في القبول كل ما دل على الرضا ، بل الظاهر أنه يكفي فيه فعل ما وكل فيه، كما إذا وكله في بيع شيء فباعه أو شراء شيء فاشتراه له ، بـل يـقوى وقـوعها بالمعاطاة ، بأن سلم إليه متاعاً ليبيعه فتسلمه لذلك ، بل لا يبعد تحققها بالكتابة من طرف الموكل والرضا بما فيها من طرف الوكيل وإن تأخر وصولها إليه مدة . و في اعتبار الموالاة بين إيجابها وقبولها تأمل و لو قال أحد : « أنا وكيلك في بيع دارك» مستفهماً ، فقال : « نعم » فهل ذلك من الاذن و الاعلام أو الوكالة ، و جهان .

مسألة ١ ـ يشترط فيها التنجيز ، بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة بشـيءٍ ، كأن يقول مثلاً : إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر و كلتك أو أنت وكيلي في أمر كذا . نعم لا بأس بتعليق متعلق الوكالة والتصرف الذي استنابه فيه ، كما لو قال : أنت وكيلي في أن تبيع جداري إذا قدم زيد أو وكلتك في شراء كذا في وقت كذا.

مسألة ٢ ـ يشترط في كل من الموكل والوكيل البلوغ و العقل و القصد والاختيار ، فلا يصح التوكيل ولا التوكل من الصبى والمجنون والمكره .و في الموكل كونه جائز التصرف فيما وكل فيه ، فلا يصح توكيل المحجور عليه لسفه أو فلس فيما حجر عليهما فيه دون ما لم يحجر عليهما فيه كالطلاق ونحوهما . وفي الوكيل كونه متمكناً عقلاً وشرعاً من مباشرة ما توكل فيه ، فلا تصح وكالة المحرم فيما لا يجوز له كابتياع الصيد وإمساكه وإيقاع عقد النكاح .

مسألة ٣ ـ لا يشترط في الوكيل الإسلام ، فتصح وكالة الكافر ، بل والمرتد وإن كان عن فطرة عن المسلم والكافر الا فيما لايصح وقوعه من الكافر كابتياع مصحف اذا كان للوكيل التسليم والتسلم ، و كاستيفاء حقٍ أو مخاصمةٍ مع مسلم على تردد ، خصوصاً إذا كان لمسلم .

مسألة ٤ ـ تصح وكالة المحجور عليه لسفه أو فلس عمّن لاحجر عليه ، لاختصاص ممنوعيته بالتصرف في أمواله .

مسألة ٥ ـ لو جوزنا للصبى بعض التصرفات في ماله كالوصية بالمعروف لمن بلغ عشر سنين كما يأتى جاز له التوكيل فيما جاز له .

مسألة ٦ ـ ما كان شرطاً في الموكل والوكيل ابتداءاً شرط فيهما استدامة ، فلو جنا أو اغمي عليهما أو حجر على الموكل بالنسبة الى ما وكّل فيه بطلت الوكالة ، ولو زال المانع احتاج عودها الى توكيل جديد .

مسألة ٧ ـ يشترط فيما وكل فيه أن يكون سائغاً في نفسه ، وأن يكون للموكل السلطنة شرعاً على إيقاعه ، فلا توكيل في المعاصي كالغصب والسرقة والقمار ونحوها ، ولا فيما ليس له السلطنة على إيقاعه كبيع مال الغير من دون ولاية له عليه .

ولا يعتبر القدرة عليه خارجاً مع كونه مما يصح وقوعه منه شرعاً، فيجوز لمن لم يقدر على أخذ ماله من غاصب أن يوكل في أخذه منه من يقدر عليه.

مسألة ٨ ـ إذا لم يتمكن شرعاً أو عقلاً من إيقاع فعل إلا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل ـ كتطليق امرأة لم تكن في حبالته وتزويج من كانت مزوجة أو معتدة ونحو ذلك ـ لا اشكال في جواز التوكيل فيه تبعاً لما تمكن منه بأن يوكله في ايقاع المرتب عليه، ثم ايقاع مارتب عليه بأن يوكله مثلا في تزويج امرأة له ثم طلاقها أو شراء مال ثم بيعه ونحو ذلك. وأما التوكيل فيه استقلالا من دون التوكيل في المرتب عليه ففيه إشكال، من غير فرق بين ما كان المرتب عليه غير قابل للتوكيل كانقضاء العدة وبين غيره، فلا يجوز أن يوكل في تزويج المعتدة بعد انقضاء العدة والمزوجة بعد طلاق زوجها أو بعد موته، وكذا في طلاق زوجة سينكحها أو بيع متاع سيشتريه ونحو ذلك. نعم الظاهر أنه يصح أن يوكل شخصاً ويستنيبه في كل ما هو أهل له من غير فرق بين الموجود والمتجدد له من ملك وغيره، كما لو وكله أن يبيع ما يدخل في ملكه بإرث أو هبة أو غيرهما، أو يزوجه امرأة بعد عدتها، وهكذا.

مسألة ٩ ـ يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للنيابة، بأن لم يعتبر في مشروعية وقوعه عن الانسان إيقاعه بالمباشرة كالعبادات البدنية من الطهارات الثلاث للقادر، واماالعاجزفيستنيب للغسلات المسحات وفي اليتمم للضرب والمسحات، وكالصيام فرضها و نفلها والصلوات اليومية و نوافلها، دون مثل الطواف و الزيارة و صلوتهما، و دون المالية منها كالزكاة والخمس والكفارات ،فإنه لا يعتبر فيها المباشرة، فيصح التوكيل والنيابة فيها إخراجاً وإيصالاً إلى مستحقيها.

مسألة ١٠ ـ يصح التوكيل في جميع العقود كالبيع والصلح والإجارة والهبة

والعارية والوديعة والمضاربة والمزارعة والمساقاة والقرض والرهن والشركة والضمان والحوالة والكفالة والوكالة والنكاح، إيجاباً وقبولاً في الجميع، وكذا في الوصية والوقف، وفي الطلاق، والإعتاق، والإبراء، والأخذ بالشفعة وإسقاطها، وفسخ العقد في موارد ثبوت الخيار، وإسقاطه.

و لا يبعد صحة التوكيل في الرجوع إلى المطلقة في الطلاق الرجعي فيما لم يكن التوكيل في الرجوع رجوعاً، مثل أن يوكل شخصاً في تطليق زوجته ثلاثاً فيكون الوكيل وكيلاً في الرجعتين بينهما، أو يوكل شخصاً في تطليق زوجته بطلاق الخلع والرجوع في صورة رجوعها في البذل، فيقول رجعت عنه إلى زوجته، فيكون نظير صالحت عنه. ولا يجوز في اللعان والايلاء والغصب وسائر المعاصي، وفي جوازه في النذر والعهد واليمين والظهار وجهان، وفي الشهادة والاقرار يمكن ان يقال انها لا تقع لان التوكيل في الإقرار والشهادة اقرار وشهادة والوكيل يشهد عليهما لا انه يقر ويشهد عن الموكل.

مسألة ١١ ـ يصح التوكيل في القبض والإقباض إذا كانا لازمين، كما في الرهن والقرض والصرف بالنسبة إلى العوضين، والسلم بالنسبة إلى الثمن، وكذا في إيفاء الديون، واستيفائها، وغيرها.

مسألة ١٢ ـ يجوز التوكيل في الطلاق غائباً كان الزوج أم حاضراً، بل يجوز توكيل الزوجة في أن تطلق نفسها بنفسها، أو بأن توكل الغير عن الزوج، أو عن نفسها.

مسألة ١٣ ـ يجوز الوكالة والنيابة في حيازة المباح كالإستقاء والإحتطاب والإحتشاش وغيرها، فإذا وكل واستناب شخصاً في حيازتها وحازها بعنوان النيابة عنه كانت بمنزلة حيازة المنوب عنه، وصار ما حازه ملكاً له.

مسألة ١٤ ـ يشترط في الموكَّل فيه التعيين ، بأن لا يكون مجهولاً أو مبهماً ، فلو قال وكلتك من غير تعيين ، أو على أمر من الأمور أو على شيء مما يتعلق بـه ، ونحو ذلك لم يصح . نعم لا بأس بالتعميم أو الإطلاق ، كما نفصله .

مسألة ١٥ ـ الوكالة إما خاصة وإما عامة وإما مطلقة :

فالخاصّة ما تعلقت بتصرف معين في شيء معين ، كما إذا وكله في شراء غنم شخصي معين ، وهذا مما لا إشكال في صحته .

وأما الثانية فاما عامة من جهة التصرف وخاصة من جهة متعلقه ، كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في داره المعينة من بيعها وهبتها وإجارتها وغيرها ، وإما بالعكس كما إذا وكله في بيع جميع ما يملكه ، وإما عامة من كلتا الجهتين ، كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في جميع ما يملكه ، أو في إيقاع جميع ما بحق له ويتعلق به بحيث يشمل التزويج له وطلاق زوجته .

وكذا الثالثة قد تكون مطلقة من جهة التصرف خاصةً من جهة متعلقه ، كما إذا وكله في أنه إما يبيع داره المعينة بيعاً لازماً أو خيارياً ، أو يـرهنها أو يـؤجره ، وأوكل التعيين إلى نظره ، وقد تكون بالعكس كما اذا احتاج إلى بيع أحد أملاكه من داره أو عقاره أو دوابه او غيرها فوكل شخصاً في أن يبيع أحدها وفوض الأمر في تعيينه بنظره ومصلحته ، وقد تكون مطلقة من كلتا الجهتين ، كما إذا وكله في إيقاع أحد العقود المعاوضية من بيع أو صلح أو إجارةٍ مثلاً على أحد أملاكه من داره أو دكانه أو خانه مثلاً وأوكل التعيين من الجهتين إلى نظره . والظاهر صحة الجـميع وان كان بعضها لا يخلو من مناقشة لكنها مندفعة .

مسألة ١٦ ـ قد مر أنه يعتبر في الموكل فيه التعيين ولو بـالإطلاق أو التـعميم فإنهما أيضاً نحو من التعيين ، ويقتصر الوكيل في التصرف على مـا شـمله عـقد الوكالة صريحاً أو ظاهراً ولو بمعونة القرائن الحالية أو المقالية ، ولو كـانت هـي

العادة الجارية على أن من يوكل في أمر كذا يريد ما يشمل كذا ، كما اذا وكله في البيع بالنسبة إلى تسليم المبيع أو في الشراء بالنسبة إلى تسليم الثمن دون قبض الثمن والمثمن ، إلا إذا شهدت قرائن الأحوال بأنه قد وكله في البيع أو الشراء بجميع ما يترتب عليهما.

مسألة ١٧ ـ لو خالف الوكيل عما عين له وأتى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالة ، فإن كان مما يجري فيه الفضولية كالعقود توقفت صحته على إجازة الموكل ، والابطل . ولا فرق في ذلك بين أن يكون التخالف بالمباينة كما إذا وكله في بيع داره فآجرها ، أو ببعض الخصوصيات كما إذا وكله في أن يبيع نقداً فباع نسيئة أو بالعكس أو يبيع بخيار فباع بدونه أو بالعكس ، أو يبيعه من فلان فباعه من غيره وهكذا.

نعم لو علم شمول التوكيل لفاقد الخصوصية أيضاً صح ، كما إذا وكله في أن يبيع السلعة بدينار فباعها بدينارين حيث أن الظاهر عرفاً بل المعلوم من حال الموكل ان تحديد الثمن بدينار انما هو من طرف النقيصة فقط لا من طرف النقيصة والزيادة معاً، فكانه قال ان ثمنها لاينقص عن دينار . نعم لو فرض وجود غرض صحيح في التحديد به زيادة ونقيصة كان بيعها بالزيادة كبيعها بالنقيصة فضولياً يحتاج الى الاجازة . ومن هذا القبيل ما اذا وكله في ان يبيعها في سوق مخصوصة بثمن معين فباعها في غيرها بذلك الثمن ، فربما يفهم عرفاً انه ليس الغرض الا تحصيل الثمن ، فيكون ذكر السوق المخصوص من باب المثال ، ولو فرض احتمال وجود غرض عقلائي في تعيينها احتمالا معتداً به لم يجز التعدى عنه .

مسالة ١٨ ـ يجوز للولى كالاب والجد للصغير ان يوكل غيره فيما يتعلق بالمولى عليه مما له الولاية فيه .

مسألة ١٩ ـ لا يجوز للوكيل أن يوكل غيره في إيقاع ما توكل فيه لا عن نفسه

ولا عن الموكل إلا باذن الموكل ، ويجوز بإذنه بكلا النحوين ، فإن عين الموكل في إذنه أحدهما - بأن قال مثلاً وكل غيرك عني أو عنك - فهو المتبع ولا يجوز له التعدي عما عينه ، ولو اطلق ، فان وكله في أن يوكل - كما اذا قال مثلا وكلتك في ان توكل غيرك - فهو اذن في توكيل الغير عن الموكل ، و ان كان مجرد الاذن فيه - كما اذا قال وكل غيرك - فهو اذن في توكيله عن نفسه على تأمل.

مسألة ٢٠ ـ لو كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكل كان في عرض الوكيل الاول، فليس له أن يعزله ولاينعزل بانعزاله ، بل لو مات الاول يبقى الثاني على وكالته . وأما لو كان وكيلا عن الوكيل كان له أن يعزله وكانت وكالته تبعاً لوكالته فينعزل بانعزاله أو موته ، وهل للموكل أن يعزله حينئذ من دون ان يعزل الوكيل الاول ؟ لا يبعد أن يكون له ذلك .

مسألة ٢١ ـ يجوز أن يتوكل اثنان فصاعداً عن واحد في أمر واحد ، فإن صرح الموكل بإنفرادهما جاز لكل منهما الإستقلال في التصرف من دون مراجعة الآخر، وإلا لم يجز الإنفراد لأحدهما ولو مع غيبة صاحبه أو عجزه ، سواء صرح بالإنضمام والإجتماع أو أطلق ، بأن قال مثلاً : وكلتكما أو أنتما وكيلاي ونحو ذلك . ولو مات أحدهما بطلت الوكالة رأساً مع شرط الإجتماع أو الإطلاق المنزل منزلته ، وبقي وكالة الباقي مع التصريح بالإنفراد .

مسألة ٢٢ ـ الوكالة عقد جائز من الطرفين ، فللوكيل أن يعزل نفسه في حضور الموكل وغيبته ، وكذا للموكل أن يعزله ، لكنه انعزاله بعزله مشروط ببلوغه اياه ، فلو أنشأ عزله لكن لم يطلع عليه الوكيل لم ينعزل ، فلو أمضى أمراً قبل أن يبلغه العزل ولو باخبار ثقةٍ ، كان ماضياً نافذاً .

مسألة ٢٣ ـ تبطل الوكالة بموت الوكيل ، وكذا بموت الموكل وإن لم يعلم الوكيل بموته ، وبعروض الجنون والإغماء على كل منهما ، وبتلف ما تعلقت به الوكالة ،

وبفعل الموكّل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع سلعة ثم باعها ، أو فعل ما ينافيه كما لو وكله في بيع عبد ثم اعتقه .

مسألة ٢٤ ـ يجوز التوكيل في الخصومة والمرافعة ، فيجوز لكل من المدعي والمدعى عليه أن يوكل شخصاً عن نفسه ، بل يكره لذوي المروات من أهل الشرف والمناصب الجليلة ان يتولوا المنازعة والمرافعة بأنفسهم ، خصوصاً اذا كان الطرف بذى اللسان . ولا يعتبر رضى صاحبه ، فليس له الامتناع عن خصومة الوكيل .

مسالة ٢٥ ـ الوكيل بالخصومة ان كان وكيلا عن المدعي كان وظيفته بث الدعوى على المدعى عليه عند الحاكم وإقامة البينة وتعديلها وتحليف المنكر وطلب الحكم على الخصم والقضاء عليه ، وبالجملة كل ما يقع وسيلة إلى الإثبات . وأما الوكيل عن المدعى عليه فوظيفته الإنكار والطعن على الشهود وإقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بسماعها والحكم بها ، وبالجملة السعي في الدفع ما أمكن.

مسألة ٢٦ ـ لو ادعى منكر الدين مثلاً في أثناء مرافعة وكيله ومدافعته عنه الأداء أو الإبراء انقلب مدعياً ، وصارت وظيفة وكيله إقامة البينة على هذه الدعوى وطلب الحكم بها من الحاكم وصارت وظيفة وكيل خصمه الإنكار والطعن في الشهود وغير ذلك .

مسألة ٢٧ ـ لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله ، فإذا أقر وكيل المدعي القبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة أو أن الحق مؤجل أو أن البينة فاسقة ، لم يقبل وبقيت الخصومة على حالها ، سواء أقر في مجلس الحكم أو في غيره ، لكن ينعزل وتبطل وكالته وليس له المرافعة ، لانه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه . وكذا لو أقرّ وكيل المدعى عليه بالحق للمدعي .

مسألة ٢٨ ـ الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق ولا الإبراء منه، إلا أن يكون وكيلاً في ذلك أيضاً بالخصوص.

مسألة ٢٩ ـ يجوز أن يوكل اثنين فصاعداً بالخصومة كسائر الأمور، فإن لم يصرح باستقلال كل واحد منهما ولم يكن ظهور عرفي باستقلاله، لم يستقل بها أحدهما، بل يتشاوران ويتباصران ويعضد كل واحد منهما صاحبه ويعينه على مافوض إليهما.

مسألة ٣٠ ـ إذا وكل الرجل وكيلاً بحضور الحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه مطلقاً، أو في خصومة شخصية، ثم قدم الوكيل خصماً لموكله ونشر الدعوى عليه، يسمع الحاكم دعواه عليه. وكذا إذا ادعى عند الحاكم أنه وكيل في الدعوى وأقام البينة عنده على وكالته، وأما إذا ادعى الوكالة من دون بينة عليها فإن لم يحضر خصماً عنده أو أحضر ولم يصدقه الخصم في وكالته لم تسمع دعواه، واما إذا صدقه فيها فالظاهر أنه يسمع دعواه لكن لم يثبت بذلك وكالته عن موكله بحيث يكون حجة عليه، فإذا قضت موازين القضاء بحقية المدعي يلزم المدعى عليه بالحق، وإذا قضت بحق المدعى عليه فالمدعي على حجته، فإذا أنكر الوكالة تبقى دعواه على حالها.

مسألة ٣١ ـ إذا وكله في الدعوى وتثبيت حقه على خصمه وثبته، لم يكن له قبض الحق، فللمحكوم عليه أن يمتنع عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل.

مسألة ٣٢ ـ لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق، لم يكن للوكيل مخاصمته والمرافعة و تثبيت الحق عليه ما لم يكن وكيلاً في الخصومة.

مسألة ٣٣ ـ يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل، وإنما يستحق الجعل فيما جعل له الجعل بتسليم العمل الموكل فيه، فلو وكله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً، كان

للوكيل مطالبة الموكل به بمجرد إتمام المعاملة ، وإن لم يتسلم الموكل الثمن أو المثمن . وكذا لو وكله في المرافعة وتثبيت حقه استحق الجعل بمجرد إتمام المرافعة وثبوت الحق وإن لم يتسلمه الموكل .

مسألة ٣٤ ـ لو وكله في قبض دينه من شخص فمات قبل الأداء ، لم يكن له مطالبة وارثه . نعم لو كانت عبارة الوكالة شاملة له – كما لو قال إقبض حقي الذي على فلان – كان له ذلك .

مسألة ٣٥ ـ لو وكله في استيفاء دينه من زيد فجاء إلى زيد للمطالبة فقال زيد للوكيل خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان يعني موكله فأخذها صار الوكيل وكيل زيد في قضاء دينه و كانت الدراهم باقية على ملك زيد ما لم يقبضها صاحب الدين ، فلزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل ، ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله ، ولو قال خذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان فأخذها كان قابضاً للموكل و برئت ذمة زيد و ليس له الاسترداد .

مسألة ٣٦ ـ الوكيل أمين بالنسبة إلى ما في يده لا يضمنه إلا مع التفريط أو التعدي ، كما إذا لبس ثوباً توكل في بيعه أو حمل على دابة توكل في بيعها ، لكن لا تبطل بذلك وكالته ، فلو باع الثوب بعد لبسه صح بيعه ، وإن كان ضامناً له لو تلف قبل أن يبيعه ، و بتسليمه الى المشتري يبرأ عن ضمانه .

مسألة ٣٧ ـ لو وكله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحد الودعي ، لم يضمنه الوكيل إلا إذا وكله في أن يودعه عنده مع الإشهاد فأودع بلا إشهاد ، وكذا الحال فيما لو وكله في قضاء دينه فأداه بلا اشهاد وأنكر الدائن .

مسألة ٣٨ ـ إذا وكله في بيع سلعة أو شراء متاع ، فإن صرح بكون البيع أو الشراء من غيره أو بما يعمّ نفسه فلا اشكال ، وان اطلق وقال أنت وكيلي في ان

تبيع هذه السلعة أو تشترى لى المتاع الفلاني فهل يعم نفس الوكيل فيجوز ان يبيع السلعة من نفسه أو يشترى له المتاع من نفسه أم لا ؟ وجهان بل قولان ، اقواهما الاول وأحوطهما الثانى .

مسألة ٣٩ ـ إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها ، ولو اختلفا في التلف أو في تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل ، وإذا اختلفا في دفع المال إلى الموكل فالظاهر أن القول قول الموكل ، خصوصاً إذا كانت بجعل .

وكذا الحال فيما إذا اختلف الوصي والموصى له في دفع المال الموصى به إليه والأولياء حتى والمجدّ الأب اذا اختلفوا مع المولى عليه بعد زوال الولاية عليه في دفع ماله إليه ، فإن القول قول المنكر في جميع ذلك .

نعم لو اختلف الأولياء مع المولى عليهم في الإتفاق عليهم ، أو على ما يتعلق بهم في زمان ولايتهم ، الظاهر أن القول قول الأولياء بيمينهم .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الإقرار

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الإقرار

و هو الاخبار بحق لازم على المخبر أو بنفى حق له ، كقوله « له أو لك علي كذا أو عندي أو في ذمتي كذا ، أو هذا الذي في يدي لفلان أو ليس لي حق على فلان » وما أشبه ذلك بأي لغة كان ، بل يصح إقرار العربي بالعجمي وبالعكس والهندي بالتركي وبالعكس إذا كان عالماً بمعنى ما تلفظ به في تلك اللغة .

والمعتبر فيه الجزم ، بمعنى عدم إظهار الترديد وعدم الجزم به ، فلو قال أظن أو أحتمل أنك تطلبني كذا ، لم يكن إقراراً . ولا فرق فيما ذكر بين حقوق الناس وحقوق الله تعالى ، ومن غير فرق بين الاعتراف بنفس الحق أو بملزومه كالاقرار بالنسب والقتل وشرب الخمر ، ولابين الاعيان و المنافع والحقوق كحق الشفعة وحق الخيار ونحوهما .

مسألة ١ ـ يعتبر في صحة الإقرار بل في حقيقته وأخذ المقر بإقراره كونه دالاً على الإخبار المزبور بالصراحة أو الظهور ، فإن احتمل إرادة غيره احتمالاً يخل بظهوره عند أهل المحاورة ، لم يصح ، وتشخيص ذلك راجع إلى العرف وأهل اللسان كسائر التكلمات العادية ، فكل كلام ولو لخصوصية مقام يفهم منه أهل اللسان أنه قد أخبر بثبوت حق عليه أو سلب حق عن نفسه من غير ترديد يكون إقراراً ، وكل ما لم يفهم منه ذلك من جهة تطرق الإحتمال الموجب للتردد

والإجمال لا يكون إقراراً.

مسألة ٢ ـ لا يعتبر في الإقرار صدوره من المقر ابتداءاً وأن يكون مقصوداً بالافادة بل يكفي كونه مستفاداً من تصديقه لكلام آخر، واستفادة ذلك من كلامه بنوع من الإستفادة كقوله بلى أو أجل في جواب من قال لي عليك كذا أو قال أليس لي عليك كذا، وكقوله في جواب من قال استقرضت ألفاً أو لي عليك ألف «رددتها أو أديتها» لأنه إقرار منه بأصل ثبوت الحق عليه ودعوى منه بسقوطه، ومثل ذلك ما إذا قال في جواب من قال هذه الدار التي تسكنها لي «إشتريتها منك» فإن الإخبار بالإشتراء اعتراف منه بثبوت الملك له ودعوى منه بانتقاله إليه. ومن ذلك ما إذا قال لمن يدعي ملكية شيء معين «مَلكْتنيه».

نعم قد توجد قرائن على أن تصديقه لكلام الآخر ليس تصديقاً حقيقياً له، فلم يتحقق الإقرار بل دخل في عنوان الإنكار، كما إذا قال في جواب من قال لي عليك ألف دينار «نعم أو صدقت» محركاً رأسه مع صدور حركات منه دلت على أنه في مقام الاستهزاء والتهكم وشدة التعجب والانكار، ولو قال في جواب من قال اليس لي عليك كذا (نعم) فان كان قرينة دلت على انه اراد الاقرار كما اذا كان في عرف المقر لايفرق بين نعم وبلى فهو ظاهر في الاقرار والا فلا يخلو عن الاجمال.

مسألة ٣ ـ يشترط في المقر به أن يكون أمراً لوكان المقر صادقاً في إخباره كان للمقر له حق الزام عليه ومطالبته به، بأن يكون مالاً في ذمته عيناً أو منفعة أو عملاً أو ملكاً تحت يده أو حقاً يجوز مطالبته به كحق الشفعة والخيار والقصاص وحق الإستطراق في درب وإجراء الماء في نهر ونصب الميزاب على ملك ووضع الجذوع على حائط، أو يكون نسباً يوجب نقصاً في الميراث أو حرماناً في حق المقر وغير ذلك ولو كان المقر به موضوعاً لحكم شرعي على ضرر المقر أو نفع

للغير ، مثل الإقرار بارتكاب ما يوجب الحد أو الإقرار بكون ما في يده مسجداً ومباحاً من دون حيازته وأمثال ذلك يلزم بما اقره وإذا أقر بأنه جنب يجب منعه عن التوقف في المساجد ، وكذا في نظائره .

مسألة ٤ ـ إنما ينفذ الإقرار بالنسبة إلى المقر ويمضى عليه فيما يكون ضرراً عليه لا بالنسبة الى غيره ، ولا فيما يكون فيه نفع المقر إذا لم يصدقه الغير ، فإذا أقر بزوجية امرأة ولم تصدقه تثبت الزوجية بالنسبة إلى حرمة تزويج اختها جمعاً وامها والخامس عليه ، لابالنسبة الى وجوب تمكينها منه .

مسألة ٥ ـ يصح الإقرار بالمجهول والمبهم ويقبل من المقر ويلزم ويطالب بالتفسير والبيان ورفع الإبهام ، ويقبل منه ما فسره به ويلزم به إذا طابق تفسير المبهم بحسب العرف واللغة وأمكن بحسبهما أن يكون مراداً منه ، فلو قال لك عليَّ شيء ألزم التفسير ، فإذا فسره بأي شيء كان مما يصح أن يكون في الذمة وعلى العهدة يقبل منه وإن لم يكن متمولاً كحبة حنطة ، وأما لو قال لك عليَّ مال لم يقبل منه إلا إذا كان ما فسره به من الأموال لا مثل حبة من حنطة أو حفنة من تراب أو الخمر أو الخنزير .

مسألة ٦ ـ لو قال لك عليَّ أحد هذين مما كان تحت يده ، أو لك عليَّ إما وزنة من حنطة او شعير ألزم بالتفسير وكشف الإبهام ، فإن عين ألزم به ولا يلزم بغيره ، فإن لم يصدقه المقر له وقال ليس لي ما عينت سقط حقه لو كان المقر به في الذمة ، ولو كان عيناً كان بينهما مسلوباً بحسب الظاهر عن كل منهما ، فيبقى إلى أن يتضح الحال ولو برجوع المقر عن اقراره أو المنكر عن انكاره . ولو ادعى عدم المعرفة حتى يفسره، فإن صدقه المقر له في ذلك وقال أنا أيضاً لا أدري فلا محيص عن الصلح أو القرعة مع احتمال الحكم باشتراك ، والأحوط هو الأول ، وإن ادعى المعرفة وعين أحدهما فإن صدقه المقر فذاك وإلا فله أن يطالبه بالبينة ، ومع

عدمها فله أن يحلفه، وإن نكل أو لم يمكن إحلافه يكون الحال كما لو جهلا معاً، فلا محيص عن التخلص بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة.

مسألة ٧ ـ وكما لا يضر الابهام والجهالة في المقر به لا يضران في المقر له، فلو قال هذه الدار التي بيدي لأحد هذين يقبل ويلزم بالتعيين، فمن عينه يقبل ويكون هو المقر له، فإن صدقه الآخر فذاك، وإلا تقع المخاصمة بينه وبين من عينه المقر. ولو ادعى عدم المعرفة وصدقاه في ذلك سقط عنه الإلزام بالتعيين، ولو ادعيا أو أحدهما عليه العلم كان القول قوله بيمينه.

مسألة ٨ ـ يعتبر في المقر البلوغ والعقل والقصد والإختيار، فلا اعتبار بإقرار الصبي والمجنون والسكران، وكذا الهازل والساهي والغافل، وكذا المكره. نعم لا يبعد صحة إقرار الصبي إذا تعلق بما له أن يفعله كالوصية بالمعروف ممن له عشر سنين.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة ٩ ـ السفيه إن أقر بمال في ذمته أو تحت يده لم يقبل، ويقبل فيما عدا المال كالطلاق والخلع ونحوهما، وإن أقر بأمر مشتمل على مال وغيره كالسرقة، لم يقبل بالنسبة إلى المال وقبل بالنسبة إلى غيره، فيُحَدُّ لو اقربا لسرقة ولا يلزم بأداء المال.

مسألة ١٠ ـ يقبل إقرار المفلس بالدين سابقاً ولاحقاً، ويشارك المقر له مع الغرماء على التفصيل الذي تقدم في كتاب الحجر، كما تقدم الكلام في اقرار المريض بمرض الموت وانه نافذ الا مع التهمة، فينفذ بمقدار الثلث.

مسألة ١١ ـ يعتبر في المقر له أن يكون له أهلية الإستحقاق، فلو اقر لدابةٍ مثلاً لغى. الا اذا رجع الى الاقرار لصاحب الدابة او كانت الدابة موقوفةً، ولو اقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسةٍ ونحوها بمال الظاهر قبوله وصحته،

حيث أن المقصود من ذلك في المتعارف إشتغال ذمته ببعض ما يتعلق بها من غلة موقوفاتها أو المنذور أو الموصى به لمصالحها ونحوها .

مسألة ١٢ ـ إذا كذب المقر له المقر في إقراره ، فإن كان المقر به ديناً أو حقاً لم يطالب به المقر وفرغت ذمته في الظاهر ، وإن كان عيناً كانت مجهول المالك بحسب الظاهر فتبقى في يد المقر أو في يد الحاكم إلى أن يتبين مالكه .

هذا بحسب الظاهر ، وأما بحسب الواقع فعلى المقر بينه وبين الله تفريغ ذمته من الدين وتخليص نفسه من العين بالإيصال إلى المالك وإن كان بدسه في أمواله ، ولو رجع المقر له عن إنكاره يلزم المقر بالدفع إليه .

مسألة ١٣ ـ إذا أقر بشيء ثم عقبه بما يضاده وينافيه يؤخذ بإقراره ويلغى ما ينافيه ، فلو قال له عليَّ عشرة لا بل تسعة يلزم بالعشرة ، ولو قال له عليَّ كذا وهو من ثمن الخمر أو بسبب القمار يلزم بالمال ولا يسمع منه ما عقبه ، وكذا لو قال عندي وديعة وقد هلكت ، فإن إخباره بتلف الوديعة وهلاكها ينافي قوله له عندي الظاهر في وجودها عنده . نعم لو قال كانت له عندي وديعة وقد هلكت فهو بحسب الظاهر إقرار بالإيداع عنده سابقاً ولا تنافي بينه وبين طرو الهلاك عليها ، لكن هذا دعوى منه لا بد من فصلها على الموازين الشرعية .

مسألة ١٤ ـ ليس الإستثناء من التعقيب بالمنافي ، بل يكون المقر به ما بقي بعد الإستثناء إن كان الإستثناء من المثبت ونفس المستثنى إن كان الإستثناء من المنفي ، لأن الإستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات . فلو قال لي عشرة إلا درهماً أو هذه الدار التي بيدي لزيد الا القبة الفلانية كان اقرار بالتسعة وبالدار ما عدا القبة ، ولو قال ماله علي شي الا درهم أو ليس له من هذه الدار الا القبة الفلانية كان اقراراً بدرهم والقبة . هذا اذا كان الاخبار بالاثبات أو النفى متعلقاً بحق الغير عليه ، وأما لو كان متعلقاً بحقه على الغير كان الامر بالعكس فلو قال لي عليك

عشرة الا درهماً اولي هذه الدار الا القبة الفلانية كان إقراراً بالنسبة الى نفى حقه عن الدراهم الزائد على التسعة ونفى ملكية القبة ، فلو ادعى بعد ذلك استحقاقه تمام العشرة أو تمام الدار حتى القبة لم يسمع منه ، ولو قال ليس لى عليك الا درهم أو ليس لى من هذه الدار الا القبة الفلانية كان اقراراً منه بنفى استحقاق ما عدا درهم وما عدا القبة .

مسألة ١٥ ـ لو أقر بعين لشخص ثم أقر بها لشخص آخر – كما إذا قال هذه الدار لزيد ثم قال بل لعمرو – حكم بكونها للاول وأعطيت له وأغرم للثاني بقيمتها .

مسألة ١٦ ـ من الاقارير النافذة الإقرار بالنسب كالبنوة والأخوة وغيرهما ، والمراد بنفوذه إلزام المقر وأخذه باقراره بالنسبة الى ما عليه من وجوب انفاق أو حرمة نكاحٍ أو مشاركة معه في إرثٍ أو وقفٍ ونحو ذلك .

وأما ثبوت النسب بين المقر والمقر به بحيث يترتب جميع آثاره ففيه تفصيل ، وهو أنه ان كان الاقرار بالولد وكان صغيراً غير بالغ يثبت ولادته باقراره اذا لم يكذبه الحس و العادة ، كالاقرار ببنوة من يقاربه في السن بما لم تجر العادة بتولده من مثله ، ولا الشرع كاقراره ببنوة من كان ملتحقاً بغيره من جهة الفراش ، ونحوه ولم ينازعه فيه منازع ، فحينئذ يثبت باقراره كونه ولداً له ويترتب جميع آثاره ويتعدى الى انسابهما ، فيثبت بذلك كون ولد المقر به حفيداً للمقر وولد المقر أخاً للمقر به وابيه جده ، ويقع التوارث بينهما وكذا بين أنسابهما بعضهم مع بعض ، وكذا الحال لو كان كبيراً وصدق المقر في إقراره مع الشروط المزبورة . وان كان الاقرار بغير الولد – وان كان ولد ولد – فان كان المقر به كبيراً وصدقه ، أو كان صغيراً وصدقه بعد بلوغه يتوارثان إذا لم يكن لهما وارث معلوم محقق ، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما من أنسابهما حتى إلى أولادهما ، ومع عدم التصادق أو

وجود وارث محقق لا يثبت بينهما النسب الموجب للتوارث بينهما إلا بالبينة .

مسألة ١٧ ـ إذا أقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ فأنكر لم يلتفت إلى إنكاره .

مسألة ١٨ ـ إذا أقر أحد ولدي الميت بولدٍ آخر له وأنكر الآخر لم يثبت نسب المقر به، فيأخذ المنكر نصف التركة ويأخذ المقر الثلث ، حيث ان هذا نصيبه بمقتضى إقراره ويأخذ المقر به السدس ، وهو تكملة نصيب المقر قد تنقص بسبب اقراره .

مسألة ١٩ ـ لو كان للميت إخوة وزوجة فأقرت بولد له كان لها الثمن وكان الباقي للولد إن صدقها الإخوة ، وإن أنكروا كان لهم ثلاثة أرباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها للولد .

مسألة ٢٠ ـ إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان ببنوته ثبت نسبه وكان ميراثه للمقر اذا كان له مال .

مسألة ٢١ ـ ينفذ إقرار المريض كالصحيح ويصح إلا في مرض الموت مع التهمة فلا ينفذ إقراره فيما زاد على الثلث ، سواء أقر لوارث أو أجنبي ، وقد تقدم في كتاب الحجر .

مسألة ٢٢ ـ لو أقر الورثة بأسرهم بدين على الميت أو بشيء من ماله للغير كان مقبولاً لأنه كإقرار الميت ، ولو أقر بعضهم وأنكر البعض فإن أقر اثنان وكانا عدلين ثبت الدين على الميت وكذا العين للمقر له بشهادتهما ، وإن لم يكونا عدلين أو كان المقر واحداً نفذ إقرار المقر في حق نفسه خاصة ويؤخذ منه من الدين الذي أقر به مثلا بنسبة نصيبه من التركة ، فاذا كانت التركة مائة ونصيب كل من الوارثين خمسين فأقر أحدهما لاجنبي بخمسين وكذبه الاخر أخذ المقر له من نصيب المقر

خمسة وعشرين ، وكذا الحال فيما اذا أقر بعض الورثة بأن الميت أوصى لاجنبي بشيء وأنكر البعض ، هذا اذا كان المقربه ديناً على الميت وان كان عيناً فلايجوز للمقر التصرف فيها و يجب عليه تسليمها الى المقر له ان كانت عنده

* *

كتاب الهبة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتـاب الهبـة

وهي تمليك عين مجاناً ومن غير عوض ، وقد يعبر عنها بالعطية والنحلة ، وهى عقد يفتقر الى ايجاب وقبول ، ويكفي في الايجاب كل لفظ دال عـلى التـمليك المذكور ، مثل « وهبتك » أو « هذا لك » ونحو ذلك ، وفي القبول كل مادل على الرضا بالايجاب . ولا يعتبر فيه العربية . والاقوى وقوعها بالمعاطاة بتسليم العين وتسلمها بعنوان التمليك والتملك .

مسألة ١ ـ يعتبر في كل من الواهب والمـوهوب له البـلوغ والعـقل والقـصد والإختيار وأن لايكون الموهوب له كافراً إن كان الموهوب مما لايصح له تملكه كالمصحف ، وفي الواهب عدم الحجر عليه بسفهٍ أو فَلَس ، وتصح من المـريض بمرض الموت وان زاد على الثلث بناءاً عـلى مـاهو الاقـوى مـن أن مـنجزات المريض تنفذ من الاصل كما تقدم في كتاب الحجر .

مسألة ٢ ـ يشترط في الموهوب أن يكون عيناً ، فلا تصح هبة المنافع . وأمـا الدين فإن كان لمن عليه الحق صحت هبته بلا اشكال وأفادت فـائدة الابـراء ، ويعتبر فيها القبول على الأحوط إن لم يكن الاقوى ، وإن لم يعتبر في الإبراء على الأقوى . والفرق بين هذه الهبة والابراء ان الثاني اسقاط لما في ذمة المديون وهذه تمليك له وان كان يترتب عليه السقوط كبيع الدين على من عليه الدين ، وان كان

لغير من عليه الحق قفى هبته اشكال .

مسألة ٣ ـ يشترط في صحة الهبة قبض الموهوب له ولو في غير مجلس العقد ، ويشترط في صحة القبض كونه بإذن الواهب . نعم لو وهب ما كان في يد الموهوب له صح ولا يحتاج إلى قبض جديد ولا مضي زمان يمكن فيه القبض ، وكذا لو كان الواهب ولياً على الموهوب له كالأب والجد للولد الصغير وقد وهبه ما في يده صح بمجرد العقد لأن قبض الولي قبض عن المولى عليه ، والأحوط أن يقصد القبض عن المولى عليه بعد الهبة ، ولو وهب الصغيرَ غير الولي فلا بد من القبض ويتولاه الولي .

مسألة ٤ ـ القبض في الهبة كالقبض في البيع ، وهو في غير المنقول كالدار والبستان التخلية برفع يده عنه ورفع المنافيات والإذن للموهوب له في التصرف بحيث صار تحت استيلائه ، وفي المنقول الاستقلال والاستيلاء عليه باليد أو ما هو بمنزلته كوضعه في حجره أو في جيبه ونحو ذلك .

مسألة ٥ ـ يجوز هبة المشاع لإمكان قبضه ولو بقبض المجموع بإذن الشريك أو بتوكيل المتهب إياه في قبض الحصة الموهوبة عنه ، بل الظاهر تحقق القبض الذي هو شرط للصحة في المشاع باستيلاء المتهب على المجموع من دون إذن الشريك أيضاً ، وترتب الأثر عليه ، وان كان تعدياً بالنسبة اليه .

مسألة ٦ ـ لا يعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد ، فيجوز فيه التراخي عن العقد ولو بزمان كثير ، نعم مع التراخي يحصل الانتقال الى الموهوب له من حينه ، فما كان له من النماء سابقاً على القبض يكون للواهب .

مسألة ٧ ـ لو مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد وانفسخ وانتقل الموهوب إلى ورثته ولا يقومون مقامه في الإقباض ، فيحتاج إلى إيقاع هبة

جديدة بينهم وبين الموهوب له ، كما أنه لو مات الموهوب له لا يقوم ورثته مقامه في القبض بل يحتاج الى هبة جديدة من الواهب اياهم .

مسألة ٨ ـ إذا تمت الهبة بالقبض فإن كانت لذي رحم أباً كان أو أماً أو ولداً أو غيرهم لم يكن للواهب الرجوع في هبته ، والمسئلة محل اشكال اذا كانت للزوج او الزوجة .

وإن كانت لأجنبي كان له الرجوع فيها ما دامت العين قائمة بعينها ، فإن تلفت كلاً أو بعضاً فلا رجوع ، وكذا لا رجوع إن عوَّض المتهب عنها ولو عوضاً يسيراً ، من غير فرق بين ما كان اعطاه العوض لاجل اشتراطه في الهبة وبين غيره بأن أطلق في العقد لكن المتهب اثاب الواهب وأعطاه العوض ، وكذا لارجوع فيها لوقصد الواهب في هبته القربة أو أراد بها وجه الله تعالى .

مسألة ٩ ـ يلحق بالتلف التصرف الناقل كالبيع والهبة أو المغير للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها كالحنطة يطحنها والدقيق يخبزه والثوب يفصله أو يصبغه ونحو ذلك ، دون غير المغير كالثوب يلبسه والفراش يفرشه والدابة يركبها أو يعلفها أو يسقيها ونحوها ، فإن أمثال ذلك لا يمنع من الرجوع .

و من الاول على الظاهر الامتزاج الرافع للإمتياز ولو بالجنس ، كما أنه من الثاني على الظاهر قصارة الثوب .

مسألة ١٠ ـ فيما جاز للواهب الرجوع في هبته لافرق بين الكل والبعض ، فلو وهب شيئين لأجنبي بعقد واحد يجوز له الرجوع في أحدهما ، بل لو وهب شيئاً واحداً يجوز له الرجوع في بعضه مشاعاً أو مفروزاً .

مسألة ١١ ـ الهبة اما معوضة أو غير معوضة ، والمراد بالاولى ما شرط فيها الثواب والعوض وان لم يعط العوض أو عوض عنها وإن لم يشترط فيها العوض .

مسألة ١٢ ـ إذا وهب وأطلق لم يلزم على المتهب إعطاء الثواب والعوض، سواء كانت من الأدنى للأعلى أو العكس أو من المساوي للمساوي، وإن كان الأولى بل الأحوط في الصورة الأولى إعطاء العوض. وكيف كان لو اعطى العوض لم يجب على الواهب قبوله، وإن قبل وأخذه لزمت الهبة ولم يكن له الرجوع فيما وهبه. ولم يكن للمتهب ايضاً الرجوع في ثوابه.

مسألة ١٣ ـ إذا شرط الواهب في هبته على المتهب اعطاء العوض – بأن يهبه شيئاً مكافأة وثواباً لهبته – ووقع منه القبول على ما اشترط وكذا القبض للموهوب يلزم عليه دفع العوض، فان دفع لزمت الهبة الأولى على الواهب وإلا فله الرجوع في هبته.

مسألة ١٤ ـ لو عين العوض في الهبة المشروط فيها العوض تعين ويلزم على المتهب بذل ما عين، ولو أطلق – بأن شرط عليه أن يثيب ويعوض ولم يعين العوض – فان اتفقا على قدر فذاك والا وجب عليه ان يثيب مقدار الموهوب مثلا أو قيمة ويجوز له رد العين الموهوبة عوضاً وثواباً بدل المثل او القيمة.

مسألة ١٥ ـ الظاهر أنه لايعتبر في الهبة المشروط فيها العوض أن يكون التعويض المشروط بعنوان الهبة، بأن يشترط على المتهب أن يهبه شيئاً، بل يجوز أن يكون بعنوان الصلح عن شيء، بأن يشترط عليه ان يصالحه عن مال أو حق، فاذا صالحه عنه وتحقق منه القبول فقد عوضه ولم يكن له الرجوع في هبته، وكذا يجوز أن يكون ابراء عن حق أو ايقاع عمل له كخياطة ثوبه أو صياغة خاتمه ونحو ذلك، فاذا ابرأه عن ذلك الحق أو عمل له ذلك العمل فقد أثابه وعوضه.

مسألة ١٦ ـ لو رجع الواهب في هبته فيما جاز له الرجوع وكان في الموهوب نماء منفصل حدث بعد العقد والقبض كالثمرة والحمل والولد واللبن في الضرع كان من مال المتهب ولايرجع الى الواهب، بخلاف المتصل كالسمن فانه يرجع اليه.

ويحتمل أن يكون ذلك مانعاً عن الرجوع لعدم كون الموهوب معه قائماً بعينه .

مسألة ١٧ ـ لو مات الواهب بعد اقباض الموهوب لزمت الهبة وان كانت لاجنبي ولم تكن معوضة وليس لو رثته الرجوع ، وكذلك لو مات الموهوب له ، فينتقل الموهوب الى ورثته انتقالا لازماً .

مسألة ١٨ ـ لو باع الواهب بعد قبض المتهب العين الموهوبة فان كانت الهبة لازمة بأن كانت لذي رحم أو قصد بها القربة يقع البيع فضولياً ، فان أجاز المتهب صح والا بطل ، وان كانت غير لازمة فالظاهر صحة البيع ووقوعه من الواهب وكان رجوعاً في الهبة . هذا اذا كان ملتفتاً الى هبته ، وأما لو كان ناسياً أو غافلا وذاهلا ففي كونه رجوعاً قهرياً تأمل واشكال ، فلايترك الاحتياط .

مسألة ١٩ ـ الرجوع اما بالقول ، كأن يقول « رجعت » وما يفيد معناه ، واما بالفعل كاسترداد العين وأخذها من يد المتهب ، ومن ذلك بيعها بل واجارتها ورهنها اذا كان ذلك بقصد الرجوع .

مسألة ٢٠ ـ لا يشترط في الرجوع إطلاع المتهب ، فلو أنشأ الرجوع من غير اطلاعه صح .

مسألة ٢١ ـ يستحب العطية للأرحام الذين أمر الله تعالى أكيداً بصلتهم ونهى شديداً عن قطيعتهم ، فعن مولانا الباقر عليه السلام قال : في كتاب علي عليه السلام : ثلاثة لا يموت صاحبهن أبداً حتى يرى وبالهن : البغي ، وقطيعة الرحم ، واليمين الكاذبة يبارز الله بها ، وإن أعجل الطاعة ثواباً لصلة الرحم ، وإن القوم ليكونون فجاراً فيتواصلون فتنمى أموالهم ويثرون ، وإن اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم ليذران الديار بلاقع من أهلها .

وخصوصاً الوالدين الذين أمر الله تعالى ببرهما ، فعن مولانا الصادق عليه السلام : إن

رجلاً أتى النبي ﷺ وقال : أوصني . قال : لا تشرك بالله شيئاً وإن أحرقت بالنار وعذبت إلا وقلبك مطمئن بالإيمان ، ووالديك فأطعمهما وبرهما حيين كانا أو ميتين ، وإن أمراك أن تخرج من أهلك ومالك فافعل ، فإن ذلك من الإيمان .

وعن منصور بن حازم عنه ﷺ قال : قلت : أي الأعمال أفضل ؟ قال : الصلاة لوقتها وبر الوالدين والجهاد في سبيل الله .

ولا سيما الأم التي يتأكد برها وصلتها أزيد من الأب ، فعن الصادق ﷺ : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله من أبر ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أمك ، قال : ثم من ؟ قال : أمك . قال ثم من ؟ قال : أباك .

وعنه ﷺ : إنه سئل ﷺ عن بر الوالدين قال : أبرر أمك ، أبرر أمك ، أبرر أمك ، أبرر أباك ، أبرر أباك . أبرر أباك . وبدأ بالأم قبل الأب . والأخبار في هذه المعاني كثيرة لا تحصى فليطلب من مظانها .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة ٢٢ ـ يجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية ، وربما يحرم إذا كان سبباً لإثارة الفتنة والشحناء والبغضاء المؤدية إلى الفساد ، كما أنه ربما يفضل التفضيل فيما إذا يؤمن من الفساد ويكون لبعضهم خصوصية موجبة لأولوية رعايته .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب
الوقف واخواته

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الوقف واخواته

الوقف هو تحبيس العين وتسبيل منفعتها ، وفيه فضل كثير وثواب جزيل ، فقد روي عن رسول الله ﷺ : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة : ولد صالح يدعو له ، وعلم ينتفع به بعد موته ، وصدقة جارية . وفسرت الصدقة الجارية بالوقف .

مسألة ١ ـ يعتبر في الوقف الصيغة ، وهي كل ما دل على إنشاء المعنى المذكور مثل « وقفت » و « سبلت » بل و «تصدقت » إذا اقترن به بعض ما يدل على إرادة المعنى المقصود ، كقوله « صدقة مؤبدة لاتباع ولا توهب ، » ونحو ذلك ، وكذا قوله « جعلت أرضي أو داري أو بستاني موقوفة أو محبسة أو مسبلة على كذا » .

ولا يعتبر فيها العربية ولا الماضوية ، بل يكفي الجملة الإسمية كقوله هذا وقف أو هذه أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبلة ، بل يصحّ بالمعاطاة في بعض الموارد .

مسألة ٢ ـ لا بد في وقف المسجد قصد عنوان المسجدية ، فلو وقف مكاناً على صلاة المصلين وعبادة المتعبدين لم يصر بذلك مسجداً ما لم يكن المقصود ذلك العنوان ، والظاهر كفاية قوله « جعلته مسجداً » في صيغته وان لم يذكر ما يدل على وقفه وتحبيسه ، وإن كان أحوط بأن يقول « وقفت هذا المكان أو هذا البنيان مسجداً أو على أن يكون مسجداً » .

مسألة ٣ ـ الظاهر كفاية المعاطاة في مثل المساجد والمقابر والطرق والشوارع والقناطر والربط المعدة لنزول المسافرين والأشجار المغروسة لانتفاع المارة بظلها أو ثمرها ، بل ومثل البواري المساجد والقناديل للمشاهد وأشباه ذلك ، و بالجملة ما كان محبساً على مصلحة عامة ، فلو بنى بناءاً بعنوان المسجدية وأذن في الصلاة فيه للعموم وصلى فيه بعض الناس ، كفى في وقفه وصيرورته مسجداً ، وكذا لو عين قطعة من الأرض لان تكون مقبرة للمسلمين وخلى بينها وبينهم وأذن إذناً عاماً لهم في الإقبار فيها فأقبروا فيها بعض الأموات ، أو بنى قنطرة وخلى بينها وبين العابرين فشرعوا في العبور عليها ، وهكذا .

مسألة ٤ ـ لافرق فيما ذكرناه من كفاية المعاطاة في المسجد بينما اذا كان أصل البناء والتعمير في المسجد بقصد المسجدية ، بأن نوى ببنائه وتعميره أن يكون مسجداً او حاز أرضاً مباحاً لاجل المسجد وبنى فيها بتلك النية . و بينما اذا كان له بناء مملوك له كدار أو خان فنوى أن يكون مسجداً و صرف الناس بالصلاة فيه من دون اجراء صيغة الوقف عليه ،و كذلك الحال في مثل الرباط والقنطرة ، فاذا بنى رباطاً في ملكه أو في ارض مباح للمارة والمسافرين ثم خلى بينه وبينهم ونزل به بعض القوافل كفى ذلك في وقفية تلك الجهة ، وكذلك اذا كان له خان مملوك له معد للاجارة ومحلا للتجارة مثلافنوى أن يكون وقفاً على الغرباء والنازلين من المسافرين وخلى بينه وبينهم من دون اجراء صيغة الوقف عليه كفى في الوقفية

مسألة ٥ ـ لا اشكال في جواز التوكيل في الوقف ، وفي جريان الفضولية فيه خلاف وإشكال .

مسألة ٦ ـ الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمقابر والقناطر ونحوها ، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء والفقهاء ونحوهم . وأما الوقف الخاص كالوقف على الذرية فالأحوط اعتباره فيه،

فيقبله الموقوف عليهم ، وإن كانوا صغاراً قام به وليهم ، ويكفي قبول الموجودين ولا يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده . والاحوط رعاية القبول في الوقف العام ايضاً ، والقائم به الحاكم أو المنصوب من قبله .

مسألة ٧ ـ الأحوط اعتبار قصد القربة في الوقف ، وان كان في اعتباره نظر ، خصوصاً في الوقف الخاص كالوقف على زيد وذريته ونحو ذلك .

مسألة ٨ ـ يشترط في صحة الوقف القبض ، ويعتبر أن يكون بإذن الواقف ، ففي الوقف الخاص – وهو الوقف الذي كان على أشخاص كالوقف على أولاده وذريته – يعتبر قبض الموقوف عليهم أو وليهم أو من جعله الواقف قيماً ومتولياً . ويكفي قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات ، فلا يعتبر قبض الطبقات اللاحقة ، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقة الأولى عمن يوجد منه فيما بعد ، فاذا وقف على أولاده ثم على أولاد أولاده وكان الموجود من أولاده ثلاثة فقبضوا ثم تولد رابع بعد ذلك فلا حاجة الى قبضه ، ولو كان الموجودون جماعة فقبض بعضهم دون بعض صح بالنسبة إلى من قبض وبطل بالنسبة إلى من لم يقبض .

وأما الوقف على الجهات والمصالح كالمساجد وما وقف عليها ، فان جعل الواقف له قيماً ومتولياً اعتبر قبضه أو قبض الحاكم ، والاحوط عدم الاكتفاء بالثاني مع وجود الاول وان لم يكن قيم تعين قبض الحاكم ، وكذا الحال في الوقف على العناوين العامة كالفقراء والطلبة والعلماء . وهل يكفي قبض بعض المستحقين من افراد ذلك العنوان العام بأن يقبض مثلا فقير من الفقراء في الوقف على الفقراء أو عالم من العلماء في الوقف على العلماء ؟ قيل نعم وقيل لا ، ولعل الاول هو الاقوى فيما اذا سلّم الوقف الى المستحق لاستيفاء ما يستحق ، كما اذا سلم الدار الموقوفة على سكنى الفقراء الى فقير فسكنها ، أو الدابة الموقوفة على الزوار والحجاج الى زائر وحاج فركبها . نعم لا يكفي مجرد استيفاء المنفعة والثمرة من

دون استيلاء على العين ، فاذا وقف بستاناً على الفقراء لايكفي في القبض اعطاء شيء من ثمرتها لبعض الفقراء مع كون البستان تحت يده .

مسألة ٩ ـ لو وقف مسجداً أو مقبرة كفى في قبضها صلاة واحدة في المسجد ودفن ميت واحد في المقبرة باذن الواقف .

مسألة ١٠ ـ لو وقف الاب على أولاده الصغار لم يحتج الى قبض جديد ، وكذا كل وليّ اذا وقف على المولى عليه ، لان قبض الولي قبض المولى عليه ، والاحوط أن يقصد كون قبضه عنه .

مسألة ١١ ـ فيما يعتبر أو يكفي قبض المتولي كالوقف على الجهات العامة لو جعل الواقف التولية لنفسه لايحتاج الى قبض آخر ويكفي قبضه الذي هو حاصل .

مسألة ١٢ ـ لو كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بعنوان الوديعة أو العارية أو على وجه آخر لم يحتج الى قبض جديد ، بأن يستردها ثم يقبضها . نعم لابد أن يكون بقاؤها في يده باذن الواقف بناءاً على اشتراط كون القبض باذنه كما مر .

مسألة ١٣ - لا يشترط في القبض الفورية ، فلو وقف عيناً في زمان ثم اقبضها في زمان متأخر كفى وتم الوقف من حينه .

مسألة ١٤ ـ لو مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وكان ميراثاً .

مسألة ١٥ ـ يشترط في الوقف الدوام ، بمعنى عدم توقيته بمدة ، فلو قال «وقفت هذه البستان على الفقراء إلى سنة » بطل وقفاً ، وفي صحته حبساً أو بطلانه كذلك أيضاً وجهان ، أو جههما الثاني الا اذا لم يعلم انه قصد كونه وقفاً .

مسألة ١٦ ـ إذا وقف على من ينقرض - كما إذا وقف على أولاده واقتصر على

بطن أو بطون ممن ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم – ففي صحته وقفاً أو حبساً أو بطلانه رأساً أقوال ، و الأقوى هو الاول ، فيصح الوقف المنقطع الاخر ، بأن يكون وقفاً حقيقة الى زمان الانقراض والانقطاع ، وينقضي بعد ذلك ويرجع الى الواقف أو ورثته .

مسألة ١٧ ـ الفرق بين الوقف والحبس أن الوقف يوجب زوال ملك الواقف أو ممنوعيته – على القول بكونه ايقافاً فقط من دون تمليك ولا فك كما اختاره صاحب العروة – من جميع التصرفات وسلب انحاء السلطنة منه حتى انه لا يورث ، بخلاف الحبس فانه باق على ملك الحابس ويورث ويجوز له جميع التصرفات غير المنافية لاستيفاء المحبس عليه المنفعة .

مسألة ١٨ ـ إذا انقرض الموقوف عليه ورجع إلى ورثة الواقف فهل يرجع إلى ورثته حين الموت أو ورثته حين الإنقراض ؟قولان ،أظهر هما الاول .و تظهرالثمرةبين القولين فيما لو وقف على من ينقرض كزيد و أولاده ثم مات الواقف عن ولدين و مات بعده أحد الولدين عن ولد قبل انقراض الموقوف عليهم ثم انقرضو ، فعلى الثاني يرجع الى الولد الباقى خاصة لانه الوارث حين الانقراض،و على الاول يشاركه ابن أخيه حيث انه يقوم مقام ابيه فشارك عمه.

مسألة ١٩ ـ و من الوقف المنقطع الاخر ما كان الوقف مبيناً على الدوام لكن كان وقفاً على من يصح الوقف عليه في أوله دون آخره ، كما اذا وقف على زيد واولاده و بعد انقراضهم على الكنائس والبيع مثلا ، فعلى ما أخترناه في الوقف على من ينقرض ، يصح وقفاً بالنسبة إلى من يصح الوقف عليه ويبطل بالنسبة إلى ما لا يصح ، فظهر أن صور الوقف المنقطع الآخر ثلاث ، يبطل الوقف رأساً في صورة و يصح في صورتين .

مسألة ٢٠ ـ الوقف المنقطع الاول إما بجعل الواقف ،كما إذا وقفه اذا جاء رأس

الشهر الكذائي ، و اما بحكم الشرع ، بأن وقف أولا على ما لا يصح الوقف عليه ثم على غيره ، الظاهر بطلانه رأساً ،وإن كان الاحوط في الثاني تجديد صيغة الوقف عند انقراض الاول أو عمل الوقف بعده ، و أما المنقطع الوسط - كما إذا كان الموقوف عليه في الوسط غير صالح للوقف عليه - بخلافه في المبدء والمنتهى ، فهو بالنسبة إلى شطره الأول كالمنقطع الآخر فيصح وقفاً ، و بالنسبة إلى شطره الآخر كالمنقطع الأول فيبطل رأساً .

مسألة ٢١ ـ إذا وقف على غيره أو على جهة وشرط عوده إليه عند حاجته صح على الأقوى ، ومرجعه إلى كونه وقفاً ما دام لم يحتج إليه ، فإذا احتاج إليه ينقطع ويدخل في المنقطع الآخر وقد مرَّ حكمه . وإذا مات الواقف فإن كان بعد طرو الحاجة كان ميراثاً ، وإلا بقي على وقفيته .

مسألة ٢٢ ـ يشترط في صحة الوقف التنجيز ، فلو علقه على شرط متوقع الحصول كمجيء زيد أو شيءٍ غير حاصل يقيني الحصول فيما بعد - كما إذا قال وقفت إذا جاء رأس الشهر - بطل ، نعم لا بأس بالتعليق على شيء حاصل مع القطع به كما إذا قال وقفت إن كان اليوم يوم الجمعة ، مع علمه .

مسألة ٢٣ ـ لو قال هو وقف بعد موتي ، فإن فهم منه في متفاهم العرف أنه وصية بالوقف صح وصيةً والا بطل .

مسألة ٢٤ - من شرائط صحة الوقف إخراج نفسه عن الوقف ، فلو وقف على نفسه لم يصح ، ولو وقف على نفسه وعلى غيره فإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبة إلى نفسه وصح بالنسبة إلى غيره ، وان كان بنحو الترتيب فإن وقف على نفسه ثم على غيره كان من الوقف المنقطع الأول وان كان بالعكس كان من المنقطع الاخر وإن كان على غيره ثم على نفسه ثم على غيره كان من المنقطع الوسط ، وقد مرحكم هذه الصور .

مسألة ٢٥ ـ إذا وقف على غيره كأولاده أو الفقراء مثلاً وشرط أن يقضي ديونه أو يؤدي ما عليه من الحقوق المالية كالزكاة والخمس ، أو ينفق عليه من غلة الوقف لم يصح وبطل الوقف ، من غير فرق بين ما لو أطلق الدين أو عين ، وكذا بين أن يكون الشرط الإنفاق عليه وادرار مؤنته إلى آخر عمره أو إلى مدة معينة ، وكذا بين تعيين مقدار المؤنة وعدمه . نعم لو شرط ذلك على الموقوف عليه من ماله ولو من غير منافع الوقف جاز ، لكن الأحوط تركه أيضاً .

مسألة ٢٦ ـ لو شرط أكل أضيافه ومن يمر عليه من ثمرة الوقف جاز ، وكذا لو شرط مؤنة أهله وعياله وان كان ممن يجب عليه نفقته حتى الزوجة الدائمة إذا لم يكن ذلك بعنوان النفقة الواجبة عليه حتى تسقط عنه ، وإلا رجع إلى الوقف على النفس مثل شرط أداء ديونه .

مسألة ٢٧ ـ إذا آجر عيناً ثم وقفها ، صح الوقف وبقيت الإجارة على حالها وكان الوقف مسلوبة المنفعة في مدة الإجارة ، فإذا انفسخت الإجارة بالفسخ أو الإقالة بعد تمام الوقف رجعت المنفعة إلى الواقف المؤجر ولا يملكها الموقوف عليهم ، فلمن أراد أن ينتفع بما يوقف الاحتيال بأن يوجره مدة كعشرين سنة مثلا مع شرط خيار الفسخ له ثم يفسخ الاجارة بعد تمامية الوقف فترجع اليه منفعة تلك المدة .

مسألة ٢٨ ـ لا اشكال في جواز انتفاع الواقف بالاوقاف على الجهات العامة كالمساجد والمدارس والقناطر والخانات المعدة لنزول الزوار والحجاج والمسافرين ونحوها ، وأما الوقف على العناوين العامة كالفقراء والعلماء إذا كان الواقف داخلاً في العنوان حين الوقف أو صار داخلاً فيه فيما بعد ، فان كان المراد التوزيع عليهم فلا اشكال في عدم جواز أخذ حصته من المنافع ، بل يلزم أن يقصد من العنوان المذكور حين الوقف من عدا نفسه ويقصد خروجه عنه ، ومن ذلك ما

اذا وقف شيئاً على ذرية أبيه أو جده اذا كان المقصود البسط والتوزيع كما هو الشائع المتعارف ، وان كان المراد بيان المصرف كما هو الغالب المتعارف في الوقف على الفقراء والزوار والحجاج والفقهاء والطلبة ونحوهم فلا اشكال في خروجه وعدم جواز انتفاعه منه اذا قصد خروجه ، وانما الاشكال فيما لو قصد الاطلاق والعموم بحيث شمل نفسه وانه هل يجوز له الانتفاع به أم ؟ اقواهما الاول، وأحوطهماالثانى ، خصوصاً فيما اذا قصد دخول نفسه فلا يترك الاحتياط فيه .

مسألة ٢٩ ـ يعتبر في الواقف البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه ، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشراً على الأقوى . نعم حيث أن الاقوى صحة وصية من بلغ ذلك كما يأتى فإذا أوصى بالوقف صح وقف الوصي عنه .

مسألة ٣٠ ـ لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً ، فيصح وقف الكافر فيما يصح من المسلم على الأقوى و فيما لا يصح من المسلم يقرون على دينهم .

مسألة ٣١ ـ يعتبر في الموقوف أن يكون عيناً مملوكاً طلقاً يصح الإنتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه مدة يعتد بها ، و يُمكن قبضه ، فلا يصح وقف المنافع ولا الديون ولا وقف ما لا يُملك مطلقاً كالحر أو ما لا يملكه المسلم كالخنزير ، ولا ما لا انتفاع به إلا بإتلافه كالأطعمة والفواكه ، ولا ما انحصر انتفاعه المقصود في المحرم كالات اللهو و القمار . ويلحق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محرمة ، كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرزه أو بيعه وكذا لا يصح ما لا يمكن قبضه كالدابة الشاردة ، ويصح وقف كل ما صح الإنتفاع به مع بقاء عينه كالأراضي والدور والعقار والثياب والسلاح والآلات المباحة والأشجار والمصاحف والكتب والحلي وصنوف الحيوان حتى الكلب المملوك والسنور ونحوهما .

مسألة ٣٢ ـ لا يعتبر في العين الموقوفة كونها مما ينتفع بها فعلاً ، بل يكفي كونها معرضاً للإنتفاع ولو بعد مدة وزمان ، فيصح وقف الدابة الصغيرة والأصول المغروسة التي لا تثمر إلا بعد سنين .

مسألة ٣٣ ـ المنفعة المقصودة في الوقف أعم من المنفعة المقصودة في العارية والإجارة ، فتشمل النماءات والثمرات ، فيصح وقف الأشجار لثمرها والشاة لصوفها ولبنها ونتاجها ، وإن لم يصح إجارتها لذلك .

مسألة ٣٤ ـ ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه على قسمين : « الوقف الخاص » وهو ما كان وقفاً على شخص أو أشخاص ، كالوقف على أولاده وذريته أو على زيد وذريته . « والوقف العام » وهو ما كان على جهة ومصلحة عامة ، كالمساجد والقناطر والخانات المعدة لنزول القوافل ، أو على عنوان عام كالفقراء والفقهاء والطلبة والأيتام .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة ٣٥ ـ يعتبر في الوقف الخاص وجود الموقوف عليه حين الوقف ، فلا يصح الوقف إبتداءاً على المعدوم و من سيوجد ، بل و كذا على الحمل قبل أن يولد. والمراد بكونه إبتداءاً ان يكون هو الطبقة الاولى من دون مشاركة موجود في تلك الطبقة . نعم لو وقف على المعدوم أو الحمل تبعاً للموجود – بأن يجعله طبقة ثانية أو مساوياً للموجود في الطبقة بحيث لو وجد لشاركه – صح بلا اشكال ، كما اذا وقف على أولاده الموجودين ومن سيولد له على التشريك أو الترتيب .

وبالجلمة لابد في الوقف الخاص من وجود شخص خاص في كل زمان يكون هو الموقوف عليه في ذلك الزمان ، ولايكفى كونه ممن سيوجد اذا لم يوجد شخص في ذلك الزمان ، فاذا وقف على من سيوجد وسيولد من ولده ثم على ولده الموجود لم يتحقق الوقف في الابتداء وكان من المنقطع الاول . ولو وقف على ولده الموجود ثم على أولاد الولد ثم على زيد فتوفي ولده قبل أن يولد له الولد ثم

تولد ، انقطع الوقف بعد موت ولد الواقف وكان من المنقطع الوسط ، كما انه لو وقف على ذريته نسلا بعد نسل وكان له أولاد و أولاد أولاد ثم انقرضوا كان من المنقطع الاخر .

مسألة ٣٦ ـ لا يعتبر في الوقف على العنوان العام وجوده في كل زمان ، بل يكفي امكان وجوده مع وجوده فعلاً في بعض الأزمان ، فإذا وقف بستاناً مثلاً على فقراء البلد ولم يكن في زمان الوقف فقير في البلد لكن سيوجد صح الوقف ولم يكن من المنقطع الأول ، كما انه لو كان موجوداً لكن لم يوجد في زمان ثم وجد لم يكن من المنقطع الوسط بل هو باق على وقفيته فيحفظ غلته في زمان عدم وجود الفقير الى أن يوجد .

مسألة ٣٧ ـ يشترط في الموقوف عليه التعيين ، فلو وقف على أحد الشخصين أو أحد المشهدين أو أحد المسجدين أو أحد الفريقين لم يصح .

مسألة ٣٨ ـ لا يصح الوقف على الكافر الحربي على المشهور ولا على المرتد عن فطرة ، وأما الذمي والمرتد لا عن فطرة فالظاهر صحته ، سيما إذا كان رحماً للواقف .

مسألة ٣٩ ـ لا يصح الوقف على الجهات المحرمة وما فيه اعانة على المعصية ، كمعونة الزنا وقطاع الطريق وكتابة كتب الضلال ، وكالوقف على البيع والكنائس و بيوت النيران لجهة عمارتها وخدمتها وفرشها ومتعلقاتها وغيرها . نعم يصح وقف الكافر عليها .

مسألة ٤٠ ـ إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد ، انصرف إلى فقراء المسلمين ، بل الظاهر أنه لو كان الواقف شيعياً انصرف إلى فقراء الشيعة ، وإذا وقف كافر على الفقراء انصرف إلى فقراء نحلته ، فاليهود إلى اليهود والنصارى إلى

النصارى وهكذا. بل الظاهر أنه لو كان الواقف سنياً انصرف إلى فقراء أهل السنة نعم الظاهر أنه لا يختص بمن يوافقه في المذهب، فلا انصراف لو وقف الحنفي الى الحنفي والشافعي إلى الشافعي وهكذا.

مسألة ٤١ ـ إذا كان أفراد عنوان الموقوف عليه منحصرة في أفراد محصورة – كما إذا وقف على فقراء محلة أو قرية صغيرة – توزع منافع الوقف على الجميع، وإن كانوا غير محصورين لم يجب الإستيعاب، لكن لا يترك الإحتياط بمراعاة الإستيعاب العرفي مع كثرة المنفعة، فيوزع على جماعة معتد بها بحسب مقدار المنفعة.

مسألة ٤٢ ـ إذا وقف على فقراء قبيلة كبني فلان وكانوا متفرقين فان علم ولو بمعرفة القرائن ان الوقف يكون على الحاضرين والغائبين يجب تتبع الغائبين وايصال حصتهم اليهم ان امكن والا فيعامل معها معامله مال الغائب او مجهول المالك وان لم يعلم ذلك فالظاهر كفاية الاقتصار على من حضر البلد منهم لاستظهار ذلك من مثل قوله « وقفت على فقراء بنى فلان » سيما اذا كان تتبعهم يحتاج الى تحمل كلفة الفحص التام او كلفة الايصال اليهم اوحفظها لهم.

مسألة ٤٣ ـ إذا وقف على المسلمين كان لكل من أقر بالشهادتين ولم يكن محكوماً بالكفر بما يوجبه من النصب والغلو وغيرهما ولو وقف على المؤمنين اختص بالاثنى عشرية لو كان الواقف امامياً، وكذا لو وقف على الشيعة.

مسألة ٤٤ ـ إذا وقف في سبيل الله يصرف في كل ما يكون وصلة إلى الثواب، وكذلك لو وقف في وجوه البر.

مسألة ٤٥ ـ إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف، وإذا وقف على الأقرب فالأقرب كان ترتيبياً على كيفية طبقات الإرث.

مسألة ٤٦ ـ إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأنثى والخنثى ، ويكون التقسيم بينهم على السواء ، وإذا وقف على أولاد أولاده عم أولاد البنين والبنات ذكورهم وإناثهم بالسوية .

مسألة ٤٧ ـ إذا قال وقفت على ذريتي عم الأولاد بنين وبنات وأولادهم بلا واسطة ومعها ذكوراً وإناثاً ويكون الوقف تشريكياً تشارك الطبقات اللاحقة مع السابقة ، ويكون على الرؤوس بالسوية .

وأما إذا قال وقفت على أولادي ، أو قال على أولادي وأولاد أولادي فالمشهور إن الاول ينصرف الى الصلبى فلا يشمل أولاد الاولاد ، والثانى يختص بطنين فلا يشمل سائر البطون ، لكن الظاهر خلافه وان الظاهر منهما عرفاً التعميم خصوصاً في الثاني .

مسألة ٤٨ ـ إذا قال وقفت على أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطن ، الظاهر المتبادر منه عند العرف أنه وقف ترتيب ، فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمه .

مسألة ٤٩ ـ إذا قال وقفت على ذريتي ، أو قال على أولادي وأولاد أولادي ولم يذكر أنه وقف تشريك أو وقف ترتيب يحمل على الاول ، وكذا لو علم من الخارج وقفية شيء على الذرية ولم يعلم أنه وقف تشريك أو وقف ترتيب .

مسألة ٥٠ ـ لو قال وقفت على أولادي الذكور نسلاً بعد نسل يختص بالذكور من الذكر في جميع الطبقات ، ولا يشمل الذكور من الاناث لان هذا ظاهر كلامه و بالجملة ففي كل مورد المتبع ظاهر كلامه .

مسألة ٥١ ـ إذا كان الوقف ترتيبياً كانت الكيفية تابعة لجعل الواقف ، فتارة يجعل الترتيب بين الطبقة السابقة واللاحقة ويراعى الأقرب فالأقرب إلى الواقف ، فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمه وعمته ولا ابن الأخت خاله وخالته ،

وأخرى يجعل الترتيب بين خصوص الآباء من كل طبقة وأبنائهم ، فإذا كانت إخوة ولبعضهم أولاد لم يكن للأولاد شيء مادام حياة الآباء ، فإذا توفي الاباء شارك الاولاد أعمامهم. ويمكن أن يجعل الترتيب على نحو آخر ويتبع ، فإن الوقوف على حسب ما يقفها أهلها .

مسألة ٥٢ ـ لو قال : وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة واذا مات أحدهم وكان له ولد فنصيبه لولده ، فلو مات أحدهم وله ولد يكون نصيبه لولده ، ولو تعدد الولد يقسم النصيب بينهم على الرؤوس ، وإذا مات من لا ولد له فنصيبه لمن في طبقته ولا يشاركهم الولد الذي أخذ نصيب والده .

مسألة ٥٣ ـ لو وقف على العلماء انصرف إلى علماء الشريعة ، فلا يشمل غيرهم كعلماء الطب والنجوم والحكمة .

مسألة ٥٤ ـ لو وقف على مشهد كالنجف مثلاً ، اختص بالمتوطنين والمجاورين ولا يشمل الزوار والمترددين .

مسألة ٥٥ ـ لو وقف على المشتغلين في النجف مثلاً من أهل البلد الفلاني كطهران أو غيره من البلدان فهل يختص بمن هاجر من بلده إلى النجف للاشتغال ، ولا يشمل من جعله وطناً له معرضاً عن بلده او يشمله ؟ الظاهر عدم شموله له الا اذا كانت قرينة على ذلك .

مسألة ٥٦ ـ لو وقف على مسجد صرفت منافعه مع الإطلاق في تعميره وضوئه وفرشه وخادمه ولو زاد شيء يعطى لإمامه و لمؤذنه .

مسألة ٥٧ ـ لو وقف على مشهد يصرف في تعميره وضوئه وخدامه المواظبين لبعض الاشغال اللازمة المتعلقة بذلك المشهد الى غير ذلك من حوائجه المتعارف .

مسألة ٥٨ ـ لو وقف على الحسين عليه السلام يصرف في إقامة تعزيته من أجرة القاري

وما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين على ما هو المنصرف اليه ،و امـا إذا علم أن الواقف لم يقصد التعزية بل قصد الحسين ﷺ فقط فلا يبعد جواز صرفه في أي خير له ﷺ .

مسألة ٥٩ ـ لا اشكال في انه بعد تمام الوقف ليس للواقف التغيير في الموقوف عليه بإخراج بعض من كان داخلاً أو إدخال من كان خارجاً إذا لم يشترط ذلك في ضمن عقد الوقف ، و إذا شرط اخراج من ادخله لا يحوز و بطل الوقف و فى جواز شرط ادخال من يريد ادخاله اشكال . و لو شرط نقل الوقف من الوقوف عليهم الى من يسوجد لا يجوز وبطل الوقف أيضاً . نعم لو وقف على جماعة الى أن يوجد من سيوجد وبعد ذلك كان الوقف على من سيوجد صح بلا اشكال .

مسألة ٦٠ ـ إذا علم وقفية شيء ولم يعلم مصرفه ولو من جهة نسيانه ، فان كانت المحتملات متصادقة غير متباينة يصرف في المتيقن ، كما إذا لم يدر أنه وقف على الفقراء أو على الفقهاء ، فيقتصر على مورد تصادق العنوانين وهو الفقهاء الفقراء ، وإن كانت متباينة فان كان الإحتمال بين أمور محصورة – كما إذا لم يدر أنه وقف على أهالي النجف أو كربلا أولم يدر انه وقف على المسجد الفلاني أو المشهد الفلاني ونحو ذلك – يوزع بين المحتملات بالتنصيف لو كان مردداً بين أمرين و التثليث لو كان مردداً بين ثلاثة و هكذا ، و يحتمل القرعة . و ان كان بين أمور غير محصورة فان كان مردداً بين عناوين وأشخاص غير محصورين – كما إذا لم يدر أنه وقف على فقراء البلد الفلاني أو فقهاء البلد الفلاني أو سادة البلد الفلاني أو ذرية زيد أو ذرية عمرو أو ذرية خالد وهكذا – كانت منافعه بحكم مجهول المالك فيتصدق بها ، وإن كان مردداً بين جهات غير محصورة – كما إذا لم يعلم أنه وقف على المسجد أو المشهد أو القناطر أو إعانة الزوار أو تعزية سيد الشهداء ﷺ وهكذا – يصرف في وجوه البر مما يحتمل دخوله فى المصرف .

مسألة ٦١ ـ إذا كانت للعين الموقوفة منافع متجددة و ثمرات متنوعة يملك الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف ، فإذا وقف العبد يملكون جميع منافعه من مكتسباته وحيازاته من الالتقاط والاصطياد والاحتشاش وغيره ذلك ، وفي الشاة الموقوفة يملكون صوفها المتجدد ولبنها ونتاجها ، وفي الشجر والنخل ثمرهما ومنفعة الاستظلال بهما و السعف والاغصان و الاوراق اليابسة بل و غيرها اذا قطعت للاصلاح ،و كذا فروخهما و غير ذلك ،و هل يجوز التخصيص ببعض المنافع حتى يكون للموقوف عليهم بعض المنافع دون بعض ؟ فيه تأمل و إشكال .

مسألة ٦٢ ـ لو وقف على مصلحة فبطل رسمها – كما اذا وقف على مسجد أو مدرسة أو قنطرة فخربت ولم يمكن تعميرها أو لم يحتج المسجد إلى مصرف لانقطاع من يصلي فيه والمدرسة لعدم الطلبة والقنطرة لعدم المارة – صرف الوقف في وجوه البر ، والاحوط صرفه في مصلحة أخرى من جنس تلك المصلحة ، ومع التعذر يراعى الأقرب فالأقرب منها .

مسألة ٦٣ ـ إذا خرب المسجد لم تخرج عرصته عن المسجدية ، فتجري عليها أحكامها ، وكذا لو خربت القرية التي هو فيها بقي المسجد على صفة المسجدية .

مسألة ٦٤ ـ لو وقف داراً على أولاده أو على المحتاجين منهم ، فإن أطلق فهو وقف منفعة ، كما إذا وقف عليهم قرية أو مزرعة أو خاناً أو دكاناً ونحوها يملكون منافعها، فلهم استنمائها فيقسمون بينهم ما يحصلون منها بإجارة وغيرها على حسب ما قرر الواقف من الكمية والكيفية ، وإن لم يقرر كيفية في القسمة يقسمونه بينهم بالسوية ، وان وقفها عليهم لسكناهم فهو وقف انتفاع و يتعين لهم ذلك وليس لهم إجارتها ، و حينئذ فإن كفت لسكنى الجميع سكنوها وليس لبعضهم أن يستقل به ويمنع غيره ، وإذا وقع بينهم التشاح في اختيار الحجر فإن جعل الواقف متولياً يكون له النظر في تعيين المسكن للساكن كان نظره و تعيينه هو المتبع ،و مع عدمه

كانت القرعة هى المرجع و لو سكن بعضهم ولم يسكنها البعض فليس له مطالبة الساكن بأجرة حصته إذا لم يكن مانعاً عنه ، بل كان باذلا لهالاسكان و هو لم يسكن بميله و باختياره أو لمانع خارجي .هذا كله اذا كانت كافية لسكنى الجميع ، و إن لم تكف لسكنى الجميع سكنها البعض ، ومع التشاح و عدم متولى من قبل الواقف يكون له النظر في تعيين الساكن و عدم تسالمهم على المهاياة يجبر هم الحاكم عليها ان امكنت و الا فلا محيص عن القرعة ، و من خرج اسمه يسكن و ليس لمن لم يسكن مطالبته بأجرة حصته .

مسألة ٦٥ ـ الثمر الموجود حال الوقف على النخل والشجر لا يكون للموقف عليهم بل هو باق على ملك الواقف ، وكذالك الحمل الموجود حال وقف الحامل . نعم في الصوف على الشاة واللبن في ضرعها إشكال فلا يترك الإحتياط .

مسألة ٦٦ ـ لو قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي شمل جميع البطون كما أشرنا سابقاً ، فمع اشتراط الترتيب أو التشريك أو المساواة أو التفضيل أو قيد الذكورية أو الأنوثية أو غير ذلك يكون هو المتبع ، وإذا أطلق فمقتضاه التشريك والشمول للذكور والإناث والمساواة وعدم التفضيل .

ولو قال : وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي أفاد الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد قطعاً ، وأمااولاد الاولاد بناءاً على شموله لجميع البطون فالظاهر عدم الدلالة على الترتيب بينهم الا اذا قامت قرينة على أن حكمهم كحكمهم مع الأولاد و أنّ ذكر الترتيب بين الأولاد و أولاد الأولاد من باب المثال ،والمقصود الترتيب في سلسلة الاولاد و إن الوقف للاقرب فالاقرب الى الواقف ، و بالجملة فالمتبع في جميع هذه الموارد هو ظاهر كلام الواقف العرفي .

مسألة ٦٧ ـ لا ينبغى الاشكال في أن الوقف بعد ماتم يوجب زوال ملك الواقف عن العين الموقوفة ، كما أنه لا ينبغى الريب في أن الوقف على الجهات العامة

كالمسجد والمشاهد لا يملكها أحد ، بل هو فك ملك بمنزلة التحرير بالنسبة إلى الرقبة وتسبيل للمنافع على جهات معينة .و اما مثل المدارس و الخانات والمقابر والاوقاف على المساجد والمشاهد و كذا الوقف الخاص كالوقف على الأولاد والوقف العام على العناوين العامة –كالوقف على الفقراء والفقهاء والطلبة ونحوهم – فإن كانت وقف منفعة بأن وقف عليهم ليكون منافع الوقف لهم فيستوفونها بأنفسهم أو بالإجارة أو ببيع الثمرة وغير ذلك ، فالظاهر أنهم كما يملكون المنافع ملكاً طلقاً يملكون الرقبة أيضاً ملكاً غير طلق ، وان كان وقف انتفاع كوقف المدارس والخانات و وقف الدار لسكنى ذريته فالظاهر انه ايضاً كوقف المنفعة يكون ملكاً غير طلق للعنوان الموقوف عليه .

مسألة ٦٨ ـ لا يجوز تغيير الوقف وإبطال رسمه وإزالة عنوانه ولو إلى عنوان آخر، كجعل الدار خاناً أو دكاناً أو بالعكس . نعم إذا كان الوقف وقف منفعة و صار بعنوانه الفعلي مسلوب المنفعة أو قليلها في الغاية لا يبعد جواز تبديله إلى عنوان آخر ذي منفعة ، كما اذا صارت البستان الموقوفة من جهة إنقطاع الماء عنها أو لعارض آخر لم ينتفع منها ، بخلاف ما اذا جعلت داراً أو خاناً.

مسألة ٦٩ ـ لو خرب الوقف وانهدم وزال عنوانه كالبستان انقعلت أو يبست أشجارها والدار تهدمت حيطانها وعفت آثارها ، فإن أمكن تعميره وإعادة عنوانه ولو بصرف حاصله الحاصل بالإجارة ونحوها فيه لزم وتعين ، والا ففي خروج العرصة عن الوقفية و عدمه فيستنمى منها بوجه آخر ولو بزرع و نحوه ، و جهان بل قولان أقواهما الثاني ، و الاحوط ان يجعل الواقف أو ورثته وقفاً ويجعل مصرفه وكيفياته على حسب الوقف الأول .

مسألة ٧٠ ـ إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى تعمير وترميم واصلاح لبقائها واستنماء بها ، فإن عين الواقف لها ما يصرف عليها فهو وإلا يصرف فيها من نمائها

مقدماً على حق الموقوف عليهم ، حتى أنه اذا توقف بقاؤها على بيع بعضها جاز.

مسألة ٧١ ـ المساجد والمشاهد لا يجوز بيعها بلا اشكال وان آل الى ما آل حتى عند خرابها و اندراسها بحيث لا يرجى الإنتفاع بها أصلاً بل تبقى على حالها ،فلو خرب المسجد وخربت القرية التي هو فيها وانقطعت المارة عن الطريق الذي يسلك إليه لم يجز بيعه وصرف ثمنه في إحداث مسجد آخر أو تعميره .

هذا بالنسبة الى أعيان هذه الاوقاف ،وأما ما يتعلق بها من الالات والفراش والحيوانات و ثياب الضرائح و اشباه ذلك فما دام يمكن الإنتفاع بهاباقية على حالها لا يجوز بيعها ،فإن أمكن الإنتفاع بها في المحل الذى أعدت له و لو بغير ذلك الانتفاع الذى اعدت له بقيت على حالها في ذلك المحل ،فالفرش المتعلقة بمسجدأو مشهد اذا أمكن الانتفاع بها في ذلك المحل بقيت على حالها فيه، ولو فرض استغناء المحل عن الافتراش بالمرة لكن يحتاج الى ستر يقى أهله من الحر أو البرد تجعل ستراً لذلك المحل . و لو فرض إستغناء المحل عنها بالمرة بحيث لا يترتب على إمساكها و ابقائها فيه إلا الضياع والضرر والتلف تجعل في محل آخر مماثل له ، بأن تجعل ماللمسجد لمسجد آخر وما للمشهد لمشهد آخر ، فان لم يكن المماثل أو استغنى عنها بالمرة جعلت في المصالح العامة . هذا اذا أمكن الانتفاع بهاباقية على حالها ، وأما لو فرض انه لايمكن الانتفاع بها الا ببيعها وكانت بحيث لو بقيت على حالها ضاعت وتلفت بيعت وصرف ثمنها في ذلك المحل ان احتاج اليه، والا ففي المماثل ثم المصالح حسبما مر .

مسألة ٧٢ ـ كما لايجوز بيع تلك الاوقاف الظاهر انه لايجوز اجارتها ، ولو غصبها غاصب واستوفي منها غير تلك المنافع المقصودة منها – كما اذا جعل المسجد أو المدرسة بيت المسكن أو محرزاً – لم يكن عليه أجرة المثل . نعم لو أتلف أعيانها متلف الظاهر ضمانه فيؤخذ منه القيمة وتصرف في بدل التالف

ومثله.

مسألة ٧٣ـ الاوقاف الخاصة كالوقف على الاولاد و الاوقاف العامة التي كانت على العناوين العامة كالفقراء وان كانت ملكاً للموقوف عليهم كما مر لكنها ليست ملكاً طلقاً لهم حتى يجوز لهم بيعها ونقلها بأحد النواقل متى شاؤا وأرادوا كسائر أملاكهم ، وانما يجوز لهم ذلك لعروض بعض العوارض وطرو بعض الطوارىء ، وهى امور :

« **أحدهما** » – فيما اذا خربت بحيث لا يمكن اعادتها الى حالها الاولى ولا الانتفاع بها الا ببيعها فينتفع بثمنها ، كالحيوان المذبوح والجذع البالي والحصير الخلق ، فتباع ويشترى بثمنها ما ينتفع به الموقوف عليهم ، والاحوط لو لم يكن الاقوى مراعاة الاقرب فالاقرب الى العين الموقوفة .

« **الثاني** » – ان يسقط بسبب الخراب أو غيره عن الانتفاع المعتد به بحيث كان الانتفاع به بحكم العدم بالنسبة الى منفعة أمثال العين الموقوفة ، كما اذا انهدمت الدار واندرست البستان فصارت عرصة لايمكن الانتفاع بها الا بمقدار جزئي جداً يكون بحكم العدم بالنسبة اليهما، لكن اذا بيعت يمكن أن يشترى بثمنها دار أو بستان أخرى أو ملك آخر تكون منفعتها تساوي منفعة الدار والبستان أو تقرب منها . نعم لو فرض انه على تقدير بيع العرصة لايشترى بثمنا الا ما يكون منفعتها بمقدار منفعتها باقية على حالها ، لم يجز بيعها بل تبقى على حالها .

« **الثالث** » – فيما اذا علم انه يؤدي بقاؤه الى خرابه على وجه لاينتفع به أصلا أو ينتفع به قليلا ملحقاً بالعدم ، سواء كان ذلك بسبب الاختلاف الواقع بين أربابه أو لامر آخر إلا أنّ اللازم تاخير البيع الى آخر ازمنة امكان البقاء

«**الرابع** » – فيما اذا اشترط الواقف في وقفه ان يباع عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة أو كثرة الخراج أو المخارج أو وقوع الاختلاف بين أربابه أو حصول

ضرورة أو حاجة لهم أو غير ذلك ، فانه لامانع حينئذ من بيعه عند حدوث ذلك الامر على الاقوى .

« الخامس » فيما اذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لايؤمن معه من تلف الاموال والنفوس ولاينحسم ذلك الابيعه ، فيجوز حينئذ بيعه وتقسيم ثمنه بينهم . نعم لو فرض أنه يرتفع الاختلاف بمجرد بيعه وصرف الثمن في شراء عين أخرى لهم أو تبديل العين الموقوفة بعين أخرى تعيين ذلك ، فيشترى بالثمن عيناً أخرى أو يبدل بملك آخر فيجعل وقفاً ويبقى لسائر البطون والطبقات .

مسألة ٧٤ ـ لااشكال في جواز اجارة ما وقف منفعة ، سواء كان وقفاً خاصاً أو عاماً كالدكاكين والمزارع والخانات الموقوفة على الاولاد أو الفقراء أو الجهات والمصالح العامة ، حيث ان المقصود استنمائها باجارة ونحوها ووصول نفعها ونمائها الى الموقوف عليهم ، بخلاف ما كان وقف انتفاع كالدار الموقوفة على سكنى الذرية و كالمدرسة والمقبرة والقنطرة والخانات الموقوفة لنزول المارة ، فان الظاهر عدم جواز اجارتها في حال من الاحوال .

مسألة ٧٥ ـ اذا خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه واحتاج بعضه الاخر الى تعمير ولو لاجل توفير المنفعة لايبعد أن يكون الاولى بل الاحوط أن يصرف ثمن البعض الخراب في تعمير البعض الاخر الا اذا كان صرفه في بدله افيد وانفع للوقف.

مسألة ٧٦ ـ لا اشكال في جواز قسمة الوقف عن الملك الطلق فيما اذا كانت العين مشتركة بين الوقف والطلق ، فيتصديها مالك الطلق مع متولي الوقف أو الموقوف عليهم ، بل الظاهر جواز قسمة الوقف ايضاً لو تعدد الوقف والموقوف عليه ، كما اذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما حصته على أولاده ، وفي جوازها فيما اذا تعدد الوقف والموقوف عليه مع اتحاد الواقف ، كما اذا وقف

نصف داره مشاعاً على مسجد والنصف الاخر على مشهد تامل . ولا يجوز قسمته بين أربابه اذا اتحد الوقف والواقف مع كون الموقوف عليهم بطوناً متلاحقة . نعم لو وقع خلف بين أربابه بما جاز معه بيع الوقف ولا ينحسم ذلك الاختلاف إلا بالقسمة جازت على الاقوى بشرط ان تكون القسمة لانتفاع كل منهم من قسمة الوقف مادام حياً .

مسألة ٧٧ ـ لو آجر الوقف البطن الأول وانقرضوا قبل انقضاء مدة الإجارة بطلت بالنسبة إلى بقية المدة ، وفي صحتها بإجازة البطن اللاحق اشكال ، فالاحوط تجديد الاجارة منهم لو ارادوا بقاءها .

هذا إذا آجر البطن الأول ، وأما لو آجر المتولي فان لا حظ في ذلك مصلحة الوقف صحت و نفذت بالنسبة الى سائر البطون ، وأما لو كانت لاجل مراعاة البطن اللاحق دون اصل الوقف فنفوذها بالنسبة اليهم بدون اجازتهم لايخلو من اشكال .

مسألة ٧٨ ـ يجوز للواقف أن يجعل تولية الوقف ونظارته لنفسه ما دام حياً أو إلى مدة ، مستقلاً أو مشتركاً مع غيره .وكذا يجوز أن يجعلها للغير كذلك ، بل يجوز أن يجعل أمر التولية بيد شخص ، فيكون المتولي كل من يعينه ذلك الشخص ، بل يجوز التولية لشخص و يجعل أمر تعيين المتولي بعده بيده ، وهكذا كل متولٍ له أن يعين المتولي بعده .

مسألة ٧٩ ـ إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف وفي ضمن عقده ، وأما بعد تمامه فهو أجنبي عن الوقف ، فليس له جعل التولية لأحد ولا عزل من جعله متولياً عن التولية إلا إذا اشترط لنفسه ذلك ، بأن جعل التولية لشخص وشرط أنه متى أراد أن يعزله عزله .

مسألة ٨٠ ـ لا اشكال في عدم اعتبار العدالة فيما إذا جعل التولية والنظر لنفسه ،

وفي اعتبارها فيما اذا جعل النظر لغيره قولان ، اقواهما العدم .نعم الظاهر أنه يعتبر فيه الأمانة والكفاية ، فلا يجوز جعل التولية – خصوصاً في الجهات والمصالح العامة – لمن كان خائناً غير موثوق به ، وكذا من ليس له الكفاية في تولية أمور الوقف . ومن هنا يقوى اعتبار التميز والعقل فيه ، فلا يصح تولية المجنون والصبي .

مسألة ٨١ـ لو جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول ، سواء كان حاضراً في مجلس العقد أو لم يكن حاضراً فيه ثم بلغ اليه الخبر ولو بعد وفاة الواقف . ولو جعل تولية لاشخاص على الترتيب وقبل بعضهم لم يجب القبول على المتولين بعده ، فمع عدم القبول كان الوقف بلا متولى منصوب ، ولو قبل التولية فهل يجوز له عزل نفسه بعد ذلك كالوكيل أم لا قولان لايترك الاحتياط ،بأن لايرفع اليد عن الامر و لا يعزل نفسه ، ولو عزل يقوم بوظائفه مع المراجعة الى الحاكم .

مسألة ٨٢ـ لو شرط التولية لاثنين ، فإن صرح باستقلال كل منهما استقل ولا يلزم عليه مراجعة الآخر ، وإذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر ، وإن صرح بالاجتماع ليس لأحدهما الإستقلال ، وكذا لو أطلق ولم تكن على إرادة الإستقلال قرائن الاحوال ، وحينئذٍ لو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يضم الحاكم إلى الآخر شخصاً آخر على الاحوط لو لم يكن الاقوى .

مسألة ٨٣ـ لو عين الواقف وظيفة المتولي وشغله فهو المتبع ، ولو أطلق كانت وظيفته ما هو المتعارف من تعمير الوقف وإجارته ، وتحصيل أجرته وقسمتها على أربابه وأداء خراجه ونحو ذلك ، كل ذلك على وجه الإحتياط ومراعاة الصلاح ، وليس لأحد مزاحمته في ذلك حتى الموقوف عليهم .

ويجوز أن ينصب الواقف متولياً في بعض الأمور وآخر في الاخر ، كما إذا جعل أمر التعمير وتحصيل المنافع إلى أحد وأمر حفظها وقسمتها على أربابها إلى آخر ، أو جعل لواحد ان يكون الوقف بيده وحفظه وللاخر التصرف .

ولو فوض إلى واحد التعمير وتحصيل الفائدة وأهمل باقي الجهات من الحفظ والقسمة وغيرهما كان الوقف بالنسبة إلى غير ما فوض إليه بلا متولى منصوب فيجري عليه حكمه وسياتى .

مسألة ٨٤ ـ لو عين الواقف للمتولي شيئاً من المنافع تعين ، وكان ذلك أجرة عمله ليس له أزيد من ذلك وإن كان أقل من أجرة مثله ، ولو لم يذكر شيئاً فالأقرب أن له أجرة المثل .

مسألة ٨٥ ـ ليس للمتولي تفويض التولية إلى غيره حتى مع عجزه عن التصدي إلا إذا جعل الواقف له ذلك عند جعله متولياً . نعم يجوز له التوكيل في بعض ما كان تصديه من وظيفته اذا لم يشترط عليه المباشرة .

مسألة ٨٦ ـ يجوز للواقف ان يجعل ناظراً على المتولي ، فإن أحرز أن المقصود مجرد إطلاعه على أعماله لأجل الإستيثاق فهو مستقل في تصرفاته ولا يعتبر إذن الناظر في صحتها ونفوذها وانما اللازم عليه إطلاعه ، وإن كان المقصود إعمال نظره وتصويب عمله لم يجز له التصرف إلا بإذنه وتصويبه ، ولو لم يحرز مراده فاللازم مراعاة الأمرين .

مسألة ٨٧ ـ إذا لم يعين الواقف متولياً أصلاً : فاما الأوقاف العامة فالمتولى لها الحاكم أو المنصوب من قبله على الأقوى ، وأما الأوقاف الخاصة فالحق انه بالنسبة إلى ما كان راجعاً الى مصلحة الوقف ومراعاة البطون من تعميره وحفظ الأصول وإجارته على البطون اللاحقة ونحوها كالأوقاف العامة توليتها للحاكم أو منصوبه ، واما بالنبسة الى تنميتها وإصلاحاتها الجزئية المتوقف عليها في حصول النماء الفعلي كتنقية أنهارها وكريه وحرثه وجمع حاصلها وتقسيمه وأمثال ذلك فأمرها راجع إلى الموقوف عليهم الموجودين .

مسألة ٨٨ ـ في الاوقاف التى توليتها للحاكم ومنصوبه مع فقده وعدم الوصول اليه توليتها لعدول المؤمنين .

مسألة ٨٩ ـ لا فرق فيما كان أمره راجعاً إلى الحاكم بين ما إذا لم يعين الواقف متولياً وبين ما إذا عين ولم يكن أهلاً لها أو خرج عن الأهلية ، فإذا جعل التولية للعادل من أولاده ولم يكن بينهم عادل أو كان ففسق كان كأن لم ينصب متولياً .

مسألة ٩٠ ـ لو جعل التولية لعدلين من أولاده مثلاً ولم يكن فيهم إلا عدل واحد ضم الحاكم إليه عدلاً آخر ، واما لو لم يوجد فيهم عدل أصلاً فهل اللازم على الحاكم نُصب عدلين أو يكفي نصب واحد ؟ أحوطهما الاول واقواهما الثاني .

مسألة ٩١ ـ إذا احتاج الوقف إلى التعمير ولم يكن وجه يصرف فيه يجوز للمتولي أن يقترض له قاصداً أداء ما في ذمته بعد ذلك مما يرجع اليه كمنافعه أو منافع موقوفانه ، فيقترض متولي البستان مثلاً لتعميرها بقصد أن يؤدي بعد ذلك دينه من عائداتها ، ومتولي المشهد أو المقبرة ونحوها بقصد أن يؤدي دينه من عائدات موقوفاتها ، بل يجوز أن يصرف في ذلك من ماله بقصد الإستيفاء مما ذكر.

نعم لو اقترض له لا بقصد الأداء من الوقف ، أو صرف من ماله لا بنية الإستيفاء منه ، لم يكن له ذلك بعد ذلك .

مسألة ٩٢ ـ تثبت الوقفية بالشياع إذا أفاد العلم أو الإطمئنان ، وبإقرار ذي اليد أو ورثته ، وبكونه في تصرف الوقف ، بأن يعامل المتصرفون فيه معاملة الوقف بلا معارض ، وكذا تثبت بالبينة الشرعية .

مسألة ٩٣ ـ إذا أقر بالوقف ثم ادعى أن إقراره كان لمصلحة ، يسمع منه لكن يحتاج إلى الإثبات ، بخلاف ما إذا أوقع العقد وحصل القبض ثم ادعى أنه لم يكن

قاصداً فإنه لا يسمع منه أصلاً ، كما هو الحال في جميع العقود والإيقاعات .

مسألة ٩٤ ـ كما أن معاملة المتصرفين معاملة الوقفية دليل على أصل الوقفية مالم يثبت خلافها ،كذلك كيفية عملهم من الترتيب أو التشريك والمصرف وغير ذلك دليل على كيفيته ،فيتبع مالم يعلم خلافها .

مسألة ٩٥ ـ إذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية لكن علم أنه قد كان في السابق وقفاً لم ينتزع من يده بمجرد ذلك ما لم يثبت وقفيته فعلاً ، وكذا لو ادعى أحد أنه قد وقف على آبائه نسلاً بعد نسل وأثبت ذلك من دون أن يثبت كونه وقفاً فعلاً .

نعم لو أقر ذو اليد في مقابل خصمه بأنه كان وقفاً إلا أنه قد حصل المسوغ للبيع و قد اشتراه سقط حكم يده وينتزع منه ويلزم بإثبات الامرين : وجود المسوغ للبيع ، ووقوع الشراء .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة ٩٦ ـ إذا كان كتاب أو مصحف أو صفر مثلا بيد شخص وهو يدعي ملكيته وكان مكتوباً عليه أنه وقف لم يحكم بوقفيته بمجرد ذلك ، فيجوز الشراء منه . نعم الظاهر أن وجود مثل ذلك عيب ونقص في العين ، فلو خفي على المشتري ثم اطلع عليه كان له خيار الفسخ .

مسألة ٩٧ ـ لو ظهر في تركة الميت ورقة بخطه أن ملكه الفلاني وقف وأنه وقع القبض والإقباض لم يحكم بوقفيته بمجرد ذلك ما لم يحصل العلم أو الإطمئنان به، لاحتمال أنه كتب ذلك ليجعله وقفاً كما يتفق ذلك كثيراً .

مسألة ٩٨ ـ إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالأنعام الثلاثة لم يجب على الموقوف عليهم زكاتها وإن بلغت حصة كل منهم حد النصاب ،أما إذا كان نماؤها منها كالعنب والتمر ففي الوقف الخاص وجبت الزكاة على كل من

بلغت حصته النصاب من الموقوف عليهم لأنها ملك طلق لهم، بخلاف الوقف العام وإن كان مثل الوقف على الفقراء، لعدم كونه ملكاً لواحد منهم إلا بعد قبضه. نعم لو أعطى الفقير مثلاً حصة من الحاصل على الشجر قبل وقت تعلق الزكاة - كما قبل احمرار التمر أو اصفراره - وجبت عليه الزكاة إذا بلغت حد النصاب.

مسألة ٩٩ ـ الوقف المتداول بين الأعراب وبعض الطوائف من غيرهم حيث يعمدون الى نعجة أو بقرة ويتكلمون بألفاظ متعارفة بينهم ويكون المقصود أن تبقى وتذبح أولادها الذكور وتبقى الإناث وهكذا، الظاهر بطلانها لعدم الصيغة وعدم القبض وعدم تعيين المصرف وغير ذلك.

(خاتمة)

تشتمل على أمرين: أحدهما في الحبس وما يلحق به، ثانيهما في الصدقة:

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

القول في الحبس واخواته:

مسألة ١ ـ يجوز للانسان أن يحبس ملكه على كل ما يصح الوقف عليه، بأن يصرف منافعه فيما عينه على ما عينه، فلو حبسه على سبيل من سبل الخير ومواقع قرب العبادات مثل الكعبة المعظمة والمساجد والمشاهد المشرفة، فإن كان مطلقاً أو صرح بالدوام فلا رجوع بعد القبض ولا يعود على ملك المالك ولا يورث، وإن كان إلى مدة فلا رجوع في تلك المدة للمالك الى منافعها واما رقبة الحبس فهى باقية على ملك مالكها. ولو حبسه على شخص، فإن عين مدة أو مدة حياته لزم حبسه اليه في تلك المدة، ولو مات الحابس قبل انقضائها يبقى على حاله الى ان تنقضى، وإن أطلق ولم يعين وقتاً لزم ما دام حياة الحابس فإن مات كان ميراثاً. وهكذا الحال لو حبس على عنوان عام كالفقراء، فإن حدده بوقت لزم إلى انقضائه، وإن لم يوقت لزم ما دام حياة الحابس.

مسألة ٢ ـ اذا جعل لاحد سكنى داره مثلاً – بأن سلطه على اسكناها مع بقائها على ملكه – يقال له « السكنى » ، سواء أطلق ولم يعين مدة أصلاً ، كان يقول : « أسكنتك داري » أو « لك سكناها » ، أو قدره بعمر احدهما ، كما إذا قال « لك سكنى داري مدة حياتك » أو « مدة حياتي » ، أو قدره بالازمان كسنة وسنتين مثلاً .نعم في كل من الأخيرين له اسم يختص به ، وهو « العمرى » في أو لهما و « الرقبى » في ثانيهما .

مسألة ٣ ـ يحتاج كل من هذه الثلاثة إلى عقد مشتمل على إيجاب من المالك وقبول من الساكن ، فالإيجاب كل ما أفاد التسليط المزبور بحسب المتفاهم العرفي ، كأن يقول في السكنى « أسكنتك هذه الدار » أو « لك سكناها » وما أفاد معناهما بأي لغة كان ، وفي العمرى « اسكنتكها » أو « لك سكناها مدة حياتك » وفي الرقبى «أسكنتكها سنة أو سنتين » مثلاً . وللعمرى والرقبى لفظان آخران : فللاولى « أعمرتك هذه الدار عمرك أو عمري أو ما بقيت أو بقيتَ أو ما حييتُ أو حييتَ أو ما عشتُ أو عشتَ » ونحوها ، وللثانية « أرقبتك مدة كذا» .

واما القبول كل ما دل على الرضا والقبول من الساكن .ويجوز المعاطاة فيها .

مسألة ٤ ـ يشترط في كل من الثلاثة قبض الساكن ، فلو لم يقبض حتى مات المالك ، بطلت كالوقف .

مسألة ٥ ـ هذه العقود الثلاثة لازمة يجب العمل بمقتضاها وليس للمالك الرجوع وإخراج الساكن ، ففي السكنى المطلقة حيث أن الساكن استحق مسمى الإسكان ولو يوماً يلزم العقد بهذا المقدار ، فليس للمالك منعه عن ذلك . نعم له الرجوع والأمر بالخروج في الزائد متى شاء . وفي العمرى المقدرة بعمر الساكن أو عمر المالك لزمت مدة حياة أحدهما ، و في الرقبى لزمت في المدة المضروبة ، فليس للمالك إخراجه قبل انقضائها .

مسألة ٦ ـ إذا جعل داره سكنى أو عمرى أو رقبى لشخص لم تخرج عن ملكه وجاز له بيعها ولم يبطل الإسكان و لا الإعمار و لا الإرقاب، بل يستحق الساكن السكنى على النحو الذي جعلت له، وكذا ليس للمشترى إبطالها. نعم لو كان جاهلاً كان له الخيار بين فسخ البيع وإمضائه بجميع الثمن.

مسألة ٧ ـ لو جعل المدة في العمرى طول حياة المالك ومات الساكن قبله كان لورثته السكنى إلى أن يموت المالك، ولو جعل المدة طول حياة الساكن ومات المالك قبله لم يكن لورثته إزعاج الساكن بل يسكن طول حياته ،ولو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى إلا اذا جعل له السكنى مدة حياته ولعقبه ونسله بعد وفاته، فلهم ذلك ما لم ينقرضوا، فإذا انقرضوا رجعت إلى المالك أو ورثته.

مسألة ٨ ـ إطلاق السكنى يقتضي أن يسكن من جعلت له السكنى بنفسه وأهله وأولاده، والأقرب جواز إسكان من جرت العادة السكنى معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وضيوفه، بل كذا دابته إذا كان الموضع معداً لمثلها. و لا يجوز أن يسكن غيرهم الا أن يشترط ذلك أو يرضى المالك، و كذا لا يجوز ان يؤجر المسكن أو يعيره لغيره على الاقوى.

مسألة ٩ ـ كل ما صح وقفه صح اعماره من العقار و الحيوان والاثاث و غيرها ،و يختص مورد السكنى بالمساكن ،و أما الرقبى ففي كونها في ذلك بحكم العمرى أو بحكم السكنى تأمل و إشكال .و إن كان لا يبعد كونها بحكم العمرى.

القول في الصدقة:

قد تواترت النصوص على ندب الصدقة والحث عليها خصوصاً في أوقات مخصوصة كالجمعة وعرفة وشهر رمضان، وعلى طوائف مخصوصة كالجيران والأرحام، بل ورد في الخبر لا صدقة وذو الرحم محتاج.

وهي دواء المريض ودافعة البلاء وقد أبرم إبراماً ، وبها يستنزل الرزق ويقضى الدين ، وتخلف البركة وتزيد في المال ، وبها تدفع ميتة السوء والداء والحرق والغرق والهدم والجنون إلى سبعين باباً من السوء ، وبها في أول كل يوم يدفع نحوسة ذلك اليوم و شروره ، و في اول كل ليلة تدفع نحوسة تلك الليلة و شرورها .

ولا يستقل قليلها فقد ورد : تصدقوا ولو بقبضة أو ببعض قبضة ولو بشق تمرة فمن لم يجد فبكلمة طيبة ، ولا يستكثر كثيرها فإنها تجارة رابحة ، ففي الخبر إذا أملقتم تاجروا الله بالصدقة ، وفي خبر آخر أنها خير الذخائر ، وفي آخر إن الله تعالى يربي الصدقات لصاحبها حتى يلقاها يوم القيامة كجبل عظيم .

مسألة ١ ـ يعتبر في الصدقة قصد القربة ، والأقوى أنه لا يعتبر فيها العقد المشتمل على الايجاب والقبول كما نسب الى المشهور ، بل تكفي المعاطاة ،فتتحقق بكل لفظ أو فعل من إعطاء أو تسليط قصد به التمليك مجاناً مع نية القربة ، ويشترط فيها الاقباض و القبض و بعد القبض تكون لازمة لمكان قصد القربة .

مسألة ٢ ـ لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض وإن كانت على أجنبي على الأصح .

مسألة ٣ ـ تحل صدقة الهاشمي لمثله ولغيره مطلقاً حتى الزكاة المفروضة والفطرة ، وأما صدقة غير الهاشمي للهاشمي فتحل في المندوبة وتحرم في الزكاة المفروضة والفطرة ، وأما المفروضة غير هما كالمظالم والكفارة ونحوها فالاحوط عدم إعطائها لهم وتنزههم عنها .

مسألة ٤ ـ يعتبر في المتصدق البلوغ والعقل وعدم الحجر لفلس أو سفه . نعم في صحة صدقة من بلغ عشر سنين وجه ،لكنه لا يخلو عن إشكال .

مسألة ٥ ـ لا يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المندوبة الفقر ولا الإيمان ، بل

ولا الإسلام ، فيجوز على الغني وعلى المخالف وعلى الذمي وإن كانا أجنبيين . نعم لا يجوز على الناصب و لا على الحربي وإن كانا قريبين .

مسألة ٦ ـ الصدقة المندوبة سراً أفضل ، فقد ورد : أن صدقة السر تطفيء غضب الرب وتطفي الخطيئة كما يطفي الماء النار وتدفع سبعين باباً من البلاء ، وفي خبر آخر عن النبي ﷺ : سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله - إلى أن قال - ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لم تعلم يمينه ما تنفق شماله . نعم إذا اتهم بترك المواساة فأراد دفع التهمة عن نفسه أوقصد غيره به لا بأس بالإجهار بها ولم يتأكد إخفائها .هذا في الصدقة المندوبة ، وأما الواجبة فالأفضل إظهارها مطلقاً .

مسألة ٧ ـ يستحب المساعدة والتوسط في إيصال الصدقة إلى المستحق ، فعن مولانا الصادق ﷺ : لو جرى المعروف على ثمانين كفاً لأوجروا كلهم من غير أن ينقص صاحبه من أجره شيئاً . بل في خبر آخر عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة له : من تصدق بصدقة عن رجل إلى مسكين كان له مثل أجره ، ولو تداولها أربعون ألف إنسان ثم وصلت إلى المسكين كان لهم أجر كامل .

مسألة ٨ ـ يكره كراهة شديدة أن يتملك من الفقير ما تصدق به بشراء أو اتهاب أوبسبب آخر ، بل قيل بحرمته . نعم لا بأس بأن يرجع إليه بالميراث.

مسألة ٩ ـ يكره رد السائل ولو ظن غناه ، بل أعطاه ولو شيئاً يسيراً، فعن مولانا الباقر ﷺ : أعط السائل ولو كان على ظهر فرس . وعنه ﷺ قال : كان فيما ناجى الله عز وجل به موسى ﷺ قال : يا موسى أكرم السائل ببذل يسير أو برد جميل - الخبر .

مسألة ١٠ ـ يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج ، بل مع الحاجة أيضاً ، وربما يقال بحرمة الأول ولا يخلو من قوة ، فعن النبي ﷺ : من فتح على نفسه

باب مسألة فتح اللّٰه عليه باب فقر .

وعن مولانا الصادق ﷺ ، قال : قال علي بن الحسين ﷺ : ضمنت على ربي أنه لا يسأل أحد من غير حاجة إلا اضطر به المسألة يوماً إلى أن يسأل من حاجة .

وعن مولانا الباقر ﷺ : لو يعلم السائل ما في المسألة ما سأل أحد أحداً ، ولو يعلم المعطي ما في العطية ما رد أحد أحداً . ثم قال ﷺ : إنه من سئل وهو يظهر غنى لقى اللّٰه مخموشاً وجهه يوم القيامة .

وفي خبر آخر : من سأل من غير فقر فإنما يأكل الخمر .

وفي خبر آخر : من سأل الناس وعنده قوت ثلاثة أيام لقى الله يوم القيامة وليس على وجهه لحم .

وفي آخر قال أبو عبد الله ﷺ : ثلاثة لا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : الديوث ، والفاحش المتفحش ، والذي يسأل الناس وفي يده يظهر غنى .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الوصية

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتـاب الوصيـة

وهى العهد المتعلق بامور راجعة الى بعد الموت و هى على ضربين : تمليكة كأن يوصى بشى ء من تركته لزيد و غير تمليكية التى عبروا عنها بالعهدية كأن يوصى بما يتعلق بتجهيزه أو بإستيجار الحج أو الصوم أو الصلاة أو الزيارات له .

مسألة ١ ـ اذا ظهرت للانسان أمارات الموت يجب عليه المبادرة الى ايتان ما عليه اداء او قضاء من الواجبات البدنية والمالية خلقية كانت أو خـالقية و إن لم يتمكن من ذلك لا بالمباشرة و لا بواسطة غيره يجب عليه أن يوصى بإيصال ما عنده من اموال الناس الودائع و البضائع و نحوها الى أربابها و الاشهاد عـليها ، خصوصاً اذا خفيت على الورثة ، وكذا بأداء ما عليه من الحقوق المالية خلقياً كان كالديون و الضمانات و الديات و أروش الجنايات ، أو خالقياً كالخمس والزكاة والمظالم والكفارات ، بل يجب عليه أن يوصي بأن يستأجر عـنهما عـليه مـن الواجبات البدنية مما يصح فيه النيابة والإستئجار كقضاء الصوم والصـلاة إذا لم يكن له ولي يقضيها عنه، بل و لو كان له ولي لا يصح منه العمل كالصبي ، أو كان ممن لا يوثق باتيانه أو بصحة عمله .

مسألة ٢ ـ إذا كان عنده أموال الناس أو كان عليه حقوق وواجبات لكن يعلم أو يطمئن بأن أخلافه يوصلون الاموال و ويؤدون الحقوق و الواجبات ، لم يـجب

عليه الإيصاء ، وإن كان أحوط وأولى .

مسألة ٣ ـ يكفي في الوصية كل ما دل عليها من الألفاظ من أي لغة كان ، ولا يعتبر فيها لفظ خاص ، ولفظها الصريح في التمليكية أن يقول « أوصيت لفلان بكذا » أو « أعطوا فلاناً » أو « ادفعوا إليه بعد موتي » أو « لفلان بعد موتي كذا » وهكذا ، وفي العهدية « إفعلوا بعد موتي كذا وكذا » وهكذا ، والظاهر كفاية الإشارة مع العجز عن النطق و مع التمكن منه و عدم العذر من النطق به كعسر ذلك عليه فالاحوط عدم الإكتفإبها و إن كان لا يبعد الاكتفإبها مطلقاً اذا فهم منها الوصية ، و اما الكتابة فالظاهر الاكتفاء بها مطلقاً ،خصوصاً في الوصية العهدية اذا علم أنه قد كان في مقام الوصية و كانت العبارة ظاهرة الدلالة على المعنى المقصود ، فيكفي وجود مكتوب من الموصى بخطه و خاتمه اذا علم من قرائن الاحوال كونه بعنوان الوصية فيجب تنفيذها .

مسألة ٤ ـ الوصية التمليكية لها أركان ثلاثة : الموصي ، والموصى به ، والموصى له . وأما الوصية العهدية فانما يكون قوامها بأمرين : الموصي ، والموصى به . نعم إذا عين الموصي شخصاً لتنفيذها تتقوم حينئذٍ بامور ثلاثة : الموصي ، والموصى به ، والموصى إليه . و هو الذى يطلق عليه « الوصى » .

مسألة ٥ ـ لا اشكال في ان الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول . نعم لو عين وصياً لتنفيذها لا بد من قبوله ،لكن في وصايته لا في أصل الوصية، و أما الوصية التمليكية فإن كانت تمليكاً للنوع كالوصية للفقراء والسادة والطلبة فهى كالعهدية لا يعتبر فيها القبول ، وإن كانت تمليكاً للشخص فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول من الموصىٰ له ، فلا يكفى عدم الرد و ان كان تبطل بالرد اذا كان بعد الموت و قبل القبول .

مسألة ٦ ـ يكفي في القبول بناءاً على اعتباره كل ما دل على الرضا قولاً أو

فعلاً، كأخذه الموصىٰ به والتصرف فيه .

مسألة ٧ ـ بناءاًعلى اعتبار القبول لا فرق بين وقوعه في حياة الموصي أو بعد موته ، كما أنه لا فرق في الواقع بعد الموت بين أن يكون متصلاً به أو متأخراً عنه مدة .

مسألة ٨ ـ لو رد بعضاً وقبل بعضاً صح فيما قبله و بطل فيما رده على الاقوى لان الظاهر عدم تعلق قصد الموصى بتمليك المجموع من حيث المجموع .

مسألة ٩ ـ لو مات الموصىٰ له في حياة الموصي أو بعد موته قبل أن يصدر منه رد أو قبول قام ورثته مقامه في الرد والقبول ، فيملكون الموصىٰ به بقبولهم أو عدم رد هم كمورثهم لو لم يرجع الموصي عن وصيته قبل موته .

مسألة ١٠ ـ الظاهر أن الوارث يتلقى المال الموصى به من الموصي إبتداءاً لا انه ينتقل إلى الموصى له أولاً ثم إلى وارثه وإن كانت القسمة في صورة التعدد على حسب قسمة المواريث ، فعلى هذا لا يخرج من الموصىٰ به ديون الموصىٰ له ولا تنفذ فيه وصاياه .

مسألة ١١ ـ إذا قبل بعض الورثة ورد بعضهم صحت الوصية فيمن قبل وبطلت فيمن رد بالنسبة .

مسألة ١٢ ـ يعتبر في الموصي البلوغ والعقل والإختيار والرشد و الحرية ، فلا تصح وصية الصبي . نعم الأقوى صحة وصية البالغ عشراً إذا كانت في البر والمعروف كبناء المساجد والقناطر ووجوه الخيرات والمبرات ، وكذا لا تصح وصية المجنون ولو أدوارياً في دور جنونه ، ولا السكران ، وكذا المكره و السفيه و المملوك وان قلنا بملكه كما هو الاقوى .

مسألة ١٣ ـ يعتبر في الموصى مضافاً الى ما ذكر أن لا يكون قاتل نفسه متعمداً ،

فمن أوقع على نفسه جرحاً أو شرب السم أو ألقى نفسه متعمداً من شاهق مثلاً مما يقطع أو يظن كونه مؤدياً إلى الهلاك لم تصح وصيته المتعلقة بأمواله ، أما إن ايقاع ذلك خطاءاً أو كان مع ظن السلامة فاتفق موته به نفذت وصيته ، ولو أوصى ثم أحدث في نفسه ما يؤدي إلى هلاكه لم تبطل وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها .

مسألة ١٤ ـ لا تبطل الوصية بعروض الإغماء والجنون للموصي وإن داما حتى الممات .

مسألة ١٥ ـ يشترط في الموصىٰ له الوجود حين الوصية ، فلا تصح الوصية للمعدوم ، كما أوصى للميت أو لما تحمله المرأة في المستقبل و لمن يوجد من أولاد فلان ، ويجوز الوصية للحمل بشرط وجوده حين الوصية وإن لم تلجه الروح و انفصاله حياً ، فلو انفصل ميتاً بطلت الوصية ورجع المال ميراثاً لورثة الموصي .

مسألة ١٦ ـ تصح الوصية للذمي وكذا للمرتد الملي إذا لم يكن المال مما لا يملكه الكافر كالمصحف ، ولا تصح للحربي ولا للمرتد عن فطرة على إشكال فيهما .

مسألة ١٧ ـ لا تصح الوصية لمملوك الغير و ان أجاز المالك ،و تصح لمملوك نفسه ولكن لا يملك الموصى به كالاحرار ،بل ان كان بقدر قيمته ينعتق و لا شيء له ، وان كان أكثر من قيمته انعتق و كان الفاضل له ، و ان كان أقل ينعتق منه بمقداره وسعى للورثة في البقية ، هذا في القن و في المكاتب و المدبر تفصيل يطلب من مظانه في كتب الفقه .

مسألة ١٨ ـ يشترط في الموصى به في الوصية التمليكية أن يكون مالا أو حقاً

قابلا للنقل كحقي التحجير و الاختصاص ، من غير فرق في المال بين كونه عيناً أو ديناً في ذمة الغير أو منفعة ، و في العين كونها موجودة فعلا أو مما سيوجد ، فتصح الوصية بما تحمله الدابة أو تثمر الشجر في المستقبل .

مسألة ١٩ ـ لا بد أن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محللة مقصودة حتى تكون مالا شرعاً، فلا تصح الوصية بالخمر والخنزير وآلات اللهو والقمار ولا بالحشرات وكلب الهراش ونحوها . وأن تكون المنفعة الموصى بها محللة مقصودة، فلا تصح الوصية بمنفعة المغنية وآلات اللهو ، وكذا منافع القردة ونحوها .

مسألة ٢٠ ـ لا تصح الوصية بمال الغير وإن أجاز المالك ، سواء كان الإيصاء به عن نفسه بأن جعل مال الغير لشخص بعد وفاة نفسه ، أو عن الغير بأن جعله لشخص بعد وفاة مالكه .

مسألة ٢١ ـ يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملاً سائغاً تعلق به أغراض العقلاء ، فلا تصح الوصية بصرف ماله في معونة الظلام وقطاع الطريق وتعمير الكنائس ونشر كتب الضلال ونحوها ، وكذا الوصية بما يكون صرف المال فيه سفهاً أو عبثاً .

مسألة ٢٢ ـ لو أوصى بما هو سائغ عنده إجتهاداً أو تقليداً غير سائغ عند الوصى – كما اذا أوصى بنقل جنازته مع عروض الفساد عليها الى أحد المشاهد و كان ذلك سائغاً عنده – لم يجب بل لم يجز عليه تنفيذها ، و لو انعكس الامر انعكس الامر .

مسألة ٢٣ ـ لو أوصى لغير الولى بمباشرة تجهيزه كتغسيله والصلاة عليه مع وجود الولي ففي نفوذها و تقديمه على الولى و عدمه و جهان بل قولان ، لا يخلو اولهما عن رجحان ،لكن لا يترك الاحتياط بأن يستأذن الوصى من الولى و يأذن

الولي للوصي .

مسألة ٢٤ ـ يشترط في نفوذ الوصية في الجملة أن لا يكون زائداً على الثلث . و تفصيله : إن الوصية ان كانت بواجب مالي كأداء ديونه وأداء ما عليه من الحقوق كالخمس والزكاة والمظالم والكفارات ، تخرج من أصل المال بلغ ما بلغ ، بل لو لم يوص بها يخرج من الأصل وإن استوعبت التركة ، ويلحق به الواجب المالي المشوب بالبدني كالحج ولو كان منذوراً على الأقوى .

وان كانت تمليكية أو عهدية تبرعية - كما إذا أوصى بإطعام الفقراء أو الزيارات أو إقامة التعزية ونحو ذلك - نفذت بمقدار الثلث ، وفي الزائد يتوقف على إمضاء الورثة وإجازتهم ، فإن أمضوا صحت وإلا بطلت ، من غير فرق بين وقوع الوصية في حال الصحة أو في حال المرض . وكذا إذا كانت بواجب غير مالي على الأقوى ، كما إذا أوصى بالصلاة والصوم عنه اذا اشتغلت ذمته بهما .

مسألة ٢٥ ـ لا فرق فيما ذكر بين ما اذا كانت الوصية بكسر مشاع أو بمال معين أو بمقدار من المال ، فكما انه لو أوصى بثلث ماله نفذت في تمامه ، ولو أوصى بالنصف نفذت بمقدار الثلث وبطلت في الزائد (وهو السدس) بدون إجازة الورثة، كذلك لو أوصى بمال معين فانه ينسب إلى مجموع التركة فإن كان بمقدار ثلث المجموع أو أقل نفذت في تمامه وإن كان أكثر نفذت فيه بمقدار ما يساوى الثلث ، وفي الزائد يتوقف على امضاء الورثة ، وكذلك الحال لو أوصى بمقدار من المال ، كما إذا أوصى بألف دينار مثلا يقوّم مجموع التركة وينسب ما أوصى به الى قيمة المجموع ، فتنفذ في تمامه لو كان بمقدار الثلث او اقل ، وفي المقدار الذى يساوي ثلث التركة لو كان ازيد ولم يجز الورثة .

مسألة ٢٦ ـ لو كانت اجازة الوارث لما زاد على الثلث بعد موت الموصي نفذت بلا اشكال وان ردها قبل الموت ، وكذا لو أجازها قبل الموت وبقي اجازتها الى ما

بعد الموت وأما لوردها بعد الموت فهل تنفذ الاجازة السابقة ولا أثر للرد بعدها أم لا؟ قولان اقواهما الاول .

مسألة ٢٧ ـ لو أجاز الوارث بعض الزيادة لا تمامها نفذت بمقدار ما أجاز ، فلو أوصى بثلثي ماله وأجاز الوارث النصف نفذت في هذا المقدار وبطلت في الزائد وهو السدس من ماله .

مسألة ٢٨ ـ لو أجاز بعض الورثة دون بعضهم نفذت الوصية في حق المجيز في الزيادة وبطلت في حق غيره ، فإذا كان للموصي ابن وبنت وأوصى لزيد بنصف ماله قسمت التركة ثمانية عشر ونفذت في ثلثها وهو ستة ، وفي الزائد – وهو ثلاثة – احتاج الى امضاء الابن والبنت ، فان أمضيا معاً نفذت في تمامها ، وان أمضى الابن دون البنت نفذت في الإثنين وبطلت في واحد فكان للموصى له ثمانية ، وإن كان بالعكس كان للموصىٰ له سبعة .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة ٢٩ ـ لو أوصى بعين أو مقدار كلي من المال كمائة دينار يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أزيد بالنسبة الى أموال الموصي حين الوفاة لا بالنسبة الى أمواله الموجودة حال الوصية ، فلو أوصى لزيد بعين كانت بمقدار نصف أمواله حين الوصية لكن من جهة نقصان قيمتها أو زيادة قيمة غيرها أو تجدد مال آخر له بعد ذلك صارت قيمتها بمقدار الثلث نفذت في الجميع ، ولو فرض انها كانت بمقدار الثلث حين الوصية لكن من جهة ارتفاع قيمتها أو نقصان قيمة غيرها أو تلف بعض أمواله صارت بمقدار نصف ما تركه حين الموت نفذت فيها بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد لو لم تجز الورثة . وهذا مما لا اشكال فيه ، وانما الاشكال فيما اذا أوصى بكسر مشاع – كما اذا قال ثلث مالي لزيد بعد وفاتي – ثم تجدد له بعد الوصية بعض الاموال وأنه هل تشمل الوصية الزيادات المتجددة بعدها أم لا ؟ سيما اذا لم تكن متوقعة الحصول. لكن الظاهر نظراً الى شاهد الحال أن المراد

بالمال ، المال الذي لو لم يوص بالثلث كان جمعيه للورثة وهو ما كان له عند الوفاة . نعم لو كانت قرينة في كلامه تدل على ان المراد الاموال الموجودة حال الوصية اقتصر عليها ، كما اذا عد أمواله ثم قال : ثلث أموالي لزيد بعد وفاتي .

مسألة ٣٠ ـ الاجازة من الوارث إمضاء وتنفيذ ، فلا يكفي مجرد الرضا وطيب النفس من دون قول أو فعل يدلان على التنفيذ والإمضاء .

مسألة ٣١ ـ لايعتبر في الاجازة كونها على الفور .

مسألة ٣٢ ـ يحسب من التركة ما يملك بالموت كالدية بل وكذا ما يملكه بعد الموت إذا أوجد الميت سببه قبل الموت ، مثل ما يقع في الشبكة التي نصبها الميت في زمان حياته فيخرج منه الدين ووصايا الميت اذا أوصى بالثلث .

مسألة ٣٣ ـ للموصي تعيين ثلثه في عين مخصوصة من التركة ، وله تفويض التعيين إلى الوصي فيتعين فيما عينه . ومع الإطلاق كما لو قال : ثلث مالي لفلان كان شريكاً مع الورثة بالإشاعة ، فلا بد أن يكون الإفراز والتعيين برضى الجميع كسائر الأموال المشتركة .

مسألة ٣٤ ـ إنما يحسب الثلث بعد إخراج ما يخرج من الأصل كالدين والواجبات المالية ، فإن بقي بعد ذلك شيء يخرج ثلثه .

مسألة ٣٥ ـ لو أوصى بوصايا متعددة غير متضادة ، فإن كانت من نوع واحد وكانت الجميع واجبة مالية أو واجبة بدنية كانت الجميع بمنزلة وصية واحدة فتنفذ الجميع من الاصل في الواجب المالى و من الثلث في الواجب البدني ، فإن وفى الثلث بالجميع نفذت في الجميع ، وكذا ان زادت عليه وأجاز الورثة ، وأما لو لم يجيزوا يوزع النقص على الجميع بالنسبة إن لم يكن بينها ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر ، بأن أوصى بواجباته البدنية مجموعها بوصية واحدة ، واما اذا كان بينها

ترتيب – بان اوصى بصلاة اولاً ثم بالصوم – فيبدأ بالاول ثم الاول حتى يكمل الثلث . نعم في الواجبات المالية ان لم تكف التركة بمجموعها يوزع النقص على المجموع اوصى ام لم يوص الا في الحج ، فانه يقدم على الواجبات المالية من أقرب مايمكن ثم يوزع البقية على غيره . و في الوصايا التبرعية ايضاً ان لم يكن بينها ترتيب بل كانت مجتمعة – كما اذا قال : اعطوا زيداً وعمراً وخالداً كلا منهم مائة – كانت بمنزلة وصية واحدة ، فان زادت على الثلث ولم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة، وإن كانت بينها ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر – بأن كانت الثانية بعد تمامية الوصية الاولى والثالثة بعد تمامية الثانية وهكذا ، كما اذا قال : أعطوا زيداً مائة ثم قال أعطوا عمراً مائة ثم قال أعطوا خالداً مائة ، وكانت المجموع أزيد من الثلث ولم يجز الورثة – يبدأ بالأول فالأول إلى أن يكمل الثلث ، فإذا كان الثلث مائة نفذت الأولى ولغت الأخيرتان ، وإن كان مائتين نفذت الأوليان ولغت الأخيرة ، وإن كان مائة وخمسين نفذت الأولى والثانية في نصف الموصى به ، ولغت البواقي ، وهكذا .

مسألة ٣٦ – لو أوصى بوصايا مختلفة بالنوع – كما اذا أوصى بأن يعطى مقداراً معين خمساً وزكاة ، ومقداراً صوماً وصلاة ومقداراً لإطعام الفقراء – فإن أطلق ولم يذكر المخرج يبدأ بالواجب المالي فيخرج من الأصل ، فإذا بقي شيء يعين ثلثه ويخرج منه البدني والتبرعي ، فإن وفي بهما أو لم يف بهما وأجاز الوارث نفذت في كليهما ، وإن لم يف بهما ولم يجز الوارث فى الزيادة يقدم الواجب البدني ويرد النقص على التبرعي . وإن ذكر المخرج وأوصى بأن تخرج من الثلث يعين الثلث ، فيخرج منه المقدم ذكراً من الواجبات حتى يكمل الثلث ، فإن بقي بعد ذلك واجب مالي أو شيء منه يخرج من الأصل ، وإن بقي واجب بدني لغت الوصية بالنسبة إليه، وكذلك تلغى بالنسبة إلى التبرعي ما لم يؤت بالواجبات . هذا إن كانت الوصايا مرتبة وإلا فيلغى التبرعي ويوزع النقص على الجميع ويكمل

الواجب المالي من أصل التركة .

مسألة ٣٧ ـ لو أوصى بوصايا متعددة متضادة – بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة – كما لو أوصى بعين شخصية لأحدثم أوصى بها لاخر ، ومثله ما اذا أوصى بثلثه لشخص وقال اعطوا ثلثي لزيد بعد موتي ثم قال اعطوا ثلثي لعمرو بعد موتي ، كانت اللاحقة عدولا عن السابقة ، فيعمل باللاحقة .ولو أوصى بعين شخصي ثم أوصى بنصفها مثلاً لشخص آخر فالظاهر كون الثانية عدولاً بالنسبة إلى نصفها لاتمامها ، فيبقى النصف الآخر للأول .

مسألة ٣٨ ـ متعلق الوصية ان كان كسراً مشاعاً من التركة كالثلث أو الربع مثلاً ملكه الموصى له بالموت والقبول بناءاً على اعتباره ، وكان له من كل شي ثلثه أوربعه و شارك الورثة في التركة من حين ما ملكه . هذا في الوصية التمليكية ، وأما في الوصية العهدية – كما إذا أوصى بصرف ثلثه أو ربع تركته في العبادات والزيارات – كان الموصى به فيها باقياً على حكم مال الميت ، فهو يشارك الورثة حين ما ملكوا بالارث ، فكان للميت من كل شيء ثلثه أو ربعه مثلاً والباقي للورثة، وهذه الشركة باقية مالم يفرز الموصى به عن مال الورثة ولم تقع القسمة بينهم وبين الموصى له ، فلو حصل نماء متصل أو منفصل قبل القسمة كان بينهما ، ولو تلفت من التركة شيء كان منهما . وان كان ما أوصى به مالا معيناً يساوى الثلث أو دونه اختص به الموصى له ولا اعتراض فيه للورثة ولا حاجة الى اجازتهم ، لما عرفت سابقاً ان للموصي تعيين ثلثه فيما شاء من تركته ، لكن انما يستقر ملكية الموصى له أو الميت في تمام الموصى به اذا كان يصل الى الوارث ضعف ما أوصى به ، فاذا كان له مال حاضر عند الورثة هذا المقدار استقرت ملكية تمام المال المعين ، فللموصى له أو الوصي ان يتصرف فيه انحاء التصرف ، وان كان ما عدا ما عين للوصية غائباً توقف التصرف فيه على حصول مثليه بيد الورثة،

فان لم يحصل بيدهم شيء منه شاركوا الموصى له في المال المعين اثلاثاً ثلث للموصى له و ثلثان للورثة .

مسألة ٣٩ ـ يجوز للموصي ان يعين شخصاً لتنجيز وصاياه وتنفيذها ، فيتعين ويقال له « الموصى إليه » أو « الوصي» ويشترط فيه أمور : البلوغ والعقل والإسلام ، فلا تصح وصاية الصغير ولا المجنون ولا الكافر عن المسلم وإن كان ذمياً قريباً ، وهل يشترط فيه العدالة كما نسب الى المشهور أم يكفى الوثاقة ؟ لا يبعد الثاني ، و ان كان الاول أحوط .

مسألة ٤٠ ـ انما لا تصح و صاية الصغير منفرداً و أما منضماً الى الكامل فلا بأس به ، فيستقل الكامل بالتصرف إلى زمن بلوغ الصغير ولا ينتظر بلوغه ، فإذا بلغ شاركه من حينه وليس له اعتراض فيما أمضاه الكامل سابقاً إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت فيرده إلى ما أوصى به ، ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل ، كان للكامل الانفراد بالوصاية وإن كان الأحوط الإستيذان من الحاكم الشرعي إلا مع العلم بكونه وصياً مستقلاً في هذه الصورة .

مسألة ٤١ ـ لو طرأ الجنون على الوصي بعد موت الموصي ، بطلت وصايته ، ولو أفاق بعد ذلك لم تعد واحتاج إلى نصب جديد من الحاكم .

مسألة ٤٢ ـ لا يجب على الموصى إليه قبول الوصاية وله أن يردها ما دام الموصي حياً بشرط أن يبلغه الرد ، فلو كان الرد بعد موت الموصي أو قبله ولكن لم يبلغه الرد حتى مات ، لم يكن أثر للرد وكانت الوصاية لازمة على الوصى ، بل لو لم يبلغه أنه قد أوصى اليه و جعله وصياً إلا بعد موت الموصي لزمته الوصاية وليس له ردها .

مسألة ٤٣ ـ يجوز للموصي أن يجعل الوصاية لاثنين فما فوق ، فإن نص على

الإستقلال والانفراد فهو وإلا فليس لكل منهما الإستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه ، وليس لهما أن يقسما الثلث مثلاً وينفرد كل منهما في نصفه، من غير فرق في ذلك بين أن يشترط عليهما الإجتماع أو يطلق ، ولو تشاحا ولم يجتمعا أجبرهما الحاكم على الإجتماع ، فإن تعذر استبدل بهما .

مسألة ٤٤ ـ لو مات أحد الوصيين أو طرأ عليه الجنون أو غيره مما يوجب ارتفاع وصايته استقل الآخر ولا يحتاج إلى ضم شخص آخر من قبل الحاكم اذا كان مستقلا قبل طرو ذلك على عدله ، وأما في غيره فالاحوط بل الاقوى ضم الحاكم اليه شخصاً آخر يعمل معه بالوصية مشتركاً . ولو ماتا معاً احتاج الى النصب من قبله ، فهل اللازم نصب اثنين أو يكفي نصب واحد اذا كان كافياً ؟ وجهان أحوطهما الاول وأقواهما الثاني .

مسألة ٤٥ ـ يجوز أن يوصي إلى واحد في شيء بعينه وإلى آخر في غيره ، ولا يشارك أحدهما الآخر .

مسألة ٤٦ ـ لو قال « أوصيت إلى زيد فإن مات فإلى عمرو » صح ويكونان وصيين إلا أن وصاية عمرو موقوفة على موت زيد ، وكذا لو قال « أوصيت إلى زيد فإن كبر ابني أو تاب عن فسقه أو اشتغل بالعلم فهو وصيي » .

مسألة ٤٧ ـ إذا ظهرت خيانة الوصي فللحاكم عزله ونصب شخص آخر مكانه أوضم أمين اليه حسب مايراه من المصلحة ، وأما لو ظهر منه العجز ضم اليه من يساعده .

مسألة ٤٨ ـ اذا لم ينجز الوصي ما أوصى اليه في زمن حياته ليس له أن يجعل وصياً لتنجيزه وامضائه بعد موته الا اذا كان مأذوناً من الموصي في الايصاء .

مسألة ٤٩ ـ الوصي أمين ، فلا يضمن ما في يده إلا بالتعدي أو التفريط ولو

بمخالفة الوصية ، فيضمن لو تلف فضلاً عما لو أتلف .

مسألة ٥٠ ـ لو أوصى إليه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو كيفية خاصة اقتصر عليه ولم يتجاوز عنه إلى غيره ، وأما لو أطلق - بأن قال أنت وصيي - من دون ذكر المتعلق فالأقرب وقوعه لغواً إلا إذا كان هناك عرف خاص يدل على المراد فهو المتبع كما في عرف الاعراب وبعض طوائف الاعجام ، حيث ان مرادهم بحسب الظاهر الولاية على أداء ما عليه من الديون واستيفاء ماله على الناس ورد الامانات والبضائع الى أهلها وأخذها واخراج ثلثه وصرفه فيما ينفعه ولو بنظر حاكم الشرع من استيجار العبادات وأداء الحقوق والمظالم ونحوها . نعم في شموله بمجرده للقيمومة على الاطفال تأمل واشكال ، فالاحوط ان يكون تصديه لامورهم باذن من الحاكم ، ولعل المنساق منه في بعض البلاد ما يشملها . وبالجلمة بعد ما كان التعارف هو المدار فيختلف باختلاف الاعصار والامصار .

مسألة ٥١ ـ ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي ولا ان يفوض أمر الوصية الى غيره . نعم له التوكيل في ايقاع بعض الاعمال المتعلة بالوصية مما لم يتعلق الغرض الا بوقوعها من أي مباشر كان ، خصوصاً اذا كان ممالم تجر العادة على مباشرة أمثال هذا الوصي ولم يشترط عليه المباشرة .

مسألة ٥٢ ـ لو نسي الوصي مصرف الوصية صرف الموصى به في وجوه البر المحتملة ان تكون مصرفاً له لا فيما يقطع بخروجه عنه . هذا في غير المحصورة من المحتملات ، واما في المحصورة فلا بد من التراضي أو التصالح القهرى أو القرعة .

مسألة ٥٣ ـ إذا أوصى الميت وصية عهدية ولم يعين وصياً ولم يوكل إلى الورثة أو بطل وصاية من عينه بموت أو جنون وغير ذلك ، تولى الحاكم أمرها أو عين من يتولاه ، ولو لم يكن الحاكم ولا منصوبه تولاه من المؤمنين من يوثق به .

مسألة ٥٤ ـ يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي، ووظيفته تابعة لجعل الموصي، فتارة من جهة الاستيثاق على وقوع ما أوصى به كما أوصى به يجعل الناظر رقيباً على الوصي وان يكون أعماله باطلاعه حتى انه لو رأى منه خلاف ما قرره الموصي لاعترض عليه، واخرى من جهة عدم الاطمئنان بانظار الوصي والاطمئنان التام بانظار الناظر يجعل على الوصي ان يكون أعماله طبق نظر الناظر ولا يعمل الا مارآه صلاحاً، فالوصي وان كان ولياً مستقلا في التصرف لكنه غير مستقل في الرأي والنظر فلا يمضي من أعماله الا ما وافق نظر الناظر، فلو استبد الوصي بالعمل على نظره من دون مراجعة الناظر واطلاعه وكان عمله على طبق ماقرره الموصى فالظاهر صحة عمله ونفوذه على الاول، بخلافه على الثاني، ولعل الغالب المتعارف في جعل الناظر في الوصايا هو النحو الاول.

مسألة ٥٥ ـ يجوز للأب مع عدم الجد وللجد للأب مع فقد الأب جعل القيم على الصغار، ومعه لا ولاية للحاكم، وليس لغير الأب والجد للأب أن ينصب القيم عليهم حتى الأم.

مسألة ٥٦ ـ يشترط في القيم على الأطفال ما اشترط في الوصي على المال، والقول باعتبار العدالة هنا لا يخلو من قوة، وإن كان الإكتفاء بالأمانة ووجود المصلحة غير بعيد.

مسألة ٥٧ ـ لو عين الموصي على القيم تولى جهة خاصة وتصرفاً مخصوصاً اقتصر عليه ويكون أمرالصغير في غيره إلى الحاكم أو المنصوب من قبله، فلو جعله قيماً بالنسبة إلى حفظ أمواله وما يتعلق بانفاقه ليس له الولاية على أمواله بالبيع والإجارة والمزارعة وغيرها، ولا على نفسه بالإجارة ونحوها، ولا على ديونه بالوفاء والإستيفاء، ولو أطلق وقال فلان قيم على أولادي مثلاً كان ولياً على جميع ما يتعلق بهم مما كان للموصي الولاية عليه، فله الإنفاق عليهم

بالمعروف والانفاق على من عليهم نفقته كالابوين الفقيرين وحفظ أموالهم واستنمائها واستيفاء ديونهم وإيفاء ما عليهم كأرش ما أتلفوا من أموال الناس وكفارة القتل ان قلنا بلزومه عليه دون الدية فانها في العمد والخطأ على العاقلة، وكذا إخراج الحقوق المتعلقة بأموالهم كالخمس اذا تعلق بمالهم وغير ذلك. نعم في ولايته على تزويجهم كلام يأتي في محله انشاءالله تعالى.

مسألة ٥٨ ـ يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين فما زاد بالاستقلال والاشتراك وجعل الناظر على القيّم كالوصية بالمال.

مسألة ٥٩ ـ ينفق الوصي على الصبي من غير إسراف ولا تقتير، فيطعمه ويلبسه عادة أمثاله ونظرائه، فإن أسرف ضمن الزيادة، ولو بلغ فأنكر أصل الإنفاق أو ادعى عليه الإسراف فالقول قول الوصي بيمينه وكذا لو ادعى عليه أنه باع ماله من غير حاجة ولا غبطة. نعم لو اختلفا في دفع المال إليه بعد البلوغ فادعاه الوصي وأنكره الصبي قدّم قول الصبي والبينة على الوصي.

مسألة ٦٠ ـ يجوز للقيم الذي يتولى أمور اليتيم أن يأخذ من ماله أجرة مثل عمله، سواء كان غنياً أو فقيراً، وإن كان الأحوط الأولى للأول التجنب. وأما الوصي على الأموال، فإن عين الموصي مقدار المال الموصى به وطبقه على مصرفه المعين المقدر بحيث لم يبق شيئاً لأجرة الوصي واستلزم أخذ الاجرة اما الزيادة عن المال الموصي به أو النقصان في مقدار المصرف ـ كما إذا أوصى بأن يصرف ثلثه أو عيناً معيناً من تركته أو مقداراً من المال كألف درهم في استيجار عشرين سنة عبادة كل سنة كذا مقداراً وإطعام خمسين فقيراً بخمسين درهماً وقد ساوى المال المصرف بحيث لو أراد أن يأخذ شيئاً لنفسه لزم احد الامرين المذكورين ـ لم يجز له أن يأخذ الاجرة لنفسه، حيث ان مرجع هذه الوصية الى الايصاء اليه بأن يتولى أمور الوصية تبرعاً وبلا أجرة، فهو كما أنه لو نص على

ذلك والوصي قد قبل الوصاية على هذا النحو فلم يستحق شيئاً .

وإن عين المال والمصرف على نحو قابل للزيادة والنقصان كان حاله حال متولي الوقف في أنه لو لم يعين له جعلاً معيناً جاز له أن يأخذ أجرة مثل عمله ، وذلك كما اذا أوصى بأن يصرف ثلثه أو مقداراً معيناً من المال في بناء القناطر وتسوية المعابر وتعمير المساجد ، وكذا لو أوصى بأن يعمر المسجد الفلاني من ماله أو من ثلثه .

مسألة ٦١ ـ الوصية جائزة من طرف الموصي ، فله أن يرجع عن وصيته مادام فيه الروح وتبديلها من أصلها أو من بعض جهاتها وكيفياتها ومتعلقاتها ، فله تبديل الموصى به كلاً أو بعضاً وتغيير الوصي والموصى له وغير ذلك ، ولو رجع عن بعض الجهات يبقى غيرها بحالها ، فلو أوصى بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة وجعل الوصاية لزيد ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد وجعل الوصاية لعمرو تبقى أصل الوصية بحالها وكذلك اذا أوصى بصرف ثلثه في مصارف معينة على يد زيد ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف وعين مصارف أخر ، وهكذا .وكما له الرجوع في الوصية المتعلقة بالمال كذلك له الرجوع في الوصية بالولاية على الأطفال .

مسألة ٦٢ ـ يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول ، وهو كل لفظ دال عليه بحسب متفاهم العرف بأي لغة كان ، نحو « رجعت عن وصيتي أو أبطلتها أو عدلت عنها أو نقضتها » ونحوها ، وبالفعل وهو إما بإعدام موضوعها كإتلاف الموصى به، وكذا نقله إلى الغير بعقد لازم كالبيع أو جائز كالهبة مع القبض ، وإما بما يعد عند العرف رجوعاً وإن بقي الموصى به بحاله وفي ملكه ، كما إذا وكل شخصاً على بيعه أو وهبه ولم يقبضه بعد .

مسألة ٦٣ ـ الوصية بعدما وقعت تبقى على حالها ويعمل بها ما لم يرجع الموصي وإن طالت المدة ، ولو شك في الرجوع – ولو للشك في كون لفظ أو فعل

رجوعاً - يحكم ببقائها وعدم الرجوع ، لكنه فيما اذا كانت الوصية مطلقة بأن كان مقصود الموصى وقوع مضمون الوصية والعمل بها بعد موته في أي زمان قضى الله عليه ، فلو كانت مقيدة بموته في سفر كذا ولم يتفق موته في ذلك السفر أو في ذاك المرض بطلت تلك الوصية ويحتاج إلى وصية جديدة .

ولاريب ان الغالب في الوصايا ولاسيما ما تقع عند المسافرة الى البلاد البعيدة بالطريق غير المأمونة كسفر الحج ونحوه وفي حال الامراض الشديدة وأمثال ذلك قصر نظر الموصي الى موته في ذلك السفر وفي ذلك المرض ، وقد يصرح بذلك ، وقد يشهد بذلك ظاهر حاله ، بحيث لو سئل عنه : اذا رجعت عن هذا السفر سالماً أو طبت عن هذا المرض انشاء الله تعالى وبقيت مدة مديدة هل نعمل بهذه الوصية أم لا ؟ لقال لا ، لابد لى من نظر جديد أو وصية اخرى . وحينئذ يشكل العمل بالوصايا الصادرة عند الاسفار وفي حال الامراض بمجرد عدم رجوع الموصى وعدم نسخها بوصية اخرى ، خصوصاً مع طول المدة ، نعم لو لم يستفد من هذه القرائن تقيد وصيته بموته في هذ السفر يستصحب بقاء وصيته السابقة

مسألة ٦٤ ـ لا تثبت الوصية للولاية ، سواء كانت على المال أو على الأطفال ، إلا بشهادة عدلين من الرجال ، ولا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات بالرجال . وأما الوصية بالمال فهي كسائر الدعاوي المالية تثبت بشهادة رجلين عدلين وشاهد ويمين وشهادة رجل وامرأتين ، وتمتاز من بين الدعاوي المالية بأمرين : أحدهما - أنها تثبت بشهادة النساء منفردات وان لم تكمل أربع ولم تنضم اليمين ، فيثبت ربع الوصية بواحدة ونصفها باثنتين وثلاثة أرباعها بثلاث وتمامها بأربع . ثانيهما - أنها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينهما عند الضرورة وعدم عدول المسلمين ، نعم لا تقبل شهادة غير أهل الذمة من الكفار.

مسألة ٦٥ـ إذا كانت الورثة كباراً و أقروا كلهم بالوصية بالثلث وما دونه لوارث أو أجنبي ، أو بأن يصرف على الفقراء مثلاً ، تثبت في تمام الموصى به ويلزمون بالعمل أخذاً بإقرارهم ولا يحتاج إلى بينة ، وإذا أقر بها بعضهم دون بعض ، فإن كان المقر اثنين عادلين ثبتت أيضاً في التمام لكونه اقراراً بالنسبة الى المقر وشهادة بالنسبة الى غيره فلايحتاج الى بينة اخرى ، والا ثبتت بالنسبة الى حصة المقر خاصة أخذاً باقراره ، وأما بالنسبة إلى حصة الباقين يحتاج إلى البينة .

نعم لو كان المقر عدلاً واحداً وكانت الوصية بالمال لشخص أو أشخاص كفى ضم يمين المقر له مع اقرار المقر في ثبوت التمام بل لو كان المقر امرأة ثبتت في ربع حصة الباقين إن كانت واحدة وفي نصفها إن كانت اثنتين وفي ثلاثة أرباعها إن كانت ثلاثاً وفي تمامها إن كانت أربع . وبالجملة بعدما كان المقر من الورثة شاهداً بالنسبة إلى حصة الباقي كان كالشاهد الأجنبي فيثبت به ما يثبت به .

مسألة ٦٦ـ إذا أقر الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي ، فليس له إنكار وصاية من يدعي الوصاية ، ولا يسمع منه هذا الإنكار كغيره . نعم لو كانت الوصية متعلقة بالقصّر أو العناوين العامة كالفقراء أو وجوه القرب كالمساجد والمشاهد ، أو الميت نفسه كاستيجار العبادات والزيارات له ونحو ذلك كان لكل من يعلم بكذب من يدعي الوصاية خصوصاً إذا رأى منه الخيانة ، الإنكار عليه والترافع معه عند الحاكم من باب الحسبة ، لكن الوارث والأجنبي في ذلك سيان . نعم فيما اذا تعلقت بأمور الميت لايبعد أو لوية الوارث من غيره واختصاص حق الدعوى به مقدماً على غيره .

مسألة ٦٧ـ إذا تصرف الإنسان في مرض موته ، فإن كان معلقاً على موته – كما إذا قال أعطوا فلاناً بعد موتي كذا أو هذا المال المعين أو ثلث مالي أو ربعه أو نصفه مثلاً لفلان بعد موتي ونحو ذلك – فهو وصية ، وقد عرفت أنها نافذة مع

اجتماع الشرائط ما لم تزد على الثلث ، وفي الزائد موقوف على إجازة الورثة كالواقعة في مرض آخر غير مرض الموت أو في حال الصحة . وإن كان منجزاً - بمعنى كونه غير معلق على الموت وإن كان معلقاً على أمر آخر - فإن لم يكن مشتملاً على المجانية والمحاباة كبيع شيء بثمن المثل وإجارة عين بأجرة المثل فهو نافذ بلا إشكال ، وإن كان مشتملاً على المحاباة - بان لم يصل ما يساوي ماله اليه سواء كان مجاناً محضاً كالوقف والإبراء والهبة غير المعوضة ، أم لا كالبيع بأقل من ثمن المثل والإجارة بأقلّ من أجرة المثل والهبة المعوضة بما دون القيمة وغير ذلك - ففي نفوذه مطلقاً أو كونه مثل الوصية في توقف مازاد على الثلث على امضاء الورثة ؟ قولان معروفان ، أقواهما الاول كما مر في كتاب الحجر .

مسألة ٦٨ - إذا جمع في مرض الموت بين عطية منجزة ومعلقة بالموت ، فإن وفي الثلث بهما لا إشكال في نفوذهما في تمام ما تعلقتا به ، وإن لم يف بهما فعلى المختار من اخراج المنجزة من الأصل يبدأ بها ، فتخرج من الاصل وتخرج المعلقة من ثلث ما بقي ، واما على القول الاخر فان أمضى الورثة تنفذان معاً وان لم يمضوا تخرجان معاً من الثلث ، ويبدأ أولا بالمنجزة فان بقي شيء يصرف في المعلقة .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب الیمین

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتـاب اليمين

ويطلق عليه الحلف والقسم، وهي على ثلاثة أقسام:

الأول: ما يقع تأكيداً و تحقيقاً للإخبار عما وقع في الماضي أو عن الواقع فـي الحال أو عما يقع في الاستقبال من غير التزام بإيقاعه، كما قال «والله جاء زيد بالأمس» أو «هذا المال لي»،

الثاني: يمين المناشدة، وهو ما يقرن به الطـلب والسـؤال يـقصد بـه حث المسؤول على إنجاح المقصود، كقول السائل «أسألك بالله أن تعطيني كذا». و يقال للقائل «الحالف» و «المقسم» و للمسؤول «المحلوف عليه» و «المقسم عليه». و الادعية المأثورة و غير ها مشحونة بهذا القسم من القسم.

الثالث: يمين العقد، وهو ما يقع تأكيداً أو تحقيقاً لما بنى عليه و التزم به من إيقاع أمر أو تركه في المستقبل، كقوله «والله لأصومن أو لأتركن شرب الدخان» مثلاً.

لا اشكال في انه لا ينعقد القسم الاول و لا يترتب عليه شيء سوى الاثم فيما لو كان كاذباً في اخباره عن عمد، و هى المسماة بيمين الغموس التى في بـعض الاخبار عدت من الكبائر، و في بعضها انها تدع الديار بلاقع، و قد قيل انها سميت بالغموس لانها تغمس صاحبها في الاثم أو في النار. و كذا لا ينعقد القسم الثانى و

لا يترتب عليه شيء من اثم أو كفارة لا على الحالف في احلافه و لا على المحلوف عليه في حنثه و عدم انجاح مسؤوله . و اما القسم الثالث فهو الذي ينعقد عند اجتماع الشرائط الاتية ، و يجب بره و الوفاء به و يحرم حنثه ويترتب على حنثه الكفارة .

مسألة ١ ـ لا ينعقد اليمين إلا باللفظ أو ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس ، وفي انعقاده بالكتابة للقادر على التكلم إشكال ، وأما العاجز فلا يترك الإحتياط بالبر و الكفارة مع الحنث . والظاهر أنه لا تعتبر فيها العربية ، خصوصاً في متعلقاتها .

مسألة ٢ ـ لا ينعقد اليمين إلا إذا كان المقسم به هو « الله » جل شأنه ، أعني ذاته المقدسة : إما بذكر اسمه العلمي المختص به كلفظ الجلالة ويلحق به ما لا يطلق على غيره كالرحمن ، أو بذكر الاوصاف والأفعال المختصة به التي لا يشاركه فيها غيره كقوله « ومقلب القلوب والأبصار والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرىء النسمة » وأشباه ذلك ، أو بذكر الأوصاف والأفعال المختصة التي تطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ، لكن الغالب إطلاقها في حقه بحيث ينصرف إطلاقها إليه كقوله « والرب والخالق والباريء والرازق والرحيم » . ولا ينعقد بما لاينصرف اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير والقادر وإن نوى بها الحلف بذاته المقدسة على إشكال ، فلا يترك الإحتياط .

مسألة ٣ ـ المعتبر في انعقاد اليمين أن يكون الحلف بالله تعالى لا بغيره ، فكل ما صدق عرفاً أنه قد حلف به تعالى انعقد اليمين به . والظاهر صدق ذلك بأن يقول « وحق الله وبجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله » ، بل وبقوله « وقدرت الله وعلم الله و لعمر الله » اذا كان ممن لايرى معانيها زائدة على الذات فان الظاهر منه انه اراد بها ذاته المقدسة .

مسألة ٤ ـ لا يعتبر في انعقاده أن يكون إنشاء القسم بحروفه ، بأن يقول « والله »

أو « بالله » أو « تالله لأفعلن » ، بل لو أنشأه بضيغتي القسم والحلف كقوله « أقسمت بالله » « حلفت بالله » انعقد أيضاً . نعم لا يكفي لفظي « اقسمت و حلفت » بدون لفظ الجلالة أو ما هو بمنزلته .

مسألة ٥ ـ لا ينعقد اليمين بالحلف بالنبي ﷺ والأئمة عليهم السلام وسائر النفوس المقدسة المعظمة ، ولا بالقرآن الشريف ولا بالكعبة المشرفة وسائر الأمكنة الشريفة المحترمة .

مسألة ٦ ـ لا ينعقد اليمين بالطلاق والعتاق ، بأن يقول : زوجتي طالق أو عبدي حر ان فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا ، فلا يؤثر مثل هذا اليمين لا في حصول الطلاق والعتاق بالحنث ولا في ترتب اثم أو كفارة عليه ، وكذا اليمين بالبراءة من الله أو من رسوله صلى الله عليه وآله أو من دينه أو من الائمة ، بأن يقول مثلا برئت من الله أو من دين الاسلام ان فعلت كذا أو ان لم أفعل كذا ، فلا يؤثر في ترتب الإثم أو الكفارة على حنثه نعم هذا اليمين بنفسه حرام و يأثم حالفه ، من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه ، ففي خبر يونس بن ظبيان عن الصادق عليه السلام أنه قال : يا يونس لا تحلف بالبراءة منا ، فإن من حلف بالبراءة منا صادقاً أو كاذباً بريء منا . وفي خبر آخر عن النبي ﷺ أنه سمع رجلاً يقول : أنا بريء من دين محمد ، فقال ﷺ : ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون ، قال : فما كلّمه رسول الله ﷺ حتى مات . بل الاحوط تكفير الحالف بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى شأنه .

ومثل اليمين بالبراءة أن يقول : إن لم أفعل كذا أو لم أترك فأنا يهودي أو نصراني مثلاً .

مسألة ٧ ـ لو علق اليمين على مشيته الله تعالى ـ بأن قال والله لأفعلن كذا إن شاء الله ـ وكان المقصود التعليق على مشيته تعالى لا مجرد التبرك بهذه الكلمة لم

تنعقد ، نعم اذا كان المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام تنعقد على الاحوط الاولى . واذا علق على مشية غيره ـ بأن قال والله لافعلن كذا ان شاء زيد مثلا ـ فانه تنعقد على تقدير مشيته ، فان قال زيد أنا شئت ان تفعل كذا انعقدت وتحقق الحنث بتركه ، وان قال لم اشأ لم تنعقد ، وكذا لو لم يعلم انه شاء أولم يشاء ، وكذلك الحال لو علق على شيء آخر غير المشية ، فانه تنعقد على تقدير حصول المعلق عليه ، فيحنث لو لم يأت بالمحلوف عليه على ذلك التقدير .

مسألة ٨ ـ يعتبر في الحالف البلوغ والعقل والإختيار والقصد ، فلا تنعقد يمين الصغير والمجنون مطبقاً أو أدواراً ولا المكره ولا السكران ، بل ولا الغضبان في شدة الغضب السالب للقصد .

مسألة ٩ ـ لا تنعقد يمين الولد مع منع الوالد ، ولايمين الزوجة مع منع الزوج ، ولايمين المملوك مع منع المالك الا ان يكون المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام . ولو حلف أحد الثلاثة في غير ذلك كان للأب أو الزوج أو المالك حلّ اليمين وارتفع اثرها ، فلو حنث لاكفارة عليه . وهل يشترط اذنهم ورضاهم في انعقاد يمينهم حتى انه لو لم يطلعوا على حلفهم أو لم يحلوا مع علمهم لم تنعقد من أصلها أو لا ، بل كان منعهم مانعاً عن انعقادها وحلهم رافعاً لاستمرارها فصحت وانعقدت في الصورتين المزبورين ؟ قولان اقواهما الاول وان كان الثاني هو الاحوط .

مسألة ١٠ ـ لا اشكال في انعقاد اليمين إذا تعلقت بفعل واجب أو مستحب أو بترك حرام أو مكروه ، وفي عدم انعقادها اذا تعلقت بترك واجب أو مستحب أو بفعل حرام أو مكروه . وأما المباح المتساوي الطرفين في الدين وفى نظر الشرع ، فإن ترجح فعله على تركه بحسب المنافع والأغراض العقلائية الدنيوية أو العكس فلا إشكال في انعقادها إذا تعلقت بطرفه الراجح وعدم انعقادها إذا تعلقت بطرفه

المرجوح ، وأما إذا ساوى طرفاه بحسب الدنيا أيضاً فهل تنعقد اذا تعلقت به فعلا أو تركا ؟ قولان اشهرهما واحوطهما اولهما ، ولا يخلو من قوة .

مسألة ١١ ـ كما لاتنعقد اليمين على ما كان مرجوحاً كذلك تنحل اذا تعلقت براجح ثم صار مرجوحاً ، ولو عاد الى الرجحان لم تعد اليمين بعد انحلالها على الأقوى .

مسألة ١٢ ـ انما تنعقد اليمين على المقدور دون غيره ، ولو كان مقدوراً ثم طرأ العجز عنه بعد اليمين انحلت اليمين ، ويلحق بالعجز العسر والحرج الرافعان للتكليف .

مسألة ١٣ ـ اذا انعقدت اليمين وجب عليه الوفاء بها وحرمت مخالفتها ووجبت الكفارة بحنثها ، والحنث الموجب للكفارة هو المخالفة عمداً ، فلو كانت جهلاً بالموضوع أو نسياناً أو اضطراراً أو إكراهاً مطلقاً فلا حنث ولا كفارة .

مسألة ١٤ ـ إذا كان متعلق اليمين الفعل كالصلاة والصوم ، فإن عين له وقتاً تعين وكان الوفاء بها الاتيان به في وقته وحنثها بعدم الاتيان به في وقته وان أتى به في وقت آخر ، وان اطلق كان الوفاء بها بايجاده في أي وقت كان ولو مرة وحنثها بتركه بالمرة . ولا يجب التكرار ولا الفور والبدار ، ويجوز له التأخير ولو بالاختيار الى أن يظن الفوت لظن طرو العجز أو عروض الموت .

وإن كان متعلقها الترك ـ كما إذا حلف أن لا يأكل الثوم أو لا يشرب الدخان ـ فإن قيده بزمان كان حنثها بايجاده ولو مرة في ذلك الزمان ، وإن أطلق كان مقتضاه التأبيد مدة العمر ، فلو أتى به مدته ولو مرةً في أي زمان تحقق الحنث .

مسألة ١٥ ـ إذا كان المحلوف عليه الاتيان بعمل كصوم يوم ـ سواء كان مقيداً بزمان كصوم يوم من شعبان أو مطلقاً من حيث الزمان ـ لم يكن له إلا حنث واحد،

فلا تتكرر فيه الكفارة ، إذ مع الإتيان به في الوقت المعين أو مدة العمر ولو مرة لا مخالفة ولا حنث ، ومع تركه بالمرة تحقق الحنث الموجب للكفارة . وكـذلك إذا كان ترك عمل على الإطلاق ، سواء كان مقيداً بزمان كما إذا حلف على ترك شرب الدخان في يوم الجمعة أو غير مقيد به كما إذا حلف علي تركه مطلقاً ، لأن الوفاء بهذه اليمين انما هو بترك ذلك العمل بالمرة وحنثها بايقاعه ولو مرة ، فلو أتى به حنث وانحلت اليمين ، فلو أتى به مراراً لم يحنث الا بالمرة الاولى فـلا تـتكرر الكفارة ، هذا مما لا اشكال فيه وانما الاشكال في مثل ما اذا حلف على أن يصوم كل خميس أو حلف على أن لايأكل الثوم في كل جمعة مثلا ، فهل يتكرر الحنث والكفارة اذا ترك الصوم في أكثر من يوم أو أكل الثوم في أكثر من جمعة واحدة أم لا ، بل تنحل اليمين بالمخالفة الاولى فلا حنث بعدها ؟ قولان اقواهما الاول .

مسألة ١٦ ـ كفارة اليمين عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيام ، وسيجيء تفصيلها وما يتلعق بها من الاحكام في كتاب الكفارات انشاء الله تعالى .

مسألة ١٧ ـ الأيمان الصادقة كلها مكروهة ، سـواء كـانت عـلى المـاضي أو المستقبل ، وتتأكد الكراهة في الاول. ففي خبر الخزاز عن مولانا الصادق ﷺ : لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين ، فإنه يقول عز وجل : ولا تـجعلوا الله عـرضة لايمانكم . وفي خبر ابن سنان عنه ﷺ : اجتمع الحواريون إلى عيسى على نبينا وآله ﷺ فقالوا : يا معلم الخير أرشدنا . فقال لهم : إن موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ، وأنا آمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين .

نعم لو قصد بها رفع مظلمة عن نفسه أو عن غيره من إخوانه جاز بلا كراهة ولو كذباً . ففي خبر زرارة عن الباقر ﷺ : إنا نمرّ بالمال على العشارين فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلّون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك ؟ فقال : إحلف لهم فهو أحلى

من التمر والزبد.

بل ربما تجب اليمين الكاذبة لدفع ظالم عن نفسه أو عرضه أو عن نفس مؤمن أو عرضه، لكن إذا كان ملتفتاً إلى التورية ويحسنها فالأحوط لو لم يكن الأقوى أن يورّي، بأن يقصد باللفظ خلاف ظاهره من دون قرينة مفهمة.

مسألة ١٨ ـ الأقوى أنه يجوز الحلف بغير الله تعالى في الماضي والمستقبل وإن لم يترتب على مخالفته إثم ولا كفارة، كما أنه ليس قسماً فاصلاً في الدعاوي والمرافعات.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب النذر

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب النـــذر

مسألة ١ ـ النذر ـ وهو الإلتزام بعمل لله تعالى على نحو مخصوص ـ لا ينعقد بمجرد النية ، بل لا بد من الصيغة ، وهي كل ما كانت مفادها إنشاء الإلتزام بفعل أو ترك لله تعالى ، كأن يقول « لله علي أن أصوم أو أن أترك شرب الخمر » مثلاً . وهل يعتبر في الصيغة قول « لله » بالخصوص أو يجزي غير هذه اللفظة من أسمائه المختصة كما تقدم في اليمين ؟ الظاهر هو الثاني ، فكل ما دل على الالتزام بعمل لله جل شأنه يكفي في الانعقاد ، بل لا يبعد انقعاده بما يرادف القول المزبور من كل لغة ، خصوصاً لم لم يحسن العربية . نعم لو اقتصر على قوله « عليّ كذا » لم ينعقد النذر وان نوى في ضميره معنى لله ، ولو قال « نذرت لله ان أصوم » مثلا أو « عليّ نذر صوم يوم » مثلا لم ينعقد على اشكال ، فلا يترك الاحتياط .

مسألة ٢ ـ يشترط في الناذر البلوغ والعقل والإختيار والقصد وانتفاء الحجر في متعلق النذر ، فلا ينعقد نذر الصبي وإن كان مميزاً وبلغ عشراً ، ولا المجنون ولو أدوارياً حال دوره ، ولاالمكره ولا السكران ، بل ولا الغضبان غضباً رافعاً للقصد ، وكذا السفيه ان كان المنذور مالا ولو في ذمته ، والمفلس إن كان المنذور من المال الذي حجر عليه وتعلق به حق الغرماء .

مسألة ٣ ـ لا يصح نذر الزوجة مع منع الزوج ، وان كان متعلقاً بمالها ولم يكن

العمل به مانعاً عن الاستمتاع بها ، ولو أذن لها في النذر فنذرت عن اذنه انعقد وليس له بعد ذلك حله ولا المنع عن الوفاء به . وهل يشترط انعقاد نذر الزوجه باذن زوجها وانعقاد نذر الولد باذن الوالد فلا ينعقد بدونه أو ينعقد وللزوج والوالد حله أو لا يشترط بالاذن ولا لهما حله؟ فيه خلاف واشكال ، والاحوط بل الاقوى أن يكون باذنهما ثم بعد ذلك لزم وليس لهما حله ولا منعهما عن الوفاء به .

مسألة ٤ ـ النذر : إما نذر بر ، ويقال له « نذر المجازاة»، وهو ما علق على أمر إما شكراً لنعمة دنيوية أو أخروية ، كأن يقول « إن رزقت ولداً أو إن وفقت لزيارة بيت الله فلله علي كذا » وإما استدفاعاً لبلية ، كأن يقول « إن شفى الله مريضي فلله علي كذا » . وإما نذر زجر ، وهو ما علق على فعل حرام أو مكروه زجراً للنفس عن ارتكابهما مثل أن يقول « إن تعمدت الكذب أو بلت في الماء فلله على كذا » أو على ترك واجب أو مستحب زجراً لها من تركهما ، مثل أن يقول « إن تركت فريضة أو نافلة الليل فلله على كذا» . واما نذر تبرع ، وهو ما كان مطلقا ولم يعلق على شيء كأن يقول « لله على أن أصوم غداً » . لا اشكال ولاخلاف في انعقاد الاولين ، وفي انعقاد الاخير قولان ، اقواهما الانعقاد .

مسألة ٥ ـ يشترط في متعلق النذر ـ سواء كان معلقاً ومشروطاً شكراً أو زجراً أو كان تبرعاً ـ ان يكون مقدوراً للناذر ، وان يكون طاعة لله تعالى صلاة أو صوماً أو حجاً أو صدقة أو عتقاً ونحوها مما يعتبر في صحتها القربة أو أمراً ندب اليه الشرع ، ويصح التقرب به كزيارة المؤمنين وتشييع الجنائز وعيادة المرضى وغيرها ، فينعقد في كل واجب أو مندوب ولو كفائياً كتجهيز الموتى اذا تعلق بفعله، وفي كل حرام أو مكروه اذا تعلق بتركه . واما المباح ـ كما اذا نذر أكل طعام أو تركه ـ فان قصدبه معنى راجحاً كما لو قصد بأكله التقوي على العبادة أو بتركه منع النفس عن الشهوة فلا اشكال في انعقاده ، كما لا اشكال في عدم الانعقاد فيما اذا

صار متعلق النذر فعلا أو تركاً بسبب اقترانه ببعض العوارض مرجوحاً ولو دنيوياً، وأما اذا لم يقصد به معنى راجحاً ولم يطرأ عليه ما يوجب رجحانه أو مرجوحيته فالظاهر عدم انعقاد النذر به.

مسألة ٦ ـ قد عرفت ان النذر اما معلق على أمر أو غير معلق، والاول على قسمين نذر شكر ونذر زجر، فليعلم ان المعلق عليه في نذر الشكر اما من فعل الناذر أو من فعل غيره أو من فعل الله تعالى، ولابد في الجميع من أن يكون امراً صالحاً لان يشكر عليه حتى يقع المنذور مجازاة له، فان كان من فعل الناذر فلا بد أن يكون طاعة لله تعالى من فعل واجب أو مندوب أو ترك حرام أو مكروه، فيلتزم بالمنذور شكراً له تعالى حيث انه وفقه عليها، مثل أن يقول «ان حججت في هذه السنة أوزرت زيارة عرفة أو ان تركت الكبائر أو المكروه الفلاني في شهر رمضان فلله عليّ أن اصوم شهرا»، فلو علق النذر شكراً على ترك واجب أو مندوب أو فعل حرام أو مكروه لم ينعقد.

وان كان من فعل غيره، فلا بد أن يكون مما فيه منفعة دينية أو دنيوية للناذر صالحة لان يشكر عليها شرعاً أو عرفاً، مثل ان يقول «ان اقبل الناس على الطاعات فلله عليّ كذا» أو يقول «ان قدم مسافري أو لم يقدم عدوي والذي يؤذنيي فلله عليّ كذا»، فان كان على عكس ذلك مثل ان يقول «ان تجاهر الناس على المعاصي أو شاع بينهم المنكرات فلله عليّ صوم شهر» مثلا لم ينعقد.

وان كان من فعله تعالى لزم ان يكون امراً يسوغ تمنيه ويحسن طلبه منه تعالى كشفاء مريض أو اهلاك عدو ديني أو أمن في البلاد أو سعة على العباد ونحو ذلك، فلا ينعقد ان كان على عكس ذلك، كما اذا قال «ان أهلك الله هذ المؤمن الصالح» أو «ان شفى الله هذا الكافر الطالح» أو قال «ان وقع القحط في البلاد أو شمل الخوف على العباد فلله عليّ كذا»

هذا في نذر الشكر ، وأما نذر الزجر فلا بد ان يكون الشرط والمعلق عليه فعلا أو تركاً اختيارياً للناذر وكان صالحاً لان يزجر عنه حتى يقع النذر زاجراً عنه ، كفعل حرام أو مكروه ، مثل أن يقول « ان تعمدت الكذب أو تعمدت الضحك في المقابر مثلا فلله عليّ كذا » أو ترك واجب أو مندوب كما اذا قال « ان تركت الصلاة أو نافلة الليل فلله عليّ كذا » .

مسألة ٧ ـ اذا كان الشرط فعلا اختيارياً للناذر فالنذر المعلق عليه قابل لان يكون نذر شكر وان يكون نذر زجر ، والمايز هو القصد ، مثلا اذا قال « ان شربت الخمر فلله عليّ كذا » ان كان في مقام زجر النفس وصرفها عن الشرب وإنّما أو جب على نفسه شيئاً على تقدير شربه ليكون زاجراً عنه فهو نذر زجر فينعقد ، وان كان في مقام تنشيط النفس وترغيبها وقد جعل المنذور جزاءاً لصدوره منه وتهيؤ اسبابه له كان نذر شكر فلا ينعقد .

مسألة ٨ ـ لو نذر الصلاة أو الصوم أو الصدقة في زمان معين تعين ، فلو اتى بها في زمان آخر مقدم أو مؤخر لم يجز ، وكذا لو نذرها في مكان فيه رجحان فلا يجزي في غيره وان كان افضل . وأما لو نذرها في مكان ليس فيه رجحان ففي انعقاده وتعينه وجهان بل قولان ، اقواهما الانعقاد ان تعلق النذر باتيان هذا الفرد من الصلاة . نعم لو نذر ايقاع بعض فرائضه أو بعض نوافله الراتبة كصلاة الليل أو شهر رمضان مثلا في مكان أو بلد لا رجحان فيه بحيث لم يتعلق النذر بأصل الصلاة والصيام ، بل تعلق بايقاعهما في المكان الخاص ، فالظاهر عدم انعقاد النذر لعدم الرجحان في متعلقه . هذا اذا لم يطرأ عليه عنوان راجح حين العمل مع كونه معلوماً حين النذر ، مثل كونه افرغ للعبادة أو أبعد عن الرياء ونحو ذلك ، والا فلا اشكال في الانعقاد .

مسألة ٩ ـ لو نذر صوماً ولم يعين العدد كفى صوم يوم ، ولو نذر صلاة ولم يعين

الكيفية والكمية يجزي ركعتان ولايجزى ركعة على الاقوى ان كان المنذور غير الرواتب والا فلايبعد اجزاء مفردة الوتر، نعم في اجزاء ركعة الاحتياط تأمل.

ولو نذر صدقة ولم يعين جنسها ومقدارها كفى أقل مايتناوله الاسم، ولو نذر أن يفعل قربة أتى بعمل قربى ويكفى صيام يوم أم التصدق بشيء أو صلاة ولو مفردة الوتر وغير ذلك.

مسألة ١٠ ـ لو نذر صوم عشرة أيام مثلاً، فإن قيد بالتتابع أو التفريق تعين وإلا تخير بينهما. ولو نذر صيام سنة أو نذر صوم شهر فلا يبعد ظهوره في التتابع.

ويكفي في صوم الشهر مابين الهلالين من شهر ولو ناقصاً، وله ان يشرع فيه في اثناء الشهر، وحينئذ فهل يجب اكمال ثلاثين أو يكفى التلفيق ـ بأن يكمل من الشهر التالى مقدار ما مضى من الشهر الاول ـ الاحوط الاول، ولو نذر صيام اثنى عشر شهراً فالظاهر انه يكفى الاتيان بها متفرقاً في الشهور لا في الايام كما انه لو نذر صيام ثلاثين يوماً يكفى فيه الاتيان بها متفرقاً

مسألة ١١ ـ اذا نذر صيام سنة معينة استثنى منها العيدان، فيفطر فيهما ولا قضاء عليه، وكذا يفطر في الايام التى عرض فيها ما لايجوز معه الصيام من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر، لكن يجب القضاء على الاقوى. وإذا نذر الصوم سفراً وحضراً فله أن يسافر ويصوم في السفر.

مسألة ١٢ ـ لو نذر صوم كل خميس مثلا فصادف بعضها أحد العيدين أو أحد العوارض المبيح للافطار من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر أفطر، ويجب عليه القضاء حتى في الاول على الاقوى.

مسألة ١٣ ـ لو نذر صوم يوم معين فأفطر عمداً يجب قضاؤه مع الكفارة.

مسألة ١٤ ـ اذا نذر صوم يوم معين جاز له السفر وان كان غير ضروري، ويفطر

ثم يقضيه ولاكفارة عليه .

مسألة ١٥ ـ لو نذر زيارة أحد من الأئمة عليهم السلام أو بعض الصالحين لزم ، ويكفي الحضور والسلام على المزور ، والظاهر عدم وجوب غسل الزيارة وصلاتها مع الإطلاق وعدم ذكرهما في النذر ، وإن عين إماماً لم يجز غيره وان كان زيارته أفضل ، كما أنه ان لو عجز عن زيارة من عينه لم يجب زيارة غيره بدلاً عنه . وإن عين للزيارة زماناً تعين ، فلو تركها في وقتها عامداً حنث ويجب الكفارة ، وهل يجب معها القضاء؟ فيه تردد واشكال والاحوط القضاء.

مسألة ١٦ ـ لو نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السلام ماشياً انعقد مع القدرة وعدم الضرر ، فلو حج أو زار راكباً مع القدرة على المشي فإن كان النذر مطلقاً ولم يعين له الوقت أعاده ماشياً ، وإن عين وقتاً وفات الوقت حنث بلا اشكال ولزم الكفارة ، وهل يجب مع ذلك القضاء ماشياً؟ فيه تردد ، والاحوط القضاء . وكذلك الحال لو ركب في بعض الطريق ومشى في البعض .

مسألة ١٧ ـ ليس لمن نذر الحج أو الزيارة ماشياً أن يركب البحر أو يسلك طريقاً يحتاج إلى ركوب السفينة ونحوها ولو لأجل العبور من الشط ونحوه ، ولو انحصر الطريق في البحر فإن كان كذلك من أول الأمر لم ينعقد النذر ، وإن طرأ ذلك بعد النذر فإن كان النذر مطلقاً وتوقع المكنة من طريق البر والمشي منه فيما بعد انتظر ، وإن كان معيناً وطرأ ذلك في الوقت أو مطلقاً ويئس من المكنة بالمرة سقط عنه ولا شيء عليه .

مسألة ١٨ ـ لو طرأ لناذر المشي العجز عنه في بعض الطريق دون البعض ، الاحوط لو لم يكن الاقوى أن يمشي مقدار ما يستطيع ويركب في البعض ولا شيء عليه ، ولو اضطر الى ركوب السفينة الاحوط أن يقوم فيها بقدر الامكان .

مسألة ١٩ ـ لو نذر التصدق بعين شخصية تعينت ولا يجزي مثلها أو قيمتها مع وجودها، ومع التلف فان كان لا باتلاف منه انحل النذر ولاشيء عليه، وان كان باتلاف منه ضمنها بالمثل أو القيمة، فيتصدق بالبدل، بل يكفر أيضاً على الاقوى.

مسألة ٢٠ ـ لو نذر الصدقة على شخص معين لزم ولا يملك المنذور له الابراء منه فلا يسقط عن الناذر بابرائه، وهل يلزم على المنذور له القبول؟ الظاهر لا، فينحل النذر بعدم قبوله للتعذر. ولو امتنع ثم رجع الى القبول فهل يعود النذر ويجب التصدق عليه؟ فيه تأمل اذا رجع الى القبول بعد انقضاء وقت العمل، واما اذا رجع في الوقت فالاقوى وجوب العمل بالنذر لانكشاف الرجوع عن عدم التعذر. ولو مات الناذر قبل أن يفي بالنذر يخرج من أصل تركته، وكذا كل نذر تعلق بالمال كسائر الواجبات المالية. ولو مات المنذور له قبل أن يتصدق عليه قام وارثه مقامه على احتمال مطابق للاحتياط، ويقوى هذا الاحتمال لو نذر أن يكون مال معين صدقة على فلان فمات قبل قبضه.

مسألة ٢١ ـ لو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفة صرفه في مصالحه، كتعميره وضيائه وطيبه وفرشه وقوامه وخدامه ونحو ذلك واذا كان المشهد مستغنياً عما ذكر ففي معونة زوّاره وأما لو نذر شيئاً للإمام أو بعض أولاد الأئمة عليهم السلام كما لو نذر شيئاً للامير أو الحسين أو العباس عليهم السلام ـ فالظاهر أن المراد صرفه في سبل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم، من غير فرق بين الصدقة على المساكين وإعانة الزائرين وغيرهما من وجوه الخير كبناء مسجد أو قنطرة ونحو ذلك، وان كان الأحوط الاقتصار على معونة زوارهم وصلة من يلوذ بهم من المجاورين المحتاجين والصلحاء من الخدام المواظبين بشؤون مشاهدهم واقامة مجالس تعازيهم. هذا إذا لم يكن في قصد الناذر جهة خاصة والا اقتصر عليها.

مسألة ٢٢ ـ لو عين شاة للصدقة أو لأحد الأئمة أو لمشهد من المشاهد يتبعها

نماؤها المتصل كالسمن ، وأما المنفصل كالنتاج واللبن فالظاهر أنه ملك للناذر إلا إذا كان بنحو نذر النتيجة .

مسألة ٢٣ ـ لو نذر التصدق بجميع ما يملكه لزم ، فإن شق عليه قوّم الجميع بقيمة عادلة على ذمته وتصرف في أمواله بما يشاء وكيف يشاء ثم يتصدق عما في ذمته شيئاً فشيئاً ويحسب منها ما يعطي إلى الفقراء والمساكين وأرحامه المحتاجين و يقيد ذلك في دفتر الى أن يوفي التمام ، فإن بقى منه شيء أوصى بأن يؤدى من تركته بعد موته .

مسألة ٢٤ ـ إذا عجز الناذر عن المنذور في وقته إن كان موقتاً و مطلقاً إن كان مطلقاً انحل نذره وسقط عنه ولا شيء عليه . نعم لو نذر صوماً فعجز عنه تصدق عن كل يوم بمد من طعام على الأحوط ، وأحوط منه التصدق بمدين .

مسألة ٢٥ ـ النذر كاليمين في انه إذا تعلق بإيجاد عمل من صوم أو صلاة أو صدقة أو غيرها، فإن عين له وقتاً تعيّن فيتحقق الحنث وتجب الكفارة بتركه فيه ، فإن كان صوماً أو صلاة يجب قضاؤه أيضاً على الأقوى ، بل وإن كان غيرهما أيضاً على الأحوط .

و إن كان مطلقاً كان وقته العمر وجاز له التأخير إلى أن يظن بالوفاة فيتضيق ، ويتحقق الحنث بتركه مدة حياته .

هذا إذا كان المنذور فعل شيء ، وإن كان ترك شيء فإن عين له الوقت كان حنثه بإيجاده فيه ، وإن كان مطلقاً كان حنثه بإيجاده مدة حياته ولو مرة ، ولو أتى به تحقق الحنث و انحل النذر كما مرّ في اليمين إلاّ اذا نذر ترك جميع الافراد بنحو الاستغراق فانه يتكرر الحنث والكفارة بتكرر الافراد .

مسألة ٢٦ ـ إنما يتحقق الحنث الموجب للكفارة بمخالفة النذر اختياراً ، فلو

أتى بشيء تعلق النذر بتركه نسياناً أو جهلاً بالموضوع أو اضطراراً لم يترتب عليه شيء ، بل الظاهر عدم انحلال النذر به ، فيجب الترك بعد ارتفاع العذر لو كان النذر مطلقاً أو موقتاً وقد بقي الوقت .

مسألة ٢٧ ـ لو نذر ان برىء مريضه أو قدم مسافره صام يوماً مثلا فبان ان المريض برىء أو المسافر قدم قبل النذر لم يلزم .

مسألة ٢٨ ـ في كفارة حنث النذر قولان : كفارة اليمين ، وكفارة من أفطر في شهر رمضان فلو اعتق رقبة او اطعم ستين مسكيناً فقد عمل بالاحتياط

القول في العهد :

لا ينعقد العهد بمجرد النية ، بل يحتاج إلى الصيغة على الأقوى ، وصورتها ان يقول « عاهدت الله » أو « عليّ عهد الله » ، ويقع مطلقاً ومعلّقاً على شرط كالنذر ، والظاهر أنه يعتبر في المعلق عليه اذا كان مشروطاً ما اعتبر فيه في النذر المشروط.

وأما ما عاهد عليه فهو بالنسبة اليه كاليمين يعتبر فيه أن لايكون مرجوحاً ديناً أو دنياً ، ولايعتبر فيه الرجحان فضلا عن كونه طاعة كما اعتبر ذلك في النذر ، فلو عاهد على فعل مباح لزم كاليمين . نعم لو عاهد على فعل كان تركه أرجح أو على ترك أمر كان فعله أولى ولو من جهة الدنيا لم ينعقد ، ولو لم يكن كذلك من اول الامر ثم طرأ عليه ذلك انحل ، واذا طرأ ، ذلك عليه بتهاونه وتسامحه في العمل يجب عليه الكفاره .

مسألة ـ مخالفة العهد بعد انعقاده يوجب الكفارة ، وهل هى كفارة من أفطر شهر رمضان أو كفارة اليمين ؟ قولا ، اظهرهما الاول كما يجي في الكفارات .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب الکفارات

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتـــاب الكفارات

والكلام في اقسامها واحكامها :

القول في اقسام الكفارات :

وهى على أربعة اقسام : مرتبة ، ومخيرة ، وما اجتمع فيه الامران ، وكفارة الجمع .

اما المرتبة فهى ثلاث : كفارة الظهار ، وكفارة قتل الخطأ يجب فيهما العتق فان عجز فصيام شهرين متتابعين فان عجز فاطعام ستين مسكيناً ، وكفارة من افطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال وهى اطعام عشرة مساكين فان عجز فصيام ثلاثة ايام والاحوط ان تكون متتابعات .

واما المخيرة فهى ايضاً ثلاث : كفارة من أفطر في شهر رمضان بأحد الاسباب الموجبة للكفارة التي مرت في كتاب الصوم ، وكفارة حنث العهد وكفارة حنث النذر على قول ، وكفارة جز المرأة شعرها في المصاب وهى العتق أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً مخيراً بينها على الاظهر .

وأما ما اجتمع فيه الامران فهى : كفارة حنث اليمين ، وكفارة حنث النذر على قول وكفارة نتف المرأة شعرها وخدش وجهها في المصاب وشق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته . يجب في جميع ذلك عتق رقبة أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم مخيراً بينها ، فان عجز عن الجميع فصيام ثلاثة ايام ، والاحتياط في

كفارة النذر لمن عجز عن العتق اختيار الاطعام وإكمال ستين ، ومع العجز عنه صيام شهرين متتابعين فقط مع العجز عن اكساء عشرة مساكين والجمع بينهما مع التمكن منه .

واما كفارة الجمع فهى كفارة قتل المؤمن عمداً وظلماً ، وكفارة الافطار في شهر رمضان بالمحرم على الاقوى ، وهي عتق رقبة مع صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً .

مسألة ١ ـ لا فرق في جز المرأة شعرها بين جز تمام شعر رأسها وجزبعضه بما يصدق عرفاً انه قد جزت شعرها ، كما أنه لافرق بين كونه في مصاب زوجها ومصاب غيره وبين القريب والبعيد ، وفي الحاق الحلق والاحراق بالجز تامل واشكال .

مسألة ٢ ـ لا يعتبر في خدش الوجه خدش تمامه ، بل يكفي مسماه . نعم الظاهر أنه يعتبر فيه الا دماء ، ولا عبرة بخدش غير الوجه ولو مع الادماء ، ولابشق ثوبها وان كان على ولدها أو زوجها ، كما لا عبرة بخدش الرجل وجهه ولابجز شعره ولابشق ثوبه على غير ولده وزوجته . نعم لافرق في الولد بين الذكر والانثى والاحوط الحاق ولد الولد بل وولد البنت بالولد وكذلك تلحق احتياطاً بالزوجة الدائمة غير الدائمة ، خصوصاً اذا كانت مدتها طويلة كتسعين سنة.

القول في احكام الكفارات :

مسألة ١ ـ لا يجزى عتق الكافر في الكفارة مطلقاً ، فيشترط فيه الاسلام ، ويستوى في الاجزاء الذكر والانثى والكبير والصغير الذي كان بحكم المسلم ، بأن كان أحد ابويه مسلماً والاحوط في كفارة القتل بلوغ الرقبة . ويشترط أن يكون سالماً من العيوب التي توجب الانعتاق قهراً كالعمى والجذام والاقعاد والتنكيل ،

ولابأس بسائر العيوب ، فيجزي عتق الاصم والاخرس وغيرهما ، ويجزي عتق الابق وان لم يعلم مكانه اذا لم يعلم موته .

مسألة ٢ ـ يعتبر في الخصال الثلاث « العتق والصيام والاطعام » النية المشتملة على قصد العمل وقصد القربة وقصد كونه عن الكفارة ، وتعيين نوعها اذا كانت عليه أنواع متعددة ، فلو كان عليه كفارة ظهار وكفارة يمين وكفارة افطار فأعتق عبداً ونوى القربة والتكفير لم يجز عن واحد منها . نعم في المتعدد من نوع واحد يكفي قصد النوع ولا يحتاج الى تعيين آخر ، فلو أفطر اياماً من شهر رمضان من سنة أو سنين متعددة فأعتق عبداً بقصد انه عن كفارة الافطار كفى وان لم يعين اليوم الذي أفطر فيه، وكذلك بالنسبة الى الصيام والاطعام . ولو كان عليه كفارة ولايدري نوعها كفى الاتيان باحدى الخصال ناوياً عما في ذمته ، بل لو علم أن عليه اعتاق عبد مثلا ولايدري انه منذور أو عن كفارة القتل مثلا كفى اعتاق عبد بقصد ما في الذمة .

مسألة ٣ ـ يتحقق العجز عن العتق الموجب لوجوب الصيام أو الاطعام في الكفارة المرتبة اما بعدم الرقبة أو عدم ثمنها أو عدم التمكن من شرائها ، وان وجد الثمن أو احتياج الى خدمتها لمرض أو كبر أو زمانة أو لرفعة شأن أو احتياجه الى ثمنها في نفقته ونفقة عياله الواجبى النفقة أو أداء ديونه ، بل كل واجب يجب صرف المال فيه ، بل اذا لم يكن عنده الا مستثنيات الدين لاتباع في العتق وكان داخلا في عنوان العاجز عنه . نعم لو بيع العبد بأزيد من ثمن المثل وكان عنده الثمن وجب الشراء ولا يعد ذلك عجزاً الا اذا استلزم قبحاً وضرراً مجحفاً ، وكذا لو كان له مال غائب يصل اليه قريبا أو كان عنده ثمن الرقبة دون عينها ويتوقع وجودها بعد مدة غير مديدة لم يعد ذلك من العجز بل ينتظر ، الا اذا شق عليه تأخير التكفير كالمظاهر الشبق الذي يشق عليه ترك مباشرة زوجته .

ويتحقق العجز من الصيام الموجب لتعين الاطعام بالمرض المانع منه أو خوف حدوثه أوزيادته وبكونه شاقاً عليه مشقة لايتحمل. وهل يكفي وجود المرض أو خوف حدوثه أو زيادته في الحال ولو مع رجاء البرء وتبدل الاحوال أو يعتبر اليأس ؟ وجهان بل قولان، لايخلو أولهما من رجحان. نعم لو رجى البرء بعد زمان قصير كيوم أو يومين يشكل الانتقال الى الاطعام. وكيف كان لو أخر الصيام والاطعام الى أن برىء من المرض وتمكن من الصوم لاشك في تعينه في المرتبة ولم يجز الاطعام.

مسألة ٤ ـ ليس طرو الحيض والنفاس موجباً للعجز عن الصيام والانتقال الى الاطعام، وكذا طرو الاضطرار على السفر الموجب للافطار لعدم انقطاع التتابع بطرو ذلك.

مسألة ٥ ـ المعتبر في العجز والقدرة على حال الاداء لاحال الوجوب، فلو كان حال حدوث موجب الكفارة قادراً على العتق عاجزاً عن الصيام فلم يعتق حتى صار بالعكس صار فرضه الصيام وسقط عنه وجوب العتق.

مسألة ٦ ـ اذا عجز عن العتق في المرتبة فشرع في الصوم ولو ساعة من النهار ثم وجد ما يعتق لم يلزمه العتق فله اتمام الصيام ويجزي عن الكفارة، وفي جواز رفع اليد عن الصوم واختيار العتق وجه، بل ربما قيل انه الافضل، لكن لا يخلو من اشكال، فالاحوط اتمام الصيام. نعم لو عرض ما يوجب استينافه ـ بأن عرض في اثنائه ما أبطل التتابع ـ تعين عليه العتق مع بقاء القدرة عليه، وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام فدخل في الاطعام ثم زال العجز.

مسألة ٧ ـ يجب التتابع في صيام شهرين تعييناً او تخييراً وفي كفارة اليمن على الاقوى وفي ساير كفارات على الاحوط، بعدم تخلل الافطار ولاصوم آخر غير الكفارة بين ايامها، ومتى أخل بالتتابع وجب الاستيناف. ويتفرع على وجوب

التتابع انه لايجوز الشروع في الصوم من زمان يعلم بتخلل صوم آخر يجب في زمان معين بين أيامه ، فلو شرع في صيام ثلاثة ايام قبل شهر رمضان أو قبل خميس معين نذر صومه بيوم أو يومين لم يجز ، بل وجب استينافه .

مسألة ٨ ـ انما يضر بالتتابع ما اذا وقع الافطار في البين بالاختيار ، فلو وقع ذلك لعذر من الاعذار ـ كما اذا كان الافطار بسبب الاكراه أو الاضطرار أو بسبب عروض المرض أو طرو الحيض أو النفاس ـ لم يضر به ، ومن العذر وقوع السفر في الاثناء اذا كان ضرورياً دون ما كان بالاختيار ، وكذا منه ما اذا نسي النية حتى فات وقتها ، بأن تذكرها بعد الزوال . وكذا الحال فيما اذا كان تخلل صوم آخر في البين لا بالاختيار ، كما اذا نسي فنوى صوماً آخر ولم يتذكر الا بعد الزوال . ومنه ما اذا نذر صوم كل خميس مثلا ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين فلا يضر بالتتابع تخلل المنذور في البين ، ولا يتعين عليه البدل في المخيرة ولا ينتقل الى الاطعام في المربتة . نعم في صوم ثلاثة ايام يخل تخلله فيلزم الشروع فيها من زمان لم يتخلل المنذور بينها كما أشرنا اليه في المسألة السابقة .

مسألة ٩ ـ يكفي في تتابع الشهرين في الكفارة مرتبة كانت أو مخيرة صيام شهر ويوم متتابعاً ، ويجوز له التفريق في البقية ولو اختياراً لا لعذرٍ ، فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم ، ولا يجوز له الإقتصار على شعبان لتخلل شهر رمضان قبل إكمال شهر ويوم .

وكذا يجوز له الشروع قبل الاضحى بواحد وثلاثين يوماً ، ولا يجوز قبله بثلاثين .

مسألة ١٠ ـ من وجب عليه صيام شهرين ، فان شرع فيه من اول الشهر يجزي هلاليان وان كانا ناقصين ، وان شرع في أثناء الشهر وان كان فيه وجوه بل اقوال ، ولكن الاحوط انكسار الشهرين وجعل كل شهر ثلاثين فيصوم ستين يوماً مطلقاً ، سواء كان الشهر الذي شرع فيه مع تاليه تامّين أو ناقصين أو مختلفين ، ويتعين

ذلك بلا اشكال فيما اذا وقع التفريق بين الايام بتخلل مالا يضر بالتتابع شرعاً.

مسألة ١١ ـ يتخير في الإطعام الواجب في الكفارات بين إشباع المساكين والتسليم لهم، ويجوز اشباع البعض والتسليم إلى البعض، ولا يتقدر الإشباع بمقدار بل المدار على أن يأكلوا بمقدار شبعهم قل أو كثر، أما التسليم فلا بد أن يسلم الى كل منهم مداً من الطعام لا أقل، والأفضل بل الأحوط مدان. ولا بد في كل من النحوين كمال العدد ستين أو عشرة، فلا يجزي إشباع ثلاثين أو خمسة مرتين أو تسليم كل واحد منهم مدين. ولا يجب الإجتماع لا في التسليم ولا في الإشباع، فلو أطعم ستين مسكيناً في أوقات متفرقة من بلاد مختلفة ولو كان هذا في سنة وذلك في السنة اخرى لأجزأ وكفى.

مسألة ١٢ ـ الواجب في الاشباع اشباع كل واحد من العدد مرة، وان كان الافضل اشباعه في يومه وليله غداة وعشاءاً.

مسألة ١٣ ـ يجزي في الإشباع كل ما يتعارف التغذي والتقوت به لغالب الناس من المطبوخ وما يصنع من أنواع الأطعمة ومن أي جنس كان مما يتعارف تخبيرة من حنطة أو ذرة أو دخن وغيرها وان كان بلا ادام والافضل أن يكون مع الإدام، وهو كل ما جرت العادة على أكله مع الخبز جامداً أو مائعاً وإن كان خلاً أو ملحاً أو بصلاً وكل ما كان أفضل كان أفضل. والاحوط في كفارة اليمين أن يطعم من اوسط مايطعم اهله. وفي التسليم بذل ما يسمى طعاماً من ني ومطبوخ من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما والارز وغير ذلك، والاحوط الحنطة أودقيقه، ويجزى التمر والزبيب تسليماً واشباعاً.

مسألة ١٤ ـ التسليم الى المسكين تمليك له كسائر الصدقات، فيملك ما قبضه ويفعل به ماشاء ولا يتعين عليه صرفه في الاكل.

مسألة ١٥ ـ يتساوى الصغير والكبير ان كان التكفير بنحو التسليم ، فيعطى الصغير مداً من طعام كما يعطى الكبير ، وان كان اللازم في الصغير التسليم الى الولي . وان كان بنحو الاشباع ، فكذلك اذا اختلط الصغار مع الكبار ، فاذا أشبع عائلة كانت ستين نفساً مشتملة على كبار وصغار اجزأ ، وان كان الأحوط اذا كان الصغار منفردين احتساب اثنين بواحد ، فيشبع مائة وعشرين بدل ستين وعشرين بدل عشرة ، كما أنّ الاحوط رعاية ذلك في كفارة اليمين وان كانوا منضمين . والظاهر انه لا يعتبر في اشباع الصغير اذن الولي .

مسألة ١٦ ـ لا اشكال في جواز اعطاء كل مسكين أزيد من مد من كفارات متعددة ولو مع الاختيار ، من غير فرق بين الاشباع والتسليم ، فلو أفطر تمام شهر رمضان جاز له اشباع ستين شخصاً معينين في ثلاثين يوماً ، أو تسليم ثلاثين مداً من طعام لكل واحد منهم وان وجد غيرهم .

مسألة ١٧ ـ لو تعذر العدد في البلد وجب النقل الى غيره ، وان تعذر انتظر ، ولو وجد بعض العدد كرر على الموجود حتى يستوفي المقدار ، ويقتصر في التكرار على مقدار التعذر ، فلو تمكن من عشرة كرر عليهم ست مرات ، ولا يجوز التكرار على خمسة منهم اثنتى عشرة مرة ، والاحوط عند تعذر العدد الاقتصار على الاشباع دون التسليم وان يكون في ايام متعددة .

مسألة ١٨ ـ المراد بالمسكين الذّى هو مصرف الكفارة هو الفقير الذي يستحق الزكاة ، وهو من لم يملك قوت سنته لا فعلاً ولا قوة ، ويشترط فيه الإسلام بل الإيمان على الأحوط ، وان لا يكون من يجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد و المملوك والزوجة الدائمة دون المنقطعة ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الإخوة والأخوات ، ولا يشترط فيه العدالة ولا عدم الفسق . نعم لا يعطى المتجاهر بالفسق الذي ألقى جلباب الحياء ، وفي جواز إعطاء غير

الهاشمي إلى الهاشمي قولان ، و الاحوط الاقتصار على مورد الإضطرار و الاحتياج التام الذي يحل معه أخذ الزكاة .

مسألة ١٩ ـ يعتبر في الكسوة التى تخير بينها و بين العتق و الاطعام في كفارة اليمين و ما بحكمها أن يكون ما يعد لباساً عرفاً ، من غير فرق بين الجديد وغيره ما لم يكن منخرقاً أو مرقعاً أو منسحقاً و بالياً بحيث ينخرق بالاستعمال ، فلا يكتفي بالعمامة والقلنسوة والحذاء والخف والجورب ، والأحوط عدم الإكتفاء بثوب واحد خصوصاً بمثل السراويل أو القميص القصير ، بل لا يكون أقل من قميص مع سراويل. و يعتبر فيها العدد كالإطعام ، فلو كرر على واحد ـ بأن كساه عشر مرات ـ لم تحسب له إلا واحدة .

ولا فرق في المكسو بين الصغير و الكبير و الذكر والأنثى نعم في الاكتفاء بكسوة الصغير نهاية الصغر كابن شهر أو شهرين اشكال ، فلا يترك الاحتياط . والظاهر اعتبار كونها مخيطاً، أو مثل المخيط ، فلو سلم إليه الثوب غير مخيط لم يكن مجزياً . نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع أجرة الخياطة معه ليخيطه ويلبسه ، ولا يجزي إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس و لا إعطاء لباس الصغير للكبير ، و لا فرق في جنسه بين كونه من صوف أو قطن أو كتان أو قنب أو حرير ، وفي الإجتزاء بالحرير المحض للرجال إشكال . ولو تعذر تمام العدد كسى الموجود وانتظر للباقي ،و الاحوط التكرار على الموجود فاذا وجد باقي العدد كساه .

مسألة ٢٠ ـ لا تجزي القيمة في الكفارة لا في الإطعام ولا في الكسوة ، بل لا بد في الإطعام من بذل الطعام إشباعاً أو تمليكاً وكذلك في الكسوة . نعم لا بأس بأن يدفع القيمة إلى المستحق ويوكله في أن يشتري بها طعاماً فيأكله أو كسوة فيلبسها، فيكون هو المعطى عن المالك و معطى له لنفسه باعتبارين . لكن لا يسقط الكفارة الا بالاكل و اللبس أو التملك ، فلو شك يجب الفحص حتى يحصل له

اليقين أو الطريق المعتبر .

مسألة ٢١ ـ إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لم يجز أن يكفر بجنسين ، بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين في كفارة شهر رمضان أو يطعم خمسة ويكسو خمسة مثلاً في كفارة اليمين . نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها ، كما لو أطعم بعض العدد طعاماً خاصاً وبعضه غيره ، أو كسا بعضهم ثوباً من جنس وبعضهم من جنس آخر ، بل يجوز في الإطعام أن يشبع بعضاً ويسلم إلى بعض كما مر .

مسألة ٢٢ ـ لا بدل شرعاً للعتق في الكفارة مخيرة كانت أو مرتبة أو كفارة الجمع فيسقط بالتعذر . وأما صيام شهرين متتابعين والإطعام لو تعذر بالتمام صام في كفاره الظهار ثمانية عشر يوماً و الاحوط ان تكون متتابعات و في كفاره شهر رمضان فالاحوط ان يتصدق بما يطيق ويستغفرالله تعالى و مع العجز عن الصدقة يكفي الاستغفار.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة ٢٣ ـ الظاهر أن وجوب الكفارات موسع ، فلا تجب المبادرة إليها ، ويجوز التأخير ما لم يؤد إلى حد التهاون .

مسألة ٢٤ ـ يجوز التوكيل في إخراج الكفارات المالية وأدائها ويتولى الوكيل النية إذا كان وكيلاً في الإخراج ، والموكل حين دفعه الى الوكيل اذا كان وكيلاً فى الاداء والإيصال . وأما الكفارات البدنية فلا يجري فيها التوكيل ، ولا تجوز فيها النيابة على الأقوى إلا عن الميت .

مسألة ٢٥ ـ الكفارات المالية بحكم الديون ، فإذا مات من وجبت عليه تخرج من أصل المال ، وأما البدنية فلا يجب على الورثة أداؤها ولا إخراجها من التركة ما لم يوص بها الميت ، فيخرج من ثلثه . نعم في وجوبها على الولي وهو الولد الأكبر احتمال قوى ، و انما يجرى هذا الاحتما ل فيما اذا تعين على الميت

الصيام، وأما إذا تعين عليه غيره ـ بأن كانت مرتبة و تعيين عليه الطعام أو كانت مخيرة وكان متمكناً من الصيام والإطعام لم يجب على الولي قطعاً، بل يخرج من تركة الميت مقدار الإطعام.

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب
الصيد والذباحة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الصيد والذباحة

القول في الصيد :

وليعلم انه كما يذكى الحيوان ويحل أكل لحم ما حلّ اكله بالذبح الواقع على النحو المعتبر شرعاً، يذكى أيضاً بالصيد على النحو المعتبر . و هو اما بالحيوان أو بغير الحيوان ، و بعبارة اخرى الالة التي يصاد بها اما حيوانية أو جمادية ، و يتم الكلام في القسمين في ضمن مسائل :

مسألة ١ ـ لا يحل من صيد الحيوان ومقتوله إلا ما كان بالكلب المعلم ، سواء كان سلوقياً أو غيره ، و سواءكان أسود أو غيره ، فلا يحل صيد غير الكلب من جوارح السباع كالفهد والنمر وغيرهما وجوارح الطير كالبازي والعقاب والباشق وغيرها وإن كانت معلمة ، فما يأخذه الكلب المعلم ويقتله بعقره و جرحه فهو مذكى حلال أكله من غير ذبح ، فيكون عضّ الكلب وجرحه على أى موضع من الحيوان بمنزلة ذبحه .

مسألة ٢ ـ يعتبر في حلية صيد الكلب أن يكون معلماً للإصطياد ، و علامة كونه بتلك الصفة أن يكون من عادته مع عدم المانع ان يسترسل و يهيج الى الصيد لو أرسله صاحبه و اغراه به ، و ان ينزجر و يقف عن الذهاب و الهياج اذا زجره، وعن غير واحد من اعاظم العلماء قدست اسرارهم كفاية الانزجار قبل الارسال

في كونه معلماً ، و عدم تقييد الانزجار بكونه بعد الارسال و الاغراء ، فلا يقدح عدم انزجار بعده لانه قل ما يتحقق التعليم بهذاالوجه . و هـذا ليس بـبعيد ، بـل يستفاد من بعض الروايات ان أمر التعليم أسهل من ذلك ، ففى رواية : فان كان غير معلم فعلمه في ساعة ثم يرسله فيأكل منه . و اعتبر المشهور مع ما ذكر أن يكون من عادته التى لاتتخلف الانادراً أن يمسك الصيد و لايأكل منه شيئاً حتى يصل صاحبه ، وهو أحوط .

مسألة ٣ـ يشرط في حلية صيد الكلب امور :

« **الاول** » ان يكون ذلك بارساله للاصطياد فلو استرسل بنفسه من دون ارسال لم يحل مقتوله وان اغراه صاحبه بعدالاسترسال حتى فيما اذا أثر اغراؤه فيه بأن زاد في عدوه بسببه على الاحوط وكذا الحال لو أرسله لاللاصطياد بل لامر آخر من دفع عدو أو طرد سبع أو غير ذلك فصادف غزالا مثلا فصاده . والمعتبر قصد الجنس لا الشخص فلو أرسله مسلما الى صيد غزال فصادف غزالا آخر فأخذه وقتله كفى في حله ، وكذا لو أرسله الى صيد فصاده وغيره حلا معا .

«**الثاني** » أن يكون المرسل مسلما أو بحكمه كالصبي المميز الملحق به ، فلو أرسله كافر بجميع أنواعه أو من كان بحكمه كالنواصب لم يحل أكل ما يقتله .

« **الثالث** » أن يكون المرسل عاقلا فلا يحل اذا كان المرسل مجنونا .

« **الرابع** » أن يسمي بأن يذكر اسم الله عند ارساله فلو ترك التسمية عـمدا لم يحل مقتوله ولا يضر لو كان الترك نسيانا . واذا نسى حين الارسال وتذكر قـبل الاصابة وسمى فالاقوى جواز الاكتفاء به ، وأما اذا تركه حين الارسـال عـمدا وسمى قبل الاصابة فالاكتفاء به مشكل ولا يترك الاحتياط .

« **الخامس** » أن يكون موت الحيوان مستندا الى جرحه وعقره فلو كان بسبب صدمة أو خنقة أو إتعابه في العدو أو ذهاب مرارته من جهة شدة خوفه لم يحل .

« **السادس** » عدم ادراك صاحب الكلب الصيد حيا مع تمكنه من تذكيته ، بأن أدركه ميتا أو أدركه حيا لكن لم يسع الزمان لذبحه .

وملخص هذا الشرط أنه اذا أرسل كلبه الى الصيد فان لحق به بعد ما أخذه وعقره وصار غير ممتنع فوجده ميتا كان ذكيا وحل أكله وكذا ان وجده حيا ولم يتسع الزمان لذبحه فتركه حتى مات ، وأما ان اتسع الزمان لذبحه لا يحل الا بالذبح فلو تركه حتى مات كان ميتة . وأدنى ما يدرك ذكاته ان يجده تطرف عينيه أو تركض رجله أو يحرك ذنبه أو يده ، فان وجده هكذا واتسع الزمان لذبحه لم يحل أكله الا بالذبح . وكذلك الحال لو وجده بعد عقر الكلب عليه ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له فان بقي من حياته زمان يتسع لذبحه لم يحل الا بالذبح ، وان لم يتسع له حل بدونه . ويلحق بعدم اتساع الزمان ما اذا وسع ولكن كان ترك التذكية لا بتقصير منه ، كما اذا اشتغل بأخذ الالة وسل السكين وامتنع الصيد من التمكين بما فيه من بقية قوة ونحو ذلك فمات قبل ان يمكنه الذبح . نعم لا يلحق به فقد الالة على الاحوط لولم يكن أقوى ، فلو وجده حيا واتسع الزمان لذبحه الا أنه لم يكن عنده السكين أو كان ولم يقدر على سله من غمده بسرعة متعارفة لانجماده من برودة الهواء أو مانع آخر بحيث لو لم يكن ذلك المانع لادرك ذكاته بالنحو المتعارف ، فلم يذبحه لذلك حتى مات لم يحل أكله .

مسألة ٤ ـ هل يجب على من أرسل الكلب المسارعة والمبادرة الى الصيد من حين الارسال أو من حين ما رآه قد أصاب الصيد وان كان بعد على امتناعه أو من حين ما أوقفه وصار غير ممتنع ، أو لا تجب أصلا ؟ الظاهر وجوبها من حين الايقاف ، فاذا أشعر بايقافه وعدم امتناعه يجب عليه المسارعة العرفية حتى انه لو أدركه حيا ذبحه ، فلو لم يتسارع ثم وجده ميتا لم يحل أكله ، وأما قبل ذلك فالظاهر عدم وجوبها ، وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه . هذا اذا احتمل ترتب أثر

على المسارعة واللحوق بالصيد ، بأن احتمل أنه يدركه حيا ويقدر على ذبحه من جهة اتساع الزمان ووجود الالة وأما مع عدم احتماله فلا اشكال في عدم وجوبها، فلو خلاه حينئذ على حاله الى أن قتله الكلب وأزهق روحه بعقره حل أكله الا اذا كان عدم احتمال القدرة على ذبحه من جهة عدم ما يذبح به فانّ حلّ أكله في هذه الصورة محل الاشكال .

ولو توقف احراز كون موته بسبب جرح الكلب لا بسبب آخر على التسارع اليه وتعرّف حاله لزم عليه لاجل ذلك .

مسألة ٥ ـ لا يعتبر في حلية الصيد وحدة المرسل ولا وحدة الكلب ، فلو أرسل جماعة كلبا واحدا ، أو ارسل واحد أو جماعة كلابا متعددة فقتلت صيدا حل أكله . نعم يعتبر في المتعدد صائدا أو آلة أن يكون الجميع واجدا للامور المعتبرة شرعا ، فلو كان المرسل اثنين واحدهما مسلم والاخر كافر أو سمى احدهما دون الاخر أو ارسل كلبان أحدهما معلما والاخر غير معلم لم يحل .

مسألة ٦ ـ لا يؤكل من الصيد المقتول بالالة الجمادية الا ما قتله السيف والسكين والخنجر ونحوها من الاسلحة التي تقطع بحدها ، أو الرمح والسهم والنشاب مما يشاك بحده حتى العصا التي في طرفها حديدة محددة ، من غير فرق بين ما كان فيه نصل كالسهم الذي يركب عليه الريش أو صنع قاطعا أو شائكا بنفسه ، بل لا يبعد عدم اعتبار كونه من الحديد ، فيكفي بعد كونه سلاحا قاطعا أو شائكا كونه من أي فلز كان حتى الصفر والذهب والفضة ، بل يحتمل عدم اعتبار كونه مستعملا سلاحا في العادة ، فيشمل المخيط والشك والسفود ونحوها الا ان الاحتياط فيها لا يترك . والظاهر أنه لا يعتبر الخرق والجرح في الالة المذكورة ـ أعني ذات الحديد المحددة ـ فلو رمى الصيد بسهم أو طعنه برمح فقتله بالرمي والطعن من دون أن يكون فيه أثر السهم والرمح حل أكله . ويلحق بالالة الحديدية

ما لم تشتمل على الحديد لكن تكون محددة كالمعراض الذي هو كما قيل خشبة لا نصل فيها إلاّ انها محددة الطرفين ثقيلة الوسط ، والسهم الحاد الرأس الذي لا نصل فيه . لكن انما يحل مقتول هذه الالة لو قتلت الصيد بخرقها اياه وشوكها فيه ولو يسيرا ، فلو قتلته بثقلها من دون خرق لم يحل . والحاصل انه يعتبر في الالة الجمادية اما أن تكون حديدة محددة وان لم تكن خارقة واما أن تكون محددة غير حديدية بشرط كونها خارقة ولكن الاحتياط لا يترك في الاولى بكونها سلاحا وفي الثانية بالاقتصار على ما صنع لذلك .

مسألة ٧ ـ كل آلة جمادية لم تكن ذات حديد محددة ولا محددة غير حديدية قتلت بخرقها من المثقلات كالحجارة والمقمعة والعمود والبندقية لا يحل مقتولها كالمقتول بالحبالة والشبكة والشرك ونحوها . نعم لا بأس بالاصطياد بها وبالحيوان غير الكلب كالفهد والنمر والبازي ونحوها بمعنى جعل الحيوان الممتنع بها غير ممتنع وتحت اليد ، لكنه لا يحل ما يصطاد بها الا اذا أدرك ذكاته فذكاه .

مسألة ٨ ـ لا يبعد حلية ما قتل بالالة المعروفة المسماة بالتفنك اذا سمى الرامى واجتمعت سائر الشرائط ، والبندقية التي قلنا في المسألة السابقة بحرمة مقتولها غير هذه البندقية النافذة الخارقة ، خصوصا في الطرز الجديد منها المستحدث في هذه الاعصار الاخيرة مما صنع الرصاص فيه بشكل يشبه المخروط ولا يكون بشكل البندقة .

مسألة ٩ ـ لا يعتبر في حلية الصيد بالالة الجمادية وحدة الصائد ولا وحدة الالة ، فلو رمى شخص بالسهم وطعن اخر بالرمح وسميا معا فقتلا صيدا حل اذا اجتمعت الشرائط في كليهما ، بل اذا أرسل أحد كلبه الى صيد ورماه آخر بسهم فقتل بهما حل ما قتلاه .

مسألة ١٠ ـ يشترط في الصيد بالالة الجمادية جميع ما اشترط في الصيد بالالة

الحيوانية ، فيشترط كون الصائد مسلما والتسمية عند استعمال الالة وان يكون استعمال الالة للاصطياد ، فلو رمى الى هدف أو الى عدو أو الى خنزير فأصاب غزالا فقتله لم يحل وان كان مسميا عند الرمي لغرض من الاغراض، وكذا لو أفلت من يده فأصاب صيدا فقتله . وان لا يدركه حيا زمانا اتسع للذبح ، فلو أدركه كذلك لم يحل الا بالذبح . والكلام في وجوب المسارعة وعدمه كما مر . وان يستقل الالة المحللة في قتل الصيد ، فلو شاركها فيه غيرها لم يحل ، فلو سقط بعد اصابة السهم من الجبل أو وقع في الماء واستند موته اليهما ـ بل وان لم يعلم استقلال اصابة السهم في اماتته ـ لم يحل ، وكذا لو رماه شخصان فقتلاه وسمي أحدهما ولم يسم الاخر أو كان احدهما مسلما دون الاخر .

مسألة ١١ ـ لا يشترط في حلية الصيد اباحة الالة ، فيحل الصيد بالكلب أو السهم المغصوبين وان فعل حراما وعليه الاجرة ، ويملكه الصائد دون صاحب الالة.

مسألة ١٢ ـ الحيوان الذي يحل مقتوله بالكلب والالة مع اجتماع الشرائط كل حيوان ممتنع مستوحش من طير أو وحش ، سواء كان كذلك بالاصل كالحمام والظبي وبقر الوحش أو كان انسيا فتوحش أو استعصى كالبقر المستعصي والبعير العاصي ، وكذلك الصائل من البهائم كالجاموس الصائل ونحوه . وبالجملة كل مالا يجئ تحت اليد ولا يقدر عليه غالبا الا بالعلاج ، فلا تقع التذكية الصيدية على حيوان أهلي مستأنس سواء كان استيناسه اصليا كالدجاج والشاة والبعير والبقر أو عارضا كالظبي والطير المستأنسين ، وكذا ولد الوحش قبل ان يقدر على العدو وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران ، فلو رمى طائرا وفرخه الذي لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ .

مسألة ١٣ ـ الظاهر أنه كما تقع التذكية الصيدية على الحيوان المأكول اللحم

فيحل بها أكل لحمه تقع على غير المأكول اللحم القابل للتذكية ايضا، فيطهر بها جلده ويجوز الانتفاع به . نعم القدر المتيقن ما اذا كانت بالالة الجمادية ، وأما الحيوانية ففيها تأمل واشكال .

مسألة ١٤ ـ لو قطعت الالة قطعة من الحيوان ، فان كانت الالة غير محللة كالشبكة والحبالة يحرم الجزء الذي ليس فيه الرأس ومحال التذكية ، وكذلك الجزء الاخر اذا زال عنه الحياة المستقرة ، وان بقيت حياته المستقرة يحل بالتذكية. وان كانت الالة محللة كالسيف في الصيد مع اجتماع الشرائط ، فان زال الحياة المستقرة عن الجزئين بهذا التقطيع حلا معا ، وكذا ان بقيت الحياة المستقرة ولم يتسع الزمان للتذكية ، وان اتسع لها لا يحل الجزء الذي فيه الرأس الا بالذبح ، وأما الجزء الاخر فهو جزء مبان من الحي فيكون ميتة .

مسألة ١٥ ـ يملك الحيوان الوحشي وحشا كان أو طيرا بأحد أمور ثلاثة :

أحدها: وضع اليد عليه بقصد الاصطياد والتملك واخذه حقيقة ،مثل ان يأخذ رجله أو قرنه أو جناحه أو شده بحبل ونحوه .

ثانيها : وقوعه في آلة معتادة للاصطياد بها ، كالحبالة والشرك والشبكة ونحوها اذا نصبها لذلك .

ثالثها : أن يصيره غير ممتنع ويمسكه بآلة ، مثل ان رماه فجرحه جراحة منعته عن العدو أو كسر جناحه فمنعه عن الطيران ، سواء كانت الالة من الالات المحللة للصيد كالسهم والكلب المعلم أو من غيرها كالحجارة والخشب والفهد والباز والشاهين وغيرها . ويعتبر في هذا أيضا أن يكون اعمال الالة بقصد الاصطياد والتملك ، فلو رماه عبثا أو هدفا أو لغرض آخر لم يملكه الرامي ، فلو أخذه شخص آخر بقصد التملك ملكه .

مسألة ١٦ ـ الظاهر أنه يلحق بآلة الاصطياد كل ما جعل وسيلة لاثبات الحيوان وزوال امتناعه ولو بحفر حفيرة في طريقه ليقع فيها فوقع فيها أو باتخاذ أرض واجراء الماء عليها لتصير موحلة فيتوحل فيها أو فتح باب البيت والقاء الحبوب فيه ليدخل فيه العصافير فدخلت فأغلق عليها الباب على اشكال فيه . نعم لو عشش الطير في داره لم يملكه بمجرد ذلك ، وكذا لو توحل حيوان في أرضه الموحلة ما لم يجعلها كذلك لاجل ذلك ، فلو أخذه انسان بعد ذلك ملكه وان عصى في دخول داره أو أرضه بغير اذنه .

مسألة ١٧ ـ لو سعى خلف حيوان حتى أعياه ووقف عن العدو لم يملكه ما لم يأخذه ، فلو أخذه غيره قبل أن يأخذه ملكه .

مسألة ١٨ ـ لو وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد ولم تمسكه الشبكة لضعفها وقوته فانفلت منها لم يملكه ناصبها ، وكذا ان أخذ الشبكة وانفلت بها من دون ان يزول عنه الامتناع ، فان صاده غيره ملكه ورد الشبكة الى صاحبها . نعم لو أمسكته الشبكة واثبتته ثم انفلت منها بسبب من الاسباب الخارجية لم يخرج بذلك عن ملكه ، كما لو أمسكه بيده ثم انفلت منها ، وكذا لو مشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فانه لناصبها ، فلو أخذه غيره لم يملكه بل يجب أن يرده اليه .

مسألة ١٩ ـ لو رماه فجرحه لكن لم يخرجه عن الامتناع فدخل دارا فأخذه صاحب الدار ملكه بأخذه لابدخول الدار ، كما انه لو رماه ولم يثبته فرماه شخص آخر فهو للثاني ان اخذه أو أثبته لا الاول .

مسألة ٢٠ ـ لو أطلق الصائد صيده من يده فان لم يقصد الاعراض عنه لم يخرج عن ملكه ولا يملكه غيره باصطياده ، وان قصد الاعراض وزوال ملكه عنه فالظاهر أنه يصير كالمباح جاز اصطياده لغيره ويملكه ، وليس للاول الرجوع الى

الثاني بعد ما ملكه على الاقوى .

مسألة ٢١ ـ انما يملك غير الطير بالاصطياد اذا لم يعلم كونه ملكا للغير ولو من جهة وجود آثار اليد التي هي امارة على الملك فيه ، كما اذا كان طوق في عنقه أو قرط في اذنه أو شد حبل في أحد قوائمه ، وأما اذا علم ذلك لم يملكه الصائد بل يرد الى صاحبه ان عرفه وان لم يعرفه يكون بحكم اللقطة ومجهول المالك . واما الطير فان كان مقصوص الجناحين كان بحكم ما علم ان له مالكا فيرد الى صاحبه ان عرف وان لم يعرف كان لقطة ، وأما ان ملك جناحيه يتملك بالاصطياد الا اذا كان له مالك معلوم فيجب عليه ردّه إليه ، بل الاحوط ان كان فيه امارة على الملك كونه كغير الطير فيرده الى مالكه ان عرفه والا فيعامل معه معاملة اللقطة ومجهول المالك .

مسألة ٢٢ ـ لو صنع برجا لتعشيش الحمام فعششت فيه لم يملكها ، خصوصا لو كان الغرض حيازة زرقها مثلا ، فيجوز لغيره صيدها ويملك ما صاده ، بل لو أخذ حمامة من البرج ملكها وان اثم من جهة الدخول فيه بغير اذن مالكه ، وكذلك فيما اذا عششت في بئر مملوك فانه لا يملكها مالك البئر.

مسألة ٢٣ ـ الظاهر أنه يكفي في تملك النحل الغير المملوكة أخذ أميرها، فمن أخذه من الجبال مثلا واستولى عليه يملكه ويملك كل ما تتبعه من النحل مما تسير بسيره وتقف بوقوفه وتدخل الكن وتخرج منه بدخوله وخروجه .

مسألة ٢٤ ـ ذكاة السمك اما باخراجه من الماء حيا أو بأخذه بعد خروجه منه قبل موته ، سواء كان ذلك باليد أو بآلة كالشبكة ونحوها ، فلو وثب على الجد أو نبذه البحر الى الساحل أو نضب الماء الذي كان فيه حل لو أخذه انسان قبل أن يموت ، وحرم لو مات قبل الاخذ وان أدركه حيا ناظرا اليه على الاقوى .

مسألة ٢٥ ـ لا يشترط في تذكية السمك عند اخراجه من الماء أو أخذه بعد خروجه منه التسمية ، كما أنه لا يعتبر في صائده الاسلام ، فلو أخرجه كافر أو أخذه فمات بعد أخذه حل سواء كان كتابيا أو غيره . نعم لو وجد في يده ميتا لم يحل أكله مالم يعلم انه قد مات خارج الماء بعد اخراجه أو أخذه بعد خروجه وقبل موته ، ولا يحرز ذلك بكونه في يده ولابقوله لو أخبر به ، بخلاف ما اذا كان في يد مسلم فانه يحكم بتذكيته حتى يعلم خلافها اذا عامل معه معاملة الحلال حيث أن يد المسلم عليه أعم ، لجواز الانتفاع المحلل من ميتة السمك .

مسألة ٢٦ ـ لو وثب من الماء سمكة الى السفينة لم يحل ما لم يؤخذ باليد، ولم يملكه السفان ولا صاحب السفينة بل كل من أخذه ملكه . نعم لوقصد صاحب السفينة الصيد بها ـ بأن جعل في السفينة ضوء بالليل ودق بشئ كالجرس ليثب فيها السموك فوثبت فيها ـ فالوجه انه يملكها ويكون وثوبها فيها بسبب هذا الصنع بمنزلة اخراجها حيا فيكون به تذكيتها .

مسألة ٢٧ ـ لو نصب شبكة أو صنع حظيرة في الماء لاصطياد السمك فكل ما وقع واحتبس فيهما ملكه ، فان اخرج ما فيها من الماء حيا حل بلا اشكال ، وكذا لو نضب الماء وغار ولو بسبب جزره فماتت فيهما بعد نضوبه ، وأما لو ماتت في الماء فهل هي حلال أم لا ؟ قولان أشهرهما وأحوطهما الثاني وان كان الاول غير بعيد . نعم لو أخرج الشبكة من الماء فوجد بعض ما فيه من السمك أو كله ميتا ولم يدر أنه قد مات في الماء أو بعد خروجه ، لا يبعد البناء على الثاني وحلية أكله .

مسألة ٢٨ ـ لو اخرج السمك من الماء حيا ثم أعاده الى الماء مربوطا أو غير مربوط فمات فيه ، حرم .

مسألة ٢٩ ـ لو طفى السمك على الماء وزال امتناعه بسبب من الاسباب مثل أن ضرب بمضراب أو بلع ما يسمى بالزهر في لسان بعض الناس أو غير ذلك ، فان

أدركه انسان وأخذه وأخرجه من الماء قبل أن يموت حل وان مات على الماء حرم. وان القى الزهر أحد فبلعه السمك وصار على وجه الماء لم يملكه الملقي ما لم يأخذه، فلو أخذ غيره ملكه، من غير فرق بين ما اذا لم يقصد سمكاً معيناً ـ كما اذا ألقاه في الشط فبلعه بعض السموك ـ أو قصد سمكاً معيناً وألقاه له فبلعه فطفى على الماء، على اشكال في الثانى، لاحتمال كونه كاثبات صيد البر وازالة امتناعه بالرمي، وقد مر في بابه انه للرامي فلا يملكه غيره بالاخذ، وكذلك الحال فيما اذا أزيل امتناع السمك باستعمال آلة ـ كما لو رماه بالرصاص فطفى على الماء وفيه حياة ـ بل الامر فيه أشكل لقوة احتمال كونه ملكا لراميه لا لمن أخذه.

مسألة ٣٠ ـ لا يعتبر في حلية السمك، بعدما اخرج من الماء حيا أو أخذ حيا بعد خروجه، أن يموت خارج الماء بنفسه، فلو قطعه قبل أن يموت ومات بالتقطيع بل لو شواه حيا حل أكله، بل لا يعتبر في حله الموت من أصله، فيحل بلعه حيا، بل لو قطع منه قطعة واعيد الباقي الى الماء حل ما قطعه، سواء مات الباقي في الماء أم لا. نعم لو قطع منه قطعة في الماء حيّاً أو ميتاً لم يحل ما قطعه.

مسألة ٣١ ـ ذكاة الجراد أخذه حيا سواء كان باليد أو بالالة، فلو مات قبل أخذه حرم. ولا يعتبر فيه التسمية ولا اسلام الاخذ كما مر في السمك. نعم لو وجده ميتا في يد الكافر لم يحل ما لم يعلم بأخذه حيا ولا يجدي يده ولا اخباره في احراز ذلك كما تقدم في السمك.

مسألة ٣٢ ـ لو وقعت نار في أجمة ونحوها فأحرقت ما فيها من الجراد لم يحل وان قصده المحرق. نعم لو احرقها أو شواها أو طبخها بعدما أخذت قبل أن تموت حل كما مر في السمك، كما أنه لو فرض كون النار آلة صيد الجراد ـ بأنه لو أججها اجتمعت من الاطراف وألقت انفسها فيها، فأججها لذلك فاجتمعت واحترقت بها ـ لا يبعد حلية ما احترقت بها من الجراد، لكونه حينئذ من آلات الصيد كالشبكة

والحظيرة للسمك .

مسألة ٣٣ ـ لا يحل من الجراد ما لم يستقل بالطيران ، وهو المسمى بالدبا على وزن العصا ، وهو الجراد اذا تحرك ولم تنبت بعد أجنحته .

القول في الذباحة :

والكلام في الذابح وآلة الذبح وكيفيته ، وبعض الاحكام المتعلقة به في طي مسائل .

مسألة ١ ـ يشترط في الذابح أن يكون مسلما أو بحكمه كالمتولد منه ، فلا تحل ذبيحة الكافر مشركا كان أم غيره حتى الكتابي على الاقوى . ولا يشترط فيه الايمان فتحل ذبيحة جميع فرق الاسلام عدا النواصب المحكوم بكفرهم وهم المعلنون بعداوة أهل البيت عليهم السلام كالخارجي وان أظهر الاسلام وكذا غيرهم من المنتحلين للاسلام المحكوم بكفرهم مثل الغلاة وغيرهم .

مسألة ٢ ـ لا يشترط فيه الذكورة ولا البلوغ ولا غير ذلك فتحل ذبيحة المرأة فضلا عن الخنثى ، وكذا الحائض والجنب والنفساء والاعمى والاغلف وولد الزنا بل والطفل المميز ولكن لو شك في صحة ذبحه لايجري فيه اصالة الصحة وفي اعتبار قوله إشكال .

مسألة ٣ ـ لا يجوز الذبح بغير الحديد مع الاختيار ، فان ذبح بغيره مع التمكن منه لم يحل وان كان من المعادن المنطبعة كالصفر والنحاس والذهب والفضة وغيرها. نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة بتأخير ذبحها أو احتاج الى الذبح عاجلا جاز بكل ما يفري أعضاء الذبح ولو كان قصبا أو ليطة أو حجارة حادة أو زجاجة أو غيرها . نعم في وقوع الذكاة بالسن والظفر مع الضرورة اشكال.

مسألة ٤ ـ الواجب في الذبح مع الإمكان قطع تمام الاعضاء الاربعة : الحلقوم ، وهو مجرى النفس . والمري ، وهو مجرى الطعام والشراب ومحله تحت الحلقوم . والودجان ، وهما العرقان الغليظان المحيطان بالحلقوم أو المري . وربما يطلق على هذه الاربعة الاوداج الاربعة ، واللازم قطعها رأسا ، فلا يكفي شقها من دون قطعها وفصلها . وأما مع تعذر قطعها تماما أو بعضا فيأتي حكمه انشاء الله تعالى .

مسألة ٥ ـ محل الذبح في الحلق تحت اللحيين على نحو يقطع به الاوداج الاربعة ، واللازم وقوعه تحت العقدة المسماة في لسان أهل هذا الزمان بالجوزة وجعلها في الرأس دون الجثة والبدن ، بناءاً على ما قد يدعى من تعلق الحلقوم أو الاعضاء الاربعة بتلك العقدة على وجه لو لم يبقها الذابح في الرأس بتمامها ولم يقع الذبح من تحتها لم تقطع الاوداج بتمامها . وهذا أمر يعرفه أهل الخبرة الممارسون لذلك ، فان كان الامر كذلك أو لم يحصل القطع بقطع الاوداج بتمامها بدون ذلك فاللازم مراعاته ، كما أنه يلزم أن يكون شيء من هذه الاعضاء الاربعة على الرأس حتى يعلم أنها قد انقطعت وانفصلت عما يلي الرأس .

مسألة ٦ ـ يشترط أن يكون الذبح من القدام ، فلو ذبح من القفا حرمت وإن اسرع الى أن قطع ما يعتبر قطعه من الاوداج قبل خروج الروح . نعم لو قطعها من القدام لكن لا من الفوق بأن أدخل السكين تحت الاعضاء وقطعها الى فوق لم تحرم الذبيحة ، وانْ فعل مكروها على قول ومحرما على قول آخر ، ولعله الاظهر .

مسألة ٧ ـ يجب التتابع في الذبح ، بأن يستوفي قطع الاعضاء قبل زهوق الروح من الذبيحة ، فلو قطع بعضها وأرسلها حتى انتهت الى الموت ثم استأنف وقطع الباقي حرمت ، بل لا يترك الاحتياط بأن لايفصل بينها بما يخرج عن المتعارف المعتاد ولا يعد معه عملا واحدا عرفا بل يعد عملين ، وان استوفي التمام قبل خروج الروح منها .

مسألة ٨ ـ لو قطع رقبة الذبيحة من القفا وبقيت اعضاء الذباحة فان بقيت لها الحياة المستكشفة بالحركة بعد تمامية الذبح حلت ، والا لم تحل وصارت ميتة .

مسألة ٩ ـ لو أخطأ الذابح وذبح من فوق العقدة ولم يقطع الاعضاء الاربعة ، فان لم يبق لها الحياة حرمت ، وان بقيت لها الحياة يمكن أن يتدارك ، بأن يتسارع الى ايقاع الذبح من تحت وقطع الاعضاء حلت .

مسألة ١٠ ـ يشترط في تذكية الذبيحة مضافا الى مامر أمور :

« **أحدها** » الاستقبال بالذبيحة حال الذبح ، بأن يوجه مذبحها ومقاديم بدنها الى القبلة ، فان اخل به فإن كان عامدا عالما حرمت وان كان ناسيا أو جاهلا أو خطأ في القبلة أو في العمل لم تحرم ، ولو لم يعلم جهة القبلة أو لم يتمكن من توجيهها اليها سقط هذا الشرط . ولا يشترط استقبال الذابح على الاقوى ، وان كان أحوط وأولى .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

« **ثانيها** » ـ التسمية من الذابح ، بأن يذكر اسم « الله » عليه حينما يتشاغل بالذبح أو متصلا به عرفا قبل الشروع فلو أخل بها فان كان عمدا حرمت وان كان نسيانا لم تحرم. وفي الحاق الجهل بالحكم بالنسيان أو العمد قولان ، أظهرهما الثاني . والمعتبر في التسمية وقوعها بهذا القصد ، أعني بعنوان كونها على الذبيحة ، ولا تجزى التسمية الاتفاقية الصادرة لغرض آخر .

« **ثالثها** » صدور حركة منها بعد تمامية الذبح كي تدل على وقوعه على الحي ولو كانت جزئية ، مثل أن تطرف عينها أو تحرك أذنها أو ذنبها أو تركض برجلها ونحوها . ولا يحتاج مع ذلك الى خروج الدم المعتدل ، فلو تحرك ولم يخرج الدم أو خرج متثاقلا ومتقاطرا لا سائلا معتدلا كفى في التذكية . وفي الاكتفاء به أيضا حتى يكون المعتبر أحد الامرين من الحركة أو خروج الدم المعتدل قول مشهور وهو لا يخلو عن قوة وان كان الاحتياط عدم الاكتفاء به . هذا اذا لم يعلم حياته ،

وأما اذا علم حياته بخروج مثل هذا الدم اكتفى به بلا اشكال .

مسألة ١١ ـ لا يعتبر كيفية خاصة في وضع الذبيحة على الارض حال الذبح ، فلا فرق أن يضعها على الجانب الايمن كهيئة الميت حال الدفن و بين ان يضعها على الايسر .

مسألة ١٢ ـ لا يعتبر في التسمية كيفية خاصة وان يكون في ضمن البسملة ، بل المدار على صدق ذكر اسم « الله » عليها ، فيكفي أن يقول « باسم الله » أو « الله أكبر» أو « الحمد لله » أو « لا اله الا الله» ونحو ذلك . وفي الاكتفاء بلفظ « الله » من دون أن يقرن بما يصير به كلاما تاما دالا على صفة كمال أو ثناء أو تمجيد اشكال ، كالتعدي من لفظ « الله » الى سائر اسمائه الحسنى كالرحمن والرحيم والخالق وغيرها ، وكذا التعدي الى ما يرادف هذه اللفظة المباركة في لغة أخرى كلفظة « يزدان » في الفارسية وغيرها في غيرها ، فان فيه اشكالا .

مسألة ١٣ ـ ذهب جماعة من الفقهاء الى أنه يشترط في حلية الذبيحة استقرار الحياة لها قبل الذبح ، فلو كانت غير مستقرة الحياة لم تحل بالذبح وكانت ميتة ، وفسروا الاستقرار المزبور بأن لا تكون مشرفة على الموت بحيث لا يمكن أن يعيش مثلها اليوم أو نصف يوم ، كالمشقوق بطنه والمخرج حشوته والمذبوح من قفاه الباقية أوداجه والساقط عن شاهق تكسرت عظامه وأمثال ذلك . والاقوى عدم اعتبار استقرار الحياة بالمعنى المزبور ، بل المعتبر أصل الحياة ولو كانت عند اشراف انقطاعها وخروجها ، فان علم ذلك والا يكون الكاشف عنها الحركة بعد الذبح ولو كانت جزئية يسيرة أو خروج الدم المعتدل كما تقدم .

مسألة ١٤ ـ لا يشترط في حلية أكل الذبيحة بعد وقوع الذبح عليها حيا أن يكون خروج روحها بذلك الذبح ، فلو وقع عليها الذبح الشرعي ثم وقعت في نار أو ماء أو سقطت من جبل ونحو ذلك فماتت بذلك حلت على الاقوى .

مسألة ١٥ ـ يختص الابل من بين البهائم بأن تذكيته بالنحر ، كما أن غيره يختص بالذبح ، فلو ذبح الابل أو نحر غيره كان ميتة . نعم لو بقيت له الحياة بعد ذلك أمكن التدارك ـ بأن يذبح ما يجب ذبحه بعدما نحر أو ينحر ما يجب نحره بعد ما ذبحه ـ ووقعت عليه التذكية .

مسألة ١٦ ـ كيفية النحر ومحله أن يدخل سكينا أو رمحا ونحوهما من الالات الحادة الحديدية في لبته ، وهي المحل المنخفض الواقع بين أصل العنق والصدر . ويشترط فيه كل ما اشترط في تذكية الذبيحة ، فيشترط في الناحر ما اشترط في الذابح . وفي آلة النحر ما اشترط في آلة الذبح ويجب التسمية عند النحر كما تجب عند الذبح ، ويجب الاستقبال بالمنحور كما يجب بالذبيحة وفي اعتبار الحياة أو استقرارها هنا ما مر في الذبيحة .

مسألة ١٧ ـ يجوز نحر الابل قائمة وباركة مقبلة الى القبلة ، بل يجوز نحرها ساقطة على جنبها مع توجيه منحرها ومقاديم بدنها الى القبلة ، وان كان الافضل كونها قائمة .

مسألة ١٨ ـ كل ما يتعذر ذبحه أو نحره من الحيوان اما لاستعصائه أو لوقوعه في موضع لا يتمكن الانسان من الوصول الى موضع الذكاة ليذبحه أو ينحره ـ كما لو تردى في البئر أو وقع في مكان ضيق وخيف موته ـ جاز أن يعقره بسيف أو سكين أو رمح أو غيرها مما يجرحه ويقتله ، ويحل أكله وان لم يصادف العقر موضع التذكية ، وسقطت شرطية الذبح والنحر وكذلك الاستقبال . نعم سائر الشرائط من التسمية وشرائط الذابح والناحر تجب مراعاتها ، وأما الالة فيعتبر فيها ما مر في آلة الصيد الجمادية فراجع ، وفى الاجتزاء هنا بعقر الكلب وجهان أقواهما ذلك في المستعصى دون غيره كالمتردي .

مسألة ١٩ ـ للذباحة والنحر آداب ووظائف بين مستحبة ومكروهة : (أما

المستحبة) : **فمنها** : أن يربط يدي الغنم مع احدى رجليه ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره بيده حتى تبرد ، وفي البقر أن يعقل قوائمه الاربع ويطلق ذنبه ، وفي الابل أن تكون قائمة ويربط يديها ما بين الخفين الى الركبتين أو الابطين ويطلق رجليها ، وفي الطير أن يرسله بعد الذبح حتى ترفرف . **ومنها** : أن يكون الذابح أو الناحر مستقبل القبلة . **ومنها** : أن يعرض عليه الماء قبل الذبح أو النحر . **ومنها** : ان يعامل مع الحيوان في الذبح أو النحر ومقدماتهما ما هو الاسهل والاروح وأبعد من التعذيب والاذية له ، بأن يساق الى الذبح أو النحر برفق ويضجعه للذبح برفق ، وان يحدد الشفرة وتوارى وتستر عنه حتى لا يراها ، وان يسرع في العمل ويمر السكين في المذبح بقوة ، فعن النبي صلى الله عليه وآله « ان الله تعالى شأنه كتب عليكم الاحسان في كل شيء ، فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة ، واذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة ، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » . وفي نبوي آخر أنه ﷺ امر أن تحد الشفار وان توارى عن البهائم .

(وأما المكروهة) : **فمنها** : ابانة الرأس قبل خروج الروح منها عند الاكثر بل لا يترك الاحتياط بتركها . وحرمها جماعة ولكن لا تحرم الذبيحة بفعلها حتى على القول بالحرمة على الاقوى . هذا مع التعمد ، وأما مع الغفلة أو سبق السكين فلا حرمة ولا كراهة لافي الاكل ولا في الابانة بلا اشكال .

ومنها : أن تنخع الذبيحة ، بمعنى اصابة السكين الى نخاعها ، وهو الخيط الابيض وسط الفقار الممتد من الرقبة الى عجز الذنب .

ومنها : أن يسلخ جلدها قبل خروج الروح منها ، وقيل فيه بالحرمة وان لم تحرم الذبيحة ، وهي الاحوط .

ومنها : أن يقرب السكين ويدخلها تحت الحلقوم ويقطع الى فوق .

ومنها : ان يذبح حيوان وحيوان آخر ينظر اليه .

ومنها: ان يذبح ليلا وبالنهار قبل الزوال يوم الجمعة الا مع الضرورة.

ومنها: ان يذبح بيده ما رباه من النعم.

مسألة ٢٠ ـ اذا خرج الجنين أو اخرج من بطن امه، فمع حياة الام أو موتها بدون التذكية لم يحل أكله الا اذا كان حيا ووقعت عليه التذكية، وكذا ان خرج أو أخرج حياً من بطن امه المذكاة فانه لم يحل الا بالتذكية، فلو لم يذك لم يحل وان كان عدم التذكية من جهة عدم اتساع الزمان لها على الاقوى، واما لو خرج أو أخرج ميتاً من بطن امه المذكاة حل أكله وكانت تذكيته بتذكية امه لكن بشرط كونه تام الخلقة وقد أشعر أو أوبر، فان لم تتم خلقته ولم يشعر ولا أوبر كان ميتة وحراما. ولا فرق في حليته مع الشرط المزبور بين ما لم تلجه الروح بعد وبين ما ولجته فمات في بطن امه على الاقوى. هذا اذا مات بعد التذكية، وأما ان مات قبل التذكية بسبب ضربة وقعت على أمه أو مرض فحرام قطعاً.

مسألة ٢١ ـ لو كان الجنين حياً حال ايقاع الذبح أو النحر على امه ومات بعده قبل أن يشقوا بطنها ويستخرج منها حل على الاقوى لو بادر الى شق بطنها ولم يدرك حياته، بل ولو لم يبادر ولم يؤخر زائدا على القدر المتعارف في شق بطون الذبائح بعد الذبح، وان كان الاحوط المبادرة وعدم التأخير حتى بالمقدار المتعارف، وأما لو أخر زائداً عن المقدار المتعارف ومات قبل أن يشق البطن فالظاهر عدم حليته.

مسألة ٢٢ ـ لا اشكال في وقوع التذكية على كل حيوان حل أكله ذاتاً وان حرم بالعارض كالجلال والموطوء بحرياً كان أو برياً، وحشياً كان أو انسيا، طيراً كان أو غيره، وان اختلف في كيفية التذكية على ما سبق تفصيلها، وأثر التذكية فيها طهارة لحمها و جلدها وحلية أكل لحمها لو لم يحرم بالعارض، وأما غير المأكول من الحيوان فما ليس له نفس سائلة لا أثر للتذكية فيه لا من حيث الطهارة ولا من

حيث الحلية لانه طاهر ومحرم أكله على كل حال ، وأما ما كان له نفس سائلة فما كان نجس العين كالكلب والخنزير ليس قابلا للتذكية ، وكذا المسوخ غير السباع كالفيل والدب والقرد ونحوها ، والحشرات وهي الدواب الصغار التي تسكن باطن الارض كالفارة وابن عرس والضب ونحوها على الاحوط لو لم يكن الاقوى فيهما . وأما السباع ـ وهي ماتفترس الحيوان وتأكل اللحم سواء كانت من الوحوش كالاسد والنمر والفهد والثعلب وابن آوى وغيرها أو من الطيور كالصقر والبازي والباشق وغيرها ـ فالاقوى قبولها التذكية ، وبها يطهر لحومها وجلودها ، فيحل الانتفاع بها ، بأن تلبس في غير الصلاة ويفترش بها ، بل بأن تجعل وعاء للمائعات ، كأن تجعل قربة ماء أو عكة سمن أو دبة دهن ونحوها وان لم تدبغ على الاقوى ، وان كان الاحوط أن لاتستعمل مالم تكن مدبوغة .

مسألة ٢٣ ـ الظاهر أن جميع أنواع الحيوان المحرم الاكل مما كانت له نفس سائلة غير ما ذكر من أنواع الوحوش والطيور المحرمة تقع عليها التذكية ، فتطهر بها لحومها وجلودها .

مسألة ٢٤ ـ تذكية جميع ما يقبل التذكية من الحيوان المحرم الاكل انما يكون بالذبح مع الشرائط المعتبرة في ذبح الحيوان المحلل ، وكذا بالاصطياد بالالة الجمادية في خصوص الممتنع منها كالمحلل ، وفي تذكيتها بالاصطياد بالكلب المعلم تردد واشكال .

مسألة ٢٥ ـ ما كان بيد المسلم في سوق الكفار من اللحوم والشحوم والجلود ، اذا لم يعلم كونها من غير الذكي وعامل من بيده معاملة الطهارة و احتمل احرازه طهارته، يؤخذ منه ويعامل معه معاملة المذكى ، فيجوز بيعه وشراؤه وأكله واستصحابه في الصلاة وسائر الاستعمالات المتوقفة على التذكية ، ولا يجب الفحص والسؤال ، بل ولا يستحب ، بل نهي عنه ، والاحوط الاجتناب عما في يد

الكافر في سوق المسلمين الا اذا كان مسبوقا بيد المسلم وأما ما كان فيه بيد مجهول الحال فلا بأس به، بل وكذا ما كان مطروحا في أرضهم اذا كان فيه اثر الاستعمال، كما اذا كان اللحم مطبوخاً أو الجلد مخيطا أو مدبوغا. وبالجملة كانت فيه أمارة تدل على وقوع اليد عليه، بل وكذا اذا أخذ من الكافر وعلم كونه مسبوقاً بيد المسلم على الاقوى. وأما ما يؤخذ من يد الكافر ولو في بلاد المسلمين ولم يعلم كونه مسبوقا بيد المسلم وما كان بيد مجهول الحال في بلاد الكفار أو كان مطروحا في أرضهم يعامل معه معاملة غير المذكى، وهو بحكم الميتة. والمدار في كون البلد أو الارض منسوبا الى المسلمين غلبة السكان والقاطنين بحيث ينسب عرفا اليهم ولو كانوا تحت سلطنة الكفار، كما ان هذا هو المدار في بلد الكفار. ولو تساوت النسبة من جهة عدم الغلبة فحكمه حكم بلد الكفار.

مسألة ٢٦ ـ لا فرق في اباحة ما يؤخذ من يد المسلم بين كونه مؤمناً أو مخالفاً يعتقد طهارة جلد الميتة بالدبغ ويستحل ذبائح أهل الكتاب ولا يراعي الشروط التي اعتبرناها في التذكية، وكذا لا فرق بين كون الآخذ موافقاً من المأخوذ منه في شرائط التذكية اجتهاداً أو تقليداً أو مخالفاً معه فيها اذا احتمل تذكيته على وفق مذهب الآخذ. كما اذا كان المأخوذ منه يعتقد كفاية قطع الحلقوم في الذبح ويعتقد الآخذ لزوم قطع الاوداج الاربعة، اذا احتمل ان ما بيده قد روعي فيه ذلك وان لم يلزم رعايته عنده. والله العالم.

❀ ❀

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب
الاطعمة والاشربة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الاطعمة والاشربة

والمقصود من هذا الكتاب بيان المحلل والمحرم من الحيوان وغير الحيوان .

القول في الحيوان

مسألة ١ ـ لا يؤكل من حيوان البحر الا السمك والطير مما يحل مثله في البر . فيحرم غيرهما من أنواع حيوانه ، حتى ما يؤكل مثله في البر كبقره على الاقوى .

مسألة ٢ ـ لا يؤكل من السمك الا ما كان له فلس وقشور بالاصل وان لم تبق وزالت بالعارض ، كالكنعت فانه على ما ورد فيه حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فسلها ولذا لو نظرت الى أصل اذنها وجدته فيه . ولا فرق بين أقسام السمك ذي القشور ، فيحل جميعها صغيرها وكبيرها من البز والبني والشبوط والقطان والطيرامي والابلامي وغيرها ، ولا يؤكل منه ما ليس له فلس في الاصل كالجري والزمار والزهو والمارماهي .

مسألة ٣ ـ الاربيان المسمى في لسان أهل هذا الزمان بالروبيان من جنس السمك الذي له فلس فيجوز أكله .

مسألة ٤ ـ بيض السمك تتبع السمك ، فبيض المحلل حلال وان كان أملس ، وبيض المحرم حرام وان كان خشناً . واذا اشتبه انه من المحلل أو من المحرم حل

أكله ، والاحوط في حال الاشتباه عدم أكل ما كان أملس .

مسألة ٥ ـ البهائم البرية من الحيوان صنفان : انسية ، ووحشية :

أما الانسية فيحل منها جميع أصناف الغنم والبقر والابل ويكره الخيل والبغال والحمير ، أخفها كراهة الاول . واختلف في الاخيرين فقيل بأخفية الثاني وقيل بأخفية الاول ، وتحرم منها غير ذلك كالكلب والسنور وغيرهما . وأما الوحشية فتحل منها الظبي والغزلان والبقر والكباش الجبلية واليحمور والحمير الوحشية ، وتحرم منها السباع ، وهي ما كان مفترساً وله ظفر وناب قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوى ، وكذا يحرم الارنب وان لم يكن من السباع ، وكذا تحرم الحشرات كلها كالحية والفارة والضب واليربوع والقنفذ والصراصر والجعل والبراغيث والقمل وغيرها مما لا تحصى .

مسألة ٦ ـ يحل من الطير الحمام بجميع أصنافه كالقماري وهو الازرق والدباسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض ، والدراج والقبج والقطا والطيهوج والبط والكروان والحبارى والكركي والدجاج بجميع اقسامه ، والعصفور بجميع أنواعه ومنه البلبل والزرزور والقبرة وهي التي على رأسها القنزعة ، وقد ورد انها من مسحة سليمان عليه السلام . ويكره منه الهدهد والخطاف ، وهو الذي يأوى البيوت وآنس الطيور بالناس ، والصرد وهو طائر ضخم الرأس والمنقار يصيد العصافير أبقع نصفه ونصفه أبيض ، والصوام وهو طائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت في النخل ، والشقراق وهو طائر أخضر مليح بقدر الحمام خضرته حسنة مشبعة في أجنحته سواد ويكون مخططاً بحمرة وخضرة وسواد . ولا يحرم شيء منها حتى الخطاف على الاقوى . ويحرم منه الخفاش والطاووس وكل ذي مخلب ، سواء كان قوياً يقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق ، أو ضعيفاً لا يقوى به على ذلك كالنسر والبغاث .

مسألة ٧ـ الاحوط التنزه والاجتناب عن الغراب بجميع أنواعه حتى الزاغ وهو غراب الزرع و الغداف الذي هو أصغر منه أغبر اللون كالرماد ، ويتأكد الاحتياط في الابقع الذي فيه سواد وبياض ويقال له العقعق ، والاسود الكبير الذي يسكن الجبال وهما يأكلان الجيف ، ويحتمل قوياً كونهما من سباع الطير ، فيقوى فيهما الحرمة .

مسألة ٨ـ يميز محلل الطير عن محرمه بأمرين جعل كل منهما في الشرع علامة للحل والحرمة فيما لم ينص على حليته ولا على حرمته دون مانص فيه على حكمه من حيث الحل أو الحرمة كالانواع المتقدمة :

أحدهما ـ الصفيف والدفيف ، فكل ما كان صفيفه وهو بسط جناحيه عند الطيران أكثر من دفيفه وهو تحريكهما عنده فهو حرام ، وما كان بالعكس بأن كان دفيفه أكثر من صفيفه فهو حلال .

ثانيهما ـ الحوصلة والقانصة والصيصية ، فما كان فيه أحد هذه الثلاثة فهو حلال ومالم يكن فيه شيء منها فهو حرام . والحوصلة ما يجتمع فيه الحب وغيره من المأكول عند الحلق . والقانصة في الطير بمنزلة الكرش لغيره أو هي قطعة صلبة تجتمع فيها الحصاة الدقاق التي يأكلها الطير . والصيصية هي الشوكة التي في رجل الطير موضع العقب . ويتساوى طير الماء مع غيره في العلامتين المزبورتين ، فما كان دفيفه أكثر من صفيفه أو كان فيه أحد الثلاثة الحوصلة والقانصة والصيصية فهو حلال وان كان يأكل السمك ، وما كان صفيفه أكثر من دفيفه أو لم يوجد فيه شيء من الثلاثة فهو حرام .

مسألة ٩ـ لو تعارضت العلامتان ـ كما اذا كان ما صفيفه أكثر من دفيفه ذا حوصلة أو قانصة أو صيصية أو كان ما دفيفه أكثر من صفيفه فاقدا للثلاثة ـ فقيل: إن الاعتبار بالصفيف والدفيف ، فيحرم الاول ويحل الثاني الا أنه لا يترك

الاحتياط ، لكن ربما قيل بالتلازم بين العلامتين وعدم وقوع التعارض بينهما فلا اشكال .

مسألة ١٠ ـ لو رأى طيرا يطير وله صفيف ودفيف ولم يتبين أيهما أكثر تعين له الرجوع الى العلامة الثانية ، وهي وجود أحد الثلاثة وعدمها فيه ، وكذا اذا وجد طيرا مذبوحاً لم يعرف حاله .

مسألة ١١ ـ لو فرض تساوي الصفيف والدفيف فيه فالمشهور على حليته لكن لا يخلو من اشكال ، فالاحوط أن يرجع فيه الى العلامة الثانية . وان لم يعرف حاله لا من العلامة الاولى ولا من الثانية ، فان علم انه يقبل التذكية فأكله حلال ، وان احتمل عدم قبوله للتذكية فبأصالة عدم التذكية يحكم بحرمته سواء كانت الشبهة موضوعية أو حكمية .

مسألة ١٢ ـ بيض الطيور تابعة لها في الحل والحرمة ، فبيض المحلل حلال وبيض المحرم حرام ، وما اشتبه أنه من المحلل أو المحرم يؤكل ما اختلف طرفاها وتميز رأسها من تحتها مثل بيض الدجاج ، دون ما تساوى طرفاه .

مسألة ١٣ ـ النعامة من الطيور ، وهي حلال لحماً وبيضاً على الاقوى .

مسألة ١٤ ـ اللقلق لم ينص على حرمته ولا على حليته ، فليرجع في حكمه الى علامات الحل والحرمة . أما من جهة الدفيف والصفيف فقد اختلف في ذلك أنظار من تفقده ، فبعض ادعى أن دفيفه أكثر من صفيفه ، وبعض ادعى العكس ، ولعل طيرانه غير منتظم . وكيف كان اذا تبين حاله من جهة الدفيف والصفيف فهو ، والا فليرجع الى العلامة الثانية .

مسألة ١٥ ـ تعرض الحرمة على الحيوان المحلل بالاصل من أمور : **فمنها** : الجلل، وهو أن يتغذى الحيوان عذرة الانسان بحيث يصدق عرفاً أنها غذاؤه ، ولا

يلحق بعذرة الانسان عذرة غيره ولا سائر النجاسات . ويتحقق الصدق المزبور بانحصار غذائه بها ، فلو كان يتغذى بها مع غيرها لم يتحقق الصدق ، فلم يحرم الا ان يكون تغذيه بغيرها نادرا جداً بحيث يكون بأنظار العرف بحكم العدم . وبأن يكون تغذيه بها مدة معتداً بها ، والظاهر عدم كفاية يوم وليلة ، بل يشك صدقه بأقل من يومين بل ثلاثة .

مسألة ١٦ ـ يعم حكم الجلل كل حيوان محلل حتى الطير والسمك .

مسألة ١٧ ـ كما يحرم لحم الحيوان بالجلل يحرم لبنه وبيضه ويحلان بما يحل به لحمه . وبالجملة هذا الحيوان المحرم بالعارض كالحيوان المحرم بالاصل في جميع الاحكام قبل أن يستبرأ ويزول حكمه .

مسألة ١٨ ـ الظاهر أن الجلل ليس مانعاً عن وقوع التذكية ، فيذكى الجلال بما يذكى به غيره ، ويترتب عليها طهارة لحمه وجلده كسائر الحيوان المحرم بالاصل القابل للتذكية .

مسألة ١٩ ـ تزول حرمة الجلال بالاستبراء بترك التغذي بالعذرة والتغذي بغيرها مدة ، وهي في الابل أربعون يوما ، وفي البقر عشرون يوما والاحوط ثلاثون يوماً ، وفي الشاة عشرة أيام ، وفي البطة خمسة أيام ، وفي الدجاجة ثلاثة أيام ، وفي السمك يوم وليلة ، وفي غير ما ذكرنا فالمدار على زوال اسم الجلل بحيث لم يصدق عليه أنه يتغذى بالعذرة بل صدق ان غذاءه غيرها.

مسألة ٢٠ ـ كيفية الاستبراء أن يمنع الحيوان بربط أو حبس عن التغذي بالعذرة في المدة المقررة ، ويعلف في تلك المدة علفاً طاهراً على الاحوط ، وان كان الاكتفاء بالتغذي بغير ما أوجب الجلل مطلقاً وان كان متنجساً أو نجساً لا يخلو من قوة خصوصاً في المتنجس .

مسألة ٢١ ـ يستحب ربط الدجاجة التي يراد أكلها اياماً ثم ذبحها وان لم يعلم جللها .

مسألة ٢٢ ـ ومما يوجب حرمة الحيوان المحلل بالاصل ان يطأه الانسان قبلاً أو دبراً وان لم ينزل ، صغيراً كان الواطي أو كبيراً عالما كان أو جاهلا مختارا كان أو مكرهاً فحلا كان الموطوء أو أنثى ، فيحرم بذلك لحمه ولحم نسله المتجدد بعد الوطي ولبنهما .

مسألة ٢٣ ـ الحيوان الموطوء ان كان مما يراد أكله كالشاة والبقرة والناقة يجب أن يذبح ثم يحرق ، ويغرم الواطي قيمته لمالكه اذا كان غير المالك . وان كان مما يراد ظهره حملا أو ركوباً وليس يعتاد أكله كالحمار والبغل والفرس أخرج من المحل الذي فعل به الى بلد آخر فيباع فيه فيعطى ثمنه للواطي ويغرم قيمته ان كان غير المالك ،ولعلنا نستوفي بعض ما يتعلق بهذه المسألة في كتاب الحدود لو ساعدنا التوفيق .

مسألة ٢٤ ـ ومما يوجب عروض الحرمة على الحيوان المحلل بالاصل ان يرضع حمل أو جدي أو عجل من لبن خنزيرة حتى قوى ونبت لحمه واشتد عظمه، فيحرم لحمه ولحم نسله ولبنهما . ولا تلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة ، وفي تعميم الحكم للشرب من دون رضاع وللرضاع بعد ما كبر وفطم اشكال وان كان أحوط . هذا اذا اشتد ، وأما اذا لم يشتد كره لحمه وتزول الكراهة بالاستبراء سبعة أيام ، بأن يمنع عن التغذي بلبن الخنزيرة ويعلف ان استغنى عن اللبن ، وان لم يستغن عنه يلقى على ضرع شاة مثلا في تلك المدة .

مسألة ٢٥ ـ لو شرب الحيوان المحلل الخمر حتى سكر وذبح في تلك الحال يؤكل لحمه لكن بعد غسله على الاحوط ولا يؤكل ما في جوفه من الامعاء والكرش والقلب والكبد وغيرها وان غسل ، ولو شرب بولا ثم ذبح عقيب الشرب حل لحمه

بلا غسل ، ويؤكل ما في جوفه بعد ما يغسل على الاحوط .

مسألة ٢٦ ـ لو رضع جدي أو عناق أو عجل من لبن امرأة حتى فطم وكبر لم يحرم لحمه لكنه مكروه .

مسألة ٢٧ ـ يحرم من الحيوان المحلل وان ذكي أربعة عشر شيئا : الدم ، والروث ، والطحال ، والقضيب ، والانثيان ، والمثانة ، والمرارة ، والنخاع وهو خيط أبيض كالمخ في وسط فقار الظهر ، والغدد وهي كل عقدة في الجسد مدورة تشبه البندق في الاغلب ، والمشيمة وهي موضع الولد و قرينه الذي يخرج معه و يجب الاحتياط بالتنزه عنهما ، والعلباوان وهما عصبتان عريضتان صفراوان ممتدتان على الظهر من الرقبة الى الذنب ، وخرزة الدماغ وهي حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة تميل الى الغبرة في الجملة يخالف لونها لون المخ الذي في الجمجمة ، والحدقة وهي الحبة الناظرة من العين لا جسم العين كله ، والفرج ظاهره وباطنه .

مسألة ٢٨ ـ تختص حرمة الاشياء المذكورة بالذبيحة والمنحورة ، فلا يحرم من السمك والجراد شيء منها ما عدا الرجيع والدم على اشكال فيهما .

مسألة ٢٩ ـ لا يوجد في الطيور شيء مما ذكر عدا الرجيع والدم والمرارة والطحال والبيضتين في الديكة ، ولا اشكال في حرمة الاولين منها ، وأما البواقي ففيها اشكال فلا يترك فيها الاحتياط .

مسألة ٣٠ ـ يؤكل من الذبيحة غير ما مر ، فيؤكل القلب والكبد والكرش والامعاء والغضروف والعضلات وغيرها . نعم يكره الكليتان واذنا القلب والعروق خصوصاً الاوداج ، وهل يؤكل منها الجلد والعظم مع عدم الضرر أم لا ؟ أظهرهما الاول وأحوطهما الثاني . نعم لا اشكال في جلد الرأس وجلد الدجاج وغيره من

الطيور ، وكذا في عظم صغار الطيور كالعصفور .

مسألة ٣١ ـ يجوز أكل لحم ما حل أكله نيا ومطبوخاً ، بل ومحروقا أيضا اذا لم يكن مضراً ، نعم يكره أكله غريضا ، بمعنى كونه طرياً لم يتغير بشمس ولا نار ولا بذر الملح عليه وتجفيفه في الظل وجعله قديداً .

مسألة ٣٢ ـ اختلفوا في حلية بول ما يؤكل لحمه كالغنم والبقر عند عدم الضرورة على قولين : فقال بعض بالحلية ، وحرمه جماعة ، وهو الاحوط . نعم لا اشكال في حلية بول الابل للاستشفاء .

مسألة ٣٣ ـ يحرم رجيع كل حيوان ولو كان مما حل أكله . نعم الظاهر عدم حرمة فضلات الديدان الملتصقة بأجواف الفواكه والبطايخ ونحوها ، وكذا ما في جوف السمك والجراد اذا أكل معهما .

مسألة ٣٤ ـ يحرم الدم من الحيوان ذي النفس حتى العلقة والدم في البيضة عدا ما يتخلف في الذبيحة ، على اشكال فيما يجتمع منه في القلب والكبد ، وأما الدم من غير ذي النفس فما كان مما حرم أكله كالوزغ والضفدع والقرد فلا اشكال في حرمته ، وأما مما حل أكله كالسمك الحلال ففيه خلاف ، والظاهر حليته اذا أكل مع السمك ، بأن أكل السمك بدمه ، وأما اذا أكل منفرداً ففيه اشكال .

مسألة ٣٥ ـ قد مر في كتاب الطهارة طهارة ما لا تحله الحياة من الميتة حتى اللبن والبيضة اذا اكتست جلدها الاعلى الصلب ، والانفحة وهي كما أنها طاهرة حلال أيضاً .

مسألة ٣٦ ـ لا اشكال في حرمة القيح والوسخ والبلغم والنخامة من كل حيوان ، وأما البصاق والعرق من غير نجس العين فالظاهر حليتهما ، خصوصاً الاول ، وخصوصا اذا كان من الانسان أو مما يؤكل لحمه من الحيوان .

القول في غير الحيوان :

مسألة ١ ـ يحرم تناول الاعيان النجسة ، وكذا المتنجسة ما دامت باقية على النجاسة ، مائعة كانت أو جامدة .

مسألة ٢ ـ يحرم تناول كل ما يضر بالبدن ، سواء كان موجبا للهلاك كشرب السموم القاتلة وشرب الحامل ما يوجب سقوط الجنين ، أو سببا لانحراف المزاج أو لتعطيل بعض الحواس ظاهرة أو باطنة أو لفقد بعض القوى كالرجل يشرب ما يقطع به قوة الباه والتناسل أو المرأة تشرب ما به تصير عقيما لا تلد.

مسألة ٣ ـ لا فرق في حرمة تناول المضربين المعلوم الضرر ومظنونه ، بل ومحتمله أيضا اذا كان احتماله معتداً به عند العقلاء بحيث أوجب الخوف عندهم . وكذا لا فرق بين أن يكون الضرر المترتب عليه عاجلا أو بعد مدة .

مسألة ٤ ـ يجوز التداوي والمعالجة بما يحتمل فيه الخطر ويؤدي اليه أحياناً اذا كان النفع المترتب عليه حسبما ساعدت عليه التجربة وحكم به الحذاق وأهل الخبرة غالبياً ، بل يجوز المعالجة بالمضر العاجل الفعلي المقطوع به اذا يدفع به ما هو أعظم ضرراً وأشد خطراً . ومن هذا القبيل قطع بعض الاعضاء دفعا للسراية المؤدية الى الهلاك وبط الجرح والكي بالنار وبعض العمليات المعمولة في هذه الاعصار ، بشرط أن يكون الاقدام على ذلك جاريا مجرى العقلاء ، بأن يكون المباشر للعمل حاذقا محتاطاً مباليا غير مسامح ولا متهور لا اذا كان على خلاف ذلك كبعض المتطببين .

مسألة ٥ ـ ما كان يضر كثيره دون قليله يحرم كثيره المضر دون قليله غير المضر، ولو فرض العكس كان بالعكس ، وكذا ما يضر منفرداً لامنضماً مع غيره يحرم منفرداً لامنضما ، وما كان بالعكس كان بالعكس .

مسألة ٦ـ ما كان لا يضر تناوله مرة أو مرتين مثلا ولكن يضر ادمانه وزيادة تكريره والتعود به يحرم تكريره المضر خاصة ، ومن ذلك شرب الافيون بابتلاعه أو شرب دخانه ، فانه لا يضر مرة أو مرتين لكن تكراره والمداومة عليه والتعود به ـكما هو المتداول في بعض البلاد خصوصاً بعض كيفياته المعروفة عند أهله ـ مضر غايته وفيه فساد وأي فساد ، بل هو بلاء ، وأي بلاء ، داء عظيم وبلاء جسيم وخطر خطير وفساد كبير ، أعاذ الله المسلمين منه . فمن رام شربه لغرض من الاغراض فليلتفت الى أن لا يكثره ولا يكرره الى حد يتعود ويبتلى به ، ومن تعود به يجب عليه الاجتهاد في تركه وكف النفس والعلاج بما يزيل عنه هذا الاعتياد .

مسألة ٧ـ يحرم أكل الطين ، وهو التراب المختلط بالماء حال بلته ، وكذا المدر وهو الطين اليابس ، ويلحق بهما التراب أيضا على الاحوط . نعم لا بأس بما يختلط با لحنطة أو الشعير مثلا من التراب والمدر ، وكذا ما يكون على وجه الفواكه ونحوها من التراب والغبار ، وكذا الطين الممتزج بالماء المتوحل الباقي على اطلاقه ، وذلك لاستهلاك الخليط في المخلوط . نعم لو أحست ذائقته الاجزاء الطينية حين الشرب فلا يترك الاحتياط بترك شربه أو تركه الى أن يصفو وترسب تلك الاجزاء

مسألة ٨ـ الظاهر أنه لا يلحق بالطين الرمل والاحجار وأنواع المعادن ، فهي حلال كلها مع عدم الضرر .

مسألة ٩ـ يستثنى من الطين طين قبر الحسين عليه السلام للاستشفاء ، فان في تربته المقدسة الشفاء من كل داء ، وانها من الادوية المفردة ، وانها لا تمر بداء الا هضمته. ولا يجوز أكلها لغير الاستشفاء ، ولا أكل ما زاد عن قدر الحمصة المتوسطة . ولا يلحق به طين قبر النبي والائمة عليهم السلام على الاحوط لولم يكن الاقوى . نعم لابأس بأن يمزج بماء أو شربة والتبرك والاستشفاء بذلك الماء وتلك

الشربة .

مسألة ١٠ ـ لاخذ التربة المقدسة وتناولها عند الحاجة آداب وأدعية مذكورة في محالها ، خصوصا في كتب المزار ، ولا سيما مزار بحار الانوار ، لكن الظاهر أنها كلها شروط كمال لسرعة تأثيرها لا انها شرط لجواز تناولها .

مسألة ١١ ـ القدر المتيقن من محل أخذ التربة هو القبر الشريف وما يقرب منه على وجه يلحق به عرفاً ، ولعله كذلك الحائر المقدس بأجمعه ، لكن في بعض الاخبار يؤخذ طين قبر الحسين عليه السلام من عند القبر على سبعين ذراعاً ، وفي بعضها طين قبر الحسين فيه شفاء وان أخذ على رأس ميل ، بل وفي بعضها أنه يستشفى مما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال ، بل وفي بعضها على عشرة أميال ، وفي بعضها فرسخ في فرسخ ، بل وروى الى أربعة فراسخ . ولعل الاختلاف من جهة تفاوت مراتبها في الفضل ، فكل ما قرب الى القبر الشريف كان أفضل ، والاحوط الاقتصار على ما حول القبر الى سبعين ذراعا ، وفيما زاد على ذلك ان تستعمل ممزوجا بماء أو شربة على نحو لا يصدق عليه الطين ويستشفى به رجاءاً .

مسألة ١٢ ـ تناول التربة المقدسة للاستشفاء اما بازدرادها وابتلاعها ، واما بحلها في الماء وشربه ، أو بأن يمزجها بشربة ويشربها بقصد التبرك والشفاء .

مسألة ١٣ ـ اذا أخذا التربة بنفسه أو علم من الخارج بأن هذا الطين من تلك التربة المقدسة فلا اشكال ، وكذا اذا قامت على ذلك البينة ، بل الظاهر كفاية قول عدل واحد ، بل شخص ثقة ، وهل يكفي اخبار ذي اليد بكونه منها أو بذله لها على أنه منها ؟ لا يبعد ذلك ، وان كان الاحوط في غير صورة العلم وقيام البينة تناولها بالامتزاج بماء أو شربة .

مسألة ١٤ ـ قد استثنى بعض العلماء من الطين طين الارمني للتداوي به ، وهو

غير بعيد ، لكن الاحوط عدم تناوله الا عند انحصار العلاج أو ممزوجاً بالماء أو شربة بحيث لا يصدق معه أكل الطين .

مسألة ١٥ ـ يحرم الخمر بالضرورة من الدين ، بحيث يكون مستحله في زمرة الكافرين ، بل عن مولانا الباقر عليه السلام أنه لا يبعث الله نبياً ولا يرسل رسولا الا ويجعل في شريعته تحريم الخمر . وعن الرضا عليه السلام : انه ما بعث الله نبياً قط الا بتحريم الخمر .

وعن الصادق عليه السلام : ان الخمر أم الخبائث ورأس كل شر ، يأتي على شاربها ساعة يسلب لبه فلا يعرف ربه ، ولا يترك معصية الا ركبها ، ولا يترك حرمة الا انتهكها ولا رحما ماسة الا قطعها ولا فاحشة الا اتاها ، وان من شرب منها جرعة لعنه الله وملائكته ورسله والمؤمنون ، وان شربها حتى سكر منها نزع روح الايمان من جسده وركبت فيه روح سخيفة خبيثة ملعونة ولم تقبل صلاته أربعين يوما ، ويأتي شاربها يوم القيامة مسوداً وجهه مدلعاً لسانه يسيل لعابه على صدره ينادي العطش العطش .

وقال رسول الله صلى الله عليه وآله : من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني فليس بأهل أن يزوج اذا خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يصدق اذا حدث ولا يعاد اذا مرض ولا يشهد له جنازة ولا يؤتمن على امانة .

بل لعن رسول الله صلى الله عليه وآله فيها عشرة : غارسها ، وحارسها ، وعاصرها ، وشاربها ، وساقيها ، وحاملها ، والمحمول اليه ، وبائعها ، ومشتريها ، وآكل ثمنها .

وقد ورد : أن من تركها ولو لغير الله بل صيانة لنفسه سقاه الله من الرحيق المختوم .

وبالجملة الاخبار في تشديد أمرها والترغيب في تركها أكثر من أن تحصى ، بل نص في بعضها أنه أكبر الكبائر ، خصوصاً مدمنه ، فقد ورد في أخبار مستفيضة

أو متواترة أنه كعابد وثن أو كمن عبد الاوثان ، وقد فسر المدمن في بعض الاخبار بأنه ليس الذي يشربها كل يوم ولكنه الموطن نفسه انه اذا وجدها شربها .

هذا مع كثرة المضار في شربها التي اكتشفها حذاق الاطباء في هذه الازمنة وأذعن بها المنصفون من غير ملتنا .

مسألة ١٦ ـ يلحق بالخمر موضوعاً أو حكما كل مسكر جامداً كان مائعاً ، وما أسكر كثيره دون قليله حرم قليله وكثيره .

مسألة ١٧ ـ اذا انقلبت الخمر خلا حلت ، سواءاً كان بنفسها أو بعلاج ، وسواءاً كان العلاج بدون ممازجة شيء فيها كما اذا كان بتدخين أو مجاورة شيء أو كان بالممازجة ، سواء استهلك الخليط فيها قبل أن تنقلب خلا ـ كما اذا مزجت بقليل من الملح أو الخل فاستهلكا فيها ثم انقلبت خلا ـ أو لم يستهلك بل بقي فيها الى ما بعد الانقلاب ، ويطهر ذلك الممتزج الباقي بالتبعية كما يطهر بها الاناء .

مسألة ١٨ ـ ومن المحرمات المائعة الفقاع اذا صار فيه غليان ونشيش وان لم يسكر وهو شراب معروف كان في الصدر الاول يتخذ من الشعير في الاغلب ، وليس منه ماء الشعير المعمول بين الاطباء .

مسألة ١٩ ـ يحرم عصير العنب اذا نش وغلى بنفسه أو غلى بالنار ، وأمّا عصير الزبيب والتمر فالأقوي فيهما عدم الحرمة الا بالاسكار .

مسألة ٢٠ ـ الظاهر أن الماء الذي في جوف حبة العنب بحكم عصيره ، فيحرم اذا غلى بنفسه أو بالنار. نعم لا يحكم بحرمته ما لم يعلم بغليانه ، وهو نادر جدا لعدم الاطلاع على باطنها غالبا ، فلو وقعت حبة من العنب في قدر يغلي وهي تعلو وتسفل في الماء المغلي فمن يطلع على كيفية ما في جوف تلك الحبة . ولا ملازمة بين غليان ماء القدر وغليان ما في جوفها ، بل لعل المظنون عدمها لان المظنون انه

لو غلى ما في جوفها لتفسخت وانشقت . وبالجملة المدار على حصول العلم بالغليان وعدمه ، فمن علم به حرم عليه ومن لم يعلم به حل له .

مسألة ٢١ ـ من المعلوم ان الزبيب ليس له عصير في نفسه ، فالمراد بعصيره ما اكتسب منه الحلاوة ، إما بأن يدق ويخلط بالماء ، واما بأن ينقع في الماء ويمكث الى أن يكتسب حلاوته بحيث صار في الحلاوة بمثابة عصير العنب ، واما بأن يمرس ويعصر بعد النقع فيستخرج عصارته . واما اذا كان الزبيب على حاله وحصل في جوفه ماء فالظاهر أن ما فيه ليس من عصير الزبيب فلا يحرم بالغليان على القول به لكن العلم به غير حاصل عادة ، فاذا ألقي زبيب في قدر فيه ماء أو مرق وكان يغلي فرأينا الزبيب فيه منتفخا من أين ندري ان ما في جوفه قد غلى ، مع أنه بحسب العادة لو غلى ما في جوفه لانشق وتفسخ ، وأولى من ذلك بعدم وجوب الاجتناب على القول به ما اذا وضع في وسط طبيخ أو كبة أو محشى ونحوها مما ليس فيه ماء ، وان انتفخ فيه لاجل الابخرة الحاصلة فيه .

مسألة ٢٢ ـ الظاهر أن ما غلى بنفسه من العصير العنبي لا تزول حرمته الا بالتخليل كالخمر حيث انها لا تحل الا بانقلابها خلا ولا أثر فيه لذهاب الثلثين ، وأما ما غلى بالنار تزول حرمته بذهاب ثلثيه بالنار وشبهها وبقاء ثلث منه ، وأما اذا كان ذهاب ثلثيه بالهواء وطول المكث مثلا فالاحوط الاجتناب عنه . نعم لا يلزم أن يكون ذهاب الثلثين في حال غليانه ، بل يكفي كون ذلك مستنداً الى النار ولو بضميمة ما ينقص منه بعد غليانه قبل أن يبرد ، فلو كان العصير في القدر على النار وقد غلى حتى ذهب نصفه (ثلاثة أسداسه) ثم وضع القدر على الارض فنقص منه قبل أن يبرد بسبب صعود البخار سدس آخر كفى في الحلية .

مسألة ٢٣ ـ اذا صار العصير المغلي دبسا قبل أن يذهب ثلثاه لا يكفي في حليته على الاحوط .

مسألة ٢٤ ـ اذا اختلط العصير بالماء ثم غلى يكفي في حليته ذهاب ثلثي المجموع وبقاء ثلثه ، فلو صب عشرين رطلا من ماء في عشرة أرطال من عصير العنب ثم طبخه حتى ذهب منه عشرون وبقي عشرة فهو حلال . وبهذا يمكن العلاج في طبخ بعض أقسام العصير مما لا يمكن لغلظها وقوامها ان تطبخ على الثلث لانه يحترق ويفسد قبل أن يذهب ثلثاه ، فيصب فيه الماء بمقداره أو أقل منه أو أكثر ثم يطبخ الى أن يذهب الثلثان ويبقى الثلث .

مسألة ٢٥ ـ لو صب على العصير المغلي قبل أن يذهب ثلثاه مقدار من العصير غير المغلي وجب ذهاب ثلثي مجموع ما بقي من الاول مع ماصب ثانيا ، ولا يحسب ما ذهب من الاول ، فاذا كان في القدر تسعة أرطال من العصير فغلى حتى ذهب منه ثلاثة وبقي ستة ثم صب عليه تسعة أرطال أخر فصار خمسة عشر يجب أن يغلي حتى يذهب عشرة ويبقى خمسة ، ولا يكفي ذهاب تسعة وبقاء ستة .

مسألة ٢٦ ـ لا بأس بأن يطرح في العصير قبل ذهاب الثلثين مثل اليقطين والسفرجل والتفاح وغيرها ويطبخ فيه حتى يذهب ثلثاه ، فاذا حل حل ما طبخ فيه .

مسألة ٢٧ ـ يثبت ذهاب الثلثين من العصير المغلي بالعلم وبالبينة وباخبار ذي اليد المسلم ، بل وبالاخذ منه اذا كان ممن يعتقد حرمة مالم يذهب ثلثاه ، بل واذا لم يعلم اعتقاده أيضا. نعم اذا علم أنه ممن يستحل العصير المغلي قبل أن يذهب ثلثاه مثل أن يعتقد أنه يكفي في حليته صيرورته دبسا اما اجتهادا أو تقليدا ففي جواز الاستيمان بقوله اذا أخبر عن حصول التثليث خلاف واشكال ، وأولى بالاشكال جواز الاخذ منه والبناء على أنه طبخ على الثلث اذا احتمل ذلك من دون تفحص عن حاله ، ولكن الاقوى جواز الاعتماد بقوله اذا حصل الاطمئنان بصدقه . وكذا جواز الاخذ منه والبناء على التثليث على كراهية .

مسألة ٢٨ ـ يحرم تناول مال الغير وان كان كافرا محترم المال بدون اذنه ورضاه، حتى ورد أن من أكل من طعام لم يدع اليه فكأنما أكل قطعة من النار.

مسألة ٢٩ ـ يجوز أن يأكل الانسان ولو مع عدم الضرورة من بيوت من تضمنته الاية الشريفة في سورة النور، وهم الاباء والامهات والاخوان والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات، وكذا يجوز لمن كان وكيلا على بيت أحد مفوضا اليه اموره وحفظه بما فيه، أن يأكل من بيت موكله، وهو المراد من « ما ملكتم مفاتحه » المذكور في تلك الاية الشريفة، وكذا يجوز أن يأكل الصديق من بيت صديقه، وكذا الزوجة من بيت زوجها والاب والام من بيت الولد. وانما يجوز الاكل من تلك البيوت اذا لم يعلم كراهة صاحب البيت، فيكون امتيازها عن غيرها بعدم توقف جواز الاكل منها على احراز الرضا والاذن من صاحبها، فيجوز مع الشك بخلاف غيرها. نعم مع الظن بكراهتهم فالاحوط الاجتناب. والاحوط اختصاص الحكم بما يعتاد أكله من الخبز والتمر والادام والفواكه والبقول ونحوها دون نفائس الاطعمة التي تدخر غالبا لمواقع الحاجة وللاضياف ذوي الشرف والعزة، والظاهر التعدية الى غير المأكول من المشروبات العادية من الماء واللبن المخيض واللبن الحليب وغيرها. نعم لا يتعدى الى بيوت غيرهم ولا الى غير بيوتهم كدكاكينهم وبساتينهم، كما أنه يقتصر على ما في البيت من المأكول، فلا يتعدى الى ما يشترى من الخارج بثمن يؤخذ من البيت.

مسألة ٣٠ ـ تباح جميع المحرمات المزبورة حال الضرورة، اما لتوقف حفظ نفسه وسد رمقه على تناوله أو لعروض المرض الشديد الذي لا يتحمل عادة بتركه أو لاداء تركه الى لحوق الضعف المفرط المؤدي الى المرض أو التلف أو المؤدي للتخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب، ومنها ما اذا خيف بتركه على نفس أخرى محترمة كالحامل تخاف على جنينها والمرضعة على طفلها، بل ومن

الضرورة خوف طول المرض أو عسر علاجه بترك التناول. والمدار في الكل على الخوف الحاصل من العلم أو الظن بالترتب، لا مجرد الوهم والاحتمال.

مسألة ٣١ ـ ومن الضرورات المبيحة للمحرمات الاكراه والتقية عمن يخاف منه على نفسه أو نفس محترمة أو على عرضه أو عرض محترم أو مال محترم يجب عليه حفظه.

مسألة ٣٢ ـ في كل مودر يتوقف حفظ النفس على ارتكاب محرم يجب الارتكاب، فلا يجوز له التنزه والحال هذه. ولا فرق بين الخمر والطين وبين سائر المحرمات في هذا الحكم، والقول بوجوب التنزه عن الخمر والطين حتى مع الضرورة وانه لا يباحان بها ضعيف خصوصا في ثانيهما، فاذا أصابه عطش حتى خاف على نفسه فأصاب خمرا جاز بل وجب شربها، و كذا ان اضطر الى أكل الطين.

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة ٣٣ ـ اذا اضطر الى محرم فليقتصر على مقدار الضرورة ولا يجوز له الزيادة، فاذا اقتضت الضرورة ان يأكل الميتة لسدرمقه فليقتصر على ذلك ولا يجوز له أن يأكل حد الشبع الا اذا فرض ان ضرورته لا تندفع الا بالشبع.

مسألة ٣٤ ـ يجوز التداوي لمعالجة الامراض بكل محرم اذا انحصر به العلاج ولو بحكم الحذاق الثقات من الاطباء، والمدار على انحصار العلاج به بين ما بأيدي الناس مما يعالج به هذا الداء لا الانحصار واقعا، فانه مما لا يحيط به ادراك البشر.

مسألة ٣٥ ـ المشهور عدم جواز التداوي بالخمر بل بكل مسكر حتى مع الانحصار، لكن الجواز لا يخلو من قوة، بشرط العلم بكون المرض قابلا للعلاج والعلم بأن ترك معالجته يؤدي الى الهلاك أو الى ما يدانيه والعلم بانحصار العلاج

به بالمعنى الذي ذكرناه . نعم لايخفي شدة أمر الخمر ، فلا يبادر الى تناولها والمعالجة بها إلا اذا رأى من نفسه الهلاك لو ترك التداوي بها ، ولو بسبب توافق جماعة من الحذاق واولي الديانة والدراية من الاطباء ، والا فليصطبر على المشقة فلعل الباري تعالى شأنه يعافيه لما رأى منه التحفظ على دينه .

فعن الثقة الجليل عبد الله بن أبي يعفور انه قال : كان اذا أصابته هذه الاوجاع فاذا اشتدت شرب الحسو من النبيذ فسكن عنه ، فدخل على أبي عبد الله عليه السلام فأخبره بوجعه وأنه اذا شرب الحسو من النبيذ سكن عنه ، فقال له : لا تشربه ، فلما أن رجع الى الكوفة هاج به وجعه فأقبل أهله فلم يزالوا به حتى شرب ، فساعة شرب منه سكن عنه ، فعاد الى أبي عبدالله عليه السلام فأخبره بوجعه وشربه ، فقال له : يابن أبي يعفور لا تشرب فانه حرام انما هو الشيطان موكل بك ولو قد يئس منك ذهب . فلما ان رجع الى الكوفة هاج به وجعه أشد مما كان ، فأقبل أهله عليه ، فقال لهم : لا والله ما أذوق منه قطرة أبدا ، فأيسوا منه أهله ، فكان يهتم على شيء ولا يحلف وكان اذا حلف على شيء لا يخلف ، فلما سمعوا أيسوا منه واشتد به الوجع أياما ، ثم أذهب الله به عنه فما عاد اليه حتى مات رحمة الله عليه .

مسألة ٣٦ ـ لو اضطر الى أكل طعام الغير لسد رمقه وكان المالك حاضرا ، فان كان هو أيضا مضطرا لم يجب عليه بل لا يجوز له بذله ولا يجوز للمضطر قهره ، وان لن يكن مضطرا يجب عليه بذله للمضطر ، وان امتنع عن البذل جاز له قهره بل مقاتلته والاخذ منه قهرا . ولا يتعين على المالك بذله مجانا ، فله ان لا يبذله الا بالعوض وليس للمضطر قهره بدونه ، فان اختار البذل بالعوض فان لم يقدره بمقدار كان له عليه ثمن مثل ما أكله أو مثله ان كان مثليا ، وان قدره لم يتعين عليه تقديره بثمن المثل أو أقل بل له ان يقدره بأزيد منه ، وحينئذ اذا كان المضطر قادرا على دفعه يجب عليه الدفع اذا طالبه به ، وان كان عاجزا يكون في ذمته يتبع

تمكنه . هذا اذا كان المالك حاضرا ، وأما اذا كان غائبا فله الاكل منه بمقدار سد رمقه وتقدير الثمن وجعله في ذمته ولا يكون أقل من ثمن المثل ، والاحوط المراجعة الى الحاكم لو وجد ، ومع عدمه فالى عدول المؤمنين .

مسألة ٣٧ ـ يحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر ، بل وغيرها من المسكرات ، وكذا الفقاع ، بل ذهب بعض العلماء الى حرمة كل طعام يعصى الله تعالى به أو عليه .

(خاتمة)

في بعض الاداب المتعلقة بالاكل والشرب

فأما آداب الاكل فهي بين مستحب ومكروه ، أما المستحب فأمور : **منها** : غسل اليدين معا قبل الطعام وبعده ، مائعا كان الطعام أو جامدا ، واذا كانت جماعة على المائدة يبدأ في الغسل الاول بصاحب الطعام ثم بمن على يمينه ويدور الى أن يتم الدور على من في يسار صاحب الطعام ، وفي الغسل الثاني يبدأ بمن في يسار صاحب الطعام ثم يدور الى أن يختم بصاحب الطعام . **ومنها** : المسح بالمنديل بعد الغسل الثاني وترك المسح به بعد الغسل الاول . **ومنها** : ان يسمي عند الشروع في الاكل ، بل على كل لون على انفراده عند الشروع في الاكل منه . **ومنها**: ان يحمد الله تعالى بعد الفراغ . **ومنها** : الاكل باليمين . **ومنها** : ان يبدأ صاحب الطعام وان يكون آخر من يمتنع . **ومنها** : أن يأكل بثلاث أصابع أو أكثر ولا يأكل باصبعين ، وقد ورد أنه من فعل الجبارين .

ومنها : أن يأكل مما يليه اذا كان مع جماعة على مائدة ولا يتناول من قدام الاخر . **ومنها** : تصغير اللقمة . **ومنها** : تجويد المضغ . **ومنها** : طول الجلوس على الموائد وطول الاكل . **ومنها** : لعق الاصابع ومصها وكذا لطع القصعة ولحسها بعد

الفراغ . **ومنها** : الخلال بعد الطعام وان لا يكون بعود الريحان وقضيب الرمان والخوص والقصب. **ومنها** : التقاط ما يسقط من الخوان خارج السفرة والطبق وأكله ، فانه شفاء من كل داء اذا قصد به الاستشفاء ، وانه ينفي الفقر ويكثر الولد ، وهذا في غير الصحراء ونحوها ، وأما فيها فيستحب أن يترك للطير والسبع ، بل ورد أن ما كان في الصحراء فدعه ولو فخذ شاة . **ومنها** : الاكل غداءا وعشيا وعدم الاكل بينهما . **ومنها**: أن يستلقي بعد الاكل على قفاه ويجعل رجله اليمنى على اليسرى . **ومنها** : الافتتاح بالملح والاختتام به ، فقد ورد ان فيه المعافاة عن اثنين وسبعين من البلاء. وفي خبر آخر : ابدأوا بالملح في أول طعامكم ، فلو يعلم الناس ما في الملح لاختاروه على الترياق المجرب . **ومنها** : غسل الثمار بالماء قبل أكلها ، ففي الخبر: ان لكل ثمرة سما فاذا أتيتم بها اغمسوها في الماء يعني اغسلوها .

وأما المكروه : **فمنها** : الاكل على الشبع . **ومنها** : التملي من الطعام ،ففي الخبر: ما من شيء أبغض الى الله من بطن مملو . وفي خبر آخر : أقرب ما يكون العبد الى الله اذا خف بطنه ، وأبغض مايكون العبد الى الله اذا امتلئ بطنه . وفي خبر آخر : لو أن الناس قصدوا في المطعم لاستقامت أبدانهم . بل ينبغي الاقتصار على ما دون الشبع ففي الخبر : ان البطن اذا شبع طغى . وفي خبر آخر عن مولانا الصادق عليه السلام : ان عيسى بن مريم قام خطيبا فقال: يا بني اسرائيل لا تأكلوا حتى تجوعوا ، واذا جعتم فكلوا ولا تشبعوا ، فانكم اذا شبعتم غلظت رقابكم وسمنت جنوبكم ونسيتم ربكم . **ومنها**: النظر في وجوه الناس عند الاكل على المائدة . **ومنها**: أكل الحار . **ومنها** : النفخ على الطعام والشراب . **ومنها** : انتظار غير الخبز اذا وضع الخبز . **ومنها** : قطع الخبز بالسكين . **ومنها** : ان يوضع الخبز تحت اناء ووضع الاناء عليه. **ومنها** : المبالغة في أكل اللحم الذي على العظم . **ومنها** : تقشير الثمرة . **ومنها** : رمي بقية الثمرة قبل الاستقصاء في اكلها .

وأما آداب الشرب فهي أيضا بين مندوب ومكروه ، أما المندوب : **فمنها** : ان يشرب الماء مصا لا عبا ، فانه كما في الخبر يوجد منه الكباد ، يعني وجع الكبد . **ومنها**: ان يشرب قائما بالنهار ، فانه أقوى واصح للبدن ويمرئ الطعام . **ومنها** : ان يسمي عند الشروع ويحمد الله بعد ما فرغ . **ومنها** : ان يشرب بثلاثة أنفاس . **ومنها**: التلذذ بالماء ، ففي الخبر : من تلذذ بالماء في الدنيا لذذه الله من أشربة الجنة. **ومنها**: أن يذكر عطش الحسين عليه السلام وأهل بيته ويلعن قاتله بعد شرب الماء ، فعن داود الرقي قال : كنت عند أبي عبد الله عليه السلام اذ استسقى الماء ، فلما شربه رأيته قد استعبر واغرورقت عيناه بدموعه ثم قال لي : يا داود لعن الله قاتل الحسين ، فما انغص ذكر الحسين عليه السلام للعيش ، واني ما شربت ماءا باردا الا ذكرت الحسين عليه السلام ، وما من عبد شرب الماء فذكر الحسين عليه السلام وأهل بيته ولعن قاتله الا كتب الله عز وجل له مائة ألف حسنة وحط عنه مائة ألف سيئة ورفع له مائة ألف درجة وكأنما اعتق مائة ألف نسمة وحشره الله يوم القيامة ثلج الفؤاد .

وأما المكروه : **فمنها** : الاكثار في شرب الماء ، فانه كما في الخبر : مادة لكل داء. وكان مولانا الصادق عليه السلام يوصي رجلا فقال له : أقل شرب الماء فانه يمد كل داء ، واجتنب الدواء ما احتمل بدنك الداء . وعنه عليه السلام : لو ان الناس أقلوا من شرب الماء لاستقامت أبدانهم . **ومنها** : شرب الماء بعد أكل الطعام الدسم ، فانه كما في الخبر يهيج الداء ، وعن الصادق عليه السلام قال : كان رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا أكل الدسم أقل شرب الماء . فقيل له : يا رسول الله انك لتقل شرب الماء ؟ قال : هو امرئ لطعامي . **ومنها** : الشرب باليسار . **ومنها** : الشرب من قيام في الليل ، فانه كما في الخبر يورث الماء الاصفر . **ومنها** : ان يشرب من عند كسر الكوز ان كان فيه كسر ومن عند عروته . (تذييل) في الكافي باسناده عن أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام: من سقى مؤمنا من ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم .

وعن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من سقى مؤمنا شربة من ماء من حيث يقدر على الماء أعطاه بكل شربة سبعين ألف حسنة ، وان سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكأنما أعتق عشر رقاب من ولد اسماعيل .

وفي الامالي باسناده عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : من أطعم مؤمنا من جوع أطعمه الله من ثمار الجنة ، ومن كساه من عرى كساه الله من استبرق وحرير ، ومن سقاه شربة من عطش سقاه الله من الرحيق المختوم ، ومن أعانه أو كشف كربته أظله الله في ظل عرشه يوم لا ظل الا ظله .

وفي المحاسن قال : سأل رجل أبا جعفر عليه السلام عن عمل يعدل عتق رقبة ؟ فقال : لان أدعو ثلاثة نفر من المسلمين فأطعمهم حتى يشبعوا وأسقيهم حتى يرووا أحب الي أن أعتق نسمة ونسمة حتى عد سبعا أو أكثر .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب الغصب

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الغصب

وهو الاستيلاء على ما لغير من مال أو حق عدوانا ، وقد تطابق العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا على حرمته ، وهو من أفحش الظلم الذي قد استقل العقل بقبحه ، وفي النبوي ﷺ : من غصب شبرا من الارض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة . وفي نبوي آخر : من خان جاره شبرا من الارض جعله الله طوقا في عنقه من تخوم الارض السابعة حتى يلقى الله يوم القيامة مطوقا الا أن يتوب ويرجع . وفي آخر : من أخذ أرضا بغير حق كلف ان يحمل ترابها الى المحشر . ومن كلام أمير المؤمنين ﷺ : الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها .

مسألة ١ ـ المغصوب اما عين مع المنفعة من مالك واحد أو مالكين ، واما عين بلا منفعة ، واما منفعة مجردة ، واما حق مالي متعلق بالعين :

فالاول كغصب الدار من مالكها ، وكغصب العين المستأجرة اذا غصبها غير الموجر والمستأجر ، فهو غاصب للعين من الموجر وللمنفعة من المستأجر .

والثاني كما اذا غصب المستأجر العين المستأجرة من مالكها مدة الاجارة.

والثالث كما اذا غصب العين الموجرة وانتزعها من يد المستأجر واستولى على منفعتها مدة الاجارة .

والرابع كما اذا استولى على أرض محجرة أو العين المرهونة بالنسبة الى المرتهن الذي له فيها حق الرهانة ، ومن ذلك غصب المساجد والمدارس والربط والقناطر والطرق والشوارع العامة ، وغصب المكان الذي سبق اليه احد في المساجد والمشاهد .

مسألة ٢ ـ المغصوب منه قد يكون شخصا كما في غصب الاعيان والمنافع المملوكة للاشخاص والحقوق كذلك ، وقد يكون هو النوع كما في غصب مال تعين خمسا أو زكاة قبل أن يدفع الى المستحق وغصب الرباط المعد لنزول القوافل والمدرسة المعدة لسكنى الطلبة ، فاذا استولى على حجرة قد سكنها واحد من الطلبة وانتزعها منه فهو غاصب لحق الشخص ، واذا استولى على أصل المدرسة ومنع عن أن يسكنها الطلبة فهو غاصب لحق النوع .

مسألة ٣ ـ للغصب حكمان تكليفيان ، وهما : الحرمة ، ووجوب رفع اليد والرد الى المغصوب منه أو وليه . وحكم وضعي ، وهو الضمان ، بمعنى كون المغصوب على عهدة الغاصب وكون تلفه وخسارته عليه وانه اذا تلف يجب عليه دفع بدله . ويقال لهذا الضمان « ضمان اليد » .

مسألة ٤ ـ يجري الحكمان التكليفيان في جميع أقسام الغصب ، ففي الجميع الغاصب آثم ويجب عليه رفع اليد ورد المغصوب إلى المغصوب منه . وأما الحكم الوضعي وهو الضمان فيختص بما اذا كان المغصوب من الاموال عينا كان أو منفعة، فليس في غصب الحقوق هذا الضمان أعني ضمان اليد على اشكال في بعضها كحقي التحجير والاختصاص .

مسألة ٥ ـ لو استولى على حر فحبسه لم يتحقق الغصب لا بالنسبة الى عينه ولا بالنسبة الى منفعته وان أثم بذلك وظلمه ، سواءاً كان كبيرا أو صغيرا فليس عليه ضمان اليد الذي هو من أحكام الغصب ، فلو أصابه حرق أو غرق أو مات تحت

استيلائه من غير تسبيب منه لم يضمن ، وكذا لا يضمن منافعه، كما اذا كان صانعا ولم يشتغل بصنعته في تلك المدة فلا يضمن اجرته . نعم لو استوفى منه بعض منافعه ، كما اذا استخدمه ، لزمه اجرته ، وكذا لو تلف بتسبيب منه ، مثل ما اذا حبسه في دار فيه حية مؤذية فلدغته أو في محل السباع فافترسته ضمنه من جهة سببيته للتلف لا لاجل الغصب واليد .

مسألة ٦ـ لو منع غيره عن امساك دابته المرسلة أو من القعود على فراشه أو عن الدخول في داره أو عن بيع متاعه ، لم يكن غاصبا لعدم وضع اليد على ماله وان كان عاصيا وظالما له من جهة منعه ، فلو هلكت الدابة أو تلف الفراش أو انهدمت الدار أو نقصت قيمة المتاع بعد المنع لم يكن على المانع ضمان من جهة الغصب واليد ، وهل عليه ضمان من جهة أخرى أم لا ؟ أما في الصورة الاخيرة وهي ما اذا نقصت قيمة المغصوب فالقول بالضمان محل الاشكال ولعل المتجه هو الفرق بين ما اذا كان المغصوب من الاشياء التي لا يراد الاتجار بها غالبا فلا يريد المغصوب عنه الاتجار به بل أراد الانتفاع به كظروف بيته وآلات كسبه من المكاين الصغيرة والكبيرة وغيرها فلا يضمن المانع عن الانتفاع به نقصان قيمته لانه لم يفوت المانع على الممنوع منه الا منافع ذلك الشيء و بين الامتعة والاشياء التي تدخر لا لأن ينتفع بها بان يسكن فيها أو يلبسها أو يركبها أو يؤجرها ، بل يدخرها للتجارة والاسترباح بزيادة قيمتها السوقيه فاذا كانت القيمة السوقية للشئ عند منع المالك عنه غالية أو صارت كذلك ثم نقصت نقصانا فاحشا فيضمن لعد ذلك عند العرف ضررا على المالك واضرارا عليه فيجب على المانع تداركه.

واما في صورة هلاك الدابة أو تلف الفرش أو انهدام الدار فان كان الهلاك والتلف والانهدام غير متسند الى منعه ، بأن كانت بافة سماوية وسبب قهري لا يتفاوت في ترتبها بين ممنوعية المالك وعدمها ، لم يكن عليه ضمان قطعا ، واما

إذا كان مستندا اليه كما اذا كانت الدابة ضعيفة أو في موضع السباع وكان المالك يحفظها فلما منعه المانع ولم يقدر على حفظها وقع عليها الهلاك، فللضمان وجه بل لا يخلو من قوة.

مسألة ٧ ـ قد عرفت ان المدار في تحقق الغصب على استيلاء الغاصب على المغصوب وصيرورته تحت يده عرفا بدون اذن صاحبه فليعلم انه يختلف ذلك باختلاف المغصوبات:

ففي المنقول غير الحيوان يتحقق بأخذه باليد أوبنقله اليه أو الى بيته أو دكانه أو انباره وغيرها مما يكون محرزا لامواله ولو كان ذلك بأمره، فلو نقل حمال بأمره متاعا من الغير بدون اذنه الى بيته أو طعاما منه الى أنباره كان بذلك غاصبا للمتاع والطعام. ويلحق بالاخذ باليد قعوده على البساط والفراش بقصد الاستيلاء اذا عد ذلك استيلاءاً عليه عرفا.

وأما في الحيوان ففي الصامت منه يكفي الركوب عليه أو أخذ مقوده وزمامه، بل وكذا سوقه بعد طرد المالك أو عدم حضوره اذا كان يمشي بسياقه ويكون منقادا لسائقه، فلو كانت قطيع غنم في الصحراء معها راعيها فطرده واستولى عليها بعنوان القهر والانتزاع من مالكها وجعل يسوقها وصار بمنزلة راعيها يحافظها ويمنعها عن التفرق والتشتت فالظاهر أنه يكفي ذلك في تحقق الغصب لصدق الاستيلاء ووضع اليد عرفا.

وأما في العبيد والاماء فيكفي مع رفع يد المالك أو عدم حضوره القهر عليه بحبسه عنده أو في بيته واستخدامه في حوائجه.

هذا كله في المنقول، وأما غير المنقول فيكفي في غصب الدار أن يسكنها أو يسكن فيها غيره ممن يأتمر بأمره بعد ازعاج المالك عنها أو عدم حضوره، وكذا لو أخذ مفاتحها من صاحبها قهرا وكان يغلق الباب ويفتحه ويتردد فيها، وكذلك

الحال في الدكان والخان .

وأما البستان ، فان كان لها باب وحيطان فيكفي في غصبها أخذ المفتاح وغلق الباب وفتحه مع التردد فيها بعنوان الاستيلاء ، وأما لو لم يكن لها باب ولا حيطان فيكفي دخلوها والتردد فيها بعد طرد المالك بعنوان الاستيلاء وبعض التصرفات فيها، وكذا الحال في غصب القرية والمزرعة .

هذا كله في غصب الاعيان ، وأما غصب المنافع فانما هو بانتزاع العين ذات المنفعة عن مالك المنفعة وجعلها تحت يده ، كما في العين المستأجرة اذا أخذها الموجر أو شخص ثالث من المستأجر واستولى عليها في مدة الاجارة ، سواء استوفي تلك المنفعة التي ملكها المستأجر أم لا .

مسألة ٨ ـ لو دخل الدار وسكنها مع مالكها ، فان كان المالك ضعيفا غير قادر على مدافعته واخراجه فان اختص استيلاؤه وتصرفه بطرف معين منها اختص الغصب والضمان بذلك الطرف دون الاطراف الاخر ، وان كان استيلاؤه وتصرفاته وتقلباته في أطراف الدار وأجزائها بنسبة واحدة وتساوى يد الساكن مع يد المالك عليها ، فالظاهر كونه غاصبا للنصف فيكون ضامنا له خاصة ، بمعنى أنه لو انهدمت تمام الدار ضمن الساكن نصفها ، ولو انهدم بعضها ضمن نصف ذلك البعض ، وكذا ضمن نصف منافعها. ولو فرض ان المالك الساكن أزيد من واحد ضمن الساكن الغاصب بالنسبة ، فان كانا اثنين ضمن الثلث ، وان كانوا ثلاثة ضمن الربع وهكذا . هذا اذا كان المالك ضعيفا ، وأما لو كان الساكن ضعيفا بمعنى أنه لا يقدر على مقاومة المالك وانه كلما أراد أن يخرجه من داره أخرجه فالظاهر عدم تحقق الغصب بل ولا اليد ، فليس عليه ضمان اليد . نعم عليه بدل ما استوفاه من منفعة الدار ما دام كونه فيها لو كان لها بدل .

مسألة ٩ ـ لو أخذ بمقود الدابة فقادها وكان المالك راكبا عليها ، فان كان في

الضعف وعدم الاستقلال بمثابة المحمول عليها كان القائد غاصبا لها بتمامها ويتبعه الضمان ، ولو كان بالعكس بأن كان المالك الراكب قويا قادرا على مقاومته ومدافعته فالظاهر عدم تحقق الغصب من القائد اصلا ، فلا ضمان عليه لو تلفت الدابة في تلك الحال . نعم لا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بسبب قوده لها ، كما يضمن السائق لها لو كان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر أوسقطت عن مرتفع فتلفت .

مسألة ١٠ ـ اذا اشترك اثنان في الغصب ، فان لم يستقل واحد منهما بانفراده ـ بأن كان كل واحد منهما ضعيفا وانما كان استيلاؤهما على المغصوب ودفع المالك بالتعاضد والتعاون ـ فالظاهر اشتراكهما في اليد والضمان ، فكل منهما يضمن النصف. وأما اذا كان كل واحد منهما مستقلا في الاستيلاء ـ بأن كان كل منهما كافيا في دفع المالك والقهر عليه ـ أو لم يكن المالك حاضرا و كان كلّ منهما مستوليا عليه يتصرف فيه ما يشاء لا يمنعه الاخر ، فالظاهر أن كل واحد منهما ضامن للتمام ، فيتخير المالك في تضمين أيهما شاء ، كما يأتي في الايادي المتعاقبة .

مسألة ١١ ـ غصب الاوقاف العامة ـ كالمساجد والمقابر والمدارس والقناطر والربط المعدة لنزول المسافرين والطرق الشوارع العامة ونحوها ـ والاستيلاء عليها وان كان حراما ويجب ردها ورفع اليد عنها ، لكن الظاهر أنه لا يوجب ضمان اليد لا عينا ولا منفعة ، فلو غصب مسجدا أو مدرسة أو رباطا ووضع اليد عليها فانهدمت تحت يده من دون تسبيب منه لم يضمن عينهما ، كما أنه لو كانت تحت يده مدة ثم رفع يده عنها لم يكن عليه أجرتها في تلك المدة . نعم الاوقاف العامة على العناوين الكلية كالفقراء والطلبة بنحو وقف المنفعة يوجب غصبها الضمان عينا ومنفعة ، فاذا غصب خانا أو دكانا أو بستانا كانت وقفا على الفقراء أوالطلبة على أن يكون منفعتها ونماؤها لهم ترتب عليه الضمان ، فاذا تلفت تحت

يده كان ضامنا لعينها ، واذا كانت تحت يده مدة ثم ردها كان عليه أجرة مثلها ، فيكون غصبها كغصب الاعيان المملوكة للاشخاص .

مسألة ١٢ ـ اذا حبس حرا لم يضمن لا نفسه ولا منافعه ضمان اليد حتى فيما اذا كان صانعا ، فليس على الحابس أجرة صنعته مدة حبسه . نعم لو كان أجيرا لغيره ضمن منفعته الفائتة للمستأجر ، وكذا لو استخدمه واستوفي منفعته كان عليه أجرة عمله . أما لو غصب عبدا أو دابة مثلا ضمن منافعها سواءاً استوفاها الغاصب أم لا .

مسألة ١٣ ـ لو منع حرا أو عبدا عن عمل له أجرة من غير تصرف واستيفاء ولا وضع يده عليه لم يضمن عمله ولم يكن عليه أجرته . الا اذا كانا أجيرين لذلك العمل وفات بمنعه المستأجر عن العمل ، فانه ضامن له لما فوته بمنعه.

مسألة ١٤ ـ يلحق بالغصب في الضمان المقبوض بالعقد المعاوضي الفاسد ، فالمبيع الذي يأخذه المشتري والثمن الذي يأخذه البائع في البيع الفاسد يكون في ضمانها كالمغصوب ، سواءاً علما بالفساد أو جهلا به ، وكذلك الاجرة التي يأخذها الموجر في الاجارة الفاسدة . وأما المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضي فليس فيه الضمان ، فلو قبض المتهب ما وهب له بالهبة الفاسدة ليس عليه ضمان . وكذا يحلق بالغصب المقبوض بالسوم .والمراد به ما يأخذه الشخص لينظر فيه أو يضع عنده ليطلع على خصوصياته لكي يشتريه اذا وافق نظره ، فهذا في ضمان آخذه ، فلو تلف عنده ضمنه وهكذا يلحق بالغصب المقبوض بالقمار والمأخوذ اجرة للمحرمات .

مسألة ١٥ ـ يجب رد المغصوب الى مالكه ما دام باقيا وان كان في رده مؤنة ، بل وان استلزم رده الضرر على الغاصب ، حتى أنه لو أدخل الخشبة المغصوبة في بناء لزم عليه اخراجها وردها لو أرادها المالك وان ادى الى خراب البناء ، وكذا اذا أدخل اللوح المغصوب في سفينة يجب عليه نزعه الا اذا خيف من قلعه الغرق

الموجب لهلاك نفس محترمة أو مال محترم لغير الغاصب العامد ، فيصبر المالك حتى يرتفع ذلك المحذور وعلى الغاصب أجرته في المدة التي كان تحت يده . وهكذا الحال فيما اذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ، فان للمالك الزامه بنزعها ويجب عليه ذلك وان أدى الى فساد الثوب ، وان ورد نقص على الخشب أو اللوح أو الخيط بسبب اخراجها ونزعها يجب على الغاصب تداركه . هذا اذا يبقى للمخرج من الخشبة والمنزوع من الخيط قيمة ، وأما اذا كان بحيث لا يبقى له قيمة بعد الاخراج أصلا ، كما اذا كان الخيط ضعيفا يفسد بنزعه ، فالظاهر أنه بحكم التالف ، فيلزم الغاصب بدفع البدل وليس للمالك مطالبة العين .

مسألة ١٦ ـ لو مزج المغصوب بما يمكن تميزه ولكن مع المشقة كما اذا مزج الشعير المغصوب بالحنطة أوالدخن بالذرة يجب عليه أن يميزه ويرده .

مسألة ١٧ ـ يجب على الغاصب مع رد العين ردّ بدل ما كانت لها من المنفعة في تلك المدة إن كانت لها منفعة ، سواءاً استوفاها كالدار سكنها والدابة ركبها أو لم يستوفها بل كانت العين معطلة .

مسألة ١٨ ـ اذا كانت للعين منافع متعددة وكانت معطلة فالمدار على المنفعة المتعارفة بالنسبة الى تلك العين ولا ينظر الى مجرد قابليتها لبعض المنافع ، فمنفعة الدار بحسب المتعارف هي السكنى وان كانت قابلة في نفسها بأن تجعل محرزا أو مسكنا لبعض الدواب وغير ذلك فلا ينظر الى غير السكنى ، ومنفعة بعض الدواب كالفرس بحسب المتعارف الركوب ، ومنفعة بعضها الحمل وان كانت قابلة في نفسها لان تستعمل في ادارة الرحى والدولاب أيضا ، فالمضمون في غصب كل عين هو المنفعة المتعارفة بالنسبة الى تلك العين ، ولو فرض تعدد المتعارف منها فيها كبعض الدواب التي تعارف استعمالها في الحمل والركوب معا فان لم تتفاوت أجرة تلك المنافع ضمن تلك الاجرة ، فلو غصب يوما دابة تستعمل في الركوب

والحمل معا وكانت أجرة كل منهما في كل يوم درهما كان عليه درهم واحد ، وان كانت اجرة بعضها أعلى ضمن الاعلى ، فلو فرض ان اجرة الحمل في كل يوم درهمان واجرة الركوب درهم كان عليه درهمان . والظاهر أن الحكم كذلك مع الاستيفاء أيضا، فمع تساوي المنافع في الاجرة كان عليه اجرة ما استوفاه ، ومع التفاوت كان عليه أجرة الاعلى ، سواءاً استوفي الاعلى أو الادنى .

مسألة ١٩ ـ ان كان المغصوب منه شخصا يجب الرد اليه أو الى وكيله ان كان كاملا والى وليه ان كان قاصرا كما اذا كان صبيا أو مجنونا ، فلو رد في الثاني الى نفس المالك لم يرتفع منه الضمان . وان كان المغصوب منه هو النوع ، كما اذا كان المغصوب وقفا على الفقراء وقف منفعة ، فان كان له متولى خاص يرده اليه والا فيرده الى الولي العام وهو الحاكم ، وليس له أن يرده الى بعض أفراد النوع ، بأن يسلمه في المثال المذكور الى أحد الفقراء ، نعم في مثل المساجد والشوارع والقناطر بل الربط اذا غصبها يكفي في ردها رفع اليد عنها وابقاؤها على حالها ، بل يحتمل أن يكون الامر كذلك في المدارس ، فاذا غصب مدرسة يكفي في ردها رفع اليد عنها والتخلية بينها وبين الطلبة ، لكن الاحوط الرد الى الناظر الخاص لو كان والا الى الحاكم أو الموقوف عليهم الساكنين فيه قبل الغصب باذن المتولى الشرعي .

مسألة ٢٠ ـ اذا كان المغصوب والمالك كلاهما في بلد الغصب فلا اشكال ، وكذا ان نقل المال الى بلد آخر وكان المالك في بلد الغصب ، فانه يجب على الغاصب عود المال الى ذلك البلد وتسليمه الى المالك ، وأما ان كان المالك في غير بلد الغصب فان كان في بلد المال فله الزامه بأحد امرين : اما بتسليمه له في ذلك البلد ، واما بنقله الى بلد الغصب . وأما ان كان في بلد آخر فلا اشكال في أن له الزامه بنقل المال الى بلد الغصب ، وهل له الزامه بنقل المال الى البلد الذي يكون فيه المالك ؟

فيه اشكال والاحوط النقل مع الزامه.

مسألة ٢١ ـ لو حدث في المغصوب نقص وعيب وجب على الغاصب أرش النقصان ، وهو التفاوت بين قيمته صحيحا وقيمته معيبا ورد المعيوب الى مالكه ، وليس للمالك الزامه بأخذ المعيوب ودفع تمام القيمة . ولا فرق على الظاهر بين ما كان العيب مستقرا وبين ما كان مما يسري ويتزايد شيئا فشيئا حتى يتلف المال بالمرة، ـ كما اذا عرضت على الحنطة أو الارز بلة وعفونة ـ ففي الثاني أيضا يجب على الغاصب أرش النقصان وتفاوت بين كونها مبلولة وغير مبلولة ، فان للحنطة المبلولة أيضا قيمة عند العرف وأهل الخبرة نعم إذا لم يكن لاحد فيه رغبة ولم يبذل بأزائه مال فهو في حكم التلف يضمن الغاصب تمام القيمة .

مسألة ٢٢ ـ لو كان المغصوب باقيا لكن نزلت قيمته السوقية رده ولم يضمن نقصان القيمة مالم يكن ذلك بسبب نقصان في العين من جهة الغصب واليد وأما من جهة اخرى فقد مر الكلام فيها في المسئلة السادسة .

مسألة ٢٣ ـ لو تلف المغصوب أو ما بحكمه ـ كالمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض بالسوم قبل رده الى المالك ـ ضمنه بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا . والمراد بالمثلي ما تساوت أجزائه لتقاربها في غالب الصفات والخواص كالحبوبات من الحنطة والشعير والارز والذرة والدخن والماش والعدس وغيرها، وكذا الادهان وعقاقير الادوية ونحوها . والمراد من القيمي ما يكون بخلافه كأنواع الحيوان كالفرس والبغل والحمار والغنم والبقر وغيرها ، وكذا الجواهر الكبار والثياب والفرش والبسط وأنواع المصنوعات وغيرها .

مسألة ٢٤ ـ انما يكون مثل الحنطة مثليا اذا لوحظ أشخاص كل صنف منها على حده ولم يلاحظ أشخاص صنف مع أشخاص صنف آخر منها مبائن له في كثير من الصفات والخصوصيات ، فاذا تلف عنده مقدار من صنف خاص من الحنطة يجب

عليه دفع ذلك المقدار من ذلك الصنف لا صنف آخر . نعم التفاوت الذي بين أشخاص ذلك الصنف لا ينظر اليه ، وكذلك الارز فان فيه أصنافا متفاوتة جدا ، فأين العنبر من الحويزاوي أو غيره ، فاذا تلف عنده مقدار من العنبر يجب عليه دفع ذلك المقدار منه لا من غيره ، وكذلك الحال في التمر وأصنافه والادهان وغير ذلك مما لا يحصى .

مسألة ٢٥ ـ لو تعذر المثل في المثلي ضمن قيمته ، فإن تفاوتت القيمة وزادت ونقصت بحسب الازمنة ـ بأن كان له حين الغصب قيمة ، وفي وقت تلف العين قيمة، ويوم التعذر قيمة ، واليوم الذي يدفع الى المغصوب منه قيمة ـ فالمدار على الاخير فيجب عليه دفع تلك القيمة . فلو غصب منامن الحنطة كان قيمتها درهمين، فأتلفها في زمان كانت الحنطة موجودة وكانت قيمتها ثلاثة دراهم ، ثم تعذرت وكانت قيمتها أربعة دراهم ، ثم مضى زمان وأراد أن يدفع القيمة من جهة تفريغ ذمته وكانت قيمة الحنطة في ذلك الزمان خمسة دراهم ، يجب عليه دفع هذه القيمة.

مسألة ٢٦ ـ يكفي في التعذر الذي يجب معه دفع القيمة فقدانه في البلد وما حوله مما ينقل منها اليه عادة .

مسألة ٢٧ ـ لو وجد المثل بأكثر من ثمن المثل وجب عليه الشراء ودفعه الى المالك وان كان حرجيا لان الحرج لا يجوز منع حق الغير ولا التصرف في ماله .

مسألة ٢٨ ـ لو وجد المثل ولكن تنزل قيمته فالظاهر ان المسئلة تدخل فيما ذكرناه من التفصيل في المسئلة السادسة .

مسألة ٢٩ ـ لو سقط المثل عن المالية بالمرة من جهة الزمان أو المكان فالظاهر أنه ليس للغاصب الزام المالك بأخذ المثل ، ولا يكفي دفعه في ذلك الزمان أو

المكان في ارتفاع الضمان لو لم يرض به المالك ، فلو غصب جمدا في الصيف وأتلفه وأراد أن يدفع الى المالك مثله في الشتاء أو قربة ماء في مفازة فأراد أن يدفع اليه قربة ماء عند الشط ليس له ذلك وللمالك الامتناع ، فله ان يصبر وينتظر زمانا أو مكانا آخر ، فيطالبه بالمثل الذي له القيمة، وله أن يطالب الغاصب بالقيمة فعلا كما في صورة تعذر المثل ، وحينئذ فلا يبعد ضمان قيمة مكان التلف وزمانه اذا كان تالفا وأما مع بقائه فلا يبعد وجوب قيمته في آخر زمان أو مكان سقط بعده عن القيمة ، هذا كله من جهة الغصب واليد . وأما بحسب جهة اخرى فقد مر الكلام فيها في المسئلة السادسة .

مسألة ٣٠ـ لو تلف المغصوب وكان قيميا كالدواب والثياب ضمن قيمته ، فان لم يتفاوت قيمته في الزمان الذي غصبه مع قيمته في زمان تلفه فلا اشكال ، وان تفاوتت بأن كانت قيمته يوم الغصب أزيد من قيمته يوم التلف أو العكس فهل يراعى الاول أو الثاني ؟ فيه قولان مشهوران لا يخلو ثانيهما من رجحان لكن هذا من جهة الغصب واليد ، وأما من جهة أخرى فيأتي الكلام فيها حسبما ذكرناه في المسئلة السادسة بل الاحوط هنا على ما يستفاد من صحيحه ابي ولاد اداء أغلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف من جهة ضمان اليد . هذا اذا كان تفاوت القيمة من جهة السوق وتفاوت رغبة الناس ، وأما ان كان من جهة زيادة ونقصان في العين كالسمن والهزال فلا اشكال في أنه يراعى أعلى القيم وأحسن الاحوال ، بل لو فرض أنه لم يتفاوت قيمة زماني الغصب والتلف من هذه الجهة لكن حصل فيه ارتفاع بين الزمانين ثم زال ، ضمن ارتفاع قيمته الحاصل في تلك الحال ، مثل أن يكون الحيوان هازلا حين الغصب ثم سمن ثم عاد الى الهزال وتلف فانه يضمن قيمته حال سمنه .

مسألة ٣١ـ اذا اختلفت القيمة باختلاف المكان كما اذا كان المغصوب في بلد

الغصب بعشرة وفي بلد التلف بعشرين فالظاهر اعتبار محل التلف .

مسألة ٣٢ ـ كما أنه عند تلف المغصوب يجب على الغاصب دفع بدله الى المالك مثلا أو قيمة كذلك فيما اذا تعذر على الغاصب عادة تسليمه ، كما اذا سرق منه أو دفن في مكان لا يقدر على اخراجه أو شردت الدابة ونحو ذلك ، فانه يجب عليه اعطاء مثله أو قيمته ما دام كذلك ، ويسمى ذلك البدل « بدل الحيلولة » ، ويملك المالك البدل مع بقاء المغصوب في ملكه ، لكن اذا تمكن الغاصب على تسليم المغصوب ورده يسترجع البدل .

مسألة ٣٣ ـ لو كان للبدل نماء ومنافع في تلك المدة كان للمغصوب منه . نعم نماؤه المتصل تتبع العين ، فاذا استرجعها الغاصب استرجعها بنمائها ، وأما المبدل فلما كان باقيا على ملك مالكه فنماؤه ومنافعه له ، لكن الغاصب لا يضمن منافعها غير المستوفاة في تلك المدة على الاقوى .

مسألة ٣٤ ـ القيمة التي يضمنها الغاصب في القيميات وفي المثليات عند تعذر المثل هو نقد البلد من الذهب والفضة المضروبين بسكة المعاملة و غيرهما من الأثمان الرائجة وهذا هو الذي يستحقه المغصوب منه ، كما هو كذلك في جميع الغرامات والضمانات ، فليس للضامن دفع غيره الا بالتراضي .

مسألة ٣٥ ـ الظاهر أن الفلزات والمعادن المنطبعة كالحديد والرصاص والنحاس كلها مثلية حتى الذهب والفضة مضروبين أو غير مضروبين ، وحينئذ تضمن جميعها بالمثل ، وعند التعذر تضمن بالقيمة كسائر المثليات المتعذر المثل . نعم في خصوص الذهب والفضة تفصيل ، وهو أنه اذا قوم بغير الجنس كما اذا قوم الذهب بالدرهم أو قوم الفضة بالدينار فلا اشكال ، وأما اذا قوم بالجنس ، بأن قوم الفضة بالدرهم أو قوم الذهب بالدينار ، فان تساوى القيمة والمقوّم وزنا كما اذا كانت الفضة المضمونة المقومة عشرة مثاقيل فقومت بثمانية دراهم وكان وزنها

أيضا عشرة مثاقيل فلا اشكال أيضا ، وان كان بينهما التفاوت ، بأن كانت الفضة المقومة عشرة مثاقيل مثلا وقد قومت بثمانية دراهم وزنها ثمانية مثاقيل ، فيشكل دفعها غرامة عن الفضة ، لاحتمال كونه داخلا في الربا فيحرم ، كما أفتى به جماعة، فالاحوط أن يقوم بغير الجنس ، بأن يقوم الفضة بالدينار والذهب بالدراهم حتى يسلم من شبهة الربا

مسألة ٣٦ ـ لو تعاقبت الايادي الغاصبة على عين ، بأن غصبها شخص عن مالكها ثم غصبها من الغاصب شخص آخر ثم غصبها من الثاني شخص ثالث وهكذا ، ثم تلفت ضمن الجميع فللمالك أن يرجع ببدل ماله من المثل أو القيمة الى كل واحد منهم والى أكثر من واحد بالتوزيع متساويا أو متفاوتا ، حتى أنه لو كانوا عشرة مثلا له أن يرجع الى الجميع ويأخذ من كل منهم عشر ما يستحقه من البدل ، وله أن يأخذ من واحد منهم النصف والباقي بالتوزيع متساويا أو بالتفاوت . هذا حكم المالك معهم ، وأما حكم بعضهم مع بعض : فأما الغاصب الاخير الذي تلف المال عنده فعليه قرار الضمان ، بمعنى أنه لو رجع عليه المالك وغرمه لم يرجع هو على غيره بما غرمه الا اذا كان مغرورا فيرجع الى الغار . بخلاف غيره من الايادي السابقة ، فان المالك لو رجع الى واحد منهم فله أن يرجع على الاخير الذي تلف المال عنده ، كما أن لكل منهم الرجوع على تاليه وهو على تاليه وهكذا الى أن ينتهي الى الاخير .

مسألة ٣٧ ـ لو غصب شيئا مثليا فيه صنعة محللة كالحلي من الذهب والفضة وكالانية من النحاس وشبهه فتلفت عنده أو أتلفه ضمن مادته بالمثل وصنعته بالقيمة ، فلو غصب قرطا من ذهب كان وزنه مثقالين وقيمة صنعته وصياغته عشرة دراهم ضمن مثقالين من ذهب بدل مادته وعشرة دراهم قيمة صنعته . ويحتمل قريبا صيرورته بعد الصياغة وبعد ما عرض عليه الصنعة قيميا، فيقوم القرط مثلا

بمادته وصنعته ويعطى قيمته السوقية ، والاحوط التصالح . و أمّا احتمال كون المصنوع مثليا مع صنعته فبعيد جدا . نعم لا يبعد ذلك بل قريب جدا في المصنوعات التي لها أمثال متقاربة جدا ، كالمصنوعات بالمكائن والمعامل المعمولة في هذه الاعصار من أنواع الظروف والادوات والاثواب وغيرها ، فتضمن كلها بالمثل مع مراعاة صنفها .

مسأله ٣٨ ـ لو غصب المصنوع وتلفت عنده الهيئة والصنعة فقط دون المادة رد العين وعليه قيمة الصنعة ، وليس للمالك الزامه باعادة الصنعة ، كما أنه ليس عليه القبول لو بذله الغاصب وقال اني أصنعه كما كان سابقا .

مسألة ٣٩ ـ لو كانت في المغصوب المثلي صنعة محرمة غير محترمة كما في آلات القمار والملاهي وآنية الذهب والفضة ونحوها لم يضمن الصنعة ، سواءاً أتلفها خاصة أو مع ذيها ، فيرد المادة لو بقيت الى المالك وليس عليه شيء لاجل الهيئة والصنعة.

مسألة ٤٠ ـ اذا تعيب المغصوب في يد الغاصب كان عليه أرش النقصان ، ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغير الحيوان . نعم اختص العبيد والاماء ببعض الاحكام وتفاصيل لا يسعها المقام .

مسألة ٤١ ـ لو غصب شيئين تنقص قيمة كل واحد منهما منفردا عنها فيما اذا كانا مجتمعين كمصراعي الباب والخفين فتلف أحدهما أو أتلفه ضمن قيمة التالف مجتمعا ورد الباقي مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده ، فلو غصب خفين كان قيمتهما مجتمعين عشرة وكان قيمة كل منهما منفردا ثلاثة فتلف أحدهما عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهي خمسة ورد الاخر مع ما ورد عليه من النقص بسبب انفراده وهو اثنان ، فيعطى للمالك سبعة مع أحد الخفين . ولو غصب أحدهما وتلف عنده ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهي خمسة في الفرض المذكور ، وهل

يضمن النقص الوارد على الثاني وهو اثنان حتى تكون عليه سبعة أم لا ؟ فيه وجهان بل قولان ، لا يخلو أولهما من رجحان .

مسألة ٤٢ ـ لو زادت بفعل الغاصب زيادة في العين المغصوبة فهي على أقسام ثلاثة : أحدهما أن يكون اثرا محضا ، كتعليم الصنعة في العبد وخياطة الثوب بخيوط المالك وغزل القطن ونسج الغزل وطحن الطعام وصياغة الفضة ونحو ذلك. ثانيها أن تكون عينية محضة ، كغرس الاشجار والبناء في الارض البسيطة ونحو ذلك . ثالثها أن تكون أثرا مشوبا بالعينية ، كصبغ الثوب ونحوه .

مسألة ٤٣ ـ لو زادت في العين المغصوبة بما يكون أثرا محضا ردها كما هي ولا شيء له لاجل تلك الزيادة ولا من جهة أجرة العمل ، وليس له ازالة الاثر واعادة العين الى ما كانت بدون اذن المالك ، حيث انه تصرف في مال الغير بدون اذنه . بل لو أزاله بدون اذنه ضمن قيمته للمالك وان لم يرد نقص على العين ، وللمالك الزامه بازالة الاثر واعادة الحالة الاولى للعين اذا كان فيه غرض عقلائي ، ولا يضمن الغاصب حينئذ قيمة الصنعة . نعم لو ورد نقص على العين ضمن أرش النقصان .

مسألة ٤٤ ـ لو غصب أرضا فزرعها أوغرسها فالزرع والغرس ونماؤهما للغاصب وعليه أجرة الارض ما دامت مزروعة أو مغروسة ، ويلزم عليه ازالة غرسه وزرعة وان تضرر بذلك ، وعليه أيضا طم الحفر وأرش النقصان ان نقصت الارض بالزرع والقلع الا أن يرضى الملك بالبقاء مجانا أو بالاجرة . ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب اجابته ، وكذا لو بذل الغاصب اجرة الأرض أو قيمتها لم يجب على صاحب الارض قبوله . ولو حفر الغاصب في الارض بئرا كان عليه طمها مع طلب المالك وليس له طمها مع عدم الطلب فضلا عما لو منعه ، ولو بنى في الارض المغصوبة بناءا فهو كما لو غرس فيها، فيكون البناء للغاصب ان كان اجزاؤه له وللمالك الزامه بالقلع ، فحكمه حكم

الغرس في جميع ما ذكر.

مسألة ٤٥ ـ لو غرس أو بنى في أرض غصبها وكان الغراس وأجزاء البناء لصاحب الارض كان الكل له وليس للغاصب قلعها أو مطالبة الاجرة ، وللمالك الزامه بالقلع والهدم ان كان له غرض عقلائي في ذلك .

مسألة ٤٦ ـ لو غصب ثوبا وصبغه بصبغه ، فان أمكن ازالته مع بقاء مالية له كان له ذلك وليس لمالك الثوب منعه ، كما أن للمالك الزامه به ، ولو ورد نقص على الثوب بسبب ازالة صبغه ضمنه الغاصب ، ولو طلب مالك الثوب من الغاصب أن يملكه الصبغ بقيمته لم يجب عليه اجابته كالعكس بأن يطلب الغاصب منه أن يملكه الثوب. هذا اذا أمكن ازالة الصبغ ، وأما اذا لم يمكن الازالة أو تراضيا على بقائه اشتركا في الثوب المغصوب بنسبة القيمة بشرط بقاء المالية للصبغ بنسبة القيمة بعد الصبغ دون قبله ، فلو كان قيمة الثوب قبل الصبغ يساوي قيمة الصبغ كان بينهما نصفين ، وان كانت ضعف قيمته كان بينهما اثلاثا ثلثان لصاحب الثوب وثلث لصاحب الصبغ، فان بقيت قيمة كل واحد منهما محفوظة من غير زيادة ولا نقصان فالثمن بينهما على نسبة ماليهما ولم يكن على الغاصب ضمان ، كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين أو كانت قيمة الثوب عشرين وقيمة الصبغ عشرة وقيمة المجموع ثلاثين فيكون الثمن بينهما بالتنصيف في الاول وفي الثاني اثلاثا ، وكذا لو زادت قيمة المجموع تكون الزيادة بينهما بتلك النسبة ، فلو فرض أنه بيع الثوب المصبوغ في الاول بثلاثين كانت العشرة الزائدة بينهما بالسوية ، ولو بيع في الفرض الثاني بأربعين كانت العشرة الزائدة بينهما اثلاثا ثلثان لصاحب الثوب وثلث لصاحب الصبغ ، وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما منفردين ـ كما اذا كانت قيمة كل منهما عشرة وكانت قيمة الثوب مصبوغا خمسة عشر ـ فان كان ذلك من جهة انتقاص الثوب

بسبب الصبغ ضمنه الغاصب وان كان بسبب تنزل القيمة السوقية فهو محسوب على صاحبه ولا يضمنه الغاصب .

مسألة ٤٧ ـ لو صبغ الثوب المغصوب بصبغ مغصوب حصلت الشركة بين صاحبي الثوب والصبغ بنسبة قيمتهما ، ولا غرامة على الغاصب لو لم يرد نقص عليهما ، وان ورد ضمنه الغاصب لمن ورد عليه . فلو فرض أن قيمة كل من الثوب والصبغ عشرة وكانت قيمة الثوب المصبوغ خمسة عشر ضمن الغاصب لهما خمسة لكل منهما اثنان ونصف .

مسألة ٤٨ ـ لو مزج الغاصب المغصوب بغيره أو امتزج في يده بغير اختيار مزجا رافعا للتميز بينهما ، فان كان بجنسه وكانا متماثلين ليس أحدهما أجود من الاخر وأردى تشاركا في المجموع بنسبة ماليهما وليس على الغاصب غرامة بالمثل أو القيمة ، بل الذي عليه تسليم المال والاقدام على الافراز والتقسيم بنسبة المالين أوالبيع وأخذ كل واحد منهما حصته من الثمن كسائر الاموال المشتركة . وان خلط المغصوب بما هو أجود أو أردى منه تشاركا أيضا بنسبة المالين ، الا ان التقسيم وتوزيع الثمن بينهما بنسبة القيمة ، فلو خلط منا من زيت قيمته خمسة بمن منه قيمته عشرة كان لكل منهما نصف المجموع ، لكن اذا بنيا على القسمة يجعل ثلاثة أسهم ويعطى لصاحب الاول سهم ولصاحب الثاني سهمان ، واذا باعاه يقسم الثمن بينهما اثلاثا ، والاحوط في مثل ذلك ـ أعني اختلاط مختلفي القيمة من جنس واحد ـ البيع وتوزيع الثمن بنسبة القيمة لا التقسيم بالتفاضل بنسبتها ، من جهة شبهة لزوم الربا في الثاني كما قال به جماعة .

هذا اذا مزج المغصوب بجنسه ، وأما اذا اختلط بغير جنسه فان كان فيما يعد معه تالفا ـ كما اذا اختلط ماء الورد المغصوب بالزيت ـ ضمن المثل ، وان لم يكن كذلك ـ كما خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو خلط الخل بالعسل ـ فالظاهر أنه

بحكم الخلط بالاجود أو الاردى من جنس واحد ، فيشتركان في العين بنسبة المالين ويقسمان العين ويوزعان الثمن بينهما بنسبة القيمتين كما مر .

مسألة ٤٩ ـ لو خلط المغصوب بالاجود أو الاردى وصار قيمة المجموع المخلوط أنقص من قيمة الخليطين منفردين ، فورد بذلك نقص مالي على المغصوب منه ضمنه الغاصب ، كما لو غصب منا من زيت جيد قيمته عشرة وخلطه بمن من رديء قيمته خمسة ، وبسبب الاختلاط يكون قيمة المنين اثني عشر ، فصار حصة المغصوب منه من الثمن بعد التوزيع ثمانية ، والحال ان زيته غير مخلوط كان يسوى عشرة ، فورد النقص عليه باثنين ، وهذا النقص يغرمه الغاصب. وان شئت قلت : يستوفي المالك قيمة ماله غير مخلوط من الثمن وما بقي يكون للغاصب .

ولو زادت قيمة المجموع بعد الخلط مثل أن تكون ثمانية عشر في المثال فالظاهر أن الزيادة لصاحب الاردى .

مسألة ٥٠ ـ فوائد المغصوب مملوكة للمغصوب منه وان تجددت بعد الغصب ، وهي كلها مضمونة على الغاصب أعيانا كانت كاللبن والولد والشعر والثمر أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة ، بل كل صفة زادت بها قيمة المغصوب لو وجدت في زمان الغصب ثم زالت وتنقصت بزوالها قيمته ضمنها الغاصب وان رد العين كما كانت قبل الغصب ، فلو غصب دابة هازلة أو عبدا جاهلا ثم سمنت الدابة أو تعلم العبد الصنعة فزادت قيمتهما بسبب ذلك ثم هزلت الدابة أو نسي المملوك الصنعة ضمن الغاصب تلك الزيادة التي حصلت ثم زالت . ولو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها فهل يضمن قيمة الزيادة التالفة أم لا يضمن لانجبارها بالزيادة العائدة ، كما اذا سمنت الدابة في يده فزادت قيمتها ثم هزلت ثم سمنت ؟ وجهان أقربهما عدم الانجبار .

مسألة ٥١ ـ لو حصلت فيه صفة فزادت قيمته ثم زالت فنقصت ثم حصلت فيه صفة أُخرى زادت بها قيمته لم يزل ضمان الزيادة الاولى ولم ينجبر نقصانها بالزيادة الثانية ، كما اذا سمنت الجارية المغصوبة ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت الخياطة فزادت قيمتها بقدر الزيادة الاولى أو أزيد ، لم يزل ضمان الغاصب للزيادة الاولى .

مسألة ٥٢ ـ اذا غصب حبا فزرعه أو بيضا فاستفرخه تحت دجاجته مثلا كان الزرع والفرخ للمغصوب منه ، وكذا لو غصب خمرا فصار خلا أو غصب عصيرا فصار خمرا عنده ثم صار خلا فانه ملك للمغصوب منه لا الغاصب ، وأما لو غصب فحلا فأنزاه على الانثى وأولدها كان الولد لصاحب الانثى وان كان هو الغاصب وعليه أجرة الضراب .

مسألة ٥٣ ـ جميع ما مر من الضمان وكيفيته وأحكامه وتفاصيله جارية في كل يد جارية على مال الغير بغير حق وان لم تكن عادية وغاصبة وظالمة ، الا في موارد الامانات مالكية كانت أو شرعية ، كما عرفت التفصيل في كتاب الوديعة ، فتجرى في جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسدة وما وضع اليد عليه بسبب الجهل والاشتباه كما اذا لبس حذاء غيره أو ثوبه اشتباها أو أخذ شيئا من سارق عارية باعتقاد انه ماله وغير ذلك مما لا يحصى .

مسألة ٥٤ ـ كما أن اليد الغاصبة وما يلحق بهاموجبة للضمان وهو المسمى « بضمان اليد » وقد عرفت تفصيله في المسائل السابقة كذلك للضمان سببان آخران: الاتلاف ، والتسبيب . وبعبارة أخرى له سبب آخر ، وهو الاتلاف ، سواءاً كان بالمباشرة أو التسبيب .

مسألة ٥٥ ـ الاتلاف بالمباشرة واضح لا يخفى مصاديقه . كما اذا رما حيوانا بسهم فقتله أو ضرب على اناء فكسره أو رمى شيئا في النار فأحرقه وغير ذلك مما

لا يحصى ، وأما الاتلاف بالتسبيب فهو ايجاد شيء يترتب عليه الاتلاف بسبب وقوع شيء ، كما لو حفر بئرا في المعابر فوقع فيها انسان أو حيوان ، أو طرح المعاثر والمزالق كقشر البطيخ والرقي في المسالك ، أو أوتدوتدا في الطريق فأصاب به عطب أو جناية على حيوان أو انسان ، أو وضع شيئا على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره ، أو أخرج ميزابا على الطريق فأضر بالمارة ، أو القى صبيا أو حيوانا يضعف عن الفرار في مسبعة فقتله السبع . ومن ذلك ما لو فك القيد عن الدابة فشردت أو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا أو بعد مكث وغير ذلك، ففي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامنا ويكون عليه غرامة التالف وبدله ، ان كان مثليا فبالمثل وان كان قيميا فبالقيمة ، وان صار سببا لتعيب المال كان عليه الارش كما مر في ضمان اليد .

مسألة ٥٦ ـ لو غصب شاة ذات ولد فمات ولدها جوعا أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتفق تلفها لم يضمن بسبب التسبيب الا اذا انحصر غذاء الولد بارتضاع من أمه وكانت الماشية في محال السباع ومظان الخطر وانحصر حفظها بحراسة راعيها ، فعليه الضمان حينئذ على الاقوى .

مسألة ٥٧ ـ ومن التسبيب الموجب للضمان ما لو فك وكاء ظرف فيه مائع فسال ما فيه ، بل لو فتح رأس الظرف ثم اتفق انه قلبته الريح الحادثة أو انقلب بوقوع طائر عليه مثلا فسال ما فيه فالاقوى فيه أيضا الضمان اذا صار معرضا لذلك وأما اذا كان ذلك في حال هبوب الرياح العاصفة أوفي مجتمع الطيور ومظان وقوعها عليه فلا اشكال في الضمان .

مسألة ٥٨ ـ ليس من التسبيب الموجب للضمان ما لو فتح باباً على مال فسرق أو دل سارقا فسرقه ، فلا ضمان عليه .

مسألة ٥٩ ـ لو وقع الحائط على الطريق مثلا فتلف بوقوعه مال أو نفس لم

يضمن صاحبه ، الا اذا بناه مائلا الى الطريق أو مال اليه بعدما كان مستويا وقد تمكن صاحبه من الازالة ولم يزله ، فعليه الضمان في الصورتين على الاقوى .

مسألة ٦٠ـ لو وضع شربة أو كوزا مثلا على حائطه فسقط وتلف به مال أو نفس لم يضمن الا اذا وضعه مائلا الى الطريق أو وضعه على وجه يسقط مثله.

مسألة ٦١ـ ومن التسبيب الموجب للضمان ان يشعل نارا في ملكه وداره فتعدت وأحرقت دار جاره مثلا فيما اذا تجاوز قدر حاجته ويعلم أو يظن تعديها لعصف الهواء مثلا ، بل الظاهر كفاية الثاني ، فيضمن مع العلم أو الظن بالتعدي ولو كان بمقدار الحاجة ، بل لا يبعد الضمان اذا اعتقد عدم كونها متعدية فتبين خلافه ، كما اذا كانت ريح حين اشعال النار وهو قد اعتقد أن بمثل هذه الريح لا تسري النار الى الجار فتبين خلافه . نعم لو كان الهواء ساكنا بحيث يؤمن معه من التعدي فاتفق عصف الهواء بغتة فطارت شرارتها يقوي عدم الضمان .

مسألة ٦٢ـ اذا أرسل الماء في ملكه فتعدى الى ملك غيره فأضرّ به ضمن مطلقا ولو مع اعتقاده عدم التعدي فضلا عما لو علم أو ظن به لكن بشرط أن لا يكون ذلك مستندا الى المتضرر والا فلا ضمان ، وان كان مستندا الى غيرهما فالضمان عليه .

مسألة ٦٣ـ لو تعب حمال الخشبة فأسندها الى جدار الغير ليستريح بدون اذن صاحب الجدار فوقع باسناده اليه ضمنه وضمن ما تلف بوقوعه عليه ، ولو وقعت الخشبة فأتلفت شيئا ضمنه ، سواءاً وقعت في الحال أو بعد ساعة.

مسألة ٦٤ـ لو فتح قفصا عن طائر فخرج وكسر بخروجه قارورة شخص مثلا ضمنها الفاتح ، وكذا لو كان القفص ضيقا مثلا فاضطرب بخروجه فسقط وانكسر ضمنه .

مسألة ٦٥ ـ اذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسده ، فان كان معها صاحبها راكبا أو سائقا أو قائدا أو مصاحبا ضمن ما أتلفته ، وان لم يكن معها ـ بأن انفلتت من مراحلها مثلا فدخلت زرع غيره ـ ضمن ما أتلفته ان كان ذلك ليلا وليس عليه ضمان ان كان نهارا.

مسألة ٦٦ ـ لو كانت الشاة أو غيرها في يد الراعي أو الدابة في يد المستعير أو المستأجر فأتلفتا زرعا أو غيره كان الضمان على الراعي والمستأجر والمستعير لا على المالك والمعير .

مسألة ٦٧ ـ لو اجتمع سببان للاتلاف بفعل شخصين ، فان لم يكن أحدهما أسبق في التأثير اشتركا في الضمان ، والا كان الضمان على المتقدم في التأثير . فلو حفر شخص بئرا في الطريق ووضع شخص آخر حجرا بقربها فعثر به انسان أو حيوان فوقع في البئر كان الضمان على واضع الحجر دون حافر البئر ، ويحتمل قويا اشتراكهما في الضمان مطلقا .

مسألة ٦٨ ـ لو اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر دون فاعل السبب ، فلو حفر شخص بئرا في الطريق فدفع غيره فيها انسانا أو حيوانا كان الضمان على الدافع دون الحافر . نعم لو كان السبب أقوى من المباشر كان الضمان عليه لا على المباشر . فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فمد رجله وكسرها كان الضمان على الواضع دون النائم .

مسألة ٦٩ ـ لو اكره على اتلاف مال غيره كان الضمان على من أكرهه وليس عليه ضمان ، لكون ذي السبب أقوى من المباشر ، هذ اذا لم يكن المال مضمونا في يده ، بأن أكرهه على اتلاف ما ليس تحت يده أو على اتلاف الوديعة التي عنده مثلا ، وأما اذا كان المال مضمونا في يده كما اذا غصب مالا فأكرهه شخص على اتلافه فالظاهر ضمان كليهما ، فللمالك الرجوع على أيهما شاء ، فان رجع الى

المكره (بالكسر) لم يرجع على المكره (بالفتح) ، بخلاف العكس . هذا اذا أكره على اتلاف المال ، وأما لو أكره على قتل أحد معصوم الدم فقتله فالضمان على القاتل من دون رجوع على المكره (بالكسر) وان كان عليه عقوبة ، فانه لا اكراه في الدماء .

مسألة ٧٠ ـ لو غصب مأكولا فأطعمه المالك مع جهله بأنه ماله بأن قال له (هذا ملكي وطعامي) أو قدمه اليه ضيافة ، مثلا لو غصب شاة واستدعى من المالك ذبحها فذبحها مع جهله بأنها شاته ضمن الغاصب التفاوت بين الحي والمذبوح وان كان المالك هو المباشر للاتلاف . نعم لو دخل المالك دار الغاصب مثلا ورأى طعاما فأكله على اعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعام الاكل ، فالظاهر عدم ضمان الغاصب وقد برئ عن ضمان الطعام .

مسألة ٧١ ـ لو غصب طعاما من شخص وأطعمه غير المالك على أنه ماله مع جهل الاكل بأنه مال غيره كما اذا قدمه اليه بعنوان الضيافة مثلا ضمن كلاهما ، فللمالك ان يغرم ايهما شاء ، فان أغرم الغاصب لم يرجع الى الاكل وان أغرم الاكل رجع الى الغاصب لانه قد غره .

مسألة ٧٢ ـ اذا سعى الى الظالم على أحد أو اشتكى عليه عنده بحق أو بغير حق فأخذ الظالم منه مالا بغير حق لم يضمن الساعي والمشتكي ما خسره ، وان اثم بسبب سعايته أو شكايته اذا كانت بغير حق ، وانما الضمان على من أخذ المال .

مسألة ٧٣ ـ اذا تلف المغصوب وتنازع المالك والغاصب في القيمة ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه ، وكذا لو تنازعا في صفة تزيد بها الثمن ، بأن ادعى المالك وجود تلك الصفة فيه يوم غصبه أو حدوثها بعده وان زالت فيما بعد وأنكره الغاصب ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه .

مسألة ٧٤ ـ اذا كان على العبد المغصوب الذي تحت يد الغاصب ثوب أو خاتم مثلا أو على الدابة المغصوبة رحل أو علق بها حبل واختلفا فيما عليهما فقال المغصوب منه هو لي وقال الغاصب هو لي ولم يكن بينة فالقول قول الغاصب مع يمينه لكونه ذايد فعلية عليه .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب احیاء الموات والمشترکات

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب احياء الموات والمشتركات

القول في احياء الموات :

الموات هي الارض المعطلة التي لا ينتفع بها ، إما لانقطاع الماء عنها أو لاستيلاء المياه أو الرمول أو السبخ أو الاحجار عليها أو لاستيجامها والتفاف القصب والاشجار بها أو لغير ذلك ، وهو على قسمين:

الاول الموات بالاصل ، وهو ما لم يكن مسبوقا بالملك والاحياء ، كأكثر المفاوز والبراري والبوادي وصفحات الجبال وأذيالها ونحوها ويحلق به ما لم يعلم كونه مسبوقا بهما .

الثاني الموات بالعارض ، وهو ماعرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة والعمران ، كالاراضي الدارسة التي بها آثار المرور والانهار والقرى الخربة التي بقيت منها رسوم العمارة .

مسألة ١ ـ الموات بالاصل وان كان ملكا للامام ﷺ حيث أنه من الانفال كما مر في كتاب الخمس ، لكن يجوز في زمان الغيبة لكل أحد احياؤه مع الشروط الاتية والقيام بعمارته ويملكه المحيي على الاقوى ، سواء كان في دار الاسلام أو في دار الكفر ، وسواء كان في أرض الخراج كأرض العراق أو في غيرها ، وسواء كان المحيي مسلما أو كافرا.

مسألة ٢ ـ الموات بالعارض الذي كان مسبوقا بالملك والاحياء اذا لم يكن له مالك معروف على قسمين :

الاول ما باد أهلها وصارت بسبب مرور الزمان وتقادم الايام بلا مالك ، وذلك كالاراضي الدارسة والقرى والبلاد الخربة والقنوات الطامسة التي كانت للامم الماضين الذين لم يبق منهم اسم ولا رسم أو نسبت الى أقوام أو أشخاص لم يعرف منهم الا الاسم .

الثاني ما لم يكن كذلك ولم تكن بحيث عدت بلا مالك ، بل كانت لمالك موجود ولكن لم يعرف شخصه ويقال لها مجهولة المالك .

فأما القسم الاول فهو بحكم الموات بالاصل في كونه من الانفال وانه يجوز احياؤه ويملكه المحيي ، فيجوز احياء الاراضي الدارسة التي بقيت فيها آثار الانهار والسواقي والمروزو تنقية القنوات والابار المطمومة وتعمير الخربة من القرى والبلاد القديمة التي بقيت بلا مالك ، ولا يعامل معها معاملة مجهول المالك ، ولا يحتاج الى الاذن من حاكم الشرع أو الشراء منه ، بل يملكها المحيي والمعمر بنفس الاحياء والتعمير .

وأما القسم الثاني فلا اشكال في جواز احيائه والقيام بتعميره والتصرف فيه بأنواع التصرفات ، وهل يملكه المحيي عينا ومنفعة وليس عليه شيء الا الزكاة عند اجتماع شرائطها كالقسم الاول أم لا ؟ ظاهر المشهور هو الاول ، لكنه لا يخلو من اشكال ، فالاحوط أن يتفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه يعامل معه معاملة مجهول المالك، فيرجع الى الحاكم الشرعي في الاحياء والتصرف فيه فإما ان يشتري عينها منه ويصرف ثمنها على الفقراء ، وإما أن يستأجرها منه بأجرة معينة. نعم لو علم أن مالكها قد أعرض عنها أو انجلى عنها أهلها وتركوها لقوم آخرين جاز احياؤها وتملكها بلا اشكال

مسألة ٣ ـ اذا كان ما طرأ عليه الخراب لمالك معلوم ، فان أعرض عنه مالكه كان لكل أحد إحياؤه وتملكه ، وان لم يعرض عنه فان أبقاه مواتا للانتفاع بها في تلك الحال من جهة تعليف دوابه أو بيع حشيشه أو قصبه ونحو ذلك فربما ينتفع منها مواتا أكثر مما ينتفع منها محياتا ، فلا اشكال في انه لا يجوز لاحد احياؤها والتصرف فيها بدون اذن مالكها ، وكذا فيما اذا كان مهتما باحيائها عازما عليه وانما اخر الاشتغال به لجمع الالات وتهيئة الاسباب المتوقعة الحصول أو لانتظار وقت صالح له .

وأما لو ترك تعمير الارض واصلاحها وإبقاها الى الخراب من جهة عدم الاعتناء بشأنها وعدم الاهتمام والالتفات الى مرمتها وعدم عزمه على احيائها اما لعدم حاجته اليها أو لاشتغاله بتعمير غيرها فبقيت مهجورة مدة معتدا بها حتى آل الى الخراب ، فان كان سبب ملك المالك غير الاحياء مثل أنه ملكها بالارث أو الشراء فليس لاحد وضع اليد عليها واحياؤها والتصرف فيها الا باذن مالكها ، ولو أحياها أحد وتصرف فيها وانتفع بها بزرع أوغيره فعليه أجرتها لمالكها . وان كان سبب ملكه الاحياء بأن كانت أرضا مواتا بالاصل فأحياها وملكها ثم بعد ذلك عطلها وترك تعميرها حتى آلت الى الخراب فمقتضى الاحتياط عدم احيائها بدون اذن صاحبها .

مسألة ٤ ـ كما يجوز احياء القرى الدارسة والبلاد القديمة التي باد أهلها وصارت بلا مالك بجعلها مزرعة أو مسكنا أو غيرهما ، كذا يجوز حيازة اجزائها الباقية من أحجارها وأخشابها وآجرها وغيرها ، ويملكها الحائز اذا أخذها بقصد التملك .

مسألة ٥ ـ لو كانت الارض موقوفة وطرأها الموتان والخراب ، فان كانت من الموقوفات القديمة الدارسة التي لم يعلم كيفية وقفها وانها خاص أو عام أو وقف

على الجهات ولم يعلم من الاستفاضة والشهرة غير كونها وقفا على أقوام ماضين لم يبق منهم اسم ولا رسم أو قبيلة لم يعرف منهم الا الاسم ، فالظاهر أنها من الانفال ، فيجوز احياؤها ، كما اذا كان الموات المسبوق بالملك على هذا الحال . وان علم انها وقف على الجهات ولم تتعين بأن علم انها وقف اما على مسجد أو مشهد أو مقبرة أو مدرسة أو غيرها ولم يعلم بعينها ، أو علم انها وقف على أشخاص لم يعرفهم بأشخاصهم أو أعيانهم ، كما اذا علم ان مالكها قد وقفها على ذريته ولم يعلم من الواقف ومن الذرية ، فالظاهر أن ذلك بحكم الموات المجهول المالك الذي نسب الى المشهور القول بأنه من الانفال ، وقد مر مافيه من الاشكال ، بل القول به هنا أشكل ، فالاحوط ان لم يكن لها متولي منصوص الاستيذان من الحاكم الشرعي في احيائها ودفع اجرتها اليه أو صرفها باذنه فيما يجب أن تصرف فيه.

مسألة ٦ ـ اذا كانت الموات بالاصل حريما لعامر مملوك لا يجوز لغير مالكه احياؤه ، وان احياه لم يملكه .

وتوضيح ذلك : أن من أحيى مواتا لاحداث شيء من دار أو بستان أو مزرعة أو غيرها تبع ذلك الشيء الذي أحدثه مقدار من الارض الموات القريبة من ذلك الشيء الحادث مما يحتاج اليه لتمام الانتفاع به ويتعلق بمصالحه عادة ، ويسمى ذلك المقدار التابع حريما لذلك المتبوع ، ويختلف مقدار الحريم زيادة ونقيصة باختلاف ذي الحريم ، وذلك من جهة تفاوت الاشياء في المصالح والمرافق المحتاج اليها ، فما يحتاج اليه الدار من المرافق بحسب العادة غير ما يحتاج اليه البئر والنهر مثلا ، وهكذا باقي الاشياء . بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والعادات أيضا ، فاذا أراد شخص احياء حوالي ماله الحريم لا يجوز له احياء مقدار الحريم بدون اذن المالك ورضاه ، وان احياه لم يملكه وكان غاصبا .

مسألة ٧ ـ حريم الدار مطرح ترابها وكناستها ورمادها ومصب مائها ومطرح ثلوجها ومسلك الدخول والخروج منها في الصوب الذي يفتح اليه الباب ، فلو بنى دارا في أرض موات تبعه هذا المقدار من الموات من حواليها ، فليس لاحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضى صاحب الدار . وليس المراد من استحقاق الممر في قبالة الباب استحقاقه على الاستقامة وعلى امتداد الموات ، بل المراد أن يبقى مسلك له يدخل ويخرج الى الخارج بنفسه وعياله وأضيافه وما تعلق به من دوابه أو سيارته وأحماله وأثقاله بدون مشقة بأي نحو كان ، فيجوز لغيره احياء ما في قبالة الباب من الموات اذا بقي له الممر ولو بانعطاف وانحراف .

وحريم الحائط لو لم يكن جزء من الدار ، بأن كان مثلا جدار حصار أو بستان أو غير ذلك ، مقدار ما يحتاج اليه لطرح التراب والالات وبل الطين لو انتقض واحتاج الى البناء والترميم .

وحريم النهر مقدار مطرح طينه وترابه اذا احتاج الى التنقية ، والمجاز الى حافتيه للمواظبة عليه ولاصلاحه على قدر ما يحتاج اليه .

وحريم البئر ما يحتاج اليه لاجل السقي منها والانتفاع بها من الموضع الذي يقف فيه النازح ان كان الاستقاء منها باليد ، وموضع الدولاب ومتردد البهيمة ان كان الاستقاء بهما ، ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية أو الزرع من حوض ونحوه ، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منها من الطين وغيره لو اتفق الاحتياج اليه .

وحريم العين ما يحتاج اليه لاجل الانتفاع بها أو اصلاحها وحفظها على قياس غيرها .

مسألة ٨ ـ لكل من البئر والعين والقناة ـ أعني بئرها الاخيرة التي هي منبع الماء و يقال لها بئر العين وام الابار بل كل بئر ينبع فيه الماء وان كان متعددا في قناة

واحدة ، كما يتفق كثيرا ـ حريم آخر بمعنى آخر ، وهو المقدار الذي ليس لاحد أن يحدث بئرا أو قناة أخرى فيما دون ذلك المقدار بدون اذن صاحبها .

وهو في البئر أربعون ذراعا اذا كان حفرها لاجل استقاء الماشية من الابل ونحوها منها ، وستون ذراعا اذا كان لاجل الزرع وغيره ، فلو أحدث شخص بئرا في موات من الارض لم يكن لشخص آخر احداث بئر أخرى في جنبها بدون اذنه ، بل مالم يكن الفصل بينهما أربعين ذراعا أو ستين فما زاد على ما فصل .

وفي العين والقناة خمسمائة ذراع في الارض الصلبة وألف ذراع في الارض الرخوة ، فاذا استنبط انسان عينا أو قناة في أرض موات صلبة وأراد غيره حفر أخرى تباعد عنه بخمسمائة ذراع ، وان كانت رخوة تباعد بألف ذراع .

ولو فرض ان الثانية تضر بالاولى وتنقص ماؤها مع البعد المزبور فالاحوط لو لم يكن الاقوى زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو التراضي مع صاحب الاولى ، كما أن الاحوط لصاحب الاولى أن لا يمنع الثاني من الحفر في مكان يعلم بعدم تضرره و ان كان البعد بأقل مما ذكر .

مسألة ٩ ـ اعتبار البعد المزبور في القناة انما هو في احداث قناة أخرى كما اشرنا اليه آنفا ، وأما احياء الموات الذي في حواليها لزرع أو بناء أو غيرهما فلا مانع منه اذا بقي من جوانبها مقدار تحتاج للنزح أوالاستقاء أو الاصلاح والتنقية وغيرهما مما ذكر في مطلق البئر ، بل لا مانع من احياء الموات الذي فوق الابار وما بينها اذا أبقى من أطراف حلقها مقدار ما يحتاج اليه لمصالحها ، فليس لصاحب القناة المنع عن الاحياء للزرع وغيره فوقها اذا لم يضر بها .

مسألة ١٠ ـ الظاهر أن التباعد المزبور في القناة انما يلاحظ بالنسبة الى البئر التي هي منبع الماء المسماة بأم الابار اذا لم يكن غيرها من الآبار نابعة ، و إلا يلاحظ بالنسبة الى سائر الآبار النابعة أيضاً ، فلا يجوز أن يحدث قناة أخرى

يكون منبعها بعيدا عن منبع الاخرى أو سائر الآبار النابعة بأقل من خمسمائة أو ألف ذراع . وأما الابار الاخر التي لم تكن نابعة بل هي مجرى الماء فلا يراعى الفصل المذكور بينها ، فلو أحدث الثاني قناة في أرض صلبة وكان منبعها بعيدا عن المنبع الاولى و آبار نابعة بخمسمائة ذراع ثم تقارب في الابار الاخر التي هي مجرى الماء الى الابار الاخر للاخرى الى أن صار بينها وبينها عشرة أذرع مثلا لم يكن لصاحب الاولى منعه . نعم لو فرض أن قرب تلك الابار مضرّ بتلك الابار من جهة جذبها للماء الجاري فيها أو من جهة اخرى تباعد بما يندفع به الضرر .

مسألة ١١ ـ القرية المبنية في الموات لها حريم ليس لاحد احياؤه ، ولو أحياه لم يملكه ، وهو ما يتعلق بصاحبها ومصالح أهليها من طرقها المسلوكة منها واليها ومسيل مائها ومجمع ترابها وكناستها ومطرح سمادها ورمادها ومشرعها ومجمع أهاليهم لمصالحهم على حسب مجرى عاداتهم ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحتطبهم وغير ذلك . والمراد بالقرية البيوت والمساكن المجتمعة المسكونة ، فلم يثبت هذا الحريم للضيعة والمزرعة ذات المزارع والبساتين المتصلة الخالية من البيوت والمساكن والسكنة ، فلو أحدث شخص قناة في فلاة وأحيى أرضا بمقدار ما يكفيه ماء القناة وزرع فيها وغرس فيها النخيل والاشجار لم يكن الموات المجاور لتلك المحياة حريما لها فضلا عن التلال والجبال القريبة منها ، بل لو أحدث بعد ذلك في تلك المحياة دورا ومساكن حتى صارت قرية كبيرة يشكل ثبوت الحريم لها ، فالقدر المتيقن من ثبوت الحريم للقرية فيما اذا أحدثت في أرض موات .

نعم للمزرعة بنفسها أيضا حريم ، وهو ما تحتاج اليه في مصالحها ويكون من مرافقها من مسالك الدخول والخروج ومحل بيادرها وحظائرها ومجتمع سمادها وترابها و مرعى مواشيها وغيرها .

مسألة ١٢ ـ حد المرعى الذي هو حريم للقرية ومحتطبها مقدار حاجة أهاليها بحسب العادة، بحيث لو منعهم مانع أو زاحمهم مزاحم لوقعوا في الضيق والحرج، ويختلف ذلك بكثرة الاهالي وقلتهم وكثرة المواشي والدواب وقلتها، وبذلك يتفاوت المقدار سعة وضيقا طولا وعرضا.

مسألة ١٣ ـ اذا كان موات بقرب العامر ولم يكن من حريمه ومرافقه جاز لكل أحد احياؤه ولم يختص بمالك ذلك العامر ولا أولوية له، فاذا طلع شاطئ من الشط بقرب أرض محياة أو بستان مثلا كان كسائر الموات، فمن سبق الى احيائه وحيازته كان له وليس لصاحب الارض أو البستان منعه.

مسألة ١٤ ـ لا اشكال في أن حريم القناة المقدر بخمسمائة ذراع أو ألف ذراع ليس ملكا لصاحب القناة ولا متعلقا لحقه المانع عن سائر تصرفات غيره بدون اذنه، بل ليس له الا حق المنع عن احداث قناة أخرى كما مر. والظاهر أن حريم القرية أيضا ليس ملكا لسكانها وأهلها، بل انما لهم حق الاولوية، وأما حريم النهر والدار فالظاهر أنه ملك لصاحب ذي الحريم، فيجوز له بيعه منفردا كسائر الاملاك.

مسألة ١٥ ـ ما مر من الحريم لبعض الاملاك انما هو فيما اذا ابتكرت في أرض موات، وأما في الاملاك المتجاورة فلا حريم لها، فلو أحدث المالكان المجاوران حائطا في البين لم يكن له حريم من الجانبين، ولو أحدث أحدهما في آخر حدود ملكه حائطا أو نهرا لم يكن لهما حريم في ملك الاخر، وكذا لو حفر أحدهما قناة في ملكه كان للاخر احداث قناة أخرى في ملكه وان لم يكن بينهما الحد.

مسألة ١٦ ـ ذكر جماعة أنه يجوز لكل من المالكين المتجاورين التصرف في ملكه بما شاء وحيث شاء وان استلزم ضررا على الجار، لكنه مشكل على اطلاقه، بل الحقّ عدم جواز ما يكون سببا لعروض فساد في ملك الجار، كما اذا دق دقا

عنيفا انزعج منه حيطان داره بما أوجب خللا فيها ، أو حبس الماء في ملكه بحيث تنشر منه النداوة في حائطه ، أو احدث بالوعة أو كنيفا بقرب بئر الجار أوجب فساد مائها ، بل وكذا لو حفر بئرا بقرب بئره اذا أوجب نقص مائها وكان ذلك من جهة جذب الثانية ماء الاولى . وأما اذا كان من جهة ان الثانية لكونها أعمق ووقوعها في سمت مجرى المياه يتحدر فيها الماء من عروق الارض قبل أن يصل الى الاول فالظاهر انه لا مانع منه ، والمائز بين الصورتين أولو الحدس الصائب من أهل الخبرة .

وكذا لا مانع من إطالة البناء وان كان مانعا من الشمس والقمر والهواء ، أو جعل داره مدبغة أو مخبزة مثلا وان تأذى الجار من الريح والدخان اذا لم يكن بقصد الايذاء، وكذا احداث ثقبة في جداره الى جاره موجبة للاشراف أو لانجذاب الهواء ، فان المحرم هو التطلع على دار الجار لا مجرد ثقب الجدار .

مسألة ١٧ ـ لا يخفى ان أمر الجار شديد ، وحث الشرع الاقدس على رعايته أكيد، والاخبار في وجوب كف الاذى عن الجار وفي الحث على حسن الجوار كثيرة لا تحصى : فعن النبي ﷺ أنه قال : ما زال جبرئيل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه .

وفي حديث آخر أنه ﷺ أمر عليا عليه السلام وسلمان وأباذر ـ قال الراوي ونسيت آخر وأظنه المقداد ـ أن ينادوا في المسجد بأعلى صوتهم بأنه لا ايمان لمن لم يأمن جاره بوائقه ، فنادوا بها ثلاثة .

وفي الكافي عن الصادق عليه السلام عن أبيه قال : قرأت في كتاب علي عليه السلام أن رسول الله ﷺ كتب بين المهاجرين والانصار ومن لحق بهم من أهل يثرب : ان الجار كالنفس غير مضار ولا آثم ، وحرمة الجار كحرمة أمه .

و روى الصدوق باسناده عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام عن رسول الله ﷺ قال :

من آذى جاره حرم الله عليه ريح الجنة ومأواه جهنم وبئس المصير ، ومن ضيع جاره فليس مني .

وعن الرضا عليه السلام : ليس منا من لم يأمن جاره بوائقه .

وعن الصادق عليه السلام أنه قال والبيت غاص بأهله : اعلموا أنه ليس منا من لم يحسن مجاورة من جاوره .

وعنه عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : حسن الجوار يعمر الديار وينسئ في الاعمار .

فاللازم على كل من يؤمن بالله ورسوله صلى الله عليه وآله واليوم الاخر ، الاجتناب عن كل ما يؤذي الجار وان لم يكن مما يوجب فسادا وضررا في ملكه ، الا أن يكون في تركه ضررا فاحشا على نفسه ، ولا ريب أن مثل ثقب الجدار الموجب للاشراف على دار الجار ايذاء عليه وأي ايذاء ، وكذا احداث ما يتأذى من ريحه أو دخانه أو صوته ويمنع عن وصول الهواء اليه أو عن اشراق الشمس عليه وغير ذلك .

مسألة ١٨ ـ يشترط في التملك بالاحياء ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير ، فان التحجير يفيد أولوية المحجر ، فهو أولى بالاحياء والتملك من غيره ، فله منعه . ولو أحياه قهرا على المحجر لم يملكه .

والمراد بالتحجير أن يحدث ما يدل على ارادة الاحياء ، كوضع أحجار أو جمع تراب أو حفر أساس أو غرز حشب أو قصب أو نحو ذلك في أطرافه وجوانبه ، أو يشرع في احياء ما يريد احياءه ، كما اذا حفر بئرا من آبار القناة الدارسة التي يريد احياءها ، فانه تحجير بالنسبة الى أراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانه ، فليس لاحد احياء تلك القناة ولا احياء تلك الاراضي ، وكما اذا أراد احياء أجمة فيها الماء والقصب فعمد على قطع مائها فقط فهو تحجير لها ، فليس لاحد احياؤها بقطع قصبها .

مسألة ١٩ ـ لابد من أن يكون التحجير مضافا الى دلالته على أصل الاحياء دالا على مقدار احياءه ، فلو كان ذلك بوضع الاحجار أو جمع التراب أو غرز الخشب أو القصب مثلا لابد أن يكون ذلك في جميع الجوانب حتى يدل على أن جميع ما أحاطت به العلامة يريد احياءه . نعم في مثل احياء القناة البائرة يكفي الشروع في حفر احدى آبارها كما أشرنا اليه آنفا ، فانه دليل بحسب العرف في كونه بصدد احياء جميع القناة ، بل الاراضي المتعلقة بها أيضا ، بل اذا حفر بئرا في أرض موات بالاصل لاجل احداث قناة يمكن أن يقال أنه يكون تحجيرا بالنسبة الى أصل القناة والى الاراضي الموات التي تسقى بمائها بعد تمامها وجريان مائها ، فليس لاحد احياء تلك الجوانب حتى يتم القناة ويعين ما تحتاج اليه من الاراضي . نعم الارض الموات التي ليس من حريم القناة ومما علم انه لا يصل اليه ماؤها بعد جريانه لابأس باحيائها.

مسألة ٢٠ ـ التحجير كما أشرنا اليه يفيد حق الاولوية ولا يفيد المكلية ، فلا يصح بيعه . نعم يصح الصلح عنه ويورث ويقع ثمنا في البيع لانه حق قابل للنقل والانتقال.

مسألة ٢١ ـ يشترط في مانعية التحجير أن يكون المحجر متمكنا من القيام بتعميره ، فلو حجر من لم يقدر على احياء ما حجره اما لفقره أو لعجزه عن تهيئة أسبابه فلا أثر لتحجيره وجاز لغيره احياوءه ، وكذا لو حجز زائدا على مقدار تمكنه من الاحياء لا أثر لتحجيره الا في مقدار ما تمكن من تعميره ، وأما في الزائد فليس له منع الغير عن احيائه . فعلى هذا ليس لمن عجز عن احياء الموات تحجيره ثم نقل ما حجره الى غيره بصلح أو غيره مجاناً أو بالعوض ، لانه لم يحصل له حق حتى ينقله الى غيره .

مسألة ٢٢ ـ لا يعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة ، بل يجوز أن يكون

بتوكيل الغير أو استيجاره ، فيكون الحق الحاصل بسببه ثابتا للموكل والمستأجر لا للوكيل والاجير ، بل لا يبعد كفاية وقوعه عن شخص نيابة عن غيره ثم اجازة ذلك الغير في ثبوته للمنوب عنه وان لم يخل عن اشكال ، فلا ينبغي ترك الاحتياط .

مسألة ٢٣ ـ لو انمحت آثار التحجير قبل أن يقوم المحجر بالتعمير بطل حقه وعاد الموات الى ما كان قبل التحجير إن كان ذلك مستندا الى طول الزمان والمسامحة في الاحياء ، واما ان كان مستندا الى فعل الغير أو بسبب غير عادي فالظاهر بقاء حقه إلا اذا علم بذلك ولم يجدد التحجير .

مسألة ٢٤ ـ ليس للمحجر تعطيل الموات المحجر عليه والاهمال في التعمير ، بل اللازم أن يشتغل بالعمارة عقيب التحجير ، فان أهمل وطالت المدة وأراد شخص آخر احياءه فالاحوط أن يرفع الامر الى الحاكم مع وجوده وبسط يده ، فيلزم المحجر بأحد أمرين اما العمارة أو رفع يده عنه ليعمره غيره ، الا أن يبدي عذرا موجها مثل انتظار وقت صالح له أو اصلاح آلاته أو حضور العملة ، فيمهل بمقدار ما يزول معه العذر ، وليس من العذر عدم التمكن من تهيئة الاسباب لفقره منتظرا للغنى والتمكن ، فاذا مضت المدة ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وجاز لغيره القيام بالعمارة ، واذا لم يكن حاكم يقوم بهذه الشؤون فالظاهر أنه يسقط حقه أيضا لو أهمل في التعمير وطال الاهمال مدة طويلة يعد مثله في العرف تعطيلا ، فجاز لغيره احياؤه وليس له منعه . والاحوط مراعاة حقه مالم تمض مدة تعطيله واهماله ثلاث سنين .

مسألة ٢٥ ـ الظاهر أنه يشترط في التملك بالاحياء قصد التملك كالتملك بالحيازة، فلو حفر بئرا في مفازة بقصد أن يقضي منها حاجته مادام باقيا لم يملكه ، بل لم يكن له الا حق الاولوية مادام مقيما، فاذا ارتحل زالت تلك الاولوية وصارت مباحا للجميع .

مسألة ٢٦ ـ الاحياء المفيدة للملك عبارة عن جعل الارض حية بعد الموتان واخراجها عن صفة الخراب الى العمران ، ومن المعلوم ان عمارة الارض : اما بكونها مزرعا أو بستانا ، واما بكونها مسكنا ودارا ، واما حظيرة الاغنام والمواشي أو لحوائج أخر كتجفيف الثمار أو جمع الخطب أو غير ذلك ، فلابد في صدق احياء الموات من العمل فيه وانهائه الى حد صدق عليه أحد العناوين العامرة ، بأن صدق عليه المزرع أو الدار مثلا أو غيرها عند العرف ، ويكفي تحقق أول مراتب وجودها ولا يعتبر انهائها الى حد كما لها ، وقبل أن يبلغ الى ذلك الحد وان صنع فيه ما صنع ، لم يكن احياء بل يكون تحجيرا ، وقد مر أنه لا يفيد الملك بل لا يفيد إلا الاولوية .

فاذا تبين هذه الجملة فليعلم انه يختلف ما اعتبر في الاحياء باختلاف العمارة التي يقصدها المحيي ، فما أعتبر في احياء الموات مزرعا أو بستانا غير ما اعتبر في احيائه مسكنا أو دارا ، وما اعتبر في احيائه قناة أو بئرا غير ما اعتبر في احيائه نهرا وهكذا . ويشترط في الكل ازالة الامور المانعة عن التعمير كالمياه الغالبة أو الرمول والاحجار أو القصب والاشجار لو كانت مستأجمة وغير ذلك . ويختص كل منها ببعض الامور عند المشهور ، ونحن نبينها في ضمن مسائل .

مسألة ٢٧ ـ يعتبر في احياء الموات دارا ومسكنا بعد ازالة الموانع لو كان ، أن يدار عليه حائط بما يعتاد في تلك البلاد ولو كان بخشب أو قصب أو حديد أو غيرها ، ويسقف ولو بعضها مما يمكن أن يسكن فيه . ولا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب ، ولا يكفي ادارة الحائط بدون التسقيف . نعم يكفي ذلك في احيائه حظيرة للغنم وغيره ، أو لان يجفف فيها الثمار ، أو يجمع فيها الحشيش والحطب . ولو بنى حائطا في الموات بقصد بناء الدار وقبل ان يسقف عليه بداله وقصد كونه حظيرة ملكها ، كما لو قصد ذلك من أول الامر ، وكذلك في العكس ، بأن حوطه بقصد كونه

حظيرة فبدا له أن يسقفه ويجعله دارا.

مسألة ٢٨ ـ يعتبر في احياء الموات مزرعا بعد ازالة الموانع تسوية الارض لو كانت فيها حفر وتلال مانعة عن قابليتها للزرع وترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر أو حفر قناة لها بئر ، وبذلك يتم احياؤها ويملكها المحيي ، ولا يعتبر في احيائها حرثها فضلا عن زرعها . وان كانت الارض مما لا تحتاج في زراعتها الى ترتيب ماء لانه يكفيه ماء السماء كفى في احيائها اعمال الامور الاخر عدا ترتيب الماء ، وان كانت مهيأة للزرع بنفسها ـ بأن لم يكن فيها مانع عنه مما ذكرو ولم يحتج الا الى سوق الماء ـ كفى في احيائها ادارة التراب حولها مع سوق الماء اليها . وان لم يحتج الى سوق الماء أيضا من جهة أنه يكفيه ماء السماء كبعض الاراضي السهلة والتلال التي لا تحتاج في زرعها الى علاج بل هي قابلة لان تزرع ديميا ، فالظاهر ان احياءها المفيد لتملكها انما هو بادارة المرز حولها مع حرثها وزرعها ، بل لا يبعد الاكتفاء بالحرث في تملكها . واما الاكتفاء بالمرز من دون حراثة وزراعة ففيه اشكال . نعم لا اشكال في كونه تحجيرا مفيدا للاولوية .

مسألة ٢٩ ـ يعتبر في احياء البستان كل ما اعتبر في احياء الزرع بزيادة غرس النخيل أو الاشجار مع سقيها حتى تستعد للنمو ان لم يسقها ماء السماء ، ولا يعتبر التحويط حتى في البلاد التي جرت عادتهم عليه على الاقوى بل لا يبعد كفاية مجرد غرس الاشجار في احياء البستان .

مسألة ٣٠ ـ يحصل احياء البئر في الموات ، بأن يحفرها الى أن يصل الى الماء ، فيملكها بذلك ، وقبل ذلك يكون تحجيرا لا احياءا . واحياء القناة بأن يحفر الابار الى أن يجري ماؤها على الارض ، واحياء النهر بحفره وانهائه الى الماء المباح كالشط ونحوه بحيث كان الفاصل بينهما كالمرز والمسناة الصغيرة وبذلك يتم احياء النهر فيملكه الحافر ، ولا يعتبر فيه جريان الماء فيه فعلا وان اعتبر ذلك في

تملك المياه .

القول في المشتركات :

وهي الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط والمياه والمعادن .

مسألة ١ ـ الطريق نوعان نافذ وغير نافذ .

فالاول ـ وهو المسمى بالشارع العام ـ فهو محبوس على كافة الانام ، والناس فيه شرع سواء ،وليس لاحد احياؤه والاختصاص به ولا التصرف في أرضه ببناء دكة أو حائط أو حفر بئر أو نهر أو غرس شجر أو غير ذلك ، وان لم يضر بالمارة . نعم الظاهر أنه يجوز أن يحفر فيه بالوعة ليجتمع فيها ماء المطر وغيره لكونها من مصالحه ومرافقه ، لكن مع سدها في غير أوقات الحاجة حفظا للمستطرقين والمارة ، وكذا غرس الاشجار لمصلحة المستطرقين بل الظاهر جواز حفر سرداب تحته اذا أحكم الاساس والسقف بحيث يؤمن معه من النقض والخسف ، وأما التصرف في فضائه باخراج روشن أو جناح أو بناء ساباط أو فتح باب أو نصب ميزاب ونحو ذلك فلا اشكال في جوازه اذا لم يضر بالمارة ، وليس لاحد منعه حتى من يقابل داره داره كما مر في كتاب الصلح .

وأما الثاني ـ أعني الطريق غير النافذ المسمى بالسكة المرفوعة وقد يطلق عليه الدريبة ، وهو الذي لا يسلك منه الى طريق آخر أو مباح ، بل احيط بثلاث جوانبه الدور والحيطان والجدران ـ فهو ملك لارباب الدور التي أبوابها مفتوحة اليه ، دون من كان حائط داره اليه من غير أن يكون بابها اليه ، فيكون هو كسائر الاملاك المشتركة يجوز لاربابه سده وتقسيمه بينهم وادخال كل منهم حصته في داره ، ولا يجوز لاحد من غيرهم بل ولا منهم أن يتصرف فيه ولا في فضائه الا باذن الجميع ورضاهم .

مسألة ٢ ـ الظاهر أن أرباب الدور المفتوحة في الدريبة كلهم مشتركون في كلها من رأسها الى صدرها ، حتى أنه اذا كانت في صدرها فضلة لم يفتح اليها باب اشترك الجميع فيها ، فلا يجوز لاحد منهم اخراج جناج أو روشن أو بناء ساباط أو حفر بالوعة أو سرداب أو نصب ميزاب وغير ذلك في أي موضع منها الا باذن الجميع . نعم لكل منهم حق الاستطراق الى داره من أي موضع من جداره ، فلكل منهم فتح باب آخر ادخل من بابه الاول أو أسبق مع سد الباب الاول وعدمه

هذا كله اذا علم اشتراك الكل في الكل ، وأما مع الشك في كيفية اشتراكهم فلا يحكم باشتراك الكل الا فيما هو تحت يد الكل وهو من أول الدريبة الى الباب الاول من الداخل ، وبعده فحيث انه خارج من يد صاحب الباب الاول فيختص به غيره من سائر الشركاء ، وهكذا الى أن تنحصر الدريبة بباب واحد فيختص بها صاحبه دون الشركاء .

مسألة ٣ ـ ليس لمن كان حائط داره الى الدريبة فتح باب اليها للإستطراق الا باذن أربابها . نعم له فتح ثقبة وشباك اليها وليس لهم منعه لكونه تصرفا في جداره لا في ملكهم ، وهل له فتح باب اليها لا للاستطراق بل لمجرد استضاءة ودخول الهواء ؟ الظاهر ان له ذلك ، بل له ان يخرب جداره كله اذا كان مخصوصا به وفي ملكه . نعم يحرم عليه التصرف في الدريبة الا بإذن مالكيها .

مسألة ٤ ـ يجوز لكل من أرباب الدريبة الجلوس فيها والاستطراق والتردد منها الى داره بنفسه وما يتعلق به من عياله ودوابه وأضيافه وعائديه وزائريه ، وكذا وضع الحطب ونحوه فيها لادخاله في الدار ووضع الاحمال والاثقال عند ادخالها واخراجها من دون اذن الشركاء ، بل وان كان فيهم القصر والمولى عليهم من دون رعاية المساواة مع الباقين .

مسألة ٥ ـ الشوارع والطرق العامة وان كانت معدة لاستطراق عامة الناس

ومنفعتها الاصلية التردد فيها بالذهاب والاياب ، الا أنه يجوز لكل احد الانتفاع بها بغير ذلك من جلوس أو نوم أو صلاة وغيرها ، بشرط أن لا تضر بالمارة ولم يضيق عليهم .

مسألة ٦ ـ لا فرق في الجلوس غير المضر بين ما كان للاستراحة أو النزهة وبين ما كان للحرفة والمعاملة اذا جلس في الرحاب والمواضع المتسعة لئلا يتضيق على المارة ، فلو جلس فيها بأي غرض من الاغراض لم يكن لاحد ازعاجه .

مسألة ٧ ـ لو جلس في موضع من الطريق ثم قام عنه فان كان جلوس استراحة ونحوها بطل حقه فجاز لغيره الجلوس فيه ، وكذا ان كان لحرفة ومعاملة وقام بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود ، فلو عاد اليه بعد أن جلس في مجلسه غيره لم يكن له دفعه ، وأما لو قام قبل استيفاء غرضه ناويا للعود فان بقي منه فيه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه ، وان لم يكن منه فيه شيء ففي بقاء حقه بمجرد نية العود اشكال ، فلا يترك الاحتياط .

مسألة ٨ ـ كما أن موضع الجلوس حق للجالس للمعاملة فلا يجوز مزاحمته كذا ما حوله قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه ، بل ليس لغيره أن يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين اليه وأما المارة فلهم المرور في ايّ مكان من الطريق وان صار ذا مانعا من رؤية متاع الغير مثلا .

مسألة ٩ ـ يجوز للجالس للمعاملة أن يظل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة بثوب أو بارية ونحوهما ، وليس له بناء دكة ونحوها فيها.

مسألة ١٠ ـ اذا جلس في موضع من الطريق للمعاملة في يوم فسبقه في يوم آخر شخص آخر وأخذ مكانه كان الثاني أحق به ، فليس للاول ازعاجه .

مسألة ١١ ـ انما يصير الموضع شارعا عاما بأمور :

أحدهما : بكثرة التردد والاستطراق ومرور القوافل في الارض الموات ، كالجادات الحاصلة في البراري والقفار التي يسلك فيها من بلاد الى بلاد .

الثاني : أن يجعل انسان ملكه شارعا وسبله تسبيلا دائميا لسلوك عامة الناس وسلك فيه بعض الناس ، فانه يصير بذلك طريقا عاما ولم يكن للمسبل الرجوع بعد ذلك .

الثالث : أن يحيي جماعة أرضا مواتا قرية أو بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ، والمراد بكونه نافذا أن يكون له مدخل ومخرج يدخل فيه الناس من جانب ويخرجون من جانب آخر الى جادة عامة أو أرض موات.

مسألة ١٢ ـ لا حريم للشارع العام لو وقع بين الاملاك ، فلو كانت بين الاملاك قطعة أرض موات عرضها ثلاثة أو أربعة أذرع مثلا واستطرقها الناس حتى صارت جادة لم يجب على الملاك توسيعها وان تضيقت على المارة ، وكذا لو سبل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره ثلاثة أو أربعة أذرع مثلا للشارع. وأما لو كان الشارع محدودا بالموات بطرفيه أو أحد طرفيه فكان له الحريم ، وهو المقدار الذي يوجب احياؤه نقص الشارع عن سبعة أذرع ، فلو حدث بسبب الاستطراق شارع في وسط الموات جاز احياء طرفيه الى حد يبقى سبعة أذرع ولا يتجاوز عن هذا الحد ، وكذا لو كان لاحد في وسط المباح ملك عرضه أربعة أذرع مثلا فسبله شارعا لا يجوز احياء طرفيه بما لم يبق للطريق سبعة اذرع ، ولو كان في أحد طرفي الشارع أرض مملوك وفي الطرف الاخر أرض موات كان الحريم من طرف الموات ، بل لو كان طريق بين الموات وسبق شخص وأحيى أحد طرفيه الى حد الطريق اختص الحريم بالطرف الاخر ، فلا يجوز لاخر الاحياء الى حد لا يبقى للطريق سبعة أذرع ، فلو بنى بناءا مجاوزا

لذلك الحد ألزم هو بهدمه وتبعيده دون المحيي الاول .

هذا و لكن الاحوط بل الاقوى في زماننا ترك احياء طرفي الشوارع العامة التي تعبر منها السيارات الكبيرة والمكائن بالمقدار المحتاج اليه ، لاحتمال أن يكون التحديد في الروايات وكلمات السابقين بالخمسة أو السبعة بلحاظ أهل زمانهم ، والا فحريم الطريق بحسب العرف ما يحتاج اليه المارة ، ولذا تختلف الشوارع والطرق سعة وضيقا بحسب اختلافها احتياجا .

مسألة ١٣ ـ اذا استأجم الطريق أو انقطعت عنه المارة زال حكمه بل ارتفع موضوعه وعنوانه ، فجاز لكل أحد احياؤه كالموات ، من غير فرق في صورة انقطاع المارة بين أن يكون ذلك لعدم وجودهم أو بمنع قاهر اياهم حتى صار مهجورا متروكا أو لهجرهم اياه واستطراقهم غيره أو بسبب آخر .

مسألة ١٤ ـ لو زاد عرض الطريق المسلوك عن سبعة أذرع : فاما المسبل فلا يجوز لاحد أخذ ما زاد عليها واحياؤه وتملكه قطعا ، وأما غيره ففي جواز احياء الزائد وعدمه وجهان ، أوجههما التفصيل بين الحاجة اليه لكثرة المارة فالثاني وعدمها لقلتهم فالاول والاحوط الترك مطلقا الا في الرحاب الذي احياء مقدار منه لا يعد تصرفاً في الطريق عرفا .

مسألة ١٥ ـ من المشتركات المسجد ، وهو المكان المعد لتعبد المتعبدين وصلاة المصلين من غير ان يكون مختصا بشخص أو طائفة من المصلين ، وهو من مرافق المسلمين يشترك فيه عامتهم وهم شرع سواء في الانتفاع به الا بما لا يناسبه ونهى الشرع عنه كمكث الجنب فيه ونحوه ، فمن سبق الى مكان منه لصلاة أو عبادة أو قراءة قرآن أو دعاء بل وتدريس أو وعظ أو افتاء وغيرها كان أحق به وليس لاحد ازعاجه ، سواء توافق السابق مع المسبوق في الغرض أو تخالفا فيه ، فليس لاحد بأي غرض كان مزاحمة من سبق الى مكان منه بأي غرض كان . نعم لا يبعد

تقدم الصلاة جماعة أو فرادى على غيرها من الاغراض ، فلو كان جلوس السابق لغرض القراءة أو الدعاء أو التدريس وأراد أحد أن يصلي في ذلك المكان جماعة أو فرادى يجب عليه تخلية المكان له . نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يكن اختيار مريد الصلاة في ذلك المكان لمجرد الاقتراح ، بل كان اما لانحصار محل الصلاة فيه أو لغرض راجح ديني كالالتحاق بصفوف الجماعة ونحوه . هذا ولكن أصل المسألة لا تخلو من اشكال فيما اذا كان جلوس السابق لغرض العبادة كالدعاء والقراءة لا لمجرد النزهة والاستراحة ، فلا ينبغي فيه ترك الاحتياط للمسبوق بعدم المزاحمة وللسابق بتخلية المكان له . والظاهر تسوية الصلاة فرادى مع الصلاة جماعة ، فلا أولوية للثانية على الاولى ، فمن سبق الى مكان للصلاة منفردا فليس لمريد الصلاة جماعة ازعاجه لها وان كان الاولى له تخلية المكان له اذا وجد مكان آخر له ، ولا يكون مناعا للخير عن أخيه .

مسألة ١٦ ـ لو قام الجالس السابق وفارق المكان رافعا يده منه معرضا عنه بطل حقه وان بقي رحله ، فلو عاد اليه وقد أخذه غيره كان هو الاولى وليس له ازعاجه . وان كان ناويا للعود فان كان رحله باقيا بقي حقه بلا اشكال والا ففيه اشكال ، والاحوط شديدا مراعاة حقه ، خصوصا اذا كان خروجه لضرورة كتجديد طهارة أو ازالة نجاسة أو قضاء حاجة ونحوها وكان ذلك معلوماً منه بقرينة الحال .

مسألة ١٧ ـ الظاهر أن وضع الرحل مقدمة للجلوس كالجلوس في افادة الاولوية ، لكن اذا كان ذلك بمثل فرش سجادة ونحوها مما يشغل مقدار مكان الصلاة أو معظمه ، لا بمثل وضع تربة أو سبحة أو مسواك وشبهها .

مسألة ١٨ ـ يعتبر أن لا يكون بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان بحيث استلزم تعطيل المكان والا لم يفد حقا ، فجاز لغيره اخذ المكان قبل مجيئه ورفع رحله والصلاة مكانه اذا شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاة فيه الا برفعه ، والظاهر

أنه يضمنه الرافع الى أن يوصله الى صاحبه ، وكذا الحال فيما لو فارق المكان معرضا عنه مع بقاء رحله فيه . و اذا كان الرحل موضوعا للزمان المتأخر ، مثل أن يضع الرحل بالليل لصلاة الظهر لكن لا يمنع ذلك عن الصلاة في غير موقع صلاة الظهر ، فلمن يريد أن يصلي مع الحاجة دفع الرحل وصلى في ذلك المكان لكن يضمن الرحل حينئذ .

مسألة ١٩ ـ المشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر من الاحكام ، فان المسلمين فيها شرع سواء ، سواء العاكف فيها والباد والمجاور لها والمتحمل اليها من بعد البلاد ، فمن سبق الى مكان منها لزيارة أو صلاة أو دعاء أو قراءة كان أحق وأولى به وليس لاحد ازعاجه ، وهل للزيارة أولوية على غيرها كالصلاة في المسجد بالنسبة الى غيرها لو قلنا بأولويتها ؟ لا يخلو من وجه ، لكنه غير وجيه كأولوية من جاء اليها من البلاد البعيدة بالنسبة الى المجاورين ، وان كان ينبغي لهم مراعاتهم . وحكم مفارقة المكان ووضع الرحل وبقائه كما سبق في المساجد .

مسألة ٢٠ ـ من المشتركات المدارس بالنسبة الى طالبي العلم أو الطائفة الخاصة منهم اذا خصها الواقف بصنف خاص ، كما اذا خصها بصنف العرب أو العجم أو طالبي العلوم الشرعية أو خصوص الفقه مثلا ، فهي بالنسبة الى مستحقي السكنى بها كالمساجد ، فمن سبق الى سكنى حجرة منها فهو أحق بها مالم يفارقها معرضا عنها وان طالت مدة السكنى ، الا اذا اشترط الواقف له مدة معينة كثلاث سنين مثلا ، فيلزمه الخروج بعد انقضائها بلا مهلة وان لم يؤمر به ، أو شرط اتصافه بصفة فزالت عنه تلك الصفة ، كما اذا شرط كونه مشغولا بالتحصيل أو التدريس فطرأ عليه العجز لمرض أو هرم ونحو ذلك .

مسألة ٢١ ـ لا يبطل حق الساكن بالخروج لحاجة معتادة كشراء مأكول أو مشروب أو كسوة ونحوها قطعا وان لم يترك رحله ، ولا يلزم تخليف أحد مكانه ،

بل ولا بالاسفار المتعارفة المعتادة كالرواح للزيارة أو لتحصيل المعاش أو للمعالجة مع نية العود وبقاء متاعه ورحله مالم تطل المدة الى حد لم يصدق معه السكنى والاقامة عرفا ولم يشترط الواقف لذلك مدة معينة ، كما اذا شرط أن لا يكون خروجه أزيد من شهر أو شهرين مثلا فيبطل حقه لو تعدى زمن خروجه عن تلك المدة .

مسألة ٢٢ ـ من أقام في حجرة منها ممن يستحق السكنى بها ، له أن يمنع من أن يشاركه غيره اذا كان المسكن معدا لواحد إما بحسب قابلية المحل أو بسبب شرط الواقف ، ولو أعد لما فوقه لم يكن له منع غيره الا اذا بلغ العدد الذي أعد له فللسكنة منع الزائد .

مسألة ٢٣ ـ يلحق بالمدارس الربط ، وهي المواضع المبنية لسكنى الفقراء والملحوظ فيها غالبا الغرباء ، فمن سبق منهم الى اقامة بيت منها كان أحق به وليس لاحد ازعاجه . والكلام في مقدار حقه وما به يبطل حقه وجواز منع الشريك وعدمه فيها كما سبق في المدارس . هذا اذا كانت مبنية للفقراء ، وأما اذا كانت مبنية للمسافر فلا يجوز التوقف فيها أكثر مما تعارف توقف المسافر فيها على حسب عاداتهم الا المواقع التي لم يكن مسافر .

مسألة ٢٤ ـ من المشتركات المياه ، والمراد بها مياه الشطوط والانهار الكبار كدجلة والفرات والنيل ، أو الصغار التي لم يجرها أحد بل جرت نفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج ، وكذلك العيون المنفجرة من الجبال أو في أراضي الموات والمياه المجتمعة في الوهاد من نزول الامطار ، فان الناس في جميع ذلك شرع سواء، ومن حاز منها شيئا بآنية أو مصنع أو حوض ونحوها ملكه وجرى عليه أحكام الملك، من غير فرق بين المسلم والكافر .

وأما مياه العيون والابار والقنوات التي حفرها شخص في ملكه أو في الموات

بقصد تملك مائها فهي ملك للحافر كسائر الاملاك ، لا يجوز لاحد اخذها والتصرف فيها الا باذن المالك ، وينتقل الى غيره بالنوافل الشرعية قهرية كانت كالارث أو اختيارية كالبيع والصلح والهبة وغيرها .

مسألة ٢٥ ـ اذا شق نهرا من ماء مباح كالشط ونحوه ملك ما يدخل فيه من الماء ويجري عليه أحكام الملك كالماء المحوز في آنية ونحوها ، وتتبع ملكية الماء ملكية النهر ، فان كان النهر لواحد ملك الماء بالتمام وان كان لجماعة ملك كل منهم من الماء بمقدار حصته من ذلك النهر ، فان كان لواحد نصفه ولاخر ثلثه ولثالث سدسه ملكوا الماء بتلك النسبة وهكذا . ولا يتبع مقدار استحقاق الماء مقدار الاراضي التي تسقى منه ، فلو كان النهر مشتركا بين ثلاثة أشخاص بالتساوي كان لكل منهم ثلث الماء ـ وان كانت الاراضي التي تسقى منه لاحدهم ألف جريب ولاخر جريبا ولاخر نصف جريب ـ يصرفان ما زاد على احتياج أرضهما فيما شاءا،بل لو كان لاحدهما رحى يدور به ولم يكن له أرض أصلا يساوي مع كل من شريكيه في استحقاق الماء .

مسألة ٢٦ ـ انما يملك النهر المتصل بالمباح اما بحفره في أرض مملوكة له واما بحفره في الموات بقصد احيائه نهرا مع نية تملكه الى أن أوصله بالمباح كما مر في احياء الموات ، فان كان الحافر واحدا ملكه بالتمام وان كان جماعة كان بينهم على قدر ما عملوا وأنفقوا ، فمع التساوي بالتساوي ومع التفاوت بالتفاوت .

مسألة ٢٧ ـ لما كان الماء الذي يفيضه النهر المشترك بين جماعة مشتركا بينهم كان حكمه حكم سائر الاموال المشتركة ، فلا يجوز لكل واحد منهم التصرف فيه وأخذه والسقاية به الا باذن باقي الشركاء ، فان لم يكن بينهم تعاسر ويبيح كل منهم سائر شركائه ان يقضي منه حاجته في كل وقت وزمان فلا بحث ، وان وقع بينهم تعاسر فان تراضوا بالتناوب والمهاياة بحسب الساعات أو الايام أو

الاسابيع مثلا فهو، والا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالاجزاء، بأن توضع على فم النهر خشبة أو صخرة أو حديدة ذات ثقب متساوية السعة حتى يتساوى الماء الجاري فيها ويجعل لكل منهم من الثقب بمقدار حصته ويجري كل منهم ما يجري في الثقبة المختصة به في ساقية تختص به، فاذا كان بين ثلاثة وسهامهم متساوية فان كانت الثقب ثلاث متساوية جعلت لكل منهم ثقبة، وان كانت ستا جعلت لكل منهم ثقبان، وان كانت سهامهم متفاوتة تجعل الثقب على أقلهم سهما، فاذا كان لاحدهم نصفه ولاخر ثلثه ولثالث سدسه جعلت الثقب ستا ثلاث منها لذي النصف واثنتان لذي الثلث وواحدة لذي السدس وهكذا، وبعدما أفرزت حصة كل منهم من الماء يصنع بمائه ما شاء ان شاء استعمله في الاستقاء أو في غيره وان شاء باعه أو أباحه لغيره.

مسألة ٢٨ ـ الظاهر ان القسمة بحسب الاجزاء قسمة اجبار، فاذا طلبها أحد الشركاء يجبر الممتنع منهم عليها، وهي لازمة ليس لاحدهم الرجوع عنها بعد وقوعها. وأما المهاياة فهي موقوفة على التراضي وليست بلازمة، فلبعضهم الرجوع عنها حتى فيما اذا استوفي تمام نوبته ولم يستوف الاخر نوبته وان ضمن حينئذ مقدار ما استوفاه بالقيمة.

مسألة ٢٩ ـ اذا اجتمعت أملاك على ماء مباح من عين أو واد أو نهر ونحوها ـ بأن أحياها أشخاص عليه ليسقوها منه بواسطة السواقي أو الدوالي أو النواعير أو المكائن المتداولة في هذه الاعصار ـ كان للجميع حق السقي منه، فليس لاحد أن يشق نهرا فوقها يقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج تلك الاملاك، وحينئذ فان وفي الماء لسقي الجميع من دون مزاحمة في البين فهو، وان لم يف ووقع بين أربابها في التقدم والتأخر التشاح والتعاسر يقدم الاسبق فالاسبق في الاحياء ان علم السابق، والا يقدم الاعلى فالاعلى والاقرب فالاقرب الى فوهة الماء

واصله، فيقضي الاعلى حاجته ثم يرسله لمن يليه وهكذا .

هذا في الاراضي المنحدرة التي لم يقف فيها الماء ، وأما في غيرها فالاحوط أن لا يزيد في النخل عن أول الساق وفي الشجر عن المقدم وفي الزرع عن الشراك .

مسألة ٣٠ ـ الانهار المملوكة المنشقة من الشطوط ونحوها اذا وقع التعاسر بين أربابها ـ بأن كان الشط لا يفي في زمان واحد باملاء جميع تلك الانهار ـ كان حالها كحال اجتماع الاملاك على الماء المباح المتقدم في المسألة السابقة ، فالاحق ما كان شقه أسبق ثم الاسبق ، وان لم يعلم الاسبق فالمدار على الاعلى فالاعلى ، فيقبض الاعلى ما يسعه ثم ما يليه وهكذا .

مسألة ٣١ ـ لو احتاج النهر المملوك المشترك بين جماعة الى تنقية أو حفر أو اصلاح أو سد خرق ونحو ذلك ، فان أقدم الجميع على ذلك كانت المؤنة على الجميع بنسبة ملكهم للنهر ، سواء كان اقدامهم بالاختيار أو بالاجبار من حاكم قاهر جائر أو بالزام من الشرع ، كما اذا كان مشتركا بين المولى عليهم ورأى الولي المصلحة الملزمة في تعميره مثلا ، وان لم يقدم الا البعض لم يجبر الممتنع وليس للمقدمين مطالبته بحصته من المؤنة مالم يكن اقدامهم بالتماس منه وتعهده ببذل حصته . نعم لو كان النهر مشتركا بين القاصر وغيره وكان اقدام غير القاصر متوقفا على مشاركة القاصر اما لعدم اقتداره بدونه أو لغير ذلك وجب على ولي القاصر مراعاة لمصلحته تشريكه في التعمير وبذل المؤنة من ماله بمقدار حصته .

مسأله ٣٢ ـ من المشتركات المعادن ، وهي : اما ظاهرة ، وهي ما لا يحتاج في استخراجها والوصول اليها الى عمل ومؤنة ، كالملح والقير والكبريت والموميا والكحل ، وكذا النفط اذا لم يحتج في استخراجه الى الحفر والعمل . واما باطنة ، وهي ما لاتظهر الا بالعمل والعلاج ، كالذهب والفضة والنحاس والرصاص ، وكذا

النفط اذا احتاج في استخراجه الى حفر آبار كما هو المعمول غالبا في هذه الاعصار . فأما الظاهرة فهي تملك بالحيازة لا بالاحياء ، فمن أخذ منها شيئا ملك ما أخذه قليلا كان أو كثيرا وان كان زائدا على ما يعتاد لمثله وعلى مقدار حاجته ، ويبق الباقي مما لم يأخذه على الاشتراك ، ولا يختص بالسابق في الاخذ ، وأما الباطنة فهي تملك بالاحياء ، بأن ينهي العمل والنقب والحفر الى أن يبلغ نيلها ، فيكون حالها حال الابار المحفورة في الموات لاجل استنباط الماء ، وقد مر أنها تملك بحفرها حتى يبلغ الماء ويملك بتبعها الماء ، ولو عمل فيها عملا لم يبلغ به نيلها كان تحجيرا أفاد الاحقية والاولوية دون الملكية .

مسألة ٣٣ ـ اذا شرع في احياء معدن ثم أهمله وعطله أجبر على اتمام العمل أو رفع يده عنه ، ولو أبدى عذرا أنظر بمقدار زوال عذره ثم ألزم على أحد الامرين كما سبق ذلك كله في احياء الموات .

مسألة ٣٤ ـ لو أحيا أرضا مزرعا أو مسكنا مثلا فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها ، سواء كان عالما به حين احيائها أم لا .

مسألة ٣٥ ـ لو قال رب المعدن لاخر اعمل فيه ولك نصف الخارج مثلا ، بطل ان كان بعنوان الاجارة وصح لو كان بعنوان الجعالة .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب اللقطة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب اللقطة

اللقطة بمعناها الاعم كل مال ضائع عن مالكه ولم يكن يد عليه ، وهي اما حيوان أو غير حيوان .

القول في لقطة الحيوان : وهي المسماة بالضالة .

مسألة ١ ـ اذا وجد الحيوان في العمران لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه أي حيوان كان ، فمن أخذه ضمنه فيجب عليه اما دفعه الى الحاكم أو حفظه من التلف والانفاق عليه بما يلزم ، وليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق . نعم لو كان في معرض الخطر لمرض أو غيره جاز له أخذه من دون ضمان ، ويجب عليه الانفاق عليه ، وجاز له الرجوع بما أنفقه على مالكه لو كان انفاقه عليه بقصد الرجوع عليه، وان كان له منفعة من ركوب أو حمل عليه أو لبن ونحوه جاز له استيفاؤها واحتسابها بأزاء ما أنفق مع التساوى ومع التفاضل فالفاضل لصاحبه .

مسألة ٢ ـ بعد ما أخذ الحيوان في العمران وصار تحت يده يجب عليه الفحص عن صاحبه في صورتي جواز الاخذ وعدمه ، فاذا يئس من صاحبه تصدق به أو بثمنه كغيره من مجهول المالك هذا في غير الشاة وأما فيها فلا يبعد جواز بيعها والتصدق بثمنها بعد حبسها عنده ثلاثة أيام والسؤال عن صاحبها .

مسألة ٣ـ ما يدخل في دار الانسان من الحيوان كالدجاج والحمام مما لم يعرف صاحبه الظاهر خروجه عن عنوان اللقطة ، بل هو داخل في عنوان مجهول المالك ، فيتفحص عن صاحبه وعند اليأس منه يتصدق به . والفحص اللازم هو المتعارف في امثال ذلك ، بأن يسأل من الجيران والقريبة من الدور والعمران . نعم لا يبعد جواز تملك مثل الحمام اذا ملك جناحيه ولم يكن فيه امارة على الملك ولم يعرف صاحبه من دون فحص عنه ، كما مر في كتاب الصيد .

مسألة ٤ـ ما يوجد من الحيوان في غير العمران من الطرق والشوارع والمفاوز والصحاري والبراري والجبال والاجام ونحوها ان كان مما يحفظ نفسه بحسب العادة من صغار السباع مثل الثعالب وابن آوى والذئب والضبع ونحوها اما لكبر جثته كالبعير أو لسرعة عدوه كالفرس والغزال أو لقوته وبطشه كالجاموس والثور لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه اذا كان في كلاء وماء أو كان صحيحا يقدر على تحصيل الماء والكلاء ، وان كان مما تغلب عليه صغار السباع كالشاة وأطفال البعير والدواب جاز أخذه ، فاذا أخذه عرفه في المكان الذي أصابه وحواليه ان كان فيه أحد ، بل في سائر مظان الاصابة لصاحبه بل ومحتملها . فان عرف صاحبه رده اليه والا كان له تملكه وبيعه وأكله مع الضمان لمالكه لو وجد ، كما ان له ابقاؤه وحفظه لمالكه ولا ضمان عليه .

مسألة ٦ـ لو أخذ البعير ونحوه في صورة لا يجوز له أخذه ضمنه ويجب عليه الانفاق عليه ، وليس له الرجوع بما أنفقه على صاحبه وان كان من قصده الرجوع عليه كما مر فيما يؤخذ من العمران .

مسألة ٧ـ اذا ترك الحيوان صاحبه وسرحه في الطرق أو الصحاري والبراري ، فان كان بقصد الاعراض عنه جاز لكل احد أخذه وتملكه ، كما هو الحال في كل مال أعرض عنه صاحبه ، وان لم يكن بقصد الاعراض بل كان من جهة العجز عن

انفاقه أو من جهة جهد الحيوان وكلاله ـ كما يتفق كثيرا ان الانسان اذا كلت دابته في الطرق والمفاوز ولم يتمكن من الوقوف عندها يأخذ رحلها أو سرجها ويسرحها ويذهب ـ فان تركه في كلاء وماء وأمن ليس لاحد أن يأخذه ، فلو أخذه كان غاصبا ضامنا له ، وان أرسله بعد ما أخذه لم يخرج من الضمان ، وفي وجوب حفظه والانفاق عليه وعدم الرجوع على صاحبه ما مر فيما يؤخذ في العمران . وان تركه في خوف وعلى غير ماء وكلاء جاز أخذه والانفاق عليه ، وهو للاخذ اذا تملكه .

مسألة ٨ ـ اذا أصاب دابة وعلم بالقرائن ان صاحبها قد تركها ولم يدر أنه قد تركها بقصد الاعراض أو بسبب آخر كان بحكم الثاني ، فليس له أخذها وتملكها الا اذا كانت في مكان خوف بلا ماء ولا كلاء .

مسألة ٩ ـ اذا أصاب حيوانا في غير العمران ولم يدر أن صاحبه قد تركه بأحد النحوين أو لم يتركه بل ضاعه أو شرد عنه كان بحكم الثاني من التفصيل المتقدم فان كان مثل البعير لم يجز أخذه وتملكه الا اذا كان غير صحيح ولم يكن في ماء وكلاء ، وان كان مثل الشاة جاز أخذه مطلقا .

القول في لقطة غير الحيوان : التي يطلق عليها اللقطة عند الاطلاق واللقطة بالمعنى الاخص . ويعتبر فيها عدم معرفة المالك ، فهو قسم من مجهول المالك له أحكام خاصة .

مسألة ١ ـ يعتبر فيه الضياع عن المالك ، فما يؤخذ من يد الغاصب والسارق ليس من اللقطة لعدم الضياع عن مالكه ، بل لابد في ترتيب أحكامها من احراز الضياع ولو بشاهد الحال ، فالحذاء المتبدل بحذائه في المساجد ونحوها يشكل ترتيب أحكام اللقطة عليه ، وكذا الثوب المتبدل بثوبه في الحمام ونحوه لاحتمال تقصد المالك في التبديل ومعه يكون من مجهول المالك لا من اللقطة وكذا لو تبدل

اشتباها لعدم صدق اللقطة عليه أيضا .

مسألة ٢ ـ يعتبر في صدق اللقطة وثبوت أحكامها الاخذ والالتقاط ، فلو رأى شيئا وأخبر به غيره فأخذه كان حكمها على الاخذ دون الرائي وان تسبب منه ، بل لو قال ناولنيه فنوى المأمور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دون الامر . نعم لو أخذه لا لنفسه وناوله اياه الظاهر صدق الملتقط على الامر المتناول على اشكال فلا يترك الاحتياط بتعريف كل منهما على فرض ترك الاخر ، وكذا في النائب . بل بناءا على صحة الاستنابة والنيابة في الالتقاط كما في حيازة المباحات واحياء الموات يكفي مجرد أخذ المأمور النائب في صيرورة الامر ملتقطا ، لكون يده بمنزلة يده واخذه بمنزلة اخذه .

مسألة ٣ ـ لو رأى شيئا مطروحا على الارض فأخذه بظن أنه ماله فتبين أنه ضاع عن غيره صار بذلك لقطة وعليه حكمها ، وكذا لو رأى مالا ضائعا فنحاه من جانب الى آخر بعد التقاطه ، وبدونه لا يكون ملتقطا وان كان ضامنا له بسبب هذا التصرف . نعم لو دفعه برجله ليتعرفه فالظاهر عدم صيرورته بذلك ملتقطا بل ولا ضامنا ، لعدم صدق اليد والاخذ .

مسألة ٤ ـ المال المجهول المالك غير الضائع لا يجوز اخذه ووضع اليد عليه ، فان أخذه كان غاصبا الا اذا كان في معرض التلف فيجوز بقصد الحفظ ، ويكون حينئذ في يده أمانة شرعية لا يضمن الا بالتعدي أو التفريط . وعلى كل من تقديري جواز الاخذ وعدمه لو أخذه يجب عليه اما دفعه الى الحاكم الشرعي أو الفحص عن مالكه الى أن ييأس من الظفر به ، وعند ذلك يجب عليه أن يتصدق به بإذن الحاكم على الاحوط . هذا فيما يبقى ولا يفسد باقتنائه ، وأما فيه فيبيعه ويتصدق بثمنه أو يقومه ويأكله في الاطعمة والثمار ويتصدق بثمنه بعد اليأس ، والاحوط أن يكون جميع ذلك باذن الحاكم .

مسألة ٥ ـ كل مال غير الحيوان احرز ضياعه عن مالكه المجهول ولو بشاهد الحال ـ وهو الذي يطلق عليه « اللقطة » كما مر ـ يجوز أخذه والتقاطه بقصد التعريف على كراهة ، وان كان المال الضائع في الحرم ـ أي حرم مكة زادها الله شرفا وتعظيما ـ اشتدت كراهة التقاطه ، بل نسب الى المشهور حرمته ، فلا يترك فيه الاحتياط .

مسألة ٦ ـ اللقطة ان كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها في الحال من دون تعريف وفحص عن مالكها ، ولا يملكها قهرا بدون قصد التملك على الاقوى ، فان جاء مالكها بعد ما التقطها دفعها اليه مع بقائها وان تملكها على الاحوط لو لم يكن الاقوى ، وان كانت تالفة لم يضمنها الملتقط وليس عليه عوضها ان كان بعد التملك. وإن كانت قيمتها درهما أو أزيد وجب عليه تعريفها والفحص عن صاحبها، فان لم يظفر به فان كانت لقطة الحرم تخير بين أمور **ثلاثة** : التصدق بها مع الضمان لو لم يرض صاحبها بالصدقة ، ودفعها الى الحاكم ، وابقائها عنده وحفظها لمالكها بلا ضمان الا مع التفريط وليس له تملكها ، وان كانت لقطة غير الحرم تخير بين امور **أربعة** : دفعها الى الحاكم ، و تملكها ، والتصدق بها مع الضمان فيهما ، وابقائها أمانة بيده من غير ضمان الا مع التفريط .

مسألة ٧ ـ الدرهم هو الفضة المسكوكة الرائجة في المعاملة ، وهو وان اختلف عياره بحسب الازمنة والامكنة الا أن المراد منه هنا ما كان على وزن اثنتى عشرة حمصة ونصف حمصة وعشرها . وبعبارة أخرى نصف مثقال وربع عشر مثقال بالمثقال الصيرفي الذي يساوي أربعة وعشرين حمصة معتدلة .

مسألة ٨ ـ المدار في القيمة على مكان الالتقاط وزمانه في اللقطة وفي الدرهم، فان وجد شيئا في بلاد العجم مثلا ، وكان قيمته في بلد الالتقاط وزمانه أقل من الدرهم ، جاز تملكه في الحال ولا يجب تعريفه وان كان في غير هذالبلد تساوي

الدرهم أو أكثر منه .

مسألة ٩ ـ يجب التعريف فورا فيما لم يكن أقل من درهم ، فلو أخره من أول زمن الالتقاط عصى الا اذا كان لعذر ، و لو أخره لعذر أو لا لعذر لم يسقط .

مسألة ١٠ ـ قيل لا يجب التعريف الا اذا كان ناويا للتملك بعده ، والاقوى وجوبه مطلقا وان كان من نيته التصدق أو الحفظ لمالكها أو غير ناو لشيء أصلا .

مسألة ١١ ـ مدة التعريف الواجب سنة كاملة ، ولا يشترط فيها التوالي ،فان عرفها في ثلاثة شهور في سنة على نحو يقال في العرف أنه عرفها في تلك المدة ثم ترك التعريف بالمرة ثم عرفها في سنة أخرى ثلاثة شهور وهكذا الى أن كمل مقدار سنة في أربع سنوات مثلا كفى في تحقق التعريف الذي هو شرط لجواز التملك والتصدق وسقط عنه ما وجب عليه وان كان عاصيا في تأخيره ان كان بدون عذر ومع ذلك الاحوط اعتبار التوالي في كون التعريف اثنى عشر شهر متوالية .

مسألة ١٢ ـ لا يعتبر في التعريف مباشرة الملتقط ، بل يجوز استنابة الغير مجانا أو بالاجرة مع الاطمئنان بايقاعه ، والظاهر أن اجرة التعريف على الملتقط الا اذا كان قصده أن يبقى بيده ويحفظها لمالكه .

مسألة ١٣ ـ لو علم بأن التعريف لا فائدة فيه أو حصل له اليأس من وجد ان مالكها قبل تمام السنة سقط التعريف ، و حينئذٍ هل تخير بين الامور الاربعة في لقطة غير الحرم والثلاثة في لقطه الحرم أو يعامل معه معاملة مجهول المالك فيتعين التصدق به ؟ الاحوط الثاني .

مسألة ١٤ ـ لو تعذر التعريف في أثناء السنة انتظر رفع العذر ، وليس عليه بعد ارتفاع العذر استيناف السنة بل يكفي تتميمها.

مسألة ١٥ ـ لو علم بعد تعريف سنة أنه لو زاد عليها عثر على صاحبه فهل يجب

الزيادة الى أن يعثر عليه أم لا ؟ الاحوط الاول إلا اذا كانت حرجيا فالاحوط دفعه الى الحاكم .

مسألة ١٦ ـ لو ضاعت اللقطة من الملتقط ووجدها شخص آخر لم يجب عليه التعريف ، بل يجب عليه ايصالها الى الملتقط الاول . نعم لو لم يعرفه وجب عليه التعريف سنة طالبا به المالك أو الملتقط الاول ، فأيا منهما عثر عليه وحده يجب دفعها اليه من غير فرق بين ما كان ضياعها من الملتقط قبل تعريفه سنة أو بعده ، وان عثر عليهما يجب عليه دفعه الى المالك .

مسألة ١٧ ـ اذا كانت اللقطة مما لا تبقى سنة كالطبيخ والبطيخ واللحم والفواكه والخضروات جاز أن يقومها على نفسه ويأكلها أو يبيعها من غيره ويحفظ ثمنها لمالكها ، والاحوط أن يكون بيعها باذن الحاكم مع الامكان ، ولا يسقط التعريف فيحفظ خصوصياتها وصفاتها قبل أن يأكلها أو يبيعها ثم يعرفها سنة ، فان جاء صاحبها وقد باعها دفع ثمنها اليه وان أكلها غرمه بقيمته ، وان لم يجئ فلا شيء عليه.

لكن له أن يتصدق بثمنه أو القيمة بعد الحول مع الضمان في لقطة غير الحرم أو يحفظه لصاحبه بلا ضمان من غير تفريط ، وأما في لقطة الحرم فيتعين عليه الصدقة مع الضمان أو الحفظ بلا ضمان ، وله الدفع فيهما الى الحاكم بلا ضمان .

مسألة ١٨ ـ يتحقق تعريف سنة بأن يكون في مدة سنة ـ متوالية أو غير متوالية على اشكال في الاخير ـ مشغولا بالتعريف بحيث لم يعد في العرف متسامحا متساهلا في الفحص عن مالكه بل عدوه فاحصا عنه في هذه المدة ، ولا يتقدر ذلك بمقدار معين ، بل هو أمر عرفي ، وقد نسب الى المشهور تحديده بأن يعرف في الاسبوع الاول في كل يوم مرة ثم في بقية الشهر في كل اسبوع مرة وبعد ذلك في كل شهر مرة . والظاهر أن المراد بيان أقل ما يصدق عليه تعريف سنة عرفا ،

ومرجعه الى كفاية بضع وعشرين مرة بهذه الكيفية . وفيه اشكال من جهة الاشكال في كفاية كل شهر مرة في غير الشهر الاول . والظاهر كفاية كل اسبوع مرة الى تمام الحول ، والاحوط أن يكون في الاسبوع الاول كل يوم مرة .

مسألة ١٩ ـ محل التعريف مجامع الناس كالاسواق والمشاهد ومحل اقامة الجماعات ومجالس التعازي ، وكذا المساجد حين اجتماع الناس فيها وان كره ذلك فيها ، فينبغي أن يكون على أبوابها حين دخول الناس فيها أو خروجهم عنها .

مسألة ٢٠ ـ يجب أن يعرف اللقطة في مكان الاصابة لصاحبها بل ومتحملها كموضع الالتقاط ان وجدها في محل متأهل من بلد أو قرية ونحوهما ، ولو لم يقدر على البقاء لم يسافر بها بل استناب شخصا أمينا ثقة ليعرفها ، وان وجدها في المفاوز والبراري والشوارع وأمثال ذلك عرفها لمن يجده فيها حتى أنه لو اجتازت قافلة تبعهم وعرفها فيهم ، فان لم يجد المالك فيها أتم التعريف في غيرها من البلاد أي بلد شاء مما احتمل وجود صاحبها فيه ، وينبغي أن يكون في أقرب البلدان اليها فالاقرب مع الامكان .

مسألة ٢١ ـ كيفية التعريف أن يقول المنادي « من ضاع له ذهب أو فضة أو ثوب» وما شاكل ذلك من الالفاظ بلغة يفهمها الاغلب ، ويجوز أن يقول «من ضاع له شيء أو مال » ، بل ربما قيل : إن ذلك أحوط وأولى ، فاذا ادعى أحد ضياعه سأله عن خصوصياته وصفاته وعلاماته من وعائه وخيطه وصنعته وأمور يبعد اطلاع غير المالك عليه من عدده وزمان ضياعه ومكانه وغير ذلك ، فاذا توافقت الصفات والخصوصيات التي ذكره مع الخصوصيات الموجودة في ذلك المال فقد تم التعريف ، ولا يضر جهله ببعض الخصوصيات التي لا يطلع عليها المالك غالبا ولا يلتفت اليها الا نادرا ، ألا ترى أن الكتاب الذي يملكه الانسان ويقرأه ويطالعه مدة طويلة من الزمان لا يطلع غالبا على عدد أوراقه وصفحاته ،

فلو لم يعرف مثل ذلك لكن وصفه بصفات وعلامات أخر لا تخفى على المالك كفى في تعريفه وتوصيفه .

مسألة ٢٢ ـ اذا لم تكن اللقطة قابلة للتعريف ـ بأن لم تكن لها علامة وخصوصيات ممتازة عن غيرها حتى يصف بها من يدعيها ويسأل عنها الملتقط كدينار واحد من الدنانير المتعارفة غير مصرور ولا مكسور ـ سقط التعريف ، وحينئذ هل يتخير بين الامور المتقدمة في ما حصل اليأس من وجدان مالكه أو يعامل معه معاملة مجهول المالك فيتعين التصدق به ؟ وجهان أحوطهما الثاني .

مسألة ٢٣ ـ اذا التقط اثنان لقطة واحدة ، فان كان المجموع دون درهم جاز لهما تملكها في الحال من دون تعريف وكان بينهما بالتساوي ، وان كانت بمقدار درهم فما زاد وجب عليهما تعريفها وان كانت حصة كل منهما أقل من درهم ، ويجوز أن يتصدى للتعريف كلاهما أو أحدهما أو يوزع الحول عليهما بالتساوي أو التفاضل ، فان توافقا على أحد الأنحاء فقد تأدى ما هو الواجب عليهما وسقط عنهما ، وان تعاسرا يوزع الحول عليهما بالتساوي ، وهكذا بالنسبة الى اجرة التعريف لو كانت عليهما . وبعد ماتم حول التعريف يجوز اتفاقهما على التملك أو التصدق أو الابقاء أمانة ، أو الرد إلى الحاكم ويجوز أن يختار أحدهما غير ما يختاره الاخر ، بأن يختار أحدهما التملك والاخر التصدق مثلا كل في نصفه .

مسألة ٢٤ ـ اذا التقط الصبي أو المجنون فما كان دون درهم ملكاه ان قصدا أو قصد وليهما التملك ، وما كان مقدار درهم فما زاد يعرف وكان التعريف على وليهما ، وبعد تمام الحول يختار من التملك لهما والتصدق والابقاء أمانة و الرد إلى الحاكم ما هو الاصلح لهما .

مسألة ٢٥ ـ اللقطة مدة التعريف أمانة لا يضمنها الملتقط الا مع التعدي أو التفريط وكذا بعد تمام الحول ان اختار بقاءها عنده أمانة لمالكها ، وأما ان اختار

التملك أو التصدق فانه يصير في ضمانه كما تعرفه .

مسألة ٢٦ ـ ان وجد المالك وقد تملكها الملتقط بعد التعريف ، فان كانت العين باقية أخذها وليس له الزام الملتقط بدفع البدل من المثل أو القيمة ، وكذا ليس له الزام المالك بأخذ البدل ، وان كانت تالفة أو منتقلة الى الغير ببيع ونحوه اخذ بدله من الملتقط من المثل أو القيمة ، وان وجد بعد ما تصدق به فليس له أن يرجع الى العين وان كانت موجودة عند المتصدق له ، وانما له أن يرجع على الملتقط ويأخذ منه بدل ماله ان لم يرض بالتصدق وان رضي به لم يكن له الرجوع عليه وكان اجر الصدقة له .

مسألة ٢٧ ـ لا يسقط التعريف عن الملتقط بدفع اللقطة الى الحاكم وان جاز له دفعها اليه قبل التعريف وبعده ، واذا دفعها الى الحاكم قبل التعريف يجب على الحاكم حفظها الى كمال التعريف ثم يوكل الامر الى الملتقط في اختيار ما كان مخيرا فيه ، ولا يجوز للحاكم التصدق به الا باذن الملتقط .

مسألة ٢٨ ـ لو وجد المالك وقد حصل للقطة نماء متصل يتبع العين ، فيأخذ العين بنمائه سواء حصل قبل تمام التعريف أو بعده ، وسواء حصل قبل التملك أو بعده . واما النماء المنفصل ، فان حصل بعد التملك كان للملتقط ، فاذا كانت العين موجودة تدفعها الى المالك دون نمائها ، وان حصل في زمن التعريف أو بعده قبل التملك كان للمالك .

مسألة ٢٩ ـ لو حصل لها نماء منفصل بعد الالتقاط فعرف العين حولا ولم يجد المالك ، فهل له تملك النماء بتبع العين أم لا ؟ وجهان بل قولان ، أحوطهما الثاني ، بأن يعمل معه معاملة مجهول المالك ، فيتصدق به بعد اليأس عن المالك .

مسألة ٣٠ ـ ما يوجد مدفونا في الخربة الدارسة التي باد أهلها وفي المفاوز

وكل أرض لا رب لها فهو لواجده من دون تعريف وعليه الخمس كما مر في كتابه، وكذا ما كان مطروحا وعلم أو ظن بشهادة بعض العلائم والخصوصيات أنه ليس لاهل زمن الواجد، وأما ما علم أنه لاهل زمانه فهو لقطة، فيجب تعريفها ان كان بمقدار الدرهم فما زاد، وقد مر أنه يعرف في أي بلد شاء ان كان مظان الاصابة أو محتملها.

مسألة ٣١ ـ لو عرف مالك اللقطة قبل التعريف أو بعده لكن لم يمكن الايصال اليه ولا الى وارثه ففي اجراء حكم اللقطة عليه من التخيير بين الامور الاربعة أو اجراء حكم مجهول الملك عليه وتعين الصدقة به، وجهان الاحوط الثاني بل لا يخلو من قوة والاحوط أن يكون التصدق به باذن الحاكم.

مسألة ٣٢ ـ لو مات الملتقط فان كان بعد التعريف والتملك ينتقل الى وارثه، وان كان بعد التعريف وقبل التملك يتخير وارثه بين الامور الاربعة، وان كان قبل التعريف أو في أثنائه يتولاه وارثه في الاول ويتمه في الثاني ثم هو مخير بين الامور الاربعة، ومع ذلك فالاحوط على الوارث أن يعامل معها معاملة مجهول المالك ولو تعددت الورثة كان حكمهم حكم الملتقط المتعدد مع وحدة اللقطة وقد مر حكمه في بعض المسائل السابقة.

مسألة ٣٣ ـ لو وجد مالا في دار معمورة يسكنها الغير، سواء كانت ملكا له أو مستأجرة أو مستعارة بل أو مغصوبة عرفه الساكن، فان ادعى ملكيته فهو له فليدفع اليه بلا بينة، وكذا لو قال لا أدري وكان الدار لا يدخلها غيره، وأما ان سلبه عن نفسه فقد نسب الى المشهور أنه ملك للواجد، وفيه اشكال، فالاحوط اجراء حكم اللقطة عليه، واحوط منه اجراء حكم مجهول المالك، فيتصدق به بعد اليأس عن المالك.

مسألة ٣٤ ـ لو وجد شيئا في جوف حيوان قد انتقل اليه من غيره، فان كان

غيرالسمك كالغنم والبقر عرفه صاحبه السابق ، فان ادعاه دفعه اليه ، وكذا ان قال « لا أدري » على الاحوط ، وان كان الاقوى أنه للواجد . وان انكره كان للواجد . وان وجد شيئا لؤلؤة أو غيرها في جوف سمكة اشتراها من غيره فهو له ، والظاهر أن الحيوان الذي لم يكن له مالك سابق غير السمك بحكم السمك ، كما اذا اصطاد غزالا فوجد في جوفه شيئا ، وان كان الاحوط اجراء حكم اللقطة أو المجهول المالك عليه .

مسألة ٣٥ ـ لو وجد في داره التي يسكنها شيئا ولم يعلم أنه ماله أو مال غيره ، فان لم يدخلها غيره أو يدخلها آحاد من الناس من باب الاتفاق كالدخلانية المعدة لاهله وعياله فهو له ، وان كانت مما يتردد فيها الناس كالبرانية المعدة للاضياف والواردين والعائدين والمضائف ونحوها فهو لقطة يجري عليها حكمها ، وان وجد في صندوقه شيئا ولم يعلم أنه ماله أو مال غيره فهو له الا اذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئا فيعرفه ذلك الغير ، فان أنكره كان له لا لذلك الغير وان ادعاه دفعه اليه ، وان قال لا أدري فالاحوط التصالح .

مسألة ٣٦ ـ لو أخذ من شخص مالا ثم علم أنه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعي وعدوانا و لم يعرف المالك يجري عليه حكم مجهول المالك لا اللقطة ، لما مر أنه يعتبر في صدقها الضياع عن المالك ولا ضياع في هذا الفرض . نعم في خصوص ما اذا أودع عنده سارق مالا ثم تبين انه مال غيره ولم يعرفه يجب عليه أن يمسكه ولا يرده الى السارق مع الامكان ثم هو بحكم اللقطة فيعرفها حولا فان أصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها مع اليأس عن صاحبه والا فليحفظها عنده أو يدفعها الى الحاكم . وان جاء صاحبها بعد التصدق بها خيره بين الاجر والغرم ، فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له ، وليس له أن يتملكه بعد التعريف فليس هو بحكم اللقطة من هذه الجهة .

مسألة ٣٧ ـ لو التقط شيئا فبعد ما صار في يده ادعاه شخص حاضر وقال انه مالي يشكل دفعه اليه بمجرد دعواه بل يحتاج الى البينة ، الا اذا كان بحيث يصدق عرفا أنه في يده أو ادعاه قبل أن يلتقطه فيحكم بكونه ملكا للمدعي ، ولا يجوز له أن يلتقطه .

مسألة ٣٨ ـ يجب دفع اللقطة الى من يدعيها الا مع العلم أو البينة وان وصفها بصفات وعلامات لا يطلع عليها غير المالك غالبا اذا لم يفد القطع بكونه المالك . نعم نسب الى الاكثر أنه ان أفاد الظن جاز دفعها اليه ، فان تبرع بالدفع عليه لم يمنع وان امتنع لم يجبر وفيه اشكال ، فالاحوط الاقتصار في الدفع على صورة العلم أو البينة .

مسألة ٣٩ ـ لو تبدل حذاؤه بحذاء آخر في مسجد أو غيره أو تبدل ثيابه في حمام أو غيره بثياب آخر ، فان علم أن الموجود لمن اخذ ماله جاز أن يتصرف فيه ، بل يتملكه بعنوان التقاص عن ماله ، خصوصا فيما اذا علم ولو بشاهد الحال أن صاحبه قد بدله متعمدا . نعم لو كان الموجود أجود مما أخذ يلاحظ التفاوت فيقومان معا ويتصدق مقدار التفاوت بعد اليأس عن صاحب المتروك ، وان لم يعلم بأن المتروك لمن اخذ ماله أو لغيره يعامل معه معاملة مجهول المالك ، فيتفحص عن صاحبه ومع اليأس عنه يتصدق به ، بل الاحوط ذلك أيضا فيما لو علم أن الموجود للاخذ لكن لم يعلم أنه قد بدل متعمدا .

(خاتمة)

اذا وجد صبيا ضائعا لا كافل له ولا يستقل بنفسه على السعي فيما يصلحه والدفع عما يضره ويهلكه ويقال له « اللقيط » يجوز بل يستحب التقاطه وأخذه ، بل يجب اذا كان في معرض التلف ، سواء كان منبوذا قد طرحه أهله في شارع أو

مسجد ونحوهما عجزا عن النفقة أو خوفا من التهمة أو غيره ، بل وان كان مميزا بعد صدق كونه ضائعا تائها لا كافل له ، وبعد ما أخذ اللقيط والتقطه يجب عليه حضانته وحفظه والقيام بضرورة تربيته بنفسه أو بغيره ، وهو أحق به من غيره إلى أن يبلغ ، فليس لاحد أن ينتزعه من يده ويتصدى حضانته غير من له حق الحضانة تبرعا بحق النسب كالابوين والاجداد وسائر الاقارب أو بحق الوصاية كوصي الاب أو الجد اذا وجد أحد هؤلاء ، فيخرج بذلك عن عنوان اللقيط لوجود الكافل له حينئذ. واللقيط من لا كافل له ، وكما لهؤلاء حق الحضانة فلهم انتزاعه من يد آخذه كذلك عليهم ذلك ، فلو امتنعوا أجبروا عليه .

مسألة ١ ـ اذا كان للقيط مال من فراش أو غطاء زائدين على مقدار حاجته أو غير ذلك جاز للملتقط صرفه في انفاقه باذن الحاكم أو وكيله ، ومع تعذرهما الاحوط الاستيذان من عدول المؤمنين ،ومع التعذر يتصدى بنفسه ولا ضمان عليه ، وان لم يكن له مال فان وجد من ينفق عليه ـ من حاكم بيده بيت المال أو من كان عنده حقوق تنطبق عليه من زكاة أو غيرها أو متبرع ـ كان له الاستعانة بهم في انفاقه أو الانفاق عليه من ماله ، وليس له حينئذ الرجوع على اللقيط بما أنفقه بعد بلوغه ويساره و إن نوى الرجوع عليه ، وان لم يكن من ينفق عليه من أمثال ما ذكر ، تعين عليه وكان له الرجوع عليه مع قصد الرجوع لا بدونه .

مسألة ٢ ـ يشترط في الملتقط البلوغ والعقل والحرية وكذا الاسلام ان كان اللقيط محكوما بالاسلام .

مسألة ٣ ـ لقيط دار الاسلام محكوم بالاسلام ، وكذا لقيط دار الكفر اذا وجد فيها مسلم احتمل تولد اللقيط منه ، وان كان في دار الكفر ولم يكن فيها مسلم أو كان ولم يحتمل كونه منه يحكم بكفره ، وفيما كان محكوما بالاسلام لو أعرب عن نفسه الكفر بعد البلوغ يحكم بكفره ، لكن لا يجري عليه حكم المرتد الفطري على

الاقوى .

مسألة ٤ ـ اللقيط محكوم بالحرية مالم يعلم خلافه أو أقر على نفسه بالرق بعد بلوغه حتى فيما لو التقط من دار الكفر ولم يكن فيها مسلم احتمل تولده منه ، غاية الامر أنه يجوز استرقاقه حينئذ ، وهذا غير الحكم برقيته كما لا يخفى .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب النکاح

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب النكاح

وهو من المستحبات الاكيدة ، و ورد في الحث عليه والذم على تركه لا يحصى كثرة : فعن مولانا الباقر ﷺ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : ما بني بناء في الاسلام أحب الى الله عز وجل من التزويج . وعن مولانا الصادق ﷺ : ركعتان يصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليها عزب . وعنه ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ : رذال موتاكم العزاب. وفي خبر آخر عنه ﷺ: أكثر أهل النار العزاب .

ولا ينبغي أن يمنعه عنه الفقر والعيلة بعد ما وعد الله عز وجل بالاغناء والسعة بقوله عز من قائل « ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله » فعن النبي ﷺ : من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظن بالله عز وجل .

هذا و مما يناسب تقديمه على مقاصد هذا الكتاب أمور بعضها متعلق بمن ينبغي اختياره للزواج ومن لا ينبغي ، وبعضها في آداب العقد ، و بعضها في آداب الخلوة مع الزوجة ، وبعضها من اللواحق التي لها مناسبة بالمقام ، وهي تذكر في ضمن مسائل :

مسألة ١ ـ مما ينبغي أن يهتم به الانسان النظر في صفات من يريد تزويجها : فعن النبي ﷺ : اختاروا لنطفكم ، فان الخال أحد الضجيعين . وفي خبر آخر : تخيروا لنطفكم ، فان الابناء تشبه الاخوال .

وعن مولانا الصادق ﷺ لبعض أصحابه حين قال قد هممت أن أتزوج : أنظر أين تضع نفسك ومن تشركه في مالك وتطلعه على دينك وسرك ، فان كنت لابد فاعلا فبكرا تنسب الى الخير وحسن الخلق ـ الخبر .

وعنه ﷺ : انما المرأة قلادة فانظر ما تتقلد ، وليس للمرأة خطر لا لصالحتهن ولا لطالحتهن ، فأما صالحتهن فليس خطرها الذهب والفضة هي خير من الذهب والفضة، وأما طالحتهن فليس خطرها التراب التراب خير منها .

وكما ينبغي للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج كذلك ينبغي ذلك للمرأة وأوليائها بالنسبة الى الرجل ، فعن مولانا الرضا ﷺ عن آبائه عن رسول الله ﷺ أنه قال : النكاح رق ، فاذا أنكح أحدكم وليدته فقد أرقها ، فلينظر أحدكم لمن يرق كريمته .

مسألة ٢ ـ ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة مقصورا على الجمال والمال، فعن النبي ﷺ : من تزوج إمرأة لا يتزوجها الا لجمالها لم ير فيها ما يحب، ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها الا له وكله الله اليه ، فعليكم بذات الدين .

بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة قد وردت في مدحها الاخبار فاقدة لصفات ذميمة قد نطقت بذمها الاثار ، وأجمع خبر في هذا الباب ما عن النبي ﷺ أنه قال : خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع أمره ـ الى أن قال ـ ألا أخبركم بشرار نسائكم الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تورع من قبيح المتبرجة اذا غاب بعلها الحصان معه اذا حضر لا تسمع قوله ولا تطيع امره واذا خلا بها بعلها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها لا تقبل منه عذرا ولا تقيل له ذنبا . وفي خبر آخر عنه ﷺ : اياكم وخضراء الدمن . قيل : يا رسول الله وما خضراء الدمن ؟ قال : المرأة الحسناء في منبت السوء . اشار الى

كونها ممن تنال آباءها وامهاتها وعشيرتها الالسن ، وكانوا معروفين بعدم النجابة .

مسألة ٣ ـ يكره تزويج الزانية والمتولدة من الزنا وان يتزوج الشخص قابلته أو ابنتها .

مسألة ٤ ـ لا ينبغي للمرأة أن تختار زوجا سئ الخلق والمخنث والفاسق وشارب الخمر .

مسألة ٥ ـ يستحب الاشهاد في العقد ، والاعلان به ، والخطبة أمامه أكملها ما اشتمل على التحميد والصلاة على النبي والائمة المعصومين والشهادتين والوصية بالتقوى والدعاء للزوجين ، ويجزي «الحمد لله والصلاة على محمد وآله » ، وايقاعه ليلا .

ويكره ايقاعه والقمر في برج العقرب ، وايقاعه في محاق الشهر وفي أحد الايام المنحوسة في كل شهر المشتهرة في الالسن بكوامل الشهر ، وهي سبعة : الثالث والخامس والثالث عشر والسادس عشر والحادي والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون .

مسألة ٦ ـ يستحب أن يكون الزفاف ليلا ، والوليمة في ليله أو نهاره ، فانها من سنن المرسلين . وعن النبي ﷺ : لا وليمة الا في خمس في عرس أو خرس أو عذار أو وكار أو زكار ـ يعني للتزويج أو ولادة الولد أو الختان أو شراء الدار أو القدوم من مكة .

وانما تستحب يوما أو يومين لا أزيد للنبوي : الوليمة في الاول حق ويومان مكرمة وثلاثة أيام رياء وسمعة . وينبغي أن يدعى لها المؤمنون ، ويستحب لهم الاجابة والاكل وان كان المدعو صائما نفلا . وينبغي أن يعم صاحب الدعوة الاغنياء والفقراء وان لا يخصها بالاغنياء ، فعن النبي ﷺ : شر الولائم أن يدعى

لها الاغنياء ويترك الفقراء.

مسألة ٧ ـ يستحب لمن أراد الدخول بالمرأة ليلة الزفاف أو يومه أن يصلي ركعتين ثم يدعو بعدهما بالمأثور، وأن يكونا على طهر، وأن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة ويقول «اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحللت فرجها، فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله ذكرا مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان».

مسألة ٨ ـ للخلوة بالمرأة مطلقا ولو في غير ليلة الزفاف آداب، وهي بين مستحب ومكروه: أما المستحب: **فمنها**: أن يسمي عند الجماع، فانه وقاية عن شرك الشيطان، فعن الصادق عليه السلام: اذا أتى أحدكم أهله فليذكر الله، فان لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان. وفي معناه أخبار كثيرة. **ومنها**: أن يسأل الله تعالى أن يرزقه ولدا تقيا مباركا زكيا ذكرا سويا. **ومنها**: أن يكون على وضوء، سيما اذا كانت المرأة حاملا.

وأما المكروه: فيكره الجماع في ليلة خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس، ويوم هبوب الريح السوداء والصفراء والزلزلة، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، وبعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس، وفي المحاق، وفي أول ليلة من كل شهر ماعدا شهر رمضان، وفي ليلة النصف من كل شهر، وليلة الاربعاء، وفي ليلتي الاضحى والفطر.

ويستحب ليلة الاثنين والثلاثاء والخميس والجمعة، ويوم الخميس عند الزوال، ويوم الجمعة بعد العصر.

ويكره الجماع في السفر اذا لم يكن معه ماء يغتسل به، والجماع وهو عريان، وعقيب الاحتلام قبل الغسل. نعم لا بأس بأن يجامع مرات من غير تخلل الغسل بينها ويكون غسله أخيرا لكن يستحب غسل الفرج والوضوء عند كل مرة، وأن

يجامع وعنده من ينظر اليه حتى الصبي والصبية ، والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة ، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله ، والجماع وهو مختضب أو هي مختضبة ، وعلى الامتلاء من الطعام . فعن الصادق عليه السلام : ثلاث يهدمن للبدن وربما قتلن : دخول الحمام على البطنة ، والغشيان على الامتلاء ، ونكاح العجائز . ويكره الجماع قائما وتحت السماء وتحت الشجرة المثمرة ، ويكره أن تكون خرقة الرجل والمرأة واحدة، بل يكون له خرقة ولها خرقة ولا يمسحا بخرقة واحدة فتقع الشهوة على الشهوة ، ففي الخبر أن ذلك يعقب بينهما العداوة .

مسألة ٩ ـ يستحب التعجيل في تزويج البنت وتحصينها بالزوج عند بلوغها ، فعن الصادق عليه السلام : من سعادة المرء أن لا تطمث ابنته في بيته . وفي الخبر : ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الرياح ، وكذلك الابكار اذا أدركن ما تدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة

وأن لا يرد الخاطب اذا كان من يرضى خلقه ودينه وأمانته وكان عفيفا صاحب يسار ، ولا ينظر الى شرافة الحسب وعلو النسب ، فعن علي عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله : اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه . قلت : يا رسول الله وان كان دنيئا في نسبه ؟ قال : اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ، الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير .

مسألة ١٠ ـ يستحب السعي في التزويج والشفاعة فيه وارضاء الطرفين ، فعن الصادق عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما . وعن الكاظم عليه السلام قال : ثلاثة يستظلون بظل عرش الله يوم القيامة يوم لا ظل الا ظله : رجل زوج أخاه المسلم ، أو اخدمه ، أو كتم له سرا.

وعن النبي ﷺ : من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما زوجه الله ألف امرأة من الحور العين كل امرأة في قصر من در و ياقوت ، وكان له بكل خطوة خطاها أو بكل كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قام ليلها وصام نهارها ، ومن عمل في فرقة بين امرأة وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والاخرة ، وكان حقا على الله أن يرضخه بألف صخرة من نار ، ومن مشى في فساد ما بينهما ولم يفرق كان في سخط الله عز وجل ولعنته في الدنيا والاخرة وحرم عليه النظر الى وجهه .

مسألة ١١ ـ المشهور جواز وطي الزوجة والمملوكة دبرا على كراهية شديدة، والاحوط تركه خصوصا مع عدم رضاها .

مسألة ١٢ ـ لا يجوز وطي الزوجة قبل اكمال تسع سنين دواما كان النكاح أو منقطعا ، وأما سائر الاستمتاعات كاللمس بشهوة والتقبيل والضم والتفخيذ فلا بأس بها حتى في الرضيعة ، ولو وطأها قبل التسع ولم يفضها لم يترتب عليه شيء غير الاثم على الاقوى ، وان أفضاها ـ بأن يجعل مسلكي البول والغائط واحدا الذي لاينفك من جعل مسلكي البول والحيض واحدا ـ حرم عليه وطيها أبدا ولكن لم تخرج عن زوجيته على الاقوى ، فيجري عليها أحكامها من التوارث وحرمة الخامسة وحرمة اختها معها وغيرها. ويجب عليه نفقتها ما دامت حية وان طلقها ، بل وان تزوجت بعد الطلاق على الاحوط .

ويجب عليه دية الافضاء ، وهي دية النفس ، فاذا كانت حرة فلها نصف دية الرجل مضافا الى المهر الذي استحقته بالعقد والدخول . وان جعل مسلكي البول والحيض فقط واحدا فالاحوط وجوب نفقتها عليه كما ذكر وأما سائر الاحكام الراجعة الى الزوجية فهي باقيه على حالها بالطريق الاولى. ولو دخل بزوجته بعد اكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه ولم تثبت الدية ، ولكن الاحوط الانفاق عليها

ما دامت حية .

مسألة ١٣ ـ لا يجوز ترك وطي الزوجة الشابة بل والشائبة على الاحوط أكثر من أربعة أشهر الا بإذنها حتى المنقطعة على الاحوط ، ويختص الحكم بصورة عدم العذر ، وأما معه فيجوز الترك مطلقا مادام وجود العذر ، كما اذا خيف الضرر عليه أو عليها ، ومن العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو . وهل يختص الحكم بالحاضر فلا بأس على المسافر وان طال سفره أو يعمهما فلا يجوز للمسافر اطالة سفره أزيد من أربعة أشهر بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لايفاء حق زوجته ؟ قولان ، أظهرهما الاول ، لكن بشرط كون السفر ضروريا ولو عرفا كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم ونحو ذلك ، دون ما كان لمجرد الميل والانس والتفرج ونحو ذلك .

مسألة ١٤ ـ لا اشكال في جواز العزل ، وهو اخراج الالة عند الانزال وافراغ المني الى الخارج في غير الزوجة الدائمة الحرة وكذا فيها مع اذنها ، وأما فيها بدون اذنها ففيه قولان ، أشهرهما الجواز مع الكراهة ، وهو الاقوى ،بل يمكن القول بعدمها في العقيمة والعجوزة والسليطة والبذية والتي لا ترضع ولدها . كما أن الاقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وان قلنا بالحرمة ، وقيل بوجوبها عليه للزوجة ، وهي عشرة دنانير ، وهو ضعيف في الغاية . هذا في الزوج وأما منع الزوجة من الانزال في فرجها فالظاهر حرمتها بدون رضاء الزوج ، ويمكن القول بوجوب دية النطفة عليها .

مسألة ١٥ ـ يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر الى جسد الاخر ظاهره وباطنه حتى العورة ، وكذا مس كل منهم بكل عضو منه كل عضو من الاخر مع التلذذ وبدونه .

مسألة ١٦ ـ لا اشكال في جواز نظر الرجل الى ماعدا العورة من مماثله شيخا

كان المنظور اليه أو شابا حسن الصورة أو قبيحها مالم يكن بتلذذ وريبة ، والعورة هي القبل والدبر والبيضتان كما سبق في أحكام التخلي من كتاب الطهارة ، وكذا لا اشكال في جواز نظر المرأة ما عدا العورة من مماثلها ، وأما عورتها فيحرم أن تنظر اليها كالرجل .

مسألة ١٧ ـ يجوز للرجل أن ينظر الى جسد محارمه ما عدا العورة اذا لم يكن مع تلذذ وريبة ، والمراد بالمحارم من يحرم عليه نكاحهن أبداً من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة ، وكذا يجوز لهن النظر الى ما عدا العورة من جسده بدون تلذذ و ريبة .

مسألة ١٨ ـ لا اشكال في عدم جواز نظر الرجل الى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الاجنبية من شعرها وسائر جسدها ، سواء كان فيه تلذذ وريبة أم لا ، وكذا الوجه والكفان اذا كان بتلذذ وريبة ، وأما بدونها ففيه قولان بل أقوال : الجواز مطلقا ، وعدمه مطلقا ، والتفصيل بين نظرة واحدة فالاول وتكرار النظر فالثاني . وأحوط الاقوال أوسطها .

مسألة ١٩ ـ لا يجوز للمرأة النظر الى الاجنبي كالعكس ، واستثناء الوجه والكفين فيه أسهل منه في العكس .

مسألة ٢٠ ـ كل من يحرم النظر اليه يحرم مسه ، فلا يجوز مس الاجنبي الاجنبية وبالعكس ، بل لو قلنا بجواز النظر الى الوجه والكفين من الاجنبية لم نقل بجواز مسهما منها ، فلا يجوز للرجل مصافحتها . نعم لابأس بها من وراء الثوب .

مسألة ٢١ ـ لا يجوز النظر الى العضو المبان من الاجنبي والاجنبية. نعم الظاهر أنه لا بأس بالنظر الى السن والظفر والشعر المنفصلات .

مسألة ٢٢ ـ يستثنى من حرمة النظر واللمس في الاجنبي والاجنبية مقام

المعالجة اذا لم يمكن بالمماثل ، كمعرفة النبض والفصد والحجامة وجبر الكسر ونحو ذلك ، ومقام الضرورة كما اذا توقف استنقاذه من الغرق أو الحرق على النظر واللمس ، واذا اقتضت الضرورة أو توقف العلاج على النظر دون اللمس أو العكس اقتصر على ما اضطر اليه ، فلا يجوز الاخر .

مسألة ٢٣ ـ كما يحرم على الرجل النظر الى الاجنبية يجب عليها التستر من الاجانب ويجب على الرجال التستر فيما لم تجر السيرة المتشرعة على عدم ستره كما لا يجوز للنساء النظر اليه .

مسألة ٢٤ ـ لا اشكال في أن غير المميز من الصبي والصبية خارج عن أحكام النظر واللمس والتستر ، بل هو بمنزلة سائر الحيوانات .

مسألة ٢٥ ـ يجوز للرجل أن ينظر الى الصبية ما لم تبلغ اذا لم يكن فيه تلذذ وشهوة . نعم الاحوط الاقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالالبسة المتعارفة مثل الوجه والكفين وشعر الرأس والذراعين والقدمين ، لا مثل الفخذ والاليين والظهر والصدر والثديين ، وكذا الاحوط عدم تقبيلها وعدم وضعها في حجره اذا بلغت ست سنين .

مسألة ٢٦ ـ يجوز للمرأة النظر الى الصبي المميز مالم يبلغ ، ولا يجب عليها التستر عنه مالم يبلغ مبلغا يترتب على النظر منه أواليه ثوران الشهوة .

مسألة ٢٧ ـ يجوز النظر الى نساء الكفار وان كن من أهل الذمة مع عدم التلذذ والريبة ، أعني خوف الوقوع في الحرام ، والاحوط الاقتصار على المواضع التي جرت عادتهن على عدم التستر عنها . وقد تلحق بهن نساء أهل البوادي والقرى من الاعراب وغيرهم اللاتي جرت عادتهن على عدم التستر واذا نهين لا ينتهين ، وهو مشكل .نعم الظاهر أنه يجوز التردد في القرى والاسواق ومواقع تردد تلك

النسوة ومجامعهن ومحال معاملاتهن مع العلم عادة بوقوع النظر عليهن ، ولا يجب غض البصر في تلك المحال اذا لم يكن خوف افتتان .

مسألة ٢٨ ـ يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر اليها بشرط أن لا يكون بقصد التلذذ وان علم أنه يحصل بسبب النظر قهرا ، والاحوط الاقتصار على وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها ، كما أن الاحوط لو لم يكن الاقوى الاقتصار على ما اذا كان قاصدا لتزويج المنظورة بالخصوص ، فلا يعم الحكم ما اذا كان قاصدا لمطلق التزويج وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار ، ويجوز تكرار النظر اذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الاولى .

مسألة ٢٩ ـ الاقوى جواز سماع صوت الاجنبية مالم يكن تلذذ وريبة ، وكذا يجوز لها اسماع صوتها للاجانب اذا لم يكن خوف فتنة ، وان كان الاحوط الترك في غير مقام الضرورة ، خصوصا في الشابة . وذهب جماعة الى حرمة السماع والاسماع، وهو ضعيف في الغاية . نعم يحرم عليها المكالمة مع الرجال بكيفية مهيجة بترقيق القول و تليين الكلام وتحسين الصوت ، فيطمع الذي في قلبه مرض.

(فصل)

في عقد النكاح وأحكامه

النكاح على قسمين دائم ومنقطع ، وكل منهما يحتاج الى عقد مشتمل على ايجاب وقبول لفظيين دالين على انشاء المعنى المقصود والرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة ، فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا المعاطاة الجارية في غالب المعاملات ولا الكتابة ، وكذا الاشارة المفهمة في غير الاخرس ، والاحوط لزوما كونه فيهما باللفظ العربي ، فلا يجزي غيره من سائر اللغات الا مع العجز عنه، وعند ذلك لابأس بايقاعه بغيره ، لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي

بحيث تعد ترجمته فلا يجب توكيل الغير لايقاعه باللفظ العربي.

مسألة ١ ـ الاحوط لو لم يكن الاقوى أن يكون الايجاب من طرف الزوجة والقبول من طرف الزوج ، وكذا الاحوط تقديم الاول على الثاني ، وان كان الاظهر جواز العكس اذا لم يكن القبول بلفظ قبلت .

مسألة ٢ ـ الاحوط أن يكون الايجاب في النكاح الدائم بلفظي « أنكحت »أو « زوجت » ، فلا يوقع بلفظ « متعت » فضلا عن ألفاظ « بعت أو وهبت أو ملكت أو آجرت » ، وأن يكون القبول بلفظ « قبلت » ، أو «رضيت » ، و يجوز الاقتصار في القبول بذكر « قبلت » فقط بعد الايجاب من دون ذكر المتعلقات التي ذكر فيه ، فلو قال الموجب الوكيل عن الزوجة للزوج « أنكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني» فقال الزوج « قبلت » من دون أن يقول « قبلت النكاح لنفسي على المهر الفلاني» صح .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة ٣ ـ يتعدى كل من الانكاح والتزويج الى مفعولين ، فيجوز أن يجعل الزوجة مفعولا أولا والزوج مفعولا ثانيا ، كما أنه يجوز بالعكس ، ويشتركان في أن كلا منهما يتعديان الى المفعول الثاني بنفسه تارة وبواسطة « من » اخرى ، فيقال «أنكحت أو زوجت هندا زيدا أو من زيد » ، ويختص الاول بتعديته اليه باللام ، فيقال « أنكحت هندا لزيد » ، والثاني بتعديته اليه بواسطة الباء ، فيقال « زوجت هندا بزيد » وبالجملة يتعدى كل منهما الى المفعول الثاني على ثلاثة أوجه . هذا بحسب المشهور والمأنوس من الاستعمال ، وربما يستعملان على غير تلك الوجوه ولكنه ليس بمشهور ولا مأنوس .

مسألة ٤ ـ عقد النكاح قد يقع بين الزوج والزوجة وبمباشرتهما ، فبعد التقاول والتواطي وتعيين المهر تقول الزوجة مخاطبة للزوج « أنكحتك نفسي أو أنكحت نفسي منك أو لك على المهر المعلوم » ، فيقول الزوج بغير فصل معتد به « قبلت

النكاح لنفسي على المهر المعلوم أو هكذا » أو تقول « زوجتك نفسي أو زوجت نفسي منك أو بك على المهر المعلوم » ، فيقول «قبلت التزويج لنفسي على المهر المعلوم أو هكذا » . وقد يقع بين وكيليهما ، فبعد التقاول وتعيين الموكلين والمهر يقول وكيل الزوجة مخاطبا لوكيل الزوج « أنكحت موكلتي فلانة موكلك فلاناً أو من موكلك أو لموكلك فلان على المهر المعلوم » ، أو يقول « أنكحت موكلك موكلتي » فيقول وكيل الزوج « قبلت النكاح لموكلي على المهر المعلوم أو هكذا »، وقد يقع بين وليهما كالاب والجد ، فبعد التقاول وتعيين المولى عليهما والمهر يقول ولي الزوجة « أنكحت ابنتي أو ابنة ابني فلانة مثلا ابنك أو ابن ابنك فلاناً أو من ابنك أو ابن ابنك أو لابنك أو لابن ابنك على المهر المعلوم» ، أو يقول « زوجت بنتي ابنك مثلا أو من ابنك أو بابنك » ، فيقول ولي الزوج « قبلت النكاح أو التزويج لابني أو لابن ابني على المهر المعلوم » . وقد يكون بالاختلاف ، بأن يقع بين الزوجة ووكيل الزوج وبالعكس أو بينها وبين ولي الزوج وبالعكس ، أو بين وكيل الزوجة وولي الزوج وبالعكس ، ويعرف كيفية ايقاع العقد في هذا الصور الست مما فصلناه في الصور الثلاث المتقدمة .

مسألة ٥ ـ لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الايجاب ، بل يصح الايجاب بلفظ والقبول بلفظ آخر ، فلو قال « زوجتك » فقال « قبلت النكاح » أو قال « أنكحتك » فقال « قبلت التزويج » صح ، وان كان الاحوط المطابقة .

مسألة ٦ ـ اذا لحن في الصيغة فان كان مغيرا للمعنى بحيث يعد اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود لم يكف ، وان لم يكن مغيرا بل كان بحيث يفهم منه المعنى المقصود ويعد لفظا لهذا المعنى الا انه يقال له لفظ ملحون وعبارة ملحونة من حيث المادة أو من جهة الاعراب والحركات فالاكتفاء به لا يخلو من قوة ، وان كان الاحوط خلافه ، وأما الاكتفاء باللغات المحرفة عن اللغة العربية الاصلية كلغة

أهالي سواد العراق في هذا الزمان اذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللغة ، كان يقول عراقي في الايجاب « جوزت » بدل « زوجت » فلا يترك الاحتياط في مثله الا اذا صارت اللغة الاصلية مهجورة متروكة .

مسألة ٧ ـ يعتبر في العقد القصد الى مضمونه ، وهو متوقف على فهم معنى لفظي « أنكحت وزوجت » ولو بنحو الاجمال حتى لا يكون مجرد لقلقة لسان . نعم لا يعتبر العلم بالقواعد العربية ولا العلم والاحاطة بخصوصيات معنى اللفظين على التفصيل ، بل يكفي علمه اجمالا ، فاذا كان الموجب بقوله « أنكحت أو زوجت » قاصدا لايقاع العلقة الخاصة المعروفة المرتكزة في الاذهان التي يطلق عليها النكاح والزواج في لغة العرب ويغنى عنها في لغات اخر بعبارات اخر وكان القابل قابلا لذلك المعنى كفى.

مسألة ٨ ـ يعتبر في العقد قصد الانشاء ، بأن يكون الموجب في قوله «أنكحت» أو «زوجت » قاصدا ايقاع النكاح والزواج واحداث وايجاد مالم يكن لا الاخبار والحكاية عن وقوع شيء في الخارج ، والقابل بقوله « قبلت » منشئاً لقبول ما أوقعه الموجب .

مسألة ٩ ـ يعتبر الموالاة وعدم الفصل المعتد به بين الايجاب والقبول .

مسألة ١٠ ـ يشترط في صحة العقد التنجيز ، فلو علقه على شرط أو مجئ زمان بطل . نعم لو علقه على أمر محقق الحصول كما اذا قال في يوم الجمعة « انكحت اذا كان اليوم يوم الجمعة » لم يبعد الصحة مع علمه بأنه يوم الجمعة ولكن الاحتياط فيه لا يترك وأما مع جهله فباطل ، وكذا لا يترك الاحتياط بترك تعليقه على أمر كان صحة العقد متوقفة عليه ، كما اذا قالت وهي عالمة بأنها ليست بأخته « اذا صح نكاحي معك ولم أكن اختك فقد انكحتك نفسي » .

مسألة ١١ ـ يشترط في العاقد المجري للصيغة البلوغ والعقل ، فلا اعتبار بعقد الصبي والمجنون ولو أدواريا حال جنونه ، سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما ، وأما الصبي اذا كان مميزا قاصدا للمعنى وعقد لغيره وكالة أو فضولا وأجاز ، بل وفيما اذا عقد لنفسه مع اذن الولي أو اجازته أو أجاز هو بعد البلوغ وان كان لصحة عقده وجه ولكن لا يترك الاحتياط بترك ايقاعه ومع ايقاعه فالاحوط مع ارادة الإمساك تجديد العقد ومع ارادة التفريق الطلاق . وكذا يعتبر في العاقد القصد ، فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط وكذا السكران الا اذا لم يخرجه السكر عن الالتفات .

مسألة ١٢ ـ يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الاشارة أوالوصف الموجب لذلك ، فلو قال « زوجتك احدى بناتي » أو قال « زوجت بنتي فلانة من أحد بنيك أو من أحد هذين » بطل . نعم يشكل فيما لو كانا معينين بحسب قصد المتعاقدين ومتميزين في ذهنهما لكن لم يعيناهما عند اجراء الصيغة ولم يكن ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهمة ، كما اذا تقاولا وتعاهدا على تزويج بنته الكبرى من ابنه الكبير ولكن في مقام اجراء الصيغة قال « زوجت احدى بناتي من احد بنيك » وقبل الاخر.

مسألة ١٣ ـ لو اختلف الاسم مع الوصف أو اختلفا أو احدهما مع الاشارة يتبع العقد لما هو المقصود ويلغي ما وقع غلطا وخطا ، فاذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى وتخيل أن اسمها فاطمة وكانت المسماة بفاطمة هي الصغرى وكانت الكبرى مسماة بخديجة وقال « زوجتك الكبري من بناتي فاطمة » وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة ويلغى تسميتها بفاطمة ، وان كان المقصود تزويج فاطمة وتخيل انها كبرى فتبين انها صغرى وقع العقد على المسماة بفاطمة وألغي وصفها بأنها الكبرى ، وكذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة وتخيل انها كبرى واسمها فاطمة فقال « زوجتك هذه وهي فاطمة وهي الكبرى من بناتي »

فتبين انها الصغرى واسمها خديجة وقع العقد على المشار اليها ، ويلغى الاسم والوصف ، ولو كان المقصود العقد على الكبرى فلما تخيل ان هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى قال « زوجتك هذه وهي الكبرى » وقع العقد على تلك الكبرى ان قصد الكبرى ويزعم انها حاضرة وقال هذه ، وأما اذا قصد عقد هذه بخيال أنها كبرى فالعقد وقع عليها دون الكبرى وصح مع اجازتها ان لم يكن مأذونا منها قبل ذلك .

مسألة ١٤ ـ لا اشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين بتوكيل الزوج أو الزوجة ان كانا كاملين أو بتوكيل وليهما اذا كانا قاصرين ، ويجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات ، فان تعدى كان فضوليا موقوفا على الاجازة ، وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل ، فان تعدى وأتى بما هو خلاف المصلحة كان فضوليا. نعم لو عين خصوصية تعين ونفذ عمل الوكيل وان كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل .

مسألة ١٥ ـ لو وكلت المرأة رجلا في تزويجها ليس له أن يزوجها من نفسه الا اذا صرحت بالتعميم أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهرا في العموم بحيث شمل نفسه أيضا .

مسألة ١٦ ـ الاقوى جواز تولي شخص واحد في طرفي العقد ، بأن يكون موجبا وقابلا من الطرفين ، أصالة من طرف ووكالة من آخر ، أو ولاية من الطرفين أو وكالة عنهما أو بالاختلاف ، وان كان الاحوط مع الامكان تولي الاثنين وعدم تولي شخص واحد للطرفين ، خصوصا في تولي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه ووكالة عن الزوجة .

مسألة ١٧ ـ اذا وكلا وكيلا في العقد في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد

ذلك الزمان مالم يحصل لهما العلم بايقاعه ولا يكفي الظن . نعم لو أخبر الوكيل بالايقاع كفى لان قوله حجة فيما وكل فيه .

مسألة ١٨ ـ لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواما أو انقطاعا لا للزوج ولا للزوجة ، فلو شرطاه بطل الشرط ، بل المشهور على بطلان العقد ايضا ، وقيل ببطلان الشرط دون العقد ، ولا يخلو من قوة . ويجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدة، فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المسمى ، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع الى مهر المثل . هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر ، وأما المتعة التي لا تصح بلا مهر فالظاهر أنه لا يصح فيها اشتراط الخيار في المهر .

مسألة ١٩ ـ اذا أدعى رجل زوجية امرأة فصدقته أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها يصدقان بذلك وليس لاحد الاعتراض عليهما من غير فرق بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين وأما اذا ادعى احدهما الزوجية و أنكر الاخر فان كان للمدعي بينة حكم له والا فيتوجه اليمين على المدعي عليه سواء كان منكرا جزما كما اذا ادعى عليها بانك زوجت نفسك مني وانكرت هي أو ادعى زوجيتها بان وليها زوجها منه وهي تنكر العلم بذلك غير أن في الصورة الاولى يحلف المدعى عليه على نفي دعوى المدعي ويردها به وفي الصورة الثانية يحلف على نفي علمه بدعواه وعلى الصورتين تسقط دعوى المدعي بحلف المدعى عليه وان نكل عن اليمين فيحكم الحاكم للمدعي اما بمجرد ذلك أو بعد حلفه على الوجهين المذكورين في ذلك في محله وان رد اليمين الى المدعي فان هو حلف ثبت دعواه في الصورتين وان نكل سقطت . هذا بحسب موازين القضاء وقواعد الدعوى وأما بحسب الواقع فيجب على كل منهما العمل على ماهو تكليفه بينه وبين الله تعالى .

مسألة ٢٠ ـ اذا رجع المنكر عن انكاره الى الاقرار يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما وان كان ذلك بعد الحلف على الاقوى .

مسألة ٢١ ـ اذا ادعي رجل زوجية امرأة وأنكرت فهل لها ان تتزوج من غيره وللغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوى والحكم بـبطلان دعـوى المـدعي أم لا ؟ وجهان أقواهما الاول ، خصوصا فيما لو تراخى المدعي في الدعـوى أو سكت عنها حتى طال الامر عليها ، وحينئذ ان أقام المدعي بعد العقد عليها بينة حكم له بها وبفساد العقد عليها ، وان لم تكن بينة يتوجه اليمين على المعقود عليها على التفصيل الذي مر في المسئلة ١٩ فان حلفت أو ردت اليمين الى المدعي ونكل عن اليمين سقطت دعوى المدعي وأما اذا نكـلت عـن اليـمين أو ردت اليـمين الى المدعي وحلف فهل يحكم بسببهما على فساد العقد عليها فيفرق بينها وبين زوجها أم لا ؟ وجهان أوجههما الثاني لكن اذا طلقها الذي عقد عليها أو مات عـنها زال المانع فترد على المدعي بسبب نكولها عن اليمين أو اليمين المردودة

ويمكن أن يقال أن ذلك محتاج الى اقامة دعوى جديدة من المدعي وحكم الحاكم في القضية وذلك لان حكمه بزوجيته للمدعي مـعارض لكـونها زوجـة لزوجها وهذا موافق لما قيل : ان المستفاد من الروايات عدم سماع دعواه اذا لم تكن له البينة ولكن قيل في الجواب عن ذلك : انه يستفاد من مثل قوله ﷺ هي امرأته الا أن يقيم البينة عدم سماع دعواه للحكم بعدم الزوجية لا مـطلقا حـتى بالنسبة الى الزوجة اذا ترتب على ذلك أثر آخر .

مسألة ٢٢ ـ يجوز تزويج امرأة تدعي أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص حتى فيما اذا كانت ذات بعل سابقا فادعت طلاقها أو موته . نعم لو كانت متهمة في دعواها فالاحوط الفحص عن حالها ، فمن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته وحياته اذا ادعت زوجته حصول العلم لها بموته من الامارات والقرائن واخبار المخبرين جاز تزويجها وان لم يحصل العلم بقولها ، ويجوز للـوكيل أن يجري العقد عليها اذا لم يعلم كذبها في دعوى العـلم ، ولكـن الاحـوط التـرك

خصوصا اذا كانت متهمة .

مسألة ٢٣ ـ اذا تزوج بامرأة تدعي أنها خلية عن الزوج فادعى رجل آخر زوجيتها، فهذه الدعوى متوجهة على كل من الزوج والزوجة ، فان أقام المدعي بينة شرعية حكم له عليهما وفرق بينهما وسلمت اليه ، ومع عدم البينة توجه اليمين عليهما ، فان حلفا معا على عدم زوجيته سقطت دعواه عليهما ، وان نكلا عن اليمين أو رداها عليه وحلف ثبت مدعاه ، وان حلف أحدهما دون الاخر ـ بأن نكل عن اليمين أو رد اليمين على المدعي فحلف ـ سقط دعواه بالنسبة الى الحالف، وأما بالنسبة الى الاخر وان ثبت دعوى المدعي بالنسبة اليه لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة الى من حلف ، فان كان الحالف هو الزوج والناكل هي الزوجة ليس لنكولها أثر بالنسبة الى الزوج ، الا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت الى المدعي ، وان كان الحالف هي الزوجة والناكل هو الزوج سقطت دعوى المدعي بالنسبة اليها ، وليس له سبيل اليها على كل حال .

مسألة ٢٤ ـ اذا ادعت امرأة انها خلية فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك انها كانت ذات بعل لم يسمع دعواها . نعم لو أقامت البينة على ذلك فرق بينهما، ويكفي في ذلك أن تشهد بأنها ذات بعل من غير تعيين زوج معين .

مسألة ٢٥ ـ يشترط في صحة العقد الاختيار ، أعني اختيار الزوجين ، فلو أكرها أو أكره احدهما على الزواج لم يصح . نعم لو لحقه الرضا فيما بعد ذلك صح على الاقوى .

(فصل)

في أولياء العقد

مسألة ١ ـ للاب والجد من طرف الاب ـ بمعنى أب الاب فصاعدا ـ ولاية على

الصغير والصغيرة والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ ، وأما المنفصل عنه ففيه اشكال، فالاحتياط فيه اذا ادعت الضرورة ذلك أن يكون ذلك من الاب أو الجد مقرونا بالاستئذان من الحاكم وأما الحاكم فهو يعمل على طبق رأيه ، ولا ولاية للام عليهم و لاللجد من طرف الام ولو من قبل أم الاب ، بأن كان أبا لام الاب مثلا، ولا للاخ والعم والخال وأولادهم .

مسألة ٢ ـ ليس للاب والجد للاب ولاية على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة اذا كانت ثيبة ، وأما اذا كانت بكرا ففيه أقوال : استقلالها وعدم الولاية لهما عليها لامستقلا ولا منضما ، واستقلالهما و عدم سلطنة و ولاية لهاكذلك ، والتشريك بمعنى اعتبار اذن الولي واذنها معا ، والتفصيل بين الدوام والانقطاع اما باستقلالها في الاول دون الثاني أو العكس . والاحوط هو القول الثالث ،فلا يترك الاحتياط بالاستيذان منهما . نعم لا اشكال في سقوط اعتبار اذنهما ان منعاها من التزويج بمن هو كفؤ لها شرعا وعرفا مع ميلها ، وكذا اذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الاستيذان منهما مع حاجتها الى التزويج .

مسألة ٣ ـ ولاية الجد ليست منوطة بحياة الاب ولا موته ، فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية ، واذا مات أحدهما اختصت بالاخر ، وأيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما لم يبق محل للاخر . ولو زوج كل منهما من شخص ، فان علم السابق منهما فهو المقدم ولغى الاخر ، وان علم التقارن قدم عقد الجد ولغى عقد الاب . وأما ان جهل تاريخ العقدين فلا يعلم السبق واللحوق والتقارن ، يجب الاحتياط عليها بترك التمكين لهما وترك الازدواج مطلقا مع غيرهما قبل طلاقهما ومع احدهما الا بعد طلاق الاخر ، وكذا يجب على الرجال الاحتياط قبل طلاقهما ، وكذا على احدهما بترك تزويجها الا بعد طلاق الاخر للعلم الاجمالي بكونها زوجة لاحدهما من دون معين لاحدهما واستصحاب عدم

الزوجية لكل منهما ، وان علم تاريخ احدهما دون الاخر ، فان كان المعلوم تاريخ عقد الجد قدم على عقد الاب ، وان كان عقد الاب قدّم على عقد الجد وان كان لاينبغى ترك الاحتياط في هذه الصورة .

مسألة ٤ ـ يشترط في صحة تزويج الاب والجد ونفوذه عدم المفسدة والا يكون العقد فضوليا كالاجنبي يتوقف صحته على اجازة الصغير بعد البلوغ ، بل الاحوط مراعاة المصلحة .

مسألة ٥ ـ اذا وقع العقد من الاب أو الجد عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوغهما ، بل هو لازم عليهما .

مسألة ٦ ـ لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه ، فان كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم ، وان كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر فالاقوى صحة العقد ولزومه وبطلان المهر ، بمعنى عدم نفوذه وتوقفه على الاجازة بعد البلوغ ، فان أجاز استقر والا رجع الى مهر المثل .

مسألة ٧ ـ السفيه المبذر المتصل سفهه بزمان صغره لا يصح نكاحه الا باذن وليه الشرعي ، وتعيين المهر والمرأة الى الولي . ولو تزوج بدون الاذن وقف على الاجازة ، فان رأى المصلحة واجاز جاز ، ولا يحتاج الى اعادة الصيغة .

مسألة ٨ ـ اذا زوج الولي المولى عليه بمن له عيب لم يصح ولم ينفذ ، سواء كان من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها ، ككونه منهمكا في المعاصي أو كونه شارب الخمر أو بذئ اللسان سئ الخلق وأمثال ذلك ، الا اذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه ، وحينئذ لم يكن خيار الفسخ لا له ولا للمولى عليه اذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ ، وان كان منها ففيه قولان أحوطهما عدم ثبوت الخيار

للمولي عليه .

مسألة ٩ ـ ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدها ، وان لم يكونا فأخاها ، وان تعدد الاخ قدمت الاكبر .

مسألة ١٠ ـ لا ولاية للوصي ، أي القيم من قبل الاب أو الجد على الصغير والصغيرة وان نص له الموصى على النكاح على الاحوط .

مسألة ١١ ـ ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير ذكرا كان أو انثى مع فقد الاب والجد . نعم لو قضت الحاجة والضرورة والمصلحة اللازمة المراعاة على النكاح بحيث ترتبت على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها كانت له الولاية من باب الحسبة ، وكذا له الولاية حينئذ على من بلغ فاسد العقل ولم يكن له أب ولا جد ، وان تجدد فساد عقله وكان له أب أو جد فالاحوط الاستئذان منهما أو من وصيهما ان كان .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة ١٢ ـ للمولى أن يزوج مملوكه بغيره ذكرا كان أو انثى صغيرا كان أو كبيرا عاقلا كان أو مجنونا راغبا كان أو كارها ، ولا خيار له معه .

مسألة ١٣ ـ يشترط في ولاية الاولياء البلوغ والعقل والحرية والاسلام اذا كان المولى عليه مسلما ، فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما من عبد أو امة ، بل الولاية حينئذ لوليهما ، وكذا لا ولاية للاب والجد اذا جنا ، وان جن احدهما تختض الولاية بالاخر ، وكذا لا ولاية للمملوك على ولده حرا كان أو عبدا ، وكذا لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم ، فتكون للجد اذا كان مسلما ، والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر ان لم يكن له جد مسلم والا فالولاية له ، وان كانت امه مسلمة فالولاية للحاكم الشرعي ان لم يكن له ولي مسلم .

مسألة ١٤ ـ العقد الصادر من غير الوكيل والولي المسمى بالفضولي يصح مع

الاجازة ، سواء كان فضوليا من الطرفين أو من أحدهما ، وسواء كان المعقود عليه صغيرا أو كبيرا حرا أو عبدا ، وسواء كان العاقد قريبا للمعقود عليه كالاخ والعم والخال أو أجنبيا . ومنه العقد الصادر من العبد أو الامة لنفسهما بدون اذن المولى ، والصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه ، بأن أوقع الولي على خلاف المصلحة أو الوكيل على خلاف ما عينه الموكل .

مسألة ١٥ ـ ان كان المعقود له من صح منه العقد لنفسه ـ بأن كان بالغا عاقلا حرا ـ فانما يصح العقد الصادر من الفضولي باجازته ، وان كان ممن لا يصح منه العقد وكان مولى عليه بأن كان صغيرا أو مجنونا أو مملوكا فانما يصح اما باجازة وليه في زمان قصوره أواجازته بنفسه بعد كماله ، فلو أوقع الاجنبي عقدا على الصغير أو الصغيرة وقفت صحة عقده على اجازتهما له بعد بلوغهما ورشدهما ان لم يجز أبوهما أو جدهما في حال صغرهما ، فأي من الاجازتين حصلت كفت . نعم يعتبر في صحة اجازة الولي ما اعتبر في صحة عقده ، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير لغت اجازته وانحصر الامر في اجازته بنفسه بعد بلوغه ورشده .

مسألة ١٦ ـ ليست الاجازة على الفور ، فلو تأخرت عن العقد بزمن طويل صحت ، سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه أو لاجل التروي أوللاستشارة أو غير ذلك .

مسألة ١٧ ـ لا أثر للاجازة بعد الرد ، وكذا لا أثر للرد بعد الاجازة فبها يلزم العقد وبه ينفسخ ، سواء كان السابق من الرد أو الاجازة واقعا من المعقود له أو وليه، فلو أجاز أو رد ولي الصغير العقد الواقع عليه فضولا ليس له بعد البلوغ رد في الاول ولا اجازة في الثاني .

مسألة ١٨ ـ اذا كان ان أحد الزوجين كارها حال العقد لكن لم يصدر منه رد له فالظاهر أنه يصح لو أجاز بعد ذلك . نعم لو استؤذن فنهى ولم يأذن ومع ذلك أوقع

الفضولي العقد يشكل صحته بالاجازة ، ولا يقاس بما اذا كان مكرها على الزواج فعقد لنفسه بالمباشرة أو بتوكيل الغير ، وقد مر أن الاقوى صحته اذا لحقه الرضا .

مسألة ١٩ ـ يكفي في الاجازة المصححة للعقد الفضولي كل ما دل على انشاء الرضا بذلك العقد ، بل يكفي الفعل الدال عليه .

مسأله ٢٠ ـ لا يكفي الرضا القلبي في صحة العقد وخروجه عن الفضولية وعدم الاحتياج الى الاجازة ، فلو كان حاضرا حال العقد راضيا به الا أنه لم يصدر منه قول أو فعل يدل على رضاه فالظاهر أنه من الفضولي ، فله أن لا يجيز ويرده . نعم في خصوص البكر اذا ظهر من حالها الرضا وانما سكتت ولم تنطق بالاذن لحيائها كفى ذلك وكان سكوتها اذنها ، كما نطقت بذلك بعض الاخبار وأفتى به علماؤنا الاخيار .

مسألة ٢١ ـ لا يعتبر في وقوع العقد فضوليا قصد الفضولية ولا الالتفات اليها ، بل المدار في الفضولية وعدمها على كون العقد بحسب الواقع صادرا عن غير من هو مالك للعقد أو عن مالكه وان تخيل خلافه ، فلو تخيل كونه وليا أو وكيلا وأوقع العقد فتبين خلافه كان من الفضولي ويصح بالاجازة ، كما أنه لو اعتقد أنه ليس بوكيل ولا ولي فأوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين خلافه صح العقد ولزم بلا توقف على الاجازة اذا كان موافقاً لما شرط عليه الموكل و مراعياً لمصلحة المولى عليه .

مسألة ٢٢ ـ اذا زوج صغيران فضولا فان أجاز وليهما قبل بلوغهما أو أجازا بعد بلوغهما أو بالاختلاف ـ بأن أجاز ولي أحدهما قبل بلوغه فأجاز الاخر بعد بلوغه ـ ثبتت الزوجية ويترتب جميع أحكامها ، وان رد وليهما قبل بلوغهما أو رد ولي أحدهما قبل بلوغه أو ردا بعد بلوغهما أو رد أحدهما بعد بلوغه أو ماتا أو مات احدهما قبل الاجازة بطل العقد من أصله ، بحيث لم يترتب عليه أثر أصلا من توارث وغيره من سائر الاثار . نعم لو بلغ أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الاخر

واجازته يعزل من تركته مقدار ما يرث الاخر على تقدير الزوجية ، فان بلغ واجاز يدفع اليه لكن بعدما يحلف على أنه لم تكن اجازته للطمع في الارث ، وان لم يجز أو أجاز ولم يحلف على ذلك لم يدفع اليه بل يرد الى الورثة . والظاهر أن الحاجة الى الحلف انما هو فيما اذا كان متهما بأن اجازته لاجل الارث ، واما مع عدمه ـ كما اذا أجاز مع الجهل بموت الاخر أو كان الباقي هو الزوج وكان المهر اللازم عليه على تقدير الزوجية أزيد مما يرث ـ يدفع اليه بدون الحلف .

مسألة ٢٣ ـ كما يترتب الارث على تقدير الاجازة والحلف تترتب الاثار الاخر المترتبة على الزوجية أيضا من المهر وحرمة الام ، وحرمتها على أب الزوج وابنه ان كانت الزوجة هي الباقية وغير ذلك ، بل يمكن أن يقال بترتب تلك الاثار بمجرد الاجازة من غير حاجة الى الحلف وان كان متهما ، فيفكك بين الارث وسائر الاثار على اشكال ، خصوصا بالنسبة الى استحقاق المهر اذا كانت الباقية هي الزوجة .

مسألة ٢٤ ـ الظاهر جريان هذا الحكم في كل مورد مات من لزم العقد من طرفه وبقي من يتوقف زوجيته على اجازته ، كما اذا زوج احد الصغيرين الولي وزوج الاخر الفضولي فمات الاول قبل بلوغ الثاني واجازته . ولا يبعد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين فأجاز احدهما ومات قبل موت الثاني واجازته ، والحلف فيه مبني على الاحتياط .

مسألة ٢٥ ـ اذا كان العقد فضوليا من أحد الطرفين كان لازما من طرف الاصيل، فلو كان هي الزوجة ليس لها أن تتزوج بالغير قبل أن يرد الاخر العقد ويفسخه ، وهل يثبت في حقه تحريم المصاهرة قبل اجازة الاخر ورده فلو كان زوجا حرم عليه نكاح أم المرأة وبنتها واختها والخامسة ان كانت هي الرابعة ؟ الاحوط ذلك .

مسألة ٢٦ ـ اذا رد المعقود أو المعقودة العقد الواقع فضولا صار العقد كأنه لم يقع، سواء كان العقد فضوليا من الطرفين ورداه معا أو رده أحدهما ، بل ولو أجاز أحدهما ورد الاخر أو من طرف واحد ورد ذلك الطرف فتحل المعقودة على أب المعقود وابنه وتحل بنتها وامها على المعقود .

مسألة ٢٧ ـ اذا زوج الفضولي امرأة لرجل من دون اطلاعها وتزوجت هي برجل آخر صح ولزم الثاني ولم يبق محل لاجازة الاول ، وكذا لو زوج الفضولي رجلا بامرأة من دون اطلاعه وزوج هو بأمها أو بنتها ثم علم .

مسألة ٢٨ ـ لو زوج فضوليان امرأة كل منهما برجل كانت بالخيار في اجازة أيهما شاءت وان شاءت ردتهما ، سواء تقارن العقدان أو تقدم أحدهما على الاخر، وكذلك الحال فيما اذا زوج أحد الفضوليين رجلا بامرأة والاخر بأمها أو بنتها أو اختها فان له اجازة أيهما شاء .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة ٢٩ ـ لو وكلت رجلين في تزويجها فزوجها كل منهما برجل ، فان سبق أحدهما صح ولغى الاخر ، وان تقارنا بطلا معا ، وان لم يعلم الحال فان علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الاخر ، وان جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معا في حق كل من الزوجة والزوجين ، وان علم عدم التقارن فيعلم اجمالا بصحة أحد العقدين وتكون المرأة زوجة لاحد الرجلين أجنبية عن احدهما ، فليس للزوجة أن تتزوج بغيرهما ولا للغير أن يتزوج بها لكونها ذات بعل قطعا . وأما حالها بالنسبة الى الزوجين وحالهما بالنسبة اليها فالاولى أن يطلقاها أو يطلقها أحدهما ويجدد النكاح عليه الاخر برضاها ، وان تعاسرا وكان في التوقف الى أن يظهر الحال عسر وحرج على الزوجة أو لا يرجى ظهورالحال ففي جواز تعيين الزوج منهما بالقرعة اشكال ، اللهم الا أن يقال أن للحاكم في مثل المقام الحكم عليهما بطلاقها .

مسألة ٣٠ ـ اذا ادعى أحد الزوجين سبق عقده وصدقه الاخر وكذا الزوجة فالزوجة له وان صدقته الزوجة وقال الاخر لا أدري فان كان ذلك من جهة غفلته حين اجراء العقد فيحتمل سبق عقده على الاخر فالزوجة تكون لمدعي السبق وذلك لعدم جريان اصالة الصحة في عقده واستصحاب فساده وان كان ذلك من جهة طرو الشك والنسيان فلا يسمع دعواه لعدم ما يثبت دعواه معه وان صدقه الاخر وقالت الزوجة لا أدري فجواز تمكينها من مدعي السبق محل الاشكال فالاحتياط يقتضي أن يطلقاها أو يطلقها أحدهما ويجدد عليه الاخر العقد و كذا وان قال كلاهما لا أدري لا يجوز للزوجة التمكين لمن المدعى الا اذا أقام البينة على دعواه فيحكم بزوجية المرأة له وبطلان عقد الاخر وان صدقه الاخر وكذبته الزوجة فادعت سبق عقد الاخر فالدعوى تكون بينها وبين مدعي السبق وبينها وبين الاخر ففي الاولى يكون المدعي الرجل والمرأة منكرة فان أقام البينة فالمرأة محكومة بزوجيته و تبطل بها دعويها زوجية الاخر والا ففصل خصومتهما يكون بالحلف فان ردت المرأة اليمين الى مدعى السبق أو نكلت عن اليمين وردها الحاكم اليه فحلف هو يحكم على طبق اليمين وان حلفت هي يحكم على المدعي وفي دعواها لزوجية الاخر وسبق عقده ان كانت لها البينة أو حلفت بعد رد اليمين اليها من الاخر يحكم عليه بزوجيتها له وتبطل دعوى الاخر ان أقامت البينة على دعواها وان ادعى كل من الزوجين سبق عقده ، فإن قالت الزوجة لا ادري تكون الدعوى بين الزوجين ، فان أقام أحدهما بينة دون الاخر حكم له وكانت الزوجة له ، وان أقام كل منهما بينة تعارضت البينتان فيرجع الى القرعة فيحكم بزوجية من وقعت عليه ، وان لم تكن بينة يتوجه الحلف اليهما ، فان حلف أحدهما حكم له ، وان حلفا أو نكلا يرجع الى القرعة ، وان صدقت المرأة احدهما كان أحد طرفي الدعوى من لم تصدقه الزوجة والطرف الاخر الزوج الاخر مع الزوجة ، فمع اقامة البينة من أحد الطرفين أو من كليهما الحكم كما مر . وأما مع

عدمها وانتهاء الامر الي الحلف ، فان حلف من لم تصدقه الزوجة يحكم له على كل من الزوجة والزوج الاخر ، وأما مع حلف من صدقته فلا يترتب على حلفه رفع دعوى الزوج الاخر على الزوجة بل لابد من حلفها ايضاً .

مسألة ٣١ ـ لو زوج أحد الوكيلين عن الرجل له بامرأة والاخر بنتها صح السابق ولغى اللاحق ، ومع التقارن بطلا معا ، وان لم يعلم السابق فان علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الاخر ، وان جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما يحكم ببطلان كليهما، وان علم بعدم التقارن فقد علم بصحة أحد العقدين وبطلان احدهما، فلا يجوز للزوج مقاربة واحدة منهما ، كما أنه لا يجوز لهما التمكين منه . نعم يجوز له النظر بالام ولا يجب عليها التستر عنه للعلم بأنه اما زوجها أو زوج بنتها ، وأما البنت فحيث أنه لم يحرز زوجيتها وبنت الزوجة انما يحل النظر اليها ان دخل بالام والمفروض عدمه فلم يحرز ماهو سبب لحلية النظر اليها ويجب عليها التستر عنه. نعم لو فرض الدخول بالام بعد العقد ولو بالشبهة كان حالها حال الام .

(فصل)

في أسباب التحريم

أعني ما بسببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأة ولا يقع الزواج بينهما ، وهي أمور : النسب ، والرضاع ، والمصاهرة وما يلحق بها ، والكفر ، وعدم الكفاءة ، واستيفاء العدد ، والاعتداد ، والاحرام :

القول في النسب :

يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على سبعة أصناف من الرجال : **الام** بما

شملت الجدات عاليات وسافلات لاب كن أو لام ، فتحرم المرأة على ابنها وعلى ابن ابنها وابن ابن ابنها وعلى ابن بنتها وابن بنت بنتها واين بنت ابنها وهكذا . وبالجملة تحرم على كل ذكر ينتمي اليها بالولادة ، سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط ، وسواء كانت الوسائط ذكورا أو اناثا أو بالاختلاف . **والبنت** بما شملت الحفيدة ولو بواسطة أو وسائط ، فتحرم هي على أبيها بما شمل الجد لاب كان أو لام ، فتحرم على الرجل بنته وبنت ابنه وبنت ابن ابنه وبنت بنته وبنت بنت بنته وبنت ابن بنته . وبالجملة كل انثى تنتمي اليه بالولادة بواسطة أو وسائط ذكورا كانوا أو اناثا أو بالاختلاف . **والاخت** لاب كانت أو لام أو لهما . **وبنت الاخ** ، سواء كان لاب أو لام أو لهما ، وهي كل مرأة تنتمي بالولادة الى أخيه بلا واسطة أو معها وان كثرت ، سواء كان الانتماء اليه بالاباء أو الامهات أو بالاختلاف ، فتحرم عليه بنت أخيه وبنت ابنه وبنت ابن ابنه وبنت بنته وبنت بنت بنته وبنت ابن بنته وهكذا . **وبنت الاخت** ، وهي كل انثى تنتمي الى اخته بالولادة على النحو الذي ذكر في بنت الاخ . والعمة ، وهي أخت أبيه لاب أو لام أو لهما . والمراد بها ما يشمل العاليات ، أعني عمة الاب اخت الجد للاب لاب أو لام أو لهما وعمة الام اخت أبيها لاب أو لام أو لهما وعمة الجد للاب والجد للام والجدة كذلك ، فمراتب العمات مراتب الاباء، فهي كل أنثى هي اخت الذكر تنتمي اليك بالولادة من طرف أبيك أو أمك . **والخالة** ، والمراد بها أيضا ما يشمل العاليات ، فهي كالعمة الا أنها أخت احدى أمهاتك ولو من طرف أبيك والعمة أخت أحد آبائك ولو من طرف أمك ، فأخت جدتك للاب خالتك حيث أنها خالة أبيك ، وأخت جدك للام عمتك حيث أنها عمة أمك.

مسألة ١ ـ لا تحرم عمة العمة ولا خالة الخالة مالم تدخلا في عنواني العمة والخالة ولو بالواسطة ، وهما قد تدخلان فيهما فتحرمان ، كما اذا كانت عمتك أختا لابيك لاب وأم أو لاب ولابي أبيك أخت لاب أو أم أو لهما ، فهذه عمة لعمتك بلا

واسطة وعمة لك معها ، وكما اذا كانت خالتك أختا لامك لامها أو لامها وأبيها وكانت لام أمك أخت ، فهي خالة لخالتك بلا واسطة وخالة لك معها . وقد لاتدخلان فيهما فلا تحرمان ، كما اذا كانت عمتك أختا لابيك لامه لا لابيه وكانت لابي الاخت أخت، فالاخت الثانية عمة لعمتك وليس بينك وبينها نسب أصلا ، وكما اذا كانت خالتك أختا لامك لابيها لا لامها وكانت لام الاخت أخت ، فهي خالة لخالتك وليست خالتك ولو مع الواسطة ، وكذلك أخت الاخ أو الاخت انما تحرم اذا كانت أختا لا مطلقا ، فلو كان لك أخ أو أخت لابيك وكانت لامها بنت من زوج آخر فهي أخت لاخيك أو أختك وليست اختالك لا من طرف أبيك ولا من طرف أمك فلا تحرم عليك .

مسألة ٢ ـ النسب اما شرعي ، وهو ما كان بسبب وطي حلال ذاتا بسبب شرعي من نكاح أو ملك يمين أو تحليل وان حرم لعارض من حيض أو صيام أو اعتكاف أو احرام ونحوها ، ويلحق به وطي الشبهة . وإما غير شرعي ، وهو ما حصل بالسفاح والزنا . والاحكام المترتبة على النسب الثابتة في الشرع من التوارث وغيره وان اختصت بالاول لكن الظاهر بل المقطوع أن موضوع حرمة النكاح أعم فيعم غير الشرعي ، فلو زنا بامرأة فولدت منه ذكرا أو انثى حرمت المزواجة بينهما، وكذا بين كل منهما وبين أولاد الزاني والزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح ، أو الوطي بالشبهة أو الزنا ولو بامرأة اخرى ، فلو زنا رجل بامرأتين فولدت احداهما الذكر والاخرى انثى فهما أخ وأخت من أب واحد ويحرم ازدواجهما . وكذا حرمت الزانية وأمها وأم الزاني وأختها على الذكر وحرمت الانثى على الزاني وأبيه وأجداده وإخوته وأعمامه.

مسألة ٣ ـ المراد بوطي الشبهة الوطي الذي ليس بمستحق مع اعتقاد الحلية جهلا بالحكم أو بالموضوع ، كما اذا وطئ أجنبية باعتقاد أنها زوجته . ويلحق به

وطي المجنون والنائم وشبههما ، دون السكران اذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد .

القول في الرضاع :

انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط :

« **الاول** » ـ أن يكون اللبن حاصلا من وطي جائز شرعا بالذات بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل ، فتنتشر الحرمة ان كان الوطي حراما بالعرض كوطي الحائض أو الصائم أو المحرم ويلحق به وطي الشبهة على الاحوط ، فلو در اللبن من الامرأة من دون نكاح لم ينشر الحرمة ، وكذا لو كان اللبن من زنا .

مسألة ١ ـ لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حبال الرجل ، فلو طلقها الزوج أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت ولدا نشر الحرمة وان تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه أو حملت منه وكان اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة علم استنادها الى الحمل .

« **الثاني** » ـ أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي ، فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب اللبن المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة .

«**الثالث** »ـ أن تكون المرضعة حية ، فلو ماتت في أثناء الرضاع وأكمل النصاب حال موتها ولو رضعة لم ينشر الحرمة .

« **الرابع** » ـ أن يكون المرتضع في أثناء الحولين وقبل استكمالهما ، فلا عبرة برضاعه بعدهما . و في اعتبار الحولين في ولد المرضعة اشكال فلا يترك الاحتياط .

مسألة ٢ ـ المراد بالحولين أربع وعشرون شهرا هلاليا من حين الولادة ، ولو وقعت في أثناء الشهر يكمل من الشهر الخامس والعشرين ما مضى من الشهر

الاول على الاظهر ، فلو تولد في العاشر من شهر تكمل حولاه في العاشر من الخامس والعشرين .

« **الشرط الخامس** » ـ الكمية ، وهي بلوغه حدا معينا ، فلا يكفي مسمى الرضاع ولا رضعة كاملة . وله في الاخبار وعند فقهائنا الاخيار تحديدات وتقديرات ثلاثة : الاثر ، والزمان ، والعدد .وأي واحد منها حصل كفى في نشر الحرمة : فأما الاثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم وشد العظم ، وأما الزمان فهو أن يرتضع من المرأة يوما وليلة مع اتصالهما بأن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصرا بلبن المرأة ، وأما العدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة .

مسألة ٣ ـ المعتبر في انبات اللحم وشد العظم استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان اليه ، فلو فرض ضم السكر ونحوه اليه على نحو ينسبان اليهما أشكل ثبوت التحريم ، كما أن المدار على الانبات والشد المعتد به منهما على نحو مبان يصدقان عرفا ولا يكفي حصولهما بالدقة العقلية ، واذا شك في حصولهما بهذه المرتبة أو في استقلال الرضاع في حصولهما يرجع الى التقديرين الاخرين .

مسألة ٤ ـ يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم والليلة منحصرا باللبن ، ولا يقدح شرب الماء للعطش ولا ما يأكل أو يشرب دواءا لا للتغذية ، والظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتدأ بالرضاع في أثناء الليل أو النهار .

مسألة ٥ ـ يعتبر في التقدير بالعدد أمور :

منها : كمال الرضعة ، بأن يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه ، ولا تحسب الرضعة الناقصة ، ولا تضم الناقصات بعضها ببعض ، بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلا واحدة . نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا بقصد الاعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات الى ملاعب أو الانتقال من ثدي الى آخر أو غير ذلك كان الكل رضعة واحدة .

ومنها : توالي الرضعات ، بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة اخرى ويراعى الاحتياط وجوبا في الناقص منه . ولا يقدح في التوالي تخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وان تغذى به .

ومنها : أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة ، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة وأكملها من امرأة أخرى لم ينشر الحرمة وان اتحد الفحل فلا تكون واحدة من المرضعين أما للمرتضع ولا الفحل أبا له .

ومنها : اتحاد الفحل ، بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد ، ولا يكفي اتحاد المرضعة ، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات ثم طلقها الفحل وتزوجت بآخر وحملت منه ثم ارضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد من دون تخلل رضاع امرأة اخرى في البين ـ بأن يتغذى الولد في هذه المدة المتخللة بالمأكول والمشروب ـ لم ينشر الحرمة.

مسألة ٦ ـ ما ذكرنا من الشروط شروط لناشرية الرضاع للحرمة ، فلو انتفى بعضها لا أثر له وليس بناشر لها أصلا حتى بين الفحل والمرتضعة ، وكذا بين المرتضع والمرضعة فضلا عن الاصول والفروع والحواشي . وفي الرضاع شرط آخر زائد على ما مر مختص بنشر الحرمة بين المرتضعين وبين احدهما وفروع الاخر ، وبعبارة اخرى شرط لتحقق الاخوة الرضاعية بين المرتضعين ، وهو اتحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه ، فلو ارتضع صبي من امرأة من لبن شخص رضاعا كاملا وارتضعت صبية من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك ـ بأن طلقها الاول وزوجها الثاني وصارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعا كاملا ـ لم تحرم الصبية على ذلك الصبي ولا فروع احدهما على الاخر ، بخلاف ما اذا كان الفحل وصاحب اللبن واحدا وتعددت المرضعة ، كما اذا كانت لشخص نسوة متعددة وأرضعت كل واحدة منهن من لبنه طفلا رضاعا كاملا ، فانه يحرم بعضهم

على بعض وعلى فروعه لحصول الاخوة الرضاعية بينهم .

مسألة ٧ ـ اذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل والمرضعة أبا وأما للمرتضع واصولهما اجدادا وجدات وفروعهما إخوة وأولاد إخوة له ومن في حاشيتهما وفي حاشية اصولهما أعماما أو عمات وأخوالا أو خالات له ، وصار هو أعني المرتضع إبنا أو بنتا لهما وفروعه أحفادا لهما ، واذا تبين ذلك فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة اذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرما: فالام الرضاعية كالام النسبية ، والبنت الرضاعية كالبنت النسبية وهكذا . فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلا حرمت المرضعة وامها وأم الفحل على المرتضع للامومة والمرتضعة وبناتها وبنات المرتضع على الفحل وعلى أبيه وأبي المرضعة للبنتية ، وحرمت أخت الفحل وأخت المرضعة على المرتضع لكونهما عمة وخالة له ، والمرتضعة على أخي الفحل وأخي المرضعة لكونها بنت أخ و بنت أخت لهما ، وحرمت بنات الفحل على المرتضع والمرتضعة على أبنائه نسبيين كانوا أم رضاعيين وكذا بنات المرضعة على المرتضع والمرتضعة على أبنائها اذا كانوا نسبيين للاخوة . وأما أولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه لم يحرموا على المرتضع ، لما مر من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين .

مسألة ٨ ـ تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة دخالة الرضاع فيه في الجملة ، فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها كعلاقة الابوة والامومة والابنية والبنتية الحاصلة بين الفحل والمرضعة وبين المرتضع ، وكذا الحاصلة بينه وبين أصولهما الرضاعيين ، كما اذا كان لهما أب أو أم من الرضاعة حيث انهما جد وجدة للمرتضع من جهة الرضاع محضا ، وقد تحصل به مع دخالة النسب في حصولها كعلاقة الاخوة الحاصلة بين المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة النسبيين ، فانهم

وان كانوا منسوبين اليهما بالولادة الا أن اخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم إخوة أو أخوات له من الرضاعة.

توضيح ذلك: ان النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد ووالده ووالدته، وقد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الاخوين فانها تحصل بعلاقة كل منهما مع الاب أو الام أو كليهما، وكالنسبة بين الشخص وجده الادنى فانها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه وعلاقة بين أبيه وبين جده، وقد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص وبين جده الثاني، وكالنسبة بينه وبين عمه الادنى فانه تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه وبعلاقة كل من أبيه وأخيه مع أبيهما مثلا، وهكذا تتصاعد وتتنازل النسب وتتشعب بقلة العلاقات وكثرتها، حتى أنه قد تتوقف النسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقل أو أكثر.

واذا تبين ذلك، فان كانت تلك العلائق كلها حاصلة بالولادة كانت العلاقة نسبية، وان حصلت كلها أو بعضها ولو واحدة من العشر بالرضاع كانت علاقة رضاعية.

مسألة ٩ ـ لما كانت المصاهرة التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي علاقة بين أحد الزوجين وبعض الاقرباء الاخر، فهي تتوقف على أمرين مزاوجة وقرابة، والرضاع انما يقوم مقام الثاني دون الاول، فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك، لكن الام والبنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالام والبنت النسبيين لها فتحرمان عليك، وكذلك حليلة الابن الرضاعي كحليله الابن النسبي وحليلة الاب الرضاعي كحليلة الاب النسبي تحرم الاولى على أبيه الرضاعي والثانية على ابنه الرضاعي.

مسألة ١٠ ـ قد تبين مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع وبين المرضعة وصاحب اللبن، وقد تحصل

برضاعين كالحاصلة بين المرتضع وبين أبوي الفحل والمرضعة الرضاعيين ، وقد تحصل برضاعات متعددة . فاذا كان لصاحب اللبن مثلا أب من جهة الرضاع وكان لذلك الاب الرضاعي أيضا أب من الرضاع وكان للاخير أيضا أب من الرضاع وهكذا الى عشرة آباء كان الجميع أجدادا رضاعيين للمرتضع الاخير وجميع المرضعات جدات له ، فان كانت أنثى حرمت على جميع الاجداد وان كان ذكرا حرمت عليه جميع الجدات ، بل لو كانت للجد الرضاعي الاعلى أخت رضاعية حرمت الى المرتضع الاخير لكونها عمته العليا من الرضاع ولو كانت للمرضعة الا بعد التي هي الجدة العليا للمرتضع أخت حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع .

مسألة ١١ ـ قد عرفت فيما سبق أنه يشترط في حصول الاخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل ، ويتفرع على ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة والخؤلة الحاصلتين بالرضاع أيضا ، لان العم والعمة أخ وأخت للاب والخال والخالة أخ وأخت للام ، فلو تراضع أبوك أو أمك مع صبية من امرأة فان اتحد الفحل كانت الصبية عمتكأو خالتك من الرضاعة بخلاف ما اذا لم يتحد ، فحيث لم تحصل الاخوة الرضاعية بين أبيك أو أمك مع الصبية لم تكن هي عمتك أو خالتك فلم تحرم عليك .

مسألة ١٢ ـ لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة بل ورضاعا على الاحوط ، وكذا في أولاد المرضعة نسبا لا رضاعا ، وأما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة التي أرضعت أخاهم بل يجوز لهم نكاح المرضعة نفسها وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه .

مسألة ١٣ ـ اذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص

آخر من لبن ذلك الفحل ، فتلك البنت وان حرمت على ذلك الابن لكن تحل أخوات كل منهما لاخوة الاخر .

مسألة ١٤ ـ الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقا يبطله لو حصل لاحقا ، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعته بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعا كاملا بطل نكاحها وحرمت عليه ، لصيرورتها بالرضاع بنتا أو أختا أو بنت أخ أو بنت أخت له فحرمت عليه لاحقا كما كانت تحرم عليه سابقا . وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة لانها صارت أم زوجته ، وكذلك الصغيرة ان كان رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتا له في الاول وبنت زوجته المدخول بها في الثاني وان كانت الكبيرة غير مدخول بها وكان اللبن من غير الزوج ففي بطلان نكاح الكبيرة فقط لكونها أم الزوجة دون الصغيرة لانها ربيبة من التي لم يدخل بها أو بطلان نكاحهما لحرمة الجمع احتمالان لا يترك الاحتياط بتجديد نكاح الصغيرة ان أراد البقاء وبالطلاق ان أراد التفريق .

اذا كان اخوان في بيت واحد مثلا وكانت زوجة كل منهما أجنبية عن الاخر وأرادا أن تصير زوجة كل منهما من محارم الاخر حتى يحل له النظر اليها ، يمكن لهما الاحتيال بأن يتزوج كل منهما بصبية وترضع زوجة كل منهما زوجة الاخر رضاعا كاملا فصارت زوجة كل منهما أما لزوجة الاخر فصارت من محارمه وحل نظره اليها وبطل نكاح كلتا الصبيتين لصيرورة كل منهما بالرضاع بنت أخي زوجها .

مسألة ١ ـ اذا أرضعت امرأة ولد بنتها ـ وبعبارة أخرى أرضعت الولد جدته من طرف الام ـ حرمت بنتها أم الولد على زوجها وبطل نكاحها ، سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره ، وذلك لان زوج البنت أب للمرتضع وزوجته بنت

للمرضعة جدة الولد ، وقد مر أنه يحرم على أبي المرتضع نكاح أولاد المرضعة ، فاذا منع منه سابقا أبطله لاحقا ، وكذا اذا أرضعت زوجة أبي البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت ، لما مر من أنه يحرم نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن . وأما الجدة من طرف الاب اذا أرضعت ولد أبيها فلا يترتب عليه شيء ، كما أنه لو كان رضاع الجدة من طرف الام ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها لم يترتب عليه بطلان النكاح ، ولكن يترتب عليه حرمة المطلقة واختها واخت المتوفاة .

مسألة ٢ ـ لو زوج ابنه الصغير بإبنة أخيه الصغيرة ثم أرضعت جدتهما من طرف الاب أو الام أحدهما انفسخ نكاحهما ، لان المرتضع ان كان هو الذكر فان أرضعته جدته من طرف الاب صار عما لزوجته ، وان أرضعته جدته من طرف الام صار خالا لزوجته ، وان كان هو الانثى صارت هي عمة لزوجها على الاول وخالة له على الثاني ، فبطل النكاح على أي حال .

مسألة ٣ ـ اذا حصل الرضاع الطارىء المبطل للنكاح ، فاما أن يبطل نكاح المرضعة بارضاعها كما في ارضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة الى نكاحها ، واما أن يبطل نكاح المرتضعة كالمثال بالنسبة الى نكاح الصغيرة ، وإما أن يبطل نكاح غيرهما كما في ارضاع الجدة من طرف الام ولد بنتها . والظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر في الجميع الا في الصورة الاولى بل في هذه الصورة أيضا لا يترك الاحتياط بالتصالح وان كان الرضاع وانفساخ العقد قبل الدخول ، وهل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول فيما اذا كان ارضاعها مبطلا لنكاح غيرها ؟ قولان والاحوط وجوبا التصالح .

مسألة ٤ ـ قد سبق أن العناوين المحرمة من جهة الولادة والنسب سبعة : الامهات ، والبنات ، والاخوات ، والعمات ، والخالات ، وبنات الاخ ، وبنات

الاخت. فان حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محرما كالحاصل بالولادة، وقد عرفت فيما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفصلا، وأما لو لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة لكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلا بالولادة لكان ملازما ومتحدا مع أحد تلك العناوين السبعة كما لو أرضعت امرأة ولد بنته فصارت أم ولد بنته وأم ولد البنت ليست من تلك السبع، لكن لو كانت امومة ولد البنت بالولادة كانت بنتا له والبنت من المحرمات السبعة، فهل مثل هذا الرضاع أيضا محرم فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت أم لا؟ الحق هو الثاني، وقيل بالاول. وهذا هو الذي اشتهر في الالسنة بعموم المنزلة الذي ذهب اليه بعض الاجلة، ولنذكر لذلك أمثلة:

أحدها ـ زوجتك أرضعت بلبنك أخاها فصار ولدك وزوجتك أخت له، فهل تحرم عليك من جهة أن أخت ولدك إما بنتك أو ربيبتك وهما محرمتان عليك وزوجتك بمنزلتهما أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول «نعم» ومن قال بالعدم يقول «لا».

ثانيها ـ زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك وهي عمته وعمة ولدك حرام عليك لانها أختك، فهل تحرم من الرضاع أم لا، فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم ومن قال بالعدم يقول لا.

ثالثها ـ زوجتك أرضعت عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها فصارت أمهم وأم عم وعمة زوجتك حرام عليك حيث أنها جدتها من الاب، وكذا أم خال و خالة زوجتك حرام عليك حيث أنها جدتها من الام، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول «نعم» ومن قال بالعدم يقول «لا».

رابعها ـ زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمها أو ولد خالها فصرت أبا ابن عمها أو أبا ابن خالها وهي تحرم على أبي ابن عمها وأبي ابن خالها لكونهما عمها وخالها،

فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا ؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم ومن قال بالعدم يقول لا .

خامسها ـ امرأة أرضعت أخاك أو اختك لابويك فصارت أما لهما وهي محرمة في النسب لانها أم لك ، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع ويبطل نكاح المرضعة ان كانت زوجتك أم لا ، فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم ومن قال بالعدم يقول لا .

سادسها ـ امرأة أرضعت ولد بنتك فصارت أما له ، فهل تحرم عليك لكونها بمنزلة بنتك وان كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا ، فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم ومن قال بالعدم يقول لا .

سابعها ـ امرأة أرضعت ولد أختك فصارت أما له فهل تحرم عليك من جهة ان أم ولد الاخت حرام عليك لانها أختك وان كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا ، فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم ومن قال بالعدم يقول لا .

ثامنها ـ امرأة أرضعت عمك أو عمتك أو خالك أو خالتك فصارت أمهم وأم عمك وعمتك نسبا تحرم عليك لانها جدتك من طرف أبيك وكذا أم خالك وخالتك لانها جدتك من طرف الام ، فهل تحرم عليك بسبب الرضاع وان كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا ، فمن قال بعموم المنزلة يقول نعم ومن قال بالعدم يقول لا .

مسألة ٤ ـ لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم . نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما وعلم تاريخ الرضاع وجهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط .

مسألة ٥ ـ لا تقبل الشهادة على الرضاع الا مفصلة ، بأن يشهد الشهود على

الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشرة رضعة متواليات مثلا، الى آخر ما مر من الشروط . ولا يكفي الشهادة المطلقة والمجملة ، بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرم أو يشهد مثلا على أن فلاناً ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع ، بل يسأل منه التفصيل الا أن يعلم عرفانهما بشرايط الرضاع وانهما الموافقان معه في الرأي اجتهادا أو تقليدا .

مسألة ٦ ـ الاقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلات ، بأن تشهد أربع نسوة عليه ، ومنضمات بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد .

مسألة ٧ ـ يستحب أن يختار لرضاع الاولاد ، المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الاوصاف الحسنة ، فان للبن تأثيرا تاما في المرتضع ، كما يشهد به الاختبار ونطقت به الاخبار والاثار : فعن الباقر عليه السلام : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء ، فان اللبن يعدي . وعن أمير المؤمنين عليه السلام : لا تسترضعوا الحمقاء ، فان اللبن يغلب الطباع . وعنه عليه السلام : أنظروا من ترضع أولادكم ، فان الولد يشب عليه .

الى غير ذلك من الاخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقا وخلقا ، ومرجوحية اختيار أضدادهن وكراهته ، ولا سيما الكافرة، وان اضطر الى استرضاعها فليختر اليهودية والنصرانية على المشركة والمجوسية ، ومع ذلك لا يسلم الطفل اليهن ولا يذهبن بالولد الى بيوتهن ويمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، ومثل الكافرة أو أشد كراهة استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا والمرأة المتولدة من زنا . فعن الباقر عليه السلام : لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب الي من ولد الزنا . وعن الكاظم عليه السلام سئل عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع ؟ قال : لا يصلح ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا .

القول في المصاهرة وما يلحق بها :

المصاهرة ، وهي علاقة تحدث بالزواج ، وما يلحق به موجبة لحرمة النكاح اما عينا أو جمعا على تفصيل يأتي :

مسألة ١ ـ تحرم معقودة الاب على ابنه وبالعكس فصاعدا في الاول ونازلا في الثاني حرمة دائمية ، سواء كان العقد دائميا أو انقطاعيا ، وسواء دخل العاقد بالمعقودة أو لم يدخل بها ، وسواء كان الاب والابن نسبيين أو رضاعيين .

مسألة ٢ ـ اذا عقد على امرأة حرمت عليه أمها وان علت نسبا أو رضاعا ، سواء دخلت بها أو لا ، وسواء كان العقد دواما أو انقطاعا ، وسواء كانت المعقودة صغيرة أو كبيرة .

نعم الاحوط في العقد على الصغيرة انقطاعا أن تكون بالغة الى حد تقبل للاستمتاع والتلذذ بها ولو بغير الوطي ، بأن كانت بالغة ست سنوات فما فوق مثلا أو يدخل في المدة بلوغها الى هذا الحد ، وان وقع عقد الانقطاع ساعة أو ساعتين على الصغيرة الرضيعة أو من يقاربها مريدين بذلك محرمية أمها على المعقود فلا يترك الاحتياط فيها فمثلا ابن الزوج لا يتزوجها ولا ينظر اليها .

مسألة ٣ ـ اذا عقد على امرأة حرمت عليه بنتها وان نزلت اذا دخل بالام ولو دبرا ، وأما اذا لم يدخل بها لم تحرم عليه بنتها عينا وانما تحرم عليه جمعا ، بمعنى انها تحرم عليه مادامت الام في حباله ، فاذا خرجت بموت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها .

مسألة ٤ ـ لا فرق في حرمة بنت الزوجة بين أن تكون البنت موجودة في زمان زوجية الام أو تولدت بعد خروجها عن الزوجية ، فلو عقد على امرأة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجت وولدت من الزوج الثاني بنتا تحرم هذه البنت على الزوج

الاول.

مسألة ٥ ـ لا اشكال في ترتب الحرمات الاربع على النكاح والوطي الصحيحين، وهل تترتب على الزنا ووطي الشبهة أم لا؟ قولان أحوطهما وأشهرهما أولهما، فلو زنا بامرأة حرمت على أبي الزاني وحرمت على الزاني أم المزني بها وبنتها، وكذلك الموطوءة بالشبهة. نعم الزنا الطارىء على التزويج لا يوجب الحرمة ان كان بعد الوطي، فلو تزوج بامرأة ودخل بها ثم زنا بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته، وكذا لو زنا الاب بامرأة الابن لم تحرم على الابن، ولو زنا الابن بامرأة الاب لم تحرم على أبيه وان كان قبل الوطي لا يترك الاحتياط فيه وكذا في الوطي بالشبهة.

مسألة ٦ ـ لا فرق في الحكم بين الوطي في القبل والدبر.

مسألة ٧ ـ اذا علم بالزنا وشك في كونه سابقا على العقد أو طارئا بنى على الثاني.

مسألة ٨ ـ اذا لمس امرأة أجنبية أو نظر اليها بشهوة حرمت الملموسة والمنظورة على أبي اللامس والناظر وابنهما على قول، بل قيل بحرمة أم المنظورة والملموسة على الناظر واللامس أيضا، وهذا وان كان أحوط لكن الاقوى خلافه.

مسألة ٩ ـ لا يجوز نكاح بنت الاخ على العمة وبنت الاخت على الخالة الا باذنهما، من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين، ولا بين علم العمة والخالة حال العقد وجهلهما، ولا بين اطلاعهما على ذلك وعدم اطلاعهما أبدا، فلو تزوجهما عليهما بدون اذنهما كان العقد الطارىء كالفضولي على الاقوى يتوقف صحته على اجازة العمة والخالة، فان أجازتا جاز والا بطل. ويجوز نكاح العمة والخالة على بنتي الاخ والاخت وان كانت العمة والخالة

جاهلتين ، وليس لهما الخيار لا في فسخ عقد أنفسهما ولا في فسخ عقد بنتي الاخ والاخت على الاقوى .

مسألة ١٠ ـ الظاهر أنه لا فرق في العمة والخالة بين الدنيا منهما والعليا ، كما أنه لا فرق بين نسبيتين منهما والرضاعيتين .

مسألة ١١ ـ اذا اذنتا ثم رجعتا عن الاذن ، فان كان رجوعهما بعد العقد لم يؤثر في البطلان ، وان كان قبله بطل الاذن السابق ، فلو لم يبلغه الرجوع وتزوج اعتمادا عليه توقفت صحته على الاجازة اللاحقة .

مسألة ١٢ ـ الظاهر أن اعتبار اذنهما ليس حقا لهما كالخيار حتى يسقط بالاسقاط، فلو اشترط في ضمن عقدهما أن لا يكون لهما ذلك لم يؤثر شيئا ، ولو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد على بنت الاخ أو الاخت فان لم ترجعا عن الشرط قبل العقد فهو بمنزلة الاذن وان رجعتا عنه قبل العقد فلا يسقط بالشرط المذكور اعتبار الاذن .

مسألة ١٣ ـ اذا تزوج بالعمة وابنة الاخ وشك في السابق منهما حكم بصحة العقدين ، وكذلك فيما اذا تزوج ببنت الاخ أو الاخت وشك في أنه هل كان عن اذن من العمة أو الخالة أم لا حكم بالصحة وحصول الاذن منهما .

مسألة ١٤ ـ اذا طلق العمة أو الخالة ، فان كان بائنا صح العقد على بنتي الاخ والاخت بمجرد الطلاق ، وان كان رجعيا لم يجز الا بعد انقضاء العدة .

مسألة ١٥ ـ لا يجوز الجمع في النكاح بين الاختين نسبيتين أو رضاعيتين دواما أو انقطاعا أو بالاختلاف ، فلو تزوج باحدى الاختين ثم تزوج بأخرى بطل العقد الثاني دون الاول ، سواء دخل بالاولى أو لا . ولو اقترن عقدهما ـ بأن تزوجهما بعقد واحد أو عقد هو على احداهما ووكيله على الاخرى في زمان

واحد مثلا ـ بطلا معا .

مسألة ١٦ ـ لو تزوج بالاختين ولم يعلم السابق واللاحق من العقدين ، فان علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الاخر ، وان جهل تاريخهما فان احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معا وان علم عدم الاقتران فقد علم اجمالا بصحة أحد العقدين وبطلان أحدهما ، فلا يجوز له وطيهما ولا وطي احداهما مادام الاشتباه ، فيحتمل تعيين السابق بالقرعة ، لكن الاحوط وجوبا أن يطلقهما أو يطلق الزوجة الواقعية منهما ثم يتزوج من شاء منهما على اشكال في الثاني ، وله أن يطلق احداهما ويجدد العقد على الاخرى بعد انقضاء عدة الاولى اذا كانت مدخولا بها .

مسألة ١٧ ـ في المسئلة السابقة مقتضى العلم إشتغال ذمة الزوج لصداق الزوجة الواقعية و وجوب تحصيل الفراغ منه ، فان كان الصداقان مثليين قدرا و جنساً يجب عليه اعطاء كل واحد منهما صداقه وكذلك ان كانا متباينين ، وان كانا بين الاقل والاكثر يجب اعطاء كل واحد منهما الاقل فلو طلقهما والحال هذه ، فان كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها ، لكن يجب عليه اعطاء كل واحد منهما النصف من الصداق تحصيلا لفراغ الذمة فيعطى كل واحد منهما مهرها على التفصيل المذكور الا أن يكون الصداقان عينين خارجين واتفقا جنسا وقدراً فقد علم من عليه الحق ومقدار الحق ، وانما الاشتباه في من له الحق ، فالحكم في نصف كل منهما التنصيف كما في الدرهم الودعي ومن ذلك يعرف حكم ما إذا وقع الطلاق بعد الدخول .

مسألة ١٨ ـ الظاهر جريان حكم تحريم الجمع فيما اذا كانت الاختان كلتاهما أو احداهما من زنا .

مسألة ١٩ ـ اذا طلق زوجته ، فان كان الطلاق رجعيا لا يجوز ولا يصح نكاح اختها مالم تنقض عدتها ، وان كان بائنا كالطلاق الثالث أو كانت المطلقة ممن لا

عدة لها كالصغيرة وغير المدخولة واليائسة جاز له نكاح أختها في الحال . نعم لو كانت متمتعة وانقضت مدتها أو وهب المدة لا يجوز له على الاحوط لو لم يكن أقوى نكاح أختها قبل انقضاء العدة وان كانت بائنة .

مسألة ٢٠ ـ ذهب بعض الاخباريين الى حرمة الجمع بين الفاطميتين في النكاح، والحق جوازه وان كان الترك أحوط وأولى ، ولو قلنا بالحرمة فهي تكليفية لا يترتب عليها غير الاثم والمعصية من دون أن تؤثر في بطلان عقديهما ، والقول به كما عن بعضهم وجعله كالجمع بين الاختين افراط من القول ضعيف في الغاية .

مسألة ٢١ ـ الاحوط ترك تزويج الحر للامة دواما ومتعةً الا اذا لم يتمكن من مهر الحرة وشق عليه الصبر على الشبق بحيث خيف من الوقوع في الزنا فيجوز بلا اشكال .

مسألة ٢٢ ـ لا يجوز تزويج الامة على الحرة الا باذنها ، فلو نكحها عليها تتوقف صحة عقد الامة على اجازة الحرة ، فان أجازت جاز والا بطل . ويجوز العكس ، وهو نكاح الحرة على الامة ، فان كانت الحرة عالمة بالحال لزم العقدان ، وان كانت جاهلة فلها الخيار في فسخ عقدها لا في فسخ الامة .

مسألة ٢٣ ـ لو زنت مرأة ذات بعل لم تحرم على زوجها ، ولا يجب على زوجها ان يطلقها وان كانت مصرة على ذلك .

مسألة ٢٤ ـ من زنا بذات بعل دواما أو متعة حرمت عليه أبدا ، سواء كانت حرة أو امة مسلمة كانت أو كافرة مدخولا بها من زوجها أو غيرها ، فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها أو زوال عقدها بطلاق أو فسخ أو انقضاء مدة وغيرها . ولا فرق على الظاهر بين أن يكون الزاني عالما بأنها ذات بعل أو لا ، ولو كان مكرها على الزنا ففي لحوق الحكم اشكال فلا يترك الاحتياط .

مسألة ٢٥ ـ اذا زنا بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبدا كذات البعل دون البائنة وعدة الوفاة ، ولو علم بأنها كانت في العدة ولم يعلم بأنها كانت رجعية أو بائنة فلا حرمة . نعم لو علم بكونها في عدة رجعية وشك في انقضائها فالظاهر الحرمة .

مسألة ٢٦ ـ اذا لاط الرجل بغلام فأوقبه ولو ببعض الحشفة حرمت عليه أبدا أم الغلام وان علت وبنته وان نزلت واخته ، وفي كونه موجبا لنشر الحرمة ان كان الواطي صغيراً و المفعول كبيرا نظر فلا يترك الاحتياط ، ولا تحرم على المفعول أم الفاعل وبنته وأخته على الاقوى ، والام والبنت والاخت الرضاعيات للمفعول كالنسبيات .

مسألة ٢٧ ـ انما يوجب اللواط حرمة المذكورات اذا كان سابقا ، وأما اذا كان طارئا على التزويج فان كان بعد الوطئ فلا يوجب الحرمة وبطلان النكاح وان كان قبل الوطي فلا يترك الاحتياط ، فلو تزوج امرأة ودخل بها ثم لاط بابنها أو أبيها أو أخيها لم تحرم عليه امرأته .

مسألة ٢٨ ـ لو شك في تحقق الايقاب حينما عبث بالغلام أو بعده بنى على العدم .

القول في النكاح في العدة وتكميل العدد :

مسألة ١ ـ لايجوز نكاح المرأة لا دائما ولا منقطعا اذا كانت في عدة الغير رجعية كانت أو بائنة عدة وفاة أو غيرها من نكاح دائم أو منقطع أو من وطي شبهة، ولو تزوجها فان كانا عالمين بالموضوع والحكم ـ بأن علما بكونها في العدة وعلما بأنه لا يجوز النكاح في العدة أو كان أحدهما عالما بهما ـ بطل النكاح وحرمت عليه ابدا سواء دخل بها أو لا ، وكذا ان جهلا بهما أو بأحدهما ودخل بها ولو دبرا ،

وأما لو لم يدخل بها بطل العقد ولكن لم تحرم عليه أبدا ، فله استيناف العقد عليها بعد انقضاء العدة التي كانت فيها ، وأما التصريح بالخطبة في عدة الغير مطلقا وان كان لا يجوز لكن لا يوجب الحرمة .

مسألة ٢ ـ لو وكل واحدا في تزويج امرأة له ولم يعين الزوجة فزوجه امرأة ذات عدة لم تحرم عليه وان علم الوكيل بكونها في العدة ، بل لا تحرم عليه مع الدخول في الفرض ، لان وكالته كانت مختصة بالعقد الصحيح ، فعقد ذات العدة غير مستند اليه ودخوله مع الجهل بالعدة حين الدخول وطي بالشبهة ولا يوجب الحرمة ، ولو علم بكونها في العدة ومع ذلك دخل بها بدون امضاء العقد فهو زناء لا يوجب الحرمة الا في الرجعية ، وان أمضى العقد فدخل ففي ترتب أحكام العقد في العدة على امضائه اشكال ، ولكن لا يترك الاحتياط فيه جدا . وأما لو عين الزوجة فان كان الموكل عالما بالحكم والموضوع حرمت عليه وان كان الوكيل جاهلا بهما بخلاف العكس فالمدار على علم الموكل وجهله لا الوكيل .

مسألة ٣ ـ لا يلحق بالتزويج في العدة وطي الشبهة أو الزنا بالمعتدة ، فلو وطئ شبهة أو زنا بالمرأة في حال عدتها لم يؤثر في الحرمة الابدية أية عدة كانت الا العدة الرجعية اذا زنا بها فيها فانه يوجب الحرمة كما مر .

مسألة ٤ ـ اذا كانت المرأة في عدة الرجل جاز له العقد عليها في الحال ولا ينتظر انقضاء العدة الا في موارد فيها مانع خاص من تزويجها مثل الطلاق الثالث المحتاج الى المحلل والطلاق التاسع المحرم أبدا ، و فيما اذا كانت معتدة له بالعدة الرجعية يبطل منه العقد عليها لكونها بمنزلة زوجته ولا يصح عقد الزوج على زوجته ، فلو كانت عنده متعة وأراد أن يجعل عقدها دواما جاز أن يهب مدتها ويعقد عليها العقد الدوام في الحال ، بخلاف ما اذا كانت عنده زوجة دائمة وأراد أن يجعلها منقطعة فطلقها لذلك طلاقا غير بائن ، فانه لا يجوز له ايقاع عقد

الانقطاع عليها الا بعد خروجها عن العدة .

مسألة ٥ ـ هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط للحرمة الابدية في صورة الجهل أن يكون في العدة أو يكفي وقوع العقد في العدة وان كان الدخول واقعا بعد انقضائها ؟ قولان أحوطهما الثاني فلا يترك الاحتياط بترك التزويج وبالطلاق على فرض التزويج .

مسألة ٦ ـ لو شك في أنها معتدة أم لا حكم بالعدم وجاز له تزويجها ولا يجب عليه التفحص عن حالها ، وكذا لو شك في انقضاء عدتها واخبرت هي بالانقضاء فتصدق وجاز تزويجها .

مسألة ٧ ـ لو علم أن التزويج كان في العدة مع الجهل موضوعا أو حكما ولكن شك في أنه قد دخل بها حتى تحرم عليه أبدا أو لا ، بنى على عدم الدخول فلم تحرم عليه . وكذا لو علم بعدم الدخول لكن شك في أن أحدهما قد كان عالما أم لا ، بنى على عدم العلم فلا يحكم بالحرمة الابدية .

مسألة ٨ ـ يلحق بالتزويج في العدة في ايجاب الحرمة الابدية التزويج بذات البعل ، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبدا ، سواء دخل بها أم لا ، ولو تزوجها مع الجهل لم تحرم عليه الا مع الدخول بها .

مسألة ٩ ـ اذا تزوج بامرأة عليها عدة ولم تشرع فيها لعدم تحقق مبدأها ـ كما اذا تزوج بمن مات زوجها ولم يبلغها الخبر فان مبدأ عدتها من حين بلوغ الخبر ـ فهل يوجب الحرمة الابدية أم لا ؟ قولان أحوطهما الاول وأرجحهما الثاني .

مسألة ١٠ ـ من كان عنده أربع زوجات دائمية تحرم عليه الخامسة ما دامت الاربع في حباله ، سواء كان حرا أو عبدا ، وسواء كن حرائر أو اماء أو مختلفات ، وكذا يحرم على الحر أزيد من امتين وعلى العبد أزيد من حرتين وان لم تزد من

عنده من الزوجات على الاربع ، فلا يجوز للاول الجمع بين ثلاث اماء وحرة ولا للثاني الجمع بين ثلاث حرائر وامة ، ويجوز للاول الجمع بين أربع حرائر فضلا عن ثلاث حرائر وامة أو حرتين وامتين ، وأما الثاني فلا يجوز له الا الجمع بين أربع اماء أو حرتين أو حرة وامتين ولا يجوز له الجمع بين ثلاث اماء وحرة وكذا بين امتين وحرتين بل ولا بين أمة وحرتين ، فان العبد اذا جمع بين حرتين فلا يجوز له الزيادة لا من الحرائر ولا من الاماء . فضلا عن أربع حرائر أو ثلاث .

مسألة ١١ ـ ما ذكر انما هو في العقد الدائم ، وأما في المنقطع فيجوز الجمع بما شاء وان كانت عند الحر أربع حرائر دائميات وعند العبد أربع اماء دائميات ، فيجوز لكل منهما أن يزيد عليهن انقطاعا بما شاء .

مسألة ١٢ ـ اذا كانت عنده أربع فماتت احداهن يجوز له تزويج اخرى في الحال، وكذا لو فارق احداهن بالفسخ أو الانفساخ أو بالطلاق البائن ، وأولى بذلك ما اذا لم تكن لها عدة كغير المدخول بها واليائسة ، وأما اذا طلقها بالطلاق الرجعي فلا يجوز له تزويج اخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى .

مسألة ١٣ ـ اذا طلق الرجل حرا كان أو عبدا زوجته الحرة ثلاث طلقات لم يتخلل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه ، ولا يجوز له نكاحها حتى تنكح زوجا غيره بالشروط الاتية في كتاب الطلاق ، وكذا اذا طلق زوجته غير الحرة طلقتين لم يتخلل بينهما نكاح رجل آخر ، واذا طلقها تسعا للعدة بتخلل محللين في البين ـ بأن نكحت غير المطلق بعد الثلاثة الاولى والثانية ـ حرمت عليه أبدا . وكيفيته وقوع تسع طلقات للعدة ان يطلقها بالشرائط ثم يراجعها في العدة ويطئها ، ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجع ثم يطأ ، ثم يطلقها الثالثة ثم ينكحها بعد عدتها زوج آخر ، ثم يفارقها بعد أن يطئها ثم يتزوجها الاول بعد عدتها ، ثم يوقع عليها ثلاث طلقات مثل ما أوقع اولا ، ثم ينكحها زوج آخر ويطئها ثم يفارقها ويتزوجها

الاول ويوقع عليها ثلاث طلقات اخرى ، الى أن يكمل لها تسعا تخلل بينها نكاح رجلين ، فتحرم عليه في التاسعة أبدا . وسيجئ تفاصيل هذه المسائل في كتاب الطلاق انشاء الله تعالى .

القول في الكفر :

لا يجوز للمسلمة أن تنكح الكافر دواما وانقطاعا ، سواء كان أصليا حربيا كان أو كتابيا أو كان مرتدا عن فطرة كان أو عن ملة ، وكذا لا يجوز للمسلم تزويج غير الكتابية من أصناف الكفار ولا المرتدة عن فطرة كانت أو ملة . وأما الكتابية من اليهودية والنصرانية ففيه أقوال ، اشهرها المنع في النكاح الدائم والجواز في المنقطع ، وقيل بالمنع مطلقا ، وقيل بالجواز كذلك ، وهو لا يخلو من قوة على كراهية خصوصا في الدائم ، بل الاحتياط فيه لا يترك ان استطاع نكاح المسلمة .

مسألة ١ ـ الاحوط لو لم يكن الاقوى حرمة نكاح المجوسية ، وأما الصابئة ففيها اشكال حيث أنه لم يتحقق عندنا الى الان حقيقة دينهم ، فان تحقق أنهم طائفة من النصارى كما قيل كانوا بحكمهم .

مسألة ٢ ـ العقد الواقع بين الكفار لو وقع صحيحا عندهم وعلى طبق مذهبهم يرتب عليه آثار الصحيح عندنا ، سواء كان الزوجان كتابيين أو وثنيين أو مختلفين، حتى أنه لو أسلما معا دفعة أقرا على نكاحهما الاول ولم يحتج الى عقد جديد على طبق مذهبنا ، بل وكذا لو أسلم أحدهما أيضا في بعض الصور الاتية. نعم لو كان نكاحهم مشتملا على ما يقتضي الفساد ابتداءا واستدامة كنكاح احدى المحرمات عينا أو جمعا جرى عليه بعد الاسلام حكم الاسلام .

مسألة ٣ ـ اذا أسلم زوج الكتابية بقيا على نكاحهما الاول ، سواء كان كتابيا أو وثنيا ، وسواء كان اسلامه قبل الدخول أو بعده . واذا أسلم زوج الوثنية وثنيا كان

أو كتابيا ، فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ، وان كان بعده يفرق بينهما وينتظر انقضاء العدة ، فان أسلمت الزوجة قبل انقضائها بقيا على نكاحهما والا انفسخ النكاح ، بمعنى أنه يتبين انفساخه من حين اسلام الزوج .

مسألة ٤ ـ اذا أسلمت زوجة الوثني أو الكتابي وثنية كانت أو كتابية ، فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ، وان كان بعده وقف على انقضاء العدة ويفرق بينهما فان أسلم قبل انقضائها فهي امرأته والا بان أنها بانت منه حين اسلامها .

مسألة ٥ ـ لو ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معا دفعة قبل الدخول وقع الانفساخ في الحال ، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة ، وكذا بعد الدخول اذا كان الارتداد من الزوج وكان عن فطرة ، وأما ان كان ارتداده عن ملة أو كان الارتداد من الزوجة مطلقا وقف الفسخ على انقضاء العدة فيفرق بينهما ، فان رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته والا انكشف انها بانت منه عند الارتداد .

مسألة ٦ ـ العدة في ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاة وفي غيره كالطلاق .

مسألة ٧ ـ لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت عليهم السلام ، ولا الغالي المعتقد بألوهيتهم أو نبوتهم ، وكذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة والغالية لانهما بحكم الكفار وان انتحلا دين الاسلام .

مسألة ٨ ـ لا اشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة ، وأما نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب ففيه خلاف : الجواز مع الكراهة لا يخلو من قوة ، وحيث أنه نسب الى المشهور عدم الجواز فلا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن .

مسألة ٩ ـ لا يشترط في صحة النكاح تمكن الزوج من النفقة . نعم لو زوج الصغيرة وليها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليها فلها الرد بعد كمالها ، لما مر من

أنه يعتبر في نفوذ عقد الولي على المولى عليه عدم المفسدة ، ولا ريب أن هذا مفسدة وأي مفسدة الا اذا زوحمت بمصلحة غالبة عليها .

مسألة ١٠ ـ بعدما لم يكن التمكن من النفقة شرطا لصحة العقد ولا لزومه ، فلو كان متمكنا منها حين العقد ثم تجدد العجز عنها بعد ذلك لم يكن لها التسلط على الفسخ لا بنفسها ولا بالحاكم على الاقوى . نعم لو كان ممتنعا عن الانفاق مع اليسار ورفعت أمرها الى الحاكم ألزمه بأحد الامرين اما الانفاق أو الطلاق ، فاذا امتنع عن الامرين ولم يمكن الانفاق من ماله ولا اجباره بالطلاق فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها ان أرادت الطلاق .

مسألة ١١ ـ لا اشكال في جواز تزويج الحرة بالعبد والعربية بالعجمي والهاشمية بغير الهاشمي وبالعكس ، وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدنيئة كالكناس والحجام ونحوهما ، لان المسلم كفؤ المسلمة والمؤمن كفؤ المؤمنة والمؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما في الخبر . نعم يكره التزويج بالفاسق خصوصا شارب الخمر والزاني كما مر .

مسألة ١٢ ـ مما يوجب الحرمة الابدية التزويج حال الاحرام دواما أو انقطاعا، سواء كانت المرأة محرمة أو محلة ، وسواء كان ايقاع التزويج له بمباشرته أو بتوكيل الغير محرما كان الوكيل أو محلا ، كان التوكيل قبل الاحرام أو حاله . هذا مع العلم بالحرمة ، وأما مع جهله بها وان بطل النكاح في جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الابدية .

مسألة ١٣ ـ لا فرق فيما ذكر من التحريم مع العلم والبطلان مع الجهل بين أن يكون الاحرام لحج واجب أو مندوب أو لعمرة واجبة أو مندوبة ، ولا بين أن يكون حجه وعمرته لنفسه أو نيابة عن غيره .

مسألة ١٤ ـ لو كانت الزوجة محرمة عالمة بالحرمة وكان الزوج محلا فهل يوجب الحرمة الابدية بينهما ؟ قولان أحوطهما ذلك ، بل لا يخلو من قوة .

مسألة ١٥ ـ يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية ، وكذا يجوز له أن يوكل محلا في أن يزوج له بعد احلاله ، بل وكذا أن يوكل محرما في ان يزوج له بعد احلالهما .

مسألة ١٦ ـ ومن أسباب التحريم اللعان بشروطه المذكوره في بابه ، بأن يرميها بالزنا ويدعي المشاهدة بلا بينة أو ينفي ولدها الجامع لشرائط الالحاق به ، وتنكر ذلك ورفعا امرهما الى الحاكم فيأمرهما بالملاعنة بالكيفية الخاصة ، فاذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا وانتفى الولد عنه وحرمت عليه مؤبدا .

مسألة ١٧ ـ نكاح الشغار باطل ، وهو أن تتزوج امرتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الاخرى ولا يكون بينهما مهر غير النكاحين والتزويجين ، مثل أن يقول أحد الرجلين للاخر زوجتك بنتي أو أختي على أن تزوجني بنتك أو أختك ويكون صداق كل منهما نكاح الاخرى ، ويقول الاخر قبلت وزوجتك بنتي أو اختي هكذا . وأما لو زوج احداهما الاخر بمهر معلوم وشرط عليه أن يزوجه الاخرى بمهر معلوم فصح العقدان ، مثل أن يقول زوجتك بنتي أو أختي على صداق مائة دينار على أن تزوجني أختك أو بنتك هكذا ، ويقول الاخر قبلت وزوجتك بنتي أو أختي على مائة دينار . بل وكذا لو شرط أن يزوجه الاخرى ولم يذكر مهرا أصلا مثل أن يقول زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، فقال قبلت وزوجتك بنتي ،فانه يصح العقدان ، لكن حيث أنه لم يذكر المهر تستحق كل منهما مهر المثل ، كما يأتي في محله من أن ذكر المهر ليس شرطا في صحة النكاح الدائم وانما تستحق المرأة مهر المثل لو لم يذكر المهر .

القول في النكاح المنقطع :

ويقال له المتعة والنكاح المؤجل .

مسألة ١ ـ النكاح المنقطع كالدائم في أنه يحتاج الى عقد مشتمل على ايجاب وقبول لفظيين وانه لا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين ولا المعاطاة ولا الكتابة ولا الاشارة ، وفي اعتبار العربية وفي كون الايجاب من طرف الزوجة كما فصل ذلك كله فيما سبق .

مسألة ٢ ـ ألفاظ الايجاب في هذا العقد ثلاثة « متعت » و « زوجت » و «انكحت » ، أيها حصل وقع الايجاب به ، ولا ينعقد بغيرها كلفظ التمليك والهبة والاجارة . والقبول كل لفظ دال على انشاء الرضا بذلك الإيجاب كقوله «قبلت المتعة » أو « التزويج » أو« النكاح » ، ولو قال « قبلت » أو « رضيت » واقتصر كفى. ولو بدأ بالقبول فقال « تزوجتك » فقالت « زوجتك نفسي » صح.

مسألة ٣ ـ لا يجوز تمتع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه ، وكذا لايجوز تمتع المسلم بغير الكتابية من أصناف الكفار ولا بالمرتدة ولا بالناصبية المعلنة بالعداوة كالخارجية .

مسألة ٤ ـ لا يتمتع بأمة وعنده حرة الا بإذنها ، ولو فعل وقف على اجازتها ، وكذا لا يتمتع على العمة بنت اخيها ولا على الخالة بنت اختها الا بإذنهما أو اجازتهما .

مسألة ٥ ـ يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر ، فلو أخل به بطل . ويعتبر فيه أن يكون مما يتمول ، سواء كان عينا خارجيا أو كليا في الذمة أو منفعة وعملا محللا صالحا للعوضية ، بل وحقا من الحقوق المالية كحق التحجير ونحوه ، وأن يكون معلوما بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون والعد في المعدود أو

المشاهدة أو الوصف الرافعين للجهالة ، ويتقدر بالمراضاة قل أو كثر ولو كان كفا من طعام .

مسألة ٦ ـ تملك المتمتعة المهر بالعقد ، فيلزم عليه دفعه اليها بعده لو طالبته ، وان كان استقراره بالتمام مراعى بالدخول ووفائها بالتمكين في تمام المدة ، فلو وهبها المدة فان كان قبل الدخول لزمه نصف المهر ، وان كان بعده لزمه الجميع ، وان مضت من المدة ساعة وبقيت منها شهور أو أعوام فلا يقسط المهر على مامضى منها وما بقي . نعم لو لم يهب المدة ولكنها لم تف بها ولم تمكنه من نفسها في تمامها كان له أن يضع من المهر بنسبتها ، ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وهكذا ماعدا أيام حيضها ، فلا ينقص لها شئ من المهر . وفي الحاق سائر الاعذار كالمرض المدنف ونحوه بها أو عدمه وجهان بل قولان فلا يترك الاحتياط بالتصالح .

مسألة ٧ ـ لو أوقع العقد ولم يدخل بها حتى انقضت المدة استقر عليه تمام المهر.

مسألة ٨ ـ لو تبين فساد العقد ـ بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمها مثلا ولم يدخل بها ـ فلا مهر لها ، ولو قبضته كان له استعادته ، بل لو تلف كان عليها بدله وكذا ان دخل بها وكانت عالمة بالفساد ، وأما ان كانت جاهلة فلها مهر المثل ، فان كان ما أخذت أزيد منه استعاد الزائد وان كان أقل أكمله .

مسألة ٩ ـ يشترط في النكاح المنقطع ذكر الاجل ، فلو لم يذكره متعمدا أو نسيانا بطل متعة وانعقد دائما . وتقدير الاجل اليهما طال أو قصر ، ولابد أن يكون معينا بالزمان محروسا من الزيادة والنقصان ، ولو قدره بالمرة أو مرتين من دون أن يقدره بزمان بطل متعة وانعقد دائما ، على اشكال فلا يترك الاحتياط بالجمع بين هبة المدة والطلاق ثم تجديد العقد على ما تراضيا عليه من المتعة أو الدائم ،

وفي حكم هبة المدة انقضاؤها .

مسألة ١٠ ـ اذا قالت « زوجتك نفسي الى شهر أو شهرا » مثلا وأطلقت اقتضى الاتصال بالعقد ، وهل يجوز أن تجعل المدة منفصلا عن العقد ، بأن تعين المدة شهرا مثلا و يجعل مبدأه بعد شهر من حين وقوع العقد أم لا ؟ قولان أحوطهما الثاني ، بل لا يخلو من قوة .

مسألة ١١ ـ لا يصح تجديد العقد عليها دائما ومنقطعا قبل انقضاء الاجل أو بذل المدة ، فلو كانت المدة شهرا وأراد أن تكون شهرين فلابد أن يهبها المدة ثم يعقد عليها ويجعل المدة شهرين ، ولا يجوز أن يعقد عليها عقدا آخر ويجعل المدة شهرا بعد الشهر الاول حتى يصير المجموع شهرين .

مسألة ١٢ ـ يجوز أن يشترط عليها وعليه الاتيان ليلا أو نهارا ، وأن يشترط المرة أو المرات مع تعيين المدة بالزمان .

مسألة ١٣ ـ يجوز العزل للمتمتع من دون اذنها وان قلنا بعدم جوازه في الدائم ، ولكن يلحق به الولد لو حملت وان عزل لاحتمال سبق المني من غير تنبه ، ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهرا مع احتمال صدقه ولم يفتقر الى اللعان ، ولكن لا يجوز له النفي بينه وبين الله الا مع العلم بالانتفاء .

مسألة ١٤ ـ لا يقع بها طلاق وانما تبين بانقضاء المدة أو هبتها ، ولا رجوع له بعد ذلك .

مسألة ١٥ ـ لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين ، وفي جواز شرط التوارث أو توريث أحدهما اشكال فلا يترك الاحتياط بترك هذا الشرط وبالتصالح معه مع باقي الورثة .

مسألة ١٦ ـ اذا انقضى أجلها أو وهب مدتها قبل الدخول فلا عدة عليها ، وان

كان بعده و لم تكن غير بالغة ولا يائسة فعليها العدة ، وعدتها على الاشهر الاظهر حيضتان وان كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمسة وأربعون يوما . والظاهر اعتبار حيضتين تامتين ، فلو انقضى الاجل أو وهب المدة في أثناء الحيض لم يحسب تلك الحيضة منها ، بل لابد من حيضتين تامتين بعد ذلك .

هذا فيما اذا كانت حائلا ، وأما لو كانت حاملا فعدتها الى أن تضع حملها كالمطلقة على اشكال ، فالاحوط مراعاة أبعد الاجلين من وضع الحمل ومن انقضاء خمسة وأربعين يوما أو حيضتين . وأما عدتها من الوفاة فهي أربعة أشهر وعشرة أيام ان كانت حائلا ، وأبعد الاجلين منها ومن وضع حملها ان كانت حاملا كالدائمة .

مسألة ١٧ ـ يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة عفيفة ، والسؤال عن حالها وانها ذات بعل أو ذات عدة أم لا ؟وليس السؤال والفحص عن حالها شرطا في الصحة.

مسألة ١٨ ـ يجوز التمتع بالزانية على كراهية ، خصوصا لو كانت من العواهر والمشهورات بالزنا وان فعل فليمنعها من الفجور .

القول في نكاح العبيد والاماء :

مسألة ١ ـ لا يجوز للعبد ولا للامة أن يتزوجا بدون اذن المولى ، فلو تزوجا من غير اذنه وقف على اجازته ، فاذا أجاز جاز ولو رد ثم أجاز أو العكس لا أثر للتالي ، ولو كان العبد والامة لمالكين أو أكثر وقف على اذن الجميع أو اجازتهم ، فلو أذن أو أجاز بعضهم دون بعض بطل النكاح .

مسألة ٢ ـ للسيد تزويج عبده بحرة أو امة ، وكذا تزويج امته بحر أو عبد قهرا عليهما ، ولو كانا مبعضين توقف صحته على رضاهما واذن السيد معا ، وليس له

اجبارهما .

مسألة ٣ ـ لو اذن المولى عبده في التزويج كان عليه المهر ونفقة زوجته ، وفي كون المهر في ذمة العبد إن عينه المولى في ذمته حتى يتبع به بعد العتق اشكال .

مسألة ٤ ـ مهر الامة المزوجة للمولى ، سواء كان هو المباشر لتزويجها أو هي باذنه أو اجازته ونفقتها على الزوج وللمولى استخدامها بما لاينافي حق الزوج .

مسألة ٥ ـ يجوز للمولى تزويج امته من عبده قهرا عليهما وله بعد ذلك التفريق بينهما ، ولا يحتاج الى الطلاق بل يكفي أن يأمرهما بالمفارقة والاعتزال .

مسألة ٦ ـ لايجوز للمولى وطي أمته المزوجة ولو من عبده حتى يفارقها وتخرج من العدة ، بل لايجوز له النظر منها الى ما لايجوز لغير الزوج والمالك فضلا عن سائر الاستمتاعات بها كاللمس والقبلة على الاحوط لو لم يكن الاقوى.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة ٧ ـ التولد بين الرقين رق ، سواء كان عن نكاح صحيح أو شبهة أو عن زنا من طرف واحد أو طرفين ، فان كان العبد والامة لمالك واحد فالولد له ، وان كان كل منهما لمالك فالولد بينهما بالسوية الا اذا كان الولد عن زنا من طرف العبد ، فان الولد لمالك الامة ، سواء كان من طرفها زنا أو شبهة .

مسألة ٨ ـ اذا أوقع المالكان العقد بين العبد والامة وشرطا أن يكون الولد لاحدهما دون الاخر أو كان نصيب أحدهما منه أزيد من الاخر ـ بأن يكون له ثلثاه وللاخر ثلث مثلا ـ صح الشرط ولزم .

مسألة ٩ ـ اذا كان أحد أبوي الولد حرا فالولد حر ، و في صحة شرط مالك العبد أو الامة في ضمن العقد كون الولد رقا اشكال .

مسألة ١٠ ـ اذا زنى العبد بحرة فالولد حر وان كانت هي أيضا زانية ، بخلاف مالو زنى حر بأمة الغير فان الولد رق لمولاها وان كانت هي أيضا زانية ، وكذا لو زنى عبد شخص بأمة الغير فان الولد لمولاها .

مسألة ١١ ـ اذا اعتقت الامة المزوجة كان لها فسخ نكاحها وان كانت تحت حر على الاقوى ، سواء كان نكاحها دائما أو منقطعا ، وسواء كان قبل الدخول أو بعده ، وهذا الخيار على الاحوط على الفور فورا عرفيا فلا يترك الاحتياط بترك الفسخ مع التراخي وترك الازدواج بعد الفسخ مع التراخي الا بعد الطلاق . ولو كانت جاهلة بالعتق أو الخيار أو الفورية جاز لها الفسخ بعد العلم ولا يضره التأخير الواقع من جهة الجهل بأحدها .

مسألة ١٢ ـ يجوز للمولى تحليل أمته للغير في وطيها وسائر الاستمتاعات منها، ولو اقتصر على بعضها كالنظر أو التقبيل أو اللمس مثلا لا يستبيح غيره . نعم لو أحل له الوطي حل له مادونه من ضروب الاستمتاع لكن لا يحل بذلك استخدامها .

مسألة ١٣ ـ لا يكفي في التحليل مجرد التراضي والتعاطي ، بل يحتاج الى الصيغة ، بأن يقول " أحللت لك وطيها " أو " جعلتك في حل من وطيها " مثلا . والاقوى جواز ايقاعه بلفظ الاباحة ، بأن يقول " ابحت لك وطيها " مثلا ، بل عدم اعتبار لفظ مخصوص وكفاية كل لفظ أفاد المقصود بحسب متفاهم العرف لا يخلو من قوة، بل الظاهر عدم اعتبار العربية أيضا .

مسألة ١٤ ـ المحللة للوطي يحرم وطيها للمولى بعد الدخول حتى تخرج من العدة ، وأما المحللة لغير الوطي فالظاهر جواز وطيها للمالك فضلا عن النظر وسائر الاستمتاعات .

القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس :

وهي قسمان مشترك ومختص : أما المشترك **فهو الجنون** ، وهو اختلال العقل، وليس منه الاغماء ومرض الصرع الموجب لعروض الحالة المعهودة في بعض الاوقات ، ولكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه في الرجل مطلقا ، سواء كان جنونه قبل العقد مع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطي أو بعده ، نعم فيما إذا أحدث بعد العقد ولم يبلغ حدا لا يعرف أوقات الصلاة اشكال فلا يترك الاحتياط، وأما في المرأة ففيما اذا كان جنونها قبل العقد ولم يعلم الرجل دون ما اذا طرأ بعده . ولا فرق في الجنون الموجب للخيار بين المطبق والادوار وان وقع العقد حال افاقته ، كما أن الظاهر عدم الفرق في الحكم بين النكاح الدائم والمنقطع.

وأما المختص : فأما المختص بالرجل فثلاثة : **الخصاء** وهو سل الانثيين أو رضهما، وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد وعدم علمها به . **والجب** وهو قطع الذكر ، بشرط أن لا يبقى منه ما يمكن معه الوطي ولو قدر الحشفة ، وتفسخ به المرأة سواء سبق العقد أو لحقه ان كان ذلك قبل الوطي بل وفيما بعده لإطلاق النص ولكن لا يترك الاحتياط . **والعنن** وهو مرض تضعف معه الالة عن الانتشار بحيث يعجز عن الايلاج ، وهو سبب لتسلط المرأة على الفسخ بشرط عجزه عن الوطي بها وغيرها ، فلو لم يقدر على وطيها وقدر على وطي غيرها لا خيار لها ، ويثبت به الخيار سواء سبق العقد أو تجدد بعده ، لكن بشرط أن لم يقع منه وطيها ولو مرة ، فلو وطأها ثم حدثت به العنة بحيث لم يقدر على الوطي بالمرة فلا خيار لها .

وأما المختص بالمرأة فستة : **البرص** ، **والجذام** ، **والافضاء** وقد مر تفسيره فيما سبق. **والقرن** ويقال له العفل ، وهو لحم أو عظم ينبت في فم الرحم يمنع من الوطي أو يوجب المنع من كمال المجامعة أو يوجب الانقباض والانزجار وان كان

الاحوط عدم الفسخ في الاخرين . **والعرج** البين وان لم يبلغ حد الاقعاد والزمانة على الاظهر . **والعمى** وهو ذهاب البصر عن العينين وان كانتا مفتوحتين . ولا اعتبار بالعور ولا بالعشا ، وهي علة في العين لا يبصر في الليل ويبصر بالنهار، ولا بالعمش وهو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في غالب الاوقات .

مسألة ١ ـ انما يفسخ العقد بعيوب المرأة اذا تبين وجودها قبل العقد ، وأما ما يتجدد بعده فلا اعتبار به ، سواء كان قبل الوطي أو بعده .

مسألة ٢ ـ ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأة .

مسألة ٣ ـ ليس الجذام والبرص من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة عند المشهور ، وقيل بكونهما منها ، فهما من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة . وهو ليس ببعيد ، لكن لا يترك الاحتياط من طرف الزوجة بارضاء الزوج بالطلاق ومن طرف الزوج بتطليقها اذا أرادت الفسخ وفسخت النكاح.

مسألة ٤ ـ خيار الفسخ من كل من الرجل والمرأة على الفور ، فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادرا بالفسخ لزم العقد . نعم الظاهر أن الجهل بالخيار بل والفورية عذر ، فلو كان عدم المبادرة بالفسخ من جهة الجهل بأحدهما لم يسقط الخيار.

مسألة ٥ ـ اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع اليمين اذا لم يكن لمدعيه بينة ، ويثبت بها العيب حتى العنن على الاقوى ، كما أنه يثبت كل عيب باقرار صاحبه أو البينة على اقراره ، وكذا يثبت باليمين المردودة على المدعي ونكول المنكر عن اليمين بناء على ثبوت الدعوى به . كسائر الدعاوي ، وتثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة عادلات كما في نظائرها .

مسألة ٦ ـ اذا ثبت عنن الرجل بأحد الوجوه المذكورة ، فان صبرت فلا كلام وان لم تصبر ورفعت أمرها الى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه أجلها سنة كاملة من حين المرافعة ، فان واقعها أو واقع غيرها في أثناء هذه المدة فلا خيار لها، والا كان لها الفسخ فورا عرفيا ، وان لم تبادر بالفسخ فان كان بسبب جهلها بالخيار أو فوريته لم يضر كما مر والا سقط خيارها ، وكذا ان رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الفسخ بعد ذلك فانه ليس لها ذلك .

مسألة ٧ ـ الفسخ بالعيب ليس بطلاق ، سواء وقع من الزوج أو الزوجة ، فليس له أحكامها ولا يترتب عليه لوازمه ولا يعتبر فيه شروطه ، فلا يحسب من الثلاثة المحرمة المحتاجة الى المحلل ، ولا يعتبر فيه الخلو من الحيض والنفاس ولا حضور العدلين .

مسألة ٨ ـ يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة من دون إذن الحاكم ، وكذا المرأة بعيب الرجل . نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم ، لكن من جهة ضرب الاجل حيث أنه من وظائفه لا من جهة نفوذ فسخها ، فبعد ما ضرب الاجل لها كان لها التفرد بالفسخ عند انقضائه وتعذر الوطي في المدة من دون مراجعته .

مسألة ٩ ـ اذا فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة ، فان كان قبل الدخول فلا مهر لها، وان كان بعده استقر عليه المهر المسمى . وكذا الحال فيما اذا فسخت المرأة بعيب الرجل ، فتستحق تمام المهر ان كان بعد الدخول ، وان كان قبله لم تستحق شيئا الا في العنن فانها تستحق عليه فيه نصف المهر المسمى .

مسألة ١٠ ـ اذا دلست المرأة نفسها على الرجل في أحد عيوبها الموجبة للخيار وتبين له بعد الدخول ، فان اختار البقاء فعليه تمام المهر كما مر ، وان اختار الفسخ لم تستحق المهر ، وان دفعه اليها استعاده ، وان كان المدلس غير الزوجة فالمهر المسمى ـ وان استقر على الزوج بالدخول واستحقت عليه الزوجة ـ الا أنه بعد ما

دفعه اليها يرجع به على المدلس ويأخذه منه .

مسألة ١١ ـ يتحقق التدليس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج للتزويج بحيث صار ذلك سببا لغروره وانخداعه ، فلا يتحقق بالاخبار لا للتزويج أو لغير الزوج والظاهر تحققه أيضا بالسكوت عن العيب مع العلم به وخفائه على الزوج واعتقاده بالعدم .

مسألة ١٢ ـ من يكون تدليسه موجبا للرجوع عليه بالمهر هو الذي يسند اليه التزويج من وليها الشرعي أو العرفي كأبيها وجدها وأمها وأخيها الكبير وعمها وخالها ممن لا تصدر الا عن رأيهم ويتصدون تزويجها وترجع اليهم فيه في العرف والعادة ، ومثلهم على الظاهر بعض الاجانب ممن له شدة علاقة وارتباط بها بحيث لاتصدر الا عن رأيه ويكون هو المرجع في أمورها المهمة ويركن اليه فيما يتعلق بها ، بل لا يبعد أن يلحق بمن ذكر الغير الذي يراود عند الطرفين ويعالج في ايجاد وسائل الايتلاف في البين .

مسألة ١٣ ـ كما يتحقق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون والعمى وغيرهما ، كذلك يتحقق في مطلق النقص كالعور ونحوه باخفائه ، وكذا في صفات الكمال كالشرف والحسب والنسب والجمال والبكارة وغيرها بتوصيفها بها مع فقدانها، ولا أثر للاول ـ أي التدليس في العيوب الموجبة للخيار ـ الا رجوع الزوج على المدلس بالمهر كما مر ، وأما الخيار فانما هو بسبب نفس وجود العيب . وأما الثاني ـ وهو التدليس في سائر أنواع النقص وفي صفة الكمال ـ فهو موجب للخيار اذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال مذكورين في العقد بنحو الاشتراط . ويلحق به توصيفها به في العقد وان لم يكن بعبارة " الاشترط ، كما اذا قال " زوجتك هذه البنت الباكرة أو غير الثيبة " ، بل الظاهر أنه اذا وصفها بصفتي الكمال أو عدم النقص قبل العقد عند الخطبة والمقاولة ثم أوقع العقد مبنيا على ما

ذكر بحيث كان كالمذكور في العقد ، كان بمنزلة الاشتراط فيوجب الخيار . واذا تبين ذلك بعد العقد والدخول واختار الفسخ ودفع المهر رجع به على المدلس

مسألة ١٤ ـ ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليها عن النقص مع وجوده واعتقاد الزوج عدمه في غير العيوب الموجبة للخيار ، وأولى بذلك سكوتهما عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها .

مسألة ١٥ ـ لو تزوج امرأة على أنها حرة بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة من اشتراط الحرية في العقد أو توصيفها بها أو ايقاع العقد بانيا عليها فبانت أمة مع اذن السيد أو اجازته كان له الفسخ ، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ، ولها المهر تماما لو كان الفسخ بعده ، وكان المهر لمولى الامة ، ويرجع الزوج به على المدلس. وكذا لو تزوجت المرأة برجل على أنه حر فبان مملوكا كان لها الفسخ قبل الدخول وبعده ، ولا مهر لها مع الفسخ قبل الدخول ، ولها المهر المسمى لو فسخت بعده.

مسألة ١٦ ـ لو تزوج امرأة على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة فوجدها ثيبا لم يكن له الفسخ الا اذا ثبت بالاقرار أو البينة سبق ذلك على العقد فحينئذ كان له الفسخ . نعم لو تزوجها باعتقاد البكارة ، ولم يكن اشتراط ولا توصيف واخبار ، و لابناءا على ثبوتها ، فبان خلافها ليس له الفسخ وان ثبت زوالها قبل العقد .

مسألة ١٧ ـ اذا فسخ حيث يكون له الفسخ ، فان كان قبل الدخول فلا مهر ، وان كان بعده استقر المهر ورجع به على المدلس ، وان كانت هي المدلس لم تستحق شيئا ، وان لم يكن تدليس استقر عليه المهر ولا رجوع له على أحد . واذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ ـ كما في صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط وتوصيف وبناء ـ كان له أن ينقص من مهرها شيئا ، وهو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكرا وثيبا ، فاذا كان المهر المسمى مائة وكان مهر مثلها بكرا ثمانين وثيبا ستين ينقص من المائة ربعها وهي خمسة وعشرون وتبقى خمسة وسبعون ،

وحيث أن القدر المتيقن من صحيح محمد بن جزك صورة العلم بثيبوتها قبل العقد فالاحوط المصالحة في صورة العلم بحصولها بعد العقد أو احتمال ذلك وان كان يمكن دعوى اطلاق الصحيح بترك

الاستفصال .

(فصل)

في المهر ويقال له الصداق :

مسألة ١ ـ كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهرا عينا كان أو دينا أو منفعة لعين مملوكة من دار أو عقار أو حيوان ، ويصح جعله منفعة الحر كتعليم صنعة ونحوه من كل عمل محلل ، بل الظاهر صحة جعله حقا ماليا قابلا للنقل والانتقال كحق التحجير ونحوه ، ولا يتقدر بقدر بل ما تراضى عليه الزوجان كثيرا كان أو قليلا مالم يخرج بسبب القلة عن المالية كحبة من حنطة . نعم يستحب في جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم .

مسألة ٢ ـ لو جعل المسلم المهر ما لا يملكه كالخمر والخنزير صح العقد وبطل المهر ، فلم تملك شيئا بالعقد وانما تستحق مهر المثل بالدخول .

مسألة ٣ ـ لابد من تعيين المهر بما يخرج عن الابهام ، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد ثوبين مثلا بطل المهر دون العقد وكان لها مع الدخول مهر المثل . نعم لايعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع ونحوه من المعاوضات ، فيكفي مشاهدة عين حاضرة وان جهل كيله أو وزنه أو عده أو ذرعه كصبرة من الطعام وقطعة من الذهب وطاقة مشاهدة من الثوب وصبرة حاضرة من الجوز وأمثال ذلك .

مسألة ٤ ـ ذكر المهر ليس شرطا في صحة العقد الدائم ، فلو عقد عليها ولم يذكر مهرا أصلا ـ بأن قالت الزوجة للزوج مثلا « زوجتك نفسي » أو قال وكيلها «

زوجت موكلتي فلانة» فقال الزوج « قبلت » ـ صح العقد ، بل لو صرحت بعدم المهر ـ بأن قالت « زوجتك نفسي بلا مهر » فقال « قبلت » ـ صح ، ويقال لهذا أي لايقاع العقد بلا مهر " تفويض البضع " وللمرأة التي لم يذكر في عقدها مهر " مفوضة البضع " .

مسألة ٥ ـ اذا وقع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شيئا ، الا اذا طلقها حينئذ فتستحق عليه أن يعطيها شيئا بحسب حاله من الغنى والفقر واليسار والاعسار من دينار أو درهم أو ثوب أو دابة أو غيرها ، ويقال لذلك الشئ " المتعة " . ولو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق لم تستحق لا مهر ولا متعة ، وكذا لو مات أحدهما قبله ، وأما لو دخل بها استحقت عليه بسبب الدخول مهر أمثالها .

مسألة ٦ ـ الاحوط في مهر المثل هنا ان زاد على مهر السنة التصالح وفي غيره مما يحكم بمهر المثل ملاحظة حال المرأة وصفاتها من السن والبكارة والنجابة والعفة والعقل والادب والشرف والجمال والكمال وأضدادها ، بل يلاحظ كل ماله دخل في العرف والعادة في ارتفاع المهر ونقصانه ، فتلاحظ أقاربها وعشيرتها وبلدها وغير ذلك أيضا .

مسألة ٧ ـ لو أمهر مالا يملكه أحد كالحر أو ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير صع العقد وبطل المهر واستحقت عليه مهر المثل بالدخول ، وكذلك الحال فيما اذا جعل المهر شيئا باعتقاد كونه خلا فبان خمرا أو شخصا باعتقاد كونه عبدا فبان حرا ، بل وكذا الحال فيما اذا جعل المهر مال الغير باعتقاد كونه ماله فبان خلافه .

مسألة ٨ ـ لو شرك اباها في المهر ـ بأن سمى لها مهرا ولابيها شيئا معينا ـ تعين ما سمى لها مهرا لها وسقط ما سمى لابيها ، فلا يستحق الاب شيئا.

مسألة ٩ ـ ما تعارف في بعض البلاد من أنه يأخذ بعض أقارب البنت كأبيها أو أمها أو اختها من الزوج شيئا وهو المسمى في لسان بعض بـ(شيربها) وفي لسان بعض آخر بشئ آخر ، ليس بعنوان المهر وجزء منه بل هو شئ آخر يؤخذ زائدا على المهر ، وحكمه أنه ان كان اعطاؤه وأخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح ـ كما اذا أعطى شيئا للاخ لان يتوسط في البين ويرضى اخته ويسعى في رفع بعض الموانع ـ فلا اشكال في جوازه وحليته ، بل في استحقاق القريب له وعدم سلطنة الزوج على استرجاعه بعد اعطائه ، وان لم يكن بعنوان الجعالة فان كان اعطاء الزوج للقريب بطيب نفس منه وان كان لاجل جلب خاطره وتحبيبه وارضائه حيث أن رضاه في نفسه مقصود أو من جهة أن رضى البنت منوط برضائه فبملاحظة هذه الجهات يطيب خاطر الزوج ببذل المال ، فالظاهر جواز أخذه للقريب لكن يجوز للزوج استرجاعه مادام موجودا ، وأما مع عدم الرضى من الزوج وانما أعطاه من جهة استخلاص البنت حيث أن القريب مانع عن تمشية الامر مع رضائها بالتزويج بما بذل لها من المهر فيحرم أخذه وأكله ، ويجوز للزوج الرجوع فيه باقيا كان أو تالفا .

مسألة ١٠ ـ اذا وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعد العقد على شئ ، سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر ، ويتعين ذلك مهرا وكان كالمذكور في العقد .

مسألة ١١ ـ يجوز أن يجعل المهر كله حالا ـ أي بلا أجل ـ ومؤجلا ، وأن يجعل بعضه حالا وبعضه مؤجلا ، وللزوجة مطالبة الحال في كل حال بشرط مقدرة الزوج واليسار ، بل لها أن تمتنع من التمكين وتسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحال ، سواء كان الزوج موسرا أو معسرا . نعم ليس لها الامتناع فيما لو كان المهر مؤجلا كله أو بعضه وقد أخذت بعضه الحال .

مسألة ١٢ ـ يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة ويفوض تقديره وتعيينه

الى أحد الزوجين ، بأن تقول الزوجة مثلا « زوجتك نفسي على ما تحكم أو أحكم من المهر » فقال « قبلت » ، فان كان الحاكم الذي فوض اليه تقدير المهر في العقد هو الزوج جاز أن يحكم بما شاء ولم يتقدر بقدر لا في طرف الكثرة ولا في طرف القلة ما دام متمولا ، وان كان الحكم اليها كان لها الحكم في طرف القلة بما شاءت ، وأما في طرف الكثرة فلا يمضي حكمها فيما زاد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم .

مسألة ١٣ ـ اذا طلق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمى وبقي نصفه ، فان كان دينا عليه ولم يكن قد دفعه برئت ذمته من نصفه ، وان كان عينا صارت مشتركة بينه وبينها ، ولو كان دفعه اليه استعاد نصفه ان كان باقيا ، وان كان تالفا استعاد نصف مثله ان كان مثليا ونصف قيمته ان كان قيميا . وفي حكم التلف نقله الى الغير بناقل لازم ، وأما لو كان انتقاله منها الى الغير بناقل جائز كالبيع بخيار فالاحوط ان طالبها الزوج بالعين الرجوع ودفع نصف العين اليه .

مسألة ١٤ ـ اذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فالمشهور استحقاق المرأة تمام المهر وهو الاقوى ، وقيل بأن الموت كالطلاق يكون سببا لتنصيف المهر .

مسألة ١٥ ـ الصداق تملكه المرأة بنفس العقد وتستقر ملكية تمامه بالدخول ، فاذا طلقها الزوج قبل الدخول عاد اليه النصف وبقي للمرأة النصف ، فلها التصرف فيه بعد العقد بأنواع التصرفات . ولو حصل له نماء كان لها خاصة ، وبعد ما طلقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد ، ولا يستحق من النماء السابق شيئا.

مسألة ١٦ ـ لو أبرأته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه اليها ، وكذا لو كان الصداق عينا فوهبته اياها رجع بنصف مثلها اليها أو قيمة نصفها .

مسألة ١٧ ـ الدخول الذي يستقر به تمام المهر هو مطلق الوطي ولو دبرا ، واذا اختلف الزوجان بعدما طلقها فادعت وقوع المواقعة وأنكرها فالقول قوله بيمينه ، وله أن يدفع اليمين عن نفسه باقامة البينة على العدم ان أمكن ، كما اذا ادعت المواقعة قبلا وكانت بكرا وكانت عنده بينة على بقاء بكارتها . أو تشهد البينة بعدم ملاقاتها بعد العقد لكونه مسافرا أو مجبوبا أو غيره من الموانع .

مسألة ١٨ ـ اذا اختلف الزوجان في أصل المهر فادعته الزوجة وأنكر الزوج ، فان كان قبل الدخول فالقول قوله بيمينه ، وان كان بعد الدخول كلفت بالتعيين ، بل لا يبعد عدم سماع الدعوى منها مالم تفسر وانه لا يسمع منها مجرد قولها لي عليه المهر ما لم تبين المقدار ، فاذا فسرت وقالت اني أطلب منك مهري وهو المبلغ الفلاني ولم يكن أزيد من مهر المثل حكم لها عليه بما تدعيه ولا يسمع منه انكار أصل المهر . نعم لو قال في جوابها نعم قد كان علي كذا الا أنه قد سقط عني اما بالاداء أو الابراء ، يسمع منه ذلك الا أنه يحتاج الى الاثبات ، فان أقام البينة على ذلك ثبت مدعاه والا فله عليها اليمين ، فان حلفت على نفي الاداء أو الابراء ثبتت دعواها ، وان نكلت سقطت ولها رد اليمين على الزوج ، فان حلفت على الابراء أو الاداء سقطت دعواها ، وان نكل عن اليمين ثبتت . هذا لو كان ما تدعيه بمقدار مهر المثل أو أقل ، وان كان أكثر كان عليها الاثبات والا فلها على الزوج اليمين .

مسألة ١٩ ـ اذا توافقا على أصل المهر واختلفا في مقداره كان القول قول الزوج بيمينه الا اذا أثبتت الزوجة بالموازين الشرعية ، وكذا اذا ادعت كون عين من الاعيان كدار أو بستان مهرا لها وأنكر الزوج فان القول قوله بيمينه وعليها البينة .

مسألة ٢٠ ـ اذا اختلفا في التعجيل والتأجيل فقالت المرأة أنه حال معجل وقال الزوج أنه مؤجل ولم يكن بينة كان القول قولها بيمينها ، وكذا لو اختلفا في زيادة الاجل ، كما اذا ادعت أنه سنة وادعى أنه سنتان .

مسألة ٢١ ـ لو توافقا على المهر وادعى تسليمه ولا بينة فالقول قولها بيمينها .

مسألة ٢٢ ـ لو دفع اليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك فقالت : دفعته هبة وقال : بل دفعته صداقا فالقول قوله بيمينه .

مسألة ٢٣ ـ اذا زوج ولده الصغير فان كان للولد مال فالمهر على الولد ، وان لم يكن له مال فالمهر في عهدة الوالد ، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته سواء بلغ الولد وأيسر أم لا .

مسألة ٢٤ ـ لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة اعسار الولد ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد نصف المهر وكان له دون والده .

(خاتمة)

في الشروط المذكورة في عقد النكاح

مسألة ١ ـ يجوز أن يشترط في ضمن عقد النكاح كل شرط سائغ ، ويجب على المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود ، لكن تخلفه أو تعذره لا يوجب الخيار في عقد النكاح بخلاف سائر العقود . نعم لو كان الشرط الالتزام بوجود صفة في أحد الزوجين ـ مثل كون الزوجة باكرة أو كون الزوج حرا أو مؤمنا غير مخالف ـ فتبين خلافه أوجب الخيار كما مرت الاشارة اليه في ضمن بعض المسائل السابقة.

مسألة ٢ ـ اذا اشترط في عقد النكاح ما يخالف المشروع مثل أن لا يعطي حق ضرتها من المضاجعة أو المواقعة أو النفقة ونحو ذلك بطل الشرط لكن صح العقد والمهر وان قلنا بأن الشرط الفاسد يفسد العقد ، فبهذا أيضا يمتاز عقد النكاح عن سائر العقود.

مسألة ٣ ـ لو شرط أن لا يفتضها لزم الشرط ، ولو أذنت بعد ذلك جاز من غير فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع.

مسألة ٤ ـ اذا شرط أن لا يخرجها من بلدها أو أن يسكنها في بلد معلوم أو منزل مخصوص يلزم العمل بالشرط .

(فصل)

في القسم والنشوز والشقاق

لكل واحد من الزوجين حق على صاحبه يجب عليه القيام به وان كان حق الزوج أعظم . ومن حقه عليها أن تطيعه ولا تعصيه ولا تخرج من بيتها الا باذنه ولو الى أهلها ولو لعيادة والدها أو في عزائه ، بل ورد أنه ليس لها أمر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها ، بل ايما امرأة قالت لزوجها : ما رأيت منك خيرا قط أو من وجهك خيرا ، فقد حبط عملها ، وايما امرأة باتت وزوجها ساخط عليها في حق لم تقبل منها صلاة حتى يرضى عنها ، وان خرجت من غير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها ، وتفصيل ذلك موكول الى محله .

وأما حقها فهو أن يشبعها ويكسوها ، وان يغفر لها اذا جهلت ولا يقبح لها وجها، وفي الخبر عن سيد البشر صلى الله عليه وآله : أوصاني جبرئيل بالمرأة حتى ظننت أنه لا ينبغي طلاقها الا من فاحشة مبينة، وعيال الرجل أسراؤه وأحب العباد الى الله تعالى أحسنهم صنعا الى اسرائه . وجاء في الخبر : المؤمن يأكل بإشتهاء أهله والمنافق يأكل باشتهاء نفسه . وعن النبي صلى الله عليه وآله خيركم خيركم لنسائه وأنا خيركم لنسائه و جامع ذلك كله قوله تعالى : وعاشروهن بالمعروف .

مسألة ١ ـ من كانت له زوجة واحدة ليس لها على زوجها حق المبيت عندها والمضاجعة معها في كل ليلة ، بل ولا في كل أربع ليال ليلة على الاقوى ، بل القدر اللازم أن لا يهجرها ولا يذرها كالمعلقة لا هي ذات بعل ولا مطلقة . نعم لها عليه حق المواقعة في كل أربعة أشهر مرة كما مر . نعم ان كانت عنده أكثر من واحدة اذا بات عند احداهن يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضا ، فاذا كن أربع وبات عند احداهن طاف عليهن في أربع ليال لكل منهن ليلة ولا يفضل بعضهن على بعض ، واذا كانت عنده ثلاث فاذا بات عند احداهن يجب عليه أن يبيت عند الاخريين في ليلتين ، واذا كانت عنده زوجتان وبات عند احداهما بات في ليلة اخرى عند الاخرى وبعد ذلك ان شاء ترك المبيت عند الجميع وان شاء شرع فيه على النحو المقدم .

والمشهور أنه اذا كانت عنده زوجة واحدة كانت لها في كل أربع ليال ليلة وله ثلاث ليال ، واذا كانت عنده زوجات متعددة يجب عليه القسم بينهن في كل أربع ليال ، فاذا كانت عنده أربع كانت لكل منهن ليلة ، فاذا تم الدور يجب عليه الابتداء باحداهن واتمام الدور وهكذا ، فليس له ليلة بل يكون جميع لياليه لزوجاته . واذا كانت له زوجتان فلهما ليلتان من كل أربع ليال وليلتان له ، واذا كانت له ثلاث كانت لهن ثلاث والفاضل له . والعمل بهذا القول أحوط ، خصوصا في أكثر من واحدة ، ولكن الاقوى ما قدمناه خصوصا في الواحدة .

مسألة ٢ ـ يختص وجوب المبيت والمضاجعة فيما قلنا به بالدائمة ، فليس للمتمتع بها هذا الحق ، سواء كانت واحدة أو متعددة .

مسألة ٣ ـ في كل ليلة كان للمرأة حق المبيت يجوز لها أن ترفع اليد عنه وتهبه للزوج بلا عوض أو مع العوض ليصرف ليله فيما يشاء وأن تهبه لضرتها فصار الحق لها .

مسألة ٤ ـ تختص البكر أول عرسها بسبع ليال والثيب بثلاث تتفضلان بذلك على غيرهما ، ولا يجب عليه أو يقضي تلك الليالي لنسائه القديمة .

مسألة ٥ ـ لا قسمة للصغيرة ولا للمجنونة المطبقة وان كان الاحوط عدم ترك القسمة لها اذا كانت ملتفتة تنتفع بها ، الا أن لا يكون مأمونا من البيتوتة عندها ولا قسمة أيضاً للناشزة ، وتسقط القسمة وحق المضاجعة بالسفر وليس عليه القضاء .

مسألة ٦ ـ اذا شرع في القسمة بين نسائه كان له الابتداء بأي منهن شاء ، وان كان الاولى والاحوط التعيين بالقرعة سيما ما عدا الاولى .

مسألة ٧ ـ تستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق والالتفات واطلاق الوجه والمواقعة ، وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها ، وأن يأذن لها في حضور موت أبيها وأمها ، وان كان له منعها عن ذلك وعن عيادة أبيها وأمها فضلا عن غيرهما وعن الخروج من منزله الا لحق واجب .

القول في النشوز :

وهو في الزوجة خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها ، من عدم تمكين نفسها وعدم ازالة المنفرات المضادة للتمتع والالتذاذ بها ، بل وترك التنظيف والتزيين مع اقتضاء الزوج لها ، وكذا خروجها من بيته من دون اذنه وغير ذلك ولا يتحقق النشوز بترك طاعته فيما ليست بواجبة عليها ، فلو امتنعت من خدمات البيت وحوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع من الكنس أو الخياطة أو الطبخ أو غير ذلك حتى سقي الماء وتمهيد الفراش لم يتحقق النشوز .

مسألة ١ ـ اذا ظهرت منها أمارات النشوز والطغيان بسبب تغيير عادتها معه في القول أو الفعل ـ بأن تجيبه بكلام خشن بعد ما كان بكلام لين أو أن تظهر عبوسا

وتقطبا في وجهه وتثاقلا ودمدمة بعد أن كانت على خلاف ذلك وغير ذلك ـ يعظها فان لم تؤثر وحصل منها النشوز فخالفته اذا أراد الاستمتاع منها ولم تبذل نفسها له جاز هجرها في المضجع اما بأن يحول اليها ظهره في الفراش أو يعتزل فراشها ، فإن لم يوثر ذلك فيها جاز له ضربها ، ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها، فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ، والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا شديدا مؤثرا في اسوداد بدنها أو احمراره ، واللازم أن يكون ذلك بقصد الاصلاح لا التشفي والانتقام ، ولو حصل بالضرب جناية وجب الغرم .

مسألة ٢ ـ وكما يكون النشوز من طرف الزوجة يكون من طرف الزوج أيضا بتعديه عليها وعدم القيام على حقوقها الواجبة ، فاذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من قسم ونفقة ونحوهما فلها المطالبة بها ووعظها اياه ، فان لم يؤثر رفعت أمرها الى الحاكم فيلزمه بها ، وليس لها هجره ولا ضربه ، واذا اطلع الحاكم على نشوزه وتعديه نهاه عن فعل ما يحرم عليه وأمره بفعل ما يجب ، فان نفع والا عزره بما يراه ، وله أيضا الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو ببيع عقاره اذا توقف عليه .

مسألة ٣ ـ اذا ترك الزوج بعض حقوقها غير الواجبة أو همّ بطلاقها لكراهته لها لكبر سنها أو غيره أو همّ بالتزويج عليها فبذلت له مالا أو بعض حقوقها الواجبة من قسم أو نفقة استمالة له صح وحل له ذلك ، وأما لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو آذاها بالضرب أو الشتم وغير ذلك فبذلت مالا أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقها أو ليمسك عن أذيتها أو ليخلعها فتخلص من يده حرم عليه ما بذلت وان لم يكن من قصده الجاؤها بالبذل على الاقوى .

مسألة ٤ ـ اذا وقع نشوز من الزوجين ومنافرة وشقاق بين الطرفين وانجر أمرهما الى الحاكم بعث حكمين حكما من جانبه وحكما من جانبها للاصلاح

ورفع الشقاق بما رأياه من الصلاح من الجمع أو الفراق ، ويجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفيما هو السبب والعلة لحصول الشقاق بينهما ثم يسعوان في أمرهما فكلما استقر عليه رأيهما وحكما به نفذ على الزوجين ويلزم عليهما الرضا به بشرط كونه سائغا ، كما لو شرطا على الزوج أن يسكن الزوجة في البلد الفلاني أو في مسكن مخصوص أو عند أبويها أو لا يسكن معها في الدار أمه أو أخته ولو في بيت منفرد أو لا تسكن معها ضرتها في دار واحدة ونحو ذلك ، أو شرطا عليها أن تؤجله بالمهر الحال الى أجل أو ترد عليه ما قبضته قرضا ونحو ذلك ، بخلاف ما اذا كان غير سائغ كما اذا شرطا عليه ترك بعض حقوق الضرة من قسم أو نفقة أو رخصة المرأة في خروجها من بيته حيث شاءت وأين شاءت ونحو ذلك .

مسألة ٥ ـ اذا اجتمع الحكمان على التفريق ليس لهما ذلك الا اذا شرطا عليهما حين بعثهما بأنهما ان شاءا جمعا وان شاءا فرقا ، وحيث أن التفريق لا يكون الا بالطلاق فلابد من وقوعه عند اجتماع شرائطه ، بأن وقع في طهر لم يواقعها فيه وعند حضور العدلين وغير ذلك .

مسألة ٦ ـ الاولى بل الاحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين ، بأن يكون حكم من أهله وحكم من أهلها ، فان لم يكن لهما أهل أو لم يكن أهلهم أهلا لهذا الامر تعين من غيرهم . ولا يعتبر أن يكون من جانب كل منهما حكم واحد، بل لو اقتضت المصلحة بعث أزيد تعين .

مسألة ٧ ـ ينبغي للحكمين اخلاص النية وقصد الاصلاح ، فمن حسنت نيته فيما تحراه أصلح الله مسعاه ، كما يرشد الى ذلك قوله جل شأنه في هذا المقام " ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما " .

(فصل)
في أحكام الاولاد والولادة

مسألة ١ ـ انما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها مع الشك بشروط ثلاثة : الدخول قبلا أو دبرا مع احتمال الانزال في الفرج أو في حواليه بحيث يحتمل حصول مائه فيه أو بادخال الماء فيه بالتلقيح المصنوعي ولا يكفي احتمال ذلك بدون الدخول ، ومضي ستة أشهر أو أكثر من حين الوطي الى زمن الولادة ، وأن لا يتجاوز عن أقصى مدة الحمل وكونه تسعة أشهر لا السنة محل اشكال . فلو لم يدخل بها أصلا لم يلحق به قطعا ، بل يجب نفيه عنه ان لم يحتمل كونه منه ، وكذا لو دخل بها وجاءت بولد حي كامل لاقل من ستة أشهر من حين الدخول ، أو جاءت به وقد مضى من حين وطيه اياها أزيد من سنة ، كما اذا اعتزلها أو غاب عنها سنة أو أكثر وولدت بعدها .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة ٢ ـ اذا تحققت الشروط الثلاثة لحق الولد به ، ولا يجوز له نفيه وان وطئها واط فجورا فضلا عما لو اتهمها بالفجور ، ولا ينتفي عنه لو نفاه ان كان العقد دائما الا باللعان ، بخلاف ما اذا كان العقد منقطعا وجاءت بولد أمكن الحاقه به ، فانه وان لم يجز له نفيه لكن لو نفاه ينتفي منه ظاهرا من غير لعان ، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب .

مسألة ٣ ـ لا يجوز نفي الولد لمكان العزل ، فلو نفاه لم ينتف الا باللعان .

مسألة ٤ ـ الموطوءة بشبهة ـ كما اذا وطئ أجنبية بظن أنها زوجته ـ يلحق ولدها بالواطئ ، بشرط أن تكون ولادته لستة أشهر من حين الوطي أو أكثر وأن لا يتجاوز عن أقصى الحمل وبشرط أن لا يكون لها زوج أمكن أن يكون الولد منه .

مسألة ٥ ـ اذا إختلفا في الدخول الموجب لالحاق الولد وعدمه فادعته المرأة

ليلحق الولد به وأنكره ، أو اختلفا في ولادته فنفاها الزوج وادعى أنها أتت به من خارج ، فالقول قوله بيمينه . وأما لو اتفقا في الدخول والولادة واختلفا في المدة فادعى ولادتها لدون ستة أشهر أو لازيد من أقصى الحمل وادعت هي خلافه فالقول قولها بيمينها ، ويلحق الولد به ولا ينتفي عنه الا باللعان .

مسألة ٦ ـ لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد ، فان لم يمكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالاول ـ كما اذا ولدته لدون ستة أشهر من وطي الثاني ولتمامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطي الاول ـ فهو للاول وتبين بطلان نكاح الثاني لتبين وقوعه في العدة وحرمت عليه مؤبداً لوطيه اياها ، وان انعكس الامر ـ بأن أمكن لحوقه بالثاني دون الاول ـ لحق بالثاني ، بأن ولدته لازيد من أكثر الحمل من وطئ الاول ولاقل الحمل الى الاقصى من وطي الثاني ، وان لم يمكن لحوقه بأحدهما ـ بأن ولدته لازيد من أقصى الحمل من وطي الاول ولدون ستة أشهر من وطي الثاني ـ انتفى منهما ، وان أمكن الحاقه بهما ـ بأن كان ولادته لستة أشهر من وطي الثاني ولدون أقصى الحمل من وطي الاول ـ فهو للثاني .

مسألة ٧ ـ لو طلقها ثم بعد ذلك وطئت بشبهة ثم أتت بولد فهو كالتزويج بعد العدة ، فتجئ فيه الصور الاربع المتقدمة حتى الصورة الاخيرة ، وهي ما اذا أمكن اللحوق بكل منهما فانه يلحق بالاخير هنا أيضا .

مسألة ٨ ـ اذا كانت تحت زوج ووطئها شخص آخر بشبهة ثم أتت بولد فان أمكن لحوقه بأحدهما دون الاخر يلحق به ، وان لم يمكن اللحوق بهما انتفى عنهما ، وان أمكن لحوقه بكل منهما أقرع بينهما.

القول في أحكام الولادة وما يلحق بها :

للولادة والمولود سنن وآداب بعضها واجبة وبعضها مندوبة نذكر مهماتها في ضمن مسائل :

مسألة ١ ـ يجب استبداد النساء في شؤون المرأة حين ولادتها دون الرجال اذا استلزم امدادهم النظر أو اللمس المحرم عليهم هذا عند الاختيار وأما عند الاضطرار فلا بأس بل قد يجب . نعم لا بأس بالزوج وان وجدت النساء .

مسألة ٢ ـ يستحب غسل المولود عند وضعه مع الامن من الضرر ، والأذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى فانه عصمة من الشيطان الرجيم ، وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام ، وتسميته بالاسماء المتسحسنة ، فان ذلك من حق الولد على الوالد ، وأفضلها ما يتضمن العبودية لله جل شأنه كعبد الله وعبد الرحيم وعبد الرحمن ونحو ذلك ، ويليها أسماء الانبياء والائمة عليهم السلام ، وأفضلها اسم محمد صلى الله عليه وآله ، بل يكره ترك التسمية به اذا ولد له أربعة أولاد ، فعن النبي صلى الله عليه وآله قال : من ولد له أربعة أولاد ولم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني . ويكره أن يكنيه أبا القاسم اذا كان اسمه محمد ، ويستحب أن يحلق رأس الولد يوم السابع وأن يتصدق بوزن شعره ذهبا أو فضة ، ويكره أن يحلق من رأسه موضع ويترك موضع .

مسألة ٣ ـ تستحب الوليمة عند الولادة ، وهي احدى الخمس التي سن فيها الوليمة ، كما أن احداها عند الختان ، ولا يعتبر في الوليمة ايقاعها في يوم الولادة ، فلا بأس بتأخيرها عنه بأيام قلائل ، والظاهر أنه ان ختن في اليوم السابع أو قبله فأولم في يوم الختان بقصدهما تتأدى السنتان .

مسألة ٤ ـ يجب ختان الذكور ، بل ربما يعد من الضروريات ، ويستحب ايقاعه في اليوم السابع ، ويجوز التأخير عنه ، وان تأخر الى ما بعد البلوغ يجب عليه أن يختن نفسه ، حتى ان الكافر اذا أسلم غير مختون يجب عليه الختان وان طعن في

السن . وهل يجب على الولي أن يختن الصبي فلا يجوز له تأخيره الى ما بعد بلوغه الا لعذر ، فان أخره اليه بدون عذر عصى الولي وان وجب حينئذ على الصبي ، أم لا ؟ قولان المشهور والاقوى الثاني ، والاحوط الاول .

مسألة ٥ ـ الختان واجب لنفسه وشرط لصحة طوافه في حج أو عمرة واجبين أو مندوبين ، وليس شرطا في صحة الصلاة على الاقوى فضلا عن سائر العبادات .

مسألة ٦ ـ الظاهر أن الحد الواجب في الختان أن تقطع الجلدة الساترة للحشفة المسماة بالغلفة بحيث تظهر ثقبة الحشفة ومقدار من بشرتها وان لم تستأصل تلك الجلدة ولم يظهر تمام الحشفة ، وبعبارة أخرى قطعها بحيث لم يصدق عليه الاغلف الذي ورد أن الارض تضج من بوله أربعين صباحا .

مسألة ٧ ـ لا بأس بكون الختّان كافرا حربيا أو ذميا ، فلا يعتبر فيه الاسلام .

مسألة ٨ ـ لو ولد الصبي مختونا سقط الختان وان استحب امرار الموس على المحل لاصابة السنة.

مسألة ٩ ـ ومن المستحبات الاكيدة العقيقة للذكر والانثى ، ويستحب أن يعق عن الذكر ذكرا وعن الانثى انثى ، وأن يكون يوم السابع ، وان تأخر عنه لعذر أو لغير عذر لم يسقط ، بل لو لم يعق عن الصبي حتى بلغ وكبر عق عن نفسه ، بل لو لم يعق عن نفسه في حياته يستحب أن يعق عنه بعد موته . ولابد أن تكون من أحد الانعام الثلاثة: الغنم ضأنا كان أو معزا ، والبقر ، والابل . ولا يجزي عنها التصدق بثمنها .

ويستحب أن تجتمع فيها شروط الاضحية من كونها سليمة من العيوب لا يكون سنها أقل من خمس سنين كاملة في الابل وأقل من سنتين في البقر وأقل من سنة كاملة في المعز وأقل من سبعة شهور في الضأن ، ويستحب أن تخص القابلة منها

بالرجل والورک ولو لم تكن قابلة أعطي الام تتصدق به .

مسألة ١٠ ـ يتخير في العقيقة بين أن يفرقها لحما أو مطبوخا أو تطبخ ويدعى عليها جماعة من المؤمنين ، ولا أقل من عشرة ، وان زاد فهو أفضل يأكلون منها ويدعون للولد ، و روي أن أفضل ما يطبخ به ماء وملح ، ولا بأس باضافة شئ اليها من الحبوب كالحمص وغيره .

مسألة ١١ ـ لا يجب على الام ارضاع ولدها لا مجانا ولا بالاجرة مع عدم الانحصار بها ، كما أنه لا يجب عليها ارضاعه مجانا وان انحصر بها ، بل لها المطالبة بأجرة رضاعها من مال الولد اذا كان له مال ومن مال أبيه اذا لم يكن له مال وكان الاب موسرا . نعم لو لم يكن للولد مال ولم يكن الاب والجد وان علا موسرين تعين على الام ارضاعه مجانا اما بنفسها أو باستيجار مرضعة أخرى وتكون أجرتها عليها من حيث وجوب انفاقه عليها .

مسألة ١٢ ـ الام أحق بارضاع ولدها من غيرها اذا كانت متبرعة أو تطلب ما تطلب غيرها أو أنقص ، وأما لو طلبت زيادة أو تطلب الاجرة ووجدت متبرعة كان للاب نزعه منها وتسليمه الى غيرها ، وهل يسقط حينئذ حق الحضانة الثابت للام أيضا ؟ أقواهما العدم لعدم التنافي بين سقوط حق الارضاع وثبوت حق اخر ، لامكان كون الولد في حضانة الام مع كون رضاعه من امرأة أخرى ، اما بحمل الام الولد الى المرضعة عند الاحتياج الى اللبن أو باحضار المرضعة عنده مثلا .

مسألة ١٣ ـ لو ادعى الاب وجود متبرعة وأنكرت الام ولم يكن له بينة على وجودها فالقول قولها بيمينها .

مسألة ١٤ ـ يستحب أن يكون رضاع الصبي بلبن أمه ، فانه أبرک من غيره الا اذا اقتضت بعض الجهات أولوية غيرها من حيث شرافتها وطيب لبنها وخباثة

الام.

مسألة ١٥ ـ كمال الرضاع حولان كاملان أربع وعشرون شهرا، ويجوز أن ينقص عن ذلك الى ثلاثة شهور، بأن يفطم على أحد وعشرين شهرا، ولا يجوز أن ينقص عن ذلك، ولو نقص عن ذلك مع الامكان ومن غير ضرورة كان جورا على الصبي كما في الخبر.

مسألة ١٦ ـ الام اذا كانت حرة مسلمة عاقلة أحق بحضانة الولد وتربيته وما يتعلق بها من مصلحة حفظه مدة الرضاع ـ أعني حولين كاملين ـ ذكرا كان أو انثى، سواء أرضعته هي بنفسها أو بغيرها، فلا يجوز للاب أن يأخذه في هذه المدة منها، فاذا فصل وانقضت مدة الرضاع فالاب أحق بالذكر بشرط أن يكون حرا عاقلا وأن يكون مسلما اذا كان الولد مسلما. والام أحق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين من عمرها، ثم يكون الاب أحق بها. وان فارق الام بفسخ أو طلاق قبل أن تبلغ سبع سنين لم يسقط حق حضانتها ما لم تتزوج بالغير، فلو تزوجت سقط حقها وكانت الحضانة للاب، ولو فارقها الثاني فهل تعود حضانتها أم لا؟ وجهان بل قولان، لا يخلو ثانيهما من رجحان، والاحوط لهما التصالح والتسالم.

مسألة ١٧ ـ لو مات الاب بعد انتقال الحضانة اليه أو قبله كانت الام أحق بحضانة الولد وان كانت مزوجة ـ ذكرا كان الولد أو انثى ـ من وصي أبيه وكذا من باقي أقاربه حتى أبي أبيه وأمه فضلا عن غيرهما، كما أنه لو ماتت الام في زمان حضانتها كان الاب أحق بها من وصيها ومن أبيها وأمها فضلا عن باقي أقاربها، واذا فقد الابوان فالحضانة لابي الاب، واذا عدم ولم يكن وصي له ولا للاب كانت الحضانة لاقارب الولد على ترتيب مراتب الارث الاقرب منهم يمنع الابعد، ومع التعدد والتساوي في المرتبة والتشاح أقرع بينهم، واذا وجد وصي لاحدهما ففي

كون الامر كذلك أو كون الحضانة للوصي ثم الى الاقارب وجهان بل قولان ، فلا يترك الاحتياط بالتصالح والتسالم والاحوط منه الاستيذان من الحاكم أيضا .

مسألة ١٨ ـ تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيدا ، فاذا بلغ الرشد ليس لاحد حق الحضانة عليه حتى الابوين فضلا عن غيرهما ، بل هو مالك لنفسه وكان اليه الخيار في الانضمام الى من شاء منهما ، أو من غيرهما ذكرا كان أم أنثى .

(فصل)

في النفقات

انما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة : الزوجية ، والقرابة ، والملك .

مسألة ١ ـ تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة ، فلا نفقة للمنقطعة ، وأن تكون مطيعة للزوج فيما يجب اطاعتها له فلا نفقة للناشزة ، وقد مر بيان ما يتحقق به النشوز سابقا، ولا فرق بين أن تكون مسلمة أو ذمية وأن تكون حرة أو أمة .

مسألة ٢ ـ لو نشزت ثم عادت الى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهرها وعلم بها وانقضى زمان أمكن الوصول اليها .

مسألة ٣ ـ لو ارتدت سقطت النفقة وان عادت في العدة عادت .

مسألة ٤ ـ الظاهر أنه لا نفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها ، خصوصا اذا كان صغيرا غير قابل للتمتع والتلذذ ، وكذا للزوجة الكبيرة اذا كان زوجها صغيرا غير قابل لان يستمتع منها . نعم لو كانت الزوجة مراهقة وكان الزوج مراهقا أو كبيرا أو كان الزوج مراهقا وكانت الزوجة كبيرة لم يبعد استحقاق الزوجة للنفقة مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ

والاستمتاع منها .

مسألة ٥ ـ لا تسقط نفقتها بعدم تمكينها له من نفسها لعذر شرعي أو عقلي من حيض أو احرام أو اعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك ، وكذا لا تسقط اذا سافرت باذن الزوج ، سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح ، وكذا لو سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير اذنه ، بل ولو مع منعه ونهيه ، بخلاف مالو سافرت بغير اذنه في مندوب أو مباح فانه تسقط نفقتها ، بل الامر كذلك لو خرجت من بيته بغير اذنه ولو لغير سفر فضلا عما كان له لتحقق النشوز المسقط للنفقة .

مسألة ٦ ـ تثبت النفقة والسكنى لذات العدة الرجعية ما دامت في العدة كما تثبت للزوجة ، من غير فرق بين كونها حائلا أو حاملا ، ولو كانت ناشزة وطلقت في حال نشوزها لم تثبت لها النفقة كالزوجة الناشزة ، فإن رجعت في العدة الى التمكين فالظاهر وجوب النفقة . وأما ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها وسكناها ، سواء كانت عن طلاق أو فسخ ، الا اذا كانت عن طلاق وكانت حاملا فانها تستحق النفقة والسكنى حتى تضع حملها . ولا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة أو المنقضية مدتها ، وكذا الحامل المتوفي عنها زوجها ، فانه لا نفقة لها مدة حملها لا من تركة زوجها ولا من نصيب ولدها على الاقوى .

مسألة ٧ ـ لو ادعت المطلقة بائنا أنها حامل مستندة الى وجود الامارات التي يستدل بها على الحمل عند النسوان صدقت وانفق عليها يوما فيوما الى أن يتبين الحال ، فان تبين الحمل والا استعيد منها ما صرف اليها ، وفي جواز مطالبتها بكفيل قبل تبين الحال وجهان بل قولان ، لا يخلو ثانيهما من رجحان.

مسألة ٨ ـ لا تقدير للنفقة شرعا ، بل الضابط القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وفراش وغطاء واسكان واخدام وآلات تحتاج اليها لشربها وطبخها وتنظيفها وغير ذلك ، فأما الطعام فكميته بمقدار مايكفيها لشبعها ، وفي

جنسه يرجع الى ما هو المتعارف لامثالها في بلدها والموالم لمزاجها وما تعودت به بحيث تتضرر بتركه . وأما الادام فقدرا وجنسا كالطعام يراعى ما هو المتعارف لامثالها في بلدها وما يوالم مزاجها وما هو معتاد لها ، حتى أنه لو كانت عادة أمثالها أو الموالم لمزاجها دوام اللحم مثلا لوجب ، وكذا لو اعتادت بشئ خاص من الادام بحيث تتضرر بتركه ، بل الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لامثالها من غير الطعام والادام كالشاي والقهوة ونحوهما ، وأولى بذلك المقدار اللازم من الفواكه الصيفية التي تناولها كاللازم في الاهوية الحارة ، وكذلك الحال في الكسوة فيلاحظ في قدرها وجنسها عادة أمثالها وبلد سكناها والفصول التي تحتاج اليها شتاءا وصيفا ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة الى ذلك ، بل لو كانت من ذوات التجمل وجب لها زيادة على ثياب البدن ثياب له على حسب أمثالها ، وهكذا الفراش والغطاء فان لها ما تفرشها على الارض وما تحتاج اليها للنوم من لحاف ومخدة وما تنام عليها ، ويرجع في قدرها وجنسها ووصفها الى ما ذكر في غيرها . وتستحق في الاسكان أن يسكنها دارا يليق بها بحسب عادة أمثالها وكانت لها من المرافق ما تحتاج اليها ، ولها أن تطالبه بالتفرد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة أو غيرها من دار أو حجرة منفردة المرافق اما بعارية أو اجارة أو ملك ، ولو كانت من أهل البادية كفاها كوخ أو بيت شعر منفرد يناسب حالها . وأما الاخدام فانما يجب ان كانت ذات حشمة وشأن ومن ذوي الاخدام والا خدمت نفسها ، واذاوجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين أن يبتاع خادمة لها أو يستأجرها لها أو يأمر مملوكته بأن تخدمها أو يخدمها بنفسه على اشكال في الاخير . وأما الالات والادوات المحتاج اليها فهي أيضا تلاحظ ماهو المتعارف لامثالها بحسب حاجات بلدها التي تسكن وتتعيش بها ضرورة اختلافها بحسبها اختلافا فاحشا .

مسألة ٩ ـ الظاهر أنه من الانفاق الذي تستحقه الزوجة اجرة الحمام عند

الحاجة ، سواء كان للاغتسال أو للتنظيف اذا كانت في بلدها لم يتعارف الغسل والاغتسال في البيت أو يتعذر أو يتعسر ذلك لها لبرد أو غيره ، ومنه أيضا الفحم والحطب في زمان الاحتياج اليهما ، وكذا الادوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج اليها بسبب الامراض والالام التي قلما يخلو الشخص منها في الشهور والاعوام . نعم الظاهر أنه ليس من الدواء ما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج اليها من باب الاتفاق ، خصوصا فيما اذا احتاج الى بذل مال خطير ، وهل يكون منه اجرة الفصد والحجامة عند الاحتياج اليهما ؟ فيه تأمل واشكال الا اذا كان ذلك متعارفا بين الناس .

مسألة ١٠ ـ تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام والادام وغيرهما مما يصرف ولا يبقى عينه في صبيحته ، فلها أن تطالبه بها عندها ، فلو منعها وانقضى اليوم استقرت في ذمته وكانت دينا عليه وليست لها مطالبة نفقة الايام الاتية . ولو مضت أيام ولم ينفق عليها فيها اشتغلت ذمته بنفقة تلك المدة ، سواء طالبته بها أو سكتت عنها ، وسواء قدرها الحاكم وحكم بها أم لا ؟وسواء كان موسرا أو معسرا ، غاية الامر أنه مع الاعسار ينظر في المطالبة الى اليسار .

مسألة ١١ ـ لو دفعت اليها نفقة أيام كاسبوع أو شهر مثلا وانقضت المدة ولم تصرفها على نفسها إما بأن أنفقت من غيرها أو انفق عليها أحد كانت ملكا لها وليس للزوج استردادها ، وكذا لو استفضلت منها شيئا بالتقتير على نفسها كانت الزيادة ملكا لها فليس له استردادها . نعم لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائنا يوزع المدفوع على الايام الماضية والاتية ويسترد منها بالنسبة الى ما بقي من المدة ، بل الظاهر ذلك فيما اذا دفع لها نفقة يوم وعرضت احد تلك العوارض في أثناء اليوم ، فيسترد الباقي من نفقة ذلك اليوم .

مسألة ١٢ ـ كيفية الانفاق بالطعام والادام : اما بمؤاكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله ، واما بتسليم النفقة لها . وليس له الزامها بالنحو الاول ، فلها أن تمتنع من المؤاكلة معه و تطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء ، الا أنه اذا أكلت وشربت معه على العادة سقطت ما على الزوج من النفقة ، فليس لها أن تطالبه بها بعد ذلك .

مسألة ١٣ ـ ما يدفع لها للطعام والادام اما عين المأكول كالخبز والتمر والطبيخ واللحم المطبوخ مما لايحتاج في اعداده للاكل الى علاج ومزاولة ومؤنة وكلفة ، واما عين يحتاج في ذلك الى ذلك كالحب والارز والدقيق ونحو ذلك ، والظاهر أن الزوج بالخيار بين النحوين اذا كان النحوان متعارفين موافقين للامساك بالمعروف وليس للزوجة الامتناع والزامه بالنحو الاول . نعم لو اختار النحو الثاني واحتاج اعداد المدفوع للاكل الى أجرة أو الى مؤنة كالحطب وغيره كان عليه.

مسألة ١٤ ـ اذا تراضيا على بذل الثمن وقيمة الطعام والادام وتسلمت ملكته وسقط ماهو الواجب على الزوج وليس لكل منهما الزام الاخر به .

مسألة ١٥ ـ انما تستحق بالكسوة على الزوج أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره ، ولا تستحق عليه أن يدفع اليها بعنوان التمليك ، ولو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فكستها فخلقت قبل تلك المدة أو سرقت وجب عليه دفع كسوة أخرى اليها ، ولو انقضت المدة والكسوة باقية ليس لها مطالبة كسوة أخرى ، ولو خرجت في أثناء المدة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تسترد اذا كانت باقية ، وكذلك الكلام في الفراش والغطاء واللحاف والالات التي دفعها اليها من جهة الانفاق مما ينتفع بها مع بقاء عينها ، فانها كلها باقية على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة ، فله استردادها اذا زال استحقاقها الا مع التصريح بانشاء التمليك لها .

مسألة ١٦ ـ اذا اختلف الزوجان في الانفاق وعدمه مع اتفاقهما على الاستحقاق، فان كان الزوج غائبا أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها اذا لم يكن له بينة ، وان كانت في بيته داخلة في عيالاته فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه اذا لم يكن لها بينة .

مسألة ١٧ ـ اذا كانت الزوجة حاملا ووضعت وقد طلقت رجعيا واختلفا في وقوع زمان الطلاق ، فادعى الزوج أنه قبل الوضع وقد انقضت عدتها بالوضعّ فلا نفقة لها الان ، وادعت هي أنه بعده لتثبت لها النفقة ولم تكن بينة ، فالقول قولها مع اليمين، فان حلفت ثبت لها استحقاق النفقة . لكن يحكم عليه بالبينونة وعدم جواز الرجوع من جهة اعترافه بأنها قد خرجت من العدة بالوضع .

مسألة ١٨ ـ اذا طالبته بالانفاق وادعى الاعسار وعدم الاقتدار ولم تصدقه بل ادعت عليه اليسار فالقول قوله بيمينه اذا لم يكن لها بينة ، الا اذا كان مسبوقا باليسار وادعى تلف أمواله وصيرورته معسرا وأنكرته فان القول قولها بيمين اذا لم يكن بينة.

مسألة ١٩ ـ لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها واحتياجها ، فلها على زوجها الانفاق وبذل مقدار النفقة وان كانت من أغنى الناس .

مسألة ٢٠ ـ اذا لم يكن له مال يفي بنفقة نفسه وزوجته وأقاربه واجبي النفقة فهو مقدم على زوجته وهي على أقاربه ، فما فضل من قوته صرفه اليها ولا يدفع الى الاقارب الا ما يفضل من نفقتها .

القول في نفقة الاقارب :

مسألة ١ ـ يجب الانفاق على الابوين وآبائهما وأمهاتهما وان علوا ، وعلى الاولاد وأولادهم وان نزلوا ذكورا وإناثا صغيرا كانوا أو كبيرا مسلما كانوا أو كافرا، ولا تجب على غير العمودين من الاقارب كالاخوة والاخوات والاعمام

والعمات والاخوال والخالات وغيرهم ، وان استحب خصوصا الوارث منهم .

مسألة ٢ ـ يشترط في وجوب الانفاق على القريب فقره واحتياجه ، بمعنى عدم وجدانه لما يتقوت به فعلا ، فلا يجب انفاق من قدر على نفقته فعلا وان كان فقيرا لا يملك قوت سنة وجاز له أخذ الزكاة ونحوها . وأما غير الواجد لها فعلا القادر على تحصيلها ، فان كان ذلك بغير الاكتساب كالإقتراض والاستعطاء والسؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الانفاق عليه بلا اشكال ، فاذا لم يكن للاب مثلا ما ينفق على نفسه لكن يمكن له الاقتراض أو السؤال وكان بحيث لو اقترض يقرضونه ولو سأل يعطونه وقد تركهما فالواجب على ولده الموسر نفقته ، وان كان ذلك بالاكتساب ، فان كان ذلك بالاقتدار على تعلم صنعة بها امرار معاشه كالبنت تقدر على تعلم الخياطة المكفية عن معيشتها والابن يقدر على تعلم الكتابة أو الصياغة أو النجارة المكفية عن نفقته وقد تركا التعلم فبقيا بلا نفقة فلا اشكال في وجوب الانفاق عليه في حال عجزه ، وكذا الحال لو أمكن له التكسب بما يشق عليه تحمله كحمل الاثقال أو لا يناسب شأنه كبعض الاشغال لبعض الاشخاص ولم يتكسب لذلك فانه يجب على قريبه الانفاق عليه ، وان كان قادرا على التكسب بما يناسب حاله وشأنه كالقوي القادر على حمل الاثقال والوضيع اللائق بشأنه بعض الاشغال ومن كان كسوبا وله بعض الاشغال والصنائع وقد ترك ذلك طلبا للراحة فالظاهر عدم وجوب الانفاق عليه . نعم لو فات عنه زمان اكتسابه بحيث صار محتاجا فعلا بالنسبة الى يوم وأيام غير قادر على تحصيل نفقتها وجب الانفاق عليه وان كان ذلك العجز قد حصل باختياره ، كما أنه اذا ترك التشاغل بالاكتساب لا لطلب الراحة بل لاشتغاله بأمر دنيوي أو ديني مهم كطلب العلم الواجب لم يسقط بذلك التكليف بوجوب الانفاق عليه .

مسألة ٣ ـ اذا أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها ويقوم بنفقتها دائما أو منقطعا فهل

تكون بحكم القادر فلا يجب على أبيها أو ابنها الانفاق عليها أم لا ؟ وجهان أوجههما الثاني

مسألة ٤ ـ يشترط في وجوب الانفاق على القريب قدرة المنفق على نفقته بعد نفقة نفسه ونفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة ، فلو حصل له قدر كفاية نفسه خاصة اقتصر على نفسه ، ولو فرض أنه فضل منه شئ وكانت له زوجة فلزوجته ، فلو فضل منه شئ فللابوين والاولاد .

مسألة ٥ ـ المراد بنفقة نفسه المقدمة على نفقة زوجته مقدار قوت يومه وليلته وكسوته اللائقة بحاله وكل ما اضطر اليه من الالات للطعام والشراب والفراش والغطاء وغيرها ، فان زاد على ذلك شئ صرفه الى زوجته ثم الى قرابته .

مسألة ٦ ـ لو زاد عن نفقته شئ ولم تكن عنده زوجة ، فان اضطر الى التزويج بحيث يكون في تركه عسر وحرج شديد أو مظنة فساد ديني فله أن يصرفه في التزويج وان لم يبق لقريبه شئ ، وان لم يكن كذلك ففي جواز صرفه في الزواج وترك انفاق القريب تأمل واشكال . ولا يترك الاحتياط بصرفه على القريب .

مسألة ٧ ـ لو لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوسل الى تحصيله بأي وسيلة حتى بالاستعطاء والسؤال فضلا عن الاكتساب اللائق بالحال ، وأما لو لم يكن عنده ما ينفقه على زوجته أو قريبه فلا ينبغي الاشكال في أنه يجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بشأنه وحاله ، ولا يجب عليه التوسل الى تحصيله بمثل الاستيهاب والسؤال . نعم لا يبعد وجوب الاقتراض اذا أمكن من دون مشقة وكان له محل الايفاء فيما بعد ، وكذا الشراء نسيئة بالشرطين المذكورين .

مسألة ٨ ـ لا تقدير في نفقة الاقارب ، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والادام والكسوة والمسكن مع ملاحظة الحال والشأن والزمان والمكان حسبما مر في نفقة الزوجة.

مسألة ٩ ـ لا يجب اعفاف من وجبت نفقته ولدا كان أو والدا بتزويج أو اعطاء مهر له وان كان أحوط مع حاجته الى النكاح وعدم قدرته على التزويج وبذل الصداق خصوصا في الاب.

مسألة ١٠ ـ يجب على الولد نفقة والده دون أولاده لانهم اخوته ودون زوجته، ويجب على الوالد نفقة ولده دون زوجته. نعم يجب عليه نفقة أولاده أيضا لانهم أولاده.

مسألة ١١ ـ لا تقضى نفقة الاقارب ولا يتداركه لو فات في وقته وزمانه ولو بتقصير من المنفق، ولا يستقر في ذمته بخلاف الزوجة كما مر. نعم لو لم ينفق عليه لغيبته أو امتنع عن انفاقه مع يساره ورفع المنفق عليه أمره الى الحاكم فأمره بالاستدانة عليه فاستدان عليه اشتغلت ذمته بما استدانه ووجب عليه قضاؤه، وان تعذر الحاكم فالظاهر أنه يرجع أمره الى العدول فلو استدان عليه بأمرهم وجب عليه قضاؤه كما اذا أمره الحاكم.

مسألة ١٢ ـ قد ظهر مما مر أن وجوب الانفاق ثابت بشروطه في عمودي النسب ـ أعني بين الاصول والفروع دون الحواشي كالاخوة والاعمام والاخوال ـ فليعلم أن لوجوب الانفاق ترتيب من جهتين: من جهة المنفق، ومن جهة المنفق عليه.

أما من جهة الاولى فتجب نفقة الولد ذكرا كان أو انثى على أبيه، ومع عدمه أو فقره فعلى جده للاب، ومع عدمه أو اعساره فعلى جد الاب، وهكذا متعاليا الاقرب فالاقرب. ولو عدمت الاباء أو كانوا معسرين فعلى أم الولد، ومع عدمها أو اعسارها فعلى أبيها وأمها وأبي أبيها وأم أبيها وأبي أمها وأم أمها وهكذا الاقرب فالاقرب، ومع التساوي في الدرجة يشتركون في الانفاق بالسوية، وان اختلفوا

في الذكورة والانوثة. وفي حكم آباء الام وأمهاتها أم الاب وكل من تقرب الى الاب بالام كأبي أم الاب وأم أم الاب وأم أبي الاب وهكذا، فانه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آبائه وأمه مع مراعاة الاقرب فالاقرب الى الولد، فاذا كان له أب وجد موسران كانت نفقته على الاب، واذا كان له أب مع أم كانت نفقته على الاب، واذا كان له جد لاب مع أم كانت نفقته على الجد، واذا كان له جد لام مع أم كانت نفقته على الام، واذا كان له جد وجدة لام تشاركا في الانفاق عليه بالسوية، واذا كانت له جدة لاب مع جد وجدة لام تشاركوا فيه أثلاثا.

هذا كله في الاصول أعني الاباء والامهات، وأما الفروع أعني الاولاد فتجب نفقة الاب والام عند الاعسار على الولد مع اليسار ذكرا كان أم أنثى، ومع فقده أو اعساره فعلى ولد الولد ـ أعني ابن ابن أو بنت وبنت ابن أو بنت ـ وهكذا الاقرب فالاقرب، ومع التعدد والتساوي في الدرجة يشتركون بالسوية، فلو كان له ابن أو بنت مع ابن ابن مثلا كانت نفقته على الابن أو البنت، ولو كان له ابنان أو بنتان أو ابن وبنت اشتركا في الانفاق بالسوية، واذا اجتمع الاصول مع الفروع يراعى الاقرب فالاقرب، ومع التساوي يتشركون، فاذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسوية، واذا كان له أب مع ابن ابن أو ابن بنت كانت نفقته على الاب، واذا كان له ابن وجد لاب كانت على الابن، واذا كان له ابن ابن مع جد لاب تشاركا بالسوية. واذا كانت له أم مع ابن ابن أو ابن بنت مثلا كانت نفقته على الام. ويشكل الامر فيما اذا اجتمعت الام مع الابن أو البنت، والاحوط التراضي والتصالح على الاشتراك بالتسوية، بل الاحوط التراضي والتصالح في أكثر الفروع المذكورة مما لم يكن فيه وجه صحيح لتقدم بعض على بعض.

وأما من الجهة الثانية فاذا كان عنده زائدا على نفقته ونفقة زوجته ما يكفي لانفاق جميع أقاربه المحتاجين وجب عليه نفقة الجميع، واذا لم يكف الا لانفاق بعضهم ينفق على الاقرب فالاقرب منهم، فاذا كان عنده ابن أو بنت مع ابن ابن

وكان عنده ما يكفي أحدهما ينفق على الابن أو البنت دون ابن ابن ، واذا كان عنده أبواه مع ابن ابن وابن بنت أو مع جد وجدة لاب أو لام أو بالاختلاف وكان عنده ما يكفي اثنين ينفق على الابوين وهكذا . وأما اذا كان عنده قريبان أو أزيد في مرتبة واحدة وكان عنده ما لا يكفي الجميع فالاقرب أنه يقسم بينهم بالسوية ان أمكن انتفاعهم منه والا فيرجع الى القرعة .

مسألة ١٣ ـ لو كان له ولدان ولم يقدر الا على نفقة أحدهما وكان له أب موسر ، فان اختلفا في قدر النفقة وكان ما عنده يكفي لاحدهما بعينه كالاقل نفقة اختص به وكان نفقة الاخر على أبيه جد الولدين ، وان اتفقا على مقدار النفقة فان توافق مع الجد في أن يشتركا في انفاقهما أو تراضيا على أن يكون أحدهما المعين في نفقة احدهما والاخر في نفقة آخر فهو ، والا رجعا الى القرعة .

مسألة ١٤ ـ لو دافع وامتنع من وجبت عليه النفقة عن الانفاق أجبره الحاكم ، ومع عدمه فعدول المؤمنين ، وان لم يمكن اجباره فان كان له مال أمكن للمنفق عليه أن يقتص منه مقدار نفقته ، جاز له والاحوط أن يكون باذن الحاكم ، والا أمره الحاكم بالاستدانة عليه ، ومع تعذر الحاكم وتعذر العدول جاز له ذلك .

مسألة ١٥ ـ تجب نفقة المملوك رقيقا كان أو غيره حتى النحل ودود القز على مالكه، ومولى الرقيق بالخيار بين الانفاق عليه من خالص ماله أو من كسبه ، بأن يرخصه في أن يكتسب ويصرف ما حصله في نفقته وما زاد لسيده ، فلو قصر كسبه عن نفقته كان على المولى اتمامه ، ولا تقدير لنفقته بل الواجب قدر الكفاية من طعام وادام وكسوة ، ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك أمثال السيد مع أهل بلده ، كما أنه لا تقدير لنفقة البهيمة ، بل الواجب القيام بما يحتاج اليه من أكل وسقي ومكان رحل ونحو ذلك ، وأما مالكها بالخيار بين علفها واطعامها وبين تخليتها ترعى في خصب الارض ، فان اجترأت بالرعي والا علفها بمقدار كفايتها.

مسألة ١٦ ـ لو امتنع المولى من الانفاق على رقيقه أجبر على بيعه أو غيره مما يزيل ملكه عنه أو الانفاق عليه ، كما أنه لو امتنع المالك من الانفاق على البهيمة ولو بتخليتها للرعي الكافي لها أجبر على بيعها أو الانفاق عليها أو ذبحها ان كانت مما يقصد بذبحها اللحم .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الطلاق

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الطلاق

وله شروط ولو احق وأحكام

القول في شروطه :

مسألة ١ ـ يشترط في الزوج المطلق العقل وكذا البلوغ على الاحوط، فلا يصح طلاق المجنون مطبقا أو ادواراً ؟ حال جنونه ويلحق به السكران ونحوه ممن زال عقله وكذا لا يصح طلاق الصبي على الاحوط لا بالمباشرة ولا بوكيل الغير وان كان مميزا وله عشر سنين .

مسألة ٢ ـ كما لا يصح طلاق الصبي بالمباشرة والتوكيل لا يصح طلاق وليه عنه كأبيه وجده فضلا عن الوصي والحاكم . نعم لو بلغ فاسد العقل طلق عنه وليه (الاب أو الجد) مع مراعاة الغبطة والصلاح ، فان لم يكن له أب وجد أو طرأ عليه الجنون بعد البلوغ فالامر الى الحاكم ، والاحوط للاب والجد الاستيذان من الحاكم وللحاكم في صورة طروّ الجنون بعد البلوغ مع كون احدهما الاستيذان منه.

مسألة ٣ ـ ويشترط في الزوج المطلق القصد والاختيار، بمعنى عدم الاكراه والاجبار، فلا يصح طلاق غير القاصد كالنائم والساهي والغالط ، بل الهازل الذي لا يريد وقوع الطلاق جدا بل يتكلم بلفظه هزلا . وكذا لا يصح طلاق المكره الذي قد ألزم على ايقاعه مع التوعيد والتهديد على تركه .

مسألة ٤ ـ الاكراه هو حمل الغير على ايجاد ما يكره ايجاده مع التوعيد على تركه بايقاع ما يضر بحاله عليه أو بحال منسوبيه ممن يجري مجرى نفسه كالولد والوالد والزوجة نفسا أو عرضا أو مالا ، بشرط كون الحامل قادرا على ايقاع ما توعد به مع العلم أو الظن بايقاعه أو الخوف به على تقدير عدم امتثاله . ويلحق به موضوعا أو حكما ما اذا أمره بايجاد ما يكرهه مع خوف المأمور به من عقوبته والاضرار عليه لو خالفه خوفا عقلائيا وان لم يقع منه توعيد أو تهديد . ولا يلحق به موضوعا ولا حكما مالو أوقع الفعل مخافة إضرار الغير عليه بتركه من دون الزام منه عليه ، فلو تزوج على امرأة ثم رأى أنه لو بقيت في حباله لوقعت عليه وقيعة من بعض متعلقيها كأبيها أو أخيها فالتجأ الى طلاقها فطلقها فانه يصح طلاقها .

مسألة ٥ ـ لو قدر المأمور على دفع ضرر الآمر ببعض التفصيات مما ليس فيه ضرر عليه ولم يكن شاقا عليه كالفرار والاستعانة بالغير لم يتحقق الاكراه ، فلو أوقع الطلاق حينئذ وقع صحيحا . نعم لو قدر على التورية وأوقع الطلاق من دون تورية مع عدم الالتفات اليها لدهشة ونحوها. فالظاهر وقوعه مكرها عليه وباطلا .

مسألة ٦ ـ لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق احداهما المعينة وقع مكرها عليه ، ولو طلقهما معا ففي وقوع طلاق احداهما مكرها عليه فيعين بالقرعة أو صحة كليهما وجهان لا يخلو أولهما من رجحان ، وأما لو أكرهه على طلاق كلتيهما فطلق احداهما فالظاهر أنه وقع مكرها عليه .

مسألة ٧ ـ لو أكرهه على أن يطلق زوجته ثلاث طلقات بينهما رجعتان فطلقها واحدة أو اثنين ففي وقوع ما أوقعه مكرها عليه اشكال ، الا اذا كان ذلك بقصد احتمال التخلص عن المكروه وأنه لعل المكره اقتنع بما أوقعه وأغمض عما لم يوقعه .

مسألة ٨ ـ لو أوقع الطلاق عن اكراه ثم تعقبه الرضا لم يفد ذلك في صحته ،

وليس كالعقد المكره عليه الذي تعقبه الرضا.

مسألة ٩ ـ لا يعتبر في الطلاق اطلاع الزوجة عليه فضلا عن رضاها به.

مسألة ١٠ ـ يشترط في المطلقة أن تكون زوجة دائمة فلا يقع الطلاق على المتمتع بها، وأن تكون طاهرا من الحيض والنفاس فلا يصح تطليق الحائض والنفساء، و المراد بهما ذات الدمين فلو نقتا من الدمين ولما تغتسلا من الحدث صح طلاقهما، نعم لا يترك الاحتياط بترك الطلاق في المتخلل، وان وقع فيه فلابد من مراعاة الاحتياط بعدم الاكتفاء بالطلاق فيه للتسريح وعدم الامساك بعده الا بعقد جديد. ويشترط في المطلقة أيضا أن لا تكون في طهر واقعها فيه زوجها.

مسألة ١١ ـ انما يشترط خلو المطلقة من الحيض في المدخول بها الحائل دون غير المدخول بها ودون الحامل بناءً على مجامعة الحيض للحمل كما هو الاقوى، فانه يصح طلاقهما في حال الحيض. وكذا يشترط ذلك فيما اذا كان الزوج حاضرا، بمعنى كونهما في بلد واحد حين الطلاق، وأما اذا كان غائبا فيصح طلاقها وان وقع في حال الحيض، لكن اذا لم يعلم حالها من حيث الطهر والحيض وتعذر أو تعسر عليه استعلامها، فاذا علم أنها في حال الحيض ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الاظهر أو تمكن من استعلام حالها وطلقها فتبين وقوعه في حال الحيض بطل الطلاق.

مسألة ١٢ ـ اذا غاب الزوج، فان خرج في حال حيضها لم يجز طلاقها الا بعد مضي مدة قطع بانقطاع ذلك الحيض، فان طلقها بعد ذلك في زمان لم يعلم بكونها حائضا في ذلك الزمان صح طلاقها وان تبين وقوعه في حال الحيض، وان خرج في حال الطهر الذي لم يواقعها فيه طلقها في أي زمان لم يعلم بكونها حائضا وصح طلاقها وان صادف زمان الحيض، وأما ان خرج في الطهرالذي واقعها فيه

ينتظر مضي زمان انتقلت بمقتضى العادة من ذلك الطهر الى طـهر آخـر ويكـفي تربص شهر والاحوط أن لا ينقص عن ذلك ، والاولى تربص ثلاثة أشهر ، فـاذا أوقع الطلاق بعد التربص لم يضر مصادفة الحيض في الواقع ، بل الظاهر أنه لا يضر مصادفته للطهر الذي واقعها فيه ، بأن طلقها بعد شهر مثلا ثم تبين أنها لم تخرج من الطهر الاوّل الى ذلك الزمان .

مسألة ١٣ ـ الحاضر الذي يتعذر أو يتعسر عليه معرفة حال المرأة من حـيث الطهر والحيض كالغائب ، كما أن الغـائب لو فـرض امكـان عـلمه بـحالها كـان كالحاضر .

مسألة ١٤ ـ يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها فيه في اليائسة والصغيرة وفي الحامل والمسترابة وهي المرأة التي كانت في سن من تحيض وهي لاترى الحيض لخلقة أو عارض ، لكن يشترط في الاخيرة ـ يعني المسترابة ـ مضي ثلاثة أشهر من زمان المواقعة، فاذا أراد تطليق هذه المرأة اعتزلها ثلاثة أشهر ثم طلقها ، فلو طلقها قبل مضي ثلاثة أشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق .

مسألة ١٥ ـ لا يشترط في تربص ثلاثة أشهر في المسترابة أن يكون اعـتزاله عنها لاجل ذلك وبقصد أن يطلقها بعد ذلك ، فلو واقعها ثم لم يتفق له المـواقـعة بسبب من الاسباب الى أن مضى ثلاثة أشهر ثم بدا له أن يطلقها صح طلاقها في الحال ولم يحتج الى تجديد الاعتزال .

مسألة ١٦ ـ لو واقعها في حال الحيض لم يصح طلاقها في الطهر الذي بعد تلك الحيضة ، بل لابد من ايقاعه في طهر آخر بعد حيض آخر ، لان ماهو شرط في الحقيقة هو كونها مستبرأة بحيضة بعد المواقعة لا مجرد وقوع الطلاق في طهر غير طهر المواقعة .

مسألة ١٧ ـ يشترط في صحة الطلاق تعين المطلقة ، بأن يقول « فلانة طالق » أو يشير اليها بما يرفع الابهام والاجمال ، فلو كانت له زوجة واحدة فقال «زوجتي طالق» صح ، بخلاف ما اذا كانت له زوجتان أو أكثر وقال « زوجتي طالق» ، فانه لا يصح الا اذا نوى في نفسه معينة ، ويقبل تفسيره بمعينة من غير يمين .

القول في الصيغة :

مسألة ١ ـ لا يقع الطلاق الا بصيغة خاصة ، وهو قوله « أنت طالق » أو « فلانة أو هذه » أو ما شاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة ، فلا يقع بقوله « أنت أو هي مطلقة » أو « طلقت فلانة » فضلا عن بعض الكنايات كقوله « أنت خلية أو برية أو حبلك على غاربك أو الحقي بأهلك » وغير ذلك ، فانه لا يقع به الطلاق وان نواه، حتى قوله « اعتدي » المنوي به الطلاق على الاقوى .

مسألة ٢ ـ يجوز ايقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة ، فلو كانت عنده زوجتان أو ثلاث فقال « زوجتاي طالقان أو زوجاتي طوالق » صح طلاق الجميع.

مسألة ٣ ـ لا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المزبورة من لغة غير عربية مع القدرة على ايقاعه بتلك الصيغة ، وأما مع العجز عنها فيجزي ايقاعه بما يرادفها بأي لغة كان ،وكذا لا يقع بالاشارة ولا بالكتابة مع القدرة على النطق ، وأما مع العجز عنه كما في الاخرس يصح منه ايقاعه بهما ، والاحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الاشارة.

مسألة ٤ ـ يجوز للزوج أن يوكل غيره في تطليق زوجته بنفسه بالمباشرة أو بتوكيل غيره ، سواء كان الزوج غائبا أو حاضرا ، بل وكذا له أن يوكل نفس الزوجة في تطليق نفسها بنفسها أو بتوكيل غيرها .

مسألة ٥ ـ يجوز أن يوكلها على أنه لو طال سفره أزيد من ثلاثة شهور مثلا أو سامح في انفاقها أزيد من شهر مثلا طلقت نفسها ، لكن يشترط أن يكون الشرط قيدا للموكل فيه لا تعليقا في الوكالة فتبطل كما مر في كتاب الوكالة.

مسألة ٦ ـ يشترط في صيغة الطلاق التنجيز ، فلو علقه بشرط بطل ، سواء كان مما يحتمل وقوعه كما اذا قال « أنت طالق ان جاء زيد » أو مما يتيقن حصوله كما اذا قال « اذا طلعت الشمس » . نعم لا يبعد جواز تعليقه بما يكون معلقا عليه في الواقع كما اذا قال « ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق » ، سواء كان عالما بأنها زوجته أو جاهلا به .

مسألة ٧ ـ لو كرر صيغتي الطلاق ثلاثا فقال « هي طالق ، هي طالق ، هي طالق » من دون تخلل رجعة في البين قاصدا تعدد الطلاق تقع واحدة ولغت الاخريان ، ولو قال « هي طالق ثلاثا » لم تقع الثلاث قطعا ، وهل تقع واحدة كالصورة السابقة أو يبطل الطلاق ولغت الصيغة بالمرة قولان ، أقواهما الثاني ان أراد بهذا اللفظة ايقاع ثلاث طلقات وان كان الاشهر هو الاول ، وعند العامة وقوع الثلاث في الصورتين فتبين منه وحرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره .

مسألة ٨ ـ لو كان الزوج من العامة ممن يعتقد بوقوع الثلاث مرسلة أو مكررة وأوقع الطلاق ثلاثا بأحد النحوين الزم بذلك ، سواء كانت المرأة شيعية أو مخالفة ونرتب نحن عليها آثار المطلقة ثلاثا ، فلو رجع اليها نحكم ببطلانه فنتزوج بها بعد انقضاء العدة ، وكذلك الزوجة اذا كانت شيعية جاز لها التزويج بالغير . ولا فرق في ذلك بين الطلاق ثلاثا وغيره مما هو صحيح عندهم فاسد عندنا كالطلاق المعلق والحلف بالطلاق والطلاق في طهر المواقعة والحيض وبغير شاهدين ، فان المذكورات وان كانت فاسدة عندنا فاذا وقعت من رجل منا لا نرتب على زوجته آثار المطلقة ، ولكن اذا وقعت من أحد المخالفين القائلين بصحتها نرتب على

طلاقه بالنسبة الى زوجته آثار الطلاق الصحيح فتتزوج بها بعد انقضاء العدة. وهذا الحكم جار في غير الطلاق أيضا ، فنأخذ بالعول والتعصيب منهم الميراث مثلا مع أنهما باطلان عندنا ، والتفصيل لا يسع هذا المختصر .

مسألة ٩ ـ يشترط في صحة الطلاق زائدا على ما مر الاشهاد ، بمعنى ايقاعه بحضور عدلين ذكرين يسمعان الانشاء ، سواء قال لهما اشهدا أو لم يقل ، ويعتبر اجتماعهما حين سماع الانشاء ، فلو شهد أحدهما وسمع في مجلس ثم كرر اللفظ وسمع الاخر في مجلس آخر بانفراده لم يقع الطلاق . نعم لو شهدا باقراره بالطلاق لم يعتبر اجتماعهما لا في تحمل الشهادة ولا في أدائها . ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهن لا منفردات ولا منضمات بالرجال .

مسألة ١٠ ـ لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفي به مع عدل آخر في الشاهدين، كما أنه لا يكتفي بالموكل مع عدل آخر .

مسألة ١١ ـ المراد بالعاد في هذا المقام هو المراد به في غير المقام ، وهو من كانت له حالة رادعة عن ارتكاب الكبائر والاصرار على الصغائر ، وهي التي تسمى بالملكة ، والكاشف عنها حسن الظاهر ، بمعنى كونه عند الناس حسن الافعال ، بحيث لو سألوا عن حاله قالوا في حقه هو رجل خير لم نر منه الا خيرا ، ومثل هذا الشخص ليس عزيز المنال .

مسألة ١٢ ـ لو كان الشاهدان عادلين في اعتقاد المطلق أصيلا كان أو وكيلا فاسقين في الواقع يشكل ترتيب آثار الطلاق الصحيح لمن يطلع على فسقهما وكذلك اذا كانا عادلين في اعتقاد الوكيل دون الموكل فانه يشكل جواز ترتيب آثار الطلاق على طلاقه ، بل الامر فيه أشكل من سابقه .

القول في أقسام الطلاق :

الطلاق نوعان : بدعي ، وسني . **فالاول** هو غير الجامع للشرائط المتقدمة ، وهو

على أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا ، **والثاني** ما جمع الشرائط في مذهبنا، وهو قسمان بائن ورجعي ، فالبائن ما ليس للزوج الرجوع اليها بعده ، سواء كانت لها عدة أم لا ، وهو ستة :

الاول ـ الطلاق قبل الدخول .

الثاني ـ طلاق الصغيرة أعني من لم تبلغ التسع وان دخل بها .

الثالث ـ طلاق اليائسة وهذه الثلاث ليس لها عدة كما يأتي .

الرابع والخامس ـ طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت والا كانت له الرجعة .

السادس ـ الطلاق الثالث اذا وقع منه رجوعان في البين بين الاول والثاني وبين الثاني والثالث وان كان الرجوع بعقد جديد وأما اذا وقع الثلاث متوالية بلا رجعة صحت ووقعت واحدة كما مر .

مسألة ١ ـ اذا طلقها ثلاثا مع تخلل رجعتين حرمت عليه ولو بعقد جديد ، ولا تحل له الا بعد أن تنكح زوجا غيره ، فاذا نكحها غيره ثم فارقها بموت أو طلاق وانقضت عدتها جاز للاول نكاحها .

مسألة ٢ ـ كل امرأة حرة وان كانت تحت عبد اذا استكملت الطلاق ثلاثا مع تخلل رجعتين في البين حرمت على المطلق حتى تنكح زوجا غيره ، سواء واقعها بعد كل رجعة وطلقها في طهر آخر غير طهر المواقعة وهذا يقال له « طلاق العدة » أو لم يواقعها ، سواء وقع كل طلاق في طهر أو وقع الجميع في طهر واحد ، فلو طلقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها في مجلس واحد حرمت عليه ، فضلا عما اذا طلقها ثم راجعها ثم تركها حتى حاضت وطهرت ثم طلقها وراجعها ثم تركها حتى حاضت وطهرت ثم طلقها . هذا في الحرة وأما في الامة فاذا طلقت

طلاقين بينهما رجعة حرمت على زوجها حتى تنكح زوجا غيره وان كانت تحت حر.

مسألة ٣ ـ العقد الجديد بحكم الرجوع في الطلاق، فلو طلقها ثلاثا بينها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، سواء لم تكن لها عدة، كما اذا طلقها قبل الدخول ثم عقد عليها ثم طلقها ثم عقد عليها ثم طلقها أو كانت ذات عدة وعقد عليها بعد انقضاء العدة.

مسألة ٤ ـ المطلقة ثلاثا اذا نكحت زوجا آخر وفارقها بموت أو طلاق حلت للزوج الاول وجاز له العقد عليها بعد انقضاء العدة من الزوج الثاني، فاذا طلقها ثلاثا حرمت عليه أيضا حتى تنكح زوجا آخر وان كان ذاك الزوج الثاني في الثلاثة الاولى، فاذا فارقها حلت للاول، فاذا عقد عليها وطلقها ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره، وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث وتحل له بنكاح الغير بعده وان طلقت مائة مرة. نعم لو طلقت تسعاً طلاق العدة بالتفسير الذي أشرنا اليه حرمت عليه أبدا، وذلك بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر، وهذا هو طلاق العدة، فاذا حلت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلقها ثلاثا كالثلاثة الاولى ثم حلت له بمحلل ثم عقد عليها ثم طلقها ثلاثا كالاوليين حرمت عليه أبدا.

وبالجملة انما توجب تسع طلقات الحرمة الموبدة اذا وقع طلاق العدة ثلاث مرات، ويعتبر فيه أمران:

أحدهما ـ تخلل رجعتين، فلا يكفي وقوع عقدين مستأنفين ولا وقوع رجعة وعقد مستأنف في البين.

الثاني ـ وقوع المواقعة بعد كل رجعة، فطلاق العدة مركب من ثلاث طلقات اثنتان منها رجعية وواحدة منها بائنة، فاذا وقعت ثلاثا منه حتى كملت تسع

طلقات حرمت عليه أبدا. هذا والاحوط الاجتناب عن المطلقة تسعا مطلقا وان لم يكن الجميع طلاق العدة.

مسألة ٥ ـ انما يوجب التحريم الطلقات الثلاث اذا لم تنكح في البين زوجا آخر، وأما ان تزوجت للغير انهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقة، ويتوقف التحريم على ايقاع ثلاث طلقات مستأنفة.

مسألة ٦ ـ قد مر أن المطلقة ثلاثا تحرم على المطلق حتى تنكح زوجا غيره ويعتبر في زوال التحريم به أمور ثلاثة:

الاول ـ أن يكون الزوج المحلل بالغا، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ وان كان مراهقا.

الثاني ـ أن يطأها قبلا وطيا موجبا للغسل بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها، وهل يعتبر الانزال؟ فيه اشكال، والاحوط اعتباره.

الثالث ـ أن يكون العقد دائما لا متعة.

مسألة ٧ ـ لو طلقها ثلاثا وانقضت مدة فادعت أنها تزوجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدة واحتمل صدقها صدقت ويقبل قولها بلا يمين، فللزوج الاول أن ينكحها بعقد جديد وليس عليه الفحص والتفتيش، والاحوط الاقتصار على ما اذا كانت ثقة أمينة.

مسألة ٨ ـ اذا دخل المحلل فادعت الدخول ولم يكذبها صدقت وحلت للزوج الاول، وان كذبها لايبعد قبول قولها أيضا، لكن الاحوط الاقتصار على صورة حصول الاطمئنان بصدقها. ولو ادعت الاصابة ثم رجعت عن قولها، فان كان قبل أن يعقدالاول عليها لم تحل له، وان كان بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها.

مسألة ٩ ـ لا فرق في الوطي المعتبر في المحلل بين المحرّم والمحل، فلو وطأها

محرّما كالوطي في الاحرام أو في الصوم الواجب أو في الحيض ونحو ذلك كفى في حصول التحليل للزوج الاول .

مسألة ١٠ ـ لو شك الزوج في ايقاع أصل الطلاق على زوجته لم يلزمه الطلاق بل يحكم ظاهرا ببقاء علقة النكاح ، ولو علم بأصل الطلاق وشك في عدده بنى على الاقل ، سواء كان الطرف الاكثر الثلاث أو التسع ، فلا يحكم مع الشك بالحرمة الغير مؤبدة في الاول وبالحرمة الابدية في الثاني . نعم لو شك بين الثلاث والتسع يشكل البناء على الاول بحيث تحل له بالمحلل .

القول في العدد :

انما يجب الاعتداد بأمور ثلاثة : الفراق بين الزوج والزوجة بطلاق أو فسخ أو انفساخ في العقد الدائم وانقضاء مدة أو بذلها في المتعة ، وموت الزوج ، ووطي الشبهة .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(فصل)
في عدة الفراق طلاقا كان أو غيره

مسألة ١ ـ لا عدة على من لم يدخل بها ولم يدخل مائه في فرجها ولا على الصغيرة ، وهي من لم تكمل التسع وان دخل بها ، ولا على اليائسة ، سواء بانت في ذلك كله بطلاق أو فسخ أو هبة مدة أو انقضائها.

مسألة ٢ ـ يتحقق الدخول بايلاج تمام الحشفة قبلا أو دبرا وان لم ينزل ، بل وان كان مقطوع الانثيين .

مسألة ٣ ـ يتحقق اليأس ببلوغ ستين قمرية في القرشية وخمسين في غيرها ، والاحوط مراعاة الستين مطلقا بالنسبة الى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة

الى الرجوع اليها.

مسألة ٤ـ لو طلقت ذات الاقراء قبل بلوغ سن اليأس ورأت الدم مرة أو مرتين ثم يئست أكملت العدة بشهر أو شهرين ، وكذلك ذات الشهور اذا اعتدت شهرا أو شهرين ثم يئست أتمت ثلاثة .

مسألة ٥ـ المطلقة ومن ألحقت بها ان كانت حاملا فعدتها مدة حملها ، وتنقضي بأن تضع حملها ولو بعد الطلاق بلا فصل ، سواء كان تاما أو غير تام ، ولو كان مضغة أو علقة ان تحقق أنه حمل .

مسألة ٦ـ انما تنقضي المدة بالوضع اذا كان الحمل ملحقا بمن له العدة، فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدته ، فلو كانت حاملا من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج من العدة بالوضع ، بل يكون انقضاؤها بالاقراء والشهور كغير الحامل ، فوضع هذا الحمل لا أثر له أصلا لا بالنسبة الى الزاني لانه لا عدة له ولا بالنسبة الى المطلق لان الولد ليس له . نعم اذا حملت من وطي الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطي لا بالزوج فوضعه سبب لانقضاء العدة، لكن بالنسبة الى الواطي لا بالنسبة الى الزوج المطلق .

مسألة ٧ـ لو كانت حاملا باثنين مثلا فالاقوى حصول البينونة بعد وضع الثاني فللزوج الرجوع قبل وضع الثاني ولكن الاحتياط حسن .

مسألة ٨ـ لو وطئت شبهة فحملت وألحق الولد بالواطي لبعد الزوج عنها أو لغير ذلك ثم طلقها الزوج ، أو طلقها ثم وطئت شبهة على نحو ألحق الولد بالواطي كانت عليها عدتان عدة لوطي الشبهة تنقضي بالوضع وعدة للطلاق تستأنفها فيما بعده وكان مبدئها بعد انقضاء نفاسها ، نعم لو تأخر النفاس عن الوضع فالنقاء بعد الولادة يحسب طهرا للعدة الثانية .

مسألة ٩ ـ اذا ادعت المطلقة الحامل أنها وضعت فانقضت عدتها وأنكر الزوج، أو انعكس فادعى الوضع وأنكرت هي، أو ادعت الحمل وأنكر، أو ادعت الحمل والوضع معا وأنكرهما، يقدم قولها في الجميع بيمينها بالنسبة الى بقاء العدة وإنقضائها.

مسألة ١٠ ـ لو اتفق الزوجان على ايقاع الطلاق ووضع الحمل واختلفا في المتقدم والمتأخر فقال الزوج مثلا « وضعت بعد الطلاق فانقضت عدتك » وقالت الزوجة « وضعت قبل الطلاق والطلاق وقع وأنا غير حامل فبعد أنا في العدة » أو انعكس فقال الزوج « وضعت قبل الطلاق فأنت في العدة » ويريد الرجوع اليها، وادعت الزوجة خلافه، فالظاهر أنه يقدم قول من يدعي بقاء العدة، سواء كان هو الزوج أو الزوجة، من غير فرق بين مالم يتفقا على زمان أحدهما كما اذا ادعى أحدهما أن الطلاق كان في شعبان والوضع في رمضان وادعى الاخر العكس أو اتفقا على زمان أحدهما كما اذا اتفقا على أن الطلاق وقع في رمضان واختلفا في زمان الوضع فقال أحدهما أنه كان في شوال وادعى الاخر أنه كان في شعبان أو اتفقا أن الوضع كان في رمضان واختلفا في أن الطلاق كان في شوال أو شعبان.

مسألة ١١ ـ اذا طلقت الحائل أو انفسخ نكاحها، فان كانت مستقيمة الحيض ـ بأن تحيض في كل شهر مرة كما هو المتعارف في الاغلب ـ كانت عدتها ثلاثا قروء، وكذا اذا تحيض في كل شهر أزيد من مرة أو ترى الدم في كل شهرين مرة. وبالجمله كان الطهر الفاصل بين حيضتين منها أقل من ثلاثة أشهر، وان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض اما لكونها صغيرة السن لم تبلغ الحد الذي ترى الحيض غالب النساء واما لانقطاع حيضها لمرض أو حمل أو رضاع كانت عدتها ثلاثة أشهر. وتلحق بها من تحيض لكن الطهر الفاصل بين حيض وحيض منها ثلاثة أشهر أو أزيد.

هذا في الحرة وان كانت تحت عبد ، وأما الامة وان كانت تحت حر فعدتها قرءان في الاول وخمسة وأربعون يوما في الثاني .

مسألة ١٢ ـ المراد بالقروء والقرأين الاطهار والطهرين ، ويكفي في الطهر الاول مسماه ولو قليلا ، فلو طلقها وقد بقيت من طهرها لحظة يحسب ذلك طهرا ، فاذا رأت طهرين آخرين تامين بتخلل حيضة بينهما في الحرة وطهر آخر تام بين حيضتين في الامة انقضت العدة ، فانقضاؤها برؤية الدم الثالث أو الثاني . نعم لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صح الطلاق ، لكن لابد من انقضاء العدة من أطهار تامة ، فتنقضي برؤية الدم الرابع في الحرة ورؤية الدم الثالث في الامة .

مسألة ١٣ ـ بناءا على كفاية مسمى الطهر في الطهر الاول ولو لحظة وامكان أن تحيض المرأة في شهر واحد أزيد من مرة فأقل زمان يكفي أن تنقضي عدة الحرة ستة وعشرون يوما ولحظتان ـ بأن كان طهرها الاول لحظة ثم تحيض ثلاثة أيام ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض ثلاثة أيام ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام ثم تحيض ـ فبمجرد رؤية الدم الاخير لحظة من أوله انقضت العدة ، وهذه اللحظة الاخيرة خارجة عن العدة ، وانما يتوقف عليها تمامية الطهر الثالث . هذا في الحرة وأما في الامة فأقل ما يمكن انقضاء عدتها لحظتان وثلاثة عشر يوما .

مسألة ١٤ ـ عدة المتعة في الحامل وضع حملها ، وفي الحائل اذا كانت تحيض قرءان ، والمراد بهما هنا حيضتان على الاقوى ، وان كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض فخمسة وأربعون يوما . ولا فرق بين كون المتمتع بها حرة أو أمة ، والمراد من الحيضتين الكاملتان ، فلو وهبت مدتها أو انقضت في أثناء الحيض لم تحسب بقية تلك الحيضة من الحيضتين .

مسألة ١٥ ـ المدار في الشهور على الهلالي ، فان وقع الطلاق في أول رؤية

الهلال فلا اشكال ، وأما ان وقع في أثناء الشهر ففيه خلاف واشكال ، ولعل الاقوى في النظر جعل الشهرين الوسطين هلاليين واكمال الاول من الرابع بمقدار ما فات منه .

مسألة ١٦ ـ لو اختلفا في انقضاء العدة وعدمه قدم قولها بيمينها ، سواء ادعت الانقضاء أو عدمه ، وسواء كانت عدتها بالاقراء أو الاشهر .

القول في عدة الوفاة :

مسألة ١ ـ عدة الحرة المتوفي عنها زوجها وان كانت تحت عبد أربعة أشهر وعشرة أيام اذا كانت حائلا صغيرة كانت أو كبيرة ، يائسة كانت أو غيرها ، وسواء كانت مدخولا بها أو غيرها ودائمة كانت أو منقطعة وكانت من ذوات الاقراء أو غيرها . وأما ان كانت حاملا فعدتها أبعد الاجلين من وضع الحمل والمدة المزبورة، فلو وضعت قبل تلك المدة لم تنقض العدة ، وكذا لو تمت المدة ولما وضعت بعد .

مسألة ٢ ـ المراد بالاشهر هي الهلالية ، فان مات عند رؤية الهلال اعتدت بأربعة أشهر هلاليات وضمت اليها من الشهر الخامس عشرة أيام . وان مات في أثناء الشهر فالاظهر أنها تجعل ثلاثة أشهر هلاليات في الوسط وأكملت الاول بمقدار ما مضى منه من الشهر الخامس حتى صارت ثلاثة أشهر هلاليات وشهرا ملفقا وتضيف اليها من الشهر الخامس عشرة .

مسألة ٣ ـ لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة، فان كان رجعيا بطلت عدة الطلاق واعتدت به من حين موته عدة الوفاة ، فان كانت حائلا اعتدت أربعة أشهر وعشرا اذا لم تكن مسترابة والا فالاحوط أن تعتد بأبعد الاجلين من عدة المتوفي عنها زوجها والمطلقة المسترابة . وان كانت حاملا اعتدت بأبعد الاجلين منها ومن

وضع الحمل كغير المطلقة ، وان كانت بائنا اقتصرت على اتمام عدة الطلاق ولا عدة عليها بسبب الوفاة .

مسألة ٤ ـ يجب على المرأة في حالة وفاة زوجها الحداد مادامت في العدة ، والمراد به ترك الزينة في البدن بمثل التكحيل والتطيب والخضاب وتحمير الوجه والخطاط ونحوها ، وفي اللباس بلبس الاحمر والاصفر والحلي ونحوها . وبالجملة ترك كل ما يعد زينة يتزين به للزوج في الاوقات المناسبة له في العادة كالاعياد والاعراس ونحوها ، ويختلف ذلك بحسب الاشخاص والازمان والبلاد، فيلاحظ في كل بلد ماهو المعتاد والمتعارف فيه للتزين . نعم لابأس بتنظيف البدن واللباس وتسريح الشعر وتقليم الاظفار ودخول الحمام والافتراش بالفراش الفاخر والسكنى في المساكن المزينة وتزين أولادها وخدمها .

مسألة ٥ ـ الاقوى أن الحداد ليس شرطا في صحة العدة ، بل هو تكليف عليحده في زمانها ، فلو تركته عصيانا أو جهلا أو نسيانا في تمام المدة أو بعضها لم يجب عليها استيناقها أو تدارك مقدار ما اعتدت بدونه .

مسألة ٦ ـ لا فرق في وجوب الحداد بين المسلمة والذمية ، كما أنه لا فرق على الظاهر بين الدائمة والمنقطعة . نعم لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مدة تمتعها كيوم أو يومين أو ساعة أو ساعتين ، وهل يجب على الصغيرة والمجنونة أم لا ؟ قولان أشهرهما الوجوب ، بمعنى وجوبه على وليهما ، فيجنبهما عن التزيين ما دامتا في العدة ، وفيه تأمل وان كان أحوط .

مسألة ٧ ـ لا حداد على الامة لا من موت سيدها ولا من موت زوجها اذا كانت مزوجة .

مسألة ٨ ـ يجوز للمعتدة بعد الوفاة أن تخرج من بيتها في زمان عدتها والتردد

في حوائجها ، خصوصا اذا كانت ضرورية عرفا أو كان خروجها لامور راجحة كالحج والزيارة وعيادة المرضى وزيارة أرحامها ولاسيما والديها . نعم ينبغي بل الاحوط أن لا تبيت الا في بيتها الذي كانت تسكنه في حياة زوجها أو انتقلت إليه بعد موته للاعتداد فيه ، بأن تخرج بعد الزوال وترجع عند العشي أو تخرج بعد نصف الليل وترجع صباحا .

مسألة ٩ ـ لا اشكال في أن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضرا كان الزوج أو غائبا بلغ الزوجة الخبر أم لا ، فلو طلقها غائبا ولم يبلغها الا بعد مدة ولو كانت سنة أو أكثر فقد انقضت عدتها وليس عليها عدة بعد بلوغ الخبر اليها . ومثل عدة الطلاق عدة الفسخ والانفساخ على الظاهر ، وكذا عدة وطي الشبهة ، وان كان الاحوط الاعتداد من حين ارتفاع الشبهة ، بل هذ الاحتياط لا يترك . وأما عدة الوفاة فاذا مات الزوج غائبا فعدتها من حين بلوغ الخبر اليها ، ولا يبعد عدم اختصاص الحكم بصورة غيبة الزوج ، بل يعم صورة حضوره أيضا اذا خفي عليها موته لمرض أو حبس أو غير ذلك ، فتعتد من حين اخبارها بموته .

مسألة ١٠ ـ لا يعتبر في الاخبار الموجب للاعتداد من حينه كونه حجة شرعية، فلا يعتبر أن يكون من عدلين بل ولا عدل واحد اذا كان الخبر بحيث يعتمد عليه العقلاء ، نعم لا يجوز لها التزويج بالغير مالم تقم حجة شرعية على موته ، ولا تكتفي بمجرد بلوغ الخبر ، وفائدته اذا لم يكن حجة أنه بعد ما ثبت موته شرعا يكتفي بالاعتداد من حين البلوغ ولا يحتاج الى الاعتداد من حين الثبوت .

مسألة ١١ ـ لو علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه حتى تحسب العدة من ذلك الوقت اعتدت من الوقت الذي تعلم بعدم تأخره عنه ، والاحوط أن تعتد من حين بلوغ الخبر اليها .

مسألة ١٢ ـ اذا فقد الرجل وغاب غيبة منقطعة ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر

ولم يعلم موته ولا حياته ، فان بقي له مال تنفق به زوجته أو كان له ولي يتولى أموره ويتصدى لانفاقها أو متبرع للانفاق عليها وجب عليها الصبر والانتظار ، ولا يجوز لها أن تتزوج أبدا حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه ، وان لم يكن له مال ولا من ينفق عليها فان صبرت فلها ذلك وان لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها الى الحاكم الشرعي فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الامر اليه ثم يتفحص عنه في تلك المدة ، فان لم يتبين لا موته ولا حياته فان كان للغائب ولي ـ أعني من كان يتولى أموره بتفويضه أو توكيله ـ يأمر الحاكم بطلاق المرأة ، وان لم يقدم على الطلاق ولم يمكن اجباره عليه طلقها الحاكم ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا عدة الوفاة ، فاذا تمت هذه الامور جاز لها التزويج بلا اشكال ، وان كان اعتبار بعضها محل التأمل والنظر الا أن الجميع هو الاحوط ، هذا كله فيما اذا لم يعلم موته ولا حياته والا فان علم حياته وجب على زوجته الصبر الى أن يعلم موته أو طلاقه .

مسألة ١٣ ـ ليست للفحص والطلب كيفية خاصة ، بل المدار على ما يعد طلبا وفحصا وتفتيشا ، ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود رعاية باسمه وشخصه أو بحليته الى مظان وجوده للظفر به وبالكتابة ونحوها كالتلغراف المتداول في هذه الاعصار الى من يعرفه ليتفقد عنه في بلده ، وبالالتماس من المسافرين كالزوار والحجاج والتجار وغيرهم بأن يتفقدوا عنه في مسيرهم ومنازلهم ومقامهم ، وبالاستخبار منهم اذا رجعوا من أسفارهم .

مسألة ١٤ ـ لا يشترط في المبعوث والمكتوب اليه والمستخبرين منهم من المسافرين العدالة بل تكفي الوثاقة .

مسألة ١٥ ـ لا يعتبر أن يكون الفحص بالبعث أو الكتابة ونحوها من الحاكم ، بل يكفي كونه من كل أحد حتى نفس الزوجة اذا كان بأمره بعد رفع الامر اليه ، فاذا رفعت أمرها اليه فقال تفحصوا عنه الى أن تمضي أربع سنين ثم تصدت الزوجة أو

تصدى بعض أقاربها للفحص والطلب حتى مضت المدة كفى .

مسألة ١٦ ـ مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام ، ولا يعتبر فيه الاتصال التام ، بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه تصدي الطلب عنه بحيث يصدق عرفا أنه قد تفحص عنه في تلك المدة .

مسألة ١٧ ـ المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لامثال ذلك وما هو المعتاد ، فلايعتبر استقصاء الممالك والبلاد ، ولا يعتنى بمجرد امكان وصوله الى مكان ولا بالاحتمالات البعيدة ، بل انما يتفحص عنه في مظان وجوده فيه ووصوله اليه وما احتمل فيه ذلك احتمالا قريبا .

مسألة ١٨ ـ اذا علم أنه قد كان في بلد معين في زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أولا في ذلك البلد على المعتاد ، فيكتفي التفقد عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه ومنتزهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لنزول الغرباء ونحوها ، ولا يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال ، بل يكتفي بالاكتفاء بالبعض المعتد به من مشتهراتها ، وينبغي ملاحظة زي المفقود وصنعته وحرفته ، فيتفقد عنه في المحال المناسبة له ويسأل عنه من أبناء صنفه وحرفته . مثلا اذا كان من طلبة العلم فالمحل المناسب له المدارس ومجامع العلم وينبغي أن يسأل عنه من العلماء والطلبة ، بخلاف ما اذا كان من غيرهم ، كما اذا كان جنديا مثلا .

فاذا تم الفحص في ذلك البلد ولم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته ، فان لم يحتمل انتقاله منه الى محل آخر بقرائن الاحوال سقط الفحص والسؤال واكتفى بانقضاء مدة التربص أربع سنين ، وان أحتمل الانتقال فان تساوت الجهات في احتمال انتقاله منه اليها تفحص عنه في تلك الجهات ولا يلزم الاستقصاء بالتفتيش في كل قرية قرية ولا في كل بلدة بلدة ، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة والمشتهرة في كل جهة مراعيا للاقرب ثم الابعد الى البلد الاول ، وان كان

الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض والاكتفاء به، خصوصا اذا بعد احتمال انتقاله الى غيره، واذا علم أنه قد كان في مملكة كالهند أو ايران أوالعراق أو سافر اليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحص عنه مدة التربص في بلادها المشهورة التي تشد اليها الرحال، وان سافر الى بلد معين من مملكة كالعراقي سافر الى خراسان يكفي الفحص عنه في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه الى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد ولا ينظر الى الاماكن البعيدة عن الطريق فضلا عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة. واذا خرج من منزله مريدا للسفر أو هرب ولا يدري الى أين توجه وانقطع أثره تفحص عنه مدة التربص في الاطراف والجوانب مما يحتمل قريبا وصوله اليه ولا ينظر الى ما بعد احتمال توجهه اليه.

مسألة ١٩ ـ قد عرفت أن الاحوط أن يكون الفحص والطلاق بعد رفع أمرها الى الحاكم، فاذا لم يمكن الوصول اليه فان كان للحاكم وكيل ومأذون في التصدي للامور الحسبية فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الامر، وأما مع عدمه فقيام عدول المؤمنين مقامه محل اشكال.

مسألة ٢٠ ـ اذا علم أن الفحص لا ينفع ولا يترتب عليه أثر فالظاهر سقوط وجوبه، وكذا لو حصل اليأس من الاطلاع على حاله في أثناء المدة، فيكفي مضي المدة في جواز طلاقها وزواجها.

مسألة ٢١ ـ يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الامر الى الحاكم قبل أن تطلق ولو بعد تحقق الفحص وانقضاء الاجل، فليست هي ملزومة باختيار الطلاق، ولها أن تعدل عن اختيار البقاء الى اختيار الطلاق، وحينئذ لا يلزم تجديد ضرب الاجل والفحص بل يكتفى بالاول.

مسألة ٢٢ ـ الظاهر أن العدة الواقعة بعد الطلاق عدة طلاق وان كانت بقدر عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا، ويكون الطلاق رجعيا فتستحق النفقة في أيامها واذا

ماتت يرثها لو كان في الواقع حيا ومع ذلك لا يترك الاحتياط في النفقة والتوارث بالمصالحة ، واذا تبين موته فيها ترثه وليس عليها حداد بعد الطلاق .

مسألة ٢٣ ـ اذا تبين موته قبل انقضاء المدة أو بعده قبل الطلاق وجب عليها عدة الوفاة ، واذا تبين بعد انقضاء العدة اكتفى بها ، سواء كان التبين قبل التزويج أو بعده ، وسواء كان موته المتبين وقع قبل العدة أو بعدها أو في أثنائها أو بعد التزويج، وأما لوتبين موته في أثناء العدة فهل يكتفي باتمامها أو تستأنف عدة الوفاة من حين التبين ؟ وجهان بل قولان ، أحوطهما الثاني لو لم يكن الاقوى .

مسألة ٢٤ ـ اذا جاء الزوج بعد الفحص وانقضاء الاجل ، فان كان قبل الطلاق فهي زوجته ، وان كان بعد ما تزوجت بالغير فلا سبيل له عليها ، وان كان في أثناء العدة فله الرجوع اليها ، كما أن له ابقاءها على حالها حتى تنقضي عدتها وتبين عنه. وأما ان كان بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففي جواز رجوعها اليها وعدمه قولان أقواهما الثاني .

مسألة ٢٥ ـ اذا حصل لزوجة الغائب بسبب القرائن وتراكم الامارات العلم بموته جاز لها بينها وبين الله أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة الى مراجعة الحاكم ، وليس لاحد عليها اعتراض مالم يعلم كذبها في دعوى العلم . نعم في جواز الاكتفاء بقولها واعتقادها لمن أراد تزويجها وكذا لمن يصير وكيلا عنها في ايقاع العقد عليها اشكال ، والاحوط أن تتزوج ممن لم يطلع بالحال ولم يدر أن زوجها قد فقد ولم يكن في البين الا دعواها بأنها عالمة بموته ، بل يقدم على تزويجها مستندا الى دعواها أنها خلية وبلا مانع ، وكذلك توكل من كان كذلك .

القول في عدة وطي الشبهة :

والمراد به وطي الاجنبية بشبهة أنها حليلته ، اما لشبهة في الموضوع كما اذا

وطئ امرأة باعتقاد أنه زوجته فتبين أنها أجنبية ، واما لشبهة في الحكم كما اذا عقد على أخت الموطوء معتقدا صحته ودخل بها .

مسألة ١ ـ لا عدة على المزني بها سواء حملت من الزنا أم لا على الاقوى ، وأما الموطوءة شبهة فعليها العدة سواء كانت ذات بعل أو خلية وسواء كانت الشبهة من الطرفين أو من طرف الواطي خاصة ، وأما ان كانت من طرف الموطوءة خاصة ففيه قولان ، أحوطهما لزوم العدة .

مسألة ٢ ـ عدة وطي الشبهة كعدة الطلاق بالاقراء والشهور وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطي على التفصيل المتقدم ، ومن لم يكن عليها عدة الطلاق كالصغيرة واليائسة ليس عليها هذه العدة أيضا

مسألة ٣ ـ اذا كانت الموطوءة شبهة ذات بعل لا يجوز لزوجها وطيها في مدة عدتها ، وهل يجوز له سائر الاستمتاعات منها أم لا ؟ قولان أحوطهما الثاني وأقواهما الاول ، والظاهر أنه لا تسقط نفقتها في أيام العدة وان قلنا بحرمة جميع الاستمتاعات عليه .

مسألة ٤ ـ اذا كانت خلية يجوز لواطيها أن يتزوج بها في زمن عدتها ، بخلاف غيره فانه لا يجوز له ذلك على الاقوى .

مسألة ٥ ـ لافرق في حكم وطي الشبهة من حيث العدة وغيرها بين أن يكون مجرداً عن العقد أو يكون بعد العقد ، بأن وطئ المعقود عليها بشبهة صحة العقد مع فساده واقعا .

مسألة ٦ ـ اذا كانت معتدة بعدة الطلاق أو الوفاة فوطئت شبهة أو وطئت ثم طلقها أو مات عنها زوجها فعليها عدتان عند المشهور ، وهو الاحوط لو لم يكن الاقوى فان كانت حاملا من أحدهما تقدم عدة الحمل ، فبعد وضعه تستأنف العدة

الاخرى أو تستكمل الاولى ، وان كانت حائلا يقدم الاسبق منهما ، وبعد تمامها استقبلت عدة اخرى من الاخر .

مسألة ٧ ـ اذا طلق زوجته بائنا ثم وطأها شبهة اعتدت على الاحوط عدة أخرى على التفصيل المتقدم في المسألة السابقة .

مسألة ٨ ـ الموجب للعدة أمور : الوفاة ، والطلاق بأقسامه ، والفسخ بالعيوب ، والانفساخ بمثل الارتداد أو الاسلام أو الرضاع ، والوطي بالشبهة مجردا عن العقد أو معه وانقضاء المدة أو هبتها . ويشترط في الجميع كونها مدخولا بها ، عدا الاول والوطي بالشبهة .

مسألة ٩ ـ قد مر سابقا أنه لا عدة على من لم يدخل بها ، فليعلم أنه اذا طلقها رجعيا بعد الدخول ثم رجع ثم طلقها قبل الدخول لا يجري عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتى لا يحتاج الى العدة ، من غير فرق بين كون الطلاق الثاني رجعيا أو بائنا. وكذا اذا طلقها بائنا ثم جدد نكاحا في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول فلا يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول وبحكمه ما اذا عقد عليها بالعقد المنقطع ثم وهب مدتها بعد الدخول ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول ، فلا يتوهم بذلك جواز الاحتيال في نكاح جماعة في يوم واحد بل في مجلس واحد امرأة شابة ذات عدة مع دخول الجميع بها ، بأن يتمتع بها أحدهم ثم يهب مدتها بعد الدخول ثم يعقد عليها ثم يطلقها قبل الدخول ثم يفعل بها الثاني ما فعل بها الاول وهكذا ، بزعمهم أنه لا عدة عليها اما من العقد الاول فبسبب وقوع العقد الثاني وأما من العقد الثاني فلانه طلقها قبل الدخول .

مسألة ١٠ ـ المطلقة بالطلاق الرجعي زوجة أو بحكم الزوجة مادامت في العدة، فيترتب عليها آثار الزوجية من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة اذا لم تكن ولم

تصر ناشزة ، ومن التوارث بينهما لو مات أحدهما في العدة ، وعدم جواز نكاح اختها والخامسة ، وكون كفنها وفطرتها عليه . وأما البائنة كالمختلعة والمباراة والمطلقة ثلاثا ، فلا يترتب عليها آثار الزوجية أصلا لا في زمن العدة ولا بعده لانقطاع العصمة بينهما بالمرة. نعم اذا كانت حاملا من زوجها استحقت النفقة والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها كما مر في باب النفقات من كتاب النكاح .

مسألة ١١ ـ قد عرفت أنه لا توارث بين الزوجين في الطلاق البائن مطلقا وفي الرجعي بعد انقضاء العدة ، لكنه اذا طلقها مريضا ترثه الزوجة ما بين الطلاق وبين سنة ، بمعنى أنه لو مات الزوج بعد ما طلقها في حال المرض به لابسبب آخر فان كان موته بعد سنة من حين الطلاق ولو يوما أو أقل لا ترثه ، وان كان بمقدار سنة وما دونها ترثه ، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا ، وذلك بشروط ثلاثة :

الاول ـ أن لا تتزوج المرأة ، فلو طلقها في حال المرض وتزوجت بعد انقضاء العدة ثم مات الزوج قبل انقضاء سنة لم ترثه .

الثاني ـ أن لا يبرأ الزوج من المرض الذي طلقها فيه ، فلو برئ من ذلك المرض ثم تمرض ثم مات في أثناء السنة لم ترثه ، الا اذا كان موته في أثناء العدة الرجعية .

الثالث ـ أن لا يكون الطلاق بالتماس منها ، فلا ترث المختلعة والمباراة ، لان الطلاق انما هو بالتماس منهما .

مسألة ١٢ ـ لا يجوز لمن طلق رجعيا أن يخرج المطلقة من بيته حتى تنقضي عدتها ، الا أن تأتي بفاحشة توجب الحد أو بما يوجب النشوز ، وكذا لا يجوز لها الخروج بدون اذن الزوج الا لضرورة أو لاداء واجب مضيق .

القول في الرجعة :

وهي رد المطلقة في زمان عدتها الى نكاحها السابق ، فلا رجعة في البائنة ولا في الرجعية بعد انقضاء العدة .

مسألة ١ ـ الرجعة إما بالقول وهو كل لفظ دل على انشاء الرجوع كقوله « راجعتك أو رجعتك أو ارتجعتك الى نكاحي » أو دل على الامساك بزوجيتها كقوله « رددتك الى نكاحي أو امسكتك في نكاحي » ويجوز في الجميع اسقاط قوله الى نكاحي وفي نكاحي . ولا يعتبر فيه العربية ، بل يقع بكل لغة اذا كان بلفظ أفاد المعنى المقصود في تلك اللغة . وإما بالفعل ، بأن يفعل بها ما يحل فعله للزوج بحليلته كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها .

مسألة ٢ ـ لا يتوقف حلية الوطي وما دونه من التقبيل واللمس على سبق الرجوع لفظا ولا على قصد الرجوع به ، لما عرفت سابقا من أن المطلقة الرجعية زوجة أو بحكم الزوجة ، فيستباح منها للزوج ما يستباح منها . وهل يعتبر في كونه رجوعا أن يقصد به الرجوع ؟ قولان أقواهما العدم ، بل الاقوى أن غشيانها رجوع اليها وان قصد العدم ، لكن الحاق غيره من التقبيل واللمس اليه محل اشكال . نعم لا عبرة بفعل الغافل والساهي والنائم ونحوها مما لا قصد فيه للفعل ، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلقة ، كما لو واقعها باعتقاد أنها غيرها .

مسألة ٣ ـ لو أنكر أصل الطلاق وهي في العدة كان ذلك رجوعا وان علم كذبه .

مسألة ٤ ـ لا يعتبر الاشهاد في الرجعة وان استحب دفعا لوقوع التخاصم والنزاع، وكذا لا يعتبر فيها اطلاع الزوجة عليها ، فان راجعها عند نفسه من دون اطلاع أحد صحت الرجعة وعادت الى النكاح السابق واقعا ، لكن لو ادعاها بعد انقضاء العدة ولم تصدقه الزوجة لم تسمع دعواه ، غاية الامر له عليها يمين نفي

العلم لو ادعى عليها العلم بذلك ، كما أنه لو ادعى الرجوع الفعلي كالوطي وأنكرته ، كان القول قولها بيمينها لكنه على البت لا على نفي العلم.

مسألة ٥ ـ اذا اتفقا على الرجوع وانقضاء العدة واختلفا في المتقدم منهما فادعى الزوج أن المتقدم هو الرجوع وادعت الزوجة أن المتقدم انقضاء العدة فان تعين زمان الانقضاء وادعى الزوج أن رجوعه كان قبله فوقع في محله وادعت هي وقوعه بعده فوقع في غير محله فقيل : إن الاقرب أنّ القول قول الزوج بيمينه حملا للرجوع المتفق عليه على الصحة . وفيه أن أصالة الصحة في ذلك محكومة بكون العدة اليها وكونها لا تعرف الا من قبلها .

لا يقال إنّ ما جعل لها هو انقضاء العدة أما وقوع الرجعة قبل الانقضاء أو بعده أو تقدم الانقضاء على الرجوع أو تأخره عنه فلم يجعل لها .

فانه يقال ما جعل لها هو العدة الذي منه قولها : قد انقضت عدتي قبل زمان الرجوع من غير فرق بين اتفاقهما على زمان انقضاء العدة واختلافهما في زمان الرجوع و بين اتفاقهما على وقت الرجعة واختلافهما في زمان الانقضاء وعدم اتفاقهما على ذلك .

وبعد ذلك يمكن أن يقال : إن العدة انما جعلت لها لانها لاتعرف الا من قبلها فاذا اتفقا على زمان الرجوع و اختلفا في زمان الانقضاء أو لم يتفقا على زمانيهما، فالامر اليها واخبارها بوقوع الرجعة بعد انقضاء العدة يؤخذ به ، وأما اذا اتفقا على زمان الانقضاء فليس وقوع الرجعة بعده أو قبله مما لايعرف الا من قبلها وجعل لها ، بل يمكن أن يقال : إن ذلك للزوج لولا الاتفاق على عدم اعتبار قوله بعد انقضاء العدة، فعلى هذا يصح الرجوع الى اصالة الصحة في الرجوع الذي اتفقا عليه وهي حاكمة على استصحاب عدم وقوع الرجوع الى زمان الانقضاء .

هذا وأما ان كان الامر بالعكس فاتفقا في زمان الرجوع واختلفا في زمان

الانقضاء فقد قيل : إن القول قوله بيمينه . ولكن كانه ليس له وجه الا أصالة بقاء العدة الى بعد زمان الرجوع وهي محكومة باعتبار قولها في العدة فالقول قولها بيمينها عكس الصورة الاولى .

ثم أنه قال بعض المعاصرين الاعلام : واذا علم بالرجوع وانقضاء العدة وشك في المتقدم والمتأخر فادعى الزوج تقدم الرجوع وادعت الزوجة تأخره كان القول قول الزوج سواءا كان تاريخ انقضاء العدة معلوما وتاريخ الرجوع مجهولا أم كان بالعكس أم كانا مجهولي التاريخ .

أقول لم نتحقق وجها لتقديم قول الزوج اذا كان زمان الرجوع معلوما وزمان الانقضاء مجهولا فالمتيقن من اعتبار إخبار المرأة عن حالها اخبارها عن كونها في هذا الزمان المعين في العدة أو خارجة عنها .

مسألة ٦ـ لو طلق وراجع فأنكرت هي الدخول بها قبل الطلاق لئلا تكون عليها عدة ولا تكون له الرجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها .

مسألة ٧ـ الظاهر أن جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعي غير قابل للاسقاط وليس حقا قابلا للاسقاط كالخيار في البيع الخياري ، فلو قال الزوج أسقطت ما كان لي من حق الرجوع لم يسقط وكان له الرجوع بعد ذلك ، وكذلك اذا صالح عنه بعوض أو غير عوض .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب
الخلع والمباراة

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الخلع والمباراة

مسألة ١ ـ الخلع هو الطلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها ، فهو قسم من الطلاق . ويعتبر فيه جميع شروط الطلاق المتقدمة ، ويزيد عليها بأنه يعتبر فيه كراهة الزوجة لزوجها خاصة ، فان كانت الكراهة من الطرفين كان مباراة وان كان من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعا ولا مباراة .

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة ٢ ـ الظاهر وقوع الخلع بكل من لفظي الخلع والطلاق مجردا كل منهما عن الاخر أو منضما ، فبعد ما أنشات الزوجة بذل الفدية ليخلعها مثلا يجوز أن يقول « خلعتك على كذا أو أنت مختلعة على كذا » ويكتفي به أو يتبعه بقوله « فأنت طالق على كذا » أو يقول « أنت طالق على كذا » ويكتفي به أو يتبعه بقوله « فأنت مختلعة على كذا » ولكن الاحتياط بالجمع بينهما لا ينبغي تركه .

مسألة ٣ ـ الخلع وان كان قسما من الطلاق وهو من الايقاعات الا أنه يشبه العقود في الاحتياج الى طرفين وانشائين : بذل شئ من طرف الزوجة ليطلقها الزوج وانشاء الطلاق من طرف الزوج بما بذلت ، ويقع ذلك على نحوين : **الاول** أن يقدم البذل من طرفها على أن يطلقها ، فيطلقها على ما بذلت . **الثاني** أن يبتدئ الزوج بالطلاق مصرحا بذكر العوض فتقبل الزوجة بعده ، والاحوط أن يكون الترتيب على النحو الاول ، بل هذا الاحتياط لا يترك .

مسألة ٤ ـ يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين انشاء البذل والطلاق بما يخل بالفورية العرفية ، فلو أخل بها بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض ، ولكن لم يبطل الطلاق اذا كان ايقاعه بلفظ الطلاق مجردا أو منضما بالخلع ، ووقع رجعيا مع فرض اجتماع شرائطه والا كان بائنا.

مسألة ٥ ـ يجوز أن يكون البذل والطلاق بمباشرة الزوجين أو بتوكيلهما الغير أو بالاختلاف ، ويجوز أن يوكلا شخصا واحدا ليبذل عنها ويطلق عنه ، بل الظاهر أنه يجوز لكل منهما أن يوكل الاخر فيما هو من طرفه ، فيكون أصيلا فيما يرجع اليه ووكيلا فيما يرجع الى الاخر.

مسألة ٦ ـ يصح التوكيل في الخلع من الزوج في جميع ما يتعلق به من شرط العوض وتعيينه وقبضه وايقاع الطلاق ، ومن المرأة في جميع ما يتعلق بها من استدعاء الطلاق وتقدير العوض وتسليمه.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مسألة ٧ ـ اذا وقع الخلع بمباشرة الزوجين فإما أن تبدأ الزوجة وتقول « بذلت لك أو أعطيتك ما عليك من المهر أو الشئ الفلاني لتطلقني » فيقول فورا « أنت طالق أو مختلعة ـ بكسر اللام ـ على ما بذلت أو على ما أعطيت » وإما أن يبتدئ الزوج بعد ما تواطئا على الطلاق بعوض فيقول « أنت طالق أو مختلعة بكذا أو على كذا » فتقول فورا « قبلت أو رضيت» وان وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطبا لوكيل «الزوج عن قبل موكلتي فلانة بذلت لموكلك ما عليه من المهر أو المبلغ الفلاني ليخلعها وليطلقها » فيقول وكيل الزوج فورا « زوجة موكلي طالق على ما بذلت » أو يقول « عن قبل موكلي خلعت موكلتك على ما بذلت » . وان وقع من وكيل أحدهما مع الاخر كوكيل الزوجة مع الزوج يقول وكيلها مخاطبا للزوج « عن قبل موكلتي فلانة أو زوجتك بذلت لك ما عليك من المهر أو الشئ الفلاني على أن تطلقها » فيقول الزوج فورا « هي أو زوجتي طالق على ما بذلت »،

أو يبتدئ الزوج مخاطبا لوكيلها « موكلتك أو زوجتي فلانة طالق على كذا » فيقول « عن قبل موكلتي قبلت ذلك ». وان وقع ممن كان وكيلا عن الطرفين يقول « عن قبل موكلتي فلانة بذلت لموكلي فلان الشئ الفلاني ليطلقها » ثم يقول فورا « زوجة موكلي طالق على ما بذلت »، أو يبتدئ من طرف الزوج ويقول « زوجة موكلي طالق على الشئ الفلاني »، ثم يقول من طرف الزوجة « عن قبل موكلتي قبلت ». ولو فرض أن الزوجة وكلت الزوج في البذل يقول « عن قبل موكلتي زوجتي بذلت لنفسي كذا لاطلقها » ثم يقول فورا « هي طالق على ما بذلت » ولا ينبغي ترك الاحتياط في جميع الصور المذكورة بالجمع بين الصيغتين.

مسألة ٨ ـ يجوز أن يكون البذل من طرف الزوجة باستدعائها الطلاق من الزوج بعوض معلوم، بأن تقول له « طلقني أو اخلعني بكذا » فيقول فورا « أنت طالق أو مختلعة بكذا » فيتم الخلع. والاحوط وجوبا اتباعه بالقبول منها بأن تقول بعد ذلك « قبلت ».

مسألة ٩ ـ يشترط في تحقق الخلع بذل الفداء عوضا عن الطلاق، ويجوز الفداء بكل متمول من عين أو دين أو منفعة قل أو كثر وان زاد عن المهر المسمى، فان كان عينا حاضرا يكفي فيه المشاهدة، وان كان كليا في الذمة أو غائبا ذكر جنسه ووصفه وقدره، فلو جعل الفداء ألف ولم يذكر المراد فسد الخلع. ويصح جعل الفداء ارضاع ولده لكن مشروطا بتعيين المدة، واذا جعل كليا في ذمتها يجوز جعله حالا ومؤجلا مع تعيين الاجل بما لا اجمال فيه.

مسألة ١٠ ـ يصح بذل الفداء منها ومن وكيلها، بأن يبذل وكالة عنها من مالها الموجود أو بمال في ذمتها، وهل يصح ممن يضمنه في ذمته باذنها فيرجع اليها بعد البذل، بأن تقول لشخص « أطلب من زوجي أن يطلقني بألف درهم مثلا عليك » وبعد ما دفعتها اليه ارجع الي، ففعل ذلك وطلقها الزوج على ذلك، وجهان بل

قولان لا يخلو ثانيهما من رجحان . كما أنه لا يصح من المتبرع الذي يبذل من ماله من دون رجوع اليها ، فلو قالت الزوجة لزوجها « طلقني على دار زيد أو ألف في ذمته » فطلقها على ذلك وقد أذن زيد في ذلك أو أجاز بعد ذلك لم يصح الخلع ولا الطلاق اذا لم يوقعه بلفظ الطلاق ، وكذا لو وكلت زيدا على أن يطلب من زوجها أن يطلقها على ذلك فطلقها على ذلك .

مسألة ١٣ ـ اذا قال أبوها « طلقها وأنت برئ من صداقها » وكانت بالغة رشيدة فطلقها صح الطلاق بشرائطه والشرط المذكور في المسئلة السابقة وكان رجعيا ، ولم تبرأ ذمته بذلك مالم تبرئ ، ولم يلزم عليها الابراء ولا يضمنه الاب .

مسألة ١٤ ـ لو جعلت الفداء مال الغير أو ما لا يملكه المسلم كالخمر مع العلم بذلك بطل البذل فبطل الخلع وكان الطلاق رجعيا بالشرط المذكور في المسائل السابقة ، وأما لو جعلته مال الغير مع الجهل بأنه مال الغير فالمشهور صحة الخلع وضمانها للمثل أو القيمة ، وفيه تأمل .

مسألة ١٥ ـ يشترط في الخلع أن تكون الزوجة كارهة للزوج من دون عكس كما مر ، والاحوط أن تكون الكراهة شديدة بحيث يخاف من قولها أو فعلها أو غيرهما الخروج عن الطاعة والوقوع في المعصية .

مسألة ١٦ ـ الظاهر أنه لا فرق بين أن تكون الكراهة المشترطة في الخلع ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج كقبح منظره وسوء خلقه وفقره وغير ذلك ، وبين أن تكون ناشئة من بعض العوارض مثل وجود الضرة وعدم ايفاء الزوج بعض الحقوق المستحبة أو الواجبة كالقسم والنفقة . نعم ان كانت الكراهة وطلب المفارقة من جهة ايذاء الزوج لها بالسب والشتم والضرب ونحوها فتريد تخليص نفسها منه فبذلت شيئا ليطلقها فطلقها لم يتحقق الخلع وحرم عليه ما يأخذه منها ، ولكن الطلاق صح رجعيا .

مسألة ١٧ ـ لو طلقها بعوض مع عدم الكراهة وكون الاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك العوض ولكن صح الطلاق ، فان كان مورد الطلاق الرجعي كان رجعيا والا كان بائنا .

مسألة ١٨ ـ طلاق الخلع بائن لا يقع فيه الرجوع مالم ترجع المرأة فيما بذلت ، ولها الرجوع فيه مادامت في العدة ، فاذا رجعت كان له الرجوع اليها .

مسألة ١٩ ـ الظاهر اشتراط جواز رجوعها في المبذول بامكان رجوعه بعد رجوعها ، فلو لم يجز له الرجوع ـ كالمطلقة ثلاثا وكما اذا كانت المختلعة ممن ليست لها عدة كاليائسة وغير المدخول بها ـ لم يكن لها الرجوع في البذل ، بل لا يبعد عدم صحة رجوعها فيما بذلت مع فرض عدم علمه بذلك الى انقضاء محل رجوعه ، فلو رجعت عند نفسها ولم يطلع عليه الزوج حتى انقضت العدة لا أثر لرجوعها .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مسألة ٢٠ ـ المباراة قسم من الطلاق ، فيعتبر فيه جميع شروطه المتقدمة ، ويعتبر فيه مايشترط في الخلع من الفدية والكراهة ، فهي كالخلع طلاق بعوض ما تبذله المرأة ، وتقع بلفظ الطلاق مجردا ، بأن يقول الزوج بعد ما بذلت المرأة له شيئا ليطلقها « أنت طالق على ما بذلت » وبلفظ « بارئتك » متبعا بلفظ الطلاق ، بأن يقول الزوج « بارئتك على كذا فأنت طالق » ، ولا يقع بلفظ بارئتك مجردا .

مسألة ٢١ ـ المباراة وان كانت كالخلع لكنها تفارقه بأمور ثلاثة :

احدها ـ أنها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه ، بخلاف الخلع فانه يترتب على كراهة الزوجة خاصة كما مر.

ثانيها ـ أنه يشترط أن لا تكون الفداء أكثر من مهرها ، بل الاحوط أن يكون أقل منه ، بخلاف الخلع فانه فيه على ماتراضيا به ساوى المهر أو زاد عليه أو نقص

عنه.

ثالثها ـ أنه اذا أوقعت بلفظ « بارئت » يجب فيه اتباعه بالطلاق بقوله « فأنت أو هي طالق » ، بخلاق الخلع ، اذ يجوز أن يوقعه بلفظ « الخلع » مجردا كما مر ، وان قيل فيه أيضا بوجوب اتباعه بالطلاق لكن الاقوى خلافه كما مر .

مسألة ٢٢ ـ طلاق المباراة بائن كالخلع ليس للزوج فيه رجوع الا أن ترجع الزوجة في الفدية قبل انقضاء العدة ، فله الرجوع حينئذ اليها كما تقدم في الخلع .

* *

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الظهار
والايلاء واللعان

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الظهار والايلاء واللعان

القول في الظهار :

الذي كان طلاقا في الجاهلية وموجبا للحرمة الابدية ، وقد غير شرع الاسلام حكمه وجعله موجبا لتحريم الزوجة المظاهرة ولزوم الكفارة بالعود ، كما ستعرف تفصيله .

مسألة ١ ـ صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطبا للزوجة « أنت عليّ كظهر أمي » أو يقول بدل أنت « هذه » مشيرا اليها أو « زوجتي فلانة » ويجوز تبديل « عليّ » بقوله « منيّ أو عندي أو لديّ » بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظة « عليّ » وأشباهها أصلا ، بأن يقول « أنت كظهر أمي » ، ولو شبهها بجزء آخر من أجزاء الام غير الظهر كرأسها أو يدها أو بطنها ففي وقوع الظهار قولان : أحوطهما ذلك بل لا يخلو من قوة ، ولو قال « أنت كأمي أو أمي » قاصدا به التحريم لاعلوّ المنزلة والتعظيم أو كبر السن وغير ذلك ، لم يقع وان كان الاحوط خلافه ، بل لا يترط الاحتياط .

مسألة ٢ ـ لو شبهه بإحدى المحارم النسبية غير الام كالبنت والاخت فمع ذكر الظهر بأن قال مثلا « أنت عليّ كظهر أختي » يقع الظهار على الاقوى ، وبدونه كما اذا قال « كأختي » أو « كرأس أختي » لم يقع على اشكال فلا يترك الاحتياط .

مسألة ٣ ـ الظهار الموجب للتحريم ما كان من طرف الرجل ، فلو قالت المرأة

لزوجها « أنت عليّ كظهر أبي أو أخي » لم يؤثر شيئا .

مسألة ٤ ـ يشترط في الظهار وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق ، وفي المظاهر البلوغ والعقل والاختيار والقصد فلا يقع من الهازل والسكران والنائم ولا من الصبي والمجنون ولا المكره والساهي ، بل ولا مع الغضب السالب للقصد ، وفي المظاهرة خلوها عن الحيض والنفاس وكونها في طهر لم يواقعها فيه على التفصيل المذكور في الطلاق ، وفي اشتراط كونها مدخولا بها قولان أصحهما ذلك .

مسألة ٥ ـ الاقوى عدم اعتبار دوام الزوجية في المظاهرة ، بل يقع على المتمتع بها بل وعلى المملوكة .

مسألة ٦ ـ اذا تحقق الظهار بشرائطه حرم على المظاهر وطي المظاهرة ، ولا يحل له حتى يكفّر فاذا كفّر حل له وطيها ، ولا تلزم كفارة أخرى بعد وطيها ، ولو وطئها قبل أن يكفّر كانت عليه كفارتان ، وهل يحرم عليه قبل التكفير غير الوطي من سائر الاستمتاعات كالقبلة والملامسة ؟ فيه اشكال ، هذا اذا لم يكن مشروطا والا فالحرمة تترتب عليه بعد حصول الشرط .

مسألة ٧ ـ اذا طلقها رجعيا ثم راجعها لم يحل له وطيها حتى يكفر ، بخلاف ما اذا تزوجها جديدا بعد انقضاء العدة أو في العدة اذا كان الطلاق بائنا ، فانه يسقط حكم الظهار ويجوز له وطيها بلا تكفير .

مسألة ٨ ـ كفارة الظهار كما مر في كتاب الكفارات أحد أمور ثلاثة مرتبة : عتق رقبة ، واذا عجز عنه فصيام شهرين متتابعين ، واذا عجز عنه فاطعام ستين مسكينا .

مسألة ٩ ـ اذا صبرت المظاهرة على ترك وطيها فلا اعتراض ، وان لم تصبر رفعت أمرها الى الحاكم ، فيحضره ويخيره بين الرجعة بعد التكفير وبين طلاقها ،

فان اختار أحدهما والا أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعة ، فان انقضت المدة ولم يختر أحد الامرين حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ، ولا يجبره على خصوص أحدهما ولا يطلق عنه .

القول في الايلاء :

وهو الحلف على ترك وطي الزوجة الدائمة المدخول بها أبدا أو مدة تزيد عن أربعة أشهر للاضرار بها ، فلا يتحقق الايلاء بالحلف على ترك وطي المملوكة ولا المتمتع بها ولا لغير المدخول بها ولا بالحلف على ترك وطيها مدة لا تزيد عن أربعة أشهر ولا فيما اذا كان لملاحظة مصلحة كاصلاح لبنها أو كونها مريضة أو غير ذلك ، وان انعقد اليمين في جميع ذلك ويترتب عليه آثاره اذا اجتمع شروطه .

مسألة ١ ـ لا ينعقد الايلاء ـ كمطلق اليمين ـ الا باسم الله تعالى المختص به أو الغالب اطلاقه عليه ، ولا يعتبر فيه العربية ولا اللفظ الصريح في كون المحلوف عليه ترك الجماع في القبل كادخال الفرج في الفرج ، بل المعتبر صدق كونه حالفا على ترك ذلك العمل بلفظ له ظهور في ذلك ، فيكفي قوله « لا أطئك أو لا أجامعك أو لا أمسك » ، بل وقوله « لا جمع رأسي ورأسك وسادة أو مخدة » اذا قصد بذلك ترك الجماع .

مسألة ٢ ـ اذا تم الايلاء بشرائطه فان صبرت المرأة مع امتناعه عن المواقعة فلا كلام ، والا فلها المرافعة الى الحاكم ، فيحضره وينظره أربعة أشهر ، فان رجع وواقعها في هذه المدة فهو والا أجبره على أحد الامرين اما الرجوع أو الطلاق ، فان فعل أحدهما والا ضيق عليه وحبسه حتى يختار أحدهما ، ولا يجبره على أحدهما معينا.

مسألة ٣ ـ المشهور أن الاربعة التي ينظر فيها ثم يجبر على أحد الامرين بعدها

هي من حين الترافع ، وقيل من حين الايلاء ، فلو لم ترافع حتى انقضت المدة ثم ترافع ألزمه بأحد الامرين من دون امهال وانتظار مدة ، ولكن الاقوى هو ما عليه المشهور .

مسألة ٤ ـ يزول حكم الايلاء بالطلاق البائن ، فلو عقد عليها جديدا في العدة أو بعدها كانت كأن لم يول عليها ، بخلاف ما اذا طلقها رجعيا فانه وان خرج بذلك من حقها فليست لها المطالبة والترافع الى الحاكم لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة ، فلو راجعها في العدة عاد الى الحكم الاول ، فلها المطالبة بحقها والمرافعة .

مسألة ٥ ـ متى وطئها الزوج بعد الايلاء لزمته الكفارة ، سواء كان في مدة التربص أو بعدها أو قبلها لو جعلناها من حين المرافعة ، لانه قد حنث اليمين على كل حال وان جاز له هذا الحنث بل وجب بعد انقضاء المدة ومطالبتها وأمر الحاكم به يخييرا بينه وبين الطلاق ، وبهذا يمتاز هذا اليمين عن سائر الايمان ، كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه مباحا تساوى طرفاه أو كان راجحا دينا أو دنيا .

القول في اللعان :

وهي مباهلة خاصة بين الزوجين ، أثرها دفع حد أو نفي ولد كما تعرف تفصيله .

مسألة ١ ـ انما يشرع اللعان في مقامين : **احدهما** فيما اذا رمى الزوج زوجته بالزنا، **الثاني** فيما اذا نفى ولدية من ولد في فراشه مع امكان لحوقه به .

مسألة ٢ ـ لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريبة ولا مع غلبة الظن ببعض الاسباب المريبة ، بل ولا بالشياع ولا باخبار شخص ثقة . نعم يجوز مع اليقين لكن لا يصدق اذا لم تعترف به الزوجة ولم تكن بينة ، بل يحد حد القذف مع

مطالبتها ، الا اذا أوقع اللعان الجامع للشروط الاتية فيدرأ عنه الحد .

مسألة ٣ ـ يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعي المشاهدة ، فلا لعان فيمن لم يدعها ومن لم يتمكن منها كالاعمى فيحدان مع عدم البينة ، وأن لا يكون له بينة فان كانت له بينة تتعين اقامتها لنفي الحد ولا لعان .

مسألة ٤ ـ يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقذوفة زوجة دائمة بالغة عاقلة سالمة من الصمم والخرس . فلا لعان في قذف الاجنبية بل يحد القاذف مع عدم البينة ، وكذا في المنقطعة على الاقوى ، وأن تكون مدخولا بها فلا لعان فيمن لم يدخل بها ، وأن تكون غير مشهورة بالزنا والا فلا لعان ، بل ولا حد حتى يدفع باللعان ، بل عليه التعزير لو لم يدفعه عن نفسه بالبينة ولم تكن مشهورة متجاهرة بالزنا .

مسألة ٥ ـ لا يجوز للرجل أن ينكر ولدية من تولد في فراشه مع امكان لحوقه به ، بأن دخل بأمه أو فعل مايمكن به جذب رحمها مائه وقد مضى منه الى زمان وضعه ستة أشهر فصاعدا ولم يتجاوز عن أقصى مدة الحمل حتى فيما اذا فجر أحديها فضلا عما اذا اتهمها ، بل يجب عليه الاقرار بولديته ، فعن النبي صلى الله عليه وآله « أيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق » . نعم يجب عليه على الاحوط أن ينفيه ولو باللعان مع علمه بعدم تكونه منه من جهة علمه باختلال شروط الالتحاق به اذا كان بحسب ظاهر الشرع لحوقه به لولا نفيه ، لئلا يلحق بنسبه من ليس منه فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح ونظر محارمه وغير ذلك .

مسألة ٦ ـ اذا نفى ولدية من ولد في فراشه فان علم أنه دخل بأمه دخولا يمكن معه لحوق الولد به أو أقر هو بذلك ومع ذلك نفاه لا يسمع منه هذا النفي ولا ينتفي منه لا باللعان ولا بغيره ، وأما لو لم يعلم ذلك ولم يقر به وقد نفاه ـ اما مجردا عن

ذكر السبب بأن قال : هذا ليس ولدي أو مع ذكر السبب كما اذا أنكر دخولا يمكن تكونه منه فحينئذ وان لم ينتف عنه بمجرد نفيه لكن باللعان ينتفي عنه .

مسألة ٧ ـ انما يشرع اللعان لنفي الولد اذا كانت المرأة منكوحة بالعقد الدائم ، وأما ولد المتمتع بها فينتفي بنفيه من دون لعان ، وان لم يجز له نفيه ولم يعلم بالانتفاء. نعم لو علم أنه قد دخل بها دخولا يمكن تكون الولد منه أو أقر بذلك ومع ذلك قد نفاه لم ينتف عنه بنفيه ولم يسمع منه ذلك ، كما هو كذلك في الدائمة ، فالفرق بين الدائمة والمتمتع بها انما هو فيما اذا كانت المرأة تحتها وولدت ولدا ولم يعلم دخول الرجل بها دخولا يمكن تكون الولد منه ولم يقر الزوج بذلك وقد نفاه الزوج واحتمل صدقه وكذبه ، ففي ولد الدائمة لم ينتف عنه الا باللعان ويشرع اللعان لنفيه ، وفي ولد المتمتع بها ينتفي عنه بمجرد نفيه بحسب ظاهر الشرع ولا يشرع فيه اللعان.

مسألة ٨ ـ لا فرق في مشروعية اللعان لنفي الولد بين كونه حملا أو منفصلا .

مسألة ٩ ـ من المعلوم أن انتفاء الولد عن الزوج لا يلازم كونه ولد زنا لاحتمال تكونه عن وطي شبهة أو غيره ، فلو علم الرجل بعدم التحاق الولد به ولم يعلم أنه من الزنا ، وان جاز له بل وجب عليه على الاحوط نفيه عن نفسه ، لكن لايجوز له أن يرميها بالزنا وينسب ولدها بكونه ولد زنا .

مسألة ١٠ ـ لو أقر بالولد لم يسمع انكاره له بعد ذلك ، سواء كان اقراره بالصريح أو بالكناية مثل أن يبشر به ويقال له : بارك الله لك في مولودك فيقول : آمين أو انشاء الله تعالى ، بل قيل أنه اذا كان الزوج حاضرا وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له انكاره بعد ذلك ، بل نسب ذلك الى المشهور لكنه مشكل الا اذا كان هناك امارة على تصديقه .

مسألة ١١ ـ لا يقع اللعان الا عند الحاكم الشرعي وفي وقوعه عند المنصوب منه لذلك اشكال الا اذا كان الحاكم الامام أو نائبه الخاص ، وصورته أن يبدأ الرجل ويقول بعد ما قذفها أو نفى ولدها « أشهد بالله أني لمن الصادقين فيما قلت من قذفها أو من نفي ولدها » يقول ذلك أربع مرات ، ثم يقول مرة واحدة « لعنة الله عليّ ان كنت من الكاذبين » ثم تقول المرأة بعد ذلك أربع مرات « أشهد بالله أنه لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالزنا أو نفي الولد » ثم تقول مرة واحدة « ان غضب الله عليّ ان كان من الصادقين » .

مسألة ١٢ ـ يجب أن تكون الشهادة واللعن على الوجه المذكور ، فلو قال أو قالت : أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد أو بدلا لفظ الجلالة بالرحمن أو بخالق البشر أو بصانع الموجودات أو قال الرجل : أني صادق أو لصادق أو من الصادقين من غير ذكر اللام أو قالت المرأة : انه لكاذب أو كاذب أو من الكاذبين لم يقع ، وكذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب والمرأة بالعكس .

مسألة ١٣ ـ يجب أن يكون اتيان كل منهما باللعان بعد القاء الحاكم اياه عليه ، فلو بادر به قبل أن يأمر الحاكم به لم يقع .

مسألة ١٤ ـ يجب أن يكون النطق بالعربية مع القدرة ، ويجوز بغيرها مع التعذر .

مسألة ١٥ ـ يجب أن يكونا قائمين عند التلفظ بألفاظهما الخمسة ، وهل يعتبر أن يكونا قائمين معا عند تلفظ كل منهما أو يكفي قيام كل منهما عند تلفظه بما يخصه ؟ أحوطهما الاول بل لا يخلو من قوة .

مسألة ١٦ ـ اذا وقع اللعان الجامع للشرائط منهما يترتب عليه أحكام أربعة :

الاول ـ انفساخ عقد النكاح والفرقة بينهما .

الثاني ـ الحرمة الابدية ، فلا تحل له أبدا ولو بعقد جديد . وهذان الحكمان

ثابتان في مطلق اللعان سواء كان للقذف أو لنفي الولد .

الثالث ـ سقوط حد القذف عن الزوج بلعانه وسقوط حد الزنا عن الزوجة بلعانها، فلو قذفها ثم لاعن ونكلت هي اللعان تخلص الرجل عن حد القذف وتحد المرأة حد الزانية ، لان لعان الرجل بمنزلة البينة في اثبات زنا الزوجة .

الرابع ـ انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة ان تلاعنا لنفيه ، بمعنى أنه لو نفاه وادعت الزوجة كون الولد له فتلاعنا لم يكن توارث بين الرجل والولد فلا يرث كل منهما عن الاخر ، وكذا بين الولد وكل من انتسب اليه بالابوة كالجد والجدة والاخ والاخت للاب ، وكذا الاعمام والعمات ، بخلاف الام ومن انتسب اليه بها ، حتى أن الاخوة للاب والام بحكم الاخوة للام .

مسألة ١٧ ـ اذا كذب نفسه بعدما لاعن لنفي الولد لحق به الولد فيما عليه لا فيما له ، فيرثه الولد ولا يرثه الاب ولا من يتقرب به ولا يرث أقارب أبيه باقراره الا اذا أقروا به أيضا ، كما أنهم لا يرثونه الا باقراره .

* *

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب المیراث

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الميراث

وهو مشتمل على مقدمة ومقاصد ولواحق

أما المقدمة فتشتمل على أمور :

الامر الاول ـ في موجبات الارث وأسبابه على الاجمال ، وهو ثلاثة :

الاول النسب ، وهو ثلاث طبقات مرتبة لا يرث واحد من المرتبة اللاحقة مع وجود وارث من المرتبة السابقة :

الطبقة الاولى ـ وهي صنفان الابوان من غير ارتفاع ، والاولاد ذكرا أو انثى بلا واسطة أو معها .

الطبقة الثانية ـ وهي أيضا صنفان الاجداد والجدات لاب أو أم وان علوا ، والاخوة والاخوات وأولادهم وان نزلوا لاب كانوا أو لام أو لهما .

الطبقة الثالثة ـ الاعمام والعمات والاخوال والخالات وان علوا وأولادهم وان نزلوا ، ويعد من في هذه الطبقة كلهم صنفا واحدا .

الثاني الزوجية ، وبها يرث الزوجان كل من الاخر .

الثالث الولاء ، وهو ثلاثة مرتبة : ولاء العتق ، ثم ولاء ضامن الجريرة ، ثم ولاء الامامة .

الامر الثاني الوارث إما يرث بالفرض ، واما يرث بالقرابة . والمراد بالفرض هو السهم المقدر والكسر المعين الذي سماه الله تعالى في كتابه الكريم ، والفروض ستة وأربابها ثلاثة عشر : النصف لبنت واحدة اذا لم يكن معها ابن ، وأخت واحدة لابوين أو لاب اذا لم يكن معها أخ كذلك ، والزوج اذا لم يكن للزوجة ولد ولو بالواسطة . والربع للزوج اذا كان للزوجة ولد ولو بالواسطه ، وللزوجة اذا لم يكن للزوج ولد ولو بالواسطة . والثمن للزوجة اذا كان للزوج ولد ولو بالواسطه . والثلث للام مع عدم الولد للميت ولو بالواسطة ولا الاخوة بالشرائط الاتية ، وللاخ والاخت مع الام مع التعدد . والثلثان للبنتين فصاعدا مع عدم وجود الابن ، وللاختين فصاعدا لابوين مع وجود الاخ للابوين أو لاب مع وجود الاخ من الاب . والسدس للاب مع وجود الولد ولو بالواسطة ،وللام مع الولد ولو بالواسطة أو وجود الاخوة للميت بالشروط الاتية ، وللاخ أو الاخت للام مع عدم التعدد .

مسألة ١ ـ قد ظهر مما مر أن أهل الطبقة الثالثة من ذوي الانساب لا فرض لهم وانما يكون ارثهم بالقرابة وأن الزوجين وراثتهما بالفرض مطلقا ، وأما الطبقة الاولى والثانية فبعضهم لا فرض له أصلا كالابن والاخ للابوين أو لاب ، وبعضهم ذو فرض مطلقا كالام ، وبعضهم ذو فرض على حال دون حال كالاب ، فانه ذو فرض مع وجود الولد للميت وليس له فرض مع عدم الولد ، وكالبنت والبنتين ، وكذا الاخت والاختان لاب أو أبوين ، فان لهن الفرض اذا لم يكن معهن ذكر وليس لهن فرض اذا كان معهن ذكر.

مسألة ٢ ـ ظهر مما ذكر أن من كان له فرض على قسمين :

أحدهما ـ من ليس له الا فرض واحد ولا ينقص ولا يزيد فرضه بتبدل الاحوال ، كالاب فانه يكون ذا فرض في صورة وجود الولد وفرضه ليس الا السدس مطلقا ، وكذلك البنت الواحدة والبنتان فصاعدا مع عدم الابن ، وكذا

الاخت والاختان لاب أو أبوين مع عدم الاخ ، فان فرضهن النصف أو الثلثان مطلقا ، وهؤلاء وان كانوا ذوي فرض على حال دون حال الا أن فرضهم لا يزيد ولا ينقص بتبدل الاحوال . وقد يكون من كان له فرض على كل حال لا يتغير فرضه بتبدل الاحوال ، وذلك كالاخ أو الاخت للام ، فمع الوحدة كان فرضه السدس ومع التعدد الثلث ، ولا يزيد على ذلك ولا ينقص في جميع الاحوال .

الثاني ـ من كان فرضه يتغير بتبدل الاحوال ، كالام فان لها الثلث تارة والسدس أخرى ، وكذا الزوجان فان للزوج نصف مع عدم الولد والربع مع وجوده وللزوجة الثمن مع وجود الولد والربع مع عدمه .

الامر الثالث في موانع الارث ، وهي ثلاثة :

الاول الكفر باصنافه أصليا كان أوعن ارتداد ، فلا يرث الكافر من المسلم أصلا وان كان قريبا وانما يختص ارثه بالمسلم وان كان بعيدا، فلو كان له ابن كافر وللابن ابن مسلم يرثه ابن الابن لا الابن ، وكذا لو كان له ابن كافر وأخ أو عم أ وابن عم مسلم يرثه المسلم دونه ، بل وكذا لو لم يكن له وارث من ذوي الانساب وكان له معتق أو ضامن جريرة مسلم يختص ارثه بهما دونه ، واذا لم يكن له وارث مسلم في جميع الطبقات من ذوي الانساب وغيرهم كان ممن لا وارث له واختص ارثه بالامام عليه السلام ولم يرث ابنه الكافر منه شيئا .

مسألة ٣ ـ اذا مات الكافر أصليا أو مرتدا عن فطرة أو ملة وله وارث مسلم وكافر ورثه المسلم وان كان بعيدا كالمعتق وضامن الجريرة دون الكافر وان كان قريبا كالاب والابن ، وان لم يكن له وارث مسلم بل كان جميع ورثته كفارا يرثونه على قواعد الارث ، الا اذا كان مرتدا فطريا أو مليا فان ميراثه للامام دون ورثته الكفّار .

مسألة ٤ ـ لو مات مسلم أو كافر وكان له وارث كافر ووارث مسلم غير الامام

وأسلم بعد موته وارثه الكافر ، فإن كان وارثه المسلم واحدا وهو غير الزوجة اختص بالارث ولم ينفع لمن أسلم اسلامه أما اذا كان وارث الواحد المسلم هي الزوجة ، فانه ان أسلم الوارث الكافر قبل تقسيم الارث بينها وبين الامام يأخذ نصيبه ، فلو كان ولدا فللزوجة نصيبها الادنى والا فالاعلى ، وأما ان كان الوارث منحصرا بالامام عليه السلام فان أسلم الكافر من الورثة فهو أولى منه ﷺ . وكذا لاينفع اسلام من أسلم ان كان الوارث المسلم متعددا وكان اسلام من أسلم بعد قسمة الميراث بينهم ، وأما لو أسلم قبل القسمة شاركهم في الارث ان ساواهم في المرتبة واختص بالارث وحجبهم عنه ان تقدم عليهم ، كما اذا كان ابنا للميت وهم إخوته .

مسألة ٥ ـ لو أسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة دون بعض كان لكل منهما حكمه ، فلم يرث فيما قسم واختص بالارث أو شارك فيما لم يقسم .

مسألة ٦ ـ لو مات مسلم عن ورثة كفار ليس بينهم مسلم فأسلم بعضهم بعد موته اختص هو بالارث ولم يرثه الباقون ولم ينته الامر الى الامام ﷺ ، وكذا الحال لو كان الميت مرتدا وخلف ورثة كفارا وأسلم بعضهم بعد موته فان الارث يختص به .

مسألة ٧ ـ لو مات كافر أصلي ولم يخلف الا ورثة كفارا ليس بينهم مسلم فأسلم بعضهم بعد موته فالظاهر أنه لا اثر لاسلامه وكان الحكم كما قبل اسلامه ، فان تقدمت طبقته على طبقة الباقين كما اذا كان ابناً للميت وهم اخوته اختص الارث به ، وان ساواهم في الطبقة شاركهم ، وان تأخرت طبقته كما اذا كان عما للميت وهم اخوته اختص الارث بهم . ويحتمل أن تكون مشاركته مع الباقين في صورة مساواته معهم في الطبقة انما هو فيما اذا كان اسلامه بعد قسمة التركة بينه وبينهم ، وأما اذا كان قبلها اختص الارث به ، وكذا اختصاص الطبقة السابقة بالارث في صورة تأخر طبقة من أسلم انما هو فيما اذا كان من الطبقة السابقة واحدا أو متعددا

وكان اسلام من أسلم بعد قسمة التركة بينهم ، وأما اذا كان اسلامه قبل القسمة اختص الارث به .

مسألة ٨ ـ المراد بالمسلم والكافر وارثا وموروثا وحاجبا ومحجوبا أعم منهما حقيقة ومستقلا أو حكما وتبعا ، فكل طفل كان أحد أبويه مسلما حال انعقاد نطفته مسلم حكما وتبعا فيلحقه حكمه وان ارتد بعد ذلك المتبوع فلا يتبعه الطفل في الارتداد الطارئ . نعم يتبعه في الاسلام اذا أسلم أحد أبويه قبل بلوغه بعد ما كانا كافرين حين انعقاد نطفته . وكل طفل كان أبواه معا كافرين أصليين أو مرتدين أو مختلفين حين انعقاد نطفته بحكم الكافر حتى يسلم أحدهما قبل بلوغه أو أظهر الاسلام هو بعد بلوغه ، فعلى ما ذكرنا لو مات كافر وله أولاد كفار وله أطفال أخ مسلم أو اخت مسلمة يرثه اولئك الاطفال دون الاولاد ، ولو كان له ابن كافر وطفل ابن مسلم يرثه طفل ابنه دون ابنه ، ولو مات مسلم وله طفل ثم مات ذلك الطفل وليس له وارث مسلم في جميع الطبقات كان وارثه الامام عليه السلام كما هو الحال في الميت المسلم ، ولو مات طفل بين كافرين وله مال وكان ورثته كلهم كفارا ليس بينهم مسلم ورثه الكفار على ما فرض الله دون الامام . هذا اذا كان أبواه كافرين أصليين ، وأما اذا كانا مرتدين فهل لهذا الطفل حكم الكفر الارتدادي حتى يكون وارثه الامام أو حكم الكافر الاصلي حتى يرثه ورثته الكفار ؟ وجهان لا يخلو ثانيهما من قوة .

مسألة ٩ ـ المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والاصول والعقائد ، فيرث المحق منهم عن مبطلهم وبالعكس ومبطلهم عن مبطلهم . نعم الغلاة والخوارج والنواصب ومن أنكر ضروريا من ضروريات الدين كوجوب الصلاة وصوم شهر رمضان كفار أو بحكمهم ، فيرث منهم المسلمون وهم لا يرثون منهم .

مسألة ١٠ ـ الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل والنحل ، فيرث النصراني

من اليهودي وبالعكس ، بل ويرث الذمي من الحربي وبالعكس ، لكن يشترط في ارث الكافر من الكافر فقد الوارث المسلم ، فان وجد وان كان بعيدا يحجب الكافر وان كان قريبا كما تقدم تفصيله .

مسألة ١١ ـ المرتد ـ وهو من خرج عن الاسلام واختار الكفر بعد ما كان مسلما ـ على قسمين فطري وملي :

والاول من كان أحد أبويه مسلما حال انعقاد نطفته ثم أظهر الاسلام بعد بلوغه ثم خرج عنه ،

والثاني من كان أبواه كافرين حال انعقاد نطفته ثم أظهر الكفر بعد البلوغ فصار كافرا أصليا ثم أسلم ثم عاد الى الكفر كنصراني أسلم ثم عاد الى نصرانيته .

فالفطري ان كان رجلا تبين منه زوجته وينفسخ نكاحها بغير طلاق وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج بالغير ان أرادت ، ويقسم أمواله التي كانت له حين ارتداده بين ورثته بعد أداء ديونه كالميت ، ولا ينتظر موته ولا تفيد توبته ورجوعه الى الاسلام في رجوع زوجته وماله اليه . نعم تقبل توبته باطنا على الاقوى ، بل ظاهرا أيضا بالنسبة الى بعض الاحكام ، فيطهر بدنه وتصح عباداته ويملك الاموال الجديدة بأسبابه الاختيارية كالتجارة والحيازة والقهرية كالارث ، ويجوز له التزويج بالمسلمة ، بل له تجديد العقد على زوجته السابقة .

وان كان امرأة بقيت أموالها على ملكها ولا تنتقل الى ورثتها الا بموتها وتبين من زوجها المسلم في الحال بلا اعتداد ان كانت غير مدخول بها ومع الدخول وقف الانفساخ على الانقضاء العدة ، فان تابت وهي في العدة عادت الزوجية وان لم تتب حتى انقضت العدة بانت من زوجها .

وأما الملي سواء كان رجلا أو امرأة فلا تنتقل أمواله الى ورثته الا بالموت ، وينفسخ النكاح بين المرتد وزوجته المسلمة وكذا بين المرتدة وزوجها المسلم

بمجرد الارتداد بدون اعتداد مع عدم الدخول ومع الاعتداد عدة الطلاق مع الدخول ، فان تاب أو تابت قبل انقضاء العدة عادت الزوجية والا فلا كما عرفت في المرأة المرتدة عن فطرة .

الثاني من موانع الارث القتل .

مسألة ١٢ ـ لا يرث القاتل من المقتول اذا كان القتل عمدا ظلما ، ويرث منه اذا قتله بحق ، كما اذا كان قصاصاً أو حدا أو دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله وكذا اذا كان خطأ مُحضا كما اذا رمى الى طائر فأخطأ وأصاب قريبه ، فانه يرثه . نعم لا يرث من ديته التي تتحملها العاقلة على الاقوى . وأما شبه العمد ـ وهو ما اذا كان قاصدا لايقاع الفعل على المقتول غير قاصد للقتل وكان الفعل مما لا يترتب عليه القتل في العادة كما اذا ضربه ضربا خفيفا للتأديب فأدى الى قتله ـ ففي كونه كالعمد المحض مانعا عن الارث أو كالخطأ المحض ؟ قولان أقواهما ثانيهما .

مسألة ١٣ ـ لا فرق في القتل العمدي الظلمي في مانعيته من الارث بين ما كان بالمباشرة كما اذا ذبحه أو رماه بالرصاص ، وبين ما كان بالتسبيب كما اذا رماه في مسبعة فافترسه السبع ، أو حبسه في مكان زمانا طويلا بلا قوت فمات جوعا ، أو أحضر عنده طعاما مسموما بدون علم منه فأكله الى غير ذلك من التسبيبات التي ينسب ويسند معها القتل الى المسبب . نعم بعض التسبيبات التي قد يترتب عليها التلف مما لم ينسب ولم يسند التلف الى المسبب ـ كحفر البئر والقاء المزالق والمعاثر في الطرق والمعابر وغير ذلك ـ وان أوجب الضمان والدية على مسببها اذا تلف أحد بسببها كما هو مذكور في كتابي الغصب والديات ، الا أنها غير مانعة من الارث ، فيرث حافر البئر في الطريق عن قريبه الذي وقع ومات فيه .

مسألة ١٤ ـ كما أن القاتل ممنوع عن الارث من المقتول كذلك لا يكون حاجبا عمن هو دونه في الدرجة ومتأخر عنه في الطبقة ، فوجوده كالعدم ، فلو قتل

شخص أباه وكان له ابن ولم يكن لابيه أولاد غير القاتل ، ورث ابن القاتل من جده، وكذا اذا انحصر أولاد المقتول في ابنه القاتل وله إخوة كان ميراثه لاخوته دون ابنه ، بل لو لم يكن غير القاتل قريب وكان له معتق أو ضامن جريرة كان ميراثه لهما ، وان لم يكونا له أيضا ورثه الامام عليه السلام .

مسألة ١٥ ـ الدية في حكم مال المقتول يقضى منها ديونه ويخرج منها وصاياه أوّلاً قبل الارث ثم يورث الباقي كسائر الاموال ، سواء كان القتل عمدا وصالحوا عن القصاص بالدية أو كان شبه عمد أو خطأ محضا ، ويرثها كل مناسب ومسابب حتى الزوجين في القتل العمدي وان لم يكن لهما حق القصاص ، لكن اذا وقع الصلح والتراضي بالدية ورثا نصيبهما منها . نعم لا يرث الاخ والاخت للام من الدية شيئا والاحوط في غيرهما كالخؤلة والجدودة من قبلها التصالح وان كان لا يبعد الحاقهم بهما .

مسألة ١٦ ـ الظاهر أنه لا فرق في منع القتل من الارث بين كون القاتل واحدا أو متعددا وفي صورة التعدد لا فرق بين كون جميعهم وارثا للمقتول أو بعضهم دون البعض .

الثالث من الموانع الرق .

فالرقية مانعة عن الارث في الوارث والموروث ، فلا يرث الرق من الحر وكذا العكس وان قلنا بقابلية الرق للملك ، فان ملكه بعد موته لمولاه . فمن مات وله وارث حر ووارث مملوك فالميراث للحر وان كان بعيدا كضامن الجريرة دون المملوك وان كان قريبا كالوالد والولد ، وليس يحجب الرق من كان تقربه بالميت بسببه ، فلو كان الوارث رقا وله ولد حر لم يمنع الولد عن الارث برق أبيه بل يكون هو الوارث دونه ، وتفصيل فروع هذا المانع يطلب من مظانه في كتب الاصحاب .

الامر الرابع ـ في لواحق أسباب المنع وهي أربعة :

الاول اللعان

مسألة ١٧ ـ اللعان الجامع للشرائط اذا وقع بين الزوجين يقطع التوارث بينهما ، واذا وقع في مقام نفي الولد يقطع التوارث بين الاب والولد ، وكذا التوارث بين الولد وكل من تقرب اليه بواسطة الاب كالجد والجدة للاب والاعمام والعمات وأولادهم ، فينحصر التوارث بين الولد والام وبينه وبين من تقرب اليه بالام كالاخ والاخت للام والاخوال والخالات وأولادهم ، حتى أنه لو كان له أخ للاب والام وأخ للام كان كمن له اخوان للام فيرثان بالسوية ، وان اعترف الاب بعد اللعان بولديته يرثه الولد دون العكس الا اذا أقر الولد به أيضا .

الثاني الحمل

مسألة ١٨ ـ الحمل يرث ويورث اذا انفصل حيا وان مات من ساعته ، ويعرف حياته بعد انفصاله قبل موته من ساعته بأن يتحرك أو يصيح بعد سقوطه . ولا يشترط ولوج الروح فيه حين موت المورث ، بل يكفي انعقاد نطفته حينه ، فاذا مات أحد وتبين الحمل في زوجته بعد موته وكان بحيث يلحق به شرعا يرثه اذا انفصل حيا . ولا يعتبر في وارثيته ومورثيته الصياح بعد السقوط بعد ما علم سقوطه حيا بالحركة البينة وغيرها.

مسألة ١٩ ـ الحمل ما دام حملا لا يرث ولكن يحجب من كان متأخرا عنه في المرتبة أو في الطبقة ، فلو كان للميت حمل وله أحفاد وإخوة يحجبون عن الارث ولم يعطوا شيئا حتى يتبين الحال ، فان سقط حيا اختص بالارث ، وان سقط ميتا يرثوا . ولو كان للميت وارث آخر في مرتبة الحمل وطبقته ـ كما اذا كان له أولاد أو أبوان ـ يعزل للحمل نصيب ذكرين ويعطى الباقي للباقين ، ثم بعد تبين الحال ان سقط ميتا يعطى ما عزله للوارث الاخر ، ولو تعدد وزع بينهم على ما فرض الله ، فلو كان للميت ابن واحد يعطى الثلث ويعزل للحمل الثلثان ، ولو كانت له بنت

واحدة أعطيت الخمس وعزل للحمل أربعة أخماس ، ولو كان له ابن وبنت تقسم التركة سبع حصص تعطى البنت حصة ويعطى الابن حصتين وتعزل للحمل أربع حصص .

مسألة ١٩ ـ لو علم بالالات المستحدثة حال الحمل من كونه ذكرا أو انثى ، أو واحدا أو أكثر يعزل نصيبه به فان علم أنه الانثى يعزل له نصيب البنت ، وان علم أنه اثنان أو أكثر يعزل النصيب بهذا الحساب .

مسألة ٢٠ ـ فيما اذا لم يعلم حال الحمل وعزل نصيب اثنين وقسمت بقية التركة فتولد أكثر استرجعت التركة من سائر الورثة بمقدار نصيب الزايد .

الثالث الغيبة :

مسألة ٢١ ـ من غاب غيبة منقطعة فيها آثاره وأخباره فلم يعلم حياته ولا موته لا يجوز لورثته التصرف في ماله وتقسيم تركته بل يتربص بماله حتى يتحقق موته بالعلم أو البينة أو مضى مدة يعلم بأن مثله لا يعيش أكثر منها ، وبعد ذلك يكون المال لورثته الموجودين حال زمان عُلِم بعدم حياته فيه أو يثبت ذلك بالبينة ، ولا فرق في ذلك الحكم بين كون الغائب من الورثة أو لم يكن وأمّا الولاية على ماله في زمان التربص فلا ريب أنه للحاكم .

الرابع التولد من الزنا :

مسألة ٢٢ ـ الزنا اذا كان من الطرفين يمنع من التوارث بين الطفل وبينهما ، بينه وبين المنتسبين اليهما ، وبينهما وبين المنتسبين اليه كأولاده ، واذا كان من احدهما يختص الحكم به دون الاخر .

الخامس الحجب : وهو على قسمين : حجب الحرمان وحجب النقصان ،

فالاول ما يكون من أصل الارث بالكليه كحجب الولد ذكرا كان أو انثى ولد الولد ذكرا كان أو انثى . والثاني هو ما يوجب نقص ما يرثه المحجوب بالرد أو الفرض لولا الحاجب.

والحمد للّه اولاً وآخراً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين سيما مولانا بقيةالله في الارضين . تم في التاسع من شهر ربيع الاول ١٤١٨ وانا اقل الناس واحقر عباد الله

لطف الله صافي غفرله

والحمدلله أولا وآخرا وصلى الله عليه محمد وآله الطاهرين .

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفهرس

كتاب الجعالة ٥
كتاب العارية ١٣
كتاب الوديعة ٢١
كتاب المضاربة ٣٥
كتاب الشركة ٥١
القول في القسمة ٥٨
كتاب المزارعة ٦٧
كتاب المساقاة ٧٧
كتاب الدين والقرض ٨٥
القول في احكام الدين ٨٧
القول في القرض ٨٧
كتاب الرهن ١٠١
كتاب الحجر ١١٣
القول في الصغر ١١٥
القول في السفه ١١٨
القول في المفلس ١٢٠

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

القول في المرض ١٢٠
كتاب الضمان ١٢٩
كتاب الحوالة والكفالة ١٣٧
القول في الكفالة ١٤٢
كتاب الوكالة ١٤٧
كتاب الإقرار ١٦١
كتاب الهبة ١٧١
كتاب الوقف واخواته ١٧٩
القول في الحبس واخوته ٢٠٦
القول في الصدقة ٢٠٨
كتاب الوصية ٢١٣
كتاب اليمين ٢٣٥
كتاب النذر ٢٤٥
القول في العهد ٢٥٥
كتاب الكفارات ٢٥٧
القول في احكام الكفارات ٢٦٠
كتاب الصيد والذباحة ٢٦٩
القول في الصيد ٢٧١
القول في الذباحة ٢٨٢
كتاب الاطعمة والاشربة ٢٩١
القول في الحيوان ٢٩٣
القول في غير الحيوان ٣٠١
خاتمه ٣١١

الفهرس ٥٤٩

كتاب الغصب ٣١٥
كتاب احياء الموات والمشتركات ٣٤٣
القول في احياء الموات ٣٤٥
القول في المشتركات ٣٥٩
كتاب اللقطة ٣٧١
القول في لقطة الحيوان ٣٧٣
القول في لقطة غير الحيوان ٣٧٥
خاتمه ٣٨٥
كتاب النكاح ٣٨٩
فصل: في عقد النكاح و احكامه ٤٠٠
فصل: في أولياء العقد ٤٠٨
فصل: في أسباب التحريم ٤١٧
القول في النسب ٤١٧
القول في الرضاع ٤٢٠
تنبيه ٤٢٦
القول في المصاهرة وما يلحق بها ٤٣١
القول في النكاح في العدة وتكميل العدد ٤٣٦
القول في الفكر ٤٤٠
القول في النكاح المنقطع ٤٤٤
القول في نكاح العبيد والاماء ٤٤٧
القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس ٤٥٠
فصل: في المهر ويقال له الصداق ٤٥٥
خاتمة ٤٦٠

فصل: في القسم والنشوز والشقاق ٤٦١
القول في النشوز ٤٦٣
فصل: في أحكام الاولاد والولاة ٤٦٦
القول في أحكام الولادة وما يلحق بها ٤٦٨
فصل: في النفقات ٤٧٢
القول في نفقة الاقارب ٤٧٧
كتاب الطلاق ٤٨٥
وله شروط ولو احق و أحكام ٤٨٧
القول في شروطه ٤٨٧
القول في الصيغة ٤٩١
القول في أقسام الطلاق ٤٩٣
القول في العدد ٤٩٧
فصل: في عدة الفراق طلاقا كان أو غيره ٤٩٧
القول في عدة الوفاة ٥٠١
القول في عدة وطي الشبهة ٥٠٧
القول في الرجعة ٥١١
كتاب الخلع والمباراة ٥١٥
كتاب الظهار والايلاء واللعان ٥٢٣
القول في الظهار ٥٢٥
القول في الايلاء ٥٢٧
القول في اللعان ٥٢٨
كتاب الميراث ٥٣٣
الامر الاول: في موجبات الارث وأسبابه على الاجمال ٥٣٥

الفهرس ٥٥١

الامر الثاني: الوارث إما يرث بالفرض وإما يرث بالقراية ٥٣٦
الامر الثالث: في موانع الارث، و هي ثلاثة ٥٣٧
الثالث الغيبة ٥٤٤
الرابع التولد من الزنا ٥٤٤
الخامس الحجب: وهو على قسمين: حجب الحرمان و حجب النقصان ٥٤٤
الفهرس ٥٤٦

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی