

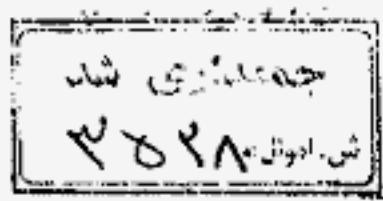
هذا البر العظيم

فتاوي

المجمع الذي أدعى سماحة العلية للد العظيم
السيد محمد رضا الموسوي الكليلكي

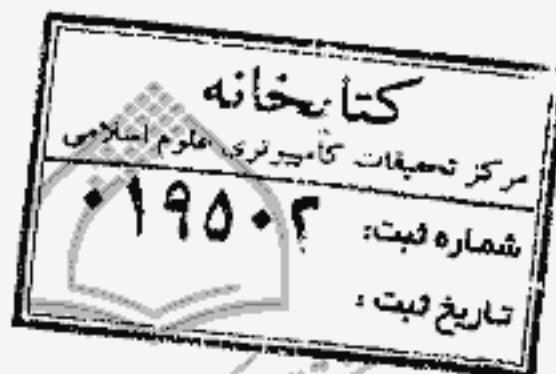
فلاسفة

المجلد الثاني



مرکز تحقیق و کاوش میراث اسلامی

هَذِهِ الْأُنْبَيْلَةُ



مرکز تحقیقات کامپیوٹری علوم اسلامی

هدایۃ العباد

ج ۳

المؤلف:	المرجع الراحل آية الله العظمى
الناشر:	السيد محمد رضا الگلبائی گانی (قدس سرہ)
التاریخ:	دار القرآن الكريم
العدد:	جمادی الثانی ۱۴۱۷
المطبعة:	١٠٠٠
نگین:	
لیتوگرافی:	نگارش



مقدمة المجلد الثاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين وسلام على عباده الذين اصطفى ، وعلى أكملهم وأفضلهم محمد وآلـه الطيبين الطاهرين .

وبعد ، فقد كلفنا المرجع المرحوم المبرور آية الله العظمى السيد الـگـلـپـاـيـگـانـى قدس الله نفسه الزكية بصياغة تعليقاته على كتاب (وسيلة النجاة) وإدامـاجـهـاـ فيـ المـتنـ لـتـسـهـيلـ الـاستـفـادـةـ مـنـهـاـ .ـ وـقـدـ اـخـتـارـ هـذـاـ الكـتـابـ اـسـمـ (ـ هـدـاـيـةـ الـعـبـادـ)ـ وـقـدـ تـوـقـفـنـاـ لـإـكـمالـ الـمـجـلـدـ الـأـوـلـ وـإـصـدـارـهـ فـيـ حـيـاتـهـ قـدـسـ سـرـهـ .ـ وـأـكـمـلـنـاـ عـمـلـ الـمـجـلـدـ الـثـانـىـ وـرـاجـعـنـاـ الـمـؤـلـفـ فـيـ عـدـدـ مـنـ مـسـائـلـهـ الـمـشـكـلـةـ وـأـرـدـنـاـ إـصـدـارـهـ ،ـ لـكـنـ عـاجـلـنـاـ حـضـورـ أـجـلـهـ تـغـمـدـهـ اللـهـ بـرـحـتـهـ الـوـاسـعـةـ .ـ

ونظراً لـسـعـةـ هـذـهـ الرـسـالـةـ وـغـنـاـهـ بـالـفـرـوـعـ الـفـقـهـيـةـ ،ـ اـسـتـجـبـنـاـ لـرـغـبـةـ عـدـدـ مـنـ الـفـضـلـاءـ بـنـشـرـ الـمـجـلـدـ الـثـانـىـ ،ـ وـكـذـاـ بـالـعـمـلـ فـيـ إـعـدـادـ الـمـجـلـدـ الـرـابـعـ مـنـ كـتـابـ (ـ مـجـمـعـ الـمـسـائـلـ)ـ .ـ

ولـابـدـ هـنـاـ أـنـ نـسـجـلـ شـكـرـنـاـ لـوـلـدـهـ الـخـلـفـ الـصـالـحـ حـجـةـ الـإـسـلـامـ وـالـمـسـلـمـيـنـ السـيـدـ جـوـادـ الـگـلـپـاـيـگـانـىـ الـذـيـ تـكـفـلـ بـنـشـرـ آـثـارـ الـمـرـحـومـ وـالـدـهـ ،ـ وـحـفـظـ مـؤـسـسـاتـهـ الـثـقـافـيـةـ وـالـخـيرـيـةـ .ـ

ولـلـعـلـمـاءـ الـفـضـلـاءـ أـعـضـاءـ هـيـثـةـ الـإـسـتـفـتـاءـ الشـيـخـ عـلـيـ التـيـرـيـ الـهـمـدـانـيـ وـالـشـيـخـ عـلـيـ الثـابـتـيـ الـهـمـدـانـيـ وـالـشـيـخـ حـمـودـ الرـازـيـنـيـ وـالـشـيـخـ عـلـيـ الشـاـكـرـيـ الـگـلـپـاـيـگـانـىـ ،ـ عـلـىـ مـاـ بـذـلـواـ مـنـ أـوـقـاتـهـ فـيـ تـدـقـيقـ هـذـهـ الـمـجـلـدـ وـجـلـسـاتـ الـمـبـاحـثـةـ فـيـ مـسـائـلـهـ .ـ

نسـأـلـهـ تـعـالـىـ أـنـ يـنـفعـ بـآـثـارـ هـذـهـ الـمـرـجـعـ الـجـلـيلـ بـعـدـ وـفـاتـهـ كـمـ نـفـعـ بـهـاـ فـيـ حـيـاتـهـ ،ـ وـأـنـ يـتـغـمـدـ بـوـاسـعـ رـحـمـتـهـ وـيـحـشـرـهـ مـعـ أـجـدـادـهـ وـأـنـتـهـ الـطـاهـرـينـ صـلـوـاتـ اللـهـ وـسـلـامـهـ عـلـيـهـمـ أـجـمـعـينـ .ـ

عـلـيـ الـکـوـرـانـيـ الـعـامـلـيـ

كتاب الجمالة

(مسألة ١) الجمالة هي جعل عوض على عمل محل مقصود ، ويقال للملزم « الماجعل » ولمن يعلم ذلك العمل « العامل » ، وللمعوض « الجعل » و « الجعلية » .

وتحتاج إلى الإيجاب ، بكل لفظ أفاد ذلك الإلتزام ، وهو إما عام كما إذا قال : من خاط ثوابي أو بني حائطي مثلاً فله كذا ، وإما خاص كما إذا قال شخص : إن ردت سيارتي مثلاً فلنك كذا . ولا تحتاج إلى القبول القولي ، وأما استغناها عن القبول العملي فحل إشكال .

(مسألة ٢) الفرق بين الإجارة على العمل والجمالة أن المستأجر يملك العمل على الأجير وهو يملك الأجارة على المستأجر بنفس العقد ، أما الجمالة فليس أثراها إلا استحقاق العامل الجعل المقرر بعد العمل ، وثمة فروق أخرى بينها تعرف من مسائلها .

(مسألة ٣) إنما تصح الجمالة على العمل محل المقصود في نظر العلاء كالإجارة ، فلا تصح على المحرم ، ولا على ما يكون لغواً عندهم ، ويكون بذل المال بإزائه سفهاً ، كالذهب إلى الأمكنة المخوفة ، وصعود الجبال الشاهقة ، والأبنية المرتفعة ، والونبة من موضع إلى آخر ، ونحو ذلك مما ليس فيه غرض عقلاني .

(مسألة ٤) كما لا تصح الإجارة على الواجبات العينية والكافائية ، لا تصح الجمالة عليها ، بالتفصيل الذي مر في الإجارة .

(مسألة ٥) يعتبر في الم嘱ل أهلية الإستيجار من البلوغ والعقل والرشد والقصد والإختيار وعدم الحجر ، أما العامل فلا يعتبر فيه إلا إمكان تحصيل العمل بحسب لا يكون هناك مانع منه عقلاً أو شرعاً ، كما إذا كانت المعاولة على كنس المسجد وكنسه الجنب أو الحائض ، فلا يستحقان شيئاً لأن عملهما هذا ممنوع شرعاً . ولا يعتبر في العامل نفوذ التصرف ، فيجوز أن يكون صبياً مميزاً ولو بغير إذن الولي ، بل ولو كان غير مميز أو مجنوناً على الأظهر إذا كان الجعل سبباً لصدور العمل منها ، بل ولو لم يكن سبباً على الأحوط ، بناءً على كفاية جعل الم嘱ل في اشتغال ذاته .

(مسألة ٦) يغتفر في المعاولة من جهة العمل ما لا يغتفر في الإجارة ، فإذا قال : من رد سياري فله كذا صح وإن لم يعين المسافة ، ولا الشخصات الكاملة للسيارة ، وختلفت الموارد جداً في سهولة الرد وصعوبته ، وكذا يجوز أن يوقع المعاولة على المردد أي على كل واحد بنحو التخيير مع اتحاد الجعل ، كما إذا قال : من رد سياري أو ساعي أو دابتي فله كذا ، أو بالاختلاف كما إذا قال : من رد سياري فله عشرة ، ومن رد ساعي أو دابتي فله خمسة .

نعم لا يجوز جعل موردها بمجهولاً صرفاً وبهذا بحثاً ، بحيث لا يتمكن العامل من تحصيله ، كما إذا قال من رد ما ضاع مني فله كذا ، بل وكذا لو قال : من رد حيواناً ضاع مني ولم يعين نوعه مثلاً .

(مسألة ٧) لابد من تعيين العوض جنساً ونوعاً ووصفاً ، بل كيلاً أو وزناً أو عدداً إن كان مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً ، فلو قال من رد دابتي فله ما في يدي ، أو ما في هذا الإباء ، ولم يكن ذلك معلوماً ، بطلت المعاولة . نعم الظاهر أنه يصح أن يكون الجعل حصة معينة مما يرده ولو لم يشاهد العامل ولم يعرف أوصافه ، بأن قال : من رد سياري فله نصفها ، وكذا يصح أن يجعل للدلال ما زاد على ثمن معين : كما إذا قال بع هذا المال بكذا والزائد لك ، كما سبق .

(مسألة ٨) كل مورد بطلت المعاولة للجهالة ، استحق العامل أجرة المثل ،

والظاهر أنه من هذا القبيل ما هو متعارف من جعل الملاوة المطلقة لمن دلل على ولد ضائع أو دابة ضالة .

(مسألة ٩) لا يعتبر أن يكون الجعل من له العمل ، فيجوز أن يجعل جعلاً من ماله لمن خاطر ثوب زيد أو رد دابته .

(مسألة ١٠) إذا عين المعالة لشخص وأتقى بالعمل غيره ، لم يستحق أحد منها الجعل ، ويكون الثاني كالمتبرع . نعم لو كانت المعالة لشخص معين على العمل ، لا بقيد المباشرة وشملت صورة ما لو عمل له شخص بواسطة الإجارة أو الإستئنابة أو المعالة ، استحق المجعل له الجعل المقرر .

(مسألة ١١) إذا جعل الجعل على عمل وكان وقوع عمله قبل إيقاع المعالة ، أو كان عمله تبرعاً ، لم يستحق الجعل ولا الأجرة .

(مسألة ١٢) إذا عمل العامل لا لأجل الجعل ، فالأحوط للجاعل إعطاءه والأحوط للعامل عدم إجبار الجاعل على إعطاء الجعل . ولو عمل اعتقاداً على مخبر بالمعالة ثم تبين كذب الخبر لم يستحق شيئاً ، نعم لا يبعد ضمان الخبر أجرة المثل إذا أوجب قوله اطمئنان العامل وكان تغريباً .

(مسألة ١٣) إذا قال : من دلني على مالي فله كذا ، فدلل من كان ماله في يده لم يستحق شيئاً ، لأنه واجب عليه شرعاً ، وأما لو قال : من رده مالي فله كذا فإن كان المال بما في رده كلفة ومؤنة كالدابة الشاردة ، وكانت يده عليه يد حسن استحق الجعل المقرر ، وأما إذا كانت يده عليه يد غاصب ، أو لم يكن في رده مؤونة كرد الدرهم ، فلا يستحق شيئاً .

(مسألة ١٤) إنما يستحق العامل الجعل بتسليم العمل ، فلو جعل على رد السيارة إلى مالكها ، فجاء بها إلى بلده فسرقت قبل إيصالها لم يستحق الجعل ، نعم لو كان الجعل مجرد إيصالها إلى البلد استحقه ، وكذلك لو كان الجعل على مجرد الدلالة عليها وإعلام محلها فيستحق الجعل مجرد الدلالة .

(مسألة ١٥) إذا قال : من رد سيارتي مثلاً فله كذا فردها جماعة ، اشتركوا في الجعل المقرر بالسوية إن تساووا في العمل ، وإلا يوزع عليهم بنسبة عملهم.

(مسألة ١٦) إذا جعل جعلاً لشخص على عمل كبناء حائط أو خيطة ثوب ، فشاركه غيره في ذلك العمل تبرعاً ، سقط من الجعل ما يساوي عمل المتبرع واستحق العامل الباقي . نعم لو لم يشترط على المجعل له المباشرة وكان تبرع المتبرع بتسبيب من المجعل له أو إجازته ، استحق المجعل له قام الجعل .

(مسألة ١٧) المجعلة قبل قام العمل جائزة من الطرفين ولو بعد شروع العامل بالعمل ، فللعامل رفع يده عن العمل ، وللجعل فسخ المجعلة ، فإذا فسخ العامل بعد الشروع في العمل فإن كان الجعل على إقامة العمل لم يستحق شيئاً ، وإن كان على جزء منه استحق بالنسبة ، وإن كان بجملة فإن كان الجعل على مثل الخيطة والبناء ، استحق العامل من الجعل بنسبة عمله ، وإن كان مثل الشروع في مقدمات رد الضالة ، لم يستحق شيئاً ، إلا إذا صدق عليه عنوان الغرر .

وإن كان الفسخ من صاحب العمل فإن كان قبل شروع العامل فليس عليه شيء ، وإن كان بعد شروع العامل فعليه له أجرة مثل ما عمل .

(مسألة ١٨) إذا كان فسخ العامل بعد الشروع يوجب ضرراً على المجعل فلا يجوز له الفسخ ، بل الواجب إما إقامة العمل وإما عدم الشروع فيه ، كما إذا جعل جعلاً للطبيب الذي يجري له عملية جراحية ، فلا يجوز للطبيب الفسخ بعد الشروع في العمل وذلك لأن المتعارف أن الجعل لا إجراء كل العملية وليس لبعضها . نعم إذا كان العمل قسمين أو مراحلتين يقوم كل طبيب بعمل منها وجعل لكل منها جعلاً ، فيستحق كل منها الجعل بالنسبة إلى عمله .

كتاب العارية

(مسألة ١٩) والظاهر أن حقيقتها اعتبار إضافة بين العين المستعارة والمستعير ، ثرتها سلط المستعير على الإنتفاع بها تبرعاً من دون عوض . وهي من العقود التي تحتاج إلى إيجاب وقبول ، فالإيجاب كل لفظ له ظهور عرفي في إرادة هذا المعنى كقوله : أعرتكم أو أذنتم لكم في الإنتفاع به أو إنتفع به أو خذه لانتفاع به ونحو ذلك .

والقبول كل ما أفاد الرضا بذلك ، ويجوز أن يكون بالفعل بأن يأخذ العين المعاشرة بعد إيجاب المعير بهذا العنوان .

بل الظاهر أنها لا تحتاج إلى لفظ أصلاً فتفعل بالمعاشرة ، كما إذا دفع إليه قيضاً ليلبسه فأخذه لذلك أو دفع إليه إثناة أو بساطاً ليستعمله فأخذه لذلك .

(مسألة ٢٠) يعتبر في المعير أن يكون مالكاً للمنفعة ولهأهلية التصرف ، فلا تصح إعارة الغاصب عيناً أو منفعة . وإذا أعار مال غيره فضولياً ثم أجاز مالكه فالإجازة تفيد فائدة الإعارة بعد الإجازة ، لكنها لا تتفع في رفع ضمان تلف العين قبل الإجازة ويحتاج إلى الإبراء . ولا تصح إعارة الصبي والجنون ، وكذلك لا تصح إعارة المحجور عليه لسفه أو فلس إلا مع إذن الولي أو الغرماء .

(مسألة ٢١) لا يشترط في المعير ملكية العين بل يمكن ملكية المنفعة بالإيجار أو يكونها موصى بها له بالوصية ، نعم إذا اشترط عليه في الإيجار استيفاء المنفعة بنفسه فليس له الإعارة .

(مسألة ٢٢) يعتبر في المستعير أن يكون أهلاً للإنتفاع بالعين ، فلا تصح إعارة المصحف إلى الكافر وإعارة الصيد إلى المحرم لا من المحل ولا من المحرم . وكذا يعتبر فيه التعيين ، فلو أغار شيئاً إلى أحد هذين أو أحد هؤلاء لم يصح . ولا يشترط أن يكون المستعير واحداً ، فيصح إعارة شيء واحد إلى جماعة ، كما إذا قال : أعرت هذا الكتاب أو الإيتام إلى هؤلاء العشرة ، فيستوفون المنفعة بينهم بالتناوب أو القرعة كالعين المستأجرة ، والأقوى عدم جواز كونه عدداً غير محصور كما إذا قال : أعرت هذا الشيء إلى الناس ، نعم لا مانع من الإباحة كذلك .

(مسألة ٢٣) يعتبر في العين المستعارة أن تكون مما يمكن الإنتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه كالعقارات والدواب والثياب والكتب والأمتدة والمحلي ، بل وفحل الضراب والهرة والكلب للصيد والحراسة وأشباه ذلك ، فلا يجوز إعارة ما لا منفعة له محللة كالآلات اللهو ، وكذا آنية الذهب والفضة لأجل الاستعمال ~~مثلاً مركبة مائية~~ وكذا ما لا يستفع به إلا باتفاقه كالمخبز والدهن والأشربة وأشباهها .

(مسألة ٢٤) يجوز إعارة الشاة للإنتفاع بلبنيها وصوفها ، والبئر للإستقاء منها .

(مسألة ٢٥) لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الإعارة ، فلو قال : أعرني أحد ثيابك فقال : خذ ما شئت منها وأخذه بقصد الإستعارة ، صحت العارية .

(مسألة ٢٦) لا يلزم ذكر جهة الإنتفاع في المستعار إذا كانت منحصرة في منفعة خاصة كالبساط للإفراش واللحاف للتنفسية والخيمة للإكتنان وأشباه ذلك . وإن تعددت جهات الإنتفاع للأرض يستفع بها للزراعة والغرس والبناء والدابة يستفع بها للحمل والركوب ونحو ذلك ، فإن كانت إعاراتها واستعارتها

لأجل منفعة أو منافع خاصة يجب التعرض لها وتختص محلية بما خصه المuir . وأما لو أعاره مع التعميم والتصريح بالعموم ، بأن يقول : أعرتك هذه السيارة أو الدابة مثلاً لأجل أن تستفع بها كلًّا انتفاع مباح يحصل منها ، فيجوز له مطلق الانتفاع ، وكذا لو أطلق العارية وقال : أعرتك هذه الدابة ، فيجوز للمستعير الانتفاع بسائر الانتفاعات المباحة المتعلقة بها . نعم ربما يكون لبعض الانتفاعات خفاء لا يندرج في الإطلاق ، ففي مثله لا بد من النص عليه أو التعميم على وجه يشمله ، كالدفن في الأرض فإنه وإن كان من أحد وجوه الانتفاعات منها ، لكن لو أغيرت الأرض إعارة مطلقة لا يعمه الإطلاق .

(مسألة ٢٧) العارية جائزة من الطرفين ، فلللمuir الرجوع متى شاء وللمستعير الرد متى شاء ، حتى في إعارة الأرض للدفن يجوز للمuir بعد الدفن والمواارة الرجوع عن الإعارة ، لكن ليس له الإجبار على النبش ، بل له المطالبة بالأجرة لابقائه ولو نبشه نابش فلا يجوز دفنه إلا بإذن جديد منه . وأما قبل الدفن فله الرجوع حتى بعد وضعه في القبر قبل مواراته ، وليس عليه أجرة الحفر ، كما أنه ليس على ولد الميت طمُّ القبر بعد ما كان بإذن من المuir .

(مسألة ٢٨) تبطل العارية بموت المuir ، بل بزوال سلطنته بجنون ونحوه .

(مسألة ٢٩) ليس للمستعير التعدي إلى غير المنفعة التي عينها المuir ولو كانت أدنى وأقل ضرراً على المuir ، ويجب أن يقتصر في كيفية الانتفاع على ما جرت به العادة ، ولو أعاره سيارة للحمل فلا يحملها إلا القدر المعتمد بالنسبة إلى مثلها وظروف استخدامها ، ولو تعدى نوعاً أو كيفية كان غاصباً وضامناً وعليه أجرة ما استوفاه من المنفعة . نعم إذا تعدى في زمان الانتفاع

فقط كما إذا أعارها للإنتفاع بها نهاراً فتعدى وانتفع بها ليلاً ، فالظاهر أنه ليس عليه إلا أجراً ما استوفاه ليلاً .

(مسألة ٣٠) إذا أعاره أرضاً للبناء أو الغرس ، جاز له الرجوع ، وله إلزام المستعير بالقلع وليس عليه الأرش ، وكذا في الزرع إذا رجع قبل إدراكه ، ويحتمل عدم استحقاق المغير إلزام المستعير بقلع الزرع لو رضي المستعير بالبقاء بالأجرة ، والأحوط لها التراضي والصالح . ومنته ما إذا أعاره حديداً للسقف ثم رجع بعدما استعمله المستعير في البناء .

(مسألة ٣١) العاريةأمانة بيد المستعير لا يضمنها إذا تلفت إلا بالتعدي أو التفريط . نعم لو شرط الضمان ضمنها وإن لم يكن منه تعدي ولا تفريط ، إلا إذا كانت العين المعارة ذهباً أو فضةً فيضمنها سواء اشترط فيها الضمان أو لم يشترط ، نعم يسقط الضمان فيها أيضاً إذا اشترط السقوط .

(مسألة ٣٢) لا يجوز للمستعير إعارة العين المستعارة ولا إيجارتها إلا بإذن المالك ، فتكون إعارته مع الإذن فسخاً للأولى وتجديداً للثانية ويكون المستعير وكيلأ ونائباً عنه ، فلو خرج المستعير الأول عن قابلية الإعارة بعد ذلك بقيت العارية الثانية على حاملها .

(مسألة ٣٣) إذا تلفت العارية بفعل المستعير ، فإن كان بسبب الإستعمال المأذون فيه من دون تعدي عن المتعارف فليس عليه ضمان ، كما إذا تلفت السيارة المستعارة للحمل بسبب الحمل عليها حملأ متعارفاً . أما إذا كان بسبب آخر فيضمنها .

(مسألة ٣٤) إنما يبرأ المستعير عن عهدة العين المستعارة بردها إلى مالكيها أو وكيله أو وليه ، ولو ردتها 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 ٣٥) إذا استعار عيناً من الغاصب ، فإن لم يعلم بغصبه كان قرار الضمان على الغاصب ، فإن تلفت في يد المستعير أو في الأيدي المتعاقبة غير يد الغاصب فللهاك 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 المนาفع التي استوفاها المستعير أو تلفت في يده ، فإنه إذا رجع على المستعير يرجع هو على الغاصب دون العكس .

أما إذا كان المستعير عالماً بالغصب فلا يرجع على الغاصب لو رجع المالك عليه ، لكن يرجع الغاصب على المستعير لو رجع المالك عليه . ولا يجوز للمستعير أن يرد العين إلى الغاصب بعدما علم بالغصبية ، بل يجب أن يردها إلى مالكها .



كتاب الوديعة

(مسألة ٣٦) وهي استنابة في الحفظ ، أو اعتبار إضافة بين المال والودعي وترتب عليها أحكام الوديعة من وجوب الحفظ وعدم الضمان عند التلف بلا تفريط ، وغير ذلك من أحكامها . وتطلق كثيراً على المال الموضع ويقال لصاحب المال «المودع» ولذلك الغير «الودعي» أو «المستودع» . وهي عقد يحتاج إلى الإيجاب ، وهو كل لفظ دال على تلك الاستنابة كأن يقول أودعتك هذا المال أو إحفظه 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 يقول له مثلاً هذا المال وديعة عندك ف يتسلم المال لذلك . بل يصح وقوعها بالمعاطة بأن يسلم مالاً إلى أحد بقصد أن يحفظه عنده ف يتسلمه بهذا العنوان .

(مسألة ٣٧) إذا طرح ثوباً مثلاً عند أحد وقال هذا وديعة عندك ، فإن قبلها بالقول أو الفعل الدال عليه كانت وديعة وترتب عليها أحكامها وفي دلالة السكوت والإكتفاء به على فرض دلالته إشكال . أما إذا لم يقبله ولو طرحت المالك عنده بهذا القصد وذهب عنه ، فلا يكون وديعة ، فهو تركه الذي قصد استياده وذهب فتلاف لم يكن عليه ضمان ، وإن كان الأحوط القيام بمحفظه مع الإمكان .



مرکز تحقیقات کامپویز علوم اسلامی

(مسألة ٣٨) إنما يجوز قبول الوديعة لمن يقدر على حفظها ، فن كان عاجزاً لم يجز له قبولاً على الأحوط إلا مع علم المودع وطلبه القبول والحفظ حسب قدرته .

(مسألة ٣٩) الوديعة جائزه من الطرفين ، فللهالك استرداد ماله متى شاء وللمستودع رده كذلك وليس للمودع الإمتناع عن قبوله ، ولو فسخها المستودع عند نفسه انفسخت وزالت الأمانة المالكية وصار المال عند الوديعي أمانة شرعية ، فيجب عليه رده إلى مالكه أو إلى من يقوم مقامه أو إعلامه بالفسخ وكون المال عنده ، ولو أهمل في ذلك لا لعذر عقلي أو شرعي ضمن .

(مسألة ٤٠) يعتبر في كل من المستودع والمودع البلوغ والعقل ، فلا يصح الإتياد للصبي ولا للمجنون ولا الإيذاع عندهما ، من غير فرق بين كون المال لها أو لغيرها من الكاملين ، بل لا يجوز وضع اليد على ما أودعاه ، ولو أخذه منها ضمه ولا تبرأ دمته بردہ إليها بل تبرأ بردہ إلى ولیها إن كان المال لها ~~أو إلى صاحبها~~ إن كان لغيرها .

نعم لا بأس بأخذه منها إذا خيف تلفه في أيديها ، فيؤخذ بعنوان الحسبة في الحفظ ، ولكن لا يصير بذلك وديعة وأمانة مالكية بل أمانة شرعية يجب عليه حفظها والمبادرة على إيصالها إلى ولیها أو إلى صاحب المال أو إعلامها بكونها عنده ، وليس عليه ضمان لو تلفت في يده .

(مسألة ٤١) إذا أرسل شخص كامل مالاً بواسطة الصبي أو المجنون إلى شخص ليكون وديعة عنده وأخذه منها بهذا العنوان ، فالظاهر أنه يصير وديعة عنده ، لأن الصبي والمجنون واسطة وآلة .

(مسألة ٤٢) إذا أودع عند الصبي والمجنون مالاً لم يضمناه بالتلف ، بل بالإتلاف أيضاً إذا لم يكونا مميزين في وجه قوي ، لكون المودع هو السبب الأقوى في التلف .

(مسألة ٤٣) يجب على المستودع حفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها به ووضعها في الحرز الذي يناسبها كالصندوق المغلق للنقود والمحلي نحوها ، والمحل المضبوط المغلق للسيارة وأمثال ذلك مما لا يعد معه عند العرف مضيئاً ومفرطاً وخائناً ، بل حتى لو علم المودع بعد وجود حرز لها عند المستودع يجب عليه بعد قبوله إياها تحصيله مقدمة لحفظ الواجب عليه ، وكذا يجب عليه القيام بجميع ما له دخل في صونها من التعيب أو التلف ، كالياب يخرجها وينشرها عند الحاجة أو يضع لها دوامة لمنع الأرضة ، والداية يعلوها ويسقيها ويقيها من الحرّ والبرد ، فلو أهمل من ذلك ضمن .

(مسألة ٤٤) إذا عين المودع موضعاً خاصاً لحفظ وديعته بنحو التقييد اقتصر عليه ، فلو وضعه فيه لم يجز نقلها إلى غيره وإن كان غيره أحافظ ، فلو نقلها منه وتلفت ضمنها . نعم لو كانت في محل المعين في معرض التلف جاز نقلها إلى مكان آخر أحافظ ولا ضمان عليه وإن تلفت حتى مع نهي المالك قوله لا تنقلها ، وإن كان الأح�ى حيث أنه يراجع المودع ويستأذنه في تغيير المكان ، أو يفسخ الوديعة ويرد إليه المال . وإن لم يكن مراجعة المالك راجع المحاكم مع الإمكان .

(مسألة ٤٥) إذا تلفت الوديعة في يد المستودع من دون تعليّ منه ولا تفريط لم يضمنها ، وكذا لو أخذها منه ظالم قهراً ، سواء انتزاعها من يده أو أمره بدفعها له بنفسه فدفعها كرهاً . نعم إذا كان هو سبب أخذ الظالم إياها لإخباره بها مثلاً أو إظهارها في محل فوصل الظالم إليه ، فالأخوئي أن عليه الضمان ، لأنّه حيث أنه سبب للإتلاف والأمين لا يضمن التلف فقط ويضمن الإتلاف وإن كان عن قصور .

(مسألة ٤٦) إذا تمكن من دفع الظالم بما يوجب سلامته الوديعة وجب ، بل لو توقف دفعه عنها على إنكارها كاذباً بل المخالف على ذلك جاز بل

ووجب ، فإن لم يفعل ضمن ، والأقوى أنه لا يجب عليه التورية مع إمكانها وإن كان أحوط .

(مسألة ٤٧) لا يجب على الوديعي تحمل الضرر - المحاصل من دفع الظالم - على بدنـه من جرح وغيره ، أو هـتك عرضـه أو خـسارة مـالـه ، بل لا يجوز تحـمـلـ غير الخـسـارـةـ المـالـيـةـ ، بل ولا بعض مـراتـبـهاـ أـيـضاـ . نـعـمـ إـذـاـ كـانـ ما يـتـرـتـبـ عـلـىـ دـفـعـهـ يـسـيرـاـ جـداـ يـتـحـمـلـهـ غالـبـ النـاسـ ، كـمـاـ إـذـاـ تـكـلمـ مـعـهـ بـكـلامـ خـشـنـ يـتـأـذـىـ مـنـهـ وـلـكـنـ لاـ يـكـونـ هـتـكـاـ لـهـ نـظـراـ إـلـىـ مـكـانـهـ وـشـرـفـهـ ، فالظـاهـرـ وجـوبـ تـحـمـلـهـ .

(مسألة ٤٨) إذا توقف دفع الظالم عن الوديعة على بذل مـالـ لهـ أوـ لـغـيرـهـ وـجـبـ البـذـلـ ، وكـذاـ إـذـاـ تـوـقـفـ دـفـعـهـ عـلـىـ دـفـعـ بـعـضـهاـ ، فـلـوـ لمـ يـفـعـلـ فـأـخـذـهـ الـظـالـمـ كـلـهـ ضـمـنـ الـمـقـدـارـ الزـائـدـ عـلـىـ مـاـ كـانـ يـنـدـفـعـ بـهـ فـلـوـ كـانـ يـنـدـفـعـ بـدـفـعـ نـصـفـهـ فـأـخـذـهـ الـظـالـمـ كـلـهـ ضـمـنـ النـصـفـ ، وـلـوـ كـانـ يـقـنـعـ بـالـثـلـثـ فـأـهـمـلـ فـأـخـذـ الـكـلـ ضـمـنـ التـلـثـينـ ، وـهـكـذـاـ . وـكـذاـ الحالـ إـذـاـ كـانـ عـنـهـ وـدـيـعـتـانـ لـشـخـصـ وـكـانـ الـظـالـمـ يـنـدـفـعـ بـإـعـطـائـهـ إـحـدـاهـاـ فـلـمـ يـفـعـلـ فـأـخـذـهـاـ فـإـنـ كـانـ يـنـدـفـعـ بـإـحـدـاهـاـ الـمـعـيـنـةـ ضـمـنـ الـأـخـرـىـ وـإـنـ كـانـ بـإـحـدـاهـاـ لـاـ بـعـينـهـاـ ضـمـنـ أـكـثـرـهـاـ قـيـمـةـ .

ولـوـ تـوـقـفـ دـفـعـهـ عـلـىـ إـعـطـائـهـ مـالـاـ مـنـ مـالـ الـوـدـيـعـيـ نـفـسـهـ ، لاـ يـجـبـ عـلـيـهـ أـنـ يـدـفـعـ تـبرـعاـ ، فـإـذـاـ أـمـكـنـهـ الإـسـتـيـذـانـ مـنـ الـمـالـكـ أـوـ مـنـ يـقـومـ مـقـامـهـ كـالـحاـكـمـ عـنـ دـعـمـ الـوـصـولـ إـلـيـهـ لـزـمـ عـلـيـهـ الإـسـتـيـذـانـ ، وـأـمـاـ إـذـاـ دـفـعـ بـلـاـ إـسـتـيـذـانـ فـلـاـ يـسـتـحـقـ الرـجـوعـ بـهـ عـلـىـ الـمـالـكـ وـإـنـ كـانـ نـيـتـهـ ذـلـكـ ، أـمـاـ إـذـاـ لـمـ يـكـنـهـ الإـسـتـيـذـانـ فـلـهـ أـنـ يـدـفـعـ وـيـرـجـعـ بـهـ عـلـىـ الـمـالـكـ إـذـاـ كـانـ مـنـ نـيـتـهـ ذـلـكـ .

(مسألة ٤٩) إذا كانت الوديعة دابة مثلاً يجب عليه سقيها وعلفها ولو لم يأمره المالك بل ولو نهـاءـ ، ولا يجب أن يكون ذلك عـبـاشـرـتـهـ أوـ يـكـونـ ذـلـكـ

في موضعها . فيجوز أن يسقيها بواسطة خادمه أو يخرجها من منزله للسوق ، إن جرت العادة بذلك وإن لم يكن سقيها في موضعها .

نعم لو كان الطريق مخوفاً لم يجوز إخراجها ، كما لا يجوز أن يسلمها بيد غير مأمون . وبالجملة لا بد من مراعاة حفظها على المعتاد بحيث لا يعد عرفاً مفرطاً ومتعدياً .

وأما نفقتها فإن وضعها المالك عنده أو قيمتها أو أذن له في الإنفاق عليها من ماله على ذمته فلا إشكال ، وإلا وجب الإستيدان من المالك أو وكيله ، فإن تعذر رفع الأمر إلى المحاكم ليأمره بما يراه صلحاً ولو ببيع بعضها للنفقة ، فإن تعذر المحاكم فإن أمكنه ردتها إلى المودع أو وكيله وجب ، وإلا أنفق من ماله بنية الرجوع على المالك ورجع عليه به .

(مسألة ٥٠) تبطل الوديعة ببوت كل من المودع المستودع أو جنونه ، فإن مات المودع أو جُنُّ تنصير في يد الوديعي أمانة شرعية ، فيجب عليه ردتها فوراً إلى وارث المودع أو وليه أو إعلامها بها ، فإن أهل لا لعذر شرعي ضمن . وإذا لم يعلم أنّ من يدعى الإرث وارثاً أو أن الوارث منحصر فيه ، فالأحوط الرجوع إلى المحاكم الشرعي . وإن كان الوارث متعددأً سلمها إلى الكل أو إلى من يقوم مقامهم ، ولو سلمها إلى البعض من غير إذن الباقيين ضمن حصصهم .

وإن مات المستودع أو جُنُّ تنصير أمانة شرعية في يد من كانت الوديعة حينئذ بيده وإن لم يكن وارثاً أو ولياً له ، ويجب عليه الرد إلى المودع أو إعلامه فوراً .

(مسألة ٥١) يجب رد الوديعة عند المطالبة في أول وقت الإمكان وإن كان المودع كافراً محترم المال ، بل وإن كان حربياً مباح المال على الأحوط . والواجب في الرد هو رفع يده عنها والتخلية بين المالك وبينها لا نقلها إلى المالك ، فلو كانت في صندوق مغلق أو بيت مغلق ففتحها عليه فقال لها هي وديعتك خذها فقد أدى تكليفه وخرج من عهده .

كما أن الفورية الواجبة مع الإمكان وعدم إجازة المودع التأخير هي الفورية العرفية ، فلا يجب عليه الركض ونحوه والخروج من الحمام فوراً وقطع الطعام والصلة وإن كانت نافلة ونحو ذلك . والأقوى أن له تأخير التسليم حتى يحضر الشهود إذا كان في معرض المحسارة مع عدم الإشهاد خصوصاً إذا كان الإيداع مع الإشهاد .

(مسألة ٥٢) إذا أودع اللص ما سرقه عند أحد ، لم يجز له رده إليه مع الإمكان ، بل يكون أمانة شرعية في يده ، ويجب إيصاله إلى صاحبه إن عرفه ، وإلا عرّفه سنة فإن لم يجد صاحبه تصدق به عنه ، فإن جاء بعد ذلك خيره بين الأجر والغرم ، فإن اختار أجر الصدقة كان له وإن اختار الغرام غرم له وكان الأجر للمتصدق .

(مسألة ٥٣) كما يجب رد الوديعة عند مطالبة المالك ، يجب ردها إذا خاف عليها من تلف أو سرقة أو حرق ونحو ذلك ، فإن أمكن إيصالها إلى المالك أو وكيله الخاص أو العام تعين ، وإلا أوصلها إلى الحاكم إذا كان قادرأ على حفظها ، ولو فقد الحاكم أو كانت عنده أيضاً في معرض التلف لسبب من الأسباب ، أودعها عند ثقة أمين متمن من حفظها .

(مسألة ٥٤) إذا ظهر للمستودع أマارة الموت بسبب المرض الخطير أو غيره يجب عليه ردها إلى مالكيها أو وكيله مع الإمكان ، وإلا فإلى الحاكم ومع فقده يوصي بها ويشهد عليها ، فلو أهمل ذلك ضمن . ول يكن الإيصال والإشهاد بنحو يؤمن حفظ الوديعة مالكيها ، فلا بد من ذكر جنسها ووصفها ومكانها واسم مالكيها ، فلا يكفي قوله عندي وديعة لبعض الناس .
نعم إذا كان الوارث مطلعاً عليها وكان ثقة أميناً يرد الوديعة بلا إشهاد ولا وصية ولا معارضة من الورثة فالأقوى عدم وجوب الوصية بها وعدم وجوب الإشهاد عليها .

(مسألة ٥٥) يجوز للوديعي أن يسافر ويبيق الوديعة في حزها السابق عند أهله وعياله ما دام لا يتوقف حفظها على حضوره ، وإن لم يكن سفره ضرورياً فيلزم عليه إما ترك السفر وإما ردها إلى مالكها أو وكيله مع الإمكان ، أو إصاها إلى المحاكم مع التعذر ، ومع فقده فالظاهر أنه يتغير عليه ترك السفر ، ولا يجوز أن يسافر بها ولو مع أمن الطريق ولا إيداعها عند أمين على الأحوط إن لم يكن أقوى .

وإن كان سفره ضرورياً ، فإن تعذر ردها إلى المالك والقائم مقامه تعين إيداعها عند أمين ، فإن تعذر إيداعها عنده أيضاً سافر بها محافظاً عليها بقدر الإمكان وليس عليه ضمان .

نعم في الأسفار الطويلة الكثيرة الخطر يجب أن يعاملها معاملة من ظهر له أماراة الموت في ردها ، وإن فوضي بها ويشهد عليها كما مر .

(مسألة ٥٦) المستودع أمين لا يضمن إذا تلفت الوديعة أو تعيبت في يده ، إلا مع التفريط أو التعدي كما هو الحال في كل أمين .

أما التفريط فهو الإهمال في المحافظة عليها كما جرت العادة بحيث يُعدُّ عند العرف مضيناً ومتسامحاً ، كما إذا وضعها في محل ليس حراً ولم يراقبها ، أو ترك سقي الدابة وعلفها ، أو ترك نشر الثوب الذي يلزمها النشر في وقته ، أو أودعها ، أو سافر بها من غير ضرورة ولم يكن السفر بها مقدمة لحفظها ، أو ترك التحفظ من النداوة فيها تفسده كالكتب وبعض الأقشة وغير ذلك .

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

وقد يجتمع التفريط مع التعدي ، كما إذا وضع الثوب أو القماش أو الكتب

ونحوها في موضع تتعفن فيه أو تفسد ، 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 ، سواء كان بالمساوي أو بالأجود أو بالأردا ، وأما لو خلطه بجنسه من مال صاحبه كما إذا أودع عنده دراهم في كيسين غير مختومين ولا مشدودين فجعلها كيساً واحداً ، فإن كان ذلك مقدمة لحفظها أو لم يحرز أن غرض المودع حفظها منفصلين أو مخلوطين ، فلا بأس به وإلا ففيه إشكال .

(مسألة ٥٧) إذا فرط بالأمانة أو تعدى يصير ضئانها عليه لو تلفت حتى لو لم يكن تلفها مستنداً إلى تفريطه وتعديه ، لأن يده الأمانية غير الضئانية تتبدل إلى يد خيانة ضئانية .

(مسألة ٥٨) إذا نوى التصرف في الوديعة ولم يتصرف فيها لم يضمن بمجرد النية . نعم لو نوى ~~العصبية~~ ^{بيان} قصد الاستيلاء عليها والتغلب على مالكها كسائر الغاصبين ضمنها لصيورة يده يد عدوان ، ولو رجع عن قصده لم ينزل الضمان . ومثله ما إذا جحدها أو طلبت منه فامتنع من ردتها مع التken عقلاً وشرعاً ، فإنه يضمنها بمجرد ذلك ، ولا يبرأ من الضمان لو عدل عن جحوده أو امتناعه .

(مسألة ٥٩) إذا كانت الوديعة في كيس مختوم مثلاً ففتحها وأخذ بعضها ضمن الجميع ، بل المتوجه الضمان بمجرد الفتح كما سبق ، وأما إذا لم تكن مودعة في حرز أو كانت في حرز الوديعي ولم يضعها المودع فيه ، وأخذ بعضها فإن كان قصده الإقصار عليه ، فالظاهر قصر الضمان على المأخوذ دون ما بقي ، وإن كان قصده عدم الإقصار بلأخذ الجميع شيئاً فشيئاً ، فلا يبعد أن يكون ضاماً للجميع .

(مسألة ٦٠) إذا سلمها إلى زوجته أو ولده أو خادمه ليحرزوها ، ضمن إلا أن يكونوا كالآلة لكون ذلك بحضور المودع ومشاهدته وسكته الكاشف عن رضاه بحسب العادة ، وأما مع احتفال كون سكته للحياة ففيه إشكال ، خصوصاً إذا جرت العادة بحفظ أمثلها مباشرة .

(مسألة ٦١) إذا فرط في الوديعة ثم رجع عن تفريطه ، بأن أعادها إلى الحرز المضبوط وقام بما يوجب حفظها ، أو تعدى ثم رجع ، كما إذا لبس الثوب ثم نزعه لم يبرأ من الضمان . ولو جدد المالك له الاستئمان فإن كان بالإيجاب والقبول فيكون وديعة جديدة ممحومة بأحكامها ، وإن كان بمجرد الإذن فيبقاء تحت يده فيرتفع الضمان لكن لا تترتب عليه أحكام الوديعة . ولو أبرأه من الضمان فالأقوى عدم السقوط إلا إذا فهم منه الرضا ببقائها تحت يده . نعم لو تلفت العين في يده واستغلت ذمته بعوضها ، يصح الإبراء ويسقط الحق به .

(مسألة ٦٢) إذا أنكر الوديعة أو اعترف بها وادعى التلف أو الرد ولا بينة ، فالقول قوله بيمنه ، وكذا لو تسلماً على التلف ، ولكن ادعى عليه المودع التفريط أو التعدي .

(مسألة ٦٣) إذا دفعها إلى غير المالك وادعى الإذن من المالك فأنكر المالك ولا بينة ، فالقول قول المالك . أما لو صدقه على الإذن لكن أنكر التسليم إلى من أذن له فهو كدعواه الرد إلى المالك مع إنكاره ، فيكون القول قول الوديعي مع بيمنه .

(مسألة ٦٤) إذا أنكر الوديعة وأقام المالك البينة عليها ، فصدقها لكن ادعى أنها تلفت قبل أن ينكرها ، لم تسمع دعواه ، فلا يقبل منه اليمين ولا البينة على إشكال إلا إذا أبدى عذرًا مسموعاً عند العقلاء فلا يبعد السباع . أما إذا ادعى تلفها بعد ذلك فتسمع دعواه ويحتاج إلى البينة لكنه لا أثر لدعواه ولو ثبتت بالبينة إلا عدم إلزامه برد العين ، وأما الضمان فقد استقر

عليه بإنكار الوديعة . نعم لو أذن له بعد الإثبات في إيقانها عنده وأثبتت بالبينة تلفها فلا ضمان عليه إلا مع التفريط .

(مسألة ٦٥) إذا أقر بالوديعة ثم مات فإن 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 الشياء وديعة عندي من فلان ولم يعينها ، فعل الورثة إذا احتملوا صدق المورث ولم يعيزوا الوديعة من غيرها أن يعاملوها كما لو علموا إجمالاً بأن إحدى هذه الشياء لفلان . وإذا عين الوديعة ولم يعين مالكها كانت من مجهول المالك ، وقد مر ما يعلم منه حكم الصورتين في الخلوط بالحرام من كتاب الخمس ، وأن الحكم في الصورة الأولى هو التصالح والتراضي مع المالك ، والصورة الثانية فيها تفصيل فراجع . وإذا عينها المودع في معين واحتمل صدقه فالأقوى اعتبار قوله إن لم يكن له معارض . وإن لم يعين المورث المالك ولا المال ولا محله بمحبته تردد بين كونه في تركته أو محل آخر ، فلا اعتبار بقوله إذا لم يعلم الورثة بوجود الوديعة في تركته حتى إذا ذكر الجنس ولم يوجد من ذلك الجنس في تركته إلا واحد ، إلا إذا علم أن مراده ذلك الواحد .

وإذا عين المالك دون المال فيجب على الورثة إرضاؤه أو القبول بحكم المحاكم إذا حكم بالقرعة أو بوجوب المصالحة أو غيرهما . وإذا عين المال دون المالك فيحكم عليه بحكم مجهول المالك . وإذا أخبر أن في تركته وديعة لأحد ولم يعين ، كان مال الوديعة شبهة في محصور ومالكها مجهول المالك .

خاتمة

(مسألة ٦٦) الأمانة على قسمين : مالكية وشرعية ، فالأمانة المالكية ما كانت باستثناء المالك وإذنه ، سواء كان عنوان عمله ممحضاً في ذلك كالوديعة

أو تبعاً لعنوان آخر مقصود بالذات كا في الرهن والعارية والإجارة والمضاربة ، فإن العين يد المرتهن المستأجر والمستأجر العامل أمانة مالكية ، حيث أن المالك قد سلمها بعنوان الاستئناف وجعل حفظها على عهدهم .

وأما الأمانة الشرعية فهي ما وقع تحت يد آخر ، لا باستثناء المالك فإذا نه ولا على وجه العداون ، بل إما قهراً كما إذا أطارت الريح ثوباً أو جاء به السيل إلى ملكه مثلاً فصار بحيث يصدق عليه أنه في يده ، وإنما بتسلیم المالك لها بدون اطلاعها ، كما إذا اشتري صندوقاً فوجد فيه المشتري شيئاً من مال البائع بدون اطلاعه ، أو تسلم البائع أو المشتري زائداً على حقهما بسبب الغلط في الحساب ، أو صارت في يده برقبة من الشرع كاللقطة والضالة وما ينتزع من يد السارق أو الفاسد من مال الغير حسبة للإصال إلى صاحبه ، وكذا ما يؤخذ من الصبي أو الجنون من ماهما عند خوف التلف في أيديهما حسبة للحفظ ، وما يؤخذ من معرض ال�لاك والتلف من الأموال المحترة ، كحيوان معلوم المالك في مسبيعة أو مسيل ونحو ذلك ، فإن العين في جميع هذه الموارد تكون تحت يد المستولي عليها أمانة شرعية يجب عليه حفظها وردها في أول أزمنة الإمكان إلى صاحبها ولو مع عدم المطالبة ، ولا يخلو كفاية إعلامه والتخلية بينه وبينها من قوة . ولو تلفت في يده فليس عليه ضمان إلا مع التفريط أو التعدي كالأمانة المالكية .

وإذا كانت العين أمانة مالكية تبعاً لعنوان آخر وارتفع ذلك العنوان ، كالعين المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة ، والعين المرهونة بعد فك الرهن ، والمال الذي يد العامل بعد فسخ المضاربة ، فالرجوع أنها أمانة مالكية إذا بقيت العين عنده برضاء المالك ، أو بقيت مدة تستلزمها الإجارة أو المضاربة أو الرهن ، وأما إذا كان التأخير لعجزه عن الوصول إلى مالكها فتكون أمانة شرعية .

كتاب المضاربة

(مسألة ٦٧) وتسمى القراض ، وحقيقةتها توكيلاً صاحب المال العامل ليتاجر به على أن يكون الربح بينهما وإذا جعل قام الربح للمالك يقال له البضاعة ، فتكون المضاربة بعذلة وكالة محدودة وجعلة مخصوصة لشخص معين في عمل خاص يجعل مخصوص .

وحيث إنها عقد من العقود تحتاج إلى إيجاب من المالك وقبول من العامل ، ويكتفى في الإيجاب كل فقط يفيد هذا بالظهوري العرفي قوله « ضارتك أو قارضتك أو عاملتك على كذا » وما أفاد هذا المعنى ، وفي القبول « قبلت » وشبهه .

(مسألة ٦٨) يشترط في المتعاقدين البلوغ والعقل والإختيار ، وفي المالك عدم الحجر . وفي رأس المال أن يكون عيناً فلا تصح بالمنفعة ولا بالدين سواء كان على العامل أو على غيره إلا بعد قبضه ، وأن يكون درهماً أو ديناراً مسكوناً ، أو أوراقاً مالية كأوراق الإسكناس المتعارفة ، فلا تصح بالذهب والفضة غير المسكونين فضلاً عن العروض . وأن يكون معيناً فلا تصح بالمبهم لأن يقول : قارضتك بأحد هذين الماليين أو بأيهمَا شئت ، وأن يكون معلوماً قدرأً ووصفاً .

وفي الربح أن يكون معلوماً فلو قال : على أن لك مثل ما شرط فلان لعامله ، ولم يعلما ما شرط بطل ، وأن يكون مثاعماً مقدراً بأحد الكسور كالنصف أو



مرکز تحقیقات کامپویز علوم اسلامی

الثالث فلو قال : على أن لك من الربع مائة والباقي لي أو بالعكس ، أو على أن لك نصف الربع وعشرة دراهم مثلاً لم يصح ، وأن يكون بين المالك والعامل ولا يشاركتها غيرها ، فلو جعلا جزءاً منه لأجنبى بطل إلا أن يكون له عمل متعلق بتلك التجارة .

(مسألة ٦٩) يشترط في المضاربة أن يكون الإسترباح بالتجارة ، فلو دفع إلى الزارع مالاً ليصرفه في الزراعة ويكون الماصل بينها ، أو إلى الطباخ أو الخباز أو الصباغ مثلاً ليصرفوها في حرفتهم ويكون الربح والفائدة بينها ، لم يصح ولم تقع مضاربة .

(مسألة ٧٠) يجوز أن يوكل أحداً في استئفاء ديته ثم إيقاع عقد المضاربة عليه ، فيكون موجباً عن المالك وقابلأً عن نفسه ، وكذا لو كان المديون هو العامل يجوز توكيله في تعين ما كان في ذمته في مال معين ، ثم إيقاع عقد المضاربة عليه موجباً وقابلأً .

(مسألة ٧١) إذا دفع إليه عروضاً وقال بها ويكون ثناها مضاربة ، لم يصح إلا إذا أوقع عقد المضاربة بعد ذلك على ثناها .

(مسألة ٧٢) إذا دفع إليه شبكة مثلاً على أن يكون ما وقع فيها من السمك بينها بالنصف أو الثالث مثلاً ، لم يكن مضاربة بل المعاملة فاسدة ، فيكون ما وقع فيها من الصيد للصائد وعليه أجرة مثل الشبكة لصاحبها ، لكن لو أذن له بالتصرف في شبكته بشرط أن يتملك لصاحب الشبكة نصف ما يصيده بها فالظاهر أنه لا مانع منه ، وإذا نوى ذلك في صيده يصير صاحب الشبكة شريكاً بقدر ما نواه له .

(مسألة ٧٣) إذا دفع إليه مالاً ليشتري خلياً أو أغناماً على أن تكون الثرة والتاج بينها ، لم يكن مضاربة ، بل المعاملة فاسدة وتكون الثرة والتاج لصاحب المال وعليه للعامل مثل أجرة عمله .

(مسألة ٧٤) تصح المضاربة على المشاع كالمفروز ، فلو كان مبلغ معلوم من المال مشتركاً بين اثنين فقال أحدهما للعامل قارضتك بحصتي من هذا المال ، صح مع العلم بقدر حصته ، وكذا لو كان عنده ألف دينار مثلاً وقال قارضتك بنصف هذه الدنانير .

(مسألة ٧٥) لا فرق بين أن يقول : خذ هذا المال مضاربةً ولكل منا نصف الربح ، أو يقول : والربح بيتنا ، أو يقول : ولك نصف الربح أولي نصف الربح ، فإن الظاهر أنه جعل لكل منها نصف الربح ، وكذلك لا فرق بين أن يقول : خذه قرضاً ولك نصف ربحه أو يقول لك ربح نصفه ، فإن مفاد الجميع واحد عرفاً .

(مسألة ٧٦) إذا اتحد المالك في المضاربة وتعدد العامل في مال واحد فإن كان المقصود مثلاً كون كل منها عاملًا في نصف المال فلا إشكال فيه ، فيكون عقداً واحداً معها بعزلة عقدين ، سواء كان سهم كل منها مميزاً في الخارج أو مشاعاً ، سواء كانت حصة أحدهما أكثر أم لا . وإن كان المقصود صدور العمل منها معاً لا من أحدهما منفرداً، فلا يبعد صحته أيضاً ، ويجوز التسوية بينها في الحصة والتفاضل ، ولكن لا يجوز لكل منها العمل مستقلاً ، وهذا شريكان في الربح على ما جعل لها في العقد .

أما إذا كان المقصود عمل كل منها في جميع المال مستقلاً أو منضمًا ولكن كلما عمل أحدهما يكون الآخر شريكاً له في ربحه سواء عمل أم لم يعمل ، في صحته تأمل وإشكال سواء كانت حصتاها متساويتين أو متفاوتتين .

وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل ، كما إذا كان المال مشتركاً بين اثنين فقارضاً واحداً بأن يكون النصف للعامل والنصف بينها بالتسوية ، وكذا بالتفاضل بأن يكون في حصة أحدهما بالنصف وفي حصة الآخر بالثالث مثلاً بشرط أن يكون المقصود معلوماً ولو بالقرينة ، فإذا كان الربح اثني عشر

استحق العامل خمسة واستحق أحد الشريكين ثلاثة والآخر أربعة . هذا إذا كان رأس مال الشريكين متفاوتاً ، أما إذا كان متساوياً ، ووسمت المضاربة على التفاضل بينها في استحقاق الربح ، فالأقوى البطلان .

(مسألة ٧٧) المضاربة جائزة من الطرفين فللمالك الرجوع عن الإذن في التصرف وللعامل الإمتناع عن العمل في أي وقت ، وأما الفسخ بعد تمام العمل والرجوع إلى أجراة المثل لا إلى ما عيناه من الربح ، فالأقوى عدم جوازه . وإذا اشترطا فيها الأجل جاز لكل منها فسخها قبل انتقامته ، ولو اشترطا فيها عدم الفسخ فإن كان المقصود لزومها بحيث لا يفسخ بفسخ أحدهما بطل الشرط دون أصل المضاربة على الأقوى ، وإن كان المقصود التزامها بأن لا يفسخها فلا بأس به وإن لم يلزم عليها العمل به ولكن الأحوط العمل به أما إذا جعلا هذا الشرط في ضمن عقد خارج لازم كالبيع والصلاح ونحوهما فيجب العمل به تكليفاً لكن إذا فسخها أحدهما تفسخ .

(مسألة ٧٨) الظاهر جريان المعاطاة والفضولية في المضاربة فتصح بالمعاطاة ، وإذا وقعت فضولاً من المالك أو العامل تصح بإجازتها كالبيع .

(مسألة ٧٩) تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل ، والأقوى أنها لا تستمر بإجازة الورثة .

(مسألة ٨٠) العامل أمين ، فلا خمان عليه لو تلف المال أو تعيب في يده إلا مع التعدي أو التفريط ، كما أنه لا يضمن خسارة التجارة ، بل هي على صاحب المال . ولو اشترط المالك على العامل أن يكون شريكاً معد في الخسارة كما هو شريك في الربح ، فالأقوى عدم صحة الشرط . نعم لو كان مرجعه إلى اشتراط أنه على تقدير وقوع الخسارة على المالك يخسر العامل نصفها متلاً من كيسه لا بأس به ، لكن لزوم الوفاء به على العامل يتوقف على إيقاع هذا الشرط ضمن عقد لازم ، فيجب العمل به حينئذ تكليفاً .

(مسألة ٨١) يجب على العامل بعد عقد المضاربة القيام بوظيفته وهي ما يقوم به الناجر عادة لنفسه في مثل تلك التجارة وذلك المكان والزمان وذلك العامل ، من عرض القباش والنشر والطي مثلاً وقبض الثمن وإحرازه في حزره ، واستئجار من جرت العادة باستئجاره كالدلال والوزان والحمال ، ويعطي أجراً لهم من أصل المال ، بل لو باشر مثل هذه الأمور هو بنفسه لا يقصد التبرع فالظاهر جوازأخذ الأجرة . نعم لو استأجر العامل لما يتعارف فيه مباشرته بنفسه كانت عليه الأجرة ويضمن المال لو تلف في يد الأجير ، إلا إذا كان مأذوناً في ذلك .

(مسألة ٨٢) إذا كان عقد المضاربة مطلقاً ، جاز للعامل الإتحار بالمال على حسب ما يراه مصلحة من حيث الجنس المشترى ، ومن حيث البائع والمشتري وغير ذلك ، بل لا يتعين عليه أن يبيع نقداً ، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر إلا أن يكون هناك تعارف ينصرف إليه الإطلاق . نعم لو شرط عليه المالك أن لا يشتري الجنس الفلاني أو إلا الجنس الفلاني ، أو لا يبيع من الشخص الفلاني ، أو الطائفة الفلانية ، وغير ذلك من الشروط ، لم يجز له الخالفة ، ولو خالف ضمن المال والخسارة ، لكن لو حصل الربح وكانت التجارة راجحة شارك المالك في الربح حسب عقد المضاربة .

(مسألة ٨٣) لا يجوز للعامل خلط رأس المال بالآخر لنفسه أو لغيره إلا بإذن المالك عموماً أو خصوصاً ، ولو خلط ضمن ، لكن إذا اثغر بالمجموع وحصل ربح فهو بين المالين بالنسبة .

(مسألة ٨٤) إذا كان العقد مطلقاً لا يجوز للعامل أن يبيع نسبة خصوصاً في بعض الأزمان وعلى بعض الأشخاص ، إلا أن يكون متعارفاً بين التجار ولو بالنسبة إلى ذلك البلد أو الجنس الفلاني بحيث لا ينصرف عنه الإطلاق ، ولو خالف مقتضى الإنصراف ضمن ، ولكن لو استوفاه وحصل ربح كان بينهما .

(مسألة ٨٥) ليس للعامل أن يسافر بالمال بزأ أو بحراً ولا الإتجار به في بلد آخر غير بلد المال إلا أن يكون ذلك متعارفاً أو بأذن المالك ، فلو سافر ضمن التلف والخسارة لكن لو حصل ربح يكون بينها كما مر . وكذا لو أمره بالسفر إلى جهة فسافر إلى غيرها .

(مسألة ٨٦) ليس للعامل أن ينفق في الحضر من مال القراض شيئاً وإن قل ، وأما في السفر بأذن المالك فله الإنفاق من رأس المال إلا إذا اشترط عليه المالك أن تكون نفقة من نفسه . بل لا يبعد أن يكون له الإنفاق من رأس المال إذا كان السفر بغير إذنه أيضاً ما دامت المضاربة باقية ، ويكون الربح بينها . ولا ينافي ذلك كون الخسارة عليه لخالفة المالك .
والمراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكل ومشروب وملبوس ومركتوب وألات وأدوات وأجرة مسكن ونحو ذلك مع مراعاة ما يليق بحاله عادة على وجه الاقتصاد ، فلو أسرف خسيب عليه ، ولو قتَّرَ على نفسه أو لم يحتاج إليها لم تحسب له . وليس من النفقة جوائزه وعطياته وضيافاته وغير ذلك ، فهي على العامل إلا إذا كانت لصلحة التجارة .

(مسألة ٨٧) المراد بالسفر هنا السفر العرفي لا الشرعي ، فيشمل ما دون المسافة ، كـما أنه يشمل أيام إقامته عشرة أيام أو أكثر ، بشرط أن تكون الإقامة من شؤون السفر ، كانتظار الرفقاء أو لخوف الطريق ، أو للراحة من تعبه ، أو تكون لأمور متعلقة بالتجارة كدفع الضرائب وتخليص البضاعة أو شرائها ، وغير ذلك .

أما إذا كانت إقامته للتفرج أو لتحصيل مال نفسه ونحو ذلك فالظاهر كون نفقة على نفسه ، خصوصاً إذا كان ذلك بعد تمام العمل .

(مسألة ٨٨) إذا كان عاملاً في سفره لنفسه وغيره ولم تكن المضاربة علة مستقلة للسفر توزع النفقة ، ولا يترك الاحتياط بمراعاة أقل الأمرين من

نسبة المالين أو العملين . أما إذا كانت المضاربة علة مستقلة للسفر فلا يبعد جواز أخذ قام النفقة من رأس مال المضاربة . وإذا كان عاملاً لاثنين أو أكثر فالأقوى توزيع النفقة بينها بنسبة المالين ، والأحوط لها التصالح .

(مسألة ٨٩) لا يعتبر ظهور الربح في استحقاق النفقة ، بل ينفق من أصل المال وإن لم يكن ربح . نعم لو أنفق وحصل ربح فيها بعد يجبر ما أنفقه كسائر الغرامات والخسائر .

(مسألة ٩٠) الظاهر أنه يجب على العامل الشراء بعين مال المضاربة ويشكل أن يشتري بالكلي في ذمة المالك ، إلا أن يأذن المالك بذلك ، كما لا إشكال في عدم جوازه إذا اشترط المالك عدمه .

(مسألة ٩١) لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلًا في أصل التجارة من دون إذن المالك . نعم يجوز له التوكيل والإستيجار في بعض المقدمات المتعارف فيها التوكيل فيها ، وكذلك لا يجوز له أن يضارب غيره أو يشاركه فيها إلا بإذن المالك . فإن أذن وكان قصده قسم المضاربة الأولى انفسخت الأولى بإيقاع المضاربة الجديدة . وإن كان قصدهبقاء الأولى أيضاً حتى يجوز لكل منها العمل في أي مقدار كان ، فالظاهر أنه لا مانع منه نظرir جعل الوكالة لاثنين في بيع ماله أو جعل المعالة لكل من رد ضالته مثلاً ، فكل منها إذا عمل في مجموع المال أو مقدار منه يستحق حصته من الربح ، ولا يبق للآخر شيء حتى يجوز له فيه العمل .

أما لو كان المقصود أن يكون العامل الثاني عاملاً للعامل الأول فالأقوى عدم الصحة .

(مسألة ٩٢) الظاهر أنه يصح أن يشرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً ، كما إذا شرط المالك على العامل أن يحيط له ثواباً أو يعطيه شيئاً وبالعكس .

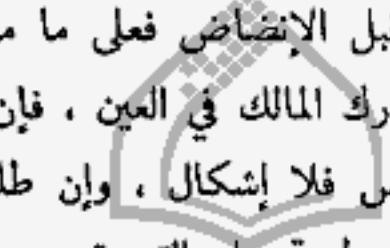
(مسألة ٩٣) الظاهر أن العامل يملأ حصته من الربح ب مجرد ظهوره ، ولا يتوقف على تحويل البضاعة إلى نقد ، ولا على القسمة ، كما أن الظاهر أنه يصير بالربح شريكاً مع المالك في نفس العين الموجودة بالنسبة ، فيصح له المطالبة بالقسمة وله التصرف في حصته بالبيع والصلح ويترتب عليها حصول الإرث على جميع الأقوال ، غاية الأمر أن ما يورث ملك على تقدير وحق على الآخر ، وكذا يترتب عليها تعلق الزكاة وحق الغير وغير ذلك . أما الخامس فالظاهر أن استقرار الملك شرط في تعلقه ، وكذا حصول الإستطاعة للحج .

(مسألة ٩٤) تجبر الخسارة الواردة على مال المضاربة بالربح ما دامت المضاربة باقية ، سواء كانت سابقة على الربح أو لاحقة ، فتكون ملكية العامل للربح بظهوره ملكية متزللة ، وتستقر بتحويل البضاعة إلى نقد وفسخ المضاربة والقسمة بشكل قطعي ، فلا جبران بعد ذلك . وفي حصول الإستقرار بدون اجتماع الثلاثة أقوال أقواها أنه يتحقق بالفسخ مع القسمة وإن لم يحصل الإنضاض ، بل لا يبعد تتحقق بالفسخ والإنضاض وإن لم تحصل القسمة ، بل لا يبعد أيضاً كفاية إفراز حصة العامل من الربح ودفع الباقي إلى المالك برضاهما .

(مسألة ٩٥) كما يجبر الخسارة في المضاربة بالربح كذلك يجبر به التلف ، كما لو تلف بعض رأس المال بسبب غرق أو حريق أو سرقة أو غيرها وربع بعضها فيجبر تلف البعض بربح البعض ، نعم لو تلف كل رأس المال قبل الشروع بالعمل تنفسخ المعاملة ويتني موضوع الجبران .

(مسألة ٩٦) إذا حصل فسخ أو انفاسخ في المضاربة فإن كان قبل الشروع في العمل ومقدماته فلا إشكال ولا شيء للعامل ولا عليه ، وكذا إن كان بعد قيام العمل والإنضاض أي تحويل البضاعة إلى نقد ، إذ مع حصول

الربح يقتسمانه ومع عدمه يأخذ المالك رأس ماله ولا شيء للعامل ولا عليه . أما إذا كان في الأئماء بعد الشروع في العمل ، فإن كان قبل حصول الربح فليس للعامل شيء ولا أجرة له لما مضى من عمله ، سواء كان الفسخ منه أو من المالك ، أو حصل الإنفاسخ القهري . كما أنه ليس على العامل شيء مطلقاً حتى لو حصل الفسخ منه في السفر المأذون فيه من المالك بل وغير المأذون فيه أيضاً كما مر ، فلا يضمن العامل ما صرفه في تفقةه من رأس المال ، ولا يجوز للعامل التصرف بالبضاعة بدون إذن المالك ، كما أنه ليس للمالك إزامه بالبيع والإنضاض .

وإن كان بعد حصول الربح ، فإن كان بعد الإنضاض فقد تم العمل فيأخذ كل منها حقه ، وإن كان قبل الإنضاض فعلى ما مر من تملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره يشارك المالك في العين ، فإن رضيا بالقسمة على هذه الحال أو انتظرا إلى الإنضاض فلا إشكال ، وإن طلب أحدهما بيعها لم يجب على الآخر إيجابته . نعم لو لم تحصل القسمة وحدثت الخسارة قبلها وقبل الإنضاض ، تغير بالربح  الذي يعود إلى

(مسألة ٩٧) إذا كان في المال ديون على الناس فالاحوط إن لم يكن أقوى أن على العامل استيفاءها إلا إذا رضي المالك بتركها .

(مسألة ٩٨) إذا انفسخت المضاربة وجب على العامل رد المال إلى المالك ، وتحقق الرد بالتخلية بينه وبينه بدون إيصال إليه مشكل خصوصاً إذا لم يكن الفسخ من المالك . أما إذا كان سافر برأس المال إلى بلد آخر بغير إذنه فيجب إرجاعه إلى المالك ، ويتحمل مؤونة إرجاعه .

(مسألة ٩٩) إذا كانت المضاربة فاسدة ، فإن كان العمل بإذن المالك حتى لو كانت مضاربة باطلة أو أجازه بعد علمه ببطلانها ، فالربح كله للمالك ، سواء كانوا جاهلين بالفساد أو عالمين أو مختلفين . وإذا أذن له المالك بالإتجار

مقيداً بصحة المضاربة وكانت فاسدة فالمعاملة باطلة من أصلها ولا ربح ، لكن العامل يستحق أجرة المثل في جميع الصور إذا كان مأذوناً بالتجارة وجاهلاً بالفساد ، سواء كان المالك عالماً به أو جاهلاً .

وأما إذا عمل بدون إذن المالك فلا يستحق شيئاً وإن أجاز المالك معاملاته بعد وقوعها . وكذا لا يستحق شيئاً إذا كان عالماً بفساد المضاربة إلا إذا عمل بأمر المالك ولو مع علمه بالفساد فيكون له الأجرة . وكذا له نفقة السفر إذا سافر بأمر المالك .

وفي كل الأحوال لا يضمن العامل التلف والتقص الوارد على المال ، والأقوى أنه يضمن ما أنفقه على نفسه في السفر لا على التجارة وإن كان جاهلاً بفساد المضاربة .

(مسألة ١٠٠) إذا ضارب مع الغير بمال الغير من دون ولاية ولا وكالة وقع فضولياً ، فإن أجازه المالك وقع له وكان الخسنان عليه والربح بينه وبين العامل على ما شرطاه ، وإن ردده فإن كان قبل أن يعامل بماله طالبه به ، ويجب على العامل ردده إليه ، وإن تلف أو تعيب كان له الرجوع على كل من المضارب والعامل ، فإن رجع على المضارب لم يرجع على العامل وإن رجع على العامل رجع على المضارب ، هذا إذا كان المضارب غازاً والعامل مغوراً ، وإلا فقرار الضمان على من تلف المال عنده ، وللمالك الرجوع على كل منها . وإن رد مضاربته بعد أن عومل بماله كانت المعاملة فضولية ، فإن أمضاها وقعت له وكان تمام الربح له وتمام الخسنان عليه ، وإن رددها رجع بماله على كل من شاء من المضارب والعامل كما في صورة التلف ، ويجوز له أن يلاحظ مصلحته فإذا رآها تجارة راجحة أجازها وإذا رآها خاسرة رددها .

وأما معاملة العامل مع المضارب ، فإذا لم يعمل عملاً 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 ١٠١) إذا أخذ العامل رأس المال ليس له ترك الإتجار به وتعطيله عنده أكثر مما جرت به العادة بحيث يعذر متواياً متساعاً ، فإن عطله كذلك لا لعذر موجه وكان الإذن بإمساكه مقيداً بالمعاملة ، ضمنه لو تلف لكن لم يستحق المالك عليه غير أصل المال ، وليس له مطالبه بالربح على تقدير الإتجار به .

(مسألة ١٠٢) إذا ضاربه على خمسة مثلاً فدفعها إليه وعامل بها ، وفي أثناء التجارة بها دفع إليها خمسة أخرى للمضاربة ، فالظاهر أنها مضاربتان ، فلا تجبر خسارة إحداهما بربح الأخرى . نعم لو ضاربه على ألف مثلاً فدفع إليها خمسة فعامل بها ثم دفع إليها خمسة أخرى فهي مضاربة واحدة تجبر خسارة كل من المعاملتين بربح الأخرى .

(مسألة ١٠٣) إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضاربا واحداً ثم فسخ أحد الشريكين ، ففتقضى القاعدة عدم الإنقسام بالنسبة إلى الآخر لأن المضاربة مع الشريكين تتحل إلى مضاربتين .

(مسألة ١٠٤) إذا تنازع المالك مع العامل في مقدار رأس المال ولم توجد بینة قدم قول العامل ، سواء كان المال موجوداً أو كان تالفاً مضموناً على العامل .

(مسألة ١٠٥) إذا ادعى العامل التلف أو الخسارة أو عدم حصول الديون التي عند الناس ولم تكن مضمونة عليه ، وادعى المالك خلافه ولم توجد بینة ، قدم قول العامل .

(مسألة ١٠٦) إذا اختلفا في الربح ولم توجد بینة قدم قول العامل ، سواء اختلفا في أصل حصوله أو في مقداره ، بل وكذا الحال إذا قال العامل ربحة كذا لكن خسرت بعد ذلك بقدرها فذهب الربح .

(مسألة ١٠٧) إذا اختلفا في نصيب العامل من الربح وأنه النصف مثلاً أو الثلث ولم توجد بینة ، قدم قول المالك .

(مسألة ١٠٨) إذا تلف المال أو وقعت خسارة فادعى المالك على العامل المنيانة 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 الفلافي فاشتراه فخسر وأنكر العامل أصل هذا الإشتراط أو أنكر مخالفته لما اشترط عليه . نعم لو كان النزاع في صدور الإذن من المالك فيها لا يجوز للعامل إلا بإذنه ، كما لو سافر بالمال أو باع نسيئته فتلف أو خسر ، فادعى العامل كونه بإذن المالك وأنكره ، قدم قول المالك .

(مسألة ١٠٩) إذا ادعى رد المال إلى المالك وأنكره قدم قول المالك .

(مسألة ١١٠) إذا اشتري العامل سلعة ظهر فيها ربع فحال اشتريتها لنفسه وقال المالك اشتريتها للقرابض ، أو ظهر خسران فادعى العامل أنه اشتراها للقرابض وقال صاحب المال بل اشتريتها لنفسك ، قدم قول العامل بيعينه .

(مسألة ١١١) إذا حصل تلف أو خسارة ، فادعى المالك أنه أقرضه وادعى العامل أنه قارضه فلا يبعد تقدم قول العامل مع بينه على نفي القرض ، لعدم الأثر في القراض بخلاف القرض . وأما لو حصل ربع فادعى المالك أنه قارضه وادعى العامل أنه أقرضه ، فيقدم قول المالك .

(مسألة ١١٢) إذا أدعى المالك أنه أعطاه المال بعنوان البضاعة فلا يستحق العامل شيئاً من الربع ، وادعى العامل المضاربة فله حصة منه ، فالظاهر أنه يقدم قول المالك مع بينه ، فيحلف على نفي المضاربة ، فله تمام الربع لو كان ، ولو لم يكن ربع أصلاً فلا ثمرة في هذه الدعوى .

(مسألة ١١٣) يجوز إيقاع المعاللة على الإتجار بالتجعل حصة من الربع ، بأن يقول صاحب المال متلاً : إذا اتجرت بهذا المال وحصل ربع ذلك

نصفه أو ثلثه ، فتكون جعالة تفيد فائدة المضاربة ، لكن لا يشترط فيها ما يشترط في المضاربة ، فلا يعتبر كون رأس المال من النقود ، بل يجوز أن يكون عروضاً أو ديناً أو منفعة .

(مسألة ١١٤) يجوز للأب والجد المضاربة بمال الصغير مع عدم المفسدة ، والأحوط مراعاة وجود المصلحة أيضاً . وكذا القيم الشرعي كالوصي والحاكم الشرعي مع الأمن من ال�لاك وملاحظة الغبطة والمصلحة ، بل يجوز للوصي على ثلث الميت أن يدفعه إلى الغير بالمضاربة ويصرف حصة الميت من الربح في المصارف المعينة للثلث إذا أوصى الميت بذلك ، بل وإن لم يوص به لكن فوض أمر الثلث إلى نظر الوصي فرأى الصلاح في ذلك .

(مسألة ١١٥) إذا مات العامل وكان عنده مال المضاربة ، فإن علم وجوده بعينه فيها تركه فلا إشكال ، وإن علم بوجوده في تركته من غير تعين فالأقوى إجراء القرعة والأحوط المصالحة . نعم لو علم المال جنساً وقدراً واشتبه بين أموال من ~~جنسه له أو لغيره~~ فالظاهر أنه يحكم المال المشترك فيكون المجموع مشتركاً بين المالك وورثة الميت بالنسبة ، أما إذا علم أنه محiz في الواقع وكان مشتبهاً في الظاهر فيأتي فيه ما تقدم من أن الأقوى إعمال القرعة والأحوط التصالح .

وأما إذا علم بعدم وجوده فيها واحتتمل أنه رده إلى مالكه أو تلف بتغريط منه أو بغيره ، فالظاهر أنه لا يحكم على الميت بالضمان ويكون الجميع لورثته ، وكذا لو احتتمل بقاءه فيها .

كما أن الأقوى أن تكون التركة كلها موروثة فيها إذا علم بأن مقداراً من مال المضاربة قد كان قبل موته داخلاً في هذه الأجناس الباقيه التي قد تركها ولم يعلم أنه هل بقي فيها أورده إلى المالك أو تلف .

كتاب الشرطة

(مسألة ١١٦) وهي كون شيء واحد لاثنين أو أكثر ، وهي إما في عين أو دين أو منفعة أو حق . وسببها قد يكون إرثاً وقد يكون عقداً ناقلاً، كما إذا اشتري إثنان معاً مالاً أو استأجررا عيناً ، أو أخذدا حق تحجير مثلاً بالصالحة .

ولها سببان آخران يختصان بالشركة في الأعيان ، أحدهما الميازة ، كما إذا اقتعل اثنان معاً شجرة ميازة أو اغترفا ماء ميازة بآنية واحدة دفعه . وثانيةها الإمتزاج ، كما إذا امترج ماء أو خل لشخص به أو خل لشخص آخر ، سواء وقع قهراً أو عمداً و اختياراً .

(مسألة ١١٧) الإمتزاج يوجب الشركة الواقعية إذا حصل فيه الإمتزاج العام بين ما يعين متجلسين كالماء بالماء والدهن بالدهن ، بل وغير متجلسين كدهن اللوز بدهن الجوز مثلاً . بل لا يبعد كون الشركة واقعية أيضاً فيها لا يكون تميزاً للممتزجين عرفاً وكانت بحيث يصيران شيئاً واحداً كما في مثل خلط الملحنة بالمنطة والشعير بالشعير بل والجوز بالجوز واللوز باللوز ، كما هو المرتكز في الأذهان مع عدم ردع معلوم . وعند المزج الرافع للإمتياز يعامل الجميع معاملة المال المشترك فيجري فيه صحة التقسيم والإفراز وسائر أحكام المال المشترك .

أما إذا اختلطت القيمتين بعضها كالثياب والأغنام وغيرها ، فلا تتحقق



مرکز تحقیقات کامپویز علوم‌رسانی

الشركة لا ظاهراً ولا واقعاً ، حتى إذا لم يتميز المختلط ، فيكون العلاج بالصالحة أو القرعة .

(مسألة ١١٨) لا يجوز لبعض الشركاء التصرف في المال المشترك إلا برضاء الباقيين ، بل لو أذن أحد الشريكين لشريكه في التصرف جاز للمأذون ولم يجز للأذن إلا أن يأذن له المأذون أيضاً . ويجب أن يقتصر المأذون على المقدار المأذون فيه كما وكيفاً . نعم الإذن في الشيء إذن في لوازمه عند الإطلاق ، فإذا أذن له في سكنى الدار يلزم الإذن في إسكان أهله وعياله وأطفاله وتعدد أصدقائه ونزلول ضيوفه بالمقدار المعتمد ، فيجوز ذلك كله ، إلا أن يمنع عنه كلاً أو بعضاً ، أو تكون قرينة مانعة عن التمسك بالإطلاق ، فيقتصر حبيثه على القدر المتيقن .

(مسألة ١١٩) كما تطلق الشركة على المعنى المتقدم ، وهو كون شيء واحد لاثنين أو أكثر ، تطلق أيضاً على معنى آخر وهو العقد الواقع بين اثنين أو أكثر على العاملة بحال مشترك بينهم ، وتسمى الشركة العقدية والإكتسابية ، وثمرتها عندما تتحقق بأسبابها الآتية جواز تصرف الشريكين فيما اشتراكاً فيه بالتكلب به وكون الربح والخسنان بينها على نسبة ماهما .

(مسألة ١٢٠) الشركة العقدية عقد من العقود تحتاج إلى إيجاب وقبول ، ويكتفى قولهما اشتراكنا أو قول أحدهما ذلك مع قبول الآخر ، ولا يبعد جريان المعاطاة فيها ، بأن يخلطا المالين بقصد اشتراكهما في الإكتساب بهما ويصيرا شيئاً واحداً عند العرف كما مر .

(مسألة ١٢١) يعتبر في الشركة العقدية كل ما اعتبر في العقود المالية ، من البلوغ والعقل والقصد والإختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه .

(مسألة ١٢٢) لا تصح الشركة العقدية إلا في الأعيان تقدماً كانت أو عروضاً ، فلا تصح في الديون ولا في الحقوق ولا في المنافع . وتسمى تلك

شركة العنان . ولا تصح في الأعمال ، وهي المسماة بشركة الأبدان بأن يوقع العقد اثنان على أن تكون أجرة عمل كل منها مشتركةً بينهما ، سواء اتفقا في العمل كالخياطين أو اختلفا كالخياط والنساج . ومن ذلك تعاقد شخصين على أن كل ما يحصل عليه كل منها بالحيازة من المخطب أو الحشيش مثلاً يكون مشتركاً بينهما ، فلا تتحقق الشركة بذلك ، بل يختص كل منها بأجرته وبها حازه .

نعم لو صالح أحدهما الآخر بنصف منفعته إلى مدة كذا مثل سنة أو سنتين بنصف منفعة الآخر إلى تلك المدة ، وقبل الآخر صلح ، واشترك كل منها فيما يحصل عليه الآخر في تلك المدة بالأجرة أو الحيازة .

وكذا لو صالح أحدهما الآخر عن نصف منفعته إلى مدة يوضع معين كدينار مثلاً ، وصالحه الآخر أيضاً على نصف منفعته في تلك المدة بذلك العوض . ولا تصح أيضاً شركة الوجوه ، وهي أن يوقع العقد إثنان وجيهان عند الناس لا مال لها ، على أن يتبع كل منها في ذمته إلى أجل ويكون ما يتبعه كل منها بينهما فيبيعانه ويؤديان الثمن ويكون ما حصل من الربح بينها .

ولو أرادا الحصول على هذه التبيعة بوجه مشروع فلا بد أن يوكل كل منها الآخر في أن يشاركه فيها اشتراكه ، بأن يشتري لها وفي ذمتها ، فإذا اشتري شيئاً كذلك يكون لها فيكون الربح والخسران بينها .

ولا تصح أيضاً شركة المفاوضة ، وهي أن يعقد اثنان على أن يشارك كل منها الآخر في كل ما يحصل لكل منها من ربح تجارة أو فائدة زراعية أو اكتساب أو إرث أو وصيَّة ، أو غير ذلك ، وكذا كل غرامه وخساره تردد على أحدهما تكون عليها .

فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الأعيان المسماة شركة العنان .

(مسألة ١٢٣) إذا آجر اثنان نفسها بعقد واحد لعمل واحد بأجرة معينة ، كانت الأجرة مشتركة بينهما ، وكذا لو حاز اثنان معاً مباحاً ، كما لو اقتنعا

معاً شجرة أو اغترفا ماءً دفعه بأنية واحدة، فيكون ما حازاه مشتركاً بينها، وليس ذلك من شركة الأبدان حتى تكون باطلة ، وتقسم الأجرة وما حازاه بنسبة عملها ، ولو لم تعلم النسبة فالأحوط التصالح .

(مسألة ١٢٤) حيث إن الشركة العنانية هي العقد على المعاملة والتكتسب بالمال المشترك ، فلا بد من أن يكون رأس المال مشتركاً بأحد أسباب الشركة ، فإن كان مشتركاً قبل إيقاع عقدها كالمال الموروث قبل القسمة فهو، وإن كان الملاآن ممتازين ، فإن كانوا بما تحصل الشركة بجزئها على ما من مزاجها قبل العقد أو بعده ليتحقق الإشتراك في رأس المال ، وإن كانوا من غيره ، بأن كان عند أحدهما جنس وعند الآخر جنس آخر ، فلا بد من إيجاد أحد أسباب الشركة غير المزج ليصير رأس المال مشتركاً ، لأن بيع أو يصالح كل منها على نصف ماله بنصف مال الآخر .

وما اشتهر من أن في الشركة العقدية لا بد من خلط المالين قبل العقد أو بعده مبنيًّا على ما هو الغالب من كون رأس المال من الدرهم أو الدنانير التي تمتاز حصة كل منها فيها عن حصة الآخر ، وحيث أن الخلط والمزج فيها أسهل أسباب الشركة ، ذكروا أنه لا بد من امتزاج الدرهم بالدرهم والدنانير بالدنانير حتى يحصل الإشتراك في رأس المال ، لا يعني أن ذلك شرط حتى أنه لو فرض كون الدرهم أو الدنانير مشتركة بين اثنين بسبب آخر غير المزج كالإرث ، أو فرض أن المالين مما لا يوجب خلطهما الإشتراك ، لم تقع الشركة العقدية .

(مسألة ١٢٥) الظاهر أن المنشأ بعقد الشركة هو التعهد والإلتزام بلوازم الشركة في التجارة ، بأن يتجرأ معاً في المال المعين إلى زمان معين بشرط معينة من العامل والمعاملة ومكانها وكيفيتها ، فإن كان العقد مشتملاً على تعين العامل فهو ، وإلا فتحتاج المعاملة بمال الشركة من كل منها إلى إذن جديد .

وإذا اشترطا كون العمل من أحدهما أو من كليهما منضمين فهو المتبع . وكذا من حيث العمل والتكتسب ، فع اشتغال العقد على مطلقه ، يجوز مطلقه مما يريان فيه المصلحة كالعامل في المضاربة ، ولو عينا جهة خاصة ، كبيع وشراء الأغنام أو الطعام أو القهاش أو غير ذلك ، يقتصران على ذلك ولا يتعديان إلى غيره .

(مسألة ١٢٦) حيث إن كل واحد من الشريكين كالوكيل والعامل عن الآخر ، فإذا عقدا على الشركة في مطلق التكتسب أو في تكتسب خاص يقتصر على المتعارف ، فلا يجوز البيع بالنسبة ولا السفر بالمال إلا مع الإذن الخاص ، وإن جاز له كل ما تعارف من حيث الجنس المشترى والبائع والمشتري وأمثال ذلك .

نعم لو عينا شيئاً من ذلك لم يجز لها التعدي عنه إلا بإذن من الشريك ، وإن تعدى أحدهما عما عينا أو عن المتعارف ضمن الخسارة والتلف ، إلا إذا أجاز الشريك المعاملة غير المأذون فيها .

(مسألة ١٢٧) إطلاق الشركة يقتضي بسط الربح والخسران على / الشريكين على نسبة ماهما ، فإذا تساوى ماهما تساويا في الربح والخسران ، ومع التفاوت يتضاعلان فيما على حسب تفاوت ماهما ، من غير فرق بين أن يكون العمل من أحدهما أو منها ، بالتساوي فيه أو الإختلاف .

ولو شرطا التفاوت في الربح مع التساوي في المال ، أو شرطا تساويها فيه مع التفاوت في المال ، فإن جعلت الزيادة للعامل منها أو من كان عمله أكثر صحي بلا إشكال ، وإن جعلت لغير العامل أو من لم يكن عمله أكثر فالأقوى بطلان العقد والشرط كليهما ، لأن الشرط مخالف لمقتضى العقد لأنه يرجع إلى تفكيك لوازم الشركة عنها ، نعم لو كان الإذن في التجارة غير مقيد بالشرط المذكور ، فالأقوى صحة العقد وبطلان الشرط .

(مسألة ١٢٨) الفاعل من الشركين أمين ، فلا يضمن التلف إذا لم يكن منه تعدّ ولا تفريط . وإذا أدعى التلف قيل قوله مع اليدين ، وكذا إذا ادعى الشريك عليه التعدي أو التفريط وأنكر هو .

(مسألة ١٢٩) عقد الشركة جائز من الطرفين ، فيجوز لكل منها فسخه ، فينفسن لكن لا تبطل بذلك أصل الشركة إذا كانت تتحققت بأسبابها ، وكذا ينفسن بعرض الموت والجنون والإغماء والحجر بالفلس أو السفة ، وبيق أيضاً أصل الشركة .

(مسألة ١٣٠) إذا جعلا للشركة أجلاً لم يلزم ، فيجوز لكل منها الرجوع قبل انتصائه ، وإذا اشترطاه في ضمن عقد لازم فلزموه مشكل ، نعم لو شرطا عدم الفسخ يجب الوفاء به تكليفاً لكنها تنفسن بالفسخ .

(مسألة ١٣١) إذا ثبت بطلان عقد الشركة فالمعاملات الواقعه قبله محكومة بالصحة ولهما الربح وعليها الحسران على نسبة المالين ، ولكل منها أجرة مثل عمله بالنسبة إلى حصة الآخرين

القول في القسمة

(مسألة ١٣٢) وهي تميز^(١) حصص الشركاء بعضها عن بعض ، وليس بالبيع ولا معاوضة ، فلا يجري فيها خيار المجلس ولا خيار الحيوان المختصان بالبيع ، ولا يدخل فيها الربا ، وإن عممتها لجميع المعاوضات .

(١) التعبير مشعر بأن القسمة لإخراج المشتبه وهو محل القرعة ، وليس القرعة بناقلة ، فمعنى الإشارة أن سهم كل شريك دائم بين مصاديق متعددة يتشخص ويتعين بالقرعة ، وذلك ليس ببعيد لولا الإجماع على خلافه كما في الجواهر ، وأما بناء على كون الإشارة استحقاق كل شريك في كل جزء يفرز فمع قطع النظر عن الإشكال في الجزء الذي لا يتجرأ فالمناسب في تعريفها أن يقال : القسمة هي نقل سهم كل شريك من الحصة التي يields شريكه بأذاء سهم شريكه في الحصة التي بيده وهذا لا يستقيم في قسمة الرد ولا يحتاج إلى تعديل القسمة ، لأنـه من المعاوضات ، ولا يحتاج إلى أكثر من رضا الطرفين ، لأن الناس مسلطون على أموالهم . (منه قدس سره الشريف)

(مسألة ١٣٣) لابد في القسمة من تعديل السهام ، إما بحسب الأجزاء والكمية كيلاً أو وزناً أو عدداً أو مساحة ، وتسمى قسمة إفراز ، وهي جارية في المثلثات كالحبوب والأدهان والخلول والألبان ، وفي بعض القيميات المتساوية الأجزاء كطاقة القماش ، وقطعة الأرض البسيطة المتساوية الأجزاء . وإنما بحسب القيمة المالية ، كما في القيميات إذا تعددت كالأنعام والعقار والأشجار إذا تساوى بعضها مع بعض بحسب القيمة ، كما إذا اشترك اثنان في ثلاثة أغذام تساوي قيمة إحداها قيمة اثنتين منها فتكون الواحدة سهماً والإثنين سهماً ، ويسمى ذلك قسمة التعديل .

إنما بضم مقدار من المال مع بعض السهام ليعادل البعض الآخر ، كما إذا كان بين اثنين فرسان قيمة أحدهما خمسة دنانير والآخر أربعة ، فإنه إذا ضم إلى الثاني نصف دينار تساوى مع الأول ، وتسمى هذه قسمة الرد .

(مسألة ١٣٤) يمكن التقسيم بالرد في أنواع الشركات حتى فيها يأتي فيه قسمة الإفراز ، ولا يجبر أحد على غير الإفراز مع إمكانه ، ومع عدم إمكانه لا يجبر إلا بتقسيم العدل فيها يمكن ، والرد لا يجبر عليه إلا مع عدم إمكان قسيمه . وأما جواز التقسيم بغير ما يجوز أن يجبر عليه فشكل أيضاً ، لأن المتicken من الأدلة والدائر عند المشرعة ذلك . أما التقسيم بالرد مع إمكان الإفراز فهو نوع معاوضة لا بأس بالمصالحة المفيدة لفائدة .

(مسألة ١٣٥) لا يعتبر في القسمة تعين مقدار السهام بعد أن كانت معدلة ، فلو كانت صبّرة من حنطة مجھولة الوزن بين ثلاثة فجعلها ثلاثة أقسام معدلة بكميال مجھول المقدار ، أو كانت بينهم أرض متساوية الأجزاء فجعلها ثلاثة أجزاء متساوية بخشبة أو حبل لا يدرى طوله بالذراع صح ، لأن القسمة ليست كالبيع والمعاوضة في ذلك .

(مسألة ١٣٦) إذا كانا شريكين في أنواع متساوية الأجزاء كحنطة وشعير وقر وزيسب فطلب أحدهما قسمة كل نوع بانفراده قسمة إفراز أجبر المتنع ،

وإن طلب قسمتها بالتعديل بحسب القيمة لم يجبر ، وكذا إذا كانت بينها قطعاً أرض أو داران أو دكانان ، فإنه يجبر الممتنع لو طلب أحد الشركين قسمة كل منها على حدة ، ولا يجبر إذا طلب قسمتها بالتعديل .

نعم لو كانت قسمتها منفردة مستلزمة للضرر دون قسمتها بالتعديل ، أجبر الممتنع على الثانية إن طلبها أحد الشركين دون الأولى .

(مسألة ١٣٧) إذا اشترك اثنان في دار ذات علو وسفل وأمكن قسمتها على نحو يحصل لكل منها حصة من العلو والسفل بنحو التساوي فهذه القسمة مقدمة على غيرها ، وبعدها فالتعديل مقدم بأن يعطى لأحدهما العلو ولأحدهما السفل بالتعديل .

(مسألة ١٣٨) لو كانت دار أو بناية ذات غرف بين جماعة وطلب بعض الشركاء القسمة أجبر الباقون ، إلا إذا استلزم الضرر من جهة الضيق وكثرة الشركاء .

(مسألة ١٣٩) إذا كانت بينها بستان مشتملة على نخيل وأشجار فقسمتها بأشجارها ونخيلها بالتعديل قسمة إجبار ، إذا طلبها أحدهما يجبر الآخر ، بخلاف قسمة كل من الأرض والأشجار على حدة ، فإنها قسمة تراض لا يجبر عليها الممتنع .

(مسألة ١٤٠) إذا كانت بينها أرض مزروعة ، يجوز قسمة كل من الأرض والزرع قصيلاً كان أو سبيلاً على حدة ، وتكون القسمة قسمة إجبار ، وأما قسمتها معاً فهي قسمة تراض ، لا يجبر الممتنع عليها إلا إذا انحصرت القسمة المخالية عن الضرر فيها ، فيجبر عليها . هذا إذا كان الزرع قصيلاً أو سبيلاً . وأما إذا كان حباً مدفوناً أو مخضراً في الجملة ولم يكمل نباته ، فلا إشكال في قسمة الأرض وحدها وبقاء الزرع على إشاعته ، كما أنه لا إشكال في عدم جواز قسمة الزرع مستقلاً . نعم لا يبعد جواز قسمة الأرض يزرعها بحيث يجعل من توابعها ، بحيث يصدق عرفاً أنها قسمة إفراز ، وإلا فلا يترك الاحتياط بقسمة الأرض وحدها وقسمة الزرع بالإفراز .

(مسألة ١٤١) إذا كانت بينهم دكاكين متعددة متجاورة أو منفصلة ، فإن أمكن قسمة كل منها بانفراده وطلبتها بعض الشركاء ، وطلب بعضهم قسمة الجميع بالتعديل لكي يتعين حصة كل منهم في دكان تام أو أكثر ، يقدم ما طلبه الأول ويجر البعض الآخر ، إلا إذا اغصرت القسمة الحالية عن الضرر في النحو الثاني فيجر عليه .

(مسألة ١٤٢) إذا كان بينها حمام وشبيه مما لا يقبل القسمة الحالية عن الضرر لم يجر المتنع . نعم لو كان كبيراً بحيث يقبل الإنتفاع بصفة المحمية من دون ضرر ولو بإحداث مؤقت أو بث آخر ، فالأقرب الإجبار .

(مسألة ١٤٣) إذا كان لأحد الشريكين عُشرٌ من دار مثلاً وهو لا يصلح للسكنى ويضرر هو بالقسمة دون الشريك الآخر ، فلو طلب هو القسمة لغرض صحيح يجر شريكه ، ولا يجر هو لو طلبتها الآخر .

(مسألة ١٤٤) يكفي في الضرر المانع عن الإجبار ترتيب نقصان في العين أو القيمة يسبب القسمة ، بما لا يتسع فيه في العادة ، وإن لم يسقط المال عن قابلية الإنتفاع بالمرة .

(مسألة ١٤٥) لا بد في القسمة من تعديل السهام ثم القرعة : أما كيفية التعديل فإن كانت حصص الشركاء متساوية كما إذا كانوا اثنين ولكل منها نصف أو ثلاثة وكل منهم ثلث وهكذا يعدل السهام بعدد الرؤوس ، فيجعل سهرين متساوين إن كانوا اثنين وثلاثة أسهم متساويات إن كانوا ثلاثة وهكذا ، ويعلم كل سهم بعلامة تمييزه عن غيره ، فإذا كانت قطعة أرض متساوية الأجزاء بين ثلاثة مثلاً تجعل ثلاث قطع متساوية بحسب المساحة ويعيز بينها أحدها الأولى والأخرى الثانية والثالثة ثلاثة .

وإذا كانت دار لأربعة أشخاص وهي مشتملة على أربع غرف مثلاً تجعل أربعة أجزاء متساوية بحسب القيمة وتميز كل منها بمميز كالقطعة الشرقية والغربية والشمالية والجنوبية المحدودات بحدود كذائية .

وإذا كانت الحصص متفاوتة ، كما إذا كان المال بين ثلاثة : سدس لعمرو وثلث لزيد ونصف لبكر ، تجعل السهام على أقل الحصص ، في المثال تجعل السهام ستة معلمات كل منها بعلامة كها مر .

وأما كيفية القرعة في الأول وهو ما إذا كانت الحصص متساوية تؤخذ رقاع بعدد رؤوس الشركاء رقعتان إذا كانوا اثنين وثلاث إن كانوا ثلاثة ، وهكذا . ويتحقق بين أن يكتب فيها أسماء الشركاء على إحداها زيد ، وعلى أخرى عمرو ، وعلى ثالثة بكر مثلاً ، أو أسماء السهام ، على إحداها الأول ، وعلى الأخرى الثاني ، وعلى ثالثة الثالث مثلاً ، ثم تُشوش وتستر ويُؤمر من لم يشاهدها فيخرج واحدة واحدة ، فإن كتب عليها اسم الشركاء يعين السهم كالأول ويخرج رقعة باسم ذلك السهم قاصدين أن يكون هذا السهم لم يخرج 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 أسماء السهام يعين أحد الشركاء ويخرج رقعة ، فكل سهم يخرج اسمه كان ذلك السهم له ، ثم يخرج رقعة أخرى لشخص آخر ، وهكذا .

وأما في الثاني وهو ما إذا كانت الحصص متفاوتة كما في المثال المتقدم الذي قد تقدم أنه يجعل السهام على أقل الحصص وهو السادس يتعين فيه أن تؤخذ الرقاع بعدد الرؤوس فيكتب مثلاً على إحداها زيد ، وعلى الأخرى 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 إحداها على السهم الأول ، فإن كان عليها اسم صاحب السادس تعين له ، ثم تخرج أخرى على السهم الثاني فإن كان عليها اسم صاحب الثالث كان الثاني والثالث له ، وبقي الرابع والخامس والسادس لصاحب النصف ولا يحتاج إلى إخراج الثالثة .

وإن كان عليها اسم صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع ، وبقي الآخرين لصاحب الثالث ، وإن كان ما خرج على السهم الأول صاحب الثالث كان الأول والثاني له . ثم تخرج أخرى على السهم الثالث فإن خرج اسم

صاحب السادس كان ذلك له ، وتبقى الثلاثة الأخيرة لصاحب النصف . وإن خرج صاحب النصف كان الثالث والرابع والخامس له ويبيق السادس لصاحب السادس . وقس على هذا .

(مسألة ١٤٦) الظاهر أنه ليست للقرعة كيفية خاصة ، وإنما تكون الكيفية منوطة باتفاق القاسم والمتقاسمين على إيكال الأمر إلى الله تعالى في تعين السهام ، سواء كان بكتابة رقاع أو وضع علامة في حصة أو نواة أو ورق أو خشب أو غير ذلك .

(مسألة ١٤٧) الأقوى أنه إذا اتفقا على التقسيم وعدلوا السهام وأوقعوا القرعة فقد قمت القسمة ولا يحتاج إلى تراضٍ آخر بعدها فضلاً عن إنشائه ، وإن كان هو الأحوط في قسمة الرد .

(مسألة ١٤٨) إذا طلب بعض الشركاء المهاية في الإنتفاع بالعين المشتركة ، بما يحسب الزمان بأن يسكن هذا شهراً وذاك شهراً مثلاً ، وإنما يحسب الأجزاء بأن يسكن هذا في الفوقاني وذاك في التحتاني مثلاً ، لم يلزم على شريكه القبول ولم يجبر إذا امتنع .
نعم يصح ذلك مع التراضي ولكنه ليس بلازم ، فيجوز لكل منها الرجوع .
هذا في شركة الأعيان ، وأما في شركة المنافع فينحصر إفرازها بالمهاية لكنها فيها أيضاً غير لازمة .
نعم لو حكم الحاكم الشرعي بها في مورد لأجل حسم النزاع والجدال ، يجبر المتنزع وتلزم .

(مسألة ١٤٩) القسمة في الأعيان إذا وقعت . وقت بالقرعة كما مر فقد لزت وليس لأحد من الشركاء إبطالها وفسخها ، بل الظاهر أنه ليس لهم فسخها وإبطالها بالتراضي ، لأن الظاهر عدم مشروعية الإقالة فيها .

(مسألة ١٥٠) لا تشرع القسمة في الديون المشتركة ، فإذا كان لزيد وعمرو معاً ديون على الناس بسبب يوجب الشركة كالإرث ، فأرادا تقسيمهما قبل استيفائهما فعدلا بين الديون وجعلوا ما على الحاضر مثلاً لأحدهما وما على

البادي لأحدهما ، لم يفرز بل تبق على إشاعتها ، فكل ما حصل عليه كل منها يكون لها ، وكل ما يبقى على الناس يكون بينها .

بل لو اشتراكا في دين على أحد واستوفى أحدهما حصته بأن قصد كل من الدائن والمديون أن يكون ما يأخذه وفاءً وأداءً لحصته من الدين المشترك ، فتعينه له مشكل أيضاً سواء أجازه الشريك أو لم يجزه . نعم مع الإجازة تكون تلك الحصة مشتركة بينها ، ومع عدم الإجازة تبقى ملكاً للمدين ، فإن أراد إعطاء حصة أحد الشركاء فيحتال بصالحته على شيء لإبراء ذمته .

(مسألة ١٥١) إذا ادعى أحد الشركاء الغلط في القسمة أو عدم التعديل فيها وأنكر الآخر ، فإن أقام البينة على دعواه تقضي القسمة واحتاجت إلى قسمة جديدة ، وإن لم تكن بيته ، كان له إخلاف الشريك .

(مسألة ١٥٢) إذا قسم الشركاء المدار فصار قسم في حصة هذا وقسم في حصة الآخر ، وكان طريق أحدهما أو بحرى مائه على الآخر لم يكن للثاني منعه إلا إذا اشتراط حين القسمة .

(مسألة ١٥٣) لا يجوز قسمة الوقف بين الموقوف عليهم إلا إذا وقع بينهم تنازع مؤدي إلى خرابه بحيث لا ترتفع غائنته إلا بالتقسيم حتى بالنسبة إلى البطون اللاحقة ، وأما إذا أمكن ارتفاع الغائنة بالقسمة بالنسبة إلى زمان حياة الموجودين حتى يبق على اشتراكه بين البطون اللاحقة فهو المعين .

نعم يصح قسمة الوقف عن الطلاق ، بأن يكون ملك واحد نصفه المشاع ونقاً ونصفه ملكاً ، بل الظاهر جواز قسمة وقف عن وقف ، وهو فيها إذا كان ملك بين اثنين فوق أحدهما حصته على ذريته مثلاً والآخر حصته على ذريته ، فيجوز إفراز أحدهما عن الآخر بالقسمة ، والتصدي لذلك الموجودون من الموقوف عليهم ووليّ البطون اللاحقة .

كتاب المزارعة

(مسألة ١٥٤) وهي المعاملة^(١) على أن تزرع الأرض بمحصه من حاصلها ، وهي عقد من العقود تحتاج إلى إيجاب من صاحب الأرض ، وهو كل لفظ يفيد إنشاء هذا المعنى وكان ظاهراً فيه ولو مع القرينة قوله : زارعتك أو سلمت إليك الأرض مدة كذا على أن تزرعها على كذا .. وأمثال ذلك .

وتحتاج إلى قبول من الزارع بلفظ يفيد إنشاء الرضا بالإيجاب كسائر العقود ، والأحوط عدم الاكتفاء بالقبول الفعلى بعد الإيجاب القولي ، بأن يتسلم الأرض بهذا القصد ويشتغل بها . ولا يعتبر فيها العربية ، بل يقع عقدها بأي لغة كان . والظاهر جريان المعاطة فيها بعد تعيين ما يلزم تعيينه بالمقولة .

(مسألة ١٥٥) يعتبر فيها زائداً على ما اعتبر في المتعاقدين في سائر العقود من البلوغ والعقل والقصد والإختيار والرشد ، وعدم الحجر حتى من العامل إذا كان البذر له أو احتاج الزرع إلى صرف المال ، أمور :

(١) وحقيقة اعتبار إضافة بين الأرض والعامل مستتبعة لسلطته عليها بالزراعة بذره أو بذر المالك أو غيره ، وإضافة أخرى بين المالك والعامل مستتبعة لسلطته عليه بالعمل بأجزاء حصة من الحاصل أو السلطة على الأرض ، فعقدها بمتزللة إجارة الأرض والعامل ، ومال الإجارة للأرض حصة من الزراعة إن كان البذر من العامل من التزامه بالعمل ، ومجرد العمل إن كان البذر من المالك أو غيره ، وأجرة العامل حصة من الحاصل إن كان البذر للمالك ، والإتفاق من الأرض إن كان للعامل . منه قدس سرّه الشريف .

أحداها : جعل الحاصل مشاعاً بينها ، فلو جعل الكل لأحدهما أو شرطاً أن يكون بعضه الخاص كالذى يحصل متقدماً ، أو الذى يحصل من القطعة الفلانية لأحدهما ، والآخر للأخر ، لم يصح :

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

ثالثها : تعيين المدة بالأشهر والستين ، ولو اقتصر على ذكر المزروع في سنة واحدة فالأوجه الإكتفاء به عن تعيين المدة إذا كان عين مبدأ الشروع في الزرع ، وإذا عين المدة بالزمان فلا بد أن تكون مدة يدرك فيها الزرع بحسب العادة ، فلا تكفي المدة القليلة التي تقصى عن إدراكه .

رابعها : أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والإصلاح وطم المقر ، وحفر النهر ونحو ذلك ، فلو كانت سبخة لا تصلح للزرع أو لم يكن لها ماء ولا يكفيه ماء المطر ولا يمكن تحصيل الماء لها ولو بثل حفر النهر أو البئر أو الشراء ، لم يصح .

خامسها : تعيين المزروع ولو بالإنصرف إلى ما هو المتعارف ، وانه حنطة أو شعير أو غيرها مع اختلاف الأغراض فيه . نعم لو صرح بالتعيم صح ، فيتخير الزارع بين أنواعه .

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 تعينه لصاحب الأرض .

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

(مسألة ١٥٦) لا يعتبر في المزارعة كون الأرض ملكاً للمزارع ، بل يكفي كونه مالكاً لنفعتها أو انتفاعها بالإيجارة ونحوها مع عدم اشتراط المباشرة بالزراعة في عقد الإيجارة ، ويكفي أن يكون أخذها من مالكه بعنوان المزارعة ، أو تكون أرضاً خارجية وقد تقبلها من السلطان أو غيره .

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

(مسألة ١٥٧) إذا أذن مالك الأرض أو المزارعة إذناً عاماً ، بأن قال : من زرع أرضي أو مزرعي فله نصف الحاصل مثلاً ، فأقدم أحد على ذلك ، استحق من المالك حصته .

(مسألة ١٥٨) إذا اشترطا أن يكون الحاصل بينها بعد إخراج الخراج أو بعد إخراج البذر لصاحبها أو ما يصرف في تعمير الأرض لصارفه ، فإن أطمئنا ببقاء شيء من الحاصل بعد ذلك ليكون بينها ، صحيح ، وإلا بطل .

(مسألة ١٥٩) إذا انقضت المدة المعنية ولم يدرك الزرع ، لم يستحق الزارع إيقاعه ولو بالأجرة ، بل للملك الأمر بإزالته من دون أرش ، وله إيقاؤه بمحاناً أو بأجرة إن رضي الزارع بها .

(مسألة ١٦٠) إذا ترك الزارع الزرع حتى انقضت المدة ، وكانت الأرض تحت يده فالوجه أن يضمن أجرة المثل ، وإن لم تكن تحت يده فعدم الضمان لا يخلو من قوة . هذا إذا لم يكن ترك الزرع لعذر عام كالتلوج الخارقة أو صيروحة محل معسراً أو مسبعةً ونحو ذلك ، في مثل هذه الحالات تنفسخ المزارعة .

(مسألة ١٦١) 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 أن الأرض غير صالحة للزراعة إلا بالعلاج الشام ، كما إذا كان مستولياً عليها الماء لكن يمكن قطعه عنها .

نعم لو تبين أنه لا ماء لها فعلاً ولا يمكن تحصيله أو كان فيها مانع لا يمكن إزالته ولا يرجى زواله ، فالمزارعة باطلة .

(مسألة ١٦٢) إذا عين المالك له نوعاً من الزرع كالمخنطة أو الشعير أو غيرها فزرع غيره ببذره ، كان له الخيار بين الفسخ والإمساء ، فإن أمساه أخذ حصته ، وإن فسخ كان الزرع للزارع وعليه للملك أجرة الأرض .

هذا إذا كان التعيين بنحو الإشتراط ، وإن كان بنحو التقييد فهو بحكم من ترك الأرض بغير زرع ، فإن لم يرض المالك بما زرع فعليه أجرة مثل الأرض وأرش نقصها ، وأما الزرع فللهالك البذر ، وإن رضي المالك بما زرع فهو بمنزلة إقالة المزارعة الأولى وإنشاء مزارعة جديدة ، أو بمنزلة رضا المالك بالمحصة من الزرع الموجود بدل أجرة الأرض ، ولا مانع منه .

(مسألة ١٦٣) الأظهر عدم اعتبار كون الأرض من أحدهما والعمل من الآخر ، فيجوز أن يكون الأرض والعمل من شخص والبذور والعوامل من الآخر . وإن كانت الأرض من أحدهما والعمل من الآخر فالبذر والعوامل وسائر المصارف فيحسب ما يشترطانه ، فيجوز جعلها كلها على المزارع أو على الزارع ، أو بعضها على هذا وبعضها على ذاك ، ولا بد من تعيين ذلك حين العقد ، إلا إذا كان هناك عرف معتمد يعني عن التعيين .

(مسألة ١٦٤) يصح للمزارع أن يشارك غيره في مزارعته بجعل حصة من حصته له ، كما يصح أن يزارع غيره بنحو يكون المزارع الثاني متلقياً من المزارع الأول لا من المالك ، نظير المستأجر من المستأجر . أما إذا أراد نقل المزارعة بحيث يكون الثاني مزارعاً للملك بلا واسطة فلا يصح إلا بفسخ المزارعة الأولى وإنشاء مزارعة جديدة . ولا يشترط في جواز تشريك غيره في المزارعة ولا المزارعة الثانية إذن المالك ، نعم لا يجوز تسليم الأرض إلى الغير إلا بإذنه . ولو شرط عليه المالك أن يباشر بنفسه بحيث لا يشارك غيره كان هو المتبع .

(مسألة ١٦٥) المزارعة عقد لازم من الطرفين ، فلا تفسخ بفسخ أحدهما إلا إذا كان له الخيار بسبب الإشتراط وغيره ، وتفسخ بالتفايل كسائر العقود

اللازمة . كا أنها تبطل وتنفسخ قهراً بخروج الأرض عن قابلية الإنفاق لانقطاع الماء عنها أو استيلانه عليها ، ونحو ذلك .

(مسألة ١٦٦) لا تبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدين ، فإن مات رب الأرض قام وارثه مقامه ، وإن مات العامل قام ورثته مقامه أيضاً ، فاما أن يتموا العمل وهم حصة مورثهم ، وإنما أن يستأجروا أحداً لإنقاص العمل من مال المورث ولو من حصته المعينة ، فإن زاد شيء كان لهم . نعم إذا اشترط على العامل مباشرته للعمل وكانت المباشرة مأخوذة في العمل قيداً فإنها تبطل بموت العامل ، وأما إذا أخذت شرطاً فالظاهر أن للملك أن يفسخ لتخلف الشرط ، وأن يختار البقاء ويطلب ورثة العامل بإتمام العمل من تركة العامل ، ويكون الورثة شركاء في الحصة .

(مسألة ١٦٧) إذا تبين بطلان المزارعة بعد ما زرع الأرض فإن كان عمل بأمر الملك ولو بعنوان المطالبة بمحقق بتوهم صحة العقد ، أو كان مغروراً من قبل الملك ، فحيثئذ إن كان البذر لصاحب الأرض كان الزرع له وعليه أجراً العامل ، وكذا أجراً العوامل إن كانت من العامل ، وإن كان البذر من العامل كان الزرع له وعليه أجراً الأرض ، وكذا أجراً العوامل إن كانت من صاحب الأرض ، وليس عليه إيقاع الزرع إلى بلوغ الحاصل ولو بالأجرة ، فله أن يأمر بقلعه . أما إذا لم يكن عَمِيل بأمر الملك ولم يكن مغروراً فلا وجه لضمان أجنته وكذا أجراً العوامل .

(مسألة ١٦٨) كيفية اشتراك العامل مع المالك في الحاصل تابعة للاتفاق الواقع بينهما ، نعم لا بد أن يكون اشتراكهما من حين وجود المنفعة ، إذ في صحة اشتراط صيرورة المنفعة المشاعة مشتركة بينهما بعد مدة متأخرة عن وجودها تأمل . وفي صورة صحة الإشتراك فتارة يشتركان في الزرع من حين طلوعه وبروزه ، فيكون حشيشة وقصيله وتبنة وحبه كلها مشتركة بينهما ، وأخرى يشتركان في خصوص حبه من حين انعقاده ، فيكون الحشيش

والقصيل والتبن كلها لصاحب البذر . هذا مع التصرع منها بذلك ، وأما مع عدمه فالظاهر من مقتضى وضع المزارعة عند الإطلاق الوجه الأول ، فالزارع بمجرد خروجه يكون مشتركاً بينها . ويترب على ذلك أمور : منها: كون القصيل والتبن أيضاً بينها . ومنها : تعلق الزكاة بكل منها إذا كان حصة كل منها بالغاً حد النصاب ، وتعلقها بن بلغ نصيبه حد النصاب إن بلغ نصيب أحدهما ، وعدم تعلقها أصلاً إن لم يبلغ النصاب نصيب واحد منها . ومنها : أنه إذا فسخ أحدهما بخيار أو فسخا كلاهما بالتفايل في الأثناء ، كان الزرع بينها . وليس لصاحب الأرض على العامل أجراً أرضه ، ولا للعامل عليه أجراً عمله الماضي ، وأما بالنسبة إلى الآتي إلى زمان البلوغ والمحصاد ، فإن وقع بينها تراضٍ بالبقاء بلا أجراً أو معها أو على القطع قصيلاً ، فلا إشكال ، وإلا فكل منها مسلط على حصته ، فلصاحب الأرض المطالبة بالقسمة وإيقافه حصته وإلزام الزارع بقطع حصته ، كما أن للزارع المطالبة بها ليقطع حصته .

(مسألة ١٦٩) خرائج الأرض وما يحارة الأرض المستأجرة على المزارع وليس على الزارع ، إلا إذا شرط عليه كلاً أو بعضاً . وأما سائر المؤن كشق الأنهر وحفر الآبار وإصلاح النهر وتهيئة آلات السقي ونصب الدوّلاب والناعور ونحو ذلك ، فلا بد من تعين كونها على أي منها إلا إذا كانت هناك عادة تغنى عن التعين .

(مسألة ١٧٠) يجوز لكل من المالك والزارع عند بلوغ الحاصل تقبل حصة الآخر بحسب المحرض بقدر معين بالتراضي ، والمتيقن من الأخبار الواردة فيه أن يكون المقدار المحرض المتفق عليه من حاصل ذلك الزرع لا من غيره . وإذا تم التقبل كما ذكرنا فالأقوى لزومه من الطرفين بعد القبول ، وإن تبين بعد ذلك زيادتها أو نقيضتها فعل المقبول قام ذلك المقدار ولو تبين أن حصة صاحبه أقل ، كما أن على صاحبه قبول ذلك ، وإن تبين كونها أكثر منه وليس له المطالبة بالزاد .

(مسألة ١٧١) إذا بقىت في الأرض أصول الزرع بعد جمع المحاصل وانقضاء المدة فنثبت بعد ذلك في العام المستقبل ، فإن كان القرار الواقع بينها على اشتراكها في الزرع وأصوله كان الزرع الجديد بينها على حسب الزرع السابق ، وإن كان القرار على اشتراكها فيها خرج من الزرع في ذلك العام فهو لصاحب البذر ، إلا إذا أعرض عنه فهو لمن سبق .

(مسألة ١٧٢) تجوز المزارعة على أرض باترة يمكن زراعتها بعد إصلاحها وتعميرها على أن يعمرها ويصلحها ويزرعها سنة أو سنتين مثلاً لنفسه ، ثم يكون المحاصل بينها بالإشاعة بحصة معينة في مدة مقدرة . وحيثئذ تكون المزارعة من حين الإشتراك ، وأما قبله فالعامل يزرع لنفسه ملزماً بالشرط .



كتاب المساقة

(مسألة ١٧٣) وهي المعاملة على سقى أصول ثابتة مدة معينة بمحضها من ثرها كما عن بعض ، فحقيقة اعتبر إضافة بين المالك والعامل مستتبعة لسلطه عليه لأن يعلم ما عليه بازاء الحصة من الثر ، نظير الإجارة بل هي نوع منها . وغاية ما يغتفر فيها الجهة الملازمة لها ، ويصح أن يقال إن حقيقتها اعتبر إضافة بين الأصول الثابتة والعامل مستتبعة لسلطه على سقيها وإصلاحها بازاء الحصة ~~من ثرها~~ ، وإضافة أخرى بين المالك والعامل مستتبعة لسلط المالك على العامل ، بأن يجبره على ما يأتي من الأعمال .

وهي عقد من العقود تحتاج إلى إيجاب وقبول . وللهذه الصريح في إيجابها أن يقول صاحب الأصول : ساقتك أو عاملتك أو سلمت إليك وما أشبه ذلك ، وفي القبول قبلت ونحو ذلك . ويكتفي فيها كل لفظ دال على المعنى المذكور بأي لغة كانت ، ويشكل كفاية القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي كالمزارعة ، لكن تجري فيها المعاطاة كالمزارعة .

ويعتبر فيها بعد شرائط المتعاقدين من البلوغ والعقل والقصد والإختيار وعدم المجر لسنه مطلقاً أو فلّس 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 لديها .

وأن تكون مغروسة ثابتة ، فلا تصح في الفسيل قبل الغرس ولا على أصول غير ثابتة كالبطين والخيار والباذنجان وأشباهها .



مرکز تحقیقات کامپویز علوم اسلامی

وأن تكون المدة معلومة مقدرة بما لا يحتمل الزيادة والتقصان كالأشهر والستين ، والظاهر كفاية جعل المدة إلى بلوغ الثر في العام الواحد إذا عين مبدأ الشروع في السقي . وكان المنتهي معلوماً ولو بحسب العادة كما هو المفروض .

وأن تكون الحصة معينة مشاعنة بينها مقدرة بمثل النصف أو الثلث أو الربع ونحو ذلك ، فلا يصح أن يجعل لأحدهما مقدار معيناً والبقية للأخر ، أو يجعل لأحدهما أشجار معلومة وللآخر أخرى . أما إذا أرادا اختصاص أحدهما بأشجار معينة فيتعين أن تكون هذه الأشجار خارجة عن المساقاة ، وإلا فشكل . وكذا يشكل أن يتشرط لأحدهما مقدار معين مع الإشتراك في البقية ، حتى لو علم كون الثر أكثر من ذلك المقدار وأنه تبقى منه بقية .

(مسألة ١٧٤) لا إشكال في صحة المساقاة قبل ظهور الثر ، كما لا إشكال في عدم الصحة بعد بلوغه وإدراكه بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ والإقطاف . والأقوى صحتها بعد الظهور وقبل البلوغ ، خصوصاً إذا كان فيها بعض الأشجار التي لم يظهر ثرها بعد .

(مسألة ١٧٥) لا يجوز المساقاة على الأشجار غير الشمرة كالملاف ونحوه . نعم لا يبعد جوازها على ما ينتفع منها بورقه أو ورده كالتوت الذكر والحناء وشجر الورد ونحوها .

(مسألة ١٧٦) يجوز المساقاة على فسائل مغروسة قبل أن صارت مثمرة بشرط أن يجعل المدة بقدر تصير مثمرة فيها كخمس سنين أو ست أو أكثر .

(مسألة ١٧٧) إذا كانت الأشجار لا تحتاج إلى السقي لاستغنائها بهام السهام أو امتصاصها من رطوبات الأرض فتجوز المساقاة عليها إذا كانت تحتاج إلى أعمال أخرى توجب زيادة الثر كما وكيفاً ، إلا فالأحوط وجوباً عدم صحة المساقاة عليها .

(مسألة ١٧٨) إذا اشتملت البستان على أنواع من الشجر والتخيل وعلها مقدار كل واحد من الأنواع فيجوز أن يفرد كل نوع بحصة مخالفة للحصة من النوع الآخر ، كما إذا جعل النصف من ثمرة التخل والثلث من الكرم والربع من الرمان مثلاً .

(مسألة ١٧٩) من المعلوم أن البساتين والتخيل والأشجار تحتاج في استئثارها إلى أعمال كثيرة ، فنها : ما يتكرر كل سنة كإصلاح الأرض وتنقية الأنهر وإصلاح مجاري الماء وإزالة الحشيش المضر وتشذيب الأشجار والتلقيح واللقطان والتشميس وحفظ الثمرة إلى وقت القسمة ، وغير ذلك . ومنها : ما لا يتكرر غالباً كحفر الآبار والأنهار وبناء الجدران ونصب آلات السقي ونحو ذلك . فإذا أطلق عقد المساقاة فالظاهر أن القسم الثاني على المالك ، وأما القسم الأول ، فما جرت العادة على كونه على المالك أو العامل كان هو المتبع ولا يحتاج إلى التعين ، ولعل ذلك يختلف باختلاف البلاد ، وإذا لم يكن تعارف وعادة فلا بد من تعين أنه على المالك أو العامل .

(مسألة ١٨٠) المساقاة لازمة من الطرفين ، لا تنفسخ إلا بالتقايل أو الفسخ بخيار مشترط أو لخلاف بعض الشروط ، ولا تبطل بموت أحدهما ، بل يقوم ورثتها مقامها . نعم لو كانت مقيدة ب المباشرة العامل بطلت بموته .

(مسألة ١٨١) لا يشترط في المساقاة أن يكون العامل مباشراً للعمل بنفسه ، فيجوز أن يستأجر أجيراً لبعض الأعمال وتقامها ويكون عليه الأجرة ، وكذا يجوز أن يتبرع عنه متبرع بالعمل ويستحق العامل الحصة المقررة . نعم لو لم يقصد التبرع عنه في كفایته إشكال ، وأشكل منه إذا قصد التبرع عن المالك ، وكذا الحال إذا لم يكن عليه إلا السقي واستغنى عنه بالمطر ولم يحتاج إلى السقي أصلاً . نعم لو كان عليه أعمال أخرى غير السقي واستغنى عنه بالمطر وبقيت سائر الأعمال ، فالظاهر استحقاق حصته بشرط أن يكون الباقى من العمل مما يستزاد به الثغر ، وإلا فالصحة محل إشكال .

(مسألة ١٨٢) يجوز أن يشترط للعامل مع حصته من الثغر شيئاً آخر من مال أو غيره . أما اشتراط حصة من الأصول مشاعاً أو مفروزاً فشكل ، بل لا يبعد بطلانه ، لأن الشرط المذكور على خلاف وضع المساقاة .

(مسألة ١٨٣) كل موضع يبطل فيه عقد المساقاة يكون الثغر للمالك وللعامل أجرة مثل عمله إذا كان مغروراً من قبل المالك أو عمل بأمره أو وعده ، سواء كان عالماً بالفساد أو جاهلاً ، وإلا فلا وجه للإستحقاق عالماً كان أو جاهلاً .

(مسألة ١٨٤) يملأ العامل حصته من الثغر حين ظهوره ، فإذا مات بعد الظهور قبل القسمة وبطلت المساقاة لأنه اشترط فيها مباشرته للعمل ، انتقلت حصته إلى ورثته . وتجب عليه الزكاة إذا بلغت حصته النصاب وكان الموت بعد تعلق الزكاة .

(مسألة ١٨٥) الخراج الذي يأخذه السلطان من التخيل والأشجار في الأراضي الخارجية على المالك ، إلا إذا اشترط طارئ كونه على العامل أو عليهما .

(مسألة ١٨٦) لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقى غيره إلا باذن المالك ، لكن مرجع إدنه فيها إلى توكيله في إيقاع مساقاة أخرى للملك مع شخص ثالث بعد فسخ المساقاة الأولى ، فلا يستحق العامل الأول شيئاً .

(مسألة ١٨٧) المغارسة باطلة على الأحوط ، وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينها ، سواء اشترط أن تكون حصة من الأرض أيضاً للعامل أو لا ، سواء كانت الأصول من المالك أو من العامل . فإن كانت من المالك الأرض فعليه أجرة عمل الغارس إذا كان مغروراً منه أو عمل بأمره كما مر نظيره ، وإن كانت من الغارس فعليه أجرة الأرض للملك ، فإن تراضياً على الإبقاء بالأجرة أو بدونها فذاك ، وإلا فله الملك الأرض الأمر بالقلع وعليه أرش نقصان الأصول إن نقصت بسبب

القلع وكان الفارس مغروراً منه ، كما أن للفارس قلع أصوله وعليه طم المحرر ونحو ذلك مما حصل بالغرس ، وليس لصاحب الأرض إلزامه بالإبقاء ولو بلا أجرة .

(مسألة ١٨٨) يمكن أن يتوصل إلى نتيجة المغارسة بإدخالها تحت عنوان آخر مشروع ، كأن يشتراكا في الأصول إما بشرائها بالشركة ، ولو بأن يوكل صاحب الأرض الفارس في أن كل ما يشتري من الفسيل يشتريه لها بالإشتراك ثم يؤاجر الفارس نفسه لغرس حصة صاحب الأرض وسقيها وخدمتها في مدة معينة بنصف منفعة أرضه إلى تلك المدة أو بنصف عينها ، أو بتمليك أحدهما للأخر نصف الأصول مثلاً إذا كانت من أحدهما ، فإذا كانت من صاحب الأرض يجعل العوض الغرس والخدمة إلى مدة معينة شارطاً على نفسه بقاء حصة الفارس في أرضه مجاناً إلى تلك المدة ، وإذا كانت من الفارس يجعل العوض نصف عين الأرض أو نصف منفعتها إلى مدة معينة شارطاً على نفسه غرس حصة صاحب الأرض وخدمتها إلى تلك المدة .

كتاب الدين والقرض

(مسألة ١٨٩) الدين هو المال الكلي الثابت في ذمة شخصٍ لآخر ، بسبب من الأسباب . ويقال لمن اشتغلت ذمته به « المديون والمدين » وللآخر « الدائن والغريم » .

وسبيه إما الإقراض ، أو أمور آخر اختيارية ، كجعله مبيعاً في السلم أو ثناً في النسخة أو أجرة في الإيجار أو صداقاً في النكاح أو عوضاً للطلاق في الخلع وغير ذلك ، أو أمور قهريّة كما في موارد الضمانات ونفقة الزوجة الدائنة ونحو ذلك .

(مسألة ١٩٠) الدين إما حالٌ ، وهو ما كان للدائن المطالبة به واقتضاؤه ، ويجب على المديون أداؤه مع التken واليسار في كل وقت . وإما مؤجل ، وهو ما ليس للدائن حق المطالبة به ، ولا يجب على المديون أداؤه إلا بعد انتهاء المدة المضروبة وحلول الأجل . وتعيين الأجل تارة يجعل المتداءين كما في السلم والنسخة ، وأخرى يجعل الشارع للأقساط المقررة في الديمة (النجوم) .

(مسألة ١٩١) إذا كان الدين حالاً أو مؤجلاً وقد حل الأجل فيجب على المديون المسر أداءه عند مطالبة الدائن به ، ويجب على الدائن تسلمه إذا أراد المديون أداءه وتفریغ ذمته .

وأما الدين المؤجل قبل حلول الأجل فلا إشكال في أنه ليس للدائن حق



مرکز تحقیقات کامپویز علوم اسلامی

المطالبة به إذا كان مثل المشن في السلم والثمن في النسيئة والأجرة المؤجلة في الإيجارة . أما في القرض المؤجل فللدان المطالبة قبل حلول الأجل ، من غير فرق بين شرط الأجل ضمن عقد القرض ، أو ضمن عقد خارج لازم . نعم إذا شرط الدائن عدم المطالبة إلى أجل ضمن عقد لازم خارج يجب عليه العمل بما شرط ، لكن إذا تخلف وطلب يجب على المدين أداؤه ، وكذلك الحكم في كل دين حال اشتراط تأجيله ضمن عقد لازم .

وإذا لم يجز له المطالبة قبل الأجل وتبرع المديون بأدائنه فالأقوى أنه لا يجب على الدائن القبول ، إلا إذا علم بالقرآن أن التأجيل لمجرد الإرفاق بالدين وليس حقاً للدائن فيجب عليه القبول إذا أداء قبل الأجل ، وكذا في كل مورد يجوز للدائن المطالبة به قبل الأجل كالدين الحاصل من القرض .

(مسألة ١٩٢) قد عرفت أنه إذا أدى المديون الدين عند حلوله يجب على الدائن تسليمه ، فإذا امتنع أجيره المحاكم إذا طلب منه المديون ، ولو تعذر إجباره أحضر الدين عنده ومهما منه بحيث صار تحت يده وسلطانه عرفاً ، وبه تفرغ ذمته ، ولو تلف بذلك لا ضمان عليه وكان من مال الدائن .

ولو تعذر عليه ذلك له أن يسلمه إلى المحاكم وتفرغ ذمته . نعم الحكم بوجوب قبول المحاكم ذلك مشكل . ولو لم يوجد المحاكم فلا يكفي أن يعين الدين . في مال مخصوص ويعزله لتبرأ ذمته .

هذا إذا كان الدائن حاضراً وامتنع من تسليمه ، ولو كان غائباً ولا يمكن إيصال المال إليه وأراد المديون تفريغ ذمته أوصله إلى المحاكم إذا وجد ، ويشكل وجوب القبول عليه كما سبق ، ولو لم يوجد المحاكم يبقى في ذمته إلى أن يوصله إلى الدائن أو من يقوم مقامه .

(مسألة ١٩٣) 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 أداء المديون بنفسه .

(مسألة ١٩٤) لا يتعين الدين فيها عينه المدين ، ولا يصير ملكاً للدائن ما لم يقplete ، إلا إذا سقط اعتبار قبضه بسبب الامتناع في بعض الصور .

(مسألة ١٩٥) يحل الدين المؤجل إذا مات المديون قبل حلول الأجل . أما لو مات الدائن فيبقى على حاله ويتنازع ورثته انتقام الأجل ، فلو كان الصداق مؤجلاً إلى مدة معينة ومات الزوج قبل حلوله استحقت الزوجة المطالبة به بعد موته ، بخلاف ما إذا ماتت الزوجة فليس لورثتها المطالبة قبل انتقام المدة .

ولا يلحق بموت الزوج طلاقه ، فلو طلق زوجته يبقى صداقها المؤجل على حاله . كما أنه لا يلحق بموت المديون التحجير عليه بسبب الفلس ، فلو كان عليه ديون حالة وديون مؤجلة يقسم ماله بين أرباب الديون الحالة ، ولا يشاركون أرباب المؤجلة .

(مسألة ١٩٦) نجمل الكلام في بيع الدين بالدين : أن الدين الذي يقع في البيع ثناً ومتناً لا يخلو من أن يكون حاصلاً قبل البيع بسبب آخر أو حاصلاً بنفس البيع ، وكل منها إما أن يكونا حين البيع مؤجلين أو حالين لم يؤجلاً أصلاً ، أو أجيلاً ولكن حل أجهلها أو مختلفين ، فإن كان كل من الثن والثلث ديناً مؤجلاً بسبب آخر حين البيع فلا إشكال في عدم جوازه قبل حلول أجهلها بل بعد حلول الأجل أيضاً على الأحوط (وجوباً) ، وإن كان كل منها ديناً مؤجلاً حاصلاً بنفس البيع فلا إشكال أيضاً في بطلانه ، وهو المبر عنده ببيع الكالي بالكالي .

وأما إن كان أحدهما ديناً مؤجلاً والآخر ديناً حالاً غير مؤجل أصلاً كالكلي في الذمة نقداً ، فالظاهر صحة البيع إن حصل اشتغال ذمته بالبيع ، وأما إن كان اشتغال ذمته به بسبب آخر ، فالأحوط (وجوباً) تركه .

(مسألة ١٩٧) يجوز تعجيل الدين المؤجل بأقل منه مع التراضي ، وهو ما

يسعى تنزيل السنادات ، ولا يجوز تأجيل الحال ولا زيادة أجل المؤجل بزيادة . نعم لا بأس بالإحتيال بجعل الزيادة المطلوبة في ثمن مبيع مثلاً و يجعل التأجيل والتأخير إلى أجل معين شرطاً على البائع ، بأن يبيع الدائن من المدين ما يساوي عشرة دراهم بخمسة عشر درهماً على أن لا يطالب المشتري عن الدين الذي عليه إلى وقت كذا ، فيحرم عليه المطالبة لكن إذا طلب وجب على المديون أداؤه . ومثله ما إذا باع المديون من الدائن ما يكون قيمته خمسة عشر درهماً بعشرة دراماً عليه تأخير الدين إلى وقت كذا .

(مسألة ١٩٨) لا يجوز قسمة الدين ، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم متعددة - كما إذا باعا عيناً مشتركاً بينها من أشخاص ، أو كان لورثتها دين على أشخاص فورثاه فجعلها بعد التعديل ما في ذمة بعضهم لأحددهما وما في ذمة آخرين لآخر - لم يصح وبقي ما في الذمم على الإشتراك السابق ، فكل ما استوفى منها يكون بينها وكل ما توى وتلف يكون منها .

(مسألة ١٩٩) يجب على المديون بمحنة حلول الدين ومطالبة الدائن السعي في أدائه بكل وسيلة ولو ببيع سلعته ومتاعه وعقاره ، أو مطالبة غريم له ، أو إجارة أملاكه ، وغير ذلك ، والأحوط وجوب التكسب اللائق بحاله من حيث الشرف والقدرة ، خصوصاً فيها لا يحتاج إلى تكلف وفيمن شغله التكسب ، بل وجوبه حينئذ قوي جداً .

نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكانه ، وثيابه المحتاج إليها ولو للتجميل ، و سيارة ركوبه إذا كان من أهلها واحتاج إليها ، 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 ، بل لا يبعد أن يعد من المستثنيات أيضاً الكتب العلمية لأهلها بقدر ما يحتاج إليه بحسب حاله ومرتبته . والضابط في ذلك كل ما يحتاج إليه المديون في ضروريات معيشته .

(مسألة ٢٠٠) إذا كانت دار سكناه أكثر من حاجته ، سكن فيها يحتاجه منها وباع ما زاد منها ، أو باعها وشتري أقل منها ثمناً مما يليق بحاله . وإذا كانت له دور متعددة واحتاج إليها لسكناه لم يبع شيئاً منها ، وكذا الحال في المركوب والثياب .

(مسألة ٢٠١) لو كانت عنده دار موقوفة عليه . تكفي لسكناه ولم تكن سكناه فيها نصاً لشرفه ، وكانت له دار مملوكة ، فالأحوط إن لم يكن أقوى أن يبيع المملوكة ويكتفي بالموقوفة .

(مسألة ٢٠٢) لا تباع دار السكني في أداء الدين ما دام المديون حياً ، أما لو مات ولم يترك غير دار سكناه فتباع وتصرف في الدين .

(مسألة ٢٠٣) معنى كون الدار ونحوها من مستحبات الدين أنه لا يجب على بيعها لأجل أدائه ولا يجب عليه ذلك ، أما لو رضي هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه .

نعم ينبغي للدائن أن لا يرضي ببيع سكنته 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 تخربه من ظل رأسه .

(مسألة ٢٠٤) لو كان عنده متاع أو سلعة أو عقار زائداً على المستحبات ، وكانت لا تباع إلا بأقل من قيمتها ، يجب بيعها للدين عند حلوله وطالبة صاحبه ، ولا يجوز له التأخير وانتظار من يشتريها بالقيمة . نعم لو كان ما يشتري به أقل من قيمته بكثير جداً بحيث يصدق عليه أنه ضرري ، أو يكون البيع بأقل من القيمة حرجاً عليه ، فلا يبعد عدم وجوب بيعه .

(مسألة ٢٠٥) كما لا يجب على المعرر الأداء والقضاء ، يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة ، بل يجب أن ينظره إلى اليسار ، فعن النبي صلوات الله عليه وسلم : وكما لا

يمحل لغريك أن يطلك 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 تعسره بشيء يكون لكم قبله وهو معسر ، فإن أبأنا رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقول : ليس لل المسلم أن يعسر مسلماً ، ومن أنظر معسراً أظله الله يوم القيمة بظله يوم لا ظل إلا ظله .

وعن مولانا الباقر عليه السلام قال : يبعث يوم القيمة قوم تحت ظل العرش ، وجوههم من نور ورياشهم من نور جلوس على كراسي من نور إلى أن قال فینادي مناد : هؤلاء قوم كانوا ييسرون على المؤمنين وينظرون المعسر حتى ييسر . وعنه عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من سرَّه أن يقيه الله من نفحات جهنم فلينظر معسراً أو ليدع له من حقه . والأخبار في هذا المعنى كثيرة .

(مسألة ٢٠٦) محااطلة الدائن مع القدرة معصية كبيرة لرواية أعمش حيث عد حبس الحقوق من غير عسر من الكبائر ، وعن النبي عليه السلام : من مطل على ذي حق حقه وهو يقدر على أداؤه حقه فعليه كل يوم خطبة عشر . بل يجب عليه نية القضاء مع عدم القدرة ، بأن يكون من قصده الأداء عند المقدرة .

القرض

(مسألة ٢٠٧) وهو تليك مال آخر بالضمان ، بأن يكون على عهده أداوه بعتله أو قيمته ، ويقال للمملوك « المقرض » وللمتملك « المستقرض » . أما إذا جعل على عهده أداوه بعينه ففيه إشكال .

(مسألة ٢٠٨) يكره الإقتراض مع عدم الحاجة ، وتحفَّ كراهته مع الحاجة ، وكلما خفت الحاجة اشتدت الكراهة ، وكلما اشتدت خفت إلى أن تزول ، بل ربما وجب إذا توقف عليه أمر واجب لحفظ نفسه أو عرضه ونحو ذلك ، فمن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام : إياكم والدين فإنه مذلة بالنهار ومهمة

بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة . وعن مولانا الكاظم عليه السلام : من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله كان كالمجاهد في سبيل الله ، فإن غلب عليه فليستدئن 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 ، وإن استدان فالأحوط إعلام المستدان منه بحاله .

(مسألة ٢٠٩) إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة ، سيا صاحب الحاجة ، لما فيه من قضاء حاجته وكشف كربته ، فقد قال النبي صلوات الله عليه : من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربه يوم القيمة ، والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة أخيه . وعنده صلوات الله عليه : من أقرض مؤمناً قرضاً ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه ، ومن أقرض أخيه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوى وطور سيناه حسناً ، وإن رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ، ومن شكل إليه أخيه المسلم فلم يقرضه حرم الله عزّ وجلّ عليه الجنة يوم يجزي الحسينين .

(مسألة ٢١٠) القرض عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب كقوله : أقرضتك ، وما يؤدي معناه ، وقبول دال على الرضا بالإيجاب ، ولا يعتبر في عقده العربية بل يقع بكل لغة ، بل الظاهر جريان المعاطة فيه ، فيتحقق باقراض العين وقبضها وتسلمه بهذا العنوان من دون احتياج إلى صيغة .
ويعتبر في المقرض والمقرض ما يعتبر في المتعاقدين فيسائر العاملات والعقود من البلوغ والعقل والقصد والإختيار ، أما عدم السفة وعدم المجر فهما شرط في المقرض خاصة .

(مسألة ٢١١) يعتبر في المال أن يكون عيناً مملوكاً ، فلا يصح إقراض الدين ولا المنفعة ولا ما لا يصح تلكه كالخمر والمخزير .

ولا يعتبر كونه عيناً شخصياً ، فيصح إقراض الكلى بأن يوقع العقد على الكلى وإن كان إيقاضه لا يكون إلا بدفع عين شخصية .

ويعتبر مع ذلك كونه مما يمكن ضبط أوصافه وخصوصياته التي تختلف باختلافها الرغبات ، هذا في المثلثات كالمحبوب والزيوت ونحوها ، أما في القيمييات كالأنعام واللحوم والجواهر ونحوها ، فلا يبعد كفاية العلم بقيمتها حين التسليم مع مشاهدتها وإن لم يكن ضبط أوصافها بنحو يصح فيها السلم .

(مسألة ٢١٢) لا بد أن يقع القرض على معين ، فلا يصح إقراض المبهم كأحد هذين ، وأن يكون قدره معيناً بالكيل أو الوزن فيها يكال أو يوزن وبالعد فيها يعده ، فلا يصح إقراض حُبْرة من طعام جزاً ، نعم لو قدر بكيلة معينة وملء إناء معين غير الكيل المستعار أو وزن بحجر معينة غير العيار المتعارف عند عامة الناس لم يبعد الإكتفاء به ، لكن الأحوط (استحباباً) خلافه .

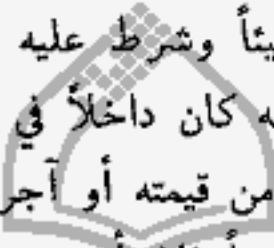
(مسألة ٢١٣) يشترط في صحة القرض القبض والإيقاض ، فلا يليك المستقرض المال المقترض إلا بعد القبض ، ولا يتوقف على التصرف .

(مسألة ٢١٤) الأقوى أن القرض عقد لازم ، فليس للمقرض فسخه والرجوع بالعين المقترضة لو كانت موجودة ، ولا للمقرض أيضاً ، نعم للمقرض عدم إنتظار المقترض ومطالبته بالأداء والقضاء ولو قبل قيامه وطره أو مضي زمان يمكن فيه ذلك . وللمقرض أيضاً الأداء قبل قيامه وطره ، وليس للمقرض الامتناع .

(مسألة ٢١٥) لو كان المال المقترض مثلاً كالمخطة والشعير والذهب والفضة ونحوها يثبت في ذمة المقترض مثل ما افترض ، ولو كان قيمياً كالفنون ونحوها ثبت في ذمته قيمته . والأقوى اعتبار قيمة وقت الإقراض أي التسليم إلى المقترض لا وقت الأداء .

(مسألة ٢١٦) لا يجوز شرط الزيادة ، بأن يقرض مالاً على أن يؤدي المقرض أكثر مما افترضه ، سواء اشترطه صريحاً أو أضمره بحث وقع القرض مبنياً عليه . وهذا هو الربا القرضي المحرم الذي ذكرنا في كتاب البيع بعض ما ورد في الكتاب والستة من التشديد عليه .

ولا فرق في الزيادة بين أن تكون عينية كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدي اثني عشر ، أو عملاً كخبطة توب له ، أو منفعة أو انتفاعاً كالانتفاع بالعين المرهونة عنده ، أو صفة مثل أن يقرضه دراهم مكسورة على أن يؤديها صحيحة . وكذا لا فرق بين أن يكون المال المقرض ربيوياً بأن كان من المكيل والموزون ، وغيره بأن كان معدوداً كالجوز والبيض .

(مسألة ٢١٧) إذا أقرضه شيئاً وشرط عليه أن يبيع منه شيئاً بأقل من قيمته أو يواجره بأقل من أجراه كان داخلاً في شرط الزيادة . نعم لو باع المقرض من المقرض مالاً بأقل من قيمته أو أجراه داراً مثلاً بأقل من أجراه وشرط عليه أن يقرضه مبلغاً معيناً فلا بأس به وإن أفاد فائدة الأول ، وبه يتحال في الفرار من الحرام إلى الحلال 

(مسألة ٢١٨) إنما تحرم الزيادة مع الشرط ، وأما بدونه فلا بأس به ، بل يستحب ذلك للمقرض ، حيث أنه من حسن القضاء وخير الناس أحسنهم قضاءً ، بل يجوز ذلك إعطاءً وأخذًا لو كان إعطاء الزيادة من أجل أن يثبت للمقرض أنه حسن القضاء فيقرضه إذا احتاج إلى الإقراض ، أو كان الإقراض لأن المقرض حسن القضاء والجزاء ، بحيث لو لا ذلك لما أقرضه ، نعم يكره أخذه للمقرض ، خصوصاً إذا كان إقراضه لأجل ذلك ، بل يستحب أنه إذا أعطاه المقرض شيئاً بعنوان الهدية ونحوها أن يحسبه من قرضه عليه .

(مسألة ٢١٩) إنما يحرم شرط الزيادة لصلحة المقرض على المقرض ، ولا بأس به لصلحة المقرض ، كما إذا أقرضه عشرة دراهم على أن يؤدي ثمانية ، أو أقرضه دراهم صحيحة على أن يؤديها مكسورة ، فا تداول بين

التجار من أخذ الزيادة بإعطائها في الحوائل وأخذ الحوالة من المدفوع إليه بالأقل منه لا بأس به ، كما إذا أعطاه مائة درهم على أن يعطيه الحوالة بتسعين درهماً في بلد آخر مثلاً ، فتكون التسعون درهماً في ذمة التاجر وهو المقترض والزيادة له .

أما إن كان بإعطاء الأقل وأخذ الحوالة بالأكثر فيكون من الربا ، كما إذا استقرض تسعين درهماً على أن يعطيه الحوالة بمائة درهم في بلد آخر مثلاً ، فلا بد لأجل التخلص من الربا من إعمال بعض الحيل الشرعية ولو بأن يجعل عشرة دراهم أجرة عمله وهو إيصال الحوالة ، فيأخذ المقترض العين وقاما لقرضه والعشرة أجرة لعمله .

(مسألة ٢٢٠) المال المقترض إن كان مثلياً كالدرهم والدنانير والخطة والشعير كان وفاؤه وأداؤه بإعطاء ما يناسبه في الصفات من جنسه ، سواء بقي على سعره الذي كان له وقت الإقراض أو ارتفع أو نزل ، وهذا هو الوفاء الذي لا يتوقف على التراضي ، فللمقترض أن يطالب المقترض به وليس له الإمتاع ولو ارتفع سعره عنها أحدهما كثيراً ، كما أنه ليس للمقترض الإمتاع لو أعطاه المقترض ولو نزل بكثير . نعم لو نزلت قيمته كثيراً حتى صار كالتحالف عرفاً فالاحوط (وجوباً) على المقرض والمقترض التصالح . أما أداء القرض المثلث بقيمة أو بغير جنسه فيتوقف على تراضيهما . وإن كان القرض قيمياً فقد مر أنه تشتمل ذمة المقترض بالقيمة ، وإنما تكون بالنقود الراجحة ، فأداؤه بإعطائهما لا يتوقف على التراضي ، ويمكن أن يؤدي بجنس آخر من غير النقود بالقيمة لكنه يتوقف على التراضي .

ولو كانت العين المقترضة موجودة فأراد المقرض أداء الدين بإعطائهما أو أراد المقترض ذلك ، فالأقوى جواز الإمتاع ، وإن كان الأحوط عدمه .

(مسألة ٢٢١) يجوز في قرض المثلث أن يشترط المقرض على المقترض أن يؤديه من غير جنسه ، ويلزم ذلك بشرط أن يكونا متساوين في القيمة أو كان

ما شرط عليه أقل قيمة مما افترض . هذا إذا لم يصدق عليه أنه قرض بغير نفعاً ولو كان النفع غير مالي ، وإلا فشكل لا يترك الإحتياط فيه (وجوباً) .

(مسألة ٢٢٢) الأقوى أنه لو شرط التأجيل في القرض (في غير البيع والشراء ونحوهما من المعاملات) لم يلزم العمل به .

(مسألة ٢٢٣) إذا شرط على المقرض أداء القرض وتسليميه في بلد معين صح ولزم ، وإن كان في حمله إليه مؤونة عليه ، فإن طالبه في غير ذلك البلد لم يلزم عليه الأداء ، كما أنه لو أداء في غيره لم يلزم على المقرض القبول .

(مسألة ٢٢٤) يجوز أن يشترط في القرض إعطاء الرهن أو الضامن أو الكفيل ، بل يجوز كل شرط لا يكون فيه نفع للمقرض وإن كان مصلحة له .

(مسألة ٢٢٥) العملات المتعارفة في زماننا المسماة بالإسكناس أو التوطها مالية بنفسها بسبب اعتبار الدول والناس لها ، وليس قيمتها بما تمثله من قيمة ذهبية أو فضية ، لذلك يقع التعامل عليها بنفسها من دون نظر إلى الدرهم والدنانير . فلو سقطت عن الاعتبار فالأقوى أن يوم أداء ما كان لها من مالية قبل سقوطها لأن ذلك كتلف المثلي في المثلثيات . ولو نزلت قيمتها نزولاً فاحشاً بحيث يحسب كالتلف فالأخوط (وجوباً) التصالح . ويجري ذلك في المهر الواقعة عليها وغيرها من المعاملات .

كتاب الراهن

(مسألة ٢٢٦) وهو اعتبار اضافة بين العين المرهونة والمرتهن مستبعة لسلط المرتهن على استيفاء دينه منها على فرض امتناع الدائن عن الأداء . ويقال للعين «الرهن والمرهون» ولدافعها «الراهن» ولاخذها «المرتهن» . ويعتبر إلى العقد المشتمل على الإيجاب والقبول ، والإيجاب من الراهن ، وهو كل لفظ أفاد المعنى المقصود في متفاهم أهل المعاورة قوله : رهنتك أو أرهنتك أو هذا وثيقة عندك على مالك ونحو ذلك . والقبول من المرتهن ، وهو كل لفظ دال على الرضا بالإيجاب . ولا يعتبر فيه العربية ، بل الظاهر عدم اعتبار الصيغة فيه أصلاً فيقع بالمعاطاة .

(مسألة ٢٢٧) يشترط في الراهن والمرتهن البلوغ والعقل والقصد والإختيار ، وفي الراهن عدم الحجر بالسفة والفلس ، ويجوز لولي الطفل والجنون رهن مأهلاً والرهن لها مع المصلحة والغبطة .

(مسألة ٢٢٨) يشترط في صحة الرهن قبض المرتهن باقياً على الراهن أو بإذنه ، ولو كان في يده شيء وديعة أو عارية بل ولو غصباً فأوقعوا عقد الرهن عليه كفى ولا يحتاج إلى قبض جديد ، ولو رهن المشاع لا يجوز تسليمه إلى المرتهن إلا برضاء شريكه ، ولكن لو سلمه إليه فالظاهر كفايته في تحقق القبض الذي هو شرط لصحة الرهن وإن تحقق العدوان بالنسبة إلى حصة شريكه .



مرکز تحقیقات کامپیویور علوم اسلامی

(مسألة ٢٢٩) إنما يعتبر القبض في الابتداء ولا يعتبر استدامته ، فلو قبضه المرتهن ثم صار في يد الراهن أو غيره بإذن الراهن أو بدونه لم يضر ولم يطأ عليه البطلان . نعم الظاهر أن للمرتهن استحقاق إدامة القبض وكونه تحت يده ، فلا يجوز انزاعه منه إلا إذا شرط في العقد كونه بيد الراهن أو يد ثالث بعد القبض ، مثل أن يشترط على المرتهن أن يعيد العين المرهونة بعد القبض إلى نفس الراهن أو إلى الثالث ، وأما قبل القبض فاشترطت كونها بيد الراهن أو بيد ثالث غير جائز .

(مسألة ٢٣٠) يشترط في المرهون أن يكون عيناً مملوكة يمكن قبضها ويصبح بيعها ، فلا يصح رهن الدين قبل قبضه ولا رهن الكلي في ذمة الراهن ثم إقراض مصادقه ، ولا المنفعة ، ولا الرهن الإنسان الحر ، ولا الخمر والخزير ، ولا مال الغير إلا بإذنه أو إجازته ، ولا الأرض الخراجية كالمفتوحة عنوة والتي صولح أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين وضرب عليهم الخراج ، ولا الطير المملوك في الهواء إذا كان غير معتاد عوده ولا الوقف ولو كان خاصاً .

(مسألة ٢٣١) لو رهن ما يملك مع ملك غيره في عقد واحد ، صح في ملكه ، وتوقف في ملك غيره على إجازة مالكه .

(مسألة ٢٣٢) لو كان له غرس أو بناء في الأرض الخراجية لا إشكال في صحة رهن ما فيها مستقلاً ، وكذا مع أرضها بعنوان التبعية بناء على أنها تملك تبعاً ، لكن لا يصح رهن أرضها مستقلاً .

(مسألة ٢٣٣) 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 نهيء ، وكذا يجوز للمديون أن يستعيير شيئاً ليرهنه على دينه ، لكن لو رهنه وقبضه المرتهن كان لمالكه مطالبة الراهن بالفك عند انتقام الأجل

المأذون فيه ، ومطلقاً في غير المؤجل . وبيعه المرتهن كما يبيع ما كان ملكاً لهن عليه الدين ، ولو بيع كان لمالكه مطالبة المستعير بما يبع به لو بيع بالقيمة أو بالأكثر ، وبقيمتها تامة لو بيع بأقل من قيمتها . 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 وتغير .

(مسألة ٢٣٤) لو كان الرهن على دين مؤجل وكان مما يسرع إليه الفساد قبل الأجل ، فإن شرط بيعه قبل أن يطرأ عليه الفساد صح الرهن ، وبيعه الراهن أو يوكل المرتهن في بيعه وإن امتنع أجراه المحاكم ، فإن تعذر باعه المحاكم ، ومع فقد المحاكم بيعه 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 كالخنطة تبتل ، لم ينفع الرهن بل بيع يجعل الثمن رهناً .

(مسألة ٢٣٥) يعتبر في المرهون أن يكون معيناً ، فلا يصح رهن المبهم كأحد هذين . وفي صحة رهن الكلي في المعين كصاع من الصبرة وشاة من القطع إشكال . والظاهر عدم صحة رهن المعهول من جميع الوجوه حتى من حيث القيمة والمالية ، كما إذا رهن ما في الصندوق المغلق . وإذا رهن الصندوق بما فيه صح بالنسبة إلى الظرف دون المظروف .

وأما معلوم الجنس والنوع ، مجھول المقدار كصبرة من حنطة مشاهدة ، فالظاهر صحة رهنه إذا كانت قيمته معلومة .

(مسألة ٢٣٦) يشترط فيها يرهن عليه أن يكون ديناً ثابتاً في الذمة لتحقق وجبه من اقتراض أو إسلام مال أو شراء أو استيجار عين بالذمة وغير ذلك ، حالاً كان الدين أو مؤجلاً ، فلا يصح الرهن على ما سيقتضه أو على ثمن ما سيشتريه فيما بعد ، ولو فعل لم يصر بذلك رهناً ، ولا على

الدية قبل استقرارها بتحقق الموت وإن علم أن الجنابة تؤدي إليه ، ولا على مال الجعالة قبل تمام العمل .

(مسألة ٢٣٧) يصح في الإجارة أن يأخذ المؤجر الرهن على الأجرة التي في ذمة المستأجر ، وكذا يصح أن يأخذ المستأجر الرهن على العمل الثابت في ذمة المؤجر .

(مسألة ٢٣٨) الظاهر أنه يصح الرهن على الأعيان المضمنة كالمقصوبة والعارية المضمنة والمقبوض بالسوم ونحوها .

أما الرهن على عهدة الثن أو المبيع أو أجرته أو عوض الصلح فالأقوى عدم صحته قبل انكشاف أنها مستحقة للغير للشك في كونها من الأعيان المضمنة . وأما بعد الانكشاف فلا إشكال في جوازأخذ الرهن في مقابل المضمون ، ثناً أو مثمناً ، ديناً أو عيناً أو مختلفين .

(مسألة ٢٣٩) إذا اشتري شيئاً بشمن في الذمة جاز جعل المبيع رهناً على الثن .

(مسألة ٢٤٠) إذا رهن على دينه رهناً ثم استدان مالاً آخر من المرتهن جاز جعل ذلك الرهن رهناً على الثاني أيضاً وكان رهناً عليها معاً ، سواء كان الثاني مساوياً للأول في الجنس والقدر أو مخالفًا ، 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 جمِيعاً رهناً عليه .

(مسألة ٢٤١) لو رهن شيئاً عند زيد ثم رهنه عند آخر أيضاً باتفاق من المرتهنين كان رهناً على الحدين إلا إذا قصدا بذلك فسخ الرهن الأول وأن يكون رهناً على خصوص الدين الثاني .

(مسألة ٢٤٢) لو استدان اثنان من واحد كل منها ديناً ثم رهناً عنده مالاً مشتركاً بينهما ولو بعقد واحد ثم قضى أحدهما دينه ، انفك حصته من

الرهانة وصارت طلقاً ولو كان الراهن واحداً والمرتهن متعدداً لأن كان عليه دين لاثنين فرهن شيئاً عندهما بعقد واحد فلكل منها رهن النصف مع تساوي الدين ، ومع التفاوت فالظاهر التقسيط والتوزيع بنسبة حقها ، فإن قضي الدين أحدهما انفك من الرهانة ما يقابل حقه .

هذا كله في التعدد ابتداءً ، وأما التعدد الطاريء فالظاهر أنه لا عبرة به ، ولو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين ، كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأخذ أحدهما نصيه من الدين لم ينفك بقدره من الرهن .

(مسألة ٢٤٣) لا يدخل حمل الحيوان في رهنه ولا التر في رهن التخل والشجر وكذا ما يتجدد إلا إذا اشترط دخوها أو كانت قرينة على دخول شيء منها ولو كانت هي العرف . نعم الظاهر دخول الصوف والشعر والوبر في رهن الحيوان ، وكذا الأوراق والأغصان حتى اليابسة في رهن الشجر ، وأما اللبن في الضرع ومدرس ~~الشجر~~ وأساس الجدار وأمثالها فدخوها في الرهن وعدمه محول إلى القرائن الحالية والمعارفة عند الناس .

(مسألة ٢٤٤) الرهن لازم من جهة الراهن جائز من طرف المرتهن ، فليس للراهن انتزاعه منه بدون رضاه إلا أن يسقط حقه من الارتهان أو ينفك الراهن بفراغ ذمة الراهن من الدين بالأداء أو الإبراء أو غير ذلك . ولو برأت ذمته من بعض الدين فالظاهر بقاء الجميع رهناً على ما بقي ، إلا إذا اشترطا التوزيع فينفك منه على مقدار ما برأ منه ويبيق رهناً على مقدار ما بقي . كما أنها إذا اشترطا كونه رهناً على الجميع من حيث الجميع ، فينفك الجميع بالإبراءة عن بعض الدين .

(مسألة ٢٤٥) لا يجوز للراهن التصرف في الرهن إلا بإذن المرتهن ، سواء كان تصرفاً ناقلاً للعين كالبيع أو المنفعة كالإجارة ، أو مجردة انتفاع به

ولا يضر به كالاستخدام والركوب والسكنى ونحوها ، فإن تصرف بغیر الناقل أثم ولم يترتب عليه شيء ، لكن لو أتلفه ألزم قيمته وتكون رهنا . وإن كان التصرف بالبيع أو الإجارة وغيرها من النواقل توقف على إجازة المرتهن ، في مثل الإجارة تصح بالإجازة وتبقى الرهانة على حاملها ، بخلاف البيع فإنه يصح بها وتبطل الرهانة ، كما أنها تبطل بالبيع إذا كان عن إذن سابق من المرتهن .

(مسألة ٢٤٦) لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن ، ولو تصرف فيه برکوب أو سكنى ونحوهما ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدي ، ولزمه أجرة المثل لما استوفاه من المنفعة ، ولو تصرف فيه بيع ونحوه أو إيجاره ، وقع فضولياً واحتاج إلى إجازة الراهن . فإن باعه للراهن بشرط كون الثمن رهناً وأجاز الراهن ، صح وكان الثمن رهناً . أما إذا باعه لنفسه أو للراهن ولم يشترط كون ثمنه رهناً فيبطل الرهن بعد الإجازة ، ولا يصير الثمن رهناً إلا بعد عقد جديد . أما إذا أجره وأجاز الراهن فالأجرة المسماة للراهن ، وتبقى العين رهنا .

(مسألة ٢٤٧) منافع الرهن كالسكنى ، وكذا غاءاته المنفصلة كالنجاج والثغر والصوف والشعر والوبر ، والمتصلة كالسمن والزيادة في الطول والعرض ، كلها للراهن ، سواء كانت موجودة عند الرهن أو وجدت بعده ، ولا يتبعه في الرهانة إلا غاءاته المتصلة .

(مسألة ٢٤٨) لو رهن الأصل والثرة أو الثرة منفردة صحيحة ، ولو كان الدين مؤجلاً وأدركت الثرة قبل حلول الأجل ، فإن كان يمكن ابقوها بالتجفيف مثلاً جفت ، وإلا فإن إذن الراهن بيعها بشرط كون الثمن رهناً صحيحة بيعها وكان الثمن رهناً ، وإلا فكون الثمن رهناً يحتاج إلى عقد جديد كما مر .

(مسألة ٢٤٩) إذا كان الدين حالاً أو حل وأراد المرتهن استيفاء حقه ، فإن كان وكيلاً عن الراهن في بيع الرهن واستيفاء دينه منه ، فله ذلك بدون مراجعة . وإن لم يكن وكيلاً عنه في ذلك فليس له أن يبيعه بل يراجعه ويطالبه بالوفاء ولو ببيع الرهن أو توكيله في بيده ، فإن امتنع رفع أمره إلى المحاكم ليلزمها بالوفاء أو البيع ، فإن لم يكن للحاكم إلزامه باعه عليه بنفسه أو بتوكيل الغير ولو كان هو المرتهن نفسه .

ومع فقد المحاكم أو عدم قدرته على الإلزام بالبيع وعلى البيع عليه لعدم بسط اليد باعه المرتهن بإذن المحاكم إن أمكن ومع عدمه يبيع بنفسه ويستوفي حقه إذا ساواه ، أو بعضه إذا كان أقل من ثمنه ، وإن كان أكثر كان الزائد عنده أمانة شرعية يوصله إلى صاحبه .

(مسألة ٢٥٠) إذا لم يكن عند المرتهن بينة مقبولة لإثبات دينه وخاف لو اعترف عند المحاكم بالرهن أن يجحد الراهن الدين فيؤخذ منه الرهن بموجب اعترافه ويطالب بالبينة على حقه ، فيحوز له بيع الرهن بأن يستأذن من المحاكم من دون ذكر اسم الراهن ثلاثة يواحد باقراره ، وإن لم يكن الاستئذان يبيعه بنفسه ، وكذا إذا مات الراهن وخاف المرتهن جحود الوارث .

(مسألة ٢٥١) لو كان بعض الرهن يفي بالدين اقتصر على بيعه على الأحوط إن لم يكن أقوى ، ويبقى باقي أمانة عنده ، إلا إذا لم يكن التبعيض ولو من جهة عدم وجود الراغب فيه ، أو كان فيه ضرر على المالك ، فيباع الكل .

(مسألة ٢٥٢) إذا كان الرهن من مستويات الدين كدار سكناه ودبابة ركوبه جاز للمرتهن بيعه واستيفاء طلبه منه كسائر الرهون ، ولكن لا ينبغي للمسلم أن يخرج المسلم من ظل رأسه .

(مسألة ٢٥٣) إذا كان الراهن مفلساً أو مات وعليه ديون للناس ، كان المرتهن أحق من باقي الغراماء باستيفاء حقه من الرهن ، فإن بق شيء يوزع

على الباقين بالمحصن ، وإن نقص عن حقه استوفى بعض حقه من الرهن ويشترك فيها بقي مع الغرماء في سائر أموال الراهن إن كانت .

(مسألة ٢٥٤) الرهنأمانة في يد المرتهن لا يضمنه لو تلف أو تعيب من دون تعد وتغريط . نعم لو كان في يده مضموناً لكونه مخصوصاً أو عارية مضمونة مثلاً ثم ارتهن عنده لم ينزل الضمان إلا إذا أذن له المالك في بقائه تحت يده فيرتفع الضمان على الأقوى .

وإذا إنفق الدين بسبب الأداء أو الإبراء أو غير ذلك يبقى الرهنأمانة مالكيّة في يد المرتهن لا يجب تسليمه إلى المالك إلا مع المطالبة كسائر الأمانات .

(مسألة ٢٥٥) 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 استئثارهم كان له ذلك ، فإن اتفقوا على أمين فهو ، *والإلا تسليمه بالحاكم إلى من يرضيه* ، وإن فقد الحاكم فعدول المؤمنين .

(مسألة ٢٥٦) إذا ظهر للمرتهن أشارات الموت يجب عليه الوصية بالرهن وتعيين المرهون والراهن والإشهاد كسائر الودائع ، ولو لم يفعل كان مفرطاً وعليه ضمانه .

(مسألة ٢٥٧) لو كان عنده رهن قبل موته ثم مات ولم يعلم بوجوده في تركته لا تفصيلاً ولا إجمالاً ولم يعلم كونه تالفاً بتغريط منه ، لم يحكم أنه 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 الآن باق فيها أم لا ، كما إذا كان سابقاً في صندوقه مع أمواله التي كانت فيه وبقيت إلى زمان موته ولم يعلم أنه قد أخرجه وأوصله إلى مالكه أو باعه

واستوفى ثمنه أو تلف بغير تفريط منه أم لا ، فلا يصح أن يحكم ببقائه فيها ، لأن الاستصحاب إبقاء ما كان ثابتاً ، وكون بعض التركة الموجودة للراهن سابقاً غير متيقن ، وقد ذكرنا ذلك في المضاربة أيضاً .

(مسألة ٢٥٨) لو افترض من شخص ديناراً مثلاً برهن وديناراً آخر منه بلا رهن ثم دفع إليه ديناراً بنيمة الأداء والوفاء ، فإن نوى كونه عن المرتهن عليه سقط وانفك رهنه ، وإن نوى كونه عن الآخر لم ينفك الرهن وبقي دينه ، وإن لم يقصد إلا أداء دينار من الديناريين من دون تعين كونه عن ذي الرهن أو غيره ، لم ينفك الرهن أيضاً ، ويشكل توزيعه على الدينارين بمحبته إذا أكمل الراهن أداء دين المرتهن عليه انفك رهنه ، لأن مقتضى الاستصحاب بقاء الرهن حتى يعلم فكه .



كتاب الجر

(مسألة ٢٥٩) المَجْرُ لغة بمعنى المنع ، وهنا بمعنى كون الشخص ممنوعاً شرعاً من التصرف في ماله بسبب من الأسباب ، وهي كثيرة وما هو العمدة منها : الصغر ، والجنون ، والسفه ، والفلس ، ومرض الموت .

(مسألة ٢٦٠) الصغير ، وهو الذي لم يصل إلى حد البلوغ ، محجور عليه شرعاً لا تنفذ تصرفاته في أمواله ببيع وصلاح 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 حكم وصيته إذا بلغ عشرًا إن شاء الله تعالى .

(مسألة ٢٦١) كما أن الصبي محجور عليه في ماله محجور عليه في ذمته أيضاً ، فلا يصح أن يفترض أو يبيع أو يشتري في الذمة بالسلم والنسينة وإن كان وقت الأداء زمان البلوغ أو بعده .

وكذلك محجور عليه في نفسه أيضاً ، فلا ينفذ منه التزوج والطلاق ولا إجارة نفسه ولا جعل نفسه عاملًا في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة وغير ذلك . نعم يجوز حيازته المباحثات بالإحتطاب والإحتشاش ونحوهما ويلكها بالنية ، بل وكذا يلک الجعل بعمله إذا تحرك بجعل المجاعل كما مر في المعادة ، وإن لم يأذن له الولي فيها .



مرکز تحقیقات کامپویز علوم اسلامی

(مسألة ٢٦٢) 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 تسعة
سنين كذلك .

(مسألة ٢٦٣) لا يكفي البلوغ في زوال الحجر عن الصبي ، بل لا بد معه
من الرشد وعدم السفه بالمعنى الذي سنبينه .

(مسألة ٢٦٤) ولادة 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 فالولاية للحاكم الشرعي .

وأما الأم والأخ والجد للأم فضلاً عن الأعمام والأخوال فلا ولاية لهم
عليه بحال . نعم الظاهر ثبوتها لعدول المؤمنين مع فقد الحاكم ، وللموقنين
منهم مع فقدهم .

(مسألة ٢٦٥) الظاهر أنه لا يشترط العدالة في ولادة الأب والجد ، فلا
ولاية للحاكم مع فسقها ، لكن متى ظهر منها الخيانة ولو بقرائن الأحوال
دون مجرد الضرر منها على المولى عليه ولو عن اشتباه ، عزّ لها الحاكم ومنعها
من التصرف في أمواله ، ولا يجب عليه الفحص عن عملها وتتبع سلوكها .

(مسألة ٢٦٦) الأب والجد مشتركان في الولاية فينفذ تصرف السابق منها
ويلغى تصرف اللاحق . ولو افترنا فالأقوى تقديم تصرف الجد على الأب .

(مسألة ٢٦٧) الظاهر أنه لا فرق بين الجد القريب والبعيد ، فلو كان له
أب وجد وأب الجد وجد الجد ، اشتركوا كلهم في الولاية .

(مسألة ٢٦٨) يجوز للولي بيع عقار الصبي مع الحاجة واقتضاء المصلحة ، فإن كان البائع هو الأب أو الجد جاز للحاكم تسجيله وإن لم يثبت عنده أنه مصلحة ، وكذا إذا كان البائع غيرهما على الأقوى كالوصي حملأ لفعل المؤمن على الصحة .

(مسألة ٢٦٩) يجوز للولي المضاربة بمال الطفل وإيقاعه بشرط وثاقة العامل وأمانته ، فإن دفعه إلى غيره ضمن .

(مسألة ٢٧٠) يجوز للولي تسليم الصبي إلى أمين يعلمه الصنعة أو إلى من يعلمه القراءة والخط والحساب والعلوم العربية وغيرها من العلوم النافعة لدينه ودنياه ، وعليه أن يصونه عنها يفسد أخلاقه فضلاً عنها يضر بعقائده .

(مسألة ٢٧١) يجوز لولي اليتيم إفراده بالماكول والملبس من ماله وأن يخلطه بعائلته ويحسبه كأحد هم فيوزع المصارف على عددهم بالنسبة في المأكل والمشرب والمسكن ، وأما الكسوة فيحسب على كل شخص كسوته .

وكذا الحال في اليتامي المتعددين ، فيجرون لمن يتولى نفقتهم أن يخلطهم في المأكل والمشرب ويوزع المصارف عليهم بالعدد ، أما الكسوة فيشتري لكل واحد حاجته منفرداً .

(مسألة ٢٧٢) إذا كان للصغير مال على غيره جاز للولي أن يصالحه عنه ببعضه مع المصلحة ، ولكن لا يحل على التصالح باقي المال ، وليس للولي إسقاطه بحال .

(مسألة ٢٧٣) الجنون كالصغير في جميع ما ذكر . إلا أنه إذا تجدد جنونه بعد بلوغه ورشده فالأقوى أن الولاية عليه للحاكم ، وإن كان الأحوط أن يتراضي الحاكم مع سائر الأولياء .

(مسألة ٢٧٤) ينفق الولي على الصبي بالإقتصاد لا بالإسراف ولا بالتفير ملاحظاً عادته ونظراءه وما يليق بشأنه .

(مسألة ٢٧٥) لو ادعى الولي الإنفاق على الصبي أو على ماله أو دوابه بالقدر اللائق وأنكر بعد البلوغ أصل الإنفاق أو كيفيته ، فالقول قول الولي مع اليقين إلا أن يكون للصبي بينة .

(مسألة ٢٧٦) السفيه هو الذي ليس له حالة باعثة على حفظ ماله والإعتماد بحاله ، فهو يصرفه ويتنفسه في غير محله ، ولا تكون معاملاته مبنية على التحفظ من الواقع في الغبن ، ولا يبالي بالإندفاع فيها . ويعرفه أهل العرف والعقلاء بوجданهم عندما يرونـه خارجاً عن طورهم وسلوكـهم في صرف أمواله وتحصيلها . وهو محجور عليه شرعاً لا تنفذ تصرفاته في ماله بيع أو صلح أو اجرة أو إيداع أو عارية وغيرها .

ولا يتوقف حجره على حكم المحاكم على الأقوى . فيحكم بكونه محجوراً عليه في أمواله مع العلم بسفاحته ، وكذا لا يتوقف زوال الحجر عنه على حكمه إذا علم زوال سفاحته . ومع الشك في الحدوث أو الزوال يحكم ببقاء الحالة السابقة في الشبهة الموضوعية ، ويرجع إلى المجتهد في الشبهة الحكيمية لو فرض تحققها . ولا فرق بين أن يكون بصفته متصلة بزمان صغره أو تجدد بعد البلوغ ، ولو كان سفيهاً ثم حصل له الرشد ارتفع حجره ، فإن عاد إلى حالته السابقة حجر عليه ، ولو زالت فك حجره ، ولو عاد عاد الحجر عليه ، وهكذا .

(مسألة ٢٧٧) الولاية على السفيه للأب والجد ووصيهما إذا بلغ سفيهاً . ومن طرأ عليه السفه بعد البلوغ فالولاية عليه للحاكم الشرعي .

(مسألة ٢٧٨) السفيه محجور عليه في ذمته أيضاً ، لأن يتعهد مالاً أو عملاً ، فلا يصح اقتراضه وضمانه ولا بيعه وشراؤه بالذمة ولا إجارة نفسه ولا جعل نفسه عاماً في المضاربة أو المزارعة أو المساقاة ، وغير ذلك .

(مسألة ٢٧٩) معنى عدم نفوذ تصرفات السفيه عدم استقلالـه ، ولو كانت بإذن الولي أو إجازـته صحت ونفذـت . نعم في مثل العتق والوقف مما لا يجري فيه الفضولية يشكل صحتـه بالإجازـة اللاحقة من الوـلي .

ولو أوقع معاملة في حال سفهه ثم حصل له الرشد فأجازها هو ، كانت كإجازة الولي .

(مسألة ٢٨٠) لا يصح زواج السفيه بدون إذن الولي أو إجازته ، لكن يصح طلاقه وظهاره وخلعه ، ويقبل إقراره إذا لم يتعلق بالمال كما لو أقر بالنسب . لكن لا ترك مراعاة الاحتياط في لوازمه المالية كالنفقات . وكذا يقبل إقراره بما يوجب القصاص ونحو ذلك ، ولو أقر بالسرقة يقبل في القطع دون المال .

(مسألة ٢٨١) لو وكل أجنبي سفيهاً في بيع أو هبة أو إجارة مثلاً جاز ذلك ولو كان وكيلًا في أصل المعاملة لا في مجرد إجراء الصيغة .

(مسألة ٢٨٢) إذا حلف السفيه أو نذر على فعل شيء أو تركه مما لا يتعلق به إلا انعقد حلفه ونذره ، ولو حنت كفر كسائر ما أوجب الكفارة كقتل الخطأ والإفطار في شهر رمضان ، والأحوط أنه يتبع الصوم لو تمكن منه ولا يتخير بينه وبين الكفارة المالية ، بل لا يخلو من قوة . نعم لو لم يتمكن من الصوم تعين غيره ، كما لو فعل ما يوجب الكفارة المالية على التعين كما في كفارات الإحرام كلها أو جلها .

(مسألة ٢٨٣) إذا كان للسفيه حق القصاص جاز أن يعفو عنه ، بخلاف الديه وأرش الجنائية .

(مسألة ٢٨٤) إذا أطلع الولي على بيع أو شراء مثلاً من السفيه ولم ير المصلحة في إجازته ، فإن لم يقع إلا مجرد العقد ألغاه ، وإن وقع تسلیم وتسلیم للوضعين فما سلمه إلى الطرف الآخر يسترد ويعتبره وما تسلمه وكان موجوداً يرده إلى المالك . ومع عدم بقائه يضمنه السفيه مطلقاً على ما اخترناه من تعليم الضمان في المأخذ بالعقد الفاسد وأنه لا فرق بين السفيه وغيره ، وكذا لا فرق بين التلف والإتلاف وبين جهل المالك بالحال وعلمه . وكذا الحال له افترض السفيه وأتلف المال .

(مسألة ٢٨٥) إذا أودع إنسان وديعة عند السفيه فأتلفها ضمنها على الأقوى ، سواء علم المودع بحاله أو جهل بها . نعم لو تلفت عنده لم يضمنها إلا مع تفريطه في حفظها كغيره .

(مسألة ٢٨٦) لا يسلم إلى السفيه ماله ما لم يحرز رشه ، وإذا اشتبه حاله يختبر ، بأن يفوض إليه مدة معتمداً بها بعض الأمور مما يناسب شأنه كالبيع والشراء والإيجار والإستيجار ، أو الرتق والفتق في بعض الأمور مثل مباشرة الإنفاق في مصالحه أو مصالح الولي ونحو ذلك بما يناسبه ، ويفوض إلى السفيه ما يناسب النساء من إدارة بعض مصالح البيت والمعاملة مع النساء بالإيجار والإستيجار للخياطة والنساجة وأمثال ذلك ، فإن أنس منه الرشد ، بأن ظهر منه المداققة والتحفظ عن الغبن في معاملاته ، وصيانة ماله من التضييع ، وصرفه في موضعه ، والتصرف فيه كالعقلاء ، دفع إليه ماله ، وإن فلا .

(مسألة ٢٨٧) إذا احتمل حصول الرشد للصبي قبل البلوغ يجب اختباره قبله ، فإن أنس منه رشدًا سلم إليه ماله بمحرر بلوغه . وإن فيختبر عند ما يحتمل فيه ذلك عند البلوغ أو بعده .
وأما غير الصبي فإن ادعى حصول الرشد له واحتمله الولي وجوب إختباره ، وإن لم يدع حصوله فلا يترك الإحتياط بالإختبار مع الإحتفال .

(مسألة ٢٨٨) المفلس : هو من حجر عليه التصرف في ماله لقصوره عن ديونه .

(مسألة ٢٨٩) من كثرت عليه الديون ولو كانت أضعاف أمواله يجوز له التصرف فيها بأنواعه ، وينفذ أمره فيها ولو بإخراجها جميعاً عن ملكه بجاناً أو بعوض ، ما لم يجر عليه الحاكم الشرعي .

نعم لو كان صلحه عنها أو هبتها مثلاً لأجل الفرار من أداء الديون فيشكل الصحة ، خصوصاً إذا لم يرج حصول مال آخر له باكتساب ونحوه .

(مسألة ٢٩٠) لا يجوز الحجر على المفلس إلا بشروط أربعة : الأول : أن تكون ديونه ثابتة شرعاً . 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 لأجل الديون المؤجلة وإن لم يف ماله بها لو حللت ، ولو كان بعضها حالاً وبعضها مؤجلاً فإن قصر ماله عن الحالة يحجر عليه ، وإلا فلا . الرابع : أن يرجع الغرماء كلهم أو بعضهم إلى المحاكم ويطلبوا منه الحجر عليه بشرط أن يكون دين ذلك البعض أكثر من ماله وإن عم الحجر حيئذ له ولغيره . أما مع عدم طلب أحد منهم فلا يحجر عليه إلا أن يكون الدين لمن كان المحاكم وليه من يتيم أو مجنون أو نحوهما .

(مسألة ٢٩١) إذا ث除了 الشرائط الأربع وحجر عليه المحاكم وحكم بذلك ، تعلق حق الغرماء بأمواله ، ولا يجوز له التصرف فيها بعوض كالبيع والإجارة ، وبغير عوض كالوقف والهبة إلا بإذنهم أو إجازتهم . وإنما يمنع المفلس من التصرفات الإبتدائية ، فلو اشتري شيئاً سابقاً بخيار ثم حجر عليه فالخيار باق وله فسخ البيع وإجازته . نعم لو كان له حق مالي سابقاً على الغير فليس له إسقاطه وإبراؤه كلاً أو بعضاً .

(مسألة ٢٩٢) إنما يمنع عن التصرف في أمواله الموجودة في زمان الحجر عليه ، أما الأموال المتعددة المحصلة له بغیر اختياره كالإرث أو باختياره كالاحتطاب والإصطياد وقبول الوصية والهبة ونحو ذلك ، فالأقوى عدم شمول الحجر لها . نعم لا إشكال في جواز تجديد الحجر عليها .

(مسألة ٢٩٣) لو أقر بعد الحجر بدين سابق صحي وشارك المقر له الغرماء ، وكذا لو أقر بدين لاحق وأسنده إلى سبب لا يحتاج إلى رضا الطرفين مثل الإنلاف والجناية ونحوهما ، وأما لو أسنده إلى سبب يحتاج إلى ذلك كالإقتراض والشراء بما في الذمة ونحو ذلك ، فينفذ الإقرار في حقه لكن لا يشارك المقر له الغرماء .

(مسألة ٢٩٤) لو أقر بعين من الأعيان التي تحت يده لشخص نفذ إقراره في حقه ، والأقوى عدم نفوذه في حق الغرماء فلا تدفع إلى المقر له . ولو سقط حق الغرماء وانفك الحجر لزمه تسليمها إلى المقر له أخذًا بإقراره .

(مسألة ٢٩٥) إذا حكم الحكم بحجر المفلس ومنعه عن التصرف في أمواله يشرع في بيعها وقسمتها بين الغرماء بالمحص على نسبة ديونهم ، مستثنية منها مستثنيات الدين التي مررت في كتاب الدين ، وكذا أمواله المرهونة فإن المرهون أحق باستيفاء حقه من الرهن الذي عنده ولا يحاصره فيه سائر الغرماء ، ويوزع الفاضل من دينه بين الغرماء كما مر .

(مسألة ٢٩٦) إن كان في مال المفلس عين اشتراها وكان ثمنها في ذمته ، فالبائع بالخيار بين أن يفسخ البيع ويأخذ عين ماله أو يشترك مع الغرماء بالثمن ولو لم يكن له مال سواها .

(مسألة ٢٩٧) الظاهر أن الخيار المذكور لصاحب العين ليس فوريًا فلا يجب عليه أن يبادر بالرجوع في العين . ~~نعم~~ ليس له الإفراط في تأخير الإختيار بحيث يعطى أمر التقسيم على الغرماء ، فإن آخر كذلك خيره الحكم بين الأمرين ، فإن امتنع عن اختيار أحدهما أشركه مع الغرماء في الثمن .

(مسألة ٢٩٨) يعتبر في جواز رجوع البائع بالعين حلول الدين ، فلا رجوع في المؤجل غير الحال قبل قسمة الكل أو البعض ، والأقرب في الحال عندئذ الرجوع ، كما أن الأقرب مشاركة الدين المؤجل الحال قبل القسمة لسائر الديون .

(مسألة ٢٩٩) إذا كانت العين من مستثنيات الدين فليس للبائع أن يرجع فيها على الأظهر .

(مسألة ٣٠٠) المقرض كالبائع في أن له الرجوع بالعين المقترضة لو

ووجدها عند المفترض ، بل وكذا المؤجر فله فسخ الإجارة إذا حجر على المستأجر قبل استيفاء المنفعة .

(مسألة ٣٠١) إذا وجد البائع أو المقرض بعض العين المباعة أو المقرضة ، كان لها الرجوع إلى الموجود بحصته من الدين والمشاركة بالباقي مع الغرماء ، كما أن لها المشاركة ب تمام دينها معهم . وكذا إذا استوفى المستأجر بعض المنفعة كان للمؤجر فسخ الإجارة بالنسبة إلى ما بقي من المدة ومشاركة الغرماء بأجرة المنفعة المستوفاة ، كما أن له مشاركتهم ب تمام الأجرة .

(مسألة ٣٠٢) إذا زادت العين المباعة أو المقرضة زيادة متصلة كالسمن ، فلو كانت يسيرة بحيث يصدق عليها أنها عين ماله تبع الأصل ، وأما إذا كانت الزيادة خطيرة بحيث يصدق عليها أنها ماله مع زيادة ، فالأحوط التصالح في الزيادة مع الغرماء .

وأما الزيادة المنفصلة كالحمل والولد واللبن والثمر على الشجر ، فهي للمشتري والمقرض ، وليس للبائع والمقرض المطالبة بها .

(مسألة ٣٠٣) لو تعيبت العين عند المشتري مثلاً ، فإن كان بأفة ساوية أو بفعل المشتري فللبائع أن يأخذها كما هي بدل الثمن وأن يشترك بالثنين مع الغرماء ، وأما إن كان بفعل أجنبى فالبائع بالختار بين أن يشارك الغرماء ب تمام الثمن وبين أن يأخذ العين معيبة ، وحيثئذٍ فيحتمل أن يشارك الغرماء في جزء من الثمن نسبة إليه كنسبة الأرض إلى قيمة العين ، ويحتمل أن يضاربهم في قام الأرض ، فإذا كان الثمن عشرة وقيمة العين عشرين وأرض النقصان أربعة (خمس القيمة) فعل الأول يضاربهم في اثنين وعلى الثاني في أربعة . ولو فرض العكس بأن كان الثمن عشرين وقيمة عشرة وكان الأرض اثنين (خمس العشرة) يشاركون في أربعة على الأول وفي اثنين على الثاني ، لكن المسألة محل إشكال ، فالأحوط للبائع أن يقتصر على أقل الأمرين وهو الإنفاق 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 المذور بالصالح والتراضي . والظاهر أن البائع كالأجنبي في جناباته .

(مسألة ٣٠٤) لو اشتري أرضاً فأحدث فيها بناءاً أو غرساً ثم فلس كان للبائع الرجوع إلى أرضه ، لكن البناء والغرس للمشتري وليس له حق البقاء ولو بالأجرة ، فإن تراضياً على البقاء مجاناً أو بالأجرة فهو ، وإلا فللبائع إزامه بالقلع لكن مع دفع الأرض ، كما أن للمشتري القلع لكن مع طمّ المفر ، والأحوط للبائع عدم إزامه بالقلع والرضا ببقائهما ولو بالأجرة إذا أراده المشتري ، كما أن الأحوط للمشتري أيضاً القلع مع إبرام البائع ولو مع الأرض ، فالأحوط والأوفق لتخلص الطرفين إقامة العمل بالصالح والتراضي .

(مسألة ٣٠٥) إذا خلط المشتري ما اشتراه بالله بجنسه أو غير جنسه فالأحوط (وجوباً) عدم رجوع البائع بالله إلا مع رضا الغرماه .

(مسألة ٣٠٦) لو اشتري غزلاً فنسجه أو دقيقاً فخبزه أو ثوباً فقصره أو صبغه ، لم يبطل حق البائع ~~من العين على إشكال~~ في الأولين .

(مسألة ٣٠٧) غريم الميت كغير المفلس ، فإذا وجد عين ماله في تركته كان له الرجوع إليه ، لكن بشرط أن يكون ما تركه وافياً بدين الغرماه ، وإلا فليس له ذلك بل هو كسائر الغرماه وإن كان الميت قد مات محجوراً عليه .

(مسألة ٣٠٨) 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 وماه الغسل ونحو ذلك على حقوق الغرماه ، ويقتصر على الواجب على الأحوط ، وإن كان القول باعتبار المتعارف بالنسبة إلى أمثاله لا يخلو من قوة .

(مسألة ٣٠٩) لو قسم المحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر يحكم ببطلان القسمة من أساسها لأنها وقعت بين بعض الشركاء لا جميعهم .

منجزات المريض

(مسألة ٣١٠) المريض إذا لم يتصل مرضه بموته فهو كالصحيح يتصرف في ماله بما شاء وكيف شاء ، وتنفذ جميع تصرفاته في جميع ما يملكه إلا فيما أوصى بأن يصرف شيء بعد موته فإنه لا ينفذ فيها زاد على ثلث ما يتركه ، كما أن الصحيح لا تنفذ وصيته بأكثر من الثلث .

وأما إذا اتصل مرضه بموته فلا تنفذ وصيته بما زاد على الثلث كغيره ، ولكن تنفذ عقوده المعاوضية المتعلقة بماله كالبيع بشمن المثل والإجارة بأجرة المثل ونحو ذلك . ولا إشكال في جواز انتفاعه بماله بالأكل والشرب والإفاق على نفسه ومن يعوله والصرف على أضيفه وما يحفظ شأنه واعتباره ، وكل صرف يكون فيه غرض عقلاني مما لا يعد سرفاً وتبذيراً بأي 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 المعتبر عنها بالمنجزات ، لكن الأقوى أنها تنفذ من الأصل وإن زادت على ثلث ماله بل وإن استواعت بجميع ماله بحيث لم يبق شيء للورثة .

(مسألة ٣١١) لا إشكال ولا خلاف في أن الواجبات المالية التي يؤدinya المريض في مرض موته كالخمس والزكاة والكافارات تخرج من الأصل .

(مسألة ٣١٢) البيع والإجارة المحاباتيان بحكم الهبة بالنسبة إلى ما حاباه ، فلو باع المريض شيئاً يساوي مائة بخمسين مثلاً فقد أعطى المشتري خمسين كما إذا وهبه . وكذا لو آجره بأقل من قيمته .

(مسألة ٣١٣) لا يلحق بالمرض ما إذا كان في معرض خطير وهلاك ، كأن يكون في حال المramاة في الحرب أو في سفينة تشرف على الغرق ، أو

تكون المرأة في حال الطلاق ، فتنفذ تصرفاته حتى على القول بعدم نفوذ تصرفات المريض .

(مسألة ٣١٤) لو أقر بدين أو عين من ماله في مرض موته لوارث أو أجنبي ، فإن كان مأموناً غير متهم نفذ إقراره في جميع ما أقر به ولو كان زائداً على ثلث ماله ، بل وإن استوعبه ، وإلا فلا ينفذ فيها زاد على ثلثه . والمراد بكونه متهماً وجود أumarات يظن بها بذاته ، كأن يكون بينه وبين الورثة معاداة يظن بها بأنه يريد بذلك إضرارهم ، أو كان له محنة شديدة مع المقر له يظن بها بأنه يريد بذلك نفسه .

(مسألة ٣١٥) إذا لم يعلم حال المقر وأنه كان متهمأً أو مأموناً في الحكم بنفوذ إقراره في الزائد على الثلث وعدمه إشكال ، فالأحوط التصالح بين الورثة والمقر له .

(مسألة ٣١٦) إنما يحسب الثلث في مسائلتي المنجزات والإقرار بالنسبة إلى مجموع ما يتركه في زمان موته من الأموال عيناً أو ديناً أو منفعة أو حقاً مالياً يبذل بأزائه المال كحق التحرير ، والأرجح أن الديمة تحسب من التركة وتضم إليها ويحسب الثلث بالنسبة إلى المجموع .

(مسألة ٣١٧) إذا أجاز الورثة الوصية فيها زاد على الثلث نفذت بلا إشكال ، ولو أجاز بعضهم نفذ بقدر حصته ، ولو أجازوا بعضاً من الزائد عن الثلث نفذ بقدرها . وكذا حكم منجزات المريض على القول بعدم نفوذها في أكثر من الثلث .

(مسألة ٣١٨) تصح إجازة الوارث بعد وفاته بلا إشكال ، والأقوى أنها تصح أيضاً في حياة المورث فيكون ملزماً بها ، كما تصح بعد وفاته ، خاصة في الوصية . والأقوى أنه إذا رد في حال حياته فله أن يحيى بعد وفاته .

كتاب الضمان

(مسألة ٣١٩) وهو التعهد بمال ثابت في ذمة شخص آخر . وحيث أنه عقد من العقود يحتاج إلى إيجاب صادر من الضامن وقبول من المضمون له ، ويكتفى في الأول كل لفظ دال بالتفاهم العرفي على التعهد المذكور ولو بضميمة القرائن مثل أن يقول : ضمنت لك أو تعهدت لك الدين الذي لك على فلان ونحو ذلك . ويكتفى في الثاني كل ما دل على الرضا بذلك ، ولا يعتبر فيه رضا المضمون عنه .

مذكرة تأسيس مركز تطوير حقوق الإنسان
(مسألة ٣٢٠) يشترط في كل من الضامن والمضمون له أن يكون بالغاً عاقلاً رشيداً مختاراً ، وأن لا يكون المضمون له محجوراً لفلس ، ولا يشترط شيء من ذلك في المضمون عنه ، فلا يصح ضمان الصبي ولا الضمان له ولكن يصح الضمان عنه وهكذا .

(مسألة ٣٢١) يشترط في صحة الضمان أمور :

منها : التتجيز ، فلو علق على أمر ، كأن يقول : أنا ضامن ما 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 يضمه ثابتاً في ذمة المضمون عنه ، سواء كان مستقرأً كالقرض والثمن أو المثمن في البيع الذي لا خيار فيه ، أو متزاللاً كأحد العوضين في البيع الخياري أو كالمهر قبل الدخول ونحو ذلك ، فلو قال : أقرض فلاناً أو بعه نسبيّة 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 الآخرين . فلو قال : ضمنت ما لفلان على فلان ، ولم يعلم أنه درهم أو دينار أو أنه دينار أو ديناران ، صح . وكذا لو قال : ضمنت الدين الذي على فلان لصاحب من هؤلاء العشرة وكان يعلم بأن صاحب الدين واحد منهم ولم يعلم شخصه وبعد ذلك قبل صاحب الدين المعين ، أو قال : ضمنت ما كان لفلان على المديون من هؤلام ولم يعلم شخصه ، صح الضمان على الأقوى .

(مسألة ٣٢٢) إذا تحقق الضمان الجامع للشروط انتقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن وبرأت ذمته ، فإذا أبداً المضمون له (صاحب الدين) ذمة الضامن برئت ذمة الضامن والمضمون عنه معاً ، وإذا أبداً ذمة المضمون عنه كان لغواً لأن ذمته لم تشتمل بشيء حتى يبرئه .

(مسألة ٣٢٣) 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 أفسر لم يكن له الخيار ، كما أنه لو كان معسراً ثم أفسر لم يزد الخيار .

(مسألة ٣٢٤) يجوز اشتراط الخيار لكل من الضامن والمضمون له على الأقوى ، لكن حيث أن الفسخ بال الخيار مستلزم لاشتغال ذمة المضمون عنه بعد

الحلول ، وذلك بدون رضاه على خلاف القاعدة فالاحوط إن لم يكن الأقوى عدم الفسخ إلا برضاه .

(مسألة ٣٢٥) يجوز ضمان الدين الحال مؤجلًا ، وكذا ضمان الدين المؤجل مؤجلًا حالاً ، وكذا ضمان الدين المؤجل مؤجلًا بأكثر من أجله وبأنقص منه .

(مسألة ٣٢٦) 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 بقدر ما أداه ، فلو صالح على الدين بنصفه أو ثلثه أو أربًا ذمته عن بعضه لم يرجع عليه بما سقط عن ذمته بالصالحة أو الإبراء .

(مسألة ٣٢٧) إذا كان ضمان الدين المؤجل بإذن المضمون عنه فليس للضامن الرجوع عليه بما أداه عنه قبل حلول أجله ، إلا إذا كان ضمنه بإذنه حالاً أو بأقل من أجله ، فإنه يرجع عليه بمجرد الأداء . ولو مات قبل انتهاء الأجل فحل الدين ~~وأداء الورقة من تركته~~ ، كان لهم الرجوع على المضمون عنه .

(مسألة ٣٢٨) لو ضمن بإذنه الدين المؤجل مؤجلًا فات الضامن قبل انتهاء الأجلين وحلّ ما عليه فأخذ من تركته ، فليس لورثته الرجوع إلى المضمون عنه إلا بعد حلول أجل الدين الذي كان عليه ، ولا يحمل الدين بالنسبة إلى المضمون عنه بموت الضامن وإنما يحمل بالنسبة إليه .

(مسألة ٣٢٩) لو دفع المضمون عنه الدين إلى المضمون له من دون إذن الضامن ، برئت ذمته وليس له الرجوع عليه .

(مسألة ٣٣٠) يجوز الترامي في الضمان ، بأن يضمن مثلاً عمرو عن زيد ثم يضمن بكر عن عمرو ثم يضمن خالد عن بكر وهكذا ، فتبرأ ذمة الجميع ويستقر الدين على الضامن الأخير ، فإن كانت جميع الضمانات بغير إذن

المضمون عنه وأدى الدين الضامن الأخير فلا يرجع أحد منهم على سابقه . وإن كانت جميعها بإذن ، رجع الضامن الأخير على سابقه وهو على سابقه إلى أن ينتهي إلى المديون الأصلي ، وإن كان بعضها بإذن وبعضها بدونه ، فإن كان الأخير بدون إذن ، كان كالأول ولا يرجع أحد منهم على سابقه ، وإن كان بإذن رجع هو على سابقه وهو على سابقه إن كان ضمن بإذنه ، وإلا انقطع الرجوع . فكل ضامن أدى شيئاً وكان ضمانه بإذن من ضمن عنه ، يرجع عليه بما أداء ، وإلا فلا .

(مسألة ٣٣١) يجوز ضمان اثنين عن واحد بالإشتراك ، بأن يكون على كل منها بعض الدين ، فتشتغل ذمة كل منها بمقدار منه على حسب ما عيناه ولو بالتفاوت ، ولو أطلقا قسط عليها بالتساوي بالنصف إن كانوا اثنين وبالثالث إن كانوا ثلاثة ، وهكذا ، ولكل منها أداء ما عليه وتبرأ ذمته ولا يتوقف على أداء الآخر ما عليه ، وللمضمون له مطالبة كل منها بمحصته ومطالبة أحدهما أو إبراوه دون الآخر . ولو كان ضمان أحدهما بإذن دون الآخر رجع هو إلى المضمون عنه بما أداء دون الآخر .

والظاهر أنه لا فرق في جميع ما ذكر بين أن يكون ضمانها بعقدتين ، وأن يضمن أحدهما نصف الدين ثم يضمن الآخر نصفه الآخر ، أو بعقد واحد وأن يضمن عنها وكيلها في ذلك ويقبل المضمون له .

وأما ضمان اثنين عن واحد بالاستقلال ، بأن يكون كل منها ضامناً لقاء الدين فالأنوى بطلانه .

(مسألة ٣٣٢) يجوز الضمان بغير جنس الدين بأن يشترط الأداء من غير جنسه ، لكن إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه فليس له الرجوع عليه إلا بجنس الدين .

(مسألة ٣٣٣) يجوز الضمان عن المنافع والأعمال المستقرة في الذم

كالاعيان ، فكما يجوز أن يضمن عن المستأجر ما عليه من الأجرة كذلك يجوز أن يضمن عن الأجير ما عليه من العمل . نعم لو كان اشترط مباشرة الأجير لم يصح الضمان عنه .

(مسألة ٣٣٤) لو ادعى شخص على شخص ديناً فقال ثالث للمدعي : على ما عليه فرضي بذلك صع الضمان ، بمعنى ثبوت الدين في ذمته على تقدير ثبوته ، فتسقط الدعوى عن المضمون عنه ويصبر الضامن طرف الدعوى ، فإذا أقام المدعي البينة وجب على الضامن أداؤه ، وكذا لو ثبت إقرار المضمون عنه قبل الضمان . وأما إقراره بعد الضمان فإن كان الضمان بغير إذنه لا يثبت به شيء لا على المقر لبراءة ذمته بالضمان حسب الفرض ولا على الضامن لكونه إقراراً على الغير ، وإن كان الضمان بياذنه فهو إقرار على نفسه يؤخذ به ويرجع الضامن بعد الأداء عليه .

(مسألة ٣٣٥) الأقوى عدم جواز ضمان الأعيان المضمونة ، كالمحصوب والمقبوض بالعقد الفاسد ~~والملائكة عين كانت في يده~~ .

(مسألة ٣٣٦) إذا قبض البائع الثمن يجوز ضمان عهدة الشحن للمشتري عنه لو ظهر المبيع مستحفاً للغير أو ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحته . وأما ضمان درك ما يحدده المشتري من بناء أو غرس في الأرض المشترأ إذا ظهرت مستحقة للغير وقلعه المالك ، فالأقوى عدم جوازه .

(مسألة ٣٣٧) إذا كان على الدين الذي على المضمون عنه رهن فلا ينفك بالضمان ، إلا إذا شرط الضامن مع المضمون له انفكاكه .

(مسألة ٣٣٨) إذا طلب من أحد أداء دين عليه ، فأداء بلا ضمان عنه للدائن ، جاز للمؤدي الرجوع على الطالب .

كتاب الحوالة

(مسألة ٣٣٩) وحقيقة تحويل المديون ما في ذمته إلى ذمة غيره ، وهي متقدمة بأشخاص ثلاثة : المحيل وهو المديون ، والمحتال وهو الدائن ، والمال عليه . ويعتبر في الثلاثة البلوغ والعقل والرشد والاختيار ، ويعتبر في المحتال عدم الحجر لفلس وكذا في المحيل ، إلا في الحوالة على البريء .

وهي عقد تحتاج إلى إيجاب من المحيل وقبول من المحتال ، بل ومن الحال عليه أيضاً ، ولا مانع أن يكون عقدها مركباً من إيجاب وقبولين .

ويعتبر في عقدها ما يعتبر فيسائر العقود ، ومنه التنجيز ، فلو علقها على شيء بطلت . ويكفي في الإيجاب كل لفظ يدل عليها مثل : أحلتك بما في ذمتي من الدين على فلان ، وما يفيد معناه ، وفي القبول ما يدل على الرضا نحو : قبلت ورضيت ، ونحوهما .

(مسألة ٣٤٠) يشترط في صحة الحوالة مضافاً إلى ما ذكر أمور : منها : أن يكون المال الحال به ثابتة في ذمة المحيل ، فلا تصح في غير الثابت في ذمته وإن وجد سببه كحال الجعالة قبل العمل ، فضلاً عما لم يوجد سببه كالحوالة بما سيستقرضه فيها بعد .

ومعها : تعين المال الحال به بمعنى عدم الإيهام والتردد ، وأما معلومية مقداره أو جنسه عند المحيل أو المحتال فالظاهر عدم اعتبارها ، ولو كان مجهولاً عندهما لكن كان معلوماً ومعيناً في الواقع فلا بأس ، خصوصاً مع



مرکز تحقیقات کامپویز علوم اسلامی

فرض إمكان ارتفاع الجهة بعد ذلك ، كما إذا كان عليه دين لأحد قد أثبته في دفتره ولم يعلمه مقداره فحوله على شخص آخر قبل مراجعة الدفتر . ومنها : رضى الحال عليه وقبوله ، وإن اشتغلت ذمته للمحيل بمثل ما أحال عليه على الأقوى .

(مسألة ٣٤١) لا يعتبر في صحة الحالة اشتغال ذمة الحال عليه بالدين للمحيل ، فتصح الحالة على البريء على الأقوى .

(مسألة ٣٤٢) لا فرق في الحال به بين أن يكون عيناً ثابتة في ذمة المحيل أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة ، فتصح الإحالة بخياطة ثوب أو زيارة أو صلاة أو حج أو قراءة قرآن ونحو ذلك على بريء أو على من اشتغلت ذمته له بمثل ذلك .

وكذا لا فرق بين كونه مثلياً كالخنطة والشمير ، أو قيمياً كالمحيوان والسيارة بعد أن يكون موصوفاً بما يرفع الجهة فإذا اشتغلت ذمته بشاة موصوفة مثلاً بسبب ~~كالسلب~~ ^{أو مجاز له الإحال} إليها على من كان له عليه شاة بذلك الوصف ، أو كان يربينا .

(مسألة ٣٤٣) لا إشكال في صحة الحالة مع اتحاد الدين الحال به مع الدين الذي على الحال عليه جنساً ونوعاً ، كما إذا كان عليه لرجل كتاب وله على آخر كتاب من نفس الطبعة ، أو كان عليه عملة معينة وله عملة من نفسها ، فيحيل الأول على الثاني .

وأما مع الاختلاف ، بأن كان عليه عملة وله على آخر عملة أخرى فيحيل الأول على الثاني فتارة يحيل الأول بتومانه على الثاني بالدينار ، بأن يأخذ منه ويستحق عليه بدل التومان ديناراً . فالأقوى عدم صحة هذا النحو ولو مع رضا الحال عليه بنقل ما في ذمة المحيل إلى ذمة الحال عليه ، فلا وجه لاستحقاق المحتال الدينار من الحال عليه بحالة التومان إلا بأن تكون معاوضة لا حواله . وتارة يحيله عليه بالتومان بأن يعطيه الحال عليه بدل ما

عليه من الدينار للمحيل توماناً فلا إشكال فيه مع رضا الحال عليه ، نظير الحوالة على البريء ثم إذنه له في إعطاء ما عليه من الدنانير بدل التوامين مع التراضي . وتارة يحيله عليه بالتومان ليأخذ منه التومان ويبيق ما عليه من دينار على حاله فيصح ذلك ويكون من الحوالة على البريء .

(مسألة ٣٤٤) إذا تحققت الحوالة جامعة للشروط برئت ذمة المحيل عن الدين وإن لم يبرئه المحتال ، واشتغلت ذمة الحال عليه للمحتال بما أحيل عليه . وأما حال الحال عليه مع المحيل فإن كانت الحوالة بمثل ما عليه ، برئت ذمته بما له عليه ، وكذا إن كانت بغير الجنس ووّقعت على النحو الثاني من الأحوال الثلاثة المتقدمة ، وحيث أنه حواله بمثل ما عليه فتبرأ ذمته بمجرد تحقق الحوالة . وأما إن كانت الحوالة على بريء ، فتشتغل ذمة المحيل للحال عليه بما أحوال عليه .

(مسألة ٣٤٥) لا يجب على المحتال قبول الحوالة وإن كانت على ملي وغير محاطل ، ولو قبلها لزمت وإن كانت على فقير معدم . نعم لو كان جاهلاً بحاله ثم ظهر 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 ٣٤٦) الحوالة لازمة بالنسبة إلى كل من الثلاثة إلا على المحتال مع إعسار الحال عليه وجهله بالحال ، والمراد بالإعسار أن لا يكون عنده ما يوفي به الدين زائداً على مستحقات الدين ، ويجوز اشتراط خيار فسخ الحوالة لكل من الثلاثة .

(مسألة ٣٤٧) يجوز الترمي في الحوالة ب增多 الحال عليه واتحاد المحتال ، كما لو أحوال المديون زيداً على عمرو ، ثم أحوال عمرو زيداً على بكر ، ثم أحوال بكر زيداً على خالد ، وهكذا . أو ب增多 المحتال مع اتحاد الحال عليه ، كما لو أحوال زيد عمراً على بكر ، فأحوال عمرو خالداً على بكر ، ثم أحوال خالد شخصاً آخر له عليه دين على بكر.. وهكذا .

(مسألة ٣٤٨) إذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة برئت ذمة المحال عليه ، فإن كان ذلك بطلب رجع المحيل عليه ، وإن تبرع لم يرجع عليه .

(مسألة ٣٤٩) إذا أحال على بريء وقبل المحال عليه ، فالأقوى أنه ليس له الرجوع على المحيل إلا بعد الأداء ، كما مر نظيره في الضمان .

(مسألة ٣٥٠) 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 ب الخيار أو بالإقالة ، فتبقى الحوالة ولا تتبع البيع في الإنفاسخ .



كتاب الكفالة

(مسألة ٣٥١) الظاهر أنها اعتبار اضافة بين الكفيل والمكفول له مستتبعة لسلط المكفول له على الزام الكفيل بإحضار المكفول أو أداء ما عليه ، بالعقد المشتمل على الإيجاب من الكفيل والقبول من المكفول له .

ويكفي في الإيجاب كل لفظ دال على الإضافة المذكورة كأن يقول : كفلت لك بدن فلان أو نفسه أو أنا كفيل لك بإحضاره ، ونحو ذلك ، وفي القبول كل ما يدل على الرضا بذلك .

(مسألة ٣٥٢) يعتبر في الكفيل البلوغ والعقل والإختيار والتken من الإحضار ، ولا يشترط في المكفول له البلوغ والعقل ، فتصح الكفالة للصبي والجنون إذا قبلها الولي .

(مسألة ٣٥٣) لا إشكال في اعتبار رضى الكفيل والمكفول له ، وأما المكفول ففي اعتبار رضاه تأمل وإشكال ، فالأحوط على المكفول له عدم إلزام الكفيل بإحضار المكفول في صورة عدم قبوله ورضاه ، لكن الأحوط على الكفيل إحضار المكفول في تلك الصورة مع مطالبة المكفول له . وكذا الأحوط على المكفول حضوره مع الكفيل ولو في صورة عدم قبوله . بل الأحوط أن يكون عقدها مركباً من إيجاب وقبولين من المكفول له والمكفول .

(مسألة ٣٥٤) كل من عليه حق مالي تصح الكفالة بيده ، ولا يشترط العلم ببلوغ ذلك المال . نعم يشترط أن يكون ثابتاً في الذمة بحيث يصح ضمانه

فلو تكفل بإحضار من لا مال عليه وإن وجد سببه - كمن جعل الميعادة قبل أن يعلم العامل - لم يصح ، وكذا تصح كفالة كل من يستحق عليه الحضور إلى مجلس الشرع ، بأن تكون عليه دعوى مسموعة وإن لم تقم البينة عليه بالحق . ولا تصح كفالة من عليه عقوبة من حد أو تعزير إن لم تكن من حقوق الناس ، وأما إن كانت منها كالقصاص فتصح الكفالة فيها .

(مسألة ٣٥٥) يصح إيقاع الكفالة حالة في الحقوق الحالة ، ومؤجلة في الحقوق الحالة والمؤجلة ، ومع الإطلاق تكون معجلة في خصوص المعجلة دون المؤجلة ، ولو كانت مؤجلة يلزم تعيين الأجل على وجه لا يختلف زيادة ونقصاً .

(مسألة ٣٥٦) عقد الكفالة لازم لا يجوز فسخه إلا بالاقالة ، ويجوز جعل الخيار فيه لكل من الكفيل والمكفول له مدة معينة .

(مسألة ٣٥٧) إذا تحققت الكفالة جامدة للشروط جازت مطالبة المكفول له الكفيل بالمكفول ~~عاجلاً~~ إذا كانت الكفالة معجلة ، أو كانت مطلقة وكان الحق معجلأً ، والمطالبة بعد الأجل إن كانت مؤجلة .

فإن كان المكفول حاضراً وجب على الكفيل إحضاره ، فإن أحضره وسلمه تسلیماً تاماً بحيث يتمكن المكفول له منه فقد بريء بما عليه ، وإن امتنع عن ذلك كان له طلب حبسه من المحاكم حتى يحضره أو يؤدي ما عليه فيها يمكن تأديته كالديون ، أو بدلها كالدية فيما إذا تراضياً عليها مع ورثة المقتول .

وإن كان غائباً فإن كان موضعه معلوماً يتمكن الكفيل من إحضاره منه أمهل بقدر ذهابه وبجيئه فإذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر كان له طلب حبسه من المحاكم كما مر ، وإن كان غائباً غيبة منقطعة لا يعرف موضعه وانقطع خبره بحيث لا يرجى الظفر به بحسب العادة ، لم يكلف الكفيل إحضاره ، والأقرب أنه يلزم بأداء ما عليه ، خصوصاً إذا كان ذلك بتغريط من الكفيل ، بأن طالبه المكفول له وكان متمكناً منه فلم يحضره حتى

هرب . نعم لو علم أنه لا يرجى الظفر به بحسب العادة فيشكل صحة الكفالة من أصلها . وكذا لو كان الظفر به مرجواً ثم انكشف خلافه ، فينكشف بطلانها .

(مسألة ٣٥٨) إذا لم يحضر الكفيل المكفول فاستوفي منه المال ، فإن لم يأذن له المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء فليس له الرجوع عليه بما أداه ، وإن 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 فلا يبعد التفصيل بين ما إذا أمكن له مراجعته واحضاره للمكفول له فلا يرجع عليه ، وبين ما إذا تعذر له ذلك فيرجع عليه .

(مسألة ٣٥٩) 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 .

لو أطلق ولم يعين مكان التسليم فإن أوقع العقد في بلد المكفول له أو بلد استقراره انصرف إليه ، وإن أوقعه في بريدة أو بلد غريبة لم يكن من قصده الاستقرار فيه ، فإن كانت قرينة على التعين فهو بمنزلته ، وإلا بطلت الكفالة من أصلها .

(مسألة ٣٦٠) يجب على الكفيل التوصل بكل وسيلة مشروعة لإحضار المكفول ، حتى أنه لو احتاج إلى الإستعانة بشخص قاهر ولم يكن في ذلك مفسدة أو مضره دينية أو دنيوية لم يبعد وجوب ذلك ، ولو كان غائباً واحتاج حمله إلى مؤنة فعل المكفول نفسه ، ولو صرفها الكفيل لا بعنوان التبرع ، فله أن يرجع بها عليه إذا أذن له المكفول في الصرف ، وإلا فليس له الرجوع عليه . ولو كانت الكفالة وصرف المؤنة بغير إذنه ، أو كانت الكفالة يأذنه لكن لم يكن يتوقف إحضاره على مؤنة من الكفيل ، وسبق هو إلى الصرف بدون استيدان من المكفول ، فيشكل جواز رجوعه على المكفول .

(مسألة ٣٦١) تبرأ ذمة الكفيل بإحضار المكفول أو حضوره وتسليم نفسه تسلیماً تاماً ، وكذا تبرأ ذمته لو أخذ المكفول له المكفول طوعاً أو كرهاً بحيث تمكن من استيفاء حقه أو إحضاره مجلس الحكم ، أو أبرأ المكفول عن الحق الذي عليه ، أو الكفيل من الكفالة .

(مسألة ٣٦٢) إذا مات الكفيل أو المكفول بطلت الكفالة ، بخلاف ما لو مات المكفول له فتبقى الكفالة وينتقل حق المكفول له منها إلى ورثته .

(مسألة ٣٦٣) لو نقل المكفول له الحق الذي له على المكفول إلى غيره ببيع أو صلح أو حواله ، بطلت الكفالة .

(مسألة ٣٦٤) من خل غريباً من يد صاحبه قهراً وإجباراً ضمن إحضاره أو أداء ما عليه ، مما يمكن أن يؤدي مثل الدين ، أو الديمة مع التراضي أو تعذر الإحضار . ولو خل قاتلاً من يدولي الدم لزمه إحضاره أو إعطاء الديمة وإن كان القتل عمداً .

(مسألة ٣٦٥) يجوز ~~كتبة الكفالات~~ بأن يكفل الكفيل كفيل آخر ثم يكفل كفيل الكفيل كفيل آخر وهكذا ، وحيث أن الكل فروع الكفالة الأولى وكل فرع يلحق أصله ، فلو أبرأ المستحق الكفيل الأول أو أحضر الأول المكفول الأول أو مات أحدهما برؤوا أجمع ، ولو أبرأ المستحق بعض من توسط بريء هو ومن بعده دون من قبله ، وكذا لو مات ، بريء من كان فرعاً له .

(مسألة ٣٦٦) يكره التعرض للكفالات وقد قال مولانا الصادق عليه السلام في خبر لبعض أصحابه : مالك والكافالات ، أما علمت أنها أهلقت القرون الأولى . وعنده عليه السلام : الكفالة خسارة غرامية ندامة .

كتاب الوكالة

(مسألة ٣٦٧) وهي تولية الغير ما يملكه من إمضاء أمر أو استنابته في تصرف يقبل الاستنابة ، وحيث أنها من العقود فتحتاج إلى إيجاب وقبول ، ويكتفى في الإيجاب بكل ما دل عليها كقوله : وكلتك أو أنت وكيل في كذا أو فوضته إليك أو استتبتك فيه ونحوها ، ولو قال له : بع داري مثلاً قاصداً به الاستنابة في بيعها فالظاهر كفايته في صحة البيع ، لكن يشكل ترتيب آثار الوكالة عليه . ويكتفى في القبول بكل ما دل على الرضا ، بل الظاهر أنه يكتفى فيه فعل ما وكل فيه كما إذا وكله في بيع شيء فباعه بقصد القبول ، أو في شراء شيء فاشتراه له . بل يقوى وقوعها بالمعاطة ، بأن يسلم إليه مたعاً لبيعه فيتسلمه لذلك . بل لا يبعد تحققتها بالكتابة من طرف الموكيل والرضا بما فيها من طرف الوكيل وإن تأخر وصوها إليه مدة ، فلا يعتبر فيها الم الولاية بين إيجابها وقبولها .

وقد قيل بأن الوكالة تتسع لما لا يتسع له غيرها من العقود ولكن المتيقن من التوسيع فيها صحة الأمر الذي يستناب فيه ، وأما أن ذلك من جهة التوسيع في أمر الوكالة أو أن ذلك من جهة أنه إذن وإعلام وأمر ، فلا دليل عليه إلا دعوى الإجماع إن تم ، وهو غير محقق .

(مسألة ٣٦٨) يشترط فيها التسجيل ، بمعنى عدم تعليق أصل الوكالة بشيء ، لأن يقول مثلاً : إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فأنت وكيلي في أمر كذا .

نعم لا بأس بتعليق متعلق الوكالة والتصرف الذي استنابه فيه ، كما لو قال : أنت وكيلي في أن تبيع داري إذا قدم زيد أو وكلتك في شراء كذا في وقت كذا .

(مسألة ٣٦٩) يشترط في كل من الموكل والوكيل البلوغ إلا فيها يصح صدوره منه كالوصية والصدقة والطلاق من بلغ عشرًا على القول به كما سيأتي كل في محله . وكذا يشترط فيها العقل والقصد والإختيار ، فلا يصح التوكيل ولا التوكل من الصبي والجنون والمكره .

ويشترط في الموكل أن يكون جائز التصرف فيها وكل فيه ، فلا يصح توكيل المحجور عليه لسفهه أو فليس فيها حجر عليه فيه دون ما لم يحجر عليه فيه كالطلاق ونحوه . وفي الوكيل كونه متمكنًا عقلاً وشرعًا من مباشرة ما توكل فيه ، فلا يجوز توكيل المحرم فيها لا يجوز له كابتیاع الصید وإمساكه وإيقاع عقد النکاح .

(مسألة ٣٧٠) لا يشترط في الوكيل الإسلام ، فيصح توكيل الكافر ، بل والمرتد وإن كان عن فطرة ، عن المسلم والكافر .
والأقوى صحة توكيله في ابتعاد المصطفى أيضًا إذا كان لسلم خصوصاً إذا كان التسليم والتسلم من الموكل دون الوكيل . أما توكيله لاستيفاء حق أو مخالصه مع مسلم ففيه تردد ، خصوصاً إذا كان الحق لسلم .

(مسألة ٣٧١) تصح وكالة المحجور عليه لسفهه أو فليس عن غير المحجور عليه ، لاختصاص الحجر عليه بالتصرفات في مال نفسه .

(مسألة ٣٧٢) ما يشترط في الموكل والوكيل ابتداءً يشترط فيها استدامة ، فلو جننا أو أغمي عليها أو حجر على الموكل بالنسبة إلى ما وكل فيه ، بطلت الوكالة . ولو زال المانع احتاج عودها إلى توكيل جديد .

(مسألة ٣٧٣) يشترط فيها وكل فيه أن يكون سائغاً في نفسه ، وأن يكون للموكل السلطة شرعاً على إيقاعه ، فلا توكيل في المعاصي كالغصب

والسرقة والقمار ونحوها ، ولا فيها ليس له السلطنة على إيقاعه كبيع مال الغير من دون ولادة 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 من يقدر عليه .

(مسألة ٣٧٤) إذا لم يتمكن شرعاً أو عقلاً من إيقاع فعل إلا بعد حصول أمر غير حاصل حين التوكيل فيجوز التوكيل فيه تبعاً لما يتمكن منه . كتطليق امرأة ليست الآن في عصمته وتزويج من هي الآن مزوجة أو معتمدة ، ونحو ذلك ، فيوكله مثلاً في العقد له على امرأة ثم طلاقها أو شراء مال ثم بيعه ونحو ذلك مما يكون التوكيل فيه متربتاً على ما يتمكن منه .

وأما التوكيل فيه استقلالاً من دون التوكيل في المرتب عليه ففيه إشكال ، بل الظاهر عدم الصحة . نعم الظاهر أنه يصح أن يوكل شخصاً ويستنيبه في كل ما هو أهل له من ~~غير فرق بين~~ الموجود والمتعدد له من ملك وغيره ، كما لو وكله أن يبيع ما يدخل في ملكه بارث أو هبة أو غيرهما ، أو يزوجه امرأة بعد عدتها ، وهكذا .

(مسألة ٣٧٥) يشترط في الموكل فيه أن يكون قابلاً للنيابة ، بأن لا تكون المباشرة شرطاً في صحته كأكثر العبادات البدنية ، فلا يصح التوكيل في الطهارات الثلاث لل قادر ، وأما العاجز فيستنيب للغسلات والمسحات ، وفي التيمم للضرب والمسحات ، كما لا يصح في الصوم مطلقاً ، ولا في الصلاة إلا فيها شرعت فيها النيابة مثل صلاة الطواف وصلاةزيارة المستحبة وبعض النوافل كصلاة جعفر ، وبعض مستحبات أخرى . أما العبادات المالية كالزكاة والخمس والكفارات فلا يعتبر فيها المباشرة ، فيصح التوكيل والنيابة فيها ، إخراجاً وإصالة إلى مستحبتها .

(مسألة ٣٧٦) 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 ، والطلاق ، والإعتاق ، والإبراء ، والأخذ بالشفعية وإسقاطها ، وفسخ العقد في موارد ثبوت الخيار ، وإسقاطه . ولا يبعد صحة التوكيل في الرجوع إلى المطلقة رجعياً لكن بشرط أن لا يكون التوكيل في الرجوع رجوعاً ، مثل أن يوكل شخصاً في تطليق زوجته ثلاثة فيكون الوكيل وكيلًا في الرجعتين بينها ، أو يوكل شخصاً في تطليق زوجته بطلاق الخلع والرجوع في صورة رجوعها في البذل ، فيقول رجعت عنه إلى زوجته ، فيكون نظير صاحبته عنه .

وفي صحة الوكالة في البين والنذر والعقد والظهور إشكال . ولا يصح في اللعان والإيلاء . أما التوكيل في الإقرار والشهادة فيمكن أن يقال بأنه إقرار وشهاده والوكيل يشهد عليها ، لا أنه يقر ويشهد عنه .

(مسألة ٣٧٧) 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 ٣٧٨) يجوز التوكيل في الطلاق غائباً كان الزوج أم حاضراً ، بل يجوز توكيل الزوجة في أن تطلق نفسها ، أو بأن توكل الغير عن الزوج ، أو عن نفسها .

(مسألة ٣٧٩) يجوز التوكيل والإستابة في حيازة المباح كالاستقاء والإحتطاف والإحتشاد وغيرها ، فإذا وكل واستتاب شخصاً في حيازتها وحائزها بعنوان النيابة عنه كانت بمنزلة حيازة المنوب عنه ، وصار ما حازه ملكاً له .

(مسألة ٣٨٠) يشترط في الموكل فيه التعين ، بأن لا يكون مجهولاً أو

مبهمًا ، فلو قال وكلتك من غير تعين ، أو على أمر من الأمور أو على شيء يتعلق به ، ونحو ذلك ، لم تصح . نعم لا بأس بالتعيم أو الإطلاق ، كما سيأتي .

(مسألة ٣٨١) الوكالة إما خاصة وإما عامة وإما مطلقة : فالخاتمة ما تعلقت بتصريف معين في شيء معين ، كما إذا وكله في شراء دار شخصية معينة ، وهذا لا إشكال في صحته .

والعامة ، إما عامة من جهة التصرف وخاصة من جهة متعلقه ، كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في داره المعينة من يبعها وهبها وإجارتها وغيرها ، وإنما بالعكس كما إذا وكله في بيع جميع ما يملكه . وإنما عامة من كلتا الجهات ، كما إذا وكله في جميع التصرفات الممكنة في جميع ما يملكه ، أو في إيقاع جميع ما يتحقق له ويتعلق به بحيث يشمل التزويج والطلاق .

والمطلقة قد تكون مطلقة من جهة التصرف خاصة من جهة متعلقه ، كما إذا وكله في أنه إنما يبيع داره المعينة بيعاً لازماً أو خيارياً ، أو يرهنها أو يؤجرها ، وأوكل التعين إلى نظره بنحو يجعله وكيلًا في جميعها ونائباً عنه في كل ما يختار ، فتصح الوكالة . أما إذا جعل له الوكالة التخيرية نظير الواجب التخيري في صحتها إشكال بل منع . وقد تكون المطلقة بالعكس كما إذا احتاج إلى بيع أحد أملاكه من داره أو عقاره أو سيارته أو غيرها فوكل شخصاً في أن يبيع أحدها وفوض الأمر في تعينه إلى نظره وتشخيصه المصلحة ، وقد تكون مطلقة من كلتا الجهات ، كما إذا وكله في إيقاع أحد العقود المعاوضية من بيع أو صلح أو إجارة مثلاً على أحد أملاكه من داره أو دكانه مثلاً ، وأوكل التعين من الجهات إلى نظره ، فالظاهر صحتها أيضاً .

(مسألة ٣٨٢) يعتبر في الموكل فيه كا مر التعين ولو بالإطلاق أو التعيم فإنها أيضاً نحو من التعين ، ويقتصر الوكيل في التصرف على ما شمله عقد الوكالة صريحاً أو ظاهراً ولو بمعونة القرآن الحالية أو المقالية ، ولو

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

(مسألة ٣٨٣) لو خالف الوكيل ما عين له وأتقى بالعمل على نحو لم يشمله عقد الوكالة ، فإن كان مما يجري فيه الفضولية كالعقود توقفت صحته على إجازة الموكيل ، وإلا بطل . ولا فرق في ذلك بين أن يكون التخالف بالمباهنة كما إذا وكله في بيع داره فأجرها ، أو بعض المخصوصيات كما إذا وكله في أن يبيع نقداً فباع نسبيته أو بالعكس ، أو يبيع بخيار فباع بدونه أو بالعكس ، أو يبيعه من فلان فباعه من غيره وهكذا .

نعم لو علم شمول التوكيل لفائد المخصوصية أيضاً صح ، كما إذا وكله في أن يبيع السلعة بدینار فباعها بدینارين بشرط أن يكون الكلام مع قرائته ظاهراً في إنشاء الوكالة في البيع بالدینار وأكثر . فكأنه قال إن ثمنها لا ينقص عن دینار . ومن هذا القبيل ما إذا وكله في أن يباعها في سوق مخصوصة بشئون معين فباعها في غيرها بذلك الثمن ، وكانت توجد قرينة على أنه ليس الفرض إلا تحصيل الثمن ، فيكون ذكر السوق المخصوص من باب المثال .

(مسألة ٣٨٤) يجوز للولي كالأب والجد أن يوكل في أمور الصغير غيره فيما له الولاية عليه .

(مسألة ٣٨٥) لا يجوز للوكييل أن يوكل غيره في إيقاع ما توكل فيه لا عن نفسه ولا عن الموكيل إلا باذن الموكيل ، ويجوز باذنه بكل النحوين ، فإن عين الموكيل في إذنه أحدهما بأن قال مثلاً : وكل غيرك عني أو عنك ، فهو المطبع ولا يجوز له التعدي عما عينه . ولو أطلق ، فالمناط في تعين أحد القسمين هو الظهور العرفي ولو بقرينة المقام .

(مسألة ٣٨٦) إذا كان الوكيل الثاني وكيلًا عن الموكيل ولو بواسطة فليس للوكييل الأولى أن يعزله ولا يعزل بانزعاله ، بل لو مات الأولى يبقى الثانية على وکالتھ . أما لو كان وكيلًا عن الوکيل فله أن يعزله وتكون وکالتھ تبعاً لوكالتھ فينعزل بانزعاله أو موته ، ولا يبعد أنه يحق للموكيل أن يعزله دون أن يعزل الوکيل الأولى .

(مسألة ٣٨٧) يجوز أن يتوكل اثنان فصاعداً عن واحد في أمر واحد ، فإن صرخ الموكيل أو ظهر كلامه عرفاً ولو بالقرينة المقالية أو الحالية بانفراد كل منها جاز لكل منها الإستقلال في التصرف من دون مراجعة الآخر ، وإلا لم يجز الإنفراد لأحدهما ولو مع غيبة صاحبه أو عجزه ، سواء صرخ بالإنتقام والإجتماع أو أطلق ، بأن قال مثلاً : وکلتکا أو أنتا وكيلاني ونحو ذلك . ولو مات أحدهما بطلت الوکالة رأساً مع شرط الإجتماع أو الإطلاق المزول منزلته ، وبقيت وكالة الباقي مع التصریح بالإنفراد ، أو بظهور الكلام عرفاً بذلك .

(مسألة ٣٨٨) الوکالة عقد جائز من الطرفين ، فللوكيل أن يعزل نفسه في حضور الموكيل وغيبته ، وكذا للموكيل أن يعزله لكن انزعاله يعزله مشروط ببلوغه خبره ، ولو أنشأ عزله لكن لم يطلع عليه الوکيل لم يعزل ، ولو أمضى أمراً قبل أن يبلغه العزل حتى بإخبار ثقة ، كان ماضياً نافذاً .

(مسألة ٣٨٩) تبطل الوکالة بموت الوکيل ، وكذا بموت الموكيل وإن لم يعلم الوکيل بموته ، وبرهان الجنون والإغماء على كل منها ، ويتلف ما تعلقت به الوکالة ، وبفعل الموكيل ما تعلقت به الوکالة كما لو وكله في بيع سلعة ثم باعها قبل بيع الوکيل ، وبفعل ما ينافي الموكيل فيه كما لو وكله في بيع دار ثم أوقفها .

(مسألة ٣٩٠) يجوز للمدعي أو المدعى عليه التوكيل في الخصومة والمرافعة ، ويجوز قبول الوکالة بشرط أن لا يكون الوکيل في الخصومة ظالماً

باعتقاده سواء علم بأن موكله حق أو احتمل ذلك . ويكره لذوي المروات من أهل الشرف والمناصب الجليلة أن يتولوا المنازعة والمرافعة بأنفسهم ، خصوصاً إذا كان الطرف بذيء اللسان . ولا يعتبر رضا الطرف الآخر ، فليس له الإمتناع عن خصومة الوكيل .

(مسألة ٣٩١) الوكيل بالخصومة إن كان وكيلأً عن المدعى كانت وظيفته بث الدعوى على المدعى عليه عند المحاكم وإقامة البيينة وتعديلها وتحريف 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 المحاكم بسامعها والحكم بها ، وبالجملة السعي في الدفع ما أمكن .

(مسألة ٣٩٢) إذا ادعى منكر الدين مثلاً في أثناء مرافعة وكيله ومدافعته عنه الأداء أو الإبراء اتقلب مدعياً ، وصارت وظيفة وكيله إقامة البيينة على هذه الدعوى وطلب الحكم بها من المحاكم وصارت وظيفة وكيل خصم الإنكار والطعن في الشهود وغير ذلك .

(مسألة ٣٩٣) لا يقبل إقرار الوكيل في الخصومة على موكله ، فإذا أقر وكيل المدعى القبض أو الإبراء أو قبول الحوالة أو المصالحة أو أن الحق مؤجل أو أن البيينة فاسقة ، أو أقر وكيل المدعى عليه بالحق للمدعى ، لم يقبل وبقيت الخصومة على حالها ، سواء أقر في مجلس الحكم أو في غيره ، لكن ينزع وتبطل وكالته وليس له المرافعة ، لأنه بعد الإقرار ظالم في الخصومة بزعمه .

(مسألة ٣٩٤) الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عن الحق ولا الإبراء منه ، إلا أن يكون وكيلأً في ذلك أيضاً بالخصوص .

(مسألة ٣٩٥) يجوز أن يوكل اثنين فصاعداً بالخصومة كسائر الأمور ، فإن لم يصرح باستقلال كل واحد منها ولم يكن ظهور عرفي باستقلاله لم

يستقل بها أحدهما ، بل يتشارران ويعضدا كل واحد منها صاحبه ويعينه على ما فوض إليها .

(مسألة ٣٩٦) إذا وكل الرجل وكيلًا بحضور المحاكم في خصوماته واستيفاء حقوقه مطلقاً ، أو في خصومة شخصية ، ثم قدم الوكيل خصماً لوكله ونشر الدعوى عليه ، يسمع المحاكم دعواه عليه . وكذا إذا أدعى عند المحاكم أنه وكيل في الدعوى وأقام البيينة عنده على وكالته .

وأما إذا أدعى الوكالة من دون بينة عليها فإن لم يحضر خصماً عنده أو أحضر ولم يصدقه الخصم في وكالته لم تسمع دعواه ، وإذا صدقه فيها فالظاهر أنه تسمع دعواه لكن لا تثبت بذلك وكالته عن موكله بحيث يكون حجة عليه ، فإذا قضت موازين القضاء بحق المدعي يلزم المدعي عليه بالحق ، وإذا قضت بحق المدعي عليه فالمدعي على حجته ، فإذا أنكر الوكالة ولم تثبت تباق دعواه على حالها .

(مسألة ٣٩٧) إذا وكله في الدعوى وإثبات حقه على خصمه وأتبته ، لم يكن له قبض الحق ، فللمحکوم عليه أن يتعذر عن تسليم ما ثبت عليه إلى الوكيل .

(مسألة ٣٩٨) إذا وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق ، لم يكن للوكيل مخاصمته وإثبات الحق عليه ما لم يكن وكيلًا في الخصومة .

(مسألة ٣٩٩) يجوز التوكيل بجعلٍ وبغير جعل ، وإنما يستحق الجعل بتسلیم العمل الموكل فيه ، فلو وكله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً ، كان للوكيل مطالبة الموكل به بمجرد إقامة المعاملة ، وإن لم يتسلم الموكل الثمن أو المشن . وكذا لو وكله في المرافعة وإثبات حقه استحق الجعل بمجرد إقامة المرافعة وثبتت الحق وإن لم يتسلمه الموكل .

(مسألة ٤٠٠) إذا وكله في قبض دينه من شخص فات قبل الأداء ، لم يكن له مطالبة ورثته . نعم لو كانت عبارة الوكالة شاملة له ، كما لو قال : إقبض حق الذي على فلان ، كان له ذلك .

(مسألة ٤٠١) إذا وكله في استيفاء دينه من زيد فجاء إلى زيد للمطالبة فقال زيد للوكيل خذ هذه الدر衙م واقض بها دين فلان يعني موكله فأخذها صار الوكيل وكيل زيد في قضاء دينه ، وتبقى الدر衙م على ملك زيد ما لم يقبضها صاحب الدين ، فلزيد استردادها ما دامت في يد الوكيل ، ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله . هذا إذا كان مقصود المديون جعل الدر衙م أمانة عند الوكيل بحيث لا يكون له التصرف فيها إلا بأداتها إلى شخص الدائن ، وإلا جاز له قبضها عن موكله وبه تخرج عن ملك المديون .

أما لو قال خذها عن الدين الذي تطالبني به لفلان فأخذها كان قابضاً للموكل وبرئ ذمة زيد وليس له الاسترداد .

(مسألة ٤٠٢) الوكيل أمن بالتنبيه إلى ^{ما} في يده لا يضمه إلا مع التفريط أو التعدي ، كما إذا لبس ثوباً توكل في بيده أو استعمل سيارة توكل في بيدها ، لكن لا تبطل بذلك وكتنه ، فلو باع الثوب بعد لبسه صح بيده ، ولو تلف قبل أن بيده كأن خامناً مثله أو قيمته ويبرأ عن ضمانه بتسلیمه إلى المشتري ، لكن يضمن ما استوفاه من منافعه . وكذا يبرأ عن ضمانه إذا أذن له المشتري أن يكون البيع عنده أمانة أو عارية .

(مسألة ٤٠٣) لو وكله في إيداع مال فأودعه بلا إشهاد فجحد الوديعي ، لم يضمه الوكيل . إلا إذا وكله في أن يودعه عنده مع الإشهاد فأودع بلا إشهاد ، أو كان الإيداع عند هذا الوديعي بالخصوص بدون إشهاد يعد تفريطًا بحق صاحب المال ، فإن الوكيل يضمن إذا لم يشهد ، وكذا الحال إذا وكله في قضاء دينه فقضاء بلا إشهاد و أنكر الدائن .

(مسألة ٤٠٤) إذا وكله في بيع سلعة أو شراء متاع ، فإن صرح بكون البيع أو الشراء من غير الوكيل أو بما يعممه ، فهو . وإن أطلق وقال : أنت وكيلي في أن تبيع هذه السلعة أو تشتري لي المتاع الفلاحي ، فالأقوى أنه يعم نفس الوكيل فيجوز أن يبيع السلعة من نفسه أو يشتري له المتاع من نفسه ، وإن كان الأحوط عدم ذلك .

(مسألة ٤٠٥) إذا اختلفا في الوكالة فالقول قول منكرها ، ولو اختلفا في التلف أو في تفريط الوكيل فالقول قول الوكيل ، وإذا اختلفا في دفع المال إلى الموكلي فالظاهر أن القول قول الموكلي ، خصوصاً إذا كانت بجعل .
وكذا الحال إذا اختلف الوصي والموصى له في دفع المال الموصى به إليه ، أو اختلف الأولياء حتى الأب والجد مع المولى عليه بعد زوال الولاية عنه في دفع ماله إليه ، فإن القول قول المنكر في جميع ذلك .

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

كتاب الإقرار

(مسألة ٤٠٦) الإقرار هو الإخبار الجازم بحق لازم الخبر من غير فرق بين حقوق الناس وحقوق الله تعالى ، ومن غير فرق بين الإعتراف بنفس الحق أو علزومه بالإقرار بالنسبة للقتل وشرب الخمر ، ولا بين الأعيان والمنافع والحقوق كحق الشفعة وحق الخيار ونحوهما ، كقوله : له أو لك علي كذا ، أو عندي أو في ذمي كذا ، أو هذا الذي في يدي لفلان . وكذا الإخبار بنفي حق له كقوله : ليس لي حق على فلان ، وما أشبه ذلك .

ويصح بأي لغة كان ، بل يصح إقرار العربي بالعجمي وبالعكس والهندي بالتركي وبالعكس إذا كان عالماً بمعنى ما تلفظ به في تلك اللغة .
ويعتبر فيه الجزم ، بمعنى عدم إظهار الترديد وما ينافي الجزم به ، فلو قال أظن أو أحتمل أنك تطلبني كذا ، لم يكن إقراراً .

(مسألة ٤٠٧) يعتبر في صحة الإقرار بل في حقيقته وأخذ المقر بإقراره كونه دالاً على الإخبار المذكور بالصراحة أو الظهور ، فإن احتمل إرادة غيره احتمالاً يخل بظهوره عند أهل المحاورة ، لم يصح ، وتشخيص ذلك راجع إلى العرف وأهل اللغة كسائر المكالمات العادية ، فكل كلام ولو لخصوصية مقام يفهم منه أهل اللغة أنه أخبر بشبوت حق عليه أو سلب حق عن نفسه من غير تردید يكون إقراراً ، وكل ما لم يفهم منه ذلك من جهة تطرق الإحتمال الموجب للتrepid والإجمال لا يكون إقراراً .



مرکز تحقیقات کامپویز علوم اسلامی

(مسألة ٤٠٨) لا يعتبر في الإقرار صدوره من المقر ابتداءً وأن يكون مقصوداً بيانه ، بل يكفي استفادته من كلامه بتصديقه كلام آخر مثلاً ، أو يأتي نوع من الإستفادة كقوله : نعم ، أو أجل أو بلى في جواب من قال : لي عليك كذا أو قال : بلى في جواب من قال : أليس لي عليك كذا ، وكقوله في جواب من قال استقرضت ألفاً أو لي عليك ألف : ردتها 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 بالإشارة اعتراف منه بشيئه الملك له ودعوى منه بانتقاله إليه . ومن ذلك ما إذا قال لمن يدعى ملكية شيء معين : ملکني إيه .

نعم قد توجد قرائن على أن تصديقه لكلام الآخر ليس تصديقاً حقيقياً له ، فلا يتحقق به الإقرار بل يدخل في عنوان الإنكار ، كما إذا قال في جواب من قال لي عليك ألف دينار نعم أو صدقت بمحركاً رأسه مع حركته منه تدل على أنه في مقام التهكم والتعجب والإنكار .

(مسألة ٤٠٩) يشترط في المقر به أن يكون أمراً يثبت به للمقر له حق إلزام على المقر وطالبه به لو كان المقر صادقاً في إخباره بأن يكون مالاً في ذمته عيناً أو منفعة أو عملاً أو ملكاً تحت يده أو حقاً يجوز طالبه به كحق الشفعة والخيار والقصاص وحق الإسْطَرَاق 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 . أو يكون المقر به موضوعاً لحكم شرعي على ضرر المقر أو نفع للغير ، مثل الإقرار بارتكاب ما يوجب الحد أو الإقرار بكون ما في يده مسجداً ومتاحاً من دون حيازته وأمثال ذلك . وإذا أقر بأنه جنب يجب منعه عن التوقف في المساجد ، وكذا في نظائره .

(مسألة ٤١٠) إنما ينفذ الإقرار على المقر فيما يكون ضرراً عليه لا على

غيره ، ولا فيها يكون فيه نفع له إذا لم يصدقه الغير ، فإذا أقر بزوجية امرأة فلم تصدقه ولم تنكره ثبت الزوجية بالنسبة إلى وجوب نفقتها عليه ، لا بالنسبة إلى وجوب تكينها منه . أما لو أنكرت الزوجية فلا يجب عليه الإنفاق ، لكن ثبت الزوجية بالنسبة إلى حرمة زواجه بأمها أو بأختها جعاً ، أو زواج الخامسة .

(مسألة ٤١١) يصح الإقرار بالجهول والبهتان ويلزم المقر ويطالبه بالتفصير والبيان ورفع الإبهام ، ويقبل منه ما فسره به ويلزم به إذا طابق تفسير المتهما بحسب العرف ولللغة وأمكن أن يكون مراداً منه ، فلو قال : لك على شيء ألزم التفصير ، فإذا فسره بأي شيء كان مما يصح أن يكون في الذمة وعلى العهدة يقبل منه وإن لم يكن متولاً كحبة حنطة ، وأما لو قال : لك على مال لم يقبل منه إلا إذا كان ما فسره به من الأموال لا مثل حبة حنطة أو حفنة تراب أو خمر أو خنزير .

(مسألة ٤١٢) إذا قال لك على أحد هذين بما كان تحت يده ، أو لك على إما مئة تومان أو ريال ، ألزم بالتفصير وكشف الإبهام ، فإن عين ألزم به ولا يلزم بغيره . فإن لم يصدقه المقر له ، وقال ليس لي ما عينت سقط حقه بإقراره إذا كان المقر به في الذمة إلا إذا قال ذلك بقصد الإبراء وكان كلامه ظاهراً فيه فيسقط حقه واقعاً ، لكنه خارج عن موضوع الإقرار - أما إذا كان المقر به عيناً فيكون بينها ، مسلوباً بحسب الظاهر عن كل منها ويبيق إلى أن يتضح الحال ، ولو برجمع المقر أو المنكر . ولو ادعى عدم المعرفة حتى يفسره ، فإن صدقه المقر له في ذلك وقال أنا أيضاً لا أدرى فلا محicus عن الصلح أو القرعة ويتحمل الحكم باشتراكهما فيه بالسوية ، 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 يكن إخلافه يكون الحال كما لو جهلاً معاً ، فلا محicus عن التخلص بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة .

(مسألة ٤١٣) كما أن الإيهام والجهالة لا يضران في المقر به ، كذلك لا يضران في المقر له أيضاً ، فلو قال : هذه الدار التي بيدي لأحد هذين يقبل ويلزم بالتعيين ، فمن عينه يكون هو المقر له ، فإن صدقه الآخر فذاك ، وإلا تقع المخاصمة بيته وبين من عينه المقر . ولو ادعى عدم المعرفة وصدقه في ذلك سقط عنه الإلزام بالتعيين ، ولو ادعيا أو أحدهما عليه العلم ، كان القول قول المقر مع بيته .

(مسألة ٤١٤) يعتبر في المقر البالوغ والعقل والقصد والإختيار ، فلا اعتبار بإقرار الصبي والجنون والسكران ، وكذا الهازل والساهي والغافل ، وكذا المكره . نعم لا يبعد صحة إقرار الصبي إذا تعلق بما يحق له أن يفعله إن قلنا بصحته كالوصية بالمعروف من له عشر سنين .

(مسألة ٤١٥) السفيه إن أقر بمال في ذمته أو تحت يده لم يقبل ، ويقبل فيما عدا المال كالطلاق والخلع ونحوهما ، يعني أنه يقبل إقراره بطلاق الخلع على ضرره ، فيمنع عن رجوعه إلى زوجته قبل رجوعها إلى البذر . وإن أقر بأمر مشتمل على مال وغيره كالسرقة ، لم يقبل بالنسبة إلى المال ، وقبل بالنسبة إلى غيره ، فيتحدّ ، ولا يلزم بأداء المال .

(مسألة ٤١٦) يقبل إقرار المفلس بالدين سابقاً ولاحقاً ، ويشارك المقر له مع الغرماء على التفصيل الذي تقدم في كتاب الحجر .

(مسألة ٤١٧) إذا ادعى الصبي البالوغ فإن ادعاء بالإثبات فحص ، ولا يثبت بمجرد دعواه . وإن ادعاء بالسن يطالب بالبينة ، وأما لو ادعاء بالاحتلام في الحد الذي يمكن وقوعه فثبوته بقوله بلا يمين بل مع اليدين محل تأمل وإشكال .

(مسألة ٤١٨) يعتبر في المقر له أن يكون له أهلية الإستحقاق ، فلو أقر لدابة مثلاً لغى إلا إذا رجع إلى الإقرار لصاحب الدابة ، أو كانت الدابة موقوفة .

نعم لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبرة أو رباط أو مدرسة ونحوها بحال فالظاهر قبولة وصحته ، حيث أن المقصود من ذلك في المتعارف إشتغال ذمته بعض ما يتعلق بها من غلة موقفاتها أو المنذور أو الموصى به لصالحها ونحوها.

(مسألة ٤١٩) 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 يتبيّن مالكها .
هذا بحسب الظاهر ، وأما بحسب الواقع فعل المقر - بينه وبين الله - تفريح ذمته من الدين وتخلص نفسه من العين بالإيصال إلى المالك وإن كان بدهنه في أمواله ، ولو رجع المقر له عن إنكاره ألزم المقر بالدفع إليه ما دام باقياً على إقراره .

(مسألة ٤٢٠) إذا أقر بشيء ثم عقبه بما يضاده وينافيه يؤخذ بإقراره ويلغى ما ينافيه ، فلو قال له علي عشرة لا بل تسعة يلزم بالعشرة ، ولو قال : له علي كذا وهو ~~من تسعين~~^{أو} الخمر أو بسب القمار يلزم بالمال ولا يسمع منه ما عقبه . وكذا لو قال : له 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 بالإبداع عنده سابقاً ، ولا تنافي بينه وبين طر واهلاكه عليها ، لكن ادعاء هلاكها دعوى منه لا بد من فصلها على الموازين الشرعية .

(مسألة ٤٢١) ليس الإستثناء من تعقيب الإقرار 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 عليك عشرة إلا درهماً أو لي هذه الدار إلا الغرفة الغلانية كان إقراراً بنفي حقه عن الدرهم الزائد على التسعة ونفي ملكية الغرفة ، فلو أدعى ذلك بعده لم يسمع منه . وكذلك أمر الإستثناء من النفي .

(مسألة ٤٢٢) إذا أقر بعين شخص ثم أقر بها شخص آخر ، كما إذا قال هذه الدار لزید ثم قال بل لعمرو ، حكم بها للأول وأعطيت له ، وأغرم للثاني بقيمتها .

(مسألة ٤٢٣) الإقرار بالنسبة نافذ ، كالإقرار بالبنوة والأخوة وغيرهما ، والمراد بنفوذه إلزام المقر بإقراره بالنسبة إلى ما يترتب عليه من وجوب إتفاق أو حرمة نكاح أو مشاركة المقر له معه في إرث أو وقف ونحو ذلك . وأما ثبوتُ النسب فإن كان الإقرار بالولد وكان صغيراً غير بالغ ولم يكذبه الحس والعادة ، ولا الشَّرع ، ولم ينزعه فيه منازع ، فحيثُ ثبت بإقراره أنه ولده وترتب عليه جميع آثاره ، مثل كون ولد المقر به حفيداً للمقر وولد المقر أخي للمقر به ، ويقع التوارث بينها وكذا بين أنسابها بعضهم مع بعض .

وكذا الحال لو كان المقر به كبيراً وصدق المقر في إقراره مع الشروط المتقدمة .

أما إذا كان الإقرار بغير الولد حتى لو كان ولد ولد ، فإن كان المقر به كبيراً وصدقه ، أو كان صغيراً وصدقه بعد بلوغه فيتوارثان إذا لم يكن لها وارت معلوم محقق ، ولا يتعدى التوارث إلى غيرها من أنسابها حتى إلى أولادها ، ومع عدم التصاق أو وجود وارت متحقق ، لا يثبت بينها النسب الموجب للتوارث إلا بالبينة .

(مسألة ٤٢٤) إذا أقر بولد صغير ثبت نسبه ثم بلغ فأنكر ، لم يلتفت إلى إنكاره .

(مسألة ٤٢٥) إذا أقر أحد ولدي الميت بولد آخر له وأنكر الآخر ، لم يثبت نسب المقر به ، فيأخذ المنكر نصف التركة ويأخذ المقر نصيبه بمقتضى إقراره وهو الثلث ، ويأخذ المقر به تكملة نصيب المقر وهو السادس .

(مسألة ٤٢٦) إذا كان للميت إخوة وزوجة فأقرت بولد له ، كان لها الثمن وكان الباقى للولد إن صدقها الإخوة ، وإن أنكروا كان لهم ثلاثة أرباع وللزوجة الثمن ، وباقى حصتها للولد .

(مسألة ٤٢٧) إذا مات صبي مجهول النسب فأقر إنسان ببنوته ولم يكن له منازع ينazuه . ثبت نسبه وكان ميراثه للمقر .

(مسألة ٤٢٨) ينفذ إقرار المريض كال صحيح ، إلا في مرض الموت مع التهمة فلا ينفذ إقراره فيما زاد على الثالث ، سواء أقر لوارث أو أجنبي ، كما تقدم في الحجر .

(مسألة ٤٢٩) إذا أقر جميع الورثة بدين على الميت أو شيء من ماله للغير كان مقبولاً لأنه كإقرار الميت ، ولو أقر بعضهم وأنكر البعض فإن أقر اثنان وكانتا عدلين ثبت الدين على الميت ، وكذا العين للمقر له بشهادتها ، وإن لم يكونا عدلين أو كان المقر واحداً نفذ إقرار المقر في حق نفسه خاصة ، فيؤخذ منه نسبة نصيه من التركة . وكذا لو أقر بعض الورثة بأن الميت أو صبي لأجنبي بشيء وأنكر البعض .

كتاب الهدية

(مسألة ٤٣٠) الهدية تمليل عين بمحاناً من غير عوض عن الموهوب ، ولا ينتقض باهدية الموعضة ، لأن العوض فيها عوض عن نفس الهدية دون الموهوب ، ويشترط في الهدية المصطلحة أن تكون منجزة بمجردة عن القرابة ، فتمتاز عن الوصية والصدقات . وقد يعبر عنها بالعطية والنحللة .

وهي عقد يفتقر إلى إيجاب وقبول ، ويكتفي في الإيجاب كل لفظ دال على التمليل المذكور مثل (وهبتك أو ملكتك أو هذا لك) ونحو ذلك ، وفي القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب . ولا يعتبر فيها العربية ، والأقوى وقوعها بالمعاطاة بتسليم العين وتسليمها بعنوان التمليل والتملك .

(مسألة ٤٣١) يعتبر في كل من الواهب والموهوب له البلوغ والعقل والقصد والإختيار ، وفي الواهب عدم الحجر عليه بسفه أو فلس . نعم تصح الهدية للصبي والجنون بأن يقبل عنها وليهما .
ويعتبر أيضاً في الموهوب له قابلية تملك الموهوب ، فلا تصح هبة المصحف للكافر .

وتصح من المريض بمرض الموت وإن زاد على الثلث على الأقوى كما تقدم في كتاب الحجر .

(مسألة ٤٣٢) يشترط في الموهوب أن يكون عيناً ، فلا تصح هبة المنافع . وأما الدين فإن كانت لمن عليه الحق صحت وأفادت فائدة الإبراء ، ويعتبر



مرکز تحقیقات کامپویز علوم اسلامی

فيها القبول على الأحوط إن لم يكن أقوى ، وإن لم يعتبر في الإبراء على الأقوى . لأن الإبراء إسقاط لما في ذمة المديون وهذه تقليل له ، وإن كان يترتب عليها السقوط كبيع الدين من هو عليه .
أما إن كانت هبة الدين لغير من هو عليه فالأقوى عدم الصحة .

(مسألة ٤٣٣) 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 ولِيَا على الموهوب له كالأب والمجد للولد الصغير يهب ما في يده فيصح بمجرد العقد لأن قبض الولي قبض عن المولى عليه ، والأحوط أن يقصد القبض عن المولى عليه بعد الهبة .
ولو وهب غير الولي إلى صغير فلا بد من القبض ، ويتولاه الولي .

(مسألة ٤٣٤) القبض في الهبة كالقبض في البيع ، وهو في غير المنقول كالدار والبستان التخلية ~~بيته وبيته~~ ويرفع بيده عنه ورفع المنافيات والإذن له في التصرف بحيث يصير تحت استيلانه . وفي المنقول تسلمه بيده أو ما هو بمنزلة التسلم باليد كوضعه في حجره أو في جيئه ، ونحو ذلك .

(مسألة ٤٣٥) يجوز هبة المشاع لإمكان قبضه ولو بقبض المجموع بإذن الشريك ، أو بتوكيل المتهم إياه في قبض الحصة الموهوبة عنه ، بل الظاهر تحقق القبض الذي هو شرط للصحة في المشاع باستيلاء المتهم على المجموع من دون إذن الشريك أيضاً ، وترتب الأثر عليه ، فيكون المتهم غاصباً لحصة الشريك ، لكن يكفي مثل هذا القبض لصحة الهبة .

(مسألة ٤٣٦) لا يعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد فيجوز أن يكون بعد العقد ولو بزمان كثير ، ولكن انتقال الموهوب له يحصل من حين القبض ، فما كان له من ثواب بعد الهبة وقبل القبض فهو للواهب .

(مسألة ٤٣٧) إذا مات الواهب بعد العقد وقبل القبض بطل العقد وانفسخ وانتقل الموهوب إلى ورثته ولا يقومون مقامه في الإقراض ، فيحتاج إلى إيقاع هبة جديدة بينهم وبين الموهوب له ، كما أنه لو مات الموهوب له لا يقوم ورثته مقامه في القبض .

(مسألة ٤٣٨) إذا تمت الهبة بالقبض فإن كانت لذي رحم أباً كان أو أماً أو ولداً أو غيرهم ، لزالت ولم يكن للواهب الرجوع فيها . وكذا لو كانت للزوج أو الزوجة على الأقوى .

وإن كانت لأجنبي غير الزوج والزوجة كان له الرجوع فيها ما دامت العين قائمة بعينها كما في الصحيح ، فإن تلفت كلاً أو بعضاً بحيث لا تعد قائمة بعينها فلا رجوع ، وكذا لا رجوع إن عوض المتهد عنها ولو عوضاً يسيراً ، ولا فرق بين أن يكون العوض مشترطاً في الهبة أم كان العقد مطلقاً ، لكن المتهد أثاب الواهب وأعطاه عوضاً .

وكذا لا رجوع فيها لو قصد الواهب فيها القرابة ، أو أراد بها وجه الله تعالى.

(مسألة ٤٣٩) يلحق بالتلف التصرف الناقل كالبيع والهبة ، أو المغير للعين بحيث يصدق معه عدم قيام العين بعينها ، كالحنطة يطحنتها والدقيق يخربه والثوب يفصله أو يصبغه ونحو ذلك ، دون التصرف غير المغير كالثوب يلبسه والفراش يفرشه والدابة يركبها أو يعلفها أو يسقيها ونحوها ، فإن أمثال ذلك لا يمنع من الرجوع .

أما الامتزاج الرافع للإمتياز ولو بالجنس ، فالظاهر أنه مغير للعين ، وأما مثل صبغ الثوب فالظاهر أنه غير مغير للعين إلا إذا حدث فيه نقص لا يصدق معه أن الثوب ما زال قائماً بعينه .

(مسألة ٤٤٠) لا فرق فيما يجوز فيه للواهب الرجوع بين الكل والبعض ، فلو وهب شيئاً لأجنبي بعقد واحد يجوز له الرجوع في أحدهما ، بل لو وهب شيئاً واحداً يجوز له الرجوع في بعضه مشاعاً أو مفروزاً .

(مسألة ٤٤١) الهبة نوعان : معوضة وغير معوضة ، فالمعوضة ما شرط فيها التواب والعوض وإن لم يعط العوض ، أو عوض عنها وإن لم يشترط فيها العوض .

(مسألة ٤٤٢) إذا وهب وأطلق لم يلزم على المتهب إعطاءه تواباً أو عوضاً ، سواء كانت من الأدنى للأعلى أو العكس أو من المساوي للمساوي ، وإن كان الأولى بل الأحوط في الصورة الأولى إعطاء العوض . ولا يجب على الواهب قبول العوض ، وإن قبل وأخذه لزمت الهبة ولم يكن له الرجوع فيها وھبھ . وقيل بعدم جواز رجوع المتهب في توابه وفيه إشكال لعدم صدق المعوضة على تلك الهبة وأنه أثیب في هبته إلا بالمساعدة العرفية . نعم مع الشك مقتضى الإستصحاب عدم تأثير الرجوع بعد القبض .

(مسألة ٤٤٣) إذا شرط الواهب على المتهب أن يهبه شيئاً مكافأة وتواباً لهبته فقبل ما اشترط وقبض الموهوب ، لزم عليه دفع العوض ، فإن دفع لزمت الهبة الأولى على الواهب وإلا فله الرجوع .

وعليه ، فلو عين العوض في الهبة المشروطة بالعوض تعين ولزم على المتهب بذلك ، ولو أطلق بأن شرط عليه أن يعوض ولم يعين ، فإن اتفقا على قدر فذاك ، وإلا وجب عليه أن يتبرأ مقدار الموهوب مثلاً أو قيمة ، ويجوز للموهوب له في هذه الصورة أن يعطيه نفس الموهوب بعنوان العوض أو التواب ، بدل المثل أو القيمة الذي عليه .

(مسألة ٤٤٤) الظاهر أنه لا يعتبر في الهبة المشروطة بالعوض أن يكون عوضها بعنوان الهبة ، بأن يشترط على المتهب أن يهبه شيئاً ، بل يجوز أن يشترط عليه أن يصالحه عن مال أو حق ، فإذا صالحه عنه وتحقق منه القبول فقد عوضه ولم يكن للواهب الرجوع في هبته . وكذا يجوز أن يكون إبراءً عن حق أو إيقاع عملٍ له كخياطة ثوبه أو صياغة خاتمه ونحو ذلك ، فإذا أبرأه عن ذلك الحق أو عمل له ذلك العمل ، فقد أتابه وعوضه .

(مسألة ٤٤٥) إذا رجع الواهب في هبته حيث يجوز له الرجوع ، وكان للموهوب ناء منفصل حدث بعد العقد والقبض كالثرة والحمل والبن في الضرع فهو للمتهم ولا يرجع إلى الواهب ، بخلاف الناء المتصل كالسمن فإنه للواهب إذا كان يسيراً بحيث يصدق أن الموهوب قائم بعينه عرفاً . وإن فكونه مانعاً عن الرجوع لا يخلو من قوة .

(مسألة ٤٤٦) إذا مات الواهب بعد إقراض الموهوب لزمه الهمة وإن كانت لأجنبي ولم تكن معاوضة ، وليس لورثته الرجوع ، وكذا لو مات الموهوب له انتقل الموهوب إلى ورثته انتقالاً لازماً .

(مسألة ٤٤٧) إذا باع الواهب العين الموهوبة بعد قبض المتهب ، فإن كانت الهمة لازمة بأن كانت لذى رحم أو معاوضة أو قصد بها القربة أو خرجت العين عن كونها قائمة بعينها وقع البيع فضولياً ، فإن أجاز المتهب صحة ، وإن بطل . وإن كانت غير لازمة فالظاهر صحة البيع ووقوعه من الواهب ويكون رجوعاً في الهمة . هذا إذا كان ملتفتاً إلى هبته ، وأما لو كان ناسياً أو غافلاً وذاهلاً في كونه رجوعاً قهرياً تأمل وإشكال ، فلا يترك الاحتياط .

(مسألة ٤٤٨) الرجوع إما بالقول ، كأن يقول : رجعت وما يفيد معناه ، وإما بالفعل كاسترداد العين وأخذها من يد المتهب ، ومن ذلك بيعها بل وإجارتها ورهنها ، إذا كان ذلك بقصد الرجوع .

(مسألة ٤٤٩) لا يتشرط في الرجوع إطلاع المتهب ، فلو أنشأ الرجوع بدون إخباره صحة .

(مسألة ٤٥٠) يستحب العطية للأرحام الذين أمر الله تعالى أكيداً بصلتهم ونهى شديداً عن قطعتهم ، فمن مولانا الباقر عليه السلام قال : في كتاب علي عليه السلام : ثلاثة لا يموت صاحبهن أبداً حتى يرى ويتاكلن : البغي ، وقطيعة الرحم ، واليدين الكاذبة يبارز الله بها . وإن أتعجل الطاعة ثواباً لصلة الرحم ، وإن القوم

ليكونون فجّاراً فيتوصلون فتَسْمَى أمواهم ويُثْرُون ، وإنَّ اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم لَيَنْدَرَانِ الديارَ بلا قعَ من أهلها .

ويتأكد استحبابها للوالدين اللذين أمر الله تعالى ببرهما ، فعن مولانا الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ : إنَّ رجلاً أتى النبي ﷺ وقال : أوصني . قال : لا تُشَرِّك بالله شيئاً وإنْ أخْرِقْتَ بالنَّارِ وَعُذْبَتْ إِلَّا وَقُلْبُكَ مُطمَئِنٌ بالإيمان ، ووالديك فأطعهما ويرءُهُما حيّين كانا أو ميّتين ، وإنْ أمراكَ أَنْ تخرجَ منَ أهْلَكَ وَمَالَكَ فافعِل ، فإنَّ ذلك من الإيمان .

وعن منصور بن حازم عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال : قلت : أي الأَعْمَال أَفْضَل ؟ قال : الصلاة لوقتها وبر الوالدين والجهاد في سبيل الله .

ولا سيما الأم التي يتَأكَّدُ بِرُّها وحُسْلُتها أَكْثَرُ من الأب ، فعن الصادق عَلَيْهِ السَّلَامُ : جاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ مَنْ أَبْرَزَ ؟ قَالَ : أُمُّكَ ، قَالَ ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : أُمُّكَ ، قَالَ ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ أُمُّكَ ، قَالَ ثُمَّ مَنْ ؟ قَالَ : أَبُوكَ .

وعنه عَلَيْهِ السَّلَامُ : إِنَّهُ سُئِلَ عَنْ بَرِّ الْوَالِدِينِ قَالَ : أَبْرَزُ أُمُّكَ ، أَبْرَرُ أُمُّكَ ، أَمْكَ ، أَبْرَرُ أَبُوكَ ، أَبْرَرُ أَبُوكَ . وَبَدَا بِالْأَمْ قَبْلَ الْأَبِ . وَالْأَخْبَارُ فِي هَذِهِ الْمَعَافِي كَثِيرَةٌ .

(مسألة ٤٥١) يجوز تفضيل بعض الولد على بعض في العطية على كراهية ، وربما يحرم إذا كان سبباً لإثارة الفتنة والشحناه والبغضاء المؤدية إلى الفساد ، كما أنه ربما يفضل التفضيل إذا يؤمن من الفساد ، ويكون لبعضهم خصوصية موجبة لأولوية رعايته .

كتاب الوقف

(مسألة ٤٥٢) الوقف تحبس العين وتبيل منفعتها ، وفيه فضل كثير وثواب جزيل ، فقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قال : إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاثة : ولد صالح يدعوه له ، وعلم ينتفع به بعد موته ، وصدقة جارية . وفسرت الصدقة الجارية بالوقف . وفي الكافي عن الحلباني عن أبي عبدالله عليه السلام : ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال : صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته وصدقة مبتولة لا تورث . أو سنة هدى يعمل بها بعد موته ، أو ولد صالح يدعوه له . والأخبار في فضله كثيرة .

(مسألة ٤٥٣) يعتبر في الوقف الصيغة ، وهي كل ما دل على إنشاء المعنى المذكور مثل «وقفت أو حبست أو سبلت» بل و«تصدقت» إذا اقترن بما يدل على إرادة المعنى المقصود كقوله : صدقة مؤبدة لا تباع 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 الإيسية كقوله هذا وقف أو أرضي هذه موقوفة أو محبسة أو مسبلة بل تكفي فيه المعاطاة في بعض الموارد كما يأتي .

(مسألة ٤٥٤) لا بد في وقف المسجد من نية عنوان المسجدية ، فلو وقف مكاناً على صلاة المصلين وعبادة المتعبدين لم يصر بذلك مسجداً ما لم ينو عنوان المسجدية . والظاهر كفاية قوله : جعلته مسجداً ، وإن لم يذكر ما

يدل على وقفه وتحبيسه ، وإن كان أحوط بأن يقول مثلاً : وقفت هذا المكان أو هذا البناء مسجداً أو على أن يكون مسجداً .

(مسألة ٤٥٥) الظاهر كفاية المعاطاة في الحبس على المصلحة العامة مثل المساجد والمقابر والطرق والشوارع والقناطر والربط المعدة لنزول المسافرين والأشجار المغروسة لانتفاع المارة بظلها أو ثرها ، بل ومثل البواري للمساجد والقناديل للمشاهد وأشباه ذلك . فلو بني بناءً بعنوان المسجدية وأذن في الصلاة فيه للعموم وصلَّى فيه بعض الناس ، كف في وقفه وصيروته مسجداً ، وكذا لو عين قطعة من الأرض لتكون مقبرة للمسلمين وخلَّ بينها وبينهم وأذن إذنًا عاماً لهم في الإقبار فيها فأقبروا فيها بعض الأموات ، أو بني قنطرة وخلَّ بينها وبين العابرين فشرعوا في العبور عليها ، وهكذا .

(مسألة ٤٥٦) الظاهر عدم الفرق في الوقف المعاططي المذكور بين أن يبني بناءً بنية أحد العناوين المذكورة وبين أن يكون له بناءً ويسلمه إلى أهله بهذه النية . إذ الملك في جميع الأمثلة هو الإيقاض ^{بنية الوقف ولا مدخلية للبناء بهذه النية في صحة المعاطاة}

(مسألة ٤٥٧) يجوز التوكيل في الوقف ، أما الفضولية فلا يبعد جريانها في الوقف الخاص المجرد عن قصد القرية على القول بصحته ، أما الوقف الملائم لقصد القرية فجريانها فيه بعيد ، بل منوع .

(مسألة ٤٥٨) الأقوى عدم اعتبار القبول في الوقف على الجهات العامة كالمساجد والمقابر والقناطر ونحوها ، وكذا الوقف على العناوين الكلية كالوقف على الفقراء والفقهاء ونحوهم . والأح祸ط (استحباباً) رعاية القبول في الوقف العام ، والقائم به المحاكم أو المنصوب من قبله . وأما الوقف الخاص كالوقف على الذرية فالأقوى اعتباره فيه ، فيقبله الموقوف عليهم ، وإن كانوا صغاراً قام به ولهم ، ويكتفى قبول الموجودين ولا يحتاج إلى قبول من سيوجد منهم بعد وجوده .

(مسألة ٤٥٩) الأحوط اعتبار قصد القربة في الوقف حتى في الوقف الخاص كالوقف على زيد وذرته ونحو ذلك .

(مسألة ٤٦٠) يشترط في صحة الوقف القبض ، ويعتبر فيه أن يكون بإذن الواقف ، في الوقف الخاص ، وهو الوقف على أشخاص كالأولاد والذرية ، يعتبر قبض الموقوف عليهم أو ولهم ، أو من جعله الواقف قيمةً متولياً . ويكفي قبض الطبقة الأولى عن بقية الطبقات ، بل يكفي قبض الموجودين من الطبقة الأولى عن بقية الطبقات ، ولو كان الموجودون جماعة فقبض بعضهم دون بعض صحيح بالنسبة إلى من قبض وبطل بالنسبة إلى من لم يقبض .

وأما الوقف على الجهات والمصالح كالمساجد وما وقف عليها ، فيكفي في إقباضه لتلك الجهة أن يعين له متولياً ويقبضه ، بل يكفي أن يفتح باب المسجد مثلاً ويأذن بالصلاة فيه ويصلون فيه ولو صلاة واحدة ، والقنطرة للعابرين فيعبرون عليها ولو لم يطلع على ذلك المتولي ولم يأذن به .

أما في الوقف على العناوين العامة كالقراء والطلبة والعلماء ، فيكفي أن يعين له متولياً ويقبضه ، والأقوى أنه يكفي قبض بعض المستحقين من أفراد ذلك العنوان العام كما إذا سلم الدار الموقوفة على سكني القراء إلى فقير بنيه استيفاء ما يستحق منها فسكنها . نعم لا يكفي مجرد استيفاء المنفعة والثرة من دون استيلاء على العين ، فإذا وقف بستانًا على القراء لا يكفي في القبض إعطاء شيء من ثرتها لبعض القراء مع كون البستان تحت يده .

(مسألة ٤٦١) إذا وقف الأب على أولاده الصغار لم يحتاج إلى قبض جديد ، وكذا كل ولد إذا وقف على المولى عليه ، لأن قبض المولى قبض المولى عليه ، والأحوط الأولى أن يقصد أنَّ قبضه عنه .

(مسألة ٤٦٢) إذا جعل الواقف التولية لنفسه في مثل الوقف على الجهات العامة التي يكفي فيها قبض المتولي ، فلا يحتاج إلى قبض آخر ، ويكفي قبضه الذي هو حاصل .

(مسألة ٤٦٣) إذا كانت العين الموقوفة بيد الموقوف عليه قبل الوقف بعنوان الوديعة أو العارية أو على وجه آخر ، لم يجتهد إلى قبض جديد ، نعم لا بد أن يكون بقاوتها في يده بإذن الواقف ، وأن يكون تخلية يده بعنوان الوقف .

(مسألة ٤٦٤) لا يشترط في القبض الفورية ، فلو وقف عيناً ثم أقضمها بعد مدة متأخرة ، كفى وتم الوقف من حينه .

(مسألة ٤٦٥) إذا مات الواقف قبل الاقباض بطل الوقف وكان ميراثاً .

(مسألة ٤٦٦) يشترط في الوقف الدوام ، بمعنى عدم توقيته مدة ، فلو قال : وقفت هذه البستان على الفقراء إلى سنة ، بطل وقفاً ، والأوجه صحته حسناً إلا إذا علم أنه قصد كونه وقفاً إلى سنة .

(مسألة ٤٦٧) إذا وقف على من يفترض غالباً كي إذا وقف على أولاده واقتصر على بطنه أو عدة بطون ولم يذكر المصرف بعد انفراطهم فالأقوى صحته ويكون وقفاً منقطع الآخر إلى زمان انفراطهم ، ويرجع بعد ذلك إلى الواقف أو ورثته .

(مسألة ٤٦٨) الفرق بين الوقف والحبس أن الوقف يوجب زوال ملك الواقف أو منه من جميع التصرفات فيه ، وهو لا يورث . أما الحبس فيبقى على ملك الحابس ويورث ويجوز للحابس التصرف فيه بأنواع التصرفات التي لا تتنافى مع استيفاء الحبس عليه المنفعة . هذا في الحبس المؤقت ، أما الحبس الدائم فالظاهر أنه يوجب زوال الملك ولا يجوز للحابس التصرف فيه مثل الوقف .

(مسألة ٤٦٩) إذا انقرض الموقوف عليه ورجوع إلى ورثة الواقف فالالأظهر أنه يرجع إلى ورثته حين الموت لا حين الإنقراض .

(مسألة ٤٧٠) إذا وقف على زيد وأولاده وبعد انفراطهم على الكنائس والبيع مثلاً ، يصح وقفاً بالنسبة إلى من يصح الوقف عليه ويطرد بالنسبة إلى ما لا يصح ، ويكون من الوقف المنقطع الآخر .

(مسألة ٤٧١) الوقف المنقطع أوله باطل كما إذا وقفه إذا جاء رأس الشهر الكذائي ، أو وقف أولاً على ما لا يصح الوقف عليه ثم على غيره ، وأما المنقطع الوسط فيصح بالنسبة إلى شطره الأول ويكون كالمنقطع الآخر ويبطل بالنسبة إلى شطره الآخر كالمنقطع الأول .

(مسألة ٤٧٢) إذا وقف على غيره أو على جهة وشرط عوده إليه عند حاجته صح على الأقوى ، ومرجعه إلى كونه وقفاً ما دام لم يحتاج إليه ، فإذا احتاج إليه ينقطع ويدخل في المنقطع الآخر وقد مر حكمه . وإذا مات الواقف فإن كان بعد طرء الحاجة كان ميراثاً ، وإلا بقي على وقفيته .

(مسألة ٤٧٣) يشترط في صحة الوقف التنجيز ، ويبطل لو علقه على شرط متوقع الحصول كمجيء زيد ، أو على شيء غير حاصل لكنه يقيني الحصول فيها بعد كما إذا قال : وقفت إذا جاء رأس الشهر . نعم لا بأس بالتعليق على شيء حاصل مع القطع به فعلاً ، كما إذا قال : وقفت إن كان اليوم يوم الجمعة ، مع علمه بذلك لأنه يوم حرام

(مسألة ٤٧٤) إذا قال : هو وقف بعد موتي ، فإن لم يفهم منه الوصية بطل ، وإن فهم منه في متفاهم العرف أنه وصية بالوقف صح ، فيجب على الورثة وقفه إن كان بمقدار الثالث أو كان أكثر وأمضوه ، ولا يتحقق الوقف بمجرد تلك الوصية .

(مسألة ٤٧٥) من شرائط صحة الوقف إخراج نفسه عن الوقف ، فهو وقف على نفسه لم يصح ، ولو وقف على نفسه وعلى غيره فإن كان بنحو التشريك بطل بالنسبة إلى نفسه وصح بالنسبة إلى غيره ، وإن كان بنحو الترتيب فإن وقف على نفسه ثم على غيره كان من الوقف المنقطع الأول ، وإن كان بالعكس كان من المنقطع الآخر ، وإن كان على غيره ثم على نفسه ثم على غيره كان من المنقطع الوسط ، وقد تقدم حكم هذه الصور .

(مسألة ٤٧٦) إذا وقف على غيره كأولاده أو القراء 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 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 ٤٧٧) إذا شرط أن يأكل أضيافه من ثرة الوقف جاز ، وكذا لو شرط مؤنة أهله وعياله ولو كانوا من يجب عليه نفقتهم حتى الزوجة الدائنة إذا لم يكن ذلك بعنوان النفقة الواجبة عليه لكي تسقط عنه ، وإلا رجع إلى الوقف على نفسه مثل شرط أداء ديونه .

(مسألة ٤٧٨) إذا أجر عيناً ثم وقفها ، صح الوقف وبقيت الإجارة على حامها ، وكان الوقف مسلوب المنفعة في مدة الإجارة ، فإذا انفسخت الإجارة بالفسخ أو الإقالة بعد تمام الوقف رجعت المنفعة إلى الواقف المؤجر ولا يلکها الموقوف عليهم ، فلو احتال للإتساع بوقفه بأن أجر العين أولاً مدة عشرين سنة مثلاً وشرط خيار الفسخ له ثم وقفها وتم الوقف ثم فسخ الإجارة ، رجعت إليه منفعة تلك المدة .

(مسألة ٤٧٩) يجوز اتساع الواقف بما وقفه على الجهات العامة كالمساجد والمدارس والقناطر والأماكن المعدة لنزول الزوار والحجاج والمسافرين ونحوها ، وأما ما وقفه على العناوين العامة كالقراء والعلماء إذا كان الواقف داخلاً في العنوان حين الوقف أو صار داخلاً فيه فيما بعد ، فرة يكون المقصود من الوقف التوزيع عليهم فلا يجوز له الأخذ منه ، بل يجب أن ينوي خروج نفسه من الوقف ويقفه على من عدا نفسه . لأن ينوي مثلاً وقف هذا الملك على ذرية أبيه أو جده باستثناء نفسه .

ومرة يكون المقصود من الوقف المصرف على ذلك العنوان لا التوزيع كما هو الغالب المتعارف في الوقف على العلماء والزوار والحجاج والطلبة ، فإن نوى خروج نفسه فلا إشكال ، وإن نوى الإطلاق والعموم بحيث يدخل هو في المتنفعين فالأقوى أنه يجوز له الإنتفاع به ، وأما إذا نوى دخول نفسه في المتنفعين ، فالأحوط له عدم الإنتفاع .

(مسألة ٤٨٠) يعتبر في الواقف البلوغ والعقل والإختيار وعدم المجر لفلس أو سنه ، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرًا على الأقوى . نعم إذا أوصى بالوقف صح وقف الوصي عنه ، لأن الأقوى صحة وصيته .

(مسألة ٤٨١) لا يعتبر في الواقف أن يكون مسلماً ، فيصح وقف الكافر فيها يصح وقه من المسلم على الأقوى ، وكذا فيما لا يصح من المسلم إن صح في دينهم من باب إقرارهم على دينهم ، لا بمعنى الصحة الواقعية .

(مسألة ٤٨٢) يعتبر في الموقوف أن يكون عيناً مملوكاً طلقاً ، فلا يصح وقف العين المرهونة . وأن يصح الإنتفاع به منفعة محللة مع بقاء عينه مدة معتمداً بها ، فلا يصح وقف الورد للشم والنار للإصطلاء . وأن يمكن قبه ، فلا يصح وقف المنافع ولا الديون ، ولا وقف ما لا يملك مطلقاً كالحر أو ما لا يملكه المسلم كالخنزير ، ولا ما لا ينتفع به إلا باتفاقه كالأطعمة والفاكه ، ولا ما ينحصر الإنتفاع به في الحرم كآلات اللهو والقمار . ويتحقق به ما كانت المنفعة المقصودة من الوقف محمرة ، كما إذا وقف الدابة لحمل الخمر أو الدكان لحرزه أو بيعه . وكذا لا يصح ما لا يمكن قبه كالدابة الشاردة .

ويصح وقف كل ما صح الإنتفاع به مع بقاء عينه كالأراضي والدور والعقارات والثياب والسلاح والآلات المباحة والأشجار والمصاحف والكتب والحيلي وصنوف الحيوان حتى الكلب المملوك والسنور ونحوهما .

(مسألة ٤٨٣) لا يعتبر في العين الموقوفة كونها بما ينتفع بها فعلاً ، بل يكفي كونها معرضة للإنتفاع ولو بعد مدة و zaman ، فيصح وقف الدابة الصغيرة والأصول المغروسة التي لا تتمر إلا بعد سنين .

(مسألة ٤٨٤) المنفعة المقصودة في الوقف أعم من المنفعة المقصودة في العارية والإجارة ، فتشمل النساء والثبات ، فيصح وقف الأشجار لثمرها والشاة لصوفها ولبنها وتتاجها ، وإن قلنا بعدم صحة إجارتها لذلك .

(مسألة ٤٨٥) ينقسم الوقف باعتبار الموقوف عليه إلى قسمين : الوقف الخاص وهو ما كان وقفاً على شخص أو أشخاص ، كالوقف على أولاده وذراته أو على زيد وذرته . والوقف العام وهو ما كان على جهة ومصلحة عامة ، كالمساجد والقنطر والأماكن المعدة لنزول القوافل ، أو على عنوان عام كالفقراء والفقهاء والطلبة والأيتام .

(مسألة ٤٨٦) يشترط في الوقف الخاص وجود موقوف عليه حين الوقف ، فلا يصح أن يكون الوقف أولاً على معذوم أو من سيوجد أو على حمل لم يولد ، لأن يكون هو الموقوف عليه في الطبقة الأولى بدون مشاركة موجود في تلك الطبقة . نعم لو جعل المعذوم أو الحيل مساوياً في الوقف مع الموجود أو جعل طبقة ثانية بعد الموجدة صحيحاً ، كما إذا وقف على أولاده الموجودين ومن سيولد له على الترتيب أو الترتيب . وبالجملة : لو وقف على من سيولد له أولاً ثم على الموجودين فلا يتحقق الوقف لأنه منقطع الأول ، ولو وقف على ولده الموجود ثم على أولاد ولده ثم على زيد ، فتوفي ولده قبل أن يولد له ثم ولد له انقطع الوقف بعوته وكان من منقطع الوسط . ولو وقف على ذريته نسلاً بعد نسل وكان له أولاد وأولاد أولاد ، ثم انقرضاً كان الوقف من منقطع الآخر .

(مسألة ٤٨٧) لا يعتبر في الوقف على العنوان العام وجوده في كل زمان ، بل يكفي 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 منقطع الأول ، ولو كان موجوداً حين الوقف ثم لم يوجد في زمان ثم وجد لم يكن من المنقطع الوسط بل يكون الوقف باقياً ، فتحفظ منافعه في حالة عدم وجود الفقير إلى أن يوجد .

(مسألة ٤٨٨) يشترط في الموقوف عليه التعين ، فلو وقف على أحد الشخصين أو أحد المشهددين أو أحد المسجدين أو أحد الفريقين ، لم يصح .

(مسألة ٤٨٩) لا يصح الوقف على الكافر الحربي على المشهور ولا على المرتد عن فطرة ، وأما الذمي والمرتد لا عن فطرة فالظاهر صحته ، سبباً إذا كان رجماً للواقف .

(مسألة ٤٩٠) لا يصح الوقف على الجهات المحرمة كالوقف على البيع والكنائس ونشر كتب الضلال ، ولا على ما فيه إعانة على المعصية كالمعونة على الزنا وقطع الطرق . نعم يصح الوقف من الكافر على البيع والكنائس .

(مسألة ٤٩١) إذا وقف مسلم على القراء أو فقراء البلد ، انصرف إلى فقراء المسلمين ، بل الظاهر أنه لو كان الواقف شيعياً انصرف إلى فقراء الشيعة ، وإذا وقف كافر على القراء 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 من يوافقه في المذهب ، فلو وقف الحنفي لم ينصرف إلى الحنفي فقط ، وهكذا .

(مسألة ٤٩٢) إذا كان أفراد العنوان الموقوف عليه أفراداً محصورين ، كما إذا وقف على فقراء محلة أو قرية صغيرة ، توزع منافع الوقف على الجميع ، وإن كانوا غير محصورين لم يجب الإستيعاب ، لكن لا يترك الاحتياط ببراعة الإستيعاب العريفي مع كثرة المنفعة ، فيوزع على جماعة متعددها بحسب مقدار المنفعة .

(مسألة ٤٩٣) إذا وقف على فقراء قبيلة كبني فلان وكانوا متفرقين ، لم يقتصر على الحاضرين ، بل يجب تتبع الغائبين وحفظ حصتهم لإيصالها إليهم وتعامل حصتهم معاملة مال الغائب ، ولا فرق بين أن يكونوا محصورين أو غير محصورين . هذا إذا علم أن المقصود أعم من الحاضرين أو كان اللفظ

ظاهراً فيه ولو بمعونة القرآن وكان المقصود التوزيع ، وأما إذا احتمل أن يكون المقصود الحاضرين من فقرائهم أو احتمل أن يكون مقصود الواقف المصرف دون التوزيع والتشريك كما هو المتعارف في الوقف على عنوان أفراد كثيرين متفرقين في البلاد ، في كل الإحتمالين لا يجب التتبع بل لا يجوز التعدي من الحاضرين إلا مع العلم أو الظهور في الأعم ، لأن المتيقن حينئذ هو الحاضرون .

(مسألة ٤٩٤) إذا وقف على المسلمين ، كان لكل من أقر بالشهادتين ولم يحكم بکفره من جهة النصب أو الغلو وأمثالها مما يوجب الكفر . هذا إن كان المقصود المسلم الواقعي ، وأما إذا كان المقصود المسلم على مذهبه فيتبع مذهبة . ولو وقف على المؤمنين اختص بالإثنى عشرية لو كان الواقف إمامياً ، وكذلك لو وقف على الشيعة .

(مسألة ٤٩٥) إذا وقف في سبيل الله ، ضرر في كل ما يكون وصلة إلى الثواب ، وكذلك لو وقف في وجوه البر .

(مسألة ٤٩٦) إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع العرف ، وإذا وقف على الأقرب فالأقرب كان مرتبأ على كيفية طبقات الإرث .

(مسألة ٤٩٧) إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأنثى والختني ، ويكون التقسيم بينهم على السواء ، وإذا وقف على أولاد أولاده عم أولاد البنين والبنات ذكورهم وإناثهم بالسوية .

(مسألة ٤٩٨) إذا قال : وقفت على ذريتي عم الأولاد بنين وبنات وأولادهم بلا واسطة وبواسطة ، ذكوراً وإناثاً ، ويكون الوقف تشريكيأً تشارك فيه الطبقات اللاحقة مع السابقة ، ويكون على الرؤوس بالسوية .

وأما إذا : قال وقفت على أولادي ، أو قال : على أولادي وأولاد أولادي ، في ظهور ذلك في التعميم بنحو الإطلاق إشكال ، بل مختلف ظهوره باختلاف

موارد استعماله ، ولا كلية له ، فقد يشمل البنين والبنات وقد يختص بالبنين ، وقد يشمل الأحفاد وقد لا يشمل .

(مسألة ٤٩٩) إذا قال : وقفت على أولادي نسلاً بعد نسل وبطناً بعد بطنه ، فالظاهر المتبادر منه عند العرف أنه وقف ترتيب ، فلا يشارك الولد أباه ولا ابن الأخ عمه .

(مسألة ٥٠٠) إذا قال : وقفت على ذريتي ، أو قال : على أولادي وأولاد أولادي ولم يذكر أنه وقف تشريك أو وقف ترتيب يحمل على التشريك . أما لو علم من الخارج وقفية شيء على الذرية ولم يعلم أنه وقف تشريك أو وقف ترتيب ، فلا بد من التصالح والتراضي في الزائد عن سهم الطبقة الأولى ، وإلا فالرجوع إلى القرعة .

(مسألة ٥٠١) لو قال : وقفت على أولادي الذكور نسلاً بعد نسل ، فهو تعبير مختلف بحسب الموارد فقد يختص بأولاده الذكور من الذكور وقد يشمل الذكور من الإناث أيضاً ، والمرجع فيه مت觕م العرف ولو مع القرائن كما مر .

(مسألة ٥٠٢) 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 الأخ خاله وخالته ، وأخرى يجعل الترتيب بين خصوص الآباء من كل طبقة وأبنائهم ، فإذا كانوا إخوة ولبعضهم أولاد لم يكن للأولاد شيء في حياة الآباء ، فإذا توفوا شارك الأولاد أعيانهم . ويمكن أن يجعل الترتيب على نحو آخر ويتبع ، فإن الوقوف على حسب ما يقفها أهلها .

(مسألة ٥٠٣) إذا قال « وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة وإن مات أحدهم وكان له ولد فنصيبه لولده » صح ذلك ، فلو مات أحدهم وله ولد يكون نصيبه لولده ، ولو تعدد الولد يقسم النصيب بينهم على الرؤوس ، وإذا

مات من لا ولد له فنصيبه ملئ كان في طبقته ولا يشار لهم الولد الذي أخذ نصيب والده .

(مسألة ٥٠٤) إذا وقف على العلماء انصرف إلى علماء الشريعة ، فلا يشمل غيرهم كعلماء الطب والنجوم والحكمة ، إن لم يكونوا عالمين بعلم الشريعة .

(مسألة ٥٠٥) إذا وقف على أهل مشهد كالنجف أو كربلاء مثلاً ، اختص بالمتوطنين والمحاورين ولا يشمل الزوار والمتزددين .

(مسألة ٥٠٦) إذا وقف على طلبة العلم في النجف مثلاً من أهل البلد الفلافي اختص بن هاجر من ذلك البلد إلى النجف لطلب العلم ، أما من أعرض عن بلده ذاك واتخذ النجف وطنًا فشمول هذا الوقف له تابع للصدق العربي عليه .

(مسألة ٥٠٧) إذا وقف على مسجد ، صرفت منافعه مع الإطلاق في تعميره وضوئه وفرشه وخادمه ومؤذنه إذا كان معداً للأذان ، ولو زاد شيء يعطى لإمامه .

(مسألة ٥٠٨) إذا وقف على مشهد تصرف منافعه في تعميره وضوئه وفرشه ووسائل التدفئة في الشتاء والتبريد في الصيف ، وسائر حوالجه من وسائل الوضوء والتطهير ، وتطهير أماكنه إذا تتجمست ، وأمثال ذلك ، وكذا على خدامه القائمين بالأعمال الازمة لذلك المشهد .

(مسألة ٥٠٩) إذا وقف وقفًا للحسين عليه السلام وأطلق ، صرف في إقامة تعزيته ، من أجرا القاري وما يتعارف صرفه في المجلس للمستمعين . أما إذا علم أن الواقف لم يقصد التعزية بل قصد الحسين عليه السلام فقط ، فلا يبعد جواز صرفه في أي خير له عليه السلام .

(مسألة ٥١٠) ليس للواقف بعد تمام الوقف التغيير في الموقوف عليه بإخراج بعض من كان داخلاً أو إدخال من كان خارجاً ، هذا إذا لم يشترط ذلك في ضمن عقد الوقف ، أما إذا اشترط الإدخال ففيه إشكال . وإذا اشترط إخراج من يريد أو نقل الوقف من الموقوف عليهم إلى من سيوجد ، فيبطل الشرط بل الوقف أيضاً على إشكال . نعم لو وقف على طلبة علم في بلد مثلاً إلى أن يوجد طلبة علم في بلد آخر ، صح الوقف .

(مسألة ٥١١) إذا علم أن هذا الشيء وقف ولم يعلم مصدره ولو من جهة نسيانه ، فإن كان يوجد قدر متيقن صرف فيه ، كما إذا لم يدر أنه وقف على الفقراء أو على الفقهاء ، فيقتصر على الفقهاء الفقراء ، وإن لم يوجد قدر متيقن وكان الإحتمال بين أمور محصورة ، كما إذا لم يدر أنه وقف على المسجد الفلاني أو المشهد الفلاني أو دار الإحتمال بين العنوان الفلاني أو الفلاني ، فالأحوط التصالح والتراضي إذا أمكن وإلا فالقرعة . وإن كان مردداً بين عنوانين 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 مجھول المالك فيتصدق بها . وإن كان مردداً بين جهات غير محصورة ، كما إذا لم يعلم أنه وقف على المسجد أو المشهد أو القنطر أو إعانتة الزوار أو تعزية سيد الشهداء عليه ، وهكذا ، صرف في وجوه البر ، بشرط أن لا يجزم بخروجه ذلك عن مصدره .

(مسألة ٥١٢) إذا كانت للعين الموقوفة منافع متتجدة ملكها الموقوف عليهم جميعها مع إطلاق الوقف ، كالشاة الموقوفة يملكون صوفها المتتجدد ولبنها ونتاجها ، والشجر والنخل يملكون ثمرها وأوراقها وأغصانها إذا قطعت لصلاحها ويملكون فراخها وغير ذلك من جميع منافعها . وإذا خصص الواقف الوقف ببعض المنافع دون بعض في صحة التخصيص إشكال فلا يترك فيه مراعاة الإحتياط .

(مسألة ٥١٣) إذا وقف على مصلحة فانتفت كما إذا وقف على مسجد أو مدرسة فخربت ولم يكن تعميرها أو لم يحتاج المسجد إلى مصرف لعدم من يصلى فيه والمدرسة لعدم الطلبة ، صرف الوقف في وجوه البر ، والاحوط صرفه في مصلحة أخرى من جنس تلك المصلحة ، ومع التعذر يراعى الأقرب فالأقرب منها .

(مسألة ٥١٤) إذا خرب المسجد لم تخرج أرضه عن المسجدية ، فتجري عليها أحكامها ، وكذا لو خربت القرية التي فيها المسجد ، بقى هو على صفة المسجدية ، إلا إذا كان مقاماً في الأراضي المفتوحة عنوة أو في الأراضي الموقوفة على غير المسجد ، فترول المسجدية بخرابه .

(مسألة ٥١٥) إذا وقف داراً على أولاده أو على المحتاجين منهم ، فإن أطلق فهو وقف منفعة ، كما إذا وقف عليهم قرية أو مزرعة أو دكاناً ونحوها ملکوا منافعها وقسموا بينهم ما يحصل منها بإجارة وغيرها على حسب ما قرر الواقف من الكمية والكيفية ، وإن لم يقرر كيفية في القسمة قسموها بينهم بالسوية .

وان وقفها لسكناتهم فهو وقف انتفاع وليس لهم إيجارتها ، فإن كفت لسكنى الجميع سكنوها وليس بعضهم أن يستقل بها وينبع غيره ، وإذا وقع بينهم الشاح في اختيار محل سكناتهم فإن جعل الواقف متولياً وجعل له النظر في تعين المسكن للساكن كان له ذلك ، ومع عدمه وعدم التراضي فالمرجع القرعة . ولو سكنها بعضهم ولم يسكنها البعض فليس له مطالبة الساكن بأجرة حصته إذا كان باذلاً له السكن ولكنه لم يسكن باختياره أو لمانع خارجي . وإن لم تكف لسكنى الجميع فالظاهر أن المتعين المهاية ، ومع الشاح يرجع إلى القرعة ، ويسكن من خرجت له القرعة وليس للأخر مطالبه بأجرة حصته .

(مسألة ٥١٦) لا يملك الموقوف عليهم التر الموجود حال الوقف على النخل والشجر بل هو باق على ملك الواقف ، وكذا الحمل الموجود حال وقف الحامل . نعم في الصوف على الشاة واللبن في ضرعها إشكال فلا يترك الإحتياط .

(مسألة ٥١٧) إذا قال : وقفت على أولادي وأولاد أولادي فقد تقدم تفاوت ظهوره بحسب الموارد من حيث شموله لجميع البطون وعدمه ، أما من حيث الترتيب أو التشيريك أو المساواة أو التفضيل أو قيد الذكرية أو الأنوثية أو غير ذلك فيكون تعين الواقف هو المتبع ، وإذا أطلق فقتضاه التشيريك والشمول للذكور والإبناه والمساواة وعدم التفضيل .

ولو قال : وقفت على أولادي ثم على أولادي أفاد الترتيب بين الأولاد وأولاد الأولاد قطعاً ، وأما شمول الترتيب للأحفاد فما بعدهم فلا كافية له والموارد مختلفة والحكم دائـر ظهوره العـرفي ولو بـعونـة القراءـن .

(مسألة ٥١٨) إذا تم الوقف زال ملك الواقف ^{عن العين الموقوفة} ، أما الموقوفات على الجهات العامة كالمساجد والمشاهد والقناطر والمقابر والمدارس وأوقاف المساجد والمشاهد وأمثالها ، فلا يملكها أحد ، بل وقفها فك ملك بعذلة التحرير بالنسبة إلى الرقبة وتسييل للمنافع على جهات معينة .

وأما الوقف الخاص كالوقف على الأولاد ، والوقف العام على العناوين العامة ، كالوقف على الفقراء والفقهاء والطلبة ونحوهم ، فإن كان وقف منفعة بأأن وقف عليهم ليكون منافع الوقف لهم فيستوفونها بأنفسهم أو بالإيجارة أو ببيع الثرة وغير ذلك ، فالظاهر أنهم كما يملكون المنافع ملكاً طلقاً يملكون الرقبة أيضاً ملكاً غير طلق وذلك لأن اعتبار تسبييل المنافع لهم إلى الأبد ملازم لاعتبار ملك الرقبة لهم عرفاً ، وإن كان وقف انتفاع كما إذا وقف الدار لسكنى ذريته أو الخان لسكنى الفقراء فالأقوى فيه أيضاً أنه كوقف المنفعة ف تكون الرقبة ملكاً غير طلق لهم أيضاً .

(مسألة ٥١٩) لا يجوز تغيير الوقف وإبطال رسمه وإزالة عنوانه ولو إلى عنوان وقف آخر كجعل الدار دكاناً أو بالعكس . نعم إذا صار مسلوب المنفعة أو قليلاً للغاية فلا يبعد جواز تبديله إلى وقف ذي منفعة ، بل إذا لم يصر مسلوب المنفعة ، وصارت منفعته أقل ، جاز تبديله إلى الأكثر منفعة .

(مسألة ٥٢٠) إذا خرب الوقف وانهدم وزال عنوانه ، كان يبست أشجار البستان أو زالت وانهدمت الدار وعفت آثارها ، فإن أمكن تعميره وإعادة عنوانه ولو بصرف أصله بالإيجارة ونحوها ، لزم وتعيين والأحوط أن يكون ذلك بإذن الموقوف عليهم أو المتولي . وإلا فالأقوى عدم خروج الأرض عن الواقفية فيستفاد منها بوجه آخر ، وإن كان الأحوط أن يستأذن الواقف أو ورثته ويجعل وقفاً ويجعل مصروفه وكيفياته على حسب الوقف الأول .

(مسألة ٥٢١) إذا احتاجت الأموال الموقوفة إلى تعمير وترميم واصلاح لبقائها واستئثارها ، فإن عين الواقف لها ما يصرف عليها فهو ، وإلا يصرف على إصلاحها من ثناياها مقدماً على حق الموقوف عليهم . والأحوط أن يكون ذلك بإذن الموقوف عليهم أو المتولي ، بل إذا توقف بقاوتها على بيع بعضها جاز ذلك أيضاً .

(مسألة ٥٢٢) لا يجوز بيع الأوقاف على الجهات العامة كالمساجد والمشاهد والمدارس والمقابر والقنابر ونحوها ، منها جرى عليها ، وحتى لو خربت واندرست بحيث لا يرجى الإنتفاع بها في الجهة المقصودة أصلاً . 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 . وأما ما يتعلق بهذه الأوقاف من الآثار والوسائل وأشباه ذلك ، فلا يجوز بيعها أيضاً ما دام يمكن الإنتفاع بها ولو بغير الإنتفاع الذي أعدت له ، كما لو استغنى المحل عن الإفتراض بالمرة لكن احتاج إلى ستر يقي أهله من الحر أو البرد تجعل ستراً لذلك المحل . ولو فرض استغناء المحل عنها بالمرة بحيث لا

يترتب على إيقائها فيه إلا الضياع والضرر والتلف ، تجعل في محل آخر مماثل له ، فيجعل ما للمسجد لمسجد آخر وما للمشهد لمشهد آخر ، فإن لم يكن المماثل ، أو استغنى عنها بالمرة جعلت في المصالح العامة .

أما لو لم يكن الإنتفاع بها إلا بيعها وكانت بحيث لو بقيت على حالها ضاعت وتلفت ، بيعت وحرف ثمنها في ذلك المحل إن احتاج إليه ، وإنما في المماثل ، ثم المصالح كما نز .

(مسألة ٥٢٣) الظاهر أنه لا يجوز إجارة تلك الأوقاف أيضاً ، ولو غصبتها غاصب واستوفى منها غير المنافع المقصودة منها ، كما إذا جعل المسجد أو المدرسة بيت سكن أو مخزنأ ، لم يكن عليه أجرة المثل . نعم لو أتلف أعيانها متلف فالاحوط ضمانه ، فتؤخذ منه القيمة وتصرف في شراء بدل التالف ومثله .

(مسألة ٥٢٤) الأوقاف الخاصة كالوقف على الأولاد والأوقاف العامة على العناوين العامة كالقراء وإن كانت ملكاً للموقوف عليهم كما مر لكنها ليست ملكاً طلقاً لهم حتى يجوز لهم بيعها ونقلها بأحد النواقل متى شاؤوا وأرادوا كسائر أملاكهم ، وإنما يجوز لهم ذلك لعرض بعض العوارض وهي أمور :

أحدها : إذا خربت بحيث لا يمكن إعادتها إلى حالتها الأولى ولا الإنتفاع بها إلا بيعها ، كالحيوان المذبوح والجذع البالي والمحير الخلق ، فتباع والأحوط مع الإمكان أن يشتري بشمنها شيء يمكن وقفه ويوقف عليهم ، والأحوط مراعاة الأقرب فالأقرب إلى العين الموقوفة .

الثاني : أن يسقط بسبب الضرر أو غيره عن الإنتفاع المعتمد به بحيث يكون الإنتفاع به محكم العدم بالنسبة إلى منفعة أمثاله ، كما إذا انهدمت الدار وأندرست البستان فصارت أرضاً لا يمكن الإنتفاع بها إلا بقدر جزئي جداً يعتبر محكم العدم بالنسبة إليها ، وكانت إذا بيعت يمكن أن يشتري بشمنها دار

أو بستان أخرى أو ملك آخر تكون منفعتها تساوي منفعة الدار أو البستان أو تقرب منها ، فيجوز في هذه الصورة بيعها . أما إذا كانت بحث لا يمكن أن يشتري بشمنها إلا ما تكون منفعته بمقدار منفعة أرضها ، فلا يجوز بيعها ، بل تبقى على حالها .

الثالث : إذا علم أو إطئأن أنه يؤدي بقاوه إلى خرابه على وجه لا ينتفع به أصلاً أو ينتفع به انتفاعاً قليلاً ملحاً بالعدم ، سواء كان ذلك بسبب الإختلاف الواقع بين أربابه أو لأمر آخر . أما الفتن بذلك ففيه إشكال .

الرابع : إذا اشترط الواقف في وقفه أن يباع عند حدوث أمر مثل قلة المنفعة أو كثرة الضرائب أو المصارف أو وقوع الإختلاف بين أربابه أو حصول ضرورة أو حاجة لهم أو غير ذلك ، فإنه لا مانع حينئذ من بيعه عند حدوث ذلك الأمر على الأقوى .

الخامس : إذا وقع بين أرباب الوقف اختلاف شديد لا يؤمن معه من تلف الأموال والنفوس ولا ينحسم ذلك إلا بيعه ، فيجوز حينئذ بيعه وتقسيم ثمنه بينهم . نعم لو كان الاختلاف يرتفع ب مجرد بيعه وصرف الثمن في شراء عين أخرى لهم أو تبديل العين الموقوفة بعين أخرى تعين ذلك ، فيشتري بالثمن عين أخرى أو يبدل بذلك آخر ، فيجعل وفقاً وبيق لسائر البطون والطبقات .

(مسألة ٥٢٥) لا إشكال في جواز إجارة الموقوف وقف منفعة ، سواء كان وقفاً خاصاً أو عاماً كالدكاكين والمزارع والخانات الموقوفة على الأولاد أو القراء أو الجهات والمصالح العامة ، حيث أن المقصود استئجارها بإجارة ونحوها ووصول نفعها ونمائها إلى الموقوف عليهم ، بخلاف ما كان وقف انتفاع كالدار الموقوفة على سكنى الذرية والمدرسة والمقربة والقنطرة والأماكن الموقوفة لنزول المارة ، فالظاهر عدم جواز إجارتها في حال من الأحوال .

(مسألة ٥٢٦) إذا خرب بعض الوقف بحيث جاز بيعه واحتاج بعضه الآخر إلى تعمير ولو لأجل توفير المنفعة فإن أمكن تبديل الخراب بذلك آخر

يجعل وقفاً ، فهو المتعين ، وإن لم يكن فلا يبعد أن يكون الأولى بل الأحوط أن يصرف ثمن البعض الخراب في تعمير البعض الآخر .

(مسألة ٥٢٧) إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك الطلق جاز قسمة الوقف عنه ، ويقوم بها مالك الطلق مع متولي الوقف أو الموقوف عليهم ، بل الظاهر جواز قسمة الوقف أيضاً لو تعدد الوقف والموقوف عليه ، كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منها حصته على أولاده . بل لا يبعد جواز القسمة إذا تعدد الوقف والموقوف عليه مع اتحاد الواقف ، كما إذا وقف نصف داره مثاععاً على مسجد والنصف الآخر على مشهد .

وكذا يجوز قسمة الوقف بين أربابه إذا اتحد الوقف والواقف وكان الموقوف عليهم بطوناً متلاحقة ، إذا كانت من أجل انتفاع كل منهم بقسم من الوقف ما دام حياً . أما القسمة بغير هذا المعنى فالآقوى عدم جوازها مجال .

(مسألة ٥٢٨) إذا أجر الوقف البطن الأول وانقرضوا قبل انتهاء مدة الإجارة ، بطلت بالنسبة إلى بقية المدة ، والأقوى عدم تأثير إجازة البطن اللاحق كما مر ، لأنهم لم يكونوا مالكين حين العقد .

هذا إذا أجر البطن الأول ، وأما إذا أجر المتولي ولاحظ في ذلك مصلحة الوقف ، أو لاحظ مصلحة البطن اللاحق في كلتا الصورتين إشكال إذ البطن اللاحق لم يكونوا مالكين حين الإجارة حتى تنفذ إجارة المتولي في حقهم وإن كانت لمصلحة الوقف ، أو تؤثر إجازتهم في العقد الصادر من المتولي قبل مالكيتهم ، فإنه نظير إجارة الأب لولده الصغير ملكاً لم يملكه بعد ، فالآحوط تجديد الإجارة في كلتا الصورتين .

(مسألة ٥٢٩) يجوز للواقف أن يجعل تولية الوقف وناظرته 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 ، أو يجعل التولية

لشخص ويجعل أمر تعيين المتولى بعده بيده ، وهكذا يجعل لكل متولٍ أن يعين المตولى بعده .

(مسألة ٥٣٠) إنما يكون للواقف جعل التولية لنفسه أو لغيره حين إيقاع الوقف وفي ضمن عقده ، وأما بعد قيامه فهو أجنبٍ 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 ٥٣١) لا يشترط عدالة الواقف فيما إذا جعل التولية والنظر لنفسه ، وكذا لو جعلها لغيره على الأقوى . نعم الظاهر أنه يشترط فيه الأمانة والكافأة ، فلا يجوز جعل التولية ، خصوصاً في الجهات والمصالح العامة ، من كان خائناً غير موثوق به ، وكذا من ليس له الكافية في تولية أمور الوقف . فالأقوى اعتبار التبيز والعقل فيه ، فلا يصح تولية الجنون والصبي غير المميز ، بل والمميز على الأقوى .

(مسألة ٥٣٢) إذا جعل التولية لشخص لم يجب عليه القبول ، سواء كان حاضراً في مجلس العقد أو غائباً ثم بلغه الخبر ولو بعد وفاة الواقف . فمع عدم قبوله يكون الوقف بلا متولٍ منصوب ، ولو قبل فلا يترك الاحتياط بأن لا يرفع بيده ولا يعزل نفسه ، ولو عزل نفسه فالأحوط أن يقوم بالتولية بعد أن يراجع الحاكم الشرعي . وكذا لو جعل التولية لأشخاص على الترتيب وقبل بعضهم ، لم يجب على الذي بعده القبول .

(مسألة ٥٣٣) إذا شرط التولية لاثنين ، فإن صرح باستقلال كل منها استقل ولا يلزم عليه مراجعة الآخر ، وإذا مات أحدهما أو خرج عن الأهلية انفرد الآخر ، وإن صرح باجتناعهما فليس لأحدهما الإستقلال ، وكذا لو أطلق ولم تكن قرينة على إرادة الإستقلال ، وحيثئذٌ فلو مات أحدهما أو خرج عن الأهلية يضم الحاكم إلى الآخر شخصاً على الأحوط إن لم يكن أقوى .

(مسألة ٥٣٤) إذا حدد الواقف مسؤولية المتولي وعمله فهو المتبوع ، ولو أطلق كان تكليفه ما هو المتعارف من تعمير الوقف وإيجارته ، وتحصيل أجرته وقسمتها على أربابه ، وأداء خراجه ونحو ذلك ، كل ذلك على وجه الاحتياط ومراعاة الصلاح ، وليس لأحد مزاحمته في ذلك حتى الموقوف عليهم .
ويجوز أن ينصب الواقف متولياً في بعض الأمور وآخر في أمور أخرى ، كما إذا جعل أمر التعمير وتحصيل المنافع إلى أحد ، وأمر حفظها وقسمتها على أربابها إلى آخر ، أو جعل الوقف وحفظه يد أحد ، والتصرف لآخر .
ولو فوض إلى واحد التعمير وتحصيل الفائدة وأهمل باقي الجهات من الحفظ والقسمة وغيرها كان الوقف بالنسبة إلى غير ما فوض إليه بلا متول منصوب فيجري عليه حكمه الآتي .

(مسألة ٥٣٥) إذا عين الواقف للمتولي شيئاً من المنافع تعين ، وكان ذلك أجرة عمله وليس له أكثر منه وإن كان أقل من أجرة مثله . ولو لم يذكر شيئاً فالأقرب أن له أجرة المثل .

(مسألة ٥٣٦) 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 عليه من عمل إذا لم يشترط عليه المباشرة .

(مسألة ٥٣٧) يجوز للواقف أن يجعل ناظراً على المتولي ، فإن أحرز أن المقصود مجرد إطلاعه على أعماله لأجل الإستيقاظ فهو مستقل في تصرفاته ولا يعتبر إذن الناظر في صحتها ونفوذها ، نعم عليه إطلاعه .
وإن كان المقصود إعمال نظره وتصويب عمله لم يجز له التصرف إلا بإذنه وتصويبه ، ولو لم يحرز مراده ، فالأخوط مراعاة الأمرين .

(مسألة ٥٣٨) إذا لم يعين الواقف متولياً أصلاً ، فالآوقاف العامة يتولاها المحاكم أو المنصوب من قبله على الأقوى ، وأما الآوقاف الخاصة فما كان راجعاً إلى مصلحة الوقف ومراعاة البطون من تعميره وحفظ الأصول وإيجارته

ونحوها ، فهي كالأوقاف العامة توليتها للحاكم أو منصوبه ، وما كان راجعاً إلى تنميتها وإصلاحاتها الجزئية المتوقف عليها استثارها الفعلي كتنمية أنهارها وكرها وحرثها وجمع حاصلها وتقسيمها ، وأمثال ذلك ، فأمرها راجع إلى الموقف عليهم الموجودين .

(مسألة ٥٣٩) إذا لم يوجد المحاكم أو لم يكن الوصول إليه ، تكون تولية الأوقاف العائدة إليه لعدول المؤمنين ، ومع عدمهم للموثقين الأمانة منهم .

(مسألة ٥٤٠) لا فرق فيها كان أمره راجعاً إلى المحاكم 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 فاسقاً ، كان كأن لم ينصب متولياً .

(مسألة ٥٤١) إذا جعل التولية لعدلين من أولاده مثلاً ، ولم يكن فيهم إلا عدل واحد ، ضم المحاكم إليه عدلاً آخر . وإذا لم يوجد فيهم عدل أصلاً ، فالأقوى أنه يكفي للحاكم تعيين عدل واحد ، والأحوط نصب عدلين .

(مسألة ٥٤٢) إذا احتاج الوقف إلى تعير ولم يكن له ما يصرف فيه ، يجوز للمتولي أن يفترض له قاصداً أداءه من منافعه كما في البستان ونحوه ، أو من منافع موقوفاته كما في المسجد ونحوه ، فيفترض متولي البستان مثلاً ومتولي المسجد أو المشهد أو المقبرة ونحوها ، بقصد أن يؤدي دينه من غائداتها أو عائدات موقوفاتها ، بل يجوز أن يصرف في ذلك من ماله بقصد الإستيفاء بما ذكر .

نعم لو افترض له لا بقصد الأداء من الوقف ، أو حرف من ماله لا بنية الإستيفاء منه ، لم يكن له استيفاؤه بعد ذلك .

(مسألة ٥٤٣) ثبتت الواقفية بالشیاع إذا أفاد العلم أو الإطمئنان ، وبإقرار ذي اليد أو ورثته ، وبكونه في تصرف الوقف ، بأن يعامل المتصرفون فيه معاملة الوقف بلا معارض ، وكذا ثبتت بالبينة الشرعية .

(مسألة ٥٤٤) إذا أقر بالوقف ثم ادعى أن إقراره كان لصالحة ، تسمع دعواه لكن تحتاج إلى إثبات ، 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 ٥٤٥) المتصرفون بالشيء إذا عاملوه معاملة الوقف كان ذلك دليلاً على أصل الوقف ما لم يثبت خلافها ، وكذلك كيفية عملهم فيه من الترتيب أو التشيريك والمصرف وغير ذلك دليل على كيفيةه ، ما لم يعلم خلافها .

(مسألة ٥٤٦) إذا كان ملك بيد شخص يتصرف فيه بعنوان الملكية ، وعلم أنه كان في السابق وقفاً ، لم ينزع من يده ما لم تثبت وقوفيته 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 وقفأ إلا أنه حصل المسوغ للبيع وأنه قد اشتراه ، يسقط حكم يده وينزع منه ويلزم بإثبات وجود المسوغ للبيع ، ووقوع الشراء .

(مسألة ٥٤٧) إذا كان كتاب أو مصحف أو غيرهما بيد شخص يدعى ملكيته وكان مكتوباً عليه أنه وقف لم يحكم بوقفيته بمجرد ذلك ، فيجوز شراؤه منه . نعم الظاهر أن وجود ذلك عيب ونقص في العين ، فلو خفي على المشتري ثم اطلع عليه كان له خيار الفسخ .

(مسألة ٥٤٨) إذا 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 ولم يوقفه كما يتفق ذلك كثيراً .

(مسألة ٥٤٩) 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 غاؤها زكويًا كالعنبر والترتر في الوقف الخاص تجب 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 المحاصل على الشجر أو حصة من الزرع قبل وقت تعلق الزكاة ، مثلاً قبل إحرار التر أو اصفاره ، أو انعقاد الحب ، وجبت عليه الزكاة إذا بلغت تلك الحصة حد النصاب .

(مسألة ٥٥٠) الوقف المتداول بين الأعراب وأمثالهم حيث يعمدون إلى نعجة أو بقرة ويتكلمون بالفاظ متعارفة بينهم ويكون المقصود أن تبقى ويدفع أولادها الذكور وتبقى الإناث وهكذا ، الظاهر بطلانه لعدم الصيغة وعدم القبض وعدم تعين المصرف وغير ذلك . إلا أن يكون المصرف عنده معلوماً بحسب المتعارف ، وكان المستولى أيضاً هو نفسه بحسب الإرتكان ، وتتكلم بقصد الوقف كلمة ظاهرة فيه فيكون الوقف صحيحاً .

الحبس وملحقاته

(مسألة ٥٥١) يجوز للإنسان أن يحبس ملكه على كل ما يصح الوقف عليه ، لصرف منافعه على ما عينه .

فلو حبسه على سبيل من سبل الخير ومحال العبادات مثل الكعبة المعظمة والمساجد والمشاهد المشرفة ، فإن كان مطلقاً أو صرح بالدائم فلا رجوع بعد القبض ولا يعود ملكه إليه ولا يورث ، وإن كان إلى مدة تبق العين على ملكها وتكون منافعها لما حبست عليه طول المدة المعينة وليس له الرجوع فيها ، وبعد المدة ترجع إليه أو إلى وارثه . وإن حبسه على شخص ، فإن

عين مدة أو مدة حياته لزم في تلك المدة ولو مات الحبس قبل انتهائيها . وإن أطلق ولم يعين وقتاً لزم ما دام الحبس حياً فإن مات كان ميراثاً . وهكذا الحال لو حبس على عنوان عام كالفقراء ، فإن حدده بوقت لزم إلى انتهائي ، وإن لم يوق特 لزم ما دام الحبس حياً .

(مسألة ٥٥٢) السكنى أن يجعل لأحد سكنى داره متلاً بأن يسلطه على سكناتها مع بقائها على ملكه ، سواء أطلق ولم يعين مدة أصلأ كما إذا قال : أسكنتك داري ، أو : لك سكناتها أو قدره بعمر أحدهما كما إذا قال : لك سكنى داري مدة حياتي ، أو : لك سكنى داري مدة حياتك . أو قدره بسنة وستين متلاً . ويسمى الإسكان مدى العمر أيضاً بـ « العمري » والإسكان مدة محددة بـ « الرقي » .

(مسألة ٥٥٣) يحتاج كل من هذه الثلاثة إلى عقد بإيجاب المالك وقبول الساكن ، فالإيجاب بكل ما أفاد التسلیط المذكور بحسب المتفاهم العرفي ، لأن يقول في السكنى : أسكنتك هذه الدار ، أو لك سكناتها ، وما أفاد معناها بأي لغة كان ، وفي العمري : لك سكناتها مدة حياتك ، وفي الرقي : أسكنتها سنة أو سنتين ، متلاً . وللعمري والرقي لفظان آخران : فللأولى : أ عمرتك هذه الدار عمرك أو عمري ، أو ما بقيت أو بقيت ، أو ما حييت أو حييت أو ما عشت أو عشت ونحوها ، وللثانية : أرقبتك مدة كذا .

والقبول بكل ما دل على الرضا والقبول من الساكن . والظاهر صحة المعاطاة فيها ، بأن يعطي داره إلى غيره ليسكن فيها المدة المعينة بالمقابلة قبل تسليمها بقصد الرقي أو العمري أو السكنى .

(مسألة ٥٥٤) يتشرط في كل من الثلاثة قبض الساكن ، فلو لم يقبض حتى مات المالك ، بطلت كالوقف .

(مسألة ٥٥٥) هذه العقود الثلاثة لازمة وليس للمالك الرجوع وإخراج

الساكن ، في السكني المطلقة حيث أن الساكن استحق مسمى الإسكان ولو يوماً يلزم العقد بهذا المقدار ، وله الرجوع والأمر بالغروج بعده . وفي العمري تلزم مدة حياة من عيناه منها ، وفي الرقيبي تلزم المدة المعينة ، فليس للملك إخراجه قبل انتقضائها .

(مسألة ٥٥٦) إذا جعل داره سكني أو عمرى أو رقبي لشخص لم تخرج عن ملكه وجاز له بيعها ولم يبطل الإسكان حتى في المطلقة منها إلا إذا رجع فيه حيث يجوز له . ولا يبطل الإعسار أو الإرقاء ، بل يستحق الساكن السكني على النحو الذي جعلت له ، وكذا لا يجوز للمشتري إبطال ذلك ، نعم لو كان جاهلاً كان له الخيار بين فسخ البيع وإمضائه بجميع الثمن .

(مسألة ٥٥٧) إذا جعل المدة في العمري طول حياة المالك ومات الساكن قبله كان لورثته السكني إلى أن يموت الملك ، ولو جعل المدة طول حياة الساكن ومات الملك قبله لم يكن لورثته إزعام الساكن بل يسكن طول حياته .

ولو مات الساكن لم يكن لورثته السكني إلا إذا جعلت له السكني مدة حياته ولعقبه ونسله بعد وفاته ، فلهم ذلك ما لم ينفرضوا فإذا انفرضوا رجعت إلى المالك أو ورثته .

(مسألة ٥٥٨) إطلاق السكني يتضي أن يسكن من جعلت له السكني بنفسه وأهله وأولاده ، والأقرب جواز إسكان من جرت العادة بسكناه معه كفلامه وجاريته ومرضعة ولده وضيوفه ، بل كذا دابتة إذا كان الموضع معداً لشلها . بل الأقوى جواز إسكان غيرهم وكذا تأجيره وإعارته ، إلا إذا اشترط الملك إنتفاعاً خاصاً ولو من جهة الإنصراف إلى المنافع المتعارفة .

كتاب الصدقة

(مسألة ٥٥٩) تواترت النصوص باستحباب الصدقة والمحث عليها خصوصاً في أوقات مخصوصة كالجمعة وعمرفة وشهر رمضان ، وعلى طوائف مخصوصة كالجيران والأرحام ، بل ورد في الخبر لا صدقة وذو الرحم يحتاج . وهي دواء للمريض ودافعة للباء وقد أبى إبراماً ، وبها يستنزل الرزق ويقضى الدين ، وتختلف البركة ويكثر المال ، وبها تدفع ميته السوء والداء والحرق والغرق والهدم والجحون إلى سبعين باباً من السوء ، وإذا تصدق في أول كل يوم يدفع شر ذلك اليوم ، وفي أول كل ليلة يدفع شر تلك الليلة . ولا يستقل قليلاً فقد ورد : تصدقا ولو بقبضة أو ببعض قبضة ولو بشق قرة فن لم يجد في الكلمة طيبة ، ولا يستكثر كثيراً فإنها تجارة راجحة ، في الخبر : إذا أملقتم تاجروا الله بالصدقة ، وفي خبر آخر : أنها خير الذخائر ، وفي آخر : إن الله تعالى يربى الصدقات لصاحبتها حتى يلقاها يوم القيمة كجبل عظيم .

(مسألة ٥٦٠) يعتبر في الصدقة قصد القرية ، والأقوى أنه لا يعتبر فيها العقد بإيجاب وقبول بل تكفي فيها المعاطاة ، ويشترط فيها القبض والإيقاض ، وتتحقق بكل لفظ أو فعل من إعطاء أو تسلط يقصد به التلبيك مجاناً مع نية القرية ، وتكون المعاطاة هنا لازمة بسبب نية القرية .

(مسألة ٥٦١) لا يجوز الرجوع في الصدقة بعد القبض وإن كانت على أجنبي على الأصح .

(مسألة ٥٦٢) تخل صدقة الهاشمي لشله ولغيره مطلقاً حتى الزكاة المفروضة والفطرة ، وأما صدقة غير الهاشمي للهاشمي فتخل في المندوبة وتحرم في الزكاة المفروضة والفطرة ، وأما غير ذلك من الصدقات المفروضة كالمظالم والكافرة ونحوها فلا يترك الاحتياط بعدم إعطائها لهم وتزهيم عنها .

(مسألة ٥٦٣) يعتبر في المتصدق البلوغ والعقل وعدم الحجر لفلس أو سفه . وفي صحة صدقة من بلغ عشر سنين إشكال .

(مسألة ٥٦٤) لا يعتبر في المتصدق عليه في الصدقة المندوبة الفقر ولا الإيمان ، بل ولا الإسلام ، فيجوز على الغني وعلى الخالق وعلى الذمي وإن كانوا أجنبيين . نعم لا يجوز على الناصب ولا على المحتري وإن كانوا قريبين .

(مسألة ٥٦٥) الصدقة المندوبة سراً أفضل ، فقد ورد : أن صدقة السر تطفئ غضب رب وتطفيء الخطيئة كما يطفئ الماء النار وتدفع سبعين باباً من البلاء ، وفي خبر آخر عن النبي ﷺ : سبعة يظلمهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله إلى أن قال ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لم تعلم يمينه ما تتفق شواله . نعم إذا اتهم بترك المواساة فأراد دفع التهمة عن نفسه أو أراد حتى غيره على الصدقة فلا يأس بإظهارها ، ولم يتأكد حينئذٍ إخفاوها . أما الصدقة الواجبة فالأفضل إظهارها مطلقاً .

(مسألة ٥٦٦) يستحب المساعدة والتوسط في إيصال الصدقة إلى المستحق ، فعن مولانا الصادق ع : لو جرى المعروف على ثمانين كماً 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 تداووها أربعون ألف إنسان ثم وصلت إلى المسكين كان لهم أجر كامل .

(مسألة ٥٦٧) يكره كراهة شديدة أن يتملك من الفقير ما تصدق به عليه بشراء أو اتهاب أو بسبب آخر ، بل قيل بحرمة . نعم إذا رجع ما تصدق به إليه بالميراث ، فلا يأس به .

(مسألة ٥٦٨) يكره رد السائل ولو ظن غناه ، بل يعطيه ولو شيئاً يسيراً ،
فعن مولانا الباقر عليه السلام : أعط السائل ولو كان على ظهر فرس . وعنه عليه السلام قال :
كان فيها ناجي الله عز وجل به موسى عليه السلام قال : يا موسى أكرم السائل ببذل يسير أو
برد جميل .

(مسألة ٥٦٩) يكره كراهة شديدة السؤال من غير احتياج ، بل مع
الم حاجة أيضاً ، وربما يقال بحرمة الأول ولا يخلو من قوة ، فعن النبي صلوات الله عليه وسلم :
من فتح على نفسه باب مسألة فتح الله عليه باب فقر .

وعن مولانا الصادق عليه السلام ، قال : قال علي بن الحسين عليه السلام : ضمنت على
ربي أنه لا يسأل أحد من غير حاجة إلا اضطرر به المسألة يوماً إلى أن يسأل من حاجة .
وعن مولانا الباقر عليه السلام : لو يعلم السائل ما في المسألة ما سأله أحد أحداً ، ولو
يعلم المعطى ما في العطية ما رد أحد أحداً . ثم قال عليه السلام : إنه من سأله وهو يظهر
غنىًّا لقي الله مخموشاً وجهه يوم القيمة .

وفي خبر آخر : من سأله من غير فقر فانما يأكل الخمر .
وفي خبر آخر : من سأله الناس وعنه قوت ثلاثة أيام لقي الله يوم القيمة
وليس على وجهه لحم .

وفي آخر قال أبو عبد الله عليه السلام : ثلاثة لا ينظر (الله) إليهم يوم القيمة ولا
يزكيهم وهم عذاب أليم : الديوث ، والفاحش المتفحش ، والذى يسأل الناس وفي
يده يظهر غنىًّا .

كتاب الوصية

(مسألة ٥٧٠) الوصية على أقسام ، لأنها قد تكون تمليل عين أو منفعة ، وقد تكون جعل ولاية أو سلطنة أو وكالة ، وقد تكون إبراء لدين وإسقاطاً لحق ، وقد تكون عهداً وإذناً وطلبأً لتجهيزه وغسله والصلة عليه وقضاء صلاته وصومه وحجه ورد أماناته وأمثال ذلك . وقد ذكرنا تفصيل ذلك في التعليق على كتاب الوصية من العروة الوثقى .

(مسألة ٥٧١) إذا ظهرت للإنسان أمارات الموت تتضيق الواجبات التي كانت موسعة عليه في حياته ~~فيجب عليه الإيتان بها فوراً~~ ، وإذا لم يتمكن من الإيتان بها بنفسه يجب عليه أن يوصي بها ، خصوصاً إذا كانت حقوقاً تخفي على الورثة ، فيوصي بإيصال ما عنده من ودائع الناس وأموالهم وبضائعهم ونحوها إلى أربابها ، وكذلك بأداء ما عليه من الحقوق المالية للناس كالديون والضمانات والديات وأرش الجنایات ، أو حقوق الله تعالى كالخمس والزكاة والمظالم والكافارات . بل يجب عليه أن يوصي بأن يستأجر عنه للواجبات البدنية مما يصح فيه النيابة والإستئجار كقضاء الصوم والصلة إذا لم يكن له ولد يقضيها عنه ، بل حتى لو كان له ولد وكان لا يصح منه العمل كالصبي ، أو كان من لا يوثق بأدائه ، أو بصحة عمله .

(مسألة ٥٧٢) إذا كان عنده أموال للناس أو كان عليه حقوق وواجبات ، وكان يعلم أو يطمئن بأن أخلاقه يؤدونها ، لم يجب عليه الإيصال ، وإن كان أحوط وأولى .



مرکز تحقیقات کامپویز علوم اسلامی

(مسألة ٥٧٣) يكفي في الوصية كل ما دل عليها من الألفاظ من أي لغة كان ، ولفظها الصريح في التملיקية أن يقول : أوصيت لفلان بكتذا أو أعطوا فلاناً أو ادفعوا إليه بعد موتي أو لفلان بعد موتي كذا ، وهكذا . وفي العهدية : إفعلوا بعد موتي كذا وكذا وهكذا .

والأحوط عدم كفاية الإشارة إلا مع العجز عن النطق ، كما أن الأحوط الإقصار في الكتابة وحدتها من دون نطق على حال الضرورة .

(مسألة ٥٧٤) أركان الوصية التمليكية ثلاثة : الموصي ، والموصى به ، والموصى له . والوصية العهدية قوامها بأمرتين : الموصي ، والموصى به . نعم إذا عين الموصي شخصاً لتنفيذها ت تقوم بثلاثة : الموصي ، والموصى به ، والموصى إليه أي الوصي .

(مسألة ٥٧٥) الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول ، نعم لو عين وصياً لتنفيذها لا بد من قبوله الوصاية لا أصل الوصية . أما الوصية التمليكية فإن كانت تقليكاً للنوع كالوصية للفقراء والمسادة والطلبة فلعلها تحسب من العهدية فيجب إعطاء ما أوصى به لهم ، وإن كانت تقليكاً لشخص فيعتبر فيها القبول من الموصى له ، وتبطل بالرد بعد الموت وقبل القبول .

(مسألة ٥٧٦) يكفي في القبول بناءً على اعتباره كل ما دل على الرضا قوله أو فعلًا ، كأخذ الموصى به والتصرف فيه ، قاصداً قبول الوصية .

(مسألة ٥٧٧) لا فرق بين وقوع القبول في حياة الموصي أو بعد موته ، كما أنه لا فرق في القبول الواقع بعد الموت بين أن يكون متصلًا به أو متاخرًا عنه مدة .

(مسألة ٥٧٨) إذا رد بعضاً وقبل بعضاً فالصحة مشكلة لعدم تطابق الإيجاب مع القبول . نعم بناء على عدم اعتبار القبول وكون الرد مبطلاً صح فيما قبله وبطل فيما رده ، ولكن هذا القول ضعيف .

(مسألة ٥٧٩) إذا مات الموصي له في حياة الموصي أو بعد موته قبل أن يصدر منه رد أو قبول ، قام ورثته مقامه في الرد والقبول ، فيملكون الموصي به بقيوهم كموريتهم ، هذا إذا لم يرجع الموصي عن وصيته قبل موته .

(مسألة ٥٨٠) الظاهر أن المال الموصى به ينتقل من الموصى نفسه إلى ورثة الموصى له لا أنه ينتقل إلى الموصى له أولاً ثم إليهم ، وإن كانت القسمة بينهم في صورة التعدد على حسب الإرث ، فعلى هذا لا يخرج من الموصى به ديون الموصى له ولا تنفذ فيه وصاياه .

(مسألة ٥٨١) إذا كان الإيجاب مركباً من إيجابين كأن يقول هذا لزيد وهذا لعمرو ، ومات الموصى لها ، وقبل ورثة أحدهما دون الآخر ، صحت الوصية فيمن قبل وبطلت فيمن رد بالنسبة . ولو كان الإيجاب واحداً كأن يقول هذا لزيد وعمرو ومات الموصى لها وقبل بعض ورثتها دون بعض ، فيشكل صحة قبوليهم .

(مسألة ٥٨٢) يعتبر في الموصي البالغ والعقل والإختيار والرشد ، فلا تصح وصية الصبي ، نعم الأقوى صحة وصية البالغ عشرأ إذا كانت في البر والمعروف كبناء المساجد والقناطر ووجوه المخירות والمبرات . وكذا لا تصح وصية الجنون ولو أدوارياً في دور جنونه ، ولا السكران ولا المكره ، وكذا السفيه سواء كان قبل حجر الحاكم أو بعده في وصاياه المالية ، أما في غير ما يحتاج إلى صرف المال كالامور الراجعة إلى تجهيزه وأمثاله ، فتصح وصيته كسائر عقوده غير المالية .

(مسألة ٥٨٣) يعتبر في الموصي مضافاً إلى ما ذكر أن لا يكون قاتل نفسه متعمداً ، فمن أوقع على نفسه جرحاً أو شرب السم أو ألق نفسه متعمداً من شاهق مثلاً مما يقطع أو يظن كونه مؤدياً إلى الهالك ، لم تصح وصيته المتعلقة بأمواله ، وكذا وصيته غير المتعلقة بأمواله على إشكال . أما إذا فعل ذلك خطأً أو كان مع ظن السلامة فاتفق موته به نفاذ 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 ٥٨٤) لا تبطل الوصية بعرض الإغماء والجنون للموصي وإن استمرا حتى الوفاة .

(مسألة ٥٨٥) يشترط في الموصي له وجوده حين الوصية ، فلا تصح الوصية للمدوم كما إذا أوصى للميت أو لمن ستحمله المرأة في المستقبل أو لمن سيوجد من أولاد فلان ، ويجوز الوصية للحمل بشرط وجوده حين الوصية وإن لم تلجه الروح ، بشرط انفصاله حياً فلو انفصل ميتاً بطلت الوصية ورجم المال ميراثاً لورثة الموصي .

(مسألة ٥٨٦) تصح الوصية للذمي وكذا للمرتد الملي إذا لم يكن المال مما لا يملكه الكافر كالمصحف . ولا تصح للحربى ولا للمرتد عن فطرة على إشكال فيها .

(مسألة ٥٨٧) يشترط في الموصي به في الوصية التليكية أن يكون مالاً أو حقاً قابلاً للنقل كحق التحرير والإختصاص ، سواء كان المال عيناً أو ديناً في ذمة الغير أو منفعة ، سواء كانت العين موجودة فعلاً أو ستوجد ، فتصح الوصية بما ستحمله الدابة أو سترمه الشجرة .

(مسألة ٥٨٨) لا بد أن تكون العين الموصى بها ذات منفعة محللة مقصودة حتى تكون مالاً شرعاً ، فلا تصح الوصية بالخمر والخنزير والآلات اللهو والقمار ، ولا بالحشرات وكلب المهاش ونحوها . وأن تكون المنفعة الموصى بها محللة مقصودة ، فلا تصح الوصية بمنفعة المغنية والآلات اللهو ، وكذا منافع القردة ونحوها .

(مسألة ٥٨٩) لا تصح الوصية بمال الغير وإن أجاز المالك ، سواء كان الإيচاء به عن نفسه بأن جعل مال الغير لشخص بعد وفاته نفسه ، أو عن الغير بأن جعله لشخص بعد وفاته مالكه .

(مسألة ٥٩٠) يشترط في الوصية العهدية أن يكون ما أوصى به عملاً سائغاً مقبولاً عند العقلاء، فلا تصح الوصية بصرف ماله في معونة الظلام وقطع الطريق وتعمير الكنائس ونسخ كتب الضلال ونحوها، وكذا الوصية بما يكون صرف المال فيه سفهاً أو عبأً.

(مسألة ٥٩١) المدار في وجوب تنفيذ الوصية ما هو جائز عند الوصي اجتهاداً أو تقليداً، فلو أوصى بما هو جائز عنده وكان غير جائز عند الوصي لم يجب عليه بل لم يجز له تنفيذه، والعكس بالعكس.

(مسألة ٥٩٢) إذا أوصى لغير الولي ب مباشرة تجهيزه كتسليمه والصلة عليه مع وجود الولي، فالأحوط أن يكون ذلك بإذن الولي، بأن يستأذن الوصي من الولي ويأخذن الولي للوصي.

(مسألة ٥٩٣) إذا كانت الوصية بواجب مالي كأداء ديونه وأداء ما عليه من الحقوق كالخمس والزكاة والمظالم والكفارات، تخرج من أصل المال بلغ ما بلغ، بل تخرج من الأصل وإن استوعبت التركة ولم يوص بها، ويلحق به الواجب المالي المشوب بالبدني كالحج الواجب ولو كان متذوراً على الأقوى.

أما إذا كانت الوصية تملكية أو عهدية تبرعية، كما لو أوصى بإطعام الفقراء أو الزيارة أو إقامة التعزية ونحو ذلك، فتنفذ بقدر الثالث، وفيما زاد عليه يتوقف على إمضاء الورثة وإجازتهم، فإن أمضوا صحت ولا بطلت، من غير فرق بين أن تكون الوصية في حال الصحة أو في حال المرض، وكذا الحكم إذا كانت بواجب غير مالي على الأقوى، كما إذا أوصى بقضاء ما عليه من صلاة وصوم.

(مسألة ٥٩٤) لا فرق في نفوذ الوصية في الثالث فقط بين أن تكون بسم مشاع أو بمال معين أو بقدر من المال، فلو أوصى بالنصف نفذت بقدر الثالث ولم تصح في الزائد وهو السادس إلا بإجازة الورثة، ولو أوصى

بمال معين يناسب إلى مجموع التركة فإن كان بقدر ثلث المجموع أو أقل نفذت في قامه وإن كان أكثر نفذت فيه بقدر الثلث وتوقف الزائد على إمضاء الورثة .

(مسألة ٥٩٥) تتفذ إجازة الوارث بعد موت الموصي فيها زاد عن الثلث حتى لو كان رد الوصية قبل الموت . وإذا أجاز الوصية قبل الموت وبقيت إجازته إلى ما بعد الموت ثم ردها فالأقوى عدم تأثير رده .

(مسألة ٥٩٦) إذا أجاز الوارث بعض الزيادة لا تمامها نفذت بقدر ما أجاز ، فلو أوصى بثلثي ماله وأجاز الوارث النصف نفذت في المقدار المجاز وبطلت في الزائد وهو سدس ماله .

(مسألة ٥٩٧) إذا أجاز بعض الورثة دون بعضهم نفذت الوصية في حق العين وبطلت في حق غيره ، فإذا كان للموصي ابن وبنـت وأوصى لزـيد بـنصف مـالـه قـسـمـتـ التـرـكـةـ ثـمـانـيـةـ عـشـرـ وـنـفـذـتـ فيـ ثـلـثـهـ وـهـوـ سـتـةـ ،ـ وـاحـتـاجـ الزـائـدـ وـهـوـ ثـلـاثـةـ إـلـىـ إـمـضـاءـ الـابـنـ وـالـبـنـتـ ،ـ فـإـنـ أـمـضـيـاـ مـعـاـ نـفـذـتـ فيـ ثـلـاثـهـ ،ـ وـإـنـ أـمـضـيـاـ الـابـنـ دـوـنـ الـبـنـتـ نـفـذـتـ فيـ الـابـنـيـنـ وـبـطـلـتـ فيـ وـاحـدـ فـكـانـ للمـوصـيـ لـهـ ثـمـانـيـةـ ،ـ وـإـنـ أـمـضـتـ الـبـنـتـ كـانـ للمـوصـيـ لـهـ سـبـعـةـ .

(مسألة ٥٩٨) المدار في تقويم ماله ونفوذه وصيته بثلثه على قيمته عند وفاته لا عند الوصية ، وكذا العين الموصى بها ، فلو نقص ماله أو نقصت قيمته أو نقصت قيمة العين التي أوصى بها بعد الوصية حسب كل ذلك بقيمتها عند الوفاة .

فلو أوصى بعين لزـيدـ وـكـانـ مـقـدـارـهـ نـصـفـ مـالـهـ عـنـدـ الـوـصـيـةـ وـلـكـنـ نـقـصـتـ قـيـمـتـهـ أـوـ زـادـتـ قـيـمـةـ غـيرـهـ أـوـ تـجـدـدـ لـهـ مـالـ آـخـرـ فـصـارـتـ قـيـمـتـهـ عـنـدـ موـتهـ ثـلـثـ مـالـهـ نـفـذـتـ الـوـصـيـةـ فـيـهـ جـمـيـعـاـ ،ـ وـلـوـ كـانـتـ الـعـيـنـ المـوصـيـ بـهـ بـقـدـارـ ثـلـثـ عـنـدـ الـوـصـيـةـ لـكـنـ زـادـتـ عـنـ ذـلـكـ عـنـدـ الـموـتـ نـفـذـتـ وـصـيـتـهـ فـيـهـ بـاـ يـسـاوـيـ ثـلـثـ وـاحـتـاجـ الـبـاقـيـ إـلـىـ إـجـازـةـ الـوـرـثـةـ .

وإذا أوصى بثلث ماله مثلاً ثم تجدد له مال بعد الوصية وقبل وفاته فالحكم فيه يتبع ظاهر مراده ، وظاهر المراد مختلف باختلاف الموارد ، فإن ظهر مقصوده ولو بالقرينة فيها ، وإنما فيكتفي بالأقل لأنه المتيقن ، والزائد حكم بكونه ملكاً للورثة .

(مسألة ٥٩٩) إجازة الوراث إمضاء وتنفيذ ، فلا يكفي مجرد الرضا وطيب النفس من دون قول أو فعل يدلان على التنفيذ والإمضاء . ولا يعتبر فيها الفورية .

(مسألة ٦٠٠) ما يملكه الميت بالموت كالدية ، يحسب من التركة ، بل وكذا ما يملكه بعد موته إذا أوجد الميت سببه قبل موته ، كالذي يقع في شبكة نصبها في حياته ، فيخرج منه الدين ووصاياه .

(مسألة ٦٠١) للموصي تعين ثلثه في عين مخصوصة من التركة ، وله تفويض التعين إلى الوصي فيتعين فيها عينه . ومع الإطلاق كما لو قال ثلث مالي لفلان كان شريكاً مع الورثة بالإشارة ، فلا بد أن يكون الإفراز والتعيين برضى الجميع كسائر الأموال المشتركة .

(مسألة ٦٠٢) إنما يحسب الثالث بعد إخراج ما يخرج من الأصل كالدين والواجبات المالية ، فإن بقي بعد ذلك شيء يخرج ثلثه .

(مسألة ٦٠٣) إذا أوصى بوصايا متعددة غير متضادة ، فإن كانت من نوع واحد من الواجبات المالية أو البدنية كانت جميعها بمنزلة وصية واحدة فتنفذ جميعها من الأصل في الواجب إن لم يوص بإخراجها من الثالث ، أو لم يف بها وبسائر وصاياه . وتتفذ من الثالث في الواجب البدني فإن وفي الثالث بالجميع تنفذ في الجميع ، وكذا إذا زادت عليه وأجاز الورثة . أما إذا لم يجيزوا وكانت الوصية في الواجبات البدنية فيوزع النقص على الجميع بالنسبة إن لم يكن بينها ترتيب وتقدير وتأخير في الذكر ، بأن أوصى بواجباته البدنية

مجموعها بوصية واحدة . فلو أوصى بمقدار من الصوم ومقدار من الصلاة ولم يف الثالث بها وكانت أجراً الصلاة ضعف أجراً الصوم ، نقص من وصية الصلاة ضعف ما ينقص من وصية الصوم ، كما إذا كانت التركة ثانية عشر وأوصى بستة لاستشجار الصلاة ثم أوصى بثلاثة لاستشجار الصوم ، فإن أجاز الورثة نفذت الوصيتان معاً . وإن لم يجزروا مطلقاً نفذت في ثلاثة وتوزعت على الوصيتيْن بالنسبة فينقص من الوصية الأولى اثنان ومن الثانية واحد ، فيصرف في الصلاة أربعة وفي الصوم اثنان .

وأما إذا كان بينها ترتيب بأن أوصى بالصلاحة أولاً ثم بالصوم - فيبدأ بالأول ثم الأول حتى يكمل الثالث . وإن كانت الوصية في الواجبات المالية يوزع النقص على المجموع أوصى أو لم يوص إلا في الحج فإنه يقدم على الواجبات المالية من أقرب ما يمكن ، ثم يوزع ما بقي عنه على غيره . أما إذا كانت وصاية كلها تبرعية ولم يكن بينها ترتيب ، كما إذا قال : أعطوا زيداً وعمروأ خالداً كلّاً منهم مائة كانت بمنزلة وصية واحدة ، فإن زادت على الثالث ولم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة .

وإن كان بينها ترتيب وتقديم وتأخير في الذكر ، كما إذا قال : أعطوا زيداً مائة ، ثم قال : أعطوا عمروأ مائة ، ثم قال : أعطوا خالداً مائة ، وكان المجموع أكثر من الثالث ولم يجز الورثة ، يبدأ بالأول فالأخير إلى أن يكمل الثالث ، فإذا كان الثالث مائة نفذت الأولى ولغت الآخرين ، وإن كان مائتين نفذت الأوليان ولغت الأخيرة ، وإن كان مائة وخمسين نفذت الأولى كلها والثانية في نصف الموصى به ، ولغت الباقي ، وهكذا .

(مسألة ٦٠٤) إذا أوصى بوصايا مختلفة بال النوع ، فأوصى مثلاً أن يعطى مقدار معين خسأ وزكاة ، ومقدار صوماً وصلاًة ، ومقدار لإطعام الفقراء ، فإن أطلق ولم يذكر من أين تخرج يبدأ بالواجب المالي فيخرج من الأصل ، فإذا بقي شيء يخرج من ثلاثة البدني والتبرعي فإن وفي بها ، أو لم يف وأجاز الورثة ، نفذت في كلٍّ منها ، فإن لم يف بها ولم يجز الورثة الزيادة يقدم

الواجب البدني ويرد النقص على التبرعي . وإن أوصى أن تخرج من الثالث بعين الثالث ، فيخرج منه المقدم ذكراً من الواجبات حتى يكمل الثالث ، فإن بقي بعد ذلك واجب مالي أو شيء منه يخرج من الأصل ، وإن بقي واجب بدني لفت الوصية بالنسبة إليه ، وكذلك تلغى بالنسبة إلى التبرعي ما لم يؤت بالواجبات . هذا إن كانت الوصايا مرتبة ، وإلا فيلغى التبرعي ويوزع النقص على الجميع ، ويكمel الواجب المالي من أصل التركة .

(مسألة ٦٠٥) إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة ، بأن كانت المتأخرة منافية للمتقدمة ، كما لو أوصى بعين شخصية أو بثلث ماله لواحد ثم أوصى بها الآخر ، يعمل باللاحقة . ولو أوصى بعين شخصية لواحد ثم أوصى بصفتها مثلاً لشخص آخر ، فالظاهر كون الثانية عدولاً بالنسبة إلى نصفها لاتمامها ، فيبيق النصف الآخر للأول .

(مسألة ٦٠٦) إذا كان متعلق الوصية مشاعاً من التركة كالثالث أو الرابع مثلاً ، ملكه الموصى له ~~بالموت والقبول وشارك الورثة في التركة من حين ما~~ ملكه ، هذا في الوصية التليكية .

وأما في الوصية العهدية ، كما إذا أوصى بصرف ثلثه أو ربع تركته في العبادات والزيارات ، فالموصى به فيها يبقى بحكم مال الميت ويكون للميت من كل شيء ثلثه أو ربعه مثلاً والباقي للورثة ، وهذه الشركة باقية حتى يفرز الموصى به عن مال الورثة ، فلو حصل غاء متصل أو منفصل قبل القسمة كان بينها ، ولو تلف من التركة شيء كان منها .

(مسألة ٦٠٧) إذا أوصى بمال معين يساوي الثالث أو دونه فهو للموصى له ولا حاجة إلى إجازة الورثة ، لكن إنما يستقر ملكية الموصى له أو الميت في قام الموصى به إذا وصل إلى الوارث ضعف ما أوصى به ، فإن كان ما عدا المال المعين للوصية غائباً توقف التصرف في تمامه على حصول المثلين بيد

الورثة لكون الغائب في معرض التلف ، وأما التصرف في ثلثه فلا مانع منه إلا إذن الشركاء فيها يتوقف على إذنهم لا مثل البيع والصلح وأمثاله ، فإذا لم يحصل بيدهم شيء من المال الغائب شاركوا الموصي له في المال المعين أثلاثاً ، ثلث للموصي له وثلثان للورثة .

(مسألة ٦٠٨) يجوز للموصي أن يعين شخصاً لتنجيز وصاياه وتنفيذها ، فيتعين ويقال له (الموصى إليه أو الوصي) ويشترط فيه البلوغ والعقل والإسلام ، فلا تصح وصاية الصغير ولا الجنون ولا الكافر عن المسلمين وإن كان ذمياً قريباً ، ولا يبعد كفاية الوثاقة فيه ، وإن كان الأحوط أن يكون عادلاً كما نسب إلى المشهور .

(مسألة ٦٠٩) لا بأس بوصاية الصغير منضماً إلى الكامل ، فيستقل الكامل بالتصرف إلى زمن بلوغ الصغير ولا يتنتظر بلوغه ، فإذا بلغ شاركه من حينه وليس له اعتراض فيها أمضاء الكامل سابقاً إلا ما كان على خلاف ما أوصى به الميت فيرده إلى ما أوصى به ولو مات الصغير أو بلغ فاسد العقل ، كان للcomplete الانفراط بالوصاية وإن كان الأحوط الإستيدان من الحاكم الشرعي إلا مع العلم بكونه وصياً مستقلاً في هذه الصورة .

(مسألة ٦١٠) إذا طرأ الجنون على الوصي بعد موت الموصي ، بطلت وصايتها ، ولو أفاق بعد ذلك لم تعد واحتاج إلى نصب جديد من الحاكم ، إلا إذا صرخ الموصي بوصايتها بعد إفاقته .

(مسألة ٦١١) لا يجب على الموصى إليه قبول الوصية وله أن يردها ما دام الموصى حياً بشرط أن يبلغه الرد ، فلو كان الرد بعد موت الموصى أو قبله ولكن لم يبلغه حتى مات ، لم يكن لرده أثر وكانت الوصية لازمة عليه ، بل لو لم يبلغه أنه جعله وصياً إلا بعد موت الموصى ، لزمه الوصية وليس له ردها . نعم الأحوط للموصى إليه عدم الرد إذا لم يتمكن الموصى من نصب

غيره ولو بالإشارة . ولا ينبغي للولد أن يرد وصية أبيه ولو في حال حياته ، بل يجب عليه القبول إذا أمره بذلك وكان رده ينجر إلى العقوق ، وكذا الأم إذا انحر رد وصيتها إلى العقوق . ولو رد الوصية في حياتها وبلغها ذلك ، ولم يقبل حتى ماتا فليس بوصي ، وإن كان آثماً في رده .

(مسألة ٦١٢) يجوز للموصي أن يجعل الوصاية لاثنين فما فوق ، فإن نص على الإستقلال والانفراد أو استظهر من كلامه ولو بمعونة القرآن فهو ، وإلا فليس لكل منها الإستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه ، وليس لها أن يقسمها الثالث مثلاً وينفرد كل منها في نصفه ، من غير فرق في ذلك بين أن يتشرط عليها الإجتماع أو يطلق ، ولو تشاها ولم يجتمعوا أجبرهما الحاكم على الإجتماع ، فإن تعذر نصب غيرهما .

(مسألة ٦١٣) إذا كان الوصياني مستقلين ثات أحدهما أو طرأ عليه الجنون أو غيره مما يوجب ارتفاع وصيته ، استقل الآخر ولا يحتاج إلى ضم شخص آخر من قبل **الحاكم** ، وأما في غير استقلالهما فالأحوط بل الأقوى أن يضم الحاكم إليه شخصاً آخر يعمل معه بالوصية مشتركاً . نعم لو كانوا مستقلين وما تما معًا فعلى الحاكم أن ينصب بدهما ، والأقوى جواز كونه واحداً إذا كان كافياً ، والأحوط نصب اثنين .

(مسألة ٦١٤) يجوز أن يوصي إلى واحد في شيء بعينه وإلى آخر في غيره ، ولا يشارك أحدهما الآخر .

(مسألة ٦١٥) إذا قال : أوصيت إلى زيد فإن مات فإلى عمرو ، صع ويكونان وصيين ، إلا أن وصاية عمرو موقوفة على موت زيد ، وكذا لو قال : أوصيت إلى زيد فإن كبر ابني ، أو ناب عن فسقه ، أو اشتغل بالعلم فهو وصيبي .

(مسألة ٦١٦) إذا ظهرت خيانة الوصي فلا يبعد انزعاله بصدور المخيانة فينصب الحاكم شخصاً آخر مكانه . أما إذا ظهر منه العجز ، فيضم الحاكم إليه من يساعدته إذا احتاج إلى المساعدة ، وينصب مكانه إذا عجز رأساً .

(مسألة ٦١٧) إذا لم ينفذ الوصي ما أوصى إليه في زمن حياته ، فليس له أن يجعل وصيًّا لتنفيذها بعد موته ، إلا إذا كان مأذونًا من الموصي في الإيصال .
 (مسألة ٦١٨) الوصي أمين ، فلا يضمن ما في يده إلا بالتعدي أو التفريط ولو بمخالفة الوصية ، فيضمن حينئذٍ ما تلف فضلاً عنها أتلف .

(مسألة ٦١٩) إذا أوصى إليه بعمل خاص أو قدر مخصوص أو كيفية خاصة ، اقتصر عليه ولم يتجاوز عنه إلى غيره ، وأما لو أطلق ، بأن قال : أنت وصيٌّ ، من دون ذكر المتعلق ، فالأقرب وقوعه لغواً إلا إذا كان هناك عرف خاص يدل على المراد فهو المتبع كما إذا كان متعارف بذلكم الولاية على أداء ما عليه من الديون واستيفاء ماله على الناس ، ورد الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها ، وإخراج ثلثه وصرفه فيها ينفعه ولو بنظر حاكم الشرع من استيجار على العبادات وأداء الحقوق والمظالم ونحوها .
 نعم في شمول مثل هذا الإطلاق للقيمة على الأطفال إشكال ، فالأخوط أن يكون تصدِّي الوصي للأمور لهم بأذن الحاكم ، إلا إذا كان العرف يشملها ، فإن العرف مختلف باختلاف الأعصار والأمصار .

(مسألة ٦٢٠) ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي ولا أن يفوض أمر الوصية إلى غيره . نعم له التوكيل في بعض الأعمال التي يكون الغرض وقوعها من أي مباشر كان ، خصوصاً إذا لم تجر العادة على مباشرة أمثال هذا الوصي ولم يشترط عليه المباشرة .

(مسألة ٦٢١) إذا نسي الوصي صرف الوصية صرف الموصي به في وجوه البر المحتملة أن تكون مصراً له ، لا فيها يقطع بخروجه عنه ، هذا في غير المحسورة من المحتملات ، وأما في المحسورة فلا بد من التراضي أو التصالح القسري أو القرعة .

(مسألة ٦٢٢) إذا أوصى الميت وصية عهدية ولم يعين وصيًّا ولم يوكلها إلى الورثة ، أو بطلت وصاية من عينه بموت أو جنون وغير ذلك ، تولي

الحاكم أمرها أو عين من يتولاه ، ولو لم يكن الحاكم ولا منصوبه ، تولاه من المؤمنين من يوثق به .

(مسألة ٦٢٣) يجوز للموصي أن يجعل ناظراً على الوصي ، ووظيفته تابعة لجعل الموصي ، فتارة لأجل الاستئثار بوقوع ما أوصى به كما أوصى به فيجعل الناظر رقيباً على الوصي وتكون أعماله تحت علمه حتى إذا رأى منه خلاف ما قرره الموصي اعترض عليه ، ولعل هذا هو الغالب في النظارة . وتارة لعدم الإطمئنان بصحة نظر الوصي والإطمئنان التام بنظر الناظر ، فيجعل على الوصي أن تكون أعماله بنظر الناظر فيكون الوصي ولها مستقلأً في التصرف لكنه غير مستقل في الرأي والنظر فلا يمضى من أعماله إلا ما وافق نظر الناظر ، فلو استبد الوصي بالعمل بنظره دون مراجعة الناظر واطلاعه وكان عمله على طبق ما قرره الموصي فالظاهر صحة عمله ونفوذه على الأول دون الثاني .

(مسألة ٦٢٤) يجوز للأب ~~مع كاتب~~ مع عدم الجد للجد للأب مع فقد الأب ، جعل القيم على الصغار ، ومعه لا ولادة للحاكم ، وليس لغير الأب والجد للأب أن ينصب القيم عليهم حتى الأم .

(مسألة ٦٢٥) يشترط في القيم على الأطفال ما يشترط في الوصي على المال ، والقول باعتبار العدالة هنا لا يخلو من قوة ، وإن كان الإكفاء بالأمانة وجود المصلحة غير بعيد .

(مسألة ٦٢٦) إذا عين الموصي على القيم أن يتولى أمراً خاصاً أو عين له تصرفاً مخصوصاً اقتصر عليه ويكون أمره في غيره إلى الحاكم أو المنصوب من قبله ، فلو جعله قيماً بالنسبة إلى حفظ أموال الصغير ونفقته ، فليس له الولاية على أمواله بالبيع والإيجار والمزارعة وغيرها ، ولا على الصغير بالإيجار ونحوها ، ولا على ديونه بالوفاء والإستيفاء .

ولو أطلق وقال : فلان قيم على أولادي مثلاً ، كان ولها على جميع ما يتعلق بهم مما كان للموصي الولاية عليه ، فله الإنفاق عليهم بالمعروف وحفظ أموالهم واستئثارها ، واستيفاء ديونهم وإيقاء ما عليهم كأرش ما أتلفوا من أموال الناس ، وكذا إخراج الحقوق المتعلقة بأموالهم وغير ذلك .

نعم الأحوط لغير الأب والجد عدم تزويع الصغير والصغيرة إلا مع الضرورة .

(مسألة ٦٢٧) يجوز جعل الولاية على الأطفال لاثنين فما زاد ، بالاستقلال والاشتراك ، وجعل الناظر على الوصي ، كالوصية بالمال .

(مسألة ٦٢٨) ينفق الوصي على الصبي من غير إسراف ولا تفتيه ، فيطعنه ويلبسه على عادة أمثاله ونظرائه ، فإن أسرف ضمن الزيادة ، ولو بلغ فأناكر 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 قدم قول الصبي إلا أن تكون عند الوصي بينه وبينه تكاليف حفظ أمواله

(مسألة ٦٢٩) 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 ، كما إذا أوصى بأن يصرف ثلاثة أو عيناً معينة من تركته أو مقداراً من المال كألف درهم في استيجار عشرين سنة عبادة كل سنة كذا مقداراً وإطعام خمسين فقيراً بخمسين درهماً ، وتساوي المال الموصى به مع المصرف بحيث لو أراد أن يأخذ شيئاً لنفسه لزم إما الزيادة عن المال الموصى به أو النقصان في مصرفه المعين فحينئذ لا يجوز له أن يأخذ الأجرة ، ويكون مرجع هذه الوصية إلى أن يتولى ذلك تبرعاً وبلا أجرة . كما أنه لو نص الموصي في وصيته على عدم الأجرة وقبل الوصي ذلك ، لم يستحق شيئاً .

وإن عين المال والمصرف على نحو قابل للزيادة والنقصان كما لو أوصى أن يصرف ثلثه أو مبلغ منه في تعمير المساجد ونشر الكتب ، فيكون حال الوصي حال متولي الوقف في أنه لو لم يعين له جعلاً معيناً جاز له أن يأخذ أجرة مثل عمله .

(مسألة ٦٣٠) الوصية جائزة من طرف الموصي ، فله أن يرجع عن وصيته ما دام فيه الروح وأن يبدها 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 يبق غيرها بحالها ، فلو أوصى بصرف ثلثه في مصارف مخصوصة وجعل الوصاية لزيد ثم بعد ذلك عدل عن وصاية زيد وجعل الوصاية لعمرو يبق أصل الوصية على حاله . وكذا لو أوصى بصرف ثلثه في مصارف معينة على يد زيد ثم بعد ذلك عدل عن تلك المصارف وعين مصارف أخرى ، وهكذا .
وكذلك له الرجوع في ~~الوصية بالولاية على الأطفال~~ .

(مسألة ٦٣١) 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 تقضتها » ونحوها ، وبالفعل وهو إما بإعدام موضوعها كاتفاق الموصى به ، وكذا نقله إلى الغير بعقد لازم كالبيع أو جائز كاهبة مع القبض ، وإما بما يعد عند العرف رجوعاً وإن بقي الموصى به بحاله وفي ملكه ، كما إذا وكل شخصاً على بيعه أو وهبته ولم يقبضه بعد .

(مسألة ٦٣٢) إذا تمت الوصية تبق على حالها ويعمل بها ما لم يرجع الموصي ، وإن طالت المدة ، وكانت الوصية عند السفر الطويل أو في حال المرض الشديد ، ولو شك في الرجوع ولو بسبب الشك في كون لفظ أو فعل رجوعاً ، يحكم ببقائها وعدم الرجوع ، ويستصحب بقاء الوصية السابقة ما لم يعلم أو لم يستظهر ولو بالقرائن أنها مقيدة بموته في ذلك السفر ، ولم يعلم

رجوعه عنها .

نعم لو كانت مقيدة بموته في سفر كذا أو في مرض كذا ولم يتفق موته في ذلك السفر أو في ذاك المرض ، فتبطل تلك الوصية ويحتاج إلى وصية جديدة .

(مسألة ٦٣٣) لا تثبت الوصية بالولاية سواء كانت على المال أو على الأطفال إلا بشهادة عدلين من الرجال ، ولا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات ولا منضات إلى الرجال . وأما الوصية بالمال فهي كسائر الدعاوى المالية تثبت بشهادة رجلين عدلين وشاهد ويعين وشهادة رجل وامرأتين ، وتمتاز من بين الدعاوى المالية بأمررين : أحدهما ، أنها تثبت بشهادة النساء منفردات بشرط عدالتهن ولو لم يكن أربع ولم تتضم اليدين ، فيثبتت ربع الوصية بواحدة ونصفها باثنين وثلاثة أرباعها بثلاث وقامها بأربع . ثانهما ، أنها تثبت بشهادة رجلين ذميين عدلين في دينها عند الضرورة وعدم وجود عدول المسلمين ، ولا تقبل شهادة غير أهل الذمة من الكفار .

(مسألة ٦٣٤) إذا كان الورثة كباراً وأقروا كلهم بالوصية بالثلث وما دونه لوارث أو أجنبي ، أو بأن يصرف على الفقراء متلاً ، تثبت في تمام الموصى به ويلزمون بالعمل أخذها بإقرارهم ولا يحتاج إلى بينة ، وإذا أقر بها بعضهم دون بعض : فإن كان المقر اثنين عادلين ثبتت أيضاً في الكل ، وإلا ثبتت بالنسبة إلى حصة المقر خاصة أخذها بإقراره ، وأما بالنسبة إلى حصة الباقي فيحتاج إلى البينة .

نعم لو كان المقر بال تمام عدلاً واحداً وكانت الوصية بالمال لشخص أو أشخاص كفى ضم مين المقر له في إثبات التام ، بل لو كان المقر امرأة ثبتت في ربع حصة الباقي إن كانت واحدة وفي نصفها إن كانتا اثنتين وفي ثلاثة أرباعها إن كن ثلاثة وفي قائمها إن كن أربعاً . وبالجملة بعد ما كان المقر من الورثة شاهداً بالنسبة إلى حصة الباقي كان كالشاهد الأجنبي ، فيثبت به ما يثبت به .

(مسألة ٦٣٥) إذا أقر الوارث بأصل الوصية كان كالأجنبي ، فليس له إنكار وصاية من يدعى الوصاية ، ولا يسمع منه هذا الإنكار كغيره . نعم لو كانت الوصية متعلقة بالقصر أو العناوين العامة كالقراء أو وجوه القراءة كالمسجد والشاهد ، أو الميت نفسه كاستيغار العبادات والزيارات له ونحو ذلك ، كان لكل من يعلم بكذب من يدعى الوصاية خصوصاً إذا رأى منه الخيانة ، الإنكار عليه والترافع معه عند المحاكم من باب الحسبة ، لكن الوارث والأجنبي في ذلك سيان . نعم لا يبعد أولوية الوارث واحتصاص حق الدعوى به قبل غيره فيها إذا كانت الوصية متعلقة بأمور الميت .

(مسألة ٦٣٦) إذا تصرف الإنسان في مرض موته ، فإن كان تصرفه 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 اجتئاع الشرائط ما لم تزد على الثلث ، وفي الزائد تتوقف على إجازة الورثة . وإن كان تصرفه منجزاً ^{يعنى كونه غير معلق على الموت وإن كان معلقاً على أمر آخر ، فإن لم يكن مشتملاً على المجانية والمحاباة كبيع شيء بشمن المثل وإيجارة عين بأجرة المثل فهو نافذ بلا إشكال ، وإن كان مشتملاً على المجانية المحسنة كالوقف والإبراء والهبة غير الموعضة ، أو غير المحسنة كالبيع بأقل من ثمن المثل والإيجارة بأقل منأجرة المثل والهبة الموعضة بما دون القيمة وغير ذلك ، فالأقوى في هذا الفرض أيضاً نفوذه مطلقاً ، وعدم توقف ما زاد على الثلث على إمضاء الورثة .}

(مسألة ٦٣٧) إذا جمع في مرض الموت بين عطية منجزة ومعلقة بالموت ، فإن وفي الثلث بها فلا إشكال في نفوذهما في تمام ما تعلقتا به ، وإن لم يف بها فالأقوى أن المنجزة تخرج من الأصل وتخرج المعلقة من ثلث ما بقي .

كتاب اليمين والنذر والهد

اليمين

(مسألة ٦٣٨) ويطلق على اليدين الحلف والقسم ، وهي على ثلاثة أقسام :
الأول : ما يقع تأكيداً للإخبار عما وقع في الماضي أو عن الواقع في الحال أو
عما سيقع في الاستقبال من غير التزام بإيقاعه ، كأن يقول : والله جاء زيد بالأمس
أو : هو في الدار ، أو : سبجيء . الثاني : يمين المنشدة ، وهي ما يقصد به
الطلب وتحث المسؤول على إعطاء المطلوب ، كقول السائل : أسلك بالله أن
تعطيني كذا . الثالث : يمين العقد ، وهي ما يقع تأكيداً لما التزم به من إيقاع
أمر أو تركه في المستقبل ، كقوله : والله لأصومن أو لأتركن شرب الدخان متلأ .
أما القسم الأول فلا ينعقد ولا يترتب عليه شيء سوى الإثم إذا كان
كاذباً في إخباره وعامداً ، وكذا لا ينعقد القسم الثاني ولا يترتب شيء على
مخالفته ، لا على المحالف ولا على المخلوف عليه .
وأما القسم الثالث فهو الذي ينعقد عند اجتماع الشرائط الآتية ، ويجب
الوفاء به ويحرم حنته وتترتب عليه الكفارة .

(مسألة ٦٣٩) لا تتعقد اليدين إلا باللفظ أو ما يقوم مقامه كإشارة
الآخرين ، وفي انعقادها بالكتابة لل قادر على التكلم إشكال ، وأما العاجز فلا
يترك الاحتياط بالبر في اليدين بالكتابة ، والكفارة مع الحنة ، والظاهر أنه لا
تعتبر فيها العربية ، خصوصاً في متعلقاتها .



مرکز تحقیقات کامپویر علوم رساندی

(مسألة ٦٤٠) لا تتعقد اليدين إلا إذا كان المقسم به هو الله جل شأنه ، إما بذكر اسمه العلم المختص به كلفظ الجلالة ويلحق به ما لا يطلق على غيره كالرحمن ، أو بذكر الأوصاف والأفعال المختصة به التي لا يشاركه فيها غيره كقوله : ومقلب القلوب والأبصار ، والذي نفسي بيده ، والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ، وأشباه ذلك ، أو بذكر الأوصاف والأفعال المشتركة التي تطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ، لكن الغالب إطلاقها في حقه بحيث ينصرف إطلاقها إليه كقوله : والرب ، والخالق ، والباريء ، والرازق ، والرحيم . وفي انعقادها بما لا ينصرف إطلاقها إليه كالموجود والمحي والسميع والبصير والقادر وإن نوى بها الحلف بذاته المقدسة إشكال ، فلا يترك الاحتياط .

(مسألة ٦٤١) المعتبر في انعقاد اليدين أن يكون الحلف بالله تعالى لا بغيره ، فكلا صدق عرفاً أنه قد حلف به تعالى انعقدت اليدين به . والظاهر صدق ذلك بأن يقول : وحق الله ، وبجلال الله ، وعظمته الله ، وكبرياء الله ، بل ويقوله : لعمر الله ، بل ~~ويقوله~~ وقدرة الله ~~و~~ وعلم الله على الأحوط .

(مسألة ٦٤٢) لا يعتبر في انعقادها أن يكون إنشاء القسم بمحروفة ، بأن يقول : والله أو بالله أو تالله لأفعلن ، بل لو أنشأه بصيغتي القسم والحلف كقوله : أقسمت بالله أو حلفت بالله ، انعقدت أيضاً . نعم لا يمكن لفظي أقسمت وحلفت بدون لفظ الجلالة أو ما هو منزلته .

(مسألة ٦٤٣) لا تتعقد اليدين بالحلف بالنبي ﷺ والأئمة عليهم السلام وسائر النقوس المقدسة المعظمة ، ولا بالقرآن الشريف ، ولا بالкуبة المشرفة وسائر الأماكنة الشريفة المحترمة .

(مسألة ٦٤٤) لا تتعقد اليدين بالطلاق ، بأن يقول : زوجتي طلاق إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا ، فلا تؤثر مثل هذه اليدين لا في حصول الطلاق بالمحنة ولا في ترتيب إثم أو كفارة عليه .

وكذا اليدين بالبراءة من الله أو من رسوله ﷺ أو من دينه أو من الأئمة ، بأن يقول مثلاً : برأته من الله أو من دين الإسلام إن فعلت كذا أو إن لم أفعل كذا ، فلا تؤثر في ترتيب الإثم أو الكفارية على حنته . نعم هذه اليدين بنفسها حرام ويأثم حالفها ، من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه ، ففي خبر يونس بن ظبيان عن الصادق عليه السلام أنه قال : يا يonus 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 : وبذلك إذا برأته من دين محمد فعل دين من تكون . قال : فما كلامه رسول الله ﷺ حتى مات . بل ينبغي مراعاة الاحتياط وتکفير المحالف إذا حنت بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى شأنه .

ومثل اليدين بالبراءة في عدم الإنعقاد أن يقول : إن لم أفعل كذا أو لم أترك فأنا يهودي أو نصراني مثلاً ، وأما في الإثم والكفارية فعل الأحوط .

(مسألة ٦٤٥) لو علق اليدين على مشيئة الله تعالى ، بأن قال : والله لأفعل كذا إن شاء الله ، وكان المقصود التعليق على مشيته تعالى لا مجرد التبرك بهذه الكلمة ، لم تتعقد اليدين ، لكن الأحوط الأولى ترتيب أثر انعقادها إذا كان المخلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام . أما إذا علق على مشيئة غير الله تعالى بأن قال : والله لأفعل كذا إن شاء زيد مثلاً ، فإنها تتعقد على تقدير مشيئته ، فإن قال زيد : شئت أن تفعل كذا ، انعقدت وتحقق الحنت بتركها ، وإن قال : لم أشأ لم تتعقد ، وكذا لو لم يعلم أنه شاء أو لم يشا . وكذا الحكم إذا علق على شيء آخر غير المشيئة ، فإنها تتعقد على تقدير حصول المعلق عليه ويحنت إذا لم يأت بالمحظوظ عليه .

(مسألة ٦٤٦) يعتبر في المحالف البلوغ والعقل والإختيار والقصد ، فلا تتعقد يمين الصغير ، والجنون مطيناً أو أذورياً حال جنونه ولا المكره ولا السكران ، بل ولا الغضبان في شدة الغضب السالب للقصد .

(مسألة ٦٤٧) الأقوى أنه يشترط في انعقاد يمين الولد إذن الوالد ، وفي يمين الزوجة إذن الزوج ، إلا أن يكون المخلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام ، فلو حلفا على مباح بدون إطلاع الوالد والزوج لم تتعقد اليدين من أصلها ، والأحوط (إسْتَحْيَاً) العمل باليدين ما لم يمنع منها أو يحلها .

(مسألة ٦٤٨) تتعقد اليدين إذا تعلقت بفعل واجب أو مستحب أو بترك حرام أو مكروه ، ولا تتعقد إذا تعلقت بترك واجب أو مستحب أو بفعل حرام أو مكروه . أما المباح المتساوي للطرفين في نظر الشرع ، فإن ترجح فعله على تركه بحسب المنافع والأغراض العقلانية الدنيوية أو العكس فلا إشكال في انعقادها إذا تعلقت بطرفه الراوح وعدم انعقادها إذا تعلقت بطرفه المرجوح . وأما إذا تساوى طرفاه بحسب الدنيا أيضاً وتعلقت به اليدين فعلاً أو تركاً ، فالأشهر والأحوط انعقادها ، وهو لا يخلو من قوة .

(مسألة ٦٤٩) إذا تعلقت اليدين براجح ثم صار مرجحاً ، امْلأت ، ولو عاد إلى الرجحان لم تعد اليدين بعد انحلالها على الأقوى ولكن ينبغي الاحتياط إذا عادت إلى الرجحان .

(مسألة ٦٥٠) إنما تتعقد اليدين على المقدور دون غيره ، ولو كان مقدوراً ثم طرأ العجز عنه بعد اليدين بالمرة وكان العجز غير مستند إليه ولو بتساحمه في الإتيان به عند ظن طرء العجز ، امْلأت اليدين ، ويلحق بالعجز العسر والمرجح الرافعان للتکلیف .

(مسألة ٦٥١) إذا انعقدت اليدين وجب الوفاء بها وحرمت مخالفتها ، ووجبت الكفارۃ بمخالفتها . والحيث الموجب للكفارۃ هو المخالفة عمداً ، فلو خالفها جهلاً بالموضوع أو نسياناً أو اضطراراً أو إكراهاً ، فلا حنت ولا کفارۃ .

(مسألة ٦٥٢) إذا كان متعلق اليمين فعلاً كالصلوة والصوم ، فإن عين له وقتاً تعين ، ويتحقق الحنت بعدم الإتيان به في وقته ، ولو أتي به في وقت آخر . وإن أطلق ولم يعين له وقتاً ، كان الحنت بتركه بالمرة والوفاء بإيجاده في أي وقت كان ولو مرة واحدة . ولا يجب التكرار ولا الفور . ويجوز له تأخيره ولو اختياراً إلى أن يظن فواته لظن طرو العجز أو عروض الموت . وإن كان متعلقها الترك ، كما إذا حلف أن لا يأكل الثوم أو لا يشرب الدخان ، فإن قيده بزمان كان حتىتها بفعله ولو مرة في ذلك الزمان ، وإن أطلق كان مقتضاه التأييد مدة العمر ، فلو أتي به ولو مرة في أي زمان ، تحقق الحنت .

(مسألة ٦٥٣) إذا كان المخلوف عليه عملاً كصوم يوم ، سواء كان مقيداً بزمان كصوم يوم من شعبان أو مطلقاً من حيث الزمان ، لم يكن له إلا حنت واحد ، فلا تكرر فيه الكفارة ، إذ مع الإتيان به في الوقت المعين أو مدة العمر يتتحقق الوفاء ، ومع تركه في ذلك الوقت أو بالمرة يتتحقق الحنت . وكذلك إذا كان المخلوف عليه 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 على تركه مطلقاً ، لأن الوفاء بهذه اليمين يكون بترك ذلك العمل بالمرة ، وحتتها بفعله أول مرة ، ولا يتكرر الحنت والكفارة في المرات التالية . لكن إذا حلف على أن يصوم كل خميس أو أن لا يأكل الثوم في كل جمعة مثلاً ، فالأقوى أنه يتكرر الحنت والكفارة إذا ترك الصوم في أكثر من يوم خميس أو أكل الثوم في أكثر من جمعة واحدة لأن ظاهر كل خميس أو جمعة الإستغراق ، ومعه ينحل اليمين إلى الأيمان .

(مسألة ٦٥٤) كفارة اليمين عنق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيام . وسيجيء بعض أحكامها في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى .

(مسألة ٦٥٥) الأعيان الصادقة كلها مكرودة ولو كانت على المستقبل ، وستأكيد الكراهة على الماضي . ففي خبر المخازن عن مولانا الصادق عليه السلام : لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين ، فإنه يقول عز وجل (وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ) وفي خبر ابن سنان عنه عليه السلام : اجتمع الحواريون إلى عيسى على نبينا والله وعليه السلام فقالوا : يا معلم الخير أرشدنا ، فقال لهم : إن موسى نبي الله أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ، وأنا أمركم أن لا تحلفوا بالله كاذبين ولا صادقين .

نعم لو قصد بها رفع مظلمة عن نفسه أو عن غيره من إخوانه ، جازت بلا كراهة ولو كذباً . ففي خبر زرارة عن الباقي عليه السلام : إنا نفر بالمال على العشارين فيطلبون منا أن نخلف لهم ويخلدون سبيلاً ولا يرضون منا إلا بذلك ؟ فقال : إخلف لهم ، فهو أخلٌ من التَّفْرِ والرُّثْيدِ .

بل ربما تجب العيدين الكاذبة لدفع ظالم عن نفسه أو عرضه أو عن نفس مؤمن أو عرضه ، لكن إذا كان ملتفتاً إلى التوراة ويسنها فالاحوط إن لم يكن أقوى أن يُوَرِّي ، بأن يقصد باللفظ خلاف ظاهره من دون قرينة مفهمة .

(مسألة ٦٥٦) الأقوى أنه يجوز الحلف بغير الله تعالى في الماضي والمستقبل وإن لم يترتب على مخالفته إثم ولا كفارة ، كما أنه ليس قسماً فاصلاً في الدعاوى والمرافعات .

النذر

(مسألة ٦٥٧) النذر هو الإلتزام بعمل لله تعالى على نحو مخصوص . ولا ينعقد بمجرد النية ، بل لا بد من الصيغة ، وهي كل ما أفاد إنشاء الإلتزام بفعل أو ترك لله تعالى ، كأن يقول : لله علي أن أصوم ، أو أن أترك شرب الخمر ، مثلاً . والظاهر أنه يكفي غير لفظة « لله » من أسمائه المختصة به تبارك

وتعالى كما تقدم في البين ، فكل ما دل على الالتزام بعمل الله جل شأنه يكفي في الانعقاد ، بل لا يبعد انعقاده بما يرادف القول المذكور من أي لغة ، خصوصاً من لم يحسن العربية .

نعم لو اقتصر على قوله : علي كذا ، لم ينعقد النذر وإن نوى في ضميره معنى لله ، ولو قال : نذرت لله أن أصوم مثلاً أو لله علي نذر صوم يوم مثلاً ، لم ينعقد على إشكال ، فلا يترك الاحتياط .

(مسألة ٦٥٨) يشترط في النذر البلوغ والعقل والإختيار والقصد وانتفاء المجر في متعلق النذر ، فلا ينعقد نذر الصبي وإن كان ميناً وبلغ عشرأً ، ولا الجنون ولو أدوارياً حال جنونه ، ولا المكره ولا السكران ، بل ولا الغضبان غضباً رافعاً للقصد ، وكذا السفيه إن كان المتذور مالاً ولو في ذمته ، والمفلس إن كان المتذور من المال الذي حجر عليه وتعلق به حق الغرامة .

(مسألة ٦٥٩) لا يصح نذر الزوجة بدون إذن الزوج ، حتى لو كان متعلقاً بها ولم يكن العمل به مانعاً عن حق الاستمتاع . ولو إذن لها في النذر فنذرت انعقد وليس له بعد ذلك حلها ولا المنع عن الوفاء به .

والأقوى أن نذر الولد ينعقد بدون إذن الوالد ولكن له حلها بأن ينهى عن المتذور لا بما هو متذور ، فيصير مرجحاً وينحل النذر ، إلا في فعل الواجب وترك الحرام ، فلا أثر لحل الوالد .

(مسألة ٦٦٠) النذر : إما نذر بـ ، ويقال له : نذر المجازاة وهو ما علق على أمر إما شاكراً لنعمة دنيوية أو أخرى ، كأن يقول : إن رزقت ولداً ، أو إن وقت لزيارة بيت الله فللله عليّ كذا ، وإما استدفأعاً لبلية ، كأن يقول : إن شق الله مريضي فللله عليّ كذا . وإما نذر زجر ، وهو ما علق على فعل حرام أو مكروه زجراً للنفس عن ارتكابهما مثل أن يقول : إن تعمدت الكذب أو أكلت باليسرى فللله عليّ كذا ، أو على ترك واجب أو مستحب زجراً لها عن

تركها ، مثل أن يقول : إن تركت فريضة أو نافلة الليل فللّه علّيّ كذا . وأما نذر تبرع ، وهو ما كان مطلقاً ولم يعلق على شيء ، كأن يقول : للّه علّيّ أن أصوم غداً . ولا إشكال في انعقاد النوعين الأولين ، والأقوى انعقاد الأخير أيضاً .

(مسألة ٦٦١) يشترط في متعلق النذر ، سواء كان معلقاً أو تبرعاً ، أن يكون مقدوراً للنادر ، وأن يكون طاعة للّه تعالى صلاة أو صوماً أو حجّاً أو صدقة أو عتقاً ونحوها مما يعتبر في صحتها القرابة ، أو أمراً ندب إليه الشرع ويصح التقرب به كزيارة المؤمنين وتشييع الجنائز وعيادة المرضى وغيرها ، فينعقد في كل واجب ولو كفائياً كتجهيز الموق أو مندوب إذا تعلق بفعلها ، وينعقد في كل حرام أو مكروه إذا تعلق بتركها .

أما المباح ، كما إذا نذر أكل طعام أو تركه ، فإن قصد به معنى راجحاً كما لو قصد بأكله التقوى على العبادة أو بتركه منع النفس عن الشهوة ، فلا إشكال في انعقاده ، كما لا إشكال في عدم الانعقاد إذا صار متعلق النذر فعلاً أو تركاً مرجحاً ولو دنيوياً ، بسبب اقترانه ببعض العوارض .

أما إذا لم يقصد به معنى راجحاً ولم يطرأ عليه ما يوجب رجحانه أو مرجوحيته ، فالظاهر عدم انعقاد النذر .

(مسألة ٦٦٢) المعلق عليه في نذر الشكر إما أن يكون من فعل النادر أو من فعل غيره أو من فعل الله تعالى ، ولا بد أن يكون في الجميع أمراً صالحًا لأن يشكر عليه حتى يقع المنذور بجازة له ، فإن كان من فعل النادر فلا بد أن يكون طاعة للّه تعالى من فعل واجب أو مندوب أو ترك حرام أو مكروه ، مثل أن يقول : إن حججت في هذه السنة أو زرت زيارة عرفة أو إن تركت الكبائر أو المكره الفلافي في شهر رمضان ، فللّه علّيّ أن أصوم شهراً ، فلو علق النذر شكرًا على ترك واجب أو مندوب أو فعل حرام أو مكروه ، لم ينعقد .

وإن كان من فعل غيره ، فلا بد أن يكون بما فيه منفعة دينية أو دنيوية

للناذر ، صالحة لأن يشكر عليها شرعاً أو عرفاً ، مثل أن يقول : إن أقبل الناس على الطاعات فللله عليّ كذا أو يقول : إن قدم مسافري ، أو إن لم يقدم عدوي ومن يؤذيني فللله عليّ كذا . فإن كان على عكس ذلك مثل أن يقول : إن تجاهر الناس على المعاصي أو شاع بينهم المنكرات ، فللله عليّ صوم شهر مثلاً ، لم ينعقد .

وإن كان من فعله تعالى لزم أن يكون أمراً يسوغ قتيه ويحسن طلبه منه تعالى كشفاء مريض أو أهلاك عدو ديني أو أمن في البلاد أو سعة على العباد ونحو ذلك ، فلا ينعقد إن كان على عكس ذلك ، كما إذا قال : إن أهلك الله هذا المؤمن الصالح ، أو إن شق الله هذا الكافر الطاغي ، أو قال : إن وقع القحط في البلاد ، أو شمل الخوف على العباد فللله عليّ كذا .

وأما نذر الزجر فلا بد أن يكون الشرط والمعلق عليه فعلاً أو تركاً اختيارياً للناذر صالحًا لأن يتزجر عنه حتى يقع النذر زاجراً عنه ، كفعل حرام أو مكروه كأن يقول : إن تعمدت الكذب ، أو تعمدت الضحك في المقابر مثلاً فللله عليّ كذا ، أو ترك واجب أو مندوب كأن يقول : إن تركت الصلاة أو نافلة الليل فللله عليّ كذا .

(مسألة ٦٦٣) إذا كان الشرط فعلاً اختيارياً للناذر فالنذر المعلق عليه قابل لأن يكون نذر شكر ونذر زجر ، والفرق بينها بالنسبة ، مثلاً إذا قال : إن شربت الخمر فللله عليّ كذا ، إن كان لغرض زجر النفس وصرفها عن الشرب فهو نذر زجر فينعقد ، وإن كان لتشويط النفس وترغيبها وكان المنذور جزاءاً لفعل ذلك كان نذر شكري ، فلا ينعقد .

(مسألة ٦٦٤) إذا نذر صلاةً أو صوماً أو صدقةً في زمان معين تعين ، ولم يجزه تقديمها أو تأخيرها . وكذا لو نذرها في مكان فيه رجحان فلا يجزي في غيره وإن كان أفضل . وأما لو نذرها في مكان ليس فيه رجحان فالأقوى انعقاده إذا تعلق النذر بالإتيان بهذا الفرد من الصلاة .

ولو نذر إيقاع بعض فرائضه أو بعض نوافله الراتبة في مكان أو بلد لا رجحان فيه ، ولم يتعذر النذر بأصل الصلاة والصيام بل تعلق بإيقاعها في المكان الخاص ، فالظاهر عدم انعقاد النذر إلا إذا طرأ عليه عنوان راجح عند العمل وكان معلوماً له عند النذر ، مثل كون المكان أفرغ للعبادة أو أبعد عن الرياء ونحو ذلك .

(مسألة ٦٦٥) إذا نذر صوماً ولم يعين العدد كفى صوم يوم ، وإذا نذر صلاة ولم يعين الكيفية والكمية يكفي ركعتان ولا يكفي ركعة على الأقوى إن كان المتذور غير الرواتب وإلا فلا يبعد كفاية مفردة الوتر . نعم في كفاية ركعة الاحتياط تأمل .

ولو نذر صدقة ولم يعين جنسها ومقدارها كفى أقل ما يتناوله الإسم ، ولو نذر أن يفعل قربة أقى بعمل قربى ويكتفى صيام يوم أو التصدق بشيء أو صلاة ، ولو مفردة الوتر ، وغير ذلك .

(مسألة ٦٦٦) إذا نذر صوم ~~عشرة أيام متلا~~ ، فإن قيد بالتابع أو التفريق تعين ، وإلا تخير بينها . ولو نذر صوم شهر لم يبعد ظهوره في التتابع ، ويكتفى ما بين الهلالين من الشهر ولو ناقصاً ، وله أن يشرع فيه في أنتهاء الشهر ، وحيثئذ فالظهور كفاية التلقيق بأن يكمل من الشهر الثاني مقدار ما مضى من الشهر الأول ، والأحوط إكمال ثلاثة أيام . ولو نذر صوم سنة فالظاهر عدم الفرق بينها وبين الشهر في وجوب التتابع ، نعم لو نذر صوم اثنى عشر شهراً فالظاهر أنه يكتفى الإتيان بها متفرقة .

(مسألة ٦٦٧) إذا نذر صيام سنة معينة ، استثنى منها العيدان فيفطر فيها ولا قضاء عليه . وكذا يفطر في الأيام التي عرض له فيها ما لا يجوز معه الصيام من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر ، لكن يجب القضاء على الأقوى . نعم إذا نذر الصوم سفراً وحضرأ ، فله أن يسافر ويصوم في السفر .

(مسألة ٦٦٨) إذا نذر صوم كل خميس مثلاً فصادف بعضها أحد العيددين أو طرأ فيها أحد العوارض المبيحة للإفطار من مرض أو سفر أو حيض أو نفاس ، أفتر ، ويجب عليه القضاء حتى في الأول على الأقوى .

(مسألة ٦٦٩) إذا نذر صوم يوم معين فأفتر عمداً يجب قضاوته مع الكفاره .

(مسألة ٦٧٠) إذا نذر صوم يوم معين جاز له السفر وإن كان غير ضروري ، ويفطر ثم يقضيه ولا كفاره عليه .

(مسألة ٦٧١) إذا نذر زيارة أحد من الأئمة عليهم السلام أو بعض الصالحين لزم ، ويكتفى الحضور والسلام على المزور ، والظاهر عدم وجوب غسل الزيارة وصلاتها مع الإطلاق وعدم ذكرها في النذر . وإن عين إماماً لم يجز غيره وإن كانت زيارته أفضل . كما أنه لو عجز عن زيارة من عينه لم يجب زيارة غيره بدلاً عنه . وإن عين زمان الزيارة تعين ، فلو تركها في وقتها عاماً حتى وتجب الكفاره ، والأحوط القضاء أيضاً برهان الدين

(مسألة ٦٧٢) إذا نذر أن يحج أو يزور الحسين عليه السلام ماشياً ، انعقد مع القدرة وعدم الضرر ، ولو حج أو زار راكباً مع القدرة على المشي فإن كان النذر مطلقاً ولم يعين له وقتاً أعاده ماشياً ، وإن عين وقتاً وفات الوقت حتى ولزمه الكفاره ، والأقوى وجوب القضاء أيضاً ، وكذا الحكم لو ركب بعض الطريق ومشى بعده .

(مسألة ٦٧٣) ليس من نذر الحج أو الزيارة ماشياً أن يركب البحر أو يسلك طريقاً يحتاج إلى ركوب السفينة ونحوها ولو لأجل العبور 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 التمكن من طريق البر فيها بعد انتظار ، وإن كان نذره معيناً أو مطلقاً ويتسع من إمكان السفر في البر سقط عنه ولا شيء عليه .

(مسألة ٦٧٤) من نذر الحج أو الزيارة ماشياً إذا طرأ عليه العجز في بعض الطريق دون البعض ، فالأحوط إن لم يكن أقوى أن يشي مقدار ما يستطيع ويركب في الباقى ولا شيء عليه ، ولو اضطر إلى ركوب السفينة فالأحوط إن لم يكن أقوى أن يقف فيها بقدر الإمكان .

(مسألة ٦٧٥) إذا نذر التصدق بعين شخصية تعينت ، ولا يجوزي منها أو قيمتها مع وجودها ، وإن تلفت بغير إتلاف منه انحل نذره ولا شيء عليه وإن تلفت بإتلاف منه ضمنها بالمثل أو القيمة ، فيتصدق ببدها بل يكفر أيضاً على الأقوى .

(مسألة ٦٧٦) إذا نذر الصدقة على شخص معين لزم ، ولا يسقط عن الناذر بإبراء المندور له . والظاهر أنه لا يلزم على المندور له القبول ، فإذا امتنع عن قبوله امتناعاً دائناً ، انحل النذر ، ولو امتنع ثم رجع إلى القبول في وقت العمل بالنذر فالأقوى وجوب العمل به . وكذا إذا امتنع بعد انتقامه وقت العمل على الأحوط ولو مات الناذر قبل أن يفي بالنذر يخرج من أصل تركته ، وكذا كل نذر تعلق بالمال كسائر الواجبات المالية . ولو نذر أن يكون مال معين صدقة على فلان بنحو نذر التبيعة ، فات المندور له قبل قبضه ، فالأقوى قيام وارثه مقامه .

(مسألة ٦٧٧) إذا نذر شيئاً لشهد من المشاهد المشرفة ، صرفه في مصالحة كتعميره وضيائه وطبيه وفرشه وقوامه وخدماته ونحو ذلك ، وإن استغنى عن ذلك ففي معونة زواره . وأما لو نذر شيئاً للإمام أو بعض أولاد الأئمة كما لو نذر شيئاً لأمير المؤمنين أو الحسين أو العباس عليهم السلام ، فالظاهر أن المراد صرفه في سبل الخير بقصد رجوع ثوابه إليهم ، من غير فرق بين الصدقة على المساكين وإعانته الزائرين ونحوهما من وجوه الخير كبناء مسجد أو قنطرة ، وإن كان الأحوط الاقتصار على معونة زوارهم وصلة من يلوذ بهم من المجاوريين المحتاجين والصلحاء من خدام مشاهدهم والمقيمين بمحالس .

تعازهم . هذا إذا كان النذر مطلقاً ولم يقصد الناذر جهة خاصة ولو بسبب انصراف النذر إليها فإنه حينئذ يتصرّف عليها .

(مسألة ٦٧٨) إذا عين شاة للصدقة أو لأحد الأئمة أو المشاهد يتبعها غاؤها المتصل كالسمن ، وأما المنفصل كالنتاج واللبن ، فالظاهر أنه ملك للناذر إلا إذا نذرها بنحو نذر التبيعة فيتبعها غاؤها .

(مسألة ٦٧٩) إذا نذر التصدق بجميع ما يملكه لزم ذلك ، فإن شق عليه قوم الجميع بقيمة عادلة على ذمته وتصرف في أمواله كما يشاء ثم يتصدق عما في ذمته شيئاً فشيئاً ويحسب منها ما يعطي إلى الفقراء والمساكين وأرحامه المحتاجين ، حتى يوفي تمام ما عليه ، فإن بقي منه شيء أوصى بأن يؤودي من تركته .

(مسألة ٦٨٠) إذا عجز الناذر عن المنذور في وقته إذا كان موقتاً ، أو عجز عنه مطلقاً إذا كان مطلقاً ، الحال نذره ولا شيء عليه . نعم لو كان صوماً فعجز عنه تصدق عن كل يوم بعد من طعام على الأحوط الأولى ، وأحوط منه التصدق بمدين .

(مسألة ٦٨١) النذر كاليدين قد يكون معيناً كما إذا تعلق بإيجاد عمل من صوم أو صلاة أو صدقة أو غيرها وعين له وقتاً ، فيتحقق الحنت وتحبب الكفارة بتركه في ذلك الوقت ، فإن كان صوماً أو صلاة يجب قضاوته أيضاً على الأقوى بل وإن كان غيرها أيضاً على الأحوط . وقد يكون مطلقاً فيكون وقته العمر ويجوز له التأخير إلى أن يظن بالوفاة فيتضيق ، ويتحقق الحنت بتركه مدة حياته .

وإذا كان المنذور ترك شيء فإن عين له وقتاً كان حنته بإيجاده فيه ، وإن كان مطلقاً كان حنته بإيجاده في حياته ولو مرة وحيثئذ ينحل النذر ، كما مر في اليدين ، إلا إذا نذر ترك جميع الأفراد بنحو الإستغراق فإنه يتكرر الحنت والكفارة بتكرر الأفراد .

(مسألة ٦٨٢) إنما يتحقق الحث الموجب للكفارة بمخالفة النذر اختياراً ، فلو أتى بشيء تعلق النذر بركره 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 ٦٨٣) إذا نذر: إن بريء مريضه أو قدم مسافره أن يصوم يوماً متلاً بيان أن المريض بريء أو أن المسافر قدم قبل النذر ، لم يجب عليه وفاؤه .

(مسألة ٦٨٤) كفارة حث النذر ككفارة من أفتر في شهر رمضان على الأقوى ، وستجيء في كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى .

العهد

(مسألة ٦٨٥) لا ينعقد العهد ب مجرد النية بل يحتاج إلى الصيغة على الأقوى ، بأن يقول : عاهدت الله أو على عهده الله ، ويقع مطلقاً و معلقاً على شرط كالنذر ، وإذا كان مشرطـاً فالظاهر أنه يعتبر فيه ما اعتبر في النذر المشروط . ويعتبر فيها عاهد عليه أن لا يكون مرجحاً ديناً أو دنياً كاليمين ، ولا يعتبر فيه الرجحان فضلاً عن كونه طاعة كما اعتبر ذلك في النذر ، فلو عاهد على فعل مباح لزم كاليمين .

نعم إذا عاهد على فعل كان تركه أرجح أو على ترك أمر كان فعله أولى ولو من جهة الدنيا لم ينعقد عهده . ولو لم يكن من أول الأمر كذلك ثم طرأ عليه ذلك ، اخل إذا لم يتربّع زوال عنوان المرجوحة ولم يتسع في العمل بعهده قبل طرده تلك الحالة ، خصوصاً إذا كان في معرض ذلك ، وإلا وجبت عليه الكفارة .

(مسألة ٦٨٦) مخالفة العهد بعد انعقاده توجب الكفارة ، والأظهر أن كفارته كفارة من أفتر في شهر رمضان ، كما ستجيء في الكفارات .

كتاب الكفارات

(مسألة ٦٨٧) الكفارة على أقسام : مرتبة ، ومحيرة ، وما اجتمع فيه الأمران ، وكفارة الجموع .

أما المرتبة فهي ثلاثة : كفارة الظهار ، وكفارة قتل الخطأ يجب فيها العتق ، فإن عجز صيام شهرين متتابعين ، فإن عجز إفطاعام ستين مسكيناً . وكفارة من أفتر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ، وهي إطعام عشرة مساكين ، فإن عجز صيام ثلاثة أيام متتابعتين أو متفرقات ، وإن كانت مركبة تكاملها عزوم مركبها المتتابعتات أحوط .

وأما المحيرة فهي خمس : كفارة من أفتر في شهر رمضان كما مر في كتاب الصوم ، وكفارة حنث العهد ، وكفارة حنث النذر ، وكفارة جز المرأة شعرها في المصاب ، وكذلك كفارة الإعتكاف على الأقوى ، وإن كان الأح祸 فيها الترتيب .

والكفارة المحيرة هي العتق أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً محيراً بينها على الأظهر .

وأما ما اجتمع فيه الأمران فهي : كفارة حنث اليدين ، وكفارة نتف المرأة شعرها وخدش وجهها في المصاب ، وشق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته ، فيجب في جميع ذلك عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم محيراً بينها ، فإن عجز عن الجميع صام ثلاثة أيام .

وأما كفارة الجموع فهي كفارة قتل المؤمن عمداً وظلماً ، وكفارة الإفطار في

شهر رمضان بالمحرم على الأقوى ، وهي عتق رقبة مع صيام شهرين متتابعين مع إطعام ستين مسكيناً .

(مسألة ٦٨٨) لا فرق في جزء المرأة شعرها بين جزء تمام شعر رأسها ، وجزء بعده بنحو يصدق عرفاً أنها قد جزئت شعرها ، ولا فرق بين كونه في مصاب زوجها ومصاب غيره ، وبين القريب والبعيد ، وإنما الحلق والإحرق بالجزء بعيد ، وإن كان الاحتياط فيها حسناً .

(مسألة ٦٨٩) يكفي في خدش الوجه مساه . نعم الظاهر أنه يعتبر فيه الإدماء ، ولا عبرة بخدش غير الوجه ولو مع الإدماء ، ولا بشق ثوبها وإن كان على ولدها أو زوجها ، كما لا عبرة بخدش الرجل وجهه ولا بجزء شعره ولا بشق ثوبه على غير ولده وزوجته . نعم لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى ، وفي شموله لولد الولد خصوصاً ولد البنت إشكال فلا يترك الاحتياط . ولا يبعد شمول الزوجة لغير الدائمة ، خصوصاً من كانت مدتها طويلة كتسعين سنة .

مركز تحقيق تكاليف زواج عاصم جرجس

أحكام الكفارات

(مسألة ٦٩٠) يعتبر في الخusal الثلاث العتق والصيام والإطعام نية القربة فيها وأنها كفارة ، وأن يعين نوعها إذا كان عليه أنواع متعددة كأن يكون عليه كفارة إفطار وكفارة يمين مثلاً . نعم في المتعدد من نوع واحد يكفي قصد النوع ولا يحتاج إلى تعيين آخر ، ولو أفتر أياماً من شهر رمضان من سنة أو سنتين متعددة ، وصام شهرين بنية كفارة الإفطار ، كفى وإن لم يعين اليوم الذي أفتر فيه . وإذا كان عليه كفارة ولا يدرى نوعها كفى أن يأتي بإحدى الخصال عما في ذمته .

(مسألة ٦٩١) بما أن موضوع العتق قد انتهى في زماننا والحمد لله فيتحقق العجز عن الكفارات بالعتق لارتفاع موضوعها ، ويتحقق العجز عن

صيام الكفارة بالمرض المانع منه أو بخوف حدوثه ، أو زيادته ، وبكون الصوم شاقاً عليه مشقة لا تتحمل فيتعين عليه الإطعام . والأرجح أن المدار في وجود المرض أو خوف حدوثه أو زиادته ، حالته الفعلية ولو مع رجاء الشفاء منه ، فلا يعتبر اليأس من الشفاء ، نعم لو رجا البرء بعد زمان قصير كيوم أو يومين يشكل الانتقال إلى الإطعام .

وكيف كان فلو أخر الإطعام إلى أن يريء من المرض وتعذر من الصوم تعين عليه الصوم في الكفارة المرتبة ولم يجز له الإطعام .

(مسألة ٦٩٢) إذا اضطر في أثناء صوم الكفارة إلى السفر فلا يعتبر عاجزاً عن الصيام لعدم انتقطاع التابع بذلك ، وكذا إذا حدث الحيض والنفاس .

(مسألة ٦٩٣) المدار في العجز والقدرة حال الأداء لا حال الوجوب ، فلو كان عند وجوب الكفارة قادرًا على بعض المصالح عاجزاً عن بعضها الآخر ، ثم صار بالعكس ، ~~صار فرضه بما يقدر عليه فعلاً~~ . وإن كان آثماً في التأخير مع القدرة إذا كان في معرض طرو العجز .

(مسألة ٦٩٤) إذا عجز عن الصيام فشرع في الإطعام ولو لفرد واحد ثم تمكن من الصيام ، لم يلزم الرجوع إليه ويكتفيه إتمام الإطعام .

(مسألة ٦٩٥) يجب التابع في الصوم الشهرين تعيناً وتخيراً ، وفي صوم كفارة اليدين على الأقوى ، وفي صوم بقية الكفارات على الأحوط . ومعنى التابع أن لا يتخلل بين أيامه الإفطار ولا صوم آخر غير الكفارة فإن أخل بالتتابع وجب الإستئاف ، ولا يجوز الشروع في الصوم من زمان يعلم بوجوب صوم آخر بين أيامه ، فلو شرع في صيام ثلاثة أيام قبل شهر رمضان أو قبل خميس معين نذر صومه بيوم أو يومين لم يجز ، بل وجب استئنافه .

(مسألة ٦٩٦) إذا أفتر أثناء صوم الكفار لعذر كالإكراه أو الإضطرار ، أو عروض المرض أو الحيض أو النفاس ، لم يضر به . وكذا السفر إذا كان ضرورياً لا اختيارياً ، وكذا إذا نسي النية حتى فات وقتها ، بأن تذكرها بعد الزوال . وكذا إذا نسي فنوى صوماً آخر ولم يتذكر إلا بعد الزوال ، وكذا تخلل الصوم المنذور كما لو كان نذر صوم كل خميس فوجب عليه كفاره صوم شهرين متتابعين ، لكن يجب عليه في صوم كفارة الثلاثة أيام الشروع في زمان لا يتخلل فيه الصوم المنذور ، فإن أخل به وجب الإستئناف .

(مسألة ٦٩٧) يكفي في تتابع الشهرين في الكفاره المرتبة والكافرة المغيرة صيام شهر ويوم متتابعاً ، ويجوز له التفريق في البقية ولو اختياراً لا لعذر ، فيجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم مثلاً ، ولا يجوز له الإقصار على شعبان لتخلل شهر رمضان قبل إكمال شهر ويوم .

(مسألة ٦٩٨) إذا شرع في صيام الشهرين أول الشهر يجزي هلاليان وإن كانوا ناقصين ، وإن شرع أيام الشهر فالأقوى كفاية تكميل ما أفتر من الأول من الشهر الثاني ثم الشروع في الثاني وتكميل ما احتسبه للأول من الثالث ، سواء كانا تامين أو ناقصين أو مختلفين ، وإن كان الأحوط (استعباباً) في الناقص جعله ثلاثة أيام . ويعين جعله ثلاثة إذا تخلل الصوم ما لا يضر بالتتابع كالحيض .

(مسألة ٦٩٩) يتخير في الإطعام الواجب في الكفاره بين إشباع المساكين وإعطائهم ، ويجوز إشباع البعض والتسليم إلى البعض ، ولا يتقدر الإشباع بقدر بل المدار على أن يأكلوا بقدر شبعهم قل أو كثر ، أما التسليم فلا بد أن يكون لكل منهم مد من طعام لا أقل ، والأفضل بل الأحوط مدان . ولا بد في كل من النحويين كمال العدد ستين أو عشرة ، فلا يجزي إشباع ثلاثة أو خمسة مرتين ، أو تسليم الواحد منهم مدين . ولا يجب الإجماع لا في

التسليم ولا في الإشباع ، فلو أطعم ستين مسكيناً في أوقات متفرقة من بلاد مختلفة ، ولو كان البعض في سنة والبعض في سنة أخرى ، كفى .

(مسألة ٧٠٠) الواجب في إشباع الفقير مرة ، وإن كان الأفضل إشباعه في يومه وليله غداة وعشاءً .

(مسألة ٧٠١) يجوز في الإشباع كل ما يتعارف التغذى والتقوت به لغالب الناس من المطبوخ وما يصنع من أنواع الأطعمة ، ومن الخبز المتعارف من أي جنس كان ، وإن كان بلا إدام ، والأفضل أن يكون مع الإدام وهو كل ما جرت العادة على أكله مع الخبز جامداً أو مائعاً وإن كان خلاً أو ملحاً أو بصلأ ، وكل ما كان أفضل كان أفضل وإن كان الأحوط في كفارة اليدين أن لا يكون أدون مما يطعمون أهليهم . ويجوز في التسليم بدل ما يسمى طعاماً نيتاً أو مطبوخاً من الحنطة والشعير ودقائقها وخبزها والأرز وغير ذلك ، والأحوط الحنطة أو دقائقها ، ويجوز التمر والزبيب تسلیماً وإشباعاً .

(مسألة ٧٠٢) التسليم إلى المسكين قليلك له كسائر الصدقات ، فيملك ما قبضه ويفعل به ما شاء ، ولا يتغير عليه صرفه في الأكل .

(مسألة ٧٠٣) يتساوي الصغير والكبير إن كان إعطاء الكفارة بنحو التسليم فيعطي الصغير مبدأ من الطعام كما يعطي الكبير ، نعم يلزم في الصغير التسليم إلى الولي . وإن كان إعطاء الكفارة بنحو الإشباع فالأحوط (وجوباً) احتساب صغيرين ب الكبير واحد ، فيلزم إشباع مائة وعشرين بدل ستين ، وعشرين بدل عشرة وأحوط منه (استحباباً) الاقتصار على الكبير . والظاهر أنه لا يعتبر في إشباع الصغير إذن الولي .

(مسألة ٧٠٤) يجوز إعطاء كل مسكين أكثر من مد من كفارات متعددة ، من غير فرق بين الإشباع والتسليم ، فلو أفتر قام شهر رمضان جاز له

إشباع ستين شخصاً معينين في ثلاثة أيام ، أو تسلیم ثلاثة مداً من طعام لكل واحد منهم وإن وجد غيرهم .

(مسألة ٧٠٥) إذا تعذر العدد في البلد وجب النقل إلى غيره ، وإن تعذر انتظار ، 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 حينئذ التكرار على خمسة أتنى عشرة مرة . والأحوط عند تعذر العدد الإقتصار على الإشباع دون التسلیم ، وأن يكون في أيام متعددة .

(مسألة ٧٠٦) المراد بالمسكين في مصرف الكفارة الفقير الذي يستحق الزكاة ، وهو من لا يملك قوت سنته لا فعلاً ولا قوة ، ويشترط فيه الإسلام بل الإيمان على الأحوط ، ومع عدم وجودهم يعطى الضعفاء من غير أهل الولاية إلا الناصب ، وأن لا يكون من تحجب نفقته على الدافع كالوالدين والأولاد والزوجة الدائنة دون المنقطعة ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الإخوة والأخوات ، ولا يشترط فيه العدالة ولأن عدم الفسق . نعم لا يعطى المتاجر بالفسق الذي ألق جلباب الحياة ، والأحوط الإقتصار في إعطاء غير الهاشمي إلى الهاشمي على مورد الإضطرار الذي يحل معهأخذ الزكاة .

(مسألة ٧٠٧) يعتبر في الكسوة في الكفارة أن تكون لباساً عرفاً ، من غير فرق بين الجديد وغيره ما لم يكن ممزقاً أو مرقاً أو بالياً بحيث لا يصلح للاستعمال ، فلا تكفي الكسوة بالعامة والقلنسوة والحزام والمنف والمجروب ، والأحوط عدم الإكتفاء بثوب واحد خصوصاً بثل السراويل أو القميص القصير . بل لا تكون أقل من قيص مع سراويل إلا عند عدم القدرة على الثوابين فلا تبعد كفاية ثوب واحد يكسو ظهره ويعاري عورته . ويعتبر فيها العدد كالإطعام ، فلو كرر على واحد مرات لم تحسب له إلا واحدة .

ولا فرق في المكسو بين الذكر والأنثى ، والأحوط في الأنثى أن يوارى ما يحرم منها كشفه ، والأحوط (وجوباً) عدم الإكتمام بكسوة غير البالغ . والظاهر اعتبار كونها مخيطاً أو مثل المخيط ، فلو سلم إليه التوب غير مخيط لم يكن مجزياً . نعم الظاهر أنه لا بأس بأن يدفع له أجرة المخاطة ليخيطه ويلبسه ، ولا يجزي إعطاء لباس الرجال للنساء وبالعكس .

ولا فرق في جنسه بين كونه من صوف أو قطن أو كتان أو قنب أو حرير ، وفي الإجتناء بالحرير المغض للرجال إشكال . ولو تعذر تمام العدد كسا الموجود وانتظر الباقي .

(مسألة ٧٠٨) لا تجزي القيمة في الكفارة لا في الإطعام ولا في الكسوة ، بل لا بد في الإطعام من بذل الطعام إشباعاً أو تليكاً وكذلك في الكسوة . نعم لا بأس بأن يدفع القيمة إلى المستحق ويوكله أن يشتري بها طعاماً شيئاً كله أو كسوة فيلبسها ، لكن لا تسقط الكفارة إلا بالأكل واللبس أو التملك فلو شك يجب الفحص حتى يحصل له اليقين أو العجة بالطريق المعتبر .

(مسألة ٧٠٩) إذا وجبت عليه كفارة مخيرة لا يجزيه أن يكفر بنوعين ، بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين في كفارة شهر رمضان ، أو يطعم خمسة ويكسو خمسة مثلاً في كفارة اليدين . نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها ، كما لو أطعم بعض العدد طعاماً خاصاً وبعضه غيره ، أو كسا بعضهم ثواباً من جنس وبعضهم من جنس آخر ، بل يجوز في الإطعام أن يشبع بعضاً ويسلم إلى بعض كما مر .

(مسألة ٧١٠) لا بدل شرعاً للعتق في الكفارة مخيرة كانت أو مرتبة أو كفارة جمع ، فإن تعذر سقط . أما إذا تعذر عليه صيام شهرين متتابعين والإطعام كلياً فيصوم ثمانية عشر يوماً في الظهار وفي غيره على الأحوط ، فإن عجز صام ما استطاع ، أو تصدق بما وجد ، فإن عجز عن ذلك استغفر

الله تعالى ولو مرة . أما كفارة إفطار شهر رمضان فالأحوط فيها للعجز عن الحصول الثلاث التصدق بما يطيق ، ومع العجز عنه فالأحوط (وجوباً) الجمع بين الممكن من الصوم والإستغفار ، ومع العجز يكفي الإستغفار ولو مرة واحدة . والأحوط (وجوباً) في صوم الثانية عشر يوماً التابع .

(مسألة ٧١١) الظاهر أن وجوب الكفارات موسع ، فلا تجب المبادرة إليها ، ويجوز التأخير ما لم يؤد إلى حد التهاون . لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالتعجيز .

(مسألة ٧١٢) يجوز التوكيل في إخراج الكفارات المالية وأدائها ، ويتولى الوكيل النية إذا كان وكيلًا في الإخراج ، والأحوط للهالك أن يتولى النية حين دفعها للوكييل وأن يستمر في نيتها إلى حين دفع الوكييل . وأما الكفارات البدنية فلا يجري فيها التوكيل ، ولا تجوز فيها النيابة على الأقوى ، إلا عن الميت .

(مسألة ٧١٣) 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 ، فتخرج من ثلاثة . نعم الأقوى وجوبها على الولي وهو الولد الأكبر إذا كان تعين على الميت الصيام ، وأما إذا تعين عليه غيره بالإطعام أو كانت مختيرة وكان متمكناً من الصيام والإطعام فلا يجب على الولي ، بل يخرج مقدار الإطعام من التركة .

كتاب الصيد والذبحة

أحكام الصيد

(مسألة ٧١٤) يُذَكَّى الحيوان ويحل أكل الملال منه بالذبح على النحو المعتر شرعاً، ويُذَكَّى أيضاً بالصيد كما سأليت، والصيد يكون بواسطة ^{مَرْجِعِيَّةِ كَاتِبِ مُؤْرِخِ صُورِ حُكْمِ الْحَدَدِيِّ} الحيوان أو بواسطة آلة.

(مسألة ٧١٥) لا يحل من صيد الحيوان ومقتوله إلا ما كان بالكلب المعلم، سواء كان سلوقياً أو غيره، أسود أو غيره، فلا يحل صيد بقية جوارح السبع كالفهد والنمر وغيرها، وجوارح الطير كالبازي والعقارب والباشق وغيرها، وإن كانت معلمة. فما يأخذه الكلب المعلم ويقتله بالعقر أو بالجرح مذكى حلال أكله من غير ذبح، فيكون عض الكلب وجراحته لأي موضع من الحيوان بعزلة ذبحه.

(مسألة ٧١٦) يعتبر في حلية صيد الكلب أن يكون معلماً للإصطياد، ويعرف أنه معلم بأن يسترسل إذا أرسله وينزجر إذا زجره، بل لا يبعد كفاية الإنزجار قبل الإرسال في علامة كونه معلماً، فلا يضر عدم إنزجارة بعده.

(مسألة ٧٦٧) يشترط في حلية صيد الكلب أمور :

الأول : أن يكون ذلك بإرساله للإصطياد ، فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم يحل مقتوله . وكذا على الأحوط لو أغراه صاحبه بعد استرساله ولو أثر إغراؤه ، بأن زاد في عدوه بسببه . وكذا لو أرسله لأمر آخر من دفع عدو أو طرد سبع أو غير ذلك فصادف غزالاً مثلاً وصاده . والمعتبر قصد الجنس لا الشخص ، فلو أرسله قاصداً صيد غزال فصادف غزالاً آخر وأخذه وقتلته كفى في حلها ، وكذا لو أرسله إلى صيد فصادة وغيره ، حلامعاً .

الثاني : أن يكون المرسل مسلماً أو بمحكمه كالصبي الملحق به إن كان مميزاً ، فلا يحل لو أرسله غير المميز ، وكذا يشترط أن يكون عاقلاً فلا يحل لو أرسله الجنون . ولا يحل صيده إذا أرسله الكافر بجميع أنواعه ، أو من كان بمحكمه كالنواصب .

الثالث : أن يذكر اسم الله عند إرساله ، فلو ترك التسمية عمداً لم يحل صيده ، وإذا نسي حين الإرسال ولم يتذكر أو تذكر قبل الإصابة وسمى ، فالأقوى حليته ، وأما إذا ترك التسمية عند الإرسال عمداً ثم سمي قبل الإصابة ، فالإكتفاء بها مشكل فلا يترك الاحتياط .

الرابع : أن يكون موت الحيوان مستنداً إلى جرحه وعقره ، فلو كان بسبب صدمه أو خنقه أو إتاعه في العدو أو لشدة خوفه ، لم يحل .

الخامس : أن لا يدرك صاحب الكلب الصيد حياً ويتمكن من تذكيته ، فإن لحق به بعدها أخذه وعقره وسلبه القدرة على الفرار ، فإن أدركه ميتاً كان ذكياً وحل أكله ، وكذا إن وجده حياً ولم يتسع الوقت لذبحه فمات ، أما إن اتسع لذبحه فلا يحل إلا بالذبح . وأدنى ما تدرك به ذكائه أن يجده يطرف بعينه أو يركض برجله أو يحرك ذنبه أو يده ويتسع الوقت لذبحه فلو تركه حتى مات كان ميتة . ويلحق بعدم اتساع الوقت ما إذا اتسع ولكن كان عدم الذبح بسبب غير تقصيره ، كما إذا لم يمكنه الحيوان من ذبحه حتى مات ونحو

ذلك ، ولا يلحق بعدم اتساع الوقت ما لو لم يكن عنده سكين على الأحوط إن لم يكن أقوى ، وكذا لو كان عنده ولم يمكنه استعماله المانع كبرودة الهواء ونحوه بحيث لو لم يكن ذلك المانع لأدرك تذكيته بالنحو المتعارف .

(مسألة ٧١٨) الظاهر أنه لا يجب على مرسل الكلب المسرعة إلى الصيد من حين الإرسال أو من حين إصابة الكلب الصيد ما دام على امتناعه وإن كان أحوط ، بل تجب المسرعة من حين إيقاف الكلب الصيد ، فإذا أحس بإيقافه إياه وعدم امتناعه وجبت عليه حيئته المسرعة العرفية حتى إذا أدركه حياً ذبحه ، فلو لم يسرع ثم أدركه ميتاً لم يحل أكله . أما إذا لم يتحمل ترتب أثر على مساعته لعلمه بعدم إدراكه حياً فلا تجب المسرعة ويحل أكله ، نعم إذا كان عدم ترتب الأثر لعدم وجود ما يذبح به فلا يترك الاحتياط بالإجتناب عنه ، وكذا لو توقف إحراز كون موته بسبب عقر الكلب لا بسبب آخر على المسرعة إليه لزمت لأجل ذلك .

(مسألة ٧١٩) لا يعتبر في حلبة الصيد وحدة المرسل ولا وحدة الكلب ، فلو أرسل جماعة كلباً واحداً ، أو أرسل واحد أو جماعة كلاباً متعددة فقتلت صيداً ، حل أكله ، ما دام الاصطياد واجداً للشروط المعتبرة شرعاً ، فلو كان المرسل اثنين أحدهما مسلم والآخر كافر ، أو سمي أحدهما دون الآخر ، أو أرسل كلاباً أحدهما معلم والآخر غير معلم ، لم يحل .

(مسألة ٧٢٠) لا يؤكل من الصيد المقتول بالآلة الجمادية إلا ما قتله السيف و السكين والخنجر ونحوها من الأسلحة التي تقطع بجدها ، أو الرمح والسمهم والثواب مما يشكه بجده حتى العصا التي في طرفها حديدة محددة ، سواء صنع حدها كالنصل أو صنع قاطعاً أو شائكاً . بل لا يبعد عدم اعتبار كون الآلة من الحديد فيكتفي أن تكون سلاحاً قاطعاً أو شائكاً من أي فلز كانت حتى الصفر والذهب والنفحة وحتى الخشب إذا صنعت منه آلة الصيد .

نعم الأحوط عدم حلية المقتول بغير السلاح الذي صنع للصيد كالغيط والسفود . والظاهر أنه لا يعتبر في المقتول بالآلة الصيد ظهور الجرح فيه فلو قتل بالرمي أو الطعن ولم يظهر فيه أثر حل .

(مسألة ٧٢١) لا يحمل المقتول بالآلة غير المحددة ولا يمثل المحالة والشبكة والشرك ونحوها ، ولا المقتول بالحيوان غير الكلب كالفهد والنمر والبازى ونحوها ، إلا إذا أدرك ذكاته وذكاه .

(مسألة ٧٢٢) لا يبعد حلية ما قتل بالآلة المعروفة بالبنديقية ، إذا سمي الرامي و كانت نافذة خارقة واجتمعت بقية الشرائط ، خصوصاً إذا كان رصاصها يشبه المخروط وليس كروياً .

(مسألة ٧٢٣) لا يعتبر في حلية الصيد بالآلة الجمادية وحدة الصائد ولا وحدة الآلة ، فلو رمى شخص بالسهم وطعن آخر بالرمح وسيما معاً فقتلا صيداً حل إذا اجتمعت الشرائط في كليهما ، بل إذا أرسل أحد كلبه إلى صيد ورماه آخر بسهم فقتل بهما ~~يتخل~~ أيضاً ~~برسدي~~

(مسألة ٧٢٤) يتشرط في الصيد بالآلة الجمادية جميع ما يتشرط في الصيد بالحيوان ، من كون الصائد مسلماً والتسمية عند استعمال الآلة ، وأن يكون استعمال الآلة للاصطياد فلو رمى إلى هدف أو إلى عدو أو إلى خنزير فأصحاب غزالاً فقتله لم يحمل ، حتى لو كان سمي عند الرمي لفرض من الأغراض ، وكذا لو أفلت السهم من يده مثلاً فأصحاب صيداً فقتله .

وكذا يتشرط أن لا يدركه حياً في زمان يتسع للذبح ، فلو أدركه كذلك لم يحمل إلا بالذبح . وقد تقدم حكم المسايعة بعد إيقاف الصيد ، وأن تستقل الآلة المخللة في قتل الصيد ، فلو شاركها فيه غيرها لم يحمل كما لو سقط بعد إصابته من جبل أو وقع في الماء ومات بسبب كليهما ، وكذا إذا لم يعلم استقلال إصابته في قتله ، وكذا لو رماه شخصان فقتلاه وسيما أحدهما ولم يسم الآخر ، أو كان أحدهما مسلماً دون الآخر .

(مسألة ٧٢٥) لا يشترط في حلية الصيد إباحة الآلة ، فيحل الصيد بالكلب أو السهم المغصوبين ، وإن فعل حراماً وعليه الأجرة ، ويلكه الصائد دون صاحب الآلة .

(مسألة ٧٢٦) الحيوان الذي يحل بتصيده بالكلب والآلة مع اجتماع الشرائط ، هو الحيوان الممتنع المستووحش ، سواء كان كذلك بالأصل كالحمام والظبي وبقر الوحش أو كان أليفاً فتوحش أو استعصى كالبقر العاصي والبعير الصائل ، وضابطه ما لا يقدر عليه غالباً إلا بالعلاج ، فلا تقع التذكية بالصيد على الحيوان الأهلي المستأنس ، سواء كان استيناسه أصلياً كالدجاج أو عارضاً كالغزال المستأنس .

ولا تقع التذكية على ولد الوحشي قبل أن يقدر على العدو وفرخ الطير قبل أن يطير ، فلو رمى طائراً وفرخه الذي لم ينهض فقتلها ، حل الطائر دون الفرخ .

(مسألة ٧٢٧) الظاهر أن التذكية بالصيد تقع أيضاً على غير مأكول اللحم القابل للتذكية ، فيظهر بها جلده ويجوز الإنتفاع به ، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط فيه خصوصاً في صيد الكلب .

(مسألة ٧٢٨) إذا قطعت الآلة الحيوان قطعتين أو أكثر ، فإن كانت الآلة غير محللة للصيد فالجزء الذي فيه الرأس ومحل التذكية يحل بالتذكية ، أما بقية الأجزاء فهي ميتة انفصلت من حيٍّ . وإن كانت الآلة محللة للصيد فإن زالت الحياة عن القطع كلها بالضرب بها ، حلت جميعاً ، وكذا إن بقيت الحياة في القطعة التي فيها الرأس ومحل التذكية ولم يتسع الوقت للتذكية ، أما إذا اتسع الوقت فتحل هذه القطعة بالتذكية ، والمفصول من الحي ميتة كما تقدم .

(مسألة ٧٢٩) يملك الحيوان والطير الوحشيان بأحد أمور ثلاثة : أحدها : وضع اليد عليه وأخذه بنية الإصطياد والتلك ، أخذأً حقيقةً كان يأخذ رجله أو قرنه أو جناحه أو يشدء بمحبل ونحوه .

ثانيها : أن يقع في آلة يصطاد بها عادة كالحبالة والشراك والشبكة ونحوها إذا نصبتها لذلك .

ثالثها : أن يسبب له ما يجعله غير قادر على الامتناع كأن يرميه فيجرحه جرحاً يمنعه من العدو أو يكسر جناحه فيمنعه من الطيران ، سواء كان ذلك بالآلة محللة للصيد كالسهم والكلب المعلم أو بغيرها كالحجر والخشب والفهد والباز والشاهين وغيرها . ويعتبر أيضاً أن يكون إعمال الآلة بقصد الإصطياد والتسلك ، فلو رماه عيناً أو هدفاً أو لغرض آخر لم يملكه الرامي ، فلو أخذه شخص آخر بقصد التسلك ، ملكه .

(مسألة ٧٣٠) الظاهر أنه يلحق بالآلة الصيد كل ما كان وسيلة لإثبات الحيوان وسلب امتناعه ، ولو بمحفر حفيحة ليقع فيها أو بإجراه الماء على أرض ليتوحل فيها . أما فتح باب البيت وإلقاء الحب فيه لتدخل العصافير ونحوها فيشكل حصول تملكتها بمجرد دخولها الباب بل لا بد من القبض باليد أو بالآلة بنية التسلك . ولو عشش الطير في داره لم يملكه بمجرد ذلك ، وكذا لو توصل حيوان في أرضه التي لم يجعلها موحلة لأجل ذلك . فلو أخذه إنسان من العشن في داره أو أرضه ملكه ، وإن عصى في دخول داره أو أرضه بغير إذنه .

(مسألة ٧٣١) إذا رکض خلف حيوان حتى أعياه ووقف عن العدو لم يملكه ما لم يأخذه ، فلو أخذه غيره قبل أن يأخذه ملكه .

(مسألة ٧٣٢) إذا وقع حيوان في شبكة منصوبة للإصطياد فانفلت منها لم يملكه ناصبها ، وكذا لو انفلت بها وبقي ممتنعاً ، فلو صاده غيره ملكه ورد الشبكة إلى صاحبها . أما إذا كان غير ممتنع بها فهو لنصبها ، حتى لو إنفلت منها بسبب خارجي ، فلو أخذه غيره وجب رده إليه .

(مسألة ٧٣٣) إذا رمى حيواناً فجرحه لكن لم يخرجه عن الامتناع فدخل داراً فأخذه صاحب الدار ، ملكه بأخذه لا بدخول الدار ، كما أنه لو رماه ولم يثبته فرماه شخص آخر فأخذه أو أثبتته فهو للثاني .

(مسألة ٧٣٤) إذا أطلق الصائد صيده من يده فإن لم يقصد الإعراض عنه لم يخرج عن ملكه ولا يملكه غيره باصطياده ، وإن قصد الإعراض وزوال ملكه عنه فالظاهر أنه يصير كالمايا ويجوز لغيره اصطياده ويلكه ، وليس للأول الرجوع به عليه على الأقوى .

(مسألة ٧٣٥) إنما يملك الحيوان طيراً كان أو غيره بالإصطياد إذا لم يعلم كونه ملكاً للغير ولو بوجود أمارة على الملك فيه ، كالطوق في عنقه أو القرط في أذنه أو الحبل في أحد قواكه أو قص جناحه . أما إذا علم أنه ملك للغير ولو بهذه الأمارات فيجب حبسه ردء إلى صاحبه إن عرفه ، وإن لم يعرفه يكون بمحكم اللقطة وبجهول المالك .

(مسألة ٧٣٦) إذا صنع برجاً لتعشيش العيام فعششت فيه لم يملکها ، خصوصاً إذا كان غرضه غير الملك كحيازة ذرقها مثلاً ، فيجوز لغيره أن يملکها بالصيد ، بل لو أخذ حامة من البرج ملکها وإن أثم لعدم استئذان مالكه ، وكذلك إذا عشش الطير في بقر مملوك ، فلا يملکها صاحب البقر .

(مسألة ٧٣٧) الظاهر أنه يكفي في تملك النحل غير الملوكة أخذ أميرها ، فمن أخذ أميرها ملکه وملک كل ما يتبعه من النحل التي تسير بسيره وتقف بوقفه ، وتدخل الخلية وتخرج منها بدخوله وخروجه ، ولا تكون مستعصية أو متغيرة .

(مسألة ٧٣٨) ذكاة السمك إما بإخراجه من الماء حياً ، أو بأخذه بعد خروجه منه قبل موته ، سواً كان ذلك باليد أو بالآلة كالشبكة ونحوها ، فلو وتب إلى اليابسة أو نبذه الماء إلى الساحل أو نصب الماء الذي كان فيه ، وأخذه انسان قبل أن يموت حل ، ولو مات قبل الأخذ حرم وإن أدركه حياً ناظراً إليه على الأقوى .

(مسألة ٧٣٩) لا يشترط في تذكرة السمك التسمية ، كما أنه لا يعتبر في صائد الإسلام ، فلو أخرجه كافر أو أخذه ، فمات بعد أخذه خارج الماء

حل ، سواء كان كتابياً أو غيره . نعم لو وجده في يده ميتاً لم يحل أكله ما لم يعلم أنه قد مات خارج الماء بعد إخراجه أو أخذه قبل موته ، ولا يحرز ذلك بكونه في يده ولا بقوله لو أخبر به ، بخلاف ما إذا كان في يد مسلم وعامله معاملة الحلال ، فإنه يحكم بتذكيره حتى يعلم خلافها .

(مسألة ٧٤٠) إذا وثبت سكمة من البحر مثلاً إلى السفينة لم تحل ما لم تؤخذ باليد ، فنأخذها ملكها سواء كان السفان أو صاحب السفينة أو غيرها . نعم لو قصد صاحب السفينة الصيد وعمل شيئاً ليشب السمك إلى سفيته فيملكه بذلك ويكون وتبه فيها بسبب هذا الصنع بعزلة إخراجه حياً فتكون تذكيره بذلك .

(مسألة ٧٤١) إذا نصب شبكة أو صنع حظيرة في الماء لاصطياد السمك فما يحتبس فيها يملكه ، فإن أخرجها من الماء وكان السمك فيها حياً حل ، وكذا لو نصب الماء بسبب جزره مثلاً فات السمك بعد ذلك . أما لو مات في الماء فلا تبعد حلته أيضاً ، وإن كان الأحوط عدم ترتيب آثار الخلية . وكذا لو أخرج الشبكة من الماء فوجد بعض ما فيها من السمك أو كله ميتاً ولم يدر أنه مات في الماء أو بعد خروجه ، لا يبعد حلية أكله أيضاً .

(مسألة ٧٤٢) إذا أخرج السمك من الماء حياً ثم أعاده إلى الماء مربوطاً أو مطلقاً فات فيه ، حرم .

(مسألة ٧٤٣) إذا طفا السمك على الماء وزال امتناعه بسبب من الأسباب ، فإن أدركه وأخذه وأخرجه من الماء قبل أن يموت ، حل ، وإن مات على الماء حرم ، وإن ألق أحد في الماء دواء بقصد الإصطياد والملك سواء قصد سكناً معيناً أم لم يقصد ، فأثر في السمك وصار على وجه الماء ملكه المليق ولو بدون أخذ على احتلال قوي ولا يملكه غيره بالأخذ ، لأنه كائنات صيد البر وإزالة امتناعه بالرمي ، وكذا لو رمى السمك بالرصاص مثلاً فطنا على الماء وفيه حياة ، بل الأمر فيه أقوى .

(مسألة ٧٤٤) لا يعتبر في حلية السمك بعد إخراجه من الماء حيًّا أو أخذه بعد خروجه حيًّا أن يموت خارج الماء بنفسه ، فلو مات بالقطيع ، بل لو شوأه حيًّا حل أكله ، بل لا يعتبر في حل الماء الموت من أصله ، فيحل بلعه حيًّا ، بل لو قطع منه قطعة وأعيد الباقى إلى الماء حل ما قطعه ، سواء مات الباقى في الماء أم لا . نعم لو قطع منه قطعة وهو في الماء حي أو ميت ، لم يحل ما قطعه .

(مسألة ٧٤٥) ذكاة الجراد أخذه حيًّا ، سواء باليد أو بالآلة ، فلو مات قبل أخذه حرم . ولا تعتبر فيه التسمية ولا إسلام الآخذ . نعم لو وجده ميتاً في يد الكافر ، لم يحل ما لم يعلم بأخذه حيًّا ، ولا يجدي يده ولا إخباره في إحراز ذلك ، كما تقدم في السمك .

(مسألة ٧٤٦) إذا أشعل ناراً في أجمة ونحوها ليحرق ما فيها من جراد ، لم يحل وإن قصد أخذه بذلك . نعم لو أحرقه أو شوأه أو طبخه بعد أخذه قبل أن يموت ، حل كما مر في السمك . أما لو جعل النار آلة لصيد الجراد فأرجحها لذلك فاجتمع فيها الجراد وانشوى بها فلا تبعد حلية بذلك .

(مسألة ٧٤٧) لا يحل من الجراد الذبا وهو ما تحرك ولم يستقل بالطيران .

الذبابة

(مسألة ٧٤٨) يشترط في الذبابة أن يكون مسلماً أو بحكمه كالمولد منه ، فلا تحل ذبيحة الكافر مشركاً كان أم غيره حتى الكتافي على الأقوى . ولا يشترط فيه الإيمان ، فتحل ذبيحة جميع فرق الإسلام عدا النواصب المحكوم بكفرهم وهم المعلنون بعداؤه أهل البيت عليهم السلام وإن أظهروا الإسلام ، وكذا غيرهم من المنتهلين للإسلام المحكوم بكفرهم ، مثل الغلاة والخوارج وغيرهم .

(مسألة ٧٤٩) لا يشترط فيه الذكورة ولا البلوغ ولا غير ذلك ، فتحل ذبيحة المرأة فضلاً عن المختن ، وكذا المانض والجنب والنساء والأعمى والأغلف وولد الزنا ، وكذا الطفل إذا كان مميزاً وأحسن الذبح ، لكن لو شكل في صحة ذبجه لا يجرى فيه أصلالة الصحة ، وفي اعتبار قوله إشكال .

(مسألة ٧٥٠) لا يجوز الذبح بغير الحديد مع الإختيار ، فإن ذبح بغيره مع التken منه لم يحل ، وإن كان من المعادن المنطبعة كالصفر والنحاس والذهب والفضة وغيرها . نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة بتأخير ذبجها أو احتاج إلى ذبجها عاجلاً ، جاز بكل ما يفرى أعضاء الذبح ولو كان قصباً أو ليطةً أو حبراً حاداً أو زجاجة أو غيرها . نعم في وقوع الذكاوة بالسن والظفر مع الضرورة تأمل والأحوط عدم تتحققه بهما حتى لو كانوا منفصلين عن البدن .

(مسألة ٧٥١) الواجب في الذبح مع الإمكان قطع تمام الأعضاء الأربع : الحلقوم ، وهو مجرى النفس ، والمري ، وهو مجرى الطعام والشراب ومعلمه تحت الحلقوم . والودجان ، وهو العرقان الغليظان المحيطان بالحلقوم أو المري . ويطلق عليها الأوداج الأربع ، ويجب فريها كاملاً ، فلا يكفي شقها من دون فرزها وفصلها .

(مسألة ٧٥٢) محل الذبح هو الحلق تحت اللثتين على نحو تقطع به الأوداج الأربع . وقد ذكروا أن قطع هذه الأوداج لا يتحقق إلا بأن يكون الذبح من تحت العقدة المسماة الجوزة ، فإن كان كذلك أو لم يحرز الذابح قطع الأوداج بتاتها بدونه وجبت مراعاته . كما يلزم أن يكون شيء من الأوداج الأربع مع الرأس حتى يعلم فريها وقطعها .

(مسألة ٧٥٣) يشترط أن يكون الذبح من قَدَّام ، فلو ذبجه من الخلف وقطع ما يعتبر قطعه من الأوداج ، لم يحل . نعم لو قطعها من قدم لأن

أدخل السكين تحت الأعضاء وحزها إلى أعلى ، لم تحرم الذبيحة ، وإن كان الأظهر أن فعله هذا حرام .

(مسألة ٧٥٤) يجب التتابع في الذبح ، بأن يفرى كل الأعضاء قبل موت الذبيحة ، فلو حز بعضها وأرسلها حتى ماتت ثم قطع الباقي ، حرمت ، بل لا يترك الإحتياط بأن لا يفصل بينها أكثر من المتعارف المعتمد بحيث يعد عمله عملياً لا عملاً واحداً عرفاً ، وإن قطعها جميعاً قبل خروج الروح .

(مسألة ٧٥٥) إذا حُرِّقت الذبيحة من القفا وبقيت أوداجها ، فإن بقيت فيها حياة ذبحها من أمام وحلَّت ، وإلا صارت ميتة . وتعرف حياتها بالحركة بعد قام الذبح ولو كانت يسيرة .

(مسألة ٧٥٦) إذا أخطأ الذابح وذبح من فوق العقدة ولم يقطع الأعضاء الأربعية ، فإن لم تبق فيها حياة حَرُّمت ، وإن بقيت وسارع وذبحها من تحت العقدة وقطع الأوداج ، حلَّت .

(مسألة ٧٥٧) إذا أكل الذئب مثلاً مذبح الحيوان فأدركه حياً ، فإن بقيت أوداجه الأربعية وأدرك ذكاته حل ، وإن لم يبق قام أوداجه الأربعية سليمة في حليته إشكال ، فلا يترك الإحتياط .

(مسألة ٧٥٨) يشترط في التذكية مضافاً إلى ما مرّ أمر : أحدها : استقبال القبلة بالذبيحة حال الذبح ، بأن يوجه مذبحها ومقاديم يدنها إلى القبلة ، فإن أخل به عمدأً عالماً حرمت ، وإن كان ناسياً أو جاهلاً أو أخطأ في القبلة أو في العمل لم تحرم . ولو لم يعلم جهة القبلة أو لم يتمكن من توجيهها إليها سقط هذا الشرط . ولا يشترط استقبال نفس الذابح القبلة على الأقوى ، وإن كان أحوط وأولى .

ثانيها : تسمية الذابح ، بأن يذكر اسم الله عليها حينما يتضاعل بالذبح أو متصلة به عرفاً قبل الشروع به ، فلو أخل بها عمدأً حرمت ، وإن كان

ناسياً لم تحرم . والأظهر إلماق الجهل بالحكم بالعمد . والمعتبر في التسمية وقوعها بعنوان كونها على الذبيحة ، فلا تجزي التسمية لغرض آخر . ثالثها : أن تتحرك الذبيحة بعد تمام الذبح ولو حركة جزئية ، لأن تطرف عينها أو تحرك أذنها أو ذنبها أو تركض برجلها ، ونحوها . ولا يلزم خروج الدم المتعارف ، فلو تحركت ولم يخرج الدم أو خرج متناهلاً ومتقاطرًا لا سائلاً معتدلاً كفى في التذكير . والأقوى الإكتفاء بما ذكر من الحركة أو خروج الدم المتعارف .

(مسألة ٧٥٩) لا يعتبر في استقبال القبلة بالذبيحة كيفية خاصة ، فلا فرق بين أن يضعها على الجانب الأيمن ، أو على الأيسر ، أو معلقة في الهواء ومقدامين بدنها وذباحتها إلى القبلة .

(مسألة ٧٦٠) لا يعتبر في التسمية كيفية خاصة ، بل يكفي صدق ذكر اسم الله عليها ، كقول : بسم الله ، أو الله أكبر ، أو الحمد لله ، أو لا إله إلا الله ونحو ذلك ، ويشكل الإكتفاء بلفظ (الله) بدون أن يكون جزءاً من كلام تام دال على صفة كمال أو ثناء أو تمجيد ، وكذا تشكل التسمية بغير لفظ الله تعالى من الأسماء الحسنى كالرحمن والرحيم والخالق ، وكذا يشكل الإكتفاء برارف لفظ الجلالة من اللغات الأخرى مثل يزدان بالفارسية ، فالأحوط عدم حلية الذبيحة بذلك .

(مسألة ٧٦١) الأقوى عدم اشتراط الحياة المستقرة بمعنى أن يبقى لو لم يذبح يوماً أو نصف يوم ، بل يكفي وجود أصل الحياة قبل الذبح ولو كانت قرب خروج روح الذبيحة لأي سبب ، فإن علم وجود الروح فيها صحيحة ، وإن لم يعلم كشفت عنها الحركة بعد ذبحها وإن كانت جزئية يسيرة ، أو خروج الدم المعتدل على الأقوى .

(مسألة ٧٦٢) لا يشترط في حلية أكل الذبيحة بعد ذبحها وفيها حياة ،

أن يكون خروج روحها بذلك الذبحة ، فلو وقع عليها الذبحة الشرعي ثم وقعت في نار أو ماء أو سقطت من جبل ونحو ذلك فماتت بذلك ، حلت على الأقوى.

(مسألة ٧٦٣) تختص الإبل بأن تذكيتها بالنحر ، ويختص غيرها بأن تذكيتها بالذبحة ، فلو ذبحت الإبل كانت ميتة إلا أن تبق فيها حياة فينحرها ، مع اجتناع الشروط . وكذا لو نحر غيرها .

(مسألة ٧٦٤) كيفية النحر أن يدخل سكيناً أو رمحًا ونحوهما من الآلات الحادة الحديدية في لبة البعير أو الناقة ، وهي المخل المنخفض الواقع بين أصل العنق والصدر . ويشترط فيه كل ما يشترط في التذكية بالذبحة ، من شروط الذابح وألة النحر والتسمية عند النحر ، والاستقبال بالمنحر كما يجب بالذبيحة ، وكذا اعتبار الحياة كما مرّ في الذبيحة .

(مسألة ٧٦٥) يجوز نحر الإبل قائمة وباركة إلى جهة القبلة ، بل يجوز نحرها ساقطة على جنبها مع توجيه منحرها ومقاديم بدنها إلى القبلة ، وإن كان الأفضل كونها قائمة . *مركز الفتوى كإمارة علوم المسجد*

(مسألة ٧٦٦) كل ما يتعدى ذبحة أو نحره من الحيوان ، لاستعصائه أو لوقوعه في موضع لا يتمكن فيه من ذبحة أو نحره كما لو تردى في بئر أو مكان ضيق وخيف موته ، يجوز أن يعقره بسيف أو سكين أو رمح أو غيرها مما يجرحه ويقتله ، ويحل أكله وإن لم يصادف العقر موضع التذكية ، ويسقط شرط الذبحة والنحر والاستقبال ، ويجب مراعاة سائر الشروط من التسمية وشروط الذابح والناحر . وأما الآلة فيعتبر فيها ما مرّ في آلة الصيد الجمادية فراجع ، والأقوى الإجتزاء هنا بعقر الكلب في المستعصي والصائل دون غيره كالمتردي ، أو الحصور في مكان ضيق .

(مسألة ٧٦٧) الأحوط حرمة قطع رأس الذبيحة وإيانته قبل خروج الروح ، وكذا سلخ جلدها ، لكن لا تحرم الذبيحة بفعلها على الأقوى .

(مسألة ٧٦٨) للذبابة والنحر آداب بين مستحبة ومكرهه ، أما المستحبة فنها أن يربط يدي الغنم مع إحدى رجليه ويطلق رجله الأخرى ويمسك صوفه وشعره بيده حتى يبرد ، ويعقل قوائم البقر الأربع ويطلق ذنبه ، وأن تكون الإبل قائمة ويربط يديها ما بين الخفين إلى الركبتين أو الإبطين ويطلق رجلتها ، وأن يرسل الطير بعد الذبح حتى يرفف .
ومنها : أن يكون الذابح أو الناجر مستقبل القبلة .
ومنها : أن يعرض عليه الماء قبل الذبح أو النحر .

ومنها : أن يعامل مع الحيوان في الذبح أو النحر ومقدماتها بما هو الأسهل والأرخص وأبعد عن تعذيبه وأذيته ، فيسوقه إلى الذبح أو النحر برفق ويضجعه للذبح برفق ، ويحد الشفرة ويسترها عنه حتى لا يراها ، ويسرع في العمل وغير السكين في الذبح بقوه ، فعن النبي ﷺ « إن الله تعالى شأنه كتب عليكم الإحسان في كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، ولبيح أحدكم شرفته وليرجع ذبيحته » وفي نبوي آخر أنه ﷺ أمر أن تُحَد الشُّفَّار ، وأن تُوارى عن البئام كتاب موسوعة علوم حرمي

وأما المكرهه : فنها : أن تتخع الذبيحة ، أي إصابة السكين خاعها ، وهو الخطط الأبيض وسط الفقار المتتد من الرقبة إلى عجز الذنب .
ومنها : أن يدخل السكين تحت الملحقوم ويقطع إلى فوق ، ولعل الأظاهر حرمته كما مر .

ومنها : أن يذبح الحيوان وحيوان آخر ينظر إليه .
ومنها : أن يذبح ليلاً ، وأن يذبح نهاراً قبل زوال يوم الجمعة ، إلا مع الضرورة .

ومنها : أن يذبح بيده ما رباء من النعم .

(مسألة ٧٦٩) ذكاة الجنين بذكاة أمه إذا خرج من بطنه ميتاً وكان تام الخلقة وقد أشعأ أو أوير ، سواء وجلته الروح أم لا على الأقوى ، بشرط أن يكون موته مستندأ إلى تذكيتها . أما اذا مات قبل تذكية أمّه بسبب ضربة

متلاً فحرام قطعاً . أما إن خرج حيًّا فلا يحل إلا بالتدكية سواء كانت أمه مذكاة أو ميته أو حية .

(مسألة ٧٧٠) إذا لم يبادر إلى إخراج الجنين الحي بعد تذكية أمه فات ولكن لم يتأخر أكثر من المقدار المتعارف فالآقوى حلته ، وإن تأخر عن ذلك ومات قبل إخراجه فالظاهر حرمتة .

(مسألة ٧٧١) نجس العين كالكلب والخنزير ليس قابلاً للتدكية ، وكذا المسوخ غير السباع كالفيل والدب والقرد ونحوها ، والمحشرات ومنها الفارة ، ومنها الضب وابن عرس على الأحوط إن لم يكن أقوى . وأما السباع وهي الحيوانات المفترسة التي تأكل اللحوم سواء كانت من الوحوش كالأسد والنمر والفهد والثعلب وابن أوى وغيرها ، أو من الطيور كالصقر والبازى والباقش وغيرها ، فالآقوى قبوها التذكية فتطهر بها لحومها وجلودها ، ويحل الإنتفاع بها ، بأن تلبس في غير الصلة وتفترش ، بل بأن تجعل وعاء للبهارات ، كفرقة الماء وعكة السمن ونحوها وإن لم تذبح على الآقوى ، وإن كان الأحوط أن لا تستعمل ما لم تكن مدبوغة .
وكذا تصح تذكية الحيوان المحلل أكله وإن حرم بالعارض كالملال والموطوه ، وأثر ذلك طهارة جلده ولحمه وإن بقي أكله حراماً .
أما ما ليس له نفس سائلة فلا أثر للتذكية فيه لأنه ظاهر ، ويحرم أكله على كل حال .

(مسألة ٧٧٢) الظاهر أن جميع أنواع الحيوان المحرم الأكل مما له نفس سائلة غير ما ذكر من أنواع الوحوش والطيور المحرمة تقع عليها التذكية ، فتطهر بها لحومها وجلودها .

(مسألة ٧٧٣) يشترط في تذكية ما يقبل التذكية من الحيوان المحرم الأكل جميع الشروط المعتبرة في ذبح الحيوان المحلل ، وفي اصطياده بالآلة ، لكن تذكيته بالاصطياد بالكلب المعلم إشكال .

(مسألة ٧٧٤) يعامل ما في يد المسلم في غير سوق الكفار من اللحوم والشحوم والجلود معاملة المذكى وإن لم يعلم أنه مذكى ، فيجوز بيعه وشراؤه وأكله وسائر الإستعمالات المتوقفة على التذكية ، ولا يجب الفحص والسؤال عنه ، بل ولا يستحب بل نهي عنه ، وكذا ما يباع منها في سوق المسلمين ، سوا كان بيده المسلم أو مجهول الحال ، بل وكذا ما كان مطروحاً في أرض المسلمين إذا كانت فيه أمارة تدل على وقوع اليد عليه ، كما إذا كان الجلد مخيطاً أو مدبوغاً أو اللحم مطبوخاً .

بل وكذا إذا أخذ من الكافر وعلم كونه مسبوقاً بيده المسلم على الأقوى .
أما المأخذ من يد المسلم في سوق الكفار فالاحوط الإجتناب عنه .
وأما ما يؤخذ من يد الكافر ولو في بلاد المسلمين ولم يعلم كونه مسبوقاً بيده المسلم أو كان بيده مجهول الحال في بلاد الكفار أو كان مطروحاً في أرضهم ، فيعامل معه معاملة غير المذكى ، وهو بحكم الميتة . والمدار في كون البلد أو الأرض منسوبة إلى المسلمين غلبة السكان والقاطنين بحيث تتسبّ عرفاً إليهم ولو كانوا تحت سلطنة الكفار ، وهو المدار أيضاً في بلد الكفار .
ولو تساوت النسبة من جهة عدم الغلبة فحكمه حكم بلد الكفار .

(مسألة ٧٧٥) لا فرق في إباحة ما يؤخذ من يد المسلم بين كونه مؤمناً أو مخالفًا يعتقد طهارة جلد الميتة بالدبيع ويستحل ذبائح أهل الكتاب ولا يراعي الشروط التي اعتبرناها في التذكية . وكذا لا فرق بين كون الآخذ متفقاً مع المأخذ منه في شروط التذكية اجتهاداً أو تقليداً أو مخالفًا له فيها إذا احتمل تذكيته على وفق مذهب الآخذ ، كما إذا كان المأخذ منه يعتقد كفاية قطع الحلقوم في الذبح ويعتقد الآخذ لزوم قطع الأوداج الأربع ، إذا احتمل أن ما بيده قد روّعي فيه ذلك .

كتاب الأطعمة والأشربة

الحيوان المأكول وغير المأكول

(مسألة ٧٧٦) لا يُؤكل من حيوان البحر إلا السمك أو الطير الذي يحمل مثلك في البر . وحرم غير ذلك من أنواع حيوانه ، حتى ما يُؤكل مثلك في البر كقر البحر على الأقوى .

(مسألة ٧٧٧) لا يُؤكل من السمك إلا ما كان له فلس وقشور بالأصل وإن لم تبق وزالت بالعارض ، كالكتنعت فإنه على ما ورد فيه سمكة سبعة المخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلساها ولذا لو نظرت إلى أصل أذنها وجدته . ولا فرق بين أنواع السمك ذي القشور ، فتحل جميعها صغيرها وكبيرها ، ولا يُؤكل منها ما ليس له قشر في الأصل كالجري والزمار والزهو والمارماهي .

(مسألة ٧٧٨) الأربيان المسمى بالروبيان أو الميگو من جنس السمك الذي له فلس ، فيجوز أكله .

(مسألة ٧٧٩) بيض السمك تابع لسمكه ، فيبيض الحلل حلال وإن كان أملس ، وبيض المحرم حرام وإن كان خشنًا . وإذا اشتبه أنه من الحلل أو المحرم حل أكله ، والأحوط عند الإشتباه عدم أكل ما كان أملس .

(مسألة ٧٨٠) يحل من الحيوانات الأهلية جميع أنواع الغنم والبقر والإبل ، ويكره لحم الخيل والبغال والحمير وكراهة لحم الخيل أخف . ويحرم منها غير ذلك كالكلب والهر وغيرها .

ويحل من الحيوانات الوحشية الظبي والغزال والبقر والكباش الجبلية والبيحمر والمحمر الوحشية ، ويحرم منها السباع ، وهي ما كان مفترساً له ظفر وناب قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب ، أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوى . وكذا يحرم الأرنب وإن لم يكن من السباع ، وتحرم الحشرات كلها كالمحية والفأرة والضب واليربوع والقندى والصراصير والمجعل والبراغيث والقمل وغير ذلك من أنواعها الكثيرة .

(مسألة ٧٨١) يحل من الطير الحمام بأنواعه ، والدراج والقبج والقطا والطيهوج والبط والكروان والمبارى والكركي ، والدجاج بأنواعه ، والعصفور بأنواعه ومنه البليل والزرزور والقبرة وهي التي على رأسها القرزعة ، ويكره منه الهدهد والخطاف وهو الذي يأوي البيوت ويأنس بالناس . والصرد وهو طائر ضخم الرأس والمنقار يصيد العصافير ، والصوام وهو طائر أخضر بقدر الحمام . ويحرم منه المخاش والطاوس وكل ذي مخلب ، سواء كان يقوى به على افتراس الطير كالبازى والصقر والعقارب والشاهين والباشق ، أو ضعيفاً كالنسور والبغاث .

(مسألة ٧٨٢) الأقوى حرمة أكل الغراب بجميع أنواعه حتى الزاغ وهو غراب الزرع ، والغداف الذي هو أصغر منه أغير اللون ، خصوصاً مع ما يقال من أن الغربان كلها ذات مخالف .

(مسألة ٧٨٣) يعرف ما يحل أكله من الطير وما يحرم إذا لم يوجد نص على حكمه ، بأحد أمرين : أحدهما : الصفيف والدفيف ، فكل ما كان صفيحة وهو بسط جناحيه حال الطيران أكثر من دفيفه وهو تحريكها عنده فهو

حرام، وما كان دقيقه أكثر من صفيقه فهو حلال . ثانية : الموصلة والقانصة والصيصية ، فما كان فيه أحد هذه الثلاثة فهو حلال وما لم يكن فيه شيء منها فهو حرام . والموصلة كيس تحت العنق يجتمع فيه الحب وغيره ، والقانصة في الطير بنزلة الكرش لغيره كما ذكروا ، والصيصية هي الشوكة التي في رجل الطير موضع العقب . ويتساوى طير الماء مع غيره في العلامتين المذكورتين ، فما كان دقيقه أكثر من صفيقه أو كان له حوصلة أو قانصة أو صيصية فهو حلال وإن كان يأكل السمك ، وما كان صفيقه أكثر من دقيقه ولم يكن له إحدى الثلاثة ، فهو حرام .

(مسألة ٧٨٤) إذا تعارضت العلامتان - كما إذا كان صفيقه أكثر من دقيقه وكان ذا حوصلة أو قانصة أو صيصية ، أو كان دقيقه أكثر من صفيقه وكان فاقداً للثلاثة - فالظاهر أن الإعتبار بالصيفي والدقيق فيحرم الأول ، ويحل الثاني .

(مسألة ٧٨٥) إذا كان للطير صيفي ودقيق ولم يعلم أيهما أكثر تعين الرجوع إلى العلامة الثانية ، وهي وجود أحد الثلاثة وعدمه فيه ، وكذا إذا كان مذبوحاً ولا يعرف صفيقه ودقيقه . وكذا إذا تساوى صفيقه ودقيقه على الأحوط .

(مسألة ٧٨٦) إذا لم يعرف حال الطير لا من العلامة الأولى ولا من الثانية ، فإن علم أنه يقبل التذكرة فأكله حلال ، وإن احتمل عدم قبوله التذكرة يحكم بحرمتها بأصله عدم قبوله التذكرة ، سواء كانت الشبهة موضوعية أو حكمية .

(مسألة ٧٨٧) بيض الطيور تابع لها في المحل والحرمة ، فبيض المحل حلال وببيض الحرمة حرام ، وما اشتبه أنه من المحل أو الحرمة يؤكل ما اختلف طرفاً مثل بيض الدجاج ، دون ما تساوي طرفاً .

(مسألة ٧٨٨) النعامة من الطيور ، وهي حلال لحمها وبيضاً على الأقوى.

(مسألة ٧٨٩) لم يرد نص على حرمة اللقلق ولا على حليته ، فيرجع في حكمه إلى علامات الحلال والحرمة فإن تبين حاله من جهة الدقيق والصفيف فهو ، وإن لا يرجع إلى العلامة الثانية وهي وجود إحدى العلامات الثلاث وعدمها .

(مسألة ٧٩٠) يحرم الحيوان المجلل بالأصل بأمور : منها ، الجلل ، وهو أن يتغذى الحيوان عذرة الإنسان بحيث يصدق عرفاً أنها غذاؤه ، ولو كان يتغذى بها مع غيرها لم يصدق عليه الجلل فلا يحرم إلا أن يكون تغذيه بغيرها نادراً جداً بحيث يكون عرفاً بحكم العدم ، وبأن يكون تغذيه بها مدةً معتدلاً بها . والظاهر عدم كفاية يوم وليلة ، بل يشك في صدق الجلل عليه بأقل من ثلاثة أيام . ولا يلحق بعذرة الإنسان عذرة غيره ، ولا سائر النجاسات .

(مسألة ٧٩١) يعم حكم ~~الجلل~~ كل حيوان مخلل حتى الطير والسمك .

(مسألة ٧٩٢) كما يحرم لحم الحيوان بالجلل يحرم لبنه وبيضه ويحلان بما يحل به ، ويكون كالحيوان المحرم بالأصل في جميع الأحكام قبل أن يستبرئه ويزول حكمه ، حتى عدم جواز الصلاة في فضلاته الطاهرة أو أجزائه وإن كان ذكياً على إشكال .

(مسألة ٧٩٣) الظاهر أن الجلل لا يمنع من التذكرة ، فيذكر الم HALAL ويتربى على تذكريته طهارة لحمه وجلده كسائر الحيوانات المحرمة بالأصل القابلة للتذكرة .

(مسألة ٧٩٤) تزول حرمة الجلال بالإستبراء بترك التغذي بالعذرة والتغذي بغيرها مدة : وهي في الإبل أربعون يوماً ، وفي البقر عشرون يوماً والأحوط ثلاثون ، وفي الشاة عشرة أيام ، وفي البط خمسة أيام ، وفي الدجاج ثلاثة

أيام ، وفي السمك يوم وليلة ، والملائكة في غير ما ذكر زوال اسم المجلل بحيث لا يصدق عليه أنه يتغذى بالعدرة بل يصدق أن غذاءه غيرها .

(مسألة ٧٩٥) يحرم الحيوان المحلل بالأصل إذا وطأه إنسان قبلًا أو دبرًا وإن لم ينزل ، صغيراً كان الواطي أو كبيراً ، عالماً كان أو جاهلاً ، مختاراً كان أو مكرهاً فحالاً كان الموطوه أو أنتي ، فيحرم بذلك لحمه ولحم نسله المتجدد بعد الوطى ولبنها .

(مسألة ٧٩٦) إذا كان الحيوان الموطوه مما يراد أكله كالشاة والبقرة يجب أن يذبح ثم يحرق ، ويغنم الواطي قيمته لمالكه . وإن كان مما يراد ركوبه أو الحمل عليه ولا يعتاد أكله كالحمار والبغال والفرس ، أخرج من المحل الذي فعل به إلى بلد آخر فيباع ويعطى ثمنه للواطي ويغنم قيمته لمالكه .

(مسألة ٧٩٧) إذا رضع حمل من لبن خنزيرة حتى قوي ونبت لحمه واشتد عظمه يحرم لحمه ولحم نسله ولو من فحله ، ولبنه ولبن نسله ولا يبعد إختصاص ذلك بالغنم وإن كان شعيمه للعجل وغيره من الحيوانات المعللة الأكل أحوط . ولا تلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة ، وفي تعليم الحكم للشرب بدون رضاع وللرضاع بعد الفطام إشكال ، وإن كان أحوط . هذا إذا اشتد ، أما إذا لم يشتدد برضاعه منها فيكره لحمه . وتزول الكراهة بالإستبراء سبعة أيام ، بأن يمنع عن التغذى بلبنها ويعرف إن استغنى عن اللبن ، أو يرضع من ضرع شاة مثلاً سبعة أيام .

(مسألة ٧٩٨) إذا شرب الحيوان المحلل الخمر حتى سكر ، وذبح في تلك الحال يؤكل لحمه لكن بعد غسله على الأحوط ، ولا يؤكل ما في جوفه من الأمعاء والكرش والقلب والكبد وغيرها وإن غسل ، ولو شرب بولاً ثم ذبح عقيب الشرب حل لحمه بلا غسل ، ويؤكل ما في جوفه لكن بعد ما يغسل على الأحوط .

(مسألة ٧٩٩) لو رضع جذئي أو عناق أو عجل من لبن امرأة حق فطم وكبر ، لم يحرم لحمه لكنه مكروره .

(مسألة ٨٠٠) يحرم من الحيوان المحلل وإن ذكي أربعة عشر شيئاً : الدم ، والروث ، والطحال ، والقضيب ، والأنثيان والفرج ظاهره وباطنه ، والمثانة ، والمرارة ، والنخاع وهو خيط أبيض كالملح في وسط فقار الظهر ، والغدد وهي كل عقدة في الجسد مدورة تشبه البندق في الأغلب ، والمشيمة ، والعلباوان وهما عصبتان عريستان صفراوانا متعدتان على الظهر من الرقبة إلى الذنب ، وخرزة الدماغ وهي حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة تميل إلى الغبرة يخالف لونها لون الملح الذي في الجمجمة ، والحدقة وهي الحبة الناظرة من العين لا جسم العين كله .

(مسألة ٨٠١) تختص حرمة الأشياء المذكورة بالذبيحة والمنحرفة ، فلا يحرم شيء من المذكورات من السمك والجراد ، ما عدا الرجيع والدم على إشكال فيها .

(مسألة ٨٠٢) يحرم الرجيع والدم من ذكي الطيور ، والأحوط (وجوباً) عدم أكل المرارة والطحال والبيضتين وغيرها من المحرمات الأربع عشر إن وجدت فيها .

(مسألة ٨٠٣) يحل من الذبيحة غير ما ذكر ، كالقلب والكبد والكرش والأمعاء والغضروف والعضلات وغيرها . نعم يكره الكليتان وأذنا القلب والعروق خصوصاً الأوداج ، والأظهر جواز أكل الجلد والعظم مع عدم الضرر ، والأحوط عدمه . نعم لا إشكال في جلد الراس وجلد الدجاج وغيرها من الطيور ، وكذلك عظم صغار الطيور كالعصفور .

(مسألة ٨٠٤) يجوز أكل لحم ما يحل أكله شيئاً ومطبوخاً ، بل ومحروقاً أيضاً إذا لم يكن مضراً ، ويكره أكله غريضاً ، أي شيئاً طرياً لم يتغير بشمس ولا نار ولا بذر ملح عليه وتحفيقه في النزل وجعله قديداً .

(مسألة ٨٠٥) الأحوط عدم حلية بول ما يؤكل لحمه كالغنم والبقر في غير الضرورة ، ويجوز شرب بول الإبل للاستشفاء .

(مسألة ٨٠٦) يحرم رجيع كل حيوان ولو مما حل أكله . والظاهر عدم حرمة فضلات الديدان العالقة بالفواكه ونحوها ، وكذا ما في جوف السمك والجراد إذا أكل معها .

(مسألة ٨٠٧) يحرم الدم من الحيوان ذي النفس حتى العلقة والدم في البيضة ، والأقوى حرمة الدم المختلف في الذبيحة إلا إذا كان مستهلكاً فلا بأس به . ويجرم الدم من غير ذي النفس مما يحرم أكله كالوزغ والضدقع والقرد .

وأما دم ما يحل أكله كالسمك الحلال فالظاهر حليته إذا أكل مع السمك ، بأن أكل السمك بدمه ، أما إذا أكل منفرداً ففيه إشكال .

(مسألة ٨٠٨) يحل أكل ما لا تعلمه الحياة من الميتة من اللبن والبيض إذا اكتسي قشره السميك ، والإنفحة كتاب موسوعة علوم مرسلي

(مسألة ٨٠٩) لا إشكال في حرمة القبيح والواسخ والبلغم والنخامة من كل حيوان ، وأما البصاق والعرق من غير نجس العين فالظاهر حليتها ، خصوصاً الأول وخصوصاً إذا كان من الإنسان أو مما يؤكل لحمه من الحيوان .

ما يحل أكله غير الحيوان وما يحرم

(مسألة ٨١٠) يحرم تناول الأعيان النجسة ، وكذا المتنجسة قبل تطهيرها ، مائعة كانت أو جامدة .

(مسألة ٨١١) يحرم تناول كل ما يضر بالبدن ، سواء كان موجباً للهلاك كشرب السموم القاتلة وشرب الحامل ما يوجب سقوط الجنين ، أو ما يكون

سبباً للمرض أو لتعطيل بعض المحواس الظاهرة أو الباطنة أو لفقد بعض القوى كأدوية إزالة القدرة الجنسية وأدوية العقم .

(مسألة ٨١٢) لا فرق في حرمة تناول المضر بين معلوم الضرر ومظنته ، بل ومحتمله أيضاً إذا كان احتماله معتمداً به عند العقلاء بحيث يوجب عندهم خوف الضرر ، وكذا لا فرق بين أن يكون الضرر المترتب عليه فعلياً ، أو بعد مدة .

(مسألة ٨١٣) يجوز التداوي والمعالجة بما يحتمل فيه الخطر ويؤدي إليه أحياناً إذا كان النفع المترتب عليه بالتجربة وحكم أهل الخبرة غالباً ، بل يجوز المعالجة بالمضار ضرراً فعلياً قطعياً إذا كان يندفع به ما هو أعظم ضرراً وأشد خطراً ، كقطع بعض الأعضاء لمنع سرابة المرض الأكثر ضرراً وكذا العمليات الجراحية والكي بالنار ، إذا كانت على الموازين العقلائية بأن يكون إجراء العملية لازماً والطبيب حاذقاً محتاطاً غير متساح ولا متور .

(مسألة ٨١٤) ما كان يضر كثيرة دون قليله يحرم كثيرة المضر دون قليله غير المضر ، والعكس بالعكس ، وكذا ما يضر منفرداً لا منضمأ مع غيره يحرم منفرداً لا منضمأ ، والعكس بالعكس .

(مسألة ٨١٥) إذا كان لا يضر تناوله مرة أو مرتين مثلاً ولكن يضر إدمانه والتعود عليه يحرم تكراره المضر خاصة ، ومن ذلك الأفيون بابتلاعه أو شرب دخانه ، فإن الإعتياد عليه مضر غاية الضرر وفيه فساد وأي فساد ، بل هو بلاء عظيم وفساد كبير ، أعاد الله المسلمين منه . فن أراد شربه لغرض من الأغراض فليحذر أن يكثر أو يكرر فيتعمد ويكتلى به ، ومن ابتلي بالإعتياد به يجب عليه الإجتهاد في تركه والعلاج بما يزيل عنه هذا الإعتياد ، إن لم يكن في تركه ضرر أعظم .

(مسألة ٨١٦) يحرم أكل الطين ، وكذا المدر وهو الطين اليابس ، ويلحق

بها التراب أيضاً على الأحوط . نعم لا بأس بما يختلط بالمحنطة أو الشعير مثلاً من التراب والمدر إذا كان مستهلكاً في الخبز بحيث لا يعد من أكل الطين عرفاً ، وكذا ما يكون على وجه الفواكه إذا كان قليلاً بحيث لا يعد أكلأ للغبار والتربة ، وكذا الممزوج بالماء وغيره ولو أحس بطعم الطين حين شربه فإن الظاهر أن الحكم دائـر مدار الإستهلاك بنظر العـرف ، ولا اعتبار بالطعم أو اللون ، وإن كان الإحتياط بترك شربه حسناً ، حتى يصفـو .

(مسألة ٨١٧) الأحوط إلـحاق الأرض كلـها بالـطين حتى الرمل والأـحـجـار .

(مسألة ٨١٨) يستثنـى من الطين طـين قـبر الحـسين طـلاقـلا لـلاـسـتـشـفـاء ، فإن تـربـته المـقدـسـة شـفـاءـ من كـل دـاء ، وـهـيـ من الأـدوـيـةـ المـفرـدة ، وـلـاـ قـرـبـ بـدـاءـ إـلـاـ هـضـمـتـهـ . وـلـاـ يـجـوزـ أـكـلـهاـ لـغـيرـ الـاستـشـفـاءـ ، وـلـاـ أـكـلـ ماـ زـادـ عـنـ قـدـرـ الـمـصـمـةـ الـمـتوـسـطـةـ . وـلـاـ يـلـحـقـ بـهـ طـينـ قـبـرـ النـبـيـ وـالـأـئـمـةـ طـلاقـلا عـلـىـ الـأـحـوـطـ إـنـ لـمـ يـكـنـ أـقـوىـ . نـعـمـ لـاـ بـأـسـ بـأـنـ يـزـجـ طـينـهـ بـاءـ أـوـ عـصـيرـ وـالـتـبـرـ وـالـاسـتـشـفـاءـ بـذـلـكـ الـمـاءـ أـوـ الـعـصـيرـ ، وـلـاـ بـدـ أـنـ يـسـتـهـلـكـ التـرـابـ فـيـ السـائـلـ ، وـكـذـاـ لـاـ بـأـسـ بـالـاسـتـشـفـاءـ بـغـيرـ الـأـكـلـ ، بـأـنـ يـسـعـ التـرـابـ بـوـضـعـ الـوـجـعـ أـوـ يـحـمـلـهـ مـعـهـ تـبـرـكـاـ مـعـ مـرـاعـاـةـ اـحـتـراـمـهـ .

(مسألة ٨١٩) لأـخـذـ التـرـبةـ الـحـسـينـيـةـ الـمـقـدـسـةـ وـالـاسـتـشـفـاءـ بـهـ وـتـنـاوـلـهـ عـنـ الـحـاجـةـ آـدـابـ وـأـدـعـيـةـ مـذـكـورـةـ فـيـ مـحـالـهـ ، خـصـوصـاـ فـيـ كـتـبـ الـمـزارـ ، كـمـزارـ بـحـارـ الـأـنـوارـ ، وـالـظـاهـرـ أـنـهـ جـمـيـعاـ شـرـوطـ لـسـرـعـةـ تـأـيـرـهـ لـاـ لـجـواـزـ تـنـاوـلـهـ .

(مسألة ٨٢٠) الـقـدـرـ الـمـتـيقـنـ مـنـ مـحـلـ أـخـذـ التـرـبةـ هـوـ القـبـرـ الشـرـيفـ وـماـ يـقـرـبـ مـنـهـ عـلـىـ وـجـهـ يـلـحـقـ بـهـ عـرـفـاـ ، وـلـعـلـ الـحـائـرـ المـقـدـسـ بـأـجـمـعـهـ كـذـلـكـ ، لـكـنـ فـيـ بـعـضـ الـأـخـبـارـ يـؤـخـذـ طـينـ قـبـرـ الـحـسـينـ طـلاقـلا مـنـ عـنـدـ القـبـرـ عـلـىـ سـبـعـينـ ذـرـاعـاـ ، وـفـيـ بـعـضـهـ طـينـ قـبـرـ الـحـسـينـ فـيـهـ شـفـاءـ وـإـنـ أـخـذـ عـلـىـ رـأـسـ مـيـلـ ، وـفـيـ بـعـضـهـ أـنـهـ يـسـتـشـفـ مـاـ بـيـنـهـ وـبـيـنـ القـبـرـ عـلـىـ رـأـسـ أـرـبـعـةـ أـمـيـالـ ، وـفـيـ بـعـضـهـ عـلـىـ عـشـرـةـ أـمـيـالـ ،

وفي بعضها فرنسخ في فرسخ ، وروي إلى أربعة فراسخ . ولعل الاختلاف من جهة تفاوت مراتبها في الفضل ، فكل ما قرب إلى القبر الشريف كان أفضل ، والأحوط الإقتصار على ما حول القبر إلى سبعين ذراعاً ، و فيما زاد على ذلك أن يستعمل بمزوجاً باء أو عصير على نحو لا يصدق عليه الطين ، ويستشف به برجماء أن يكون منه ، وإن كان الأقوى جواز تناول المشكوك منه في الشبهة الموضوعية .

(مسألة ٨٢١) يجوز تناول التربة المقدسة للإستشفاء بابتلاعها ، أو يحلها في ماء أو عصير وشربها بنية التبرك والإستشفاء .

(مسألة ٨٢٢) يكفي في إثبات أن هذا الطين من التربة المقدسة شهادة البينة بل شهادة عدل واحد ، بل يكفي إخبار شخص ثقة ، ولا يبعد كفاية إخبار ذي اليد أو بذلك إيهام على أنه من التربة المقدسة ، لكن ينبغي أن يستشفق بغير المتيقن أنه منها بخله في الماء ونحوه حتى يستهلك ، ليسلم من الاستشفاء بما يحتمل أن يكون حراماً واقعاً وإن كان حلالاً بحسب الظاهر .

(مسألة ٨٢٣) استثنى بعض العلماء من حرمة أكل الطين أيضاً الطينالأرمني للتداوي به ، وهو غير بعيد ، لكن الأحوط عدم تناوله إلا عند انحصار العلاج به ، أو بمزوجاً باء أو عصير بحيث لا يصدق معه أكل الطين .

(مسألة ٨٢٤) تحريم شرب الخمر من ضروريات الدين ، ومستحلمه في زمرة الكافرين ومكذب للقرآن الكريم . هذا مع الإلتفات إلى أنه تكذيب للقرآن والنبي ، وأما مع عدم الإلتفات فالأحوط للمسلم أن يعامله معاملة الكافر ، فعن مولانا الباقر عليه السلام أنه : لا يبعث الله نبياً ولا يرسل رسولاً إلا يجعل في شريعته تحريم الخمر . وعن الرضا عليه السلام أنه : ما بعث الله نبياً قط إلا بتحريم الخمر .

وعن الصادق ع : إن الخمر أم الخبائث ورأس كل شر ، يأتي على شاربها ساعة يسلب لبها فلا يعرف ربه ، ولا يترك معصية إلا ركبها ، ولا يترك حرمة إلا انتهكها ولا رحمة إلا قطعها ولا فاحشة إلا أثارها ، وإن من شرب منها جرعة لعنه الله وملائكته ورسله والمؤمنون ، وإن شربها حتى سكر منها نزع روح الإيمان من جسده وركبت فيه روح سخيفة خبيثة ملعونة ولم تقبل صلاته أربعين يوماً ، ويأتي شاربها يوم القيمة مسوداً وجهه مدعاً لسانه يسلل لعابه على صدره ينادي العطش العطش . وقال رسول الله ﷺ : من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لسانه فليس بأهل أن يزوج إذا خطب ، ولا يشفع إذا شفع ، ولا يصدق إذا حدث ، ولا يعاد إذا مرض ، ولا يشهد له جنازة ، ولا يؤتمن على أمانة .

بل لعن رسول الله ﷺ فيها عشرة : غارتها ، وحارسها ، وعاصرها ، وشاربها ، وساقيها ، وحاملها ، والحملة إليه ، وبائعها ، ومشتربها ، وأكل ثنها . وقد ورد : إن من تركها ولو لغير الله بل صيانة لنفسه سقاها الله من الرحيم المختوم . وقد ورد في بعض الأخبار أنها من أكبر الكبائر وأن مدمتها كعابد وثن وقد فسر المدمن في بعض الأخبار بأنه ليس الذي يشربها كل يوم ولكنه المواطن نفسه أنه إذا وجدها شربها . هذا مع كثرة مضارها التي كشفها الطب في عصرنا وأذعن بها المنصفون من غير ملتنا .

(مسألة ٨٢٥) يلحق بالخمر موضوعاً أو حكماً كل مسكر ، جامداً كان أو مائعاً . وما أسكر كثيره دون قليله حرم قليله وكثيره .

(مسألة ٨٢٦) إذا انقلبت الخمر خلاً حلت ، سواء كان انقلابها بنفسها أو بعلاج ، سواء كان العلاج بدون مزج شيء فيها أو بزجه ، سواء استهلك الخليط فيها قبل أن تقلب خلاً أو بقي منه فيها إلى ما بعد انقلابها ، ويظهر ذلك الباقى بالتبعية كما يظهر الإناء ، لكن بشرط أن يكون أضيف إليها لتحويلها وأن يصدق عليه أنه تابع لها ، فلو صب قليل من الخمر في حب من الخل لتحويلها لا يظهر الخل المنتجس يتبع صيروحة الخمر خلاً ، بخلاف

العكس فلو صب شيء من الخل في حب من الخمر لتحويلها يظهر المجموع بصيرورته خلاً حتى مثل حبات العنب التي في ذلك الخل .

(مسألة ٨٢٧) يحرم الفقاع إذا غلا ونش وإن لم يظهر سكره ، وهو شراب مخصوص كان يتخذ من الشعير في الأغلب ، وليس منه ماء الشعير المعروف الذي يصفه الأطباء .

(مسألة ٨٢٨) يحرم عصير العنب إذا غلى بنفسه أو غلى بالنار ، وإذا نش فالأحوط الإجتناب عنه ، أما عصير الزيبيب وعصير التر فالأقوى فيها عدم الحرمة وعدم النجاسة بالغليان إلا بالإسكار .

(مسألة ٨٢٩) الظاهر أن الماء الذي في جوف حبة العنب بحكم عصير العنب ، فيحرم إذا غلى بنفسه أو بالنار . نعم لا يحكم بحرمتها ما لم يعلم بغليانه ، ولا ملازمة بين غليان ماء القدر وغليان ما في جوفها ، فمن علم به حرم عليه ومن لم يعلم به حل له .

(مسألة ٨٣٠) الظاهر أن ما غلى بنفسه من أقسام العصير لا تزول حرمتها إلا بالتخليل كالمخمر حيث أنها لا تحل إلا بانتقلابها خلاً ولا أثر فيه لذهبان الثلثين ، وأما ما غلى بالنار فتزول حرمتها بذهبان ثلثيه وبقاء ثلث منه ، والأحوط أن يكون ذلك بالنار لا بالهواء وطول المكث مثلاً ، ولا يبعد أن يكون الغليان بحرارة القوة الكهربائية بمنزلة الغليان بالنار . نعم لا يلزم أن يكون ذهبان الثلثين في حال غليانه ، بل يكفي كون ذلك مستنداً إلى النار ولو بضميمة ما ينقص منه بعد غليانه قبل أن يبرد ، فلو غلى حتى ذهب نصفه مثلاً ثم وضع القدر على الأرض فنقص منه سدسها بالتبخّر قبل أن يبرد كف في الخلية .

(مسألة ٨٣١) إذا صار العصير المغلي دبساً قبل أن يذهب ثلاثة لا يكفي في حليته على الأحوط .

(مسألة ٨٣٢) إذا خلط العصير بالماء ثم غلى يكفي في حلية ذهاب ثلثي المجموع وبقاء ثلثه ، فلو صب عشرين رطلاً من ماء في عشرة أرطال من عصير العنبر ثم طبخه حتى ذهب منه عشرون وبيقي عشرة فهو حلال ، وبهذا يمكن علاج بعض أقسام العصير الذي لا يمكن طبخه بدون إضافة ماء .

(مسألة ٨٣٣) إذا صب على العصير المغلي قبل أن يذهب ثلاثة مقدار من العصير غير المغلي وجب ذهاب ثلثي مجموع ما بقي من الأول مع ما صب ثانياً ، ولا يحسب ما ذهب من الأول قبل أن يصب عليه ، فإذا كان في القدر تسعه أرطال من العصير فغلق حتى ذهب منه ثلاثة وبقي ستة ثم صب عليه تسعه أرطال أخرى فصار خمسة عشر ، يجب أن يغلى حتى يذهب عشرة وبقي خمسة ، ولا يكفي ذهاب تسعه وبقاء ستة .

(مسألة ٨٣٤) لا بأس بأن يطرح في العصير قبل ذهاب الثنين مثل اليقطين والسفرجل والتفاح وغيرها ويطبخ فيه حتى يذهب ثلاثة ، فإذا حلّ حلّ ما طبخ فيه .

(مسألة ٨٣٥) يثبت ذهاب الثنين من العصير المغلي بالعلم وبالبيئة وبإخبار ذي اليد المسلم ، بل وبالأخذ من المسلم إذا كان من يعتقد حرمة ما لم يذهب ثلاثة ، بل وإذا لم يعلم إعتقاده أيضاً . وإذا علم أنه من يستحل العصير المغلي قبل أن يذهب ثلاثة ، لأن يعتقد أنه يكفي في حلية صيرورته دسساً ، فالأقوى جواز الإعتماد على قوله إذا حصل الإطمئنان بصدقه .

(مسألة ٨٣٦) يحرم تناول مال الغير وإن كان كافراً محترم المال بدون إذنه ورضاه ، حتى ورد : أن من أكل من طعام لم يدع إليه فكانوا أكل قطعة من النار .

(مسألة ٨٣٧) يجوز أن يأكل الإنسان ولو مع عدم الضرورة من بيوت الذين تضمنتهم الآية الشريفة في سورة النور ، وهن الآباء والأمهات

والإخوان والأخوات والأعهام والعهات والأحوال والمخالات ، وكذا يجوز لمن كان وكيلًا على بيت أحد مفوضاً إليه أمره وحفظه بما فيه أن يأكل من بيت موكله ، وهو المراد من « ما ملِكُتُمْ مُنَافِعَهُ » في الآية الشريفة ، وكذا يجوز أن يأكل الصديق من بيت صديقه ، وكذا الزوجة من بيت زوجها والأب والأم من بيت الولد .

ولأنما يجوز الأكل من بيوت هؤلاء إذا لم يعلم كراهة صاحب البيت ، فتكون ميزة هذه البيوت بعدم توقف جواز الأكل منها على إحراز الرضا والإذن من أصحابها ، فيجوز مع الشك ، أما مع الظن بالكرامة فالأحوط الإجتناب .

والأحوط اختصاص الحكم بما يعتاد أكله من الخبز والتمر والإدام والفواكه والبقول ونحوها دون نفاثات الأطعمة التي تدخل غالباً لواقع الحاجة وللأخياف ذوي الشرف والعزة ، والظاهر التعدية إلى غير المأكول من المشروبات العادية من الماء واللبن المخip واللبن الحليب وغيرها . نعم لا يتعدى إلى غير بيتهم كذلك كيئهم ويساتينهم ، كما أنه يقتصر على ما في البيت من المأكول ، فلا يجوز أن يأخذ مالاً من البيت مثلاً ويشتري به من الخارج ويأكل .

(مسألة ٨٣٨) تباح جميع المحرمات المذكورة ما عدا أكل مال الغير بدون رضاه حال الضرورة ، إما لتوقف حفظ نفسه وسد رمقه على تناول المحرم ، أو لأداء تركه إلى عروض مرض شديد لا يتحمل عادة ، أو تخلف المسافر عن رفقاته مع ظهور ألمة العطب له ، أو خيف بتركه على نفس أخرى محترمة ، كخوف الحامل على جنينها والمرضع على طفلها . بل ومن الضرورة أيضاً خوف طول المرض الذي لا يتحمل عادة أو عسر علاجه بترك التناول . والمدار في الكل على الخوف الحاصل من العلم أو الظن بالترتيب ، لا مجرد الوهم والإحتمال .

أما أكل مال الغير بدون رضاه فإنه لا يحل بالاضطرار ، نعم يحل لحفظ النفس والعرض لكونه أهم وليس للاضطرار .

(مسألة ٨٣٩) من الضرورات المبيحة للمحرمات الإكراه والتقية ممن يخاف منه على نفسه أو نفس محترمة ، أو على عرضه أو عرض محترم ، أما إذا خاف على مال محترم يجب عليه حفظه فتختلف موارده .

(مسألة ٨٤٠) إذا توقف حفظ النفس على ارتكاب حرم يجب ارتكابه ، ولا يجوز له التزه عنده ، ولا فرق بين المحرم والطين وبين سائر المحرمات في هذا الحكم .

(مسألة ٨٤١) إذا اضطر إلى حرم وجب أن يقتصر على مقدار الضرورة ولا يجوز له الزيادة ، فلا يجوز أن يأكل من الميالة مثلاً أكثر من سد رمقه ، إلا إذا فرض أن ضرورته لا تندفع إلا بالشبع ، فيجوز له أن يأكل إلى حد الشبع .

(مسألة ٨٤٢) يجوز التداوي بالحرم لمعالجة الأمراض إذا انحصر به العلاج ولو بحكم الحذاق الثقات من الأطباء ، والمدار على انحصر العلاج به بالنسبة لما في أيدي الناس من أدوية هذا الداء ، أما الإنحصار الواقعي فلا يحيط به إدراك البشر .

(مسألة ٨٤٣) الأقوى جواز التداوي بالخمر بل بكل مسكر مع الإنحصار ، بشرط العلم بكون المرض قابلاً للعلاج بذلك ، والعلم بأن ترك معالجته يؤدي إلى ال�لاك أو ما يقرب منه ، والعلم بانحصر العلاج به ، نعم لا يتحقق شدة أمر الخمر ، فلا يبادر إلى تناولها إلا إذا رأى من نفسه ال�لاك لو ترك التداوي بها ، ولو كان ذلك بسبب إخبار الأطباء الحذاق المتدينين بذلك . وإنما فليصطبر على المشقة لعل الباري تعالى شأنه يعافيه عندما يرى منه التحفظ على دينه .

فعن الثقة الجليل عبد الله بن أبي يعفور أنه قال : كان إذا أصابته هذه الأوجاع فإذا اشتدت به شرب الحسو من النبيذ فتسكن عنه ، فدخل على أبي عبد الله عليه السلام فأخبره بوجعه وأنه إذا شرب الحسو من النبيذ سكن عنه ، فقال له : لا تشربه ، فلما أن رجع إلى الكوفة هاج به وجعه فأقبل أهله فلم يزالوا به حتى شرب ، فساعة شرب منه سكن عنه ، فعاد إلى أبي عبد الله عليه السلام فأخبره بوجعه وشربه ، فقال له : يا ابن أبي يعفور لا تشرب فإنه حرام إنما هو الشيطان موكل بك ولو قد يش منك ذهب . فلما أن رجع إلى الكوفة هاج به وجعه أشد مما كان ، فأقبل أهله عليه ، فقال لهم : لا والله ما أذوق منه قطرة أبداً ، فأيسوا منه أهله ، فكان يهم على شيء ولا يحلف ، وكان إذا حلف على شيء لا يختلف ، فلما سمعوا أيسوا منه واشتد به الوجع أيامًا ، ثم أذهب الله به عنه ، فما عاد إليه حتى مات رحمة الله عليه .

(مسألة ٨٤٤) إذا أضطر إلى أكل طعام الغير لسد رمقه وكان المالك أيضًا مضطراً لم يجب عليه بل لا يجوز له بذلك ، ولا يجوز للمضطر قهره ، وإن لم يكن المالك مضطراً يجب عليه بذلك للمضطر ، وإن امتنع عن البذل جاز له قهره بل مقاتلته وأخذه منه قهراً . ولا يتعين على المالك بذلك بجانب ، فله أن لا يبذل إلا بالعرض وليس للمضطر قهره بدونه ، فإن اختار البذل بالعرض فإن لم يقدر بمقدار كان له عليه ثمن مثل ما أكله أو مثله إن كان مثلياً ، وإن أراد تقديره لم يتعين عليه تقديره بثمن المثل أو أقل بل له أن يقدره بأكثر منه ، فإذا كان المضطر قادرًا على دفعه يجب عليه الدفع إذا طالبه به ، وإن كان عاجزاً يكون في ذمته إلى أن يتمكن .

هذا إذا كان المالك حاضرًا ، أما إذا كان غائباً فله الأكل منه بقدر سد رمقه وتقدير الثمن وجعله في ذمته ولا يكون أقل من ثمن المثل ، والأحوط الرجوع إلى المحاكم إن وجد ، ومع عدمه فإلى عدول المؤمنين .

(مسألة ٨٤٥) يحرم الأكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر ، بل وغيرها من المسكرات ، وكذا الفقاع ، بل ذهب بعض العلماء إلى حرمة كل طعام يعصي الله تعالى به أو عليه .

خاتمة في آداب الطعام والشراب

(مسألة ٨٤٦) يستحب في الطعام أمور :

منها : غسل اليدين معاً قبل الطعام وبعده ، مائعاً كان الطعام أو جامداً ، وإذا كانت جماعة على المائدة يبدأ في الغسل قبل الطعام بصاحب الطعام ثم بين على يمينه ويدور إلى أن يتم الدور على من في يساره . ويبدأ بالغسل بعد الطعام بن على يسار صاحب الطعام ثم يدور إلى أن يختتم بصاحب الطعام . ومنها : المسح بالمنديل بعد الغسل الثاني ، وترك المسح به بعد الغسل الأول .

ومنها : أن يسمى عند الشروع في الأكل ، بل على كل لون على انفراده عند الشروع في الأكل منه .

ومنها : أن يحمد الله تعالى بعد الفراغ .

ومنها : الأكل باليمين .

ومنها : أن يبدأ صاحب الطعام ، وأن يكون آخر من يمتنع .

ومنها : أن يأكل بثلاث أصابع أو أكثر ولا يأكل باثنين ، وقد ورد أنه من فعل الجبارين .

ومنها : أن يأكل بما يليه إذا كان مع جماعة على مائدة ، ولا يتناول من قدام الآخرين .

ومنها : تصغير اللقمة .

ومنها : تجويد المضغ .

ومنها : طول الجلوس على الموائد وطول الأكل .

ومنها : لعق الأصابع ومصها وكذا لطع القصعة ولحسها بعد الفراغ .

ومنها : المخالل بعد الطعام وأن لا يكون بعده الريحان وقضيب الرمان والخوص والقصب .

ومنها : التقاط ما يسقط من المخوان خارج السفرة والطبق وأكله ، فإنه شفاء من كل داء إذا قصد به الإستشفاء ، وينفي الفقر ويكثر الولد . هذا في غير الصحراء ونحوها ، وأما فيها فистحب أن يترك للطير والسبع ، بل ورد أن ما كان في الصحراء فدحه ولو فخذ شاة .

ومنها : الأكل غداءً وعشياً وعدم الأكل بينها .

ومنها : الإفتتاح بالملح والإختمام به ، فقد ورد أن فيه المعافة عن اثنين وسبعين من البلاء . وفي خبر آخر : أيداؤا بالملح في أول طعامكم ، فلو يعلم الناس ما في الملح لاختاروه على الترائق المغرب .

ومنها : غسل الثمار بالماء قبل أكلها ، ففي الخبر : إن لكل ثمرة سماً فإذا أتيتم بها أغمسوها في الماء ، يعني أغسلوها

ومنها : أن يستلقي بعد الأكل على قفاه ويجعل رجله اليمنى على اليسرى .

(مسألة ٨٤٧) ويكره فيه أمور :

فنهى : الأكل على الشبع .

ومنها : التقليل من الطعام ، ففي الخبر : ما من شيء أبغض إلى الله من بطن مملوء . وفي خبر آخر : أقرب ما يكون العبد إلى الله إذا خف بطنـه ، وأبغض ما يكون العبد إلى الله إذا امتلأ بطنـه . وفي خبر آخر : لو أن الناس قصدوا في المطعم لاستقامت أجسادهم .

بل ينبغي الإقتصار على ما دون الشبع ، ففي الخبر : إن البطن إذا شبع طفى . وفي خبر آخر عن مولانا الصادق عليه السلام : إن عيسى بن مرريم قام خطيباً فقال : يا بني إسرائيل لا تأكلوا حتى تجوعوا ، وإذا جعتم فكلوا ولا تشبعوا ، فإنكم إذا شبعتم غلظت رقابكم وسمشت جنوبكم ، ونسقطتم ربيكم .

ومنها : النظر في وجوه الناس عند الأكل على المائدة .

ومنها : أكل الحار .

ومنها : النفح على الطعام والشراب .

ومنها : إنتظار غير الخبز إذا وضع الخبز .

ومنها : قطع الخبز بالسكين .

ومنها : أن يوضع الخبز تحت إناء ويوضع الإناء عليه .

ومنها : المبالغة في أكل اللحم الذي على العظم .

ومنها : تقشير الثرة .

ومنها : رمي بقية الثرة قبل الإستفداء في أكلها .

(مسألة ٨٤٨) يستحب في الشرب أمور :

فمنها : أن يشرب الماء مصاً لا عباً ، فإنه كما في الخبر : يوجد منه الكباد ، يعني وجع الكبد .

ومنها : أن يشرب قائماً بالنهر ، فإنه أقوى وأصح للبدن ويرىء الطعام .

ومنها : أن يسمى عند الشروع ويحمد الله بعد الفراغ .

ومنها : أن يشرب بثلاثة أنفاس .

ومنها : التلذذ بالماء ، في الخبر : من تلذذ بالماء في الدنيا لذذه الله من أشربة الجنة .

ومنها : أن يذكر الحسين ؑ وأهل بيته ويلعن قاتله بعد شرب الماء ،

فعن داود الرقي قال : كنت عند أبي عبد الله ؑ إذ استسق الماء ، فلما

شربهرأيته قد استعبر واغرورقت عيناه بدموعه ثم قال لي : يا داود لعن الله

قاتل الحسين ، فما أبغض ذكر الحسين ؑ للعيش ، إني ما شربت ماءً بارداً إلا ذكرت

الحسين ؑ ، وما من عبد شرب الماء فذكر الحسين ؑ وأهل بيته ولعن قاتله إلا

كتب الله عزوجل له مائة ألف حسنة وحط عنه مائة ألف سيئة ورفع له مائة ألف

درجة ، وكأنما أعتق مائة ألف نسمة ، وحشره الله يوم القيمة ثلث الفؤاد .

(مسألة ٨٤٩) ويكره أمره :

منها : الإكثار من شرب الماء ، فإنه كما في الخبر: مادة لكل داء . وكان مولانا الصادق عليهما يوصي رجلاً فقال له : أقل شرب الماء فإنه يهد كل داء ، واجتب الدواء ما احتمل بدنك الداء . وعنده عليهما : لو أن الناس أقلوا من شرب الماء لاستقامت أيامهم .

ومنها : شرب الماء بعد أكل الطعام الدسم ، فإنه كما في الخبر: يسيء الداء ، وعن الصادق عليهما قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أكل الدسم أقل شرب الماء ، فقيل له : يا رسول الله إنك لتقل شرب الماء ؟ قال : هو أمرأ لطعامي .

ومنها : الشرب باليسار .

ومنها : الشرب من قيام في الليل ، فإنه كما في الخبر يورث الماء الأصفر .

ومنها : أن يشرب من عند كسر الكوز إن كان فيه كسر ، ومن عند عروته .

(مسألة ٨٥٠) يستحب استحباباً مؤكداً سقى المؤمن وإطعامه ودعوه إلى الطعام ، فعن أبي جعفر عليهما : من سق مؤمناً من ظمآن سقاء الله من الرحيم المختوم . وعن أبي عبد الله قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من سق مؤمناً شريبة من ماء من حيث يقدر على الماء أعطاها بكل شريبة سبعين ألف حسنة ، وإن سقاها من حيث لا يقدر على الماء فكأنما أعتق عشر رقاب من ولد إسماعيل .

وفي الأمالي بإسناده عن الصادق عليهما عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من أطعم مؤمناً من جوع أطعمه الله من ثمار الجنة ، ومنكساه من عزى كساه الله من إستبرق وحرير ، ومن سقاها شريبة من عطش سقاها الله من الرحيم المختوم ، ومن أعاشه أو كشف كربته أظلله الله في ظل عرشه يوم لا ظل إلا ظله .

وفي الحясн قال : سأله رجل أبا جعفر عليهما عن عمل يعدل عتق رقبة ؟ فقال : لأن أدعوا ثلاثة نفر من المسلمين فأطعمهم حتى يشعوا وأسقفهم حتى يرموا ، أحب إلي من أن أعتق نسمة ونسمة حتى عد سبعاً أو أكثر .

كتاب الغصب

(مسألة ٨٥١) وهو الإستيلاء على ما لغيره من مال أو حق عدواً ، وقد تطابق العقل والنقل كتاباً وسنة والإجماع على حرمته ، وهو من أفحش الظلم الذي استقل العقل يقبحه ، وفي النبوي اللهم إني أسألك : من غصب شيئاً من الأرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيمة . وفي نبوي آخر : من خان جاره شيئاً من الأرض جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الأرض السابعة حتى يلق الله يوم القيمة مطوقاً ، إلا أن يتوب ويتراجع . وفي آخر : من أخذ أرضاً بغير حق كلف أن يحمل ترابها إلى المشر . ومن كلام أمير المؤمنين عليه السلام : الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها .

(مسألة ٨٥٢) المغصوب أنواع : فنه ، غصب العين والمنفعة معاً ، كغصب الدار من مالكها ، وغصب العين المستأجرة إذا غصبتها غير المؤجر والمستأجر ، فهو غاصب للعين من المؤجر وللمنفعة من المستأجر .
ومنه : غصب العين دون المنفعة ، كما إذا غصب المستأجر العين المستأجرة من مالكها مدة الإيجارة .

ومنه : غصب المنفعة فقط ، كما إذا غصب المالك العين التي آجرها ومنع المستأجر من استيفاء منفعتها مدة الإيجارة .

ومنه : غصب الحق المالي المتعلق بالعين ، كما إذا استولى على أرض محجرة أو عين مرهونة بالنسبة إلى المرتهن الذي له فيها حق الرهانة ، ومن

ذلك غصب المساجد والمدارس والربط والقناطر والطرق والشوارع العامة ، وغصب المكان الذي سبق إليه أحد في المساجد المشاهد .

(مسألة ٨٥٣) المغصوب منه قد يكون شخصاً كما في غصب الأعيان والمنافع المملوكة للأشخاص أو غصب الحقوق كذلك ، وقد يكون هو النوع كما في غصب مال تعين خمساً أو زكاة قبل أن يدفع إلى المستحق ، وغصب الرباط المعد لزول القواقل ، والمدرسة المعدة لسكنى الطلبة ، فإذا استولى على حجرة سكنها أحد الطلبة وانتزعها منه فهو غاصب لحق الشخص ، وإذا استولى على أصل المدرسة ومنع أن يسكنها الطلبة ، فهو غاصب لحق النوع .

(مسألة ٨٥٤) للغضب حكمان تكليفيان هما : الحرمة ، ووجوب رفع اليد والرد إلى المغصوب منه أو وليه . وحكم وضعى وهو الضمان ، بمعنى كون المغصوب على عهدة الغاصب وكون تلفه عليه . ويقال لهذا الضمان ضمان اليد .

(مسألة ٨٥٥) يجري الحكمان التكليفيان في جميع أقسام الغصب ، فالغاصب في جميعها آثم ويجب عليه رفع اليد ورد المغصوب . وأما الحكم الوضعي وهو الضمان ، فيختص بما إذا كان المغصوب من الأموال عيناً أو منفعة . أما غصب الحقوق فليس فيه ضمان اليد ، لكن في الحقوق التي يبذل يازانها مال إشكال كحقي التحجير والإختصاص .

(مسألة ٨٥٦) إذا استولى على حر فحبسه لم يتحقق الغصب لا بالنسبة إلى عينه ولا بالنسبة إلى منفعته وإن آثم بذلك وظلمه ، سواء كان كبيراً أو صغيراً فليس عليه ضمان اليد الذي هو من أحكام الغصب ، فلو أصابه حَرْقَ أو غَرَقَ أو مات تحت استيلاته من غير تسبب منه لم يضمن ، وكذا لا يضمن منافعه ، كما إذا كان صاحب صنعة ولم يستغل بصنعته في تلك المدة ، فلا يضمن أجرته وسيأتي حكم الأجير . نعم لو استوفى منه بعض منافعه كما إذا استخدمه لزمه أجرته ، وكذا لو تلف بتسبيب منه ، كما إذا حبسه في دار

فيه حية مؤذية فلדغته ، أو سبع فافترسه ، ضمته من جهة تسببيه التلف لا لأجل الفصب واليد .

(مسألة ٨٥٧) إذا منع غيره من إمساك دابته المرسلة أو من الجلوس على فراشه أو الدخول إلى داره أو بيع متاعه ، لم يكن غاصباً لعدم وضع اليد على مال الغير وإن كان عاصياً وظالماً 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 الفصب واليد ، لكن إذا كان أهلاً للتلف والإنهدام مستنداً إليه كما إذا كانت الدابة ضعيفة ومنع المانع المالك عن حفظها فلم يقدر عليه وقع عليها أهلاً ، فللضمان وجه بل لا يخلو من قوة .

(مسألة ٨٥٨) المدار في تحقق الفصب على استيلاء الفاصل ظلماً على المغصوب وصيروته تحت يده عرفاً أما إذا استولى عليه إحساناً كمن استولى على مال في معرض التلف ليرده على صاحبه أو ليحفظه له فلا يكون غاصباً ولا ضامناً ولو تلف عنده بدون تقصير . لكن من كأنه أمانة إذا عزم على خياتتها يكون غاصباً وضامناً .

ويختلف الإستيلاء باختلاف المفصوبات ، في المنقول غير الحيوان يتحقق بأخذه باليد أو بنقله إليه أو إلى بيته أو دكانه أو بحفظه في مكان آخر ، سواء فعل ذلك بنفسه أو فعله آخر بأمره ، فلو نقل حمال بأمره متاع الغير بدون إذنه إلى بيته مثلاً كان بذلك غاصباً للمتاع .

ويلحق بالأخذ باليد قعوده على البساط والفراش بقصد الإستيلاء ، إذا كان مستولياً عليه عرفاً . وفي الحيوان يكفي الركوب عليه أو أخذ مقوده وزمامه ، بل وكذا سُوقه في غياب المالك أو بعد دفعه عنه .

وأما غير المنقول فيكفي في غصب الدار مثلاً أن يسكنها أو يُسكن فيها غيره من يأتمر بأمره بعد إزعاج المالك عنها أو غيابه . وكذا لو أخذ مفاتحها من صاحبها قهراً وكان يغلق الباب ويفتحه ويتردد فيها . ويكفي في غصب

البستان المسورة أخذ المفتاح والتردد إليها بعنوان الإستيلاء ، وإذا لم يكن لها باب ولا حيطان يمكن دخوها والتردد فيها بعد طرد المالك عنها والإستيلاء عليها ، وكذا الحال في غصب القرية والمزرعة .

هذا في غصب الأعيان ، وأما غصب المنافع فيحصل بانتزاع العين ذات المنفعة من مالك المنفعة وجعلها تحت يده كما لو استولى على العين المستأجرة غصباً في مدة الإيجارة ، سواء استوفى تلك المنفعة أم لا .

(مسألة ٨٥٩) إذا دخل الدار وسكنها مع مالكها ، فإن كان المالك غير قادر على دفعه وإخراجه فإن اختص استيلاؤه وتصرفه بقسم معين منها اختص الغصب والضمان بذلك القسم دون بقيتها ، وإن كان استيلاؤه وتصرفاته في جميع الدار وأجزائها بنسبة واحدة متساوية مع يد المالك عليها ، فالظاهر كونه غاصباً للنصف فيكون ضامناً له خاصة ، ولو انهدمت قام الدار ضمن الساكن نصفها ، ولو انهدم بعضها ضمن نصف ذلك البعض ، وكذا يضمن نصف منافعها .

وإن كان المالك متعدداً والغاصب واحداً وتساووا جميعاً في التصرف ضمن الغاصب بالنسبة ، فإن كان المالك اثنين ضمن الغاصب الثالث ، وإن كانوا ثلاثة ضمن الرابع ، وهكذا .

أما إذا كان الساكن ضعيفاً ولا يقدر على مقاومة المالك إن أراد إخراجه من داره ، فالظاهر عدم تحقق الغصب بمجرد السكني بدون رضاه ، بل ولا يد ، فليس عليه ضمان اليد ، نعم عليه بدل ما استوفاه من منفعة الدار لو كان لها بدل .

(مسألة ٨٦٠) إذا أخذ بعقود الدابة فقادها وكان المالك راكباً عليها ، فإن كان المالك ضعيفاً بثابة المحمول عليها ، كان القائد غاصباً لها بتهاها وعليه الضمان . ولو كان المالك الراكب قوياً قادراً على مقاومته ودفعه متى شاء ، فالظاهر عدم تتحقق الغصب من القائد أصلاً ، فلا ضمان عليه لو تلفت في تلك

الحال . نعم يضمن لو تلفت بسبب قيادته لها ، كما يضمن السائق لو تلفت بسبب سوقة إياها .

(مسألة ٨٦١) إذا اشترك إثنان في الغصب ، فالظاهر أن كلاً منها يضمن النصف ، سواء كان كل منها قوياً قادرًا بمفرده على قهر المالك ودفعه والإستيلاء على المغصوب ، أو كان ضعيفاً بانفراده وكان دفع المالك والإستيلاء عليه بالتعاون والتعاضد .

(مسألة ٨٦٢) غصب الأوقاف العامة كالمساجد والمقابر والمدارس والقناطر والطرق والشوارع العامة ونحوها والإستيلاء عليها ، حرام ويجب ردها ورفع اليد عنها ، لكن الظاهر أنه لا يوجب الضمان لا عينا ولا منفعة . نعم الأوقاف العامة على العناوين الكلية كالقراء والطلبة بنحو وقف المنفعة يوجب غصبها الضمان عيناً ومنفعة ، كغصب الأعيان المملوكة للأشخاص ، فإذا غصب دكاناً أو بستانًا أو مكاناً موقعاً على القراء أو الطلبة فتلفت تحت يده كان ضامناً لعينها وأجرة مثيلها مدة غصبها ، أما إذا بقيت تحت يده مدة ثم ردها ، فعليه أجرة مثيلها .

(مسألة ٨٦٣) إذا حبس حراً لم يضمن نفس الحر ولا منافعه ضمان اليد حتى لو كان صاحب صنعة ، فليس على الحابس أجرة صنعته مدة حبسه . نعم لو كان أجيراً لغيره ضمن منفعته الفائحة للمستأجر ، وكذا لو استخدمه واستوفى منفعته كان عليه أجرة عمله . أما لو غصب دابة مثلاً فيضمن منافعها سواءً استوفاها الغاصب أم لا .

(مسألة ٨٦٤) إذا منع حراً عن عمل له أجرة من غير تصرف واستيفاء ولا وضع يده عليه ، لم يضمن عمله ولم يكن عليه أجرته ، إلا إذا كان أجيراً لذلك العمل وفات ، فإنه يضمن للمستأجر ما فوته بنعه .

(مسألة ٨٦٥) المبيع الذي يأخذه المشتري والثمن الذي يأخذه البائع في

البيع الفاسد يكون في ضمانها كالمغصوب ، سواء علما بالفساد أو جهلا به ، وكذلك الأجرة التي يأخذها المؤجر في الإجارة الفاسدة . وأما المقبوض بالعقد الفاسد غير المعاوضي كاهبة الفاسدة ، فليس فيه ضمان . وكذا يلحق بالغصب المقبوض بالسوم ، والمراد به ما يأخذه الشخص ليطلع على خصوصياته ويشترىء إذا أُعجب به ، فيكون في ضمانه ، فلو تلف عنده ضمه . وكذا المقبوض بالقمار والأخذ بأجرة للزنا وسائر المحرمات ، على الأقوى .

(مسألة ٨٦٦) يجب رد المغصوب إلى مالكه ما دام باقياً وإن كان في رده مؤنة ، بل وإن استلزم رده الضرر عليه ، فلو جعل الحجر المغصوب في بناء وجب عليه إخراجه إذا كان له بعد الاتخاذ قيمة ورده لو أراده المالك وإن أدى ذلك إلى خراب البناء ، وكذا اللوح المغصوب في سفينة يجب عليه نزعه إذا كان له بعد النزع قيمة إلا إذا خيف الغرق الموجب هلاك نفس محترمة أو مال محترم لغير الغاصب العائد ، فيصبر المالك حتى يرتفع ذلك الخذور ، وعلى الغاصب أجرته في المدة التي كان تحت يده . وإذا نقصت قيمة المغصوب بسبب استعماله أو بسبب نزعه ضمن الغاصب النقص .

وكذا إذا خاط ثوبه بخيوط مغصوبة ، فإن بقيت للخيوط قيمة بعد نزعها كان للملك إلزامه بذلك ولو تعيب الثوب ، وإن لم يبق للمغصوب قيمة بسبب خرابه فالظاهر أنه بحكم التالف ، فيلزم الغاصب بدفع البدل وليس للملك مطالبه بالعين .

(مسألة ٨٦٧) إذا مزج المغصوب بما يمكن تمييزه ولو بعشقة كما لو مزج المخنطة بالشعير أو الحمص باللوبيا أو الذرة بالدخن ، ولم يرض المالك به مخلوطاً يجب عليه أن يميزه ويرده إليه .

(مسألة ٨٦٨) يجب على الغاصب مضافاً إلى رد العين إعطاء بدل منفعتها في تلك المدة إن كانت لها منفعة ، سواء استوفاها أم بقيت العين معطلة .

(مسألة ٨٦٩) إذا كانت للعين منافع متعددة وكانت معطلة فالمدار على المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين ولا ينظر إلى مجرد قابليتها لبعض المنافع ، فنفعه الدار بحسب المتعارف هي السكنى وإن كانت قابلة لأن تستعمل لمنافع أخرى ، فالمضمون في غصب كل عين هو المنفعة المتعارفة بالنسبة إلى تلك العين .

ولو فرض تعدد المنافع المتعارفة منها وكانت أجرة بعضها أكثر ضمن الأكثر . والظاهر أن الحكم كذلك مع الإستيفاء أيضاً ، فمع تساوي المنافع في الأجرة عليه أجرة ما استوفاه ، ومع التفاوت عليه أجرة الأكثر ، سواء استوفى الأكثر أجرة أو الأقل .

(مسألة ٨٧٠) إذا كان المغصوب منه شخصاً يجب الرد إليه أو إلى وكيله إن كان كاملاً ، وإلى وليه إن كان قاصراً ، كالصبي والجنون ، فلو رده إليه لم يرتفع عنه الضمان .

وإذا كان المغصوب منه هو النوع ، كغصب الموقوف على القراء وقف منفعة ، فإن كان له متولٍ خاص يرده إليه ، وإلا فيرده إلى الولي العام وهو الحاكم ، وليس له أن يرده إلى بعض أفراد النوع كأحد القراء في المثال المذكور . نعم في مثل المساجد والشوارع والقناطر يكفي في ردتها رفع اليد عنها وإيقاؤها على حالها ، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في المدارس ، فإذا غصب مدرسة يكفي في ردتها رفع اليد عنها والتخلية بينها وبين الطلبة ، لكن الأحوط الرد إلى الناظر الخاص لو كان وإلا فإلى الحاكم ، أو إلى الموقوف عليهم الساكدين فيه قبل الغصب بإذن المتولى الشرعي .

(مسألة ٨٧١) إذا كان المغصوب والمالك كلاهما في بلد الغصب فلا إشكال ، وكذا إن نقل المال إلى بلد آخر وكان المالك في بلد الغصب ، فإنه يجب عليه إعادة المال إلى ذلك البلد وتسليمه إلى المالك . أما إذا كان المالك في غير بلد الغصب فإن كان في بلد المال فله إلزمته إما بتسليمه له في

ذلك البلد ، أو بنقله إلى بلد الغصب . وإن كان المالك في بلد آخر غير بلد الغصب وبلد المال فله إلزامه بنقل المال إلى بلد الغصب ، وهل للملك إلزامه بنقله إلى البلد الذي هو فيه ، فيه إشكال لكن لو ألم به فالأحوط (وجوباً) قبول التقل إليه .

(مسألة ٨٧٢) إذا حدث في المغصوب عيب وجب على الغاصب رده معيناً مع أرش النقصان ، وهو التفاوت بين قيمته صحيحاً وقيمتها معيناً وليس للملك إلزامه بأخذ المعيب ودفع قام القيمة . ولا فرق على الظاهر بين العيب المستقر والعيوب الذي يتزايد شيئاً فشيئاً حتى يتلف المال بالمرة ، فعليه رد المعيب مع أرش ما تلف من قيمته ، نعم إذا لم يكن لأحد فيه رغبة وصار بما لا يبذل بإزائه مال ، فهو في حكم التلف يضمن الغاصب مثله في المثل وقام قيمته في القيمي .

(مسألة ٨٧٣) إذا كان المغصوب باقياً لكن نزلت قيمته السوقية ، رده الغاصب ولم يضمن نقصان القيمة لما لم يكن ذلك بسبب نقصان في العين .

(مسألة ٨٧٤) إذا تلف المغصوب أو ما يحکمه كالمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض بالسوء قبل رده إلى المالك ، ضمته بمنتهى إن كان مثلياً وبقيمتها إن كان قيمياً . المراد بالمثل ما تساوت قيمة أجزائه لتقاربه في غالب الصفات والخواص كالمحبوب من الخطة والشعير والأرز والذرة والعدس وغيرها ، وكذا الأدهان والأدوية ونحوها ، المراد من القيمي ما يكون بخلافه وأنواع الحيوان والثياب والمجواهر الكبيرة .

(مسألة ٨٧٥) إنما يحکم بأن هذا الشيء مثلي بلاحظة أفراد كل صنف من أصنافه ، فإذا كان له أصناف كثيرة لا بد أن يكون الضمان من صنف التالف ، فلا يجوز دفع الأرز المصري مثلاً بدل الأرز البسمتي ، وهكذا ، نعم لا ينظر إلى التفاوت اليسير بين أفراد الصنف الواحد .

(مسألة ٨٧٦) إذا تعدد المثل في المثل ضمن قيمته ، وإن تفاوتت قيمته يوم التلف ويوم الغصب ويوم التعذر ويوم الدفع فالمدار على قيمة يوم الدفع دون غيره .

(مسألة ٨٧٧) يكفي في التعذر الذي يوجب دفع القيمة فقدانه في البلد وما حوله مما ينقل منه إليه عادة .

(مسألة ٨٧٨) إذا وجد المثل بأكثر من ثُن المثل وجب عليه شراؤه ودفعه إلى المالك حتى لو كان حرجياً ، لأن الحرج لا يجوز منع حق الغير ولا التصرف في ماله .

(مسألة ٨٧٩) إذا وجد المثل ولكن نزلت قيمته لم يكن على الغاصب إلا إعطاؤه ، وليس للمالك مطالبه بالقيمة ولا بالتفاوت ، بل ليس له الإمتاع عن الأخذ فعلاً وإيقائه في ذمة الغاصب إلى أن تترقى القيمة إذا كان الغاصب يريده الأداء وتفریغ ذمته فعلاً .

(مسألة ٨٨٠) إذا سقط المثل ~~عن المالي~~ ^{بالمرة} بسبب الزمان أو المكان فالظاهر أنه ليس للغاصب إلزام المالك بأخذ المثل ، ولو غصب منه ثلجاً في الصيف وأتلفه وأراد أن يدفع إلى المالك مثله في الشتاء أو غصب منه ماء في صحراء فأراد أن يدفع إليه ماء في البلد ، فليس له ذلك ولله المالك الإمتاع ، فله أن يصبر حتى يصير ذا قيمة فيطالبه بالمثل ، وله أن يطالبه بالقيمة فعلاً كما إذا تعدد المثل ، وحينئذ لا يبعد ضمان قيمة مكان التلف وزمانه إذا كان تالفاً ، وأما مع بقائه فلا يبعد وجوب قيمته في آخر زمان أو مكان سقط بعده عن القيمة .

(مسألة ٨٨١) إذا تلف المغصوب وكان قيمياً ضمن قيمته ، فإن تفاوتت قيمته السوقية بأن كانت قيمته يوم الغصب أكثر من قيمته يوم التلف أو العكس ، فالأقوى مراعاة قيمة يوم التلف ، وإن كان لا ينبغي ترك الاحتياط والتصالح فيها به التفاوت .

وأما إن كان تفاوت قيمته من جهة زيادة ونقص في العين كالسمن والهزال فيراعى أعلى القيمة وأحسن الأحوال ، بل لو فرض أن قيمته ارتفعت بعد الغصب ثم زال ارتفاعها ثم تلف المغصوب ، كان كان الحيوان هزلاً حين الغصب ثم سُئِن ثم عاد إلى الهزال وتلف ، فإنه يضمن قيمته حال سنته .

(مسألة ٨٨٢) إذا اختلفت القيمة باختلاف المكان ، كما إذا كان المغصوب في بلد الغصب بعشرة وفي بلد التلف بعشرين ، فالظاهر اعتبار محل التلف .

(مسألة ٨٨٣) إذا تعذر على الغاصب عادة تسليم المغصوب ، وجب عليه دفع مثله أو قيمته ، كما إذا سرق أو دفن في مكان لا يقدر على إخراجه أو شردت الدابة ونحو ذلك ، ويسمى ذلك بدل المحبوكة ويلك المالك البدل ويبقى المغصوب أيضاً في ملكه ، فإن أمكن بعد ذلك تسليم عين المغصوب رده الغاصب إليه وأخذ البدل . ولو كان للبدل غاء ومنافع في تلك المدة كان للمغصوب منه ، إلا غاوه المتصل كالسمن فهو تابع للعين . وأما المبدل فغاوه ومنافعه لمالكه لأنه باقٍ على ملكه ، لكن الغاصب لا يضمن منافعه غير المستوفاة في تلك المدة على الأقوى .

(مسألة ٨٨٤) القيمة التي يضمنها الغاصب في القيميات وفي المثلثيات عند تعذر المثل تكون نقد البلد الرائج ، وكذا جميع الغرامات والضمائن ، فليس للضامن دفع غيره إلا بالتراضي .

(مسألة ٨٨٥) الظاهر أن الفلزات والمعادن المنطبعة كالحديد والرصاص والنحاس كلها مثالية ، حتى الذهب والفضة مضروبين أو غير مضروبين ، فتضمن جميعها بالمثل ، وعند التعذر تضمن بالقيمة كسائر المثلثيات المتعذرة المثل ، ولكن الأحوط (وجوباً) في تقديم الذهب أو الفضة أن يكون بغير جنسه حتى يتبع عن الربا .

(مسألة ٨٨٦) إذا تعاقدت الأيدي الغاصبة على عين ثم تلفت ضمن الجميع ، فللملك أن يرجع ببدل ماله من المثل أو القيمة على كل واحد منهم ،

وعلى أكثر من واحد بالتوزيع متساوياً أو متفاوتاً ، فلو كان الفاصلون بالتوالي عشرة مثلاً ، فله أن يرجع على الجميع ويأخذ من كل منهم عشرة ما يستحقه من البدل ، وله أن يأخذ من أحدهم النصف والباقي من الباقيين بالتوزيع ، متساوياً أو بالتفاوت .

هذا حكم المالك معهم ، أما حكم بعضهم مع بعض ، فالفاصل الأخير الذي تلف المال عند قرار الضمان ، يعني أنه لو رجع عليه المالك وغرمه لم يرجع هو على غيره بما غرم ، إلا إذا كان مغروراً فيرجع على الغار . أما لو رجع المالك على غيره من الفاصلين فله أن يرجع على الأخير الذي تلف المال عند ، كما أن لكل منهم الرجوع على تاليه وهو على تاليه وهكذا إلى الأخير .

(مسألة ٨٨٧) إذا غصب شيئاً مثلياً مصنوعاً صنعة محللة كالمحي من الذهب والفضة وأنية النحاس وشبيها فتلفت عنده أو أتلفه ، ضمن مادته وقيمة صنعته ، ويتحمل قريباً في المصنوع الذي لا توجد له أمثال بخصوصياته أن يكون قيمياً ، فالأحوط التصالح .

أما المصنوعات التي لها أمثال متقاربة جداً ، كالمصنوعات بالماكن والمعامل من أنواع المحي والظروف والأدوات والثياب وغيرها ، فالأقرب أنها مثالية فتضمن كلها بالمثل مع مراعاة صنفها .

(مسألة ٨٨٨) إذا غصب المصنوع وتلفت عنده هياته وصنيعته فقط وبقيت عين مادته رد العين وعليه قيمة الصنعة ، وليس للمالك إلزامه بإعادة الصنعة ، وليس عليه القبول لو بذل الفاصل بعادتها .

(مسألة ٨٨٩) إذا كان المغصوب المثلي مصنوعاً بصنعة محمرة كآلات القهار والملاهي وأنية الذهب والفضة ونحوها ، لم يضمن الصنعة ، سواء أتلف الصنعة وحدها أو أتلفها مع العين ، فيرد مادة المغصوب فقط أو بذلها .

(مسألة ٨٩٠) إذا عيب المغصوب في يد الغاصب كان عليه أرش النقصان ، ولا فرق في ذلك بين الحيوان وغيره .

(مسألة ٨٩١) إذا غصب شيئاً وكانت قيمة كل واحد منها منفرداً أقل منها إذا كانا مجتمعين كمصارعي الباب والخفين ، فتلف أحدهما أو أتلفه ضمن قيمة التالف مجتمعاً ورد الباقى مع ما نقص من قيمته بسبب انفراده ، فلو كانت قيمتها مجتمعين عشرة وقيمة كل منها منفرداً ثلاثة رد الموجود وضمن التالف بخمسة وضمن نقص الموجود اثنين . والأرجح أنه يضمن السبعة أيضاً إذا غصب أحدهما فقط فتلف عنده أو أتلفه .

(مسألة ٨٩٢) زيادة العين المغصوبة بفعل الغاصب إما أن تكون أثراً محضاً ، كخياطة الثوب بخيوط المالك وغزل القطن ونسج الغزل وطعن الطعام وصياغة الفضة ونحو ذلك . أو عينية محضة ، كفرس الأشجار والبناء في الأرض المستوية ونحو ذلك . أو أثراً مشوباً بالعينية كصبغ الثوب ونحوه .

(مسألة ٨٩٣) إذا كانت الزيادة أثراً محضاً رد العين كما هي ولا شيء له لأجل تلك الزيادة ولا لأجل عمله ، وليس له إزالة الأثر وإعادة العين إلى ما كانت بدون إذن المالك . بل لو أزاله بدون إذنه ضمن له قيمته وإن لم تنتقص بذلك العين ، وللهالك إلزامه بازالة الأثر وإعادة الحالة الأولى للعين إذا كان فيه غرض عقلائي ، ولا يضمن الغاصب حينئذ قيمة الصنعة . نعم لو ورد نقص على العين ضمن أرشه .

(مسألة ٨٩٤) إذا غصب أرضاً فزرعها أو غرسها ببذره وغرسه فالزرع والغرس وغاوتها للغاصب وعليه أجراً للأرض ما دامت مزروعة أو معروسة ، وعليه إزالة غرسه وزرعه وإن تضرر بذلك ، وعليه أيضاً طم الحفر وأرش النقص إن نقصت الأرض بالزرع والقلع إلا أن يرضى المالك بالبقاء مجاناً أو بأجرة . ولو بذل صاحب الأرض قيمة الغرس أو الزرع لم يجب على الغاصب

إجابتـه ، وكـذا لو بـذلـ الفـاـصـبـ أـجـرـةـ الـأـرـضـ أوـ قـيـمـتـهاـ لمـ يـجـبـ عـلـىـ صـاحـبـ الـأـرـضـ قـبـوـلـهـ . وكـذا لو بـنـىـ بـنـاءـ فـيـ الـأـرـضـ المـغـصـوبـةـ وـكـانـتـ موـادـ الـبـنـاءـ لـلـفـاـصـبـ فـحـكـمـ حـكـمـ الغـرـسـ بلاـ فـرـقـ .

ولـوـ حـفـرـ الفـاـصـبـ فـيـ الـأـرـضـ بـثـرـأـ كـانـ عـلـيـهـ طـمـهـاـ إـذـاـ طـلـبـ المـالـكـ ،ـ وـلـيـسـ لـهـ طـمـهـاـ إـذـاـ مـتـعـهـ مـنـ طـمـهـاـ بـلـ مـعـ دـعـمـ طـلـبـهـ أـيـضاـ .

(مـسـأـلـةـ ٨٩٥ـ) إـذـاـ غـرـسـ أـوـ بـنـىـ فـيـ أـرـضـ غـصـبـهـ وـكـانـ الغـرـسـ أـوـ أـجـزـاءـ الـبـنـاءـ لـصـاحـبـ الـأـرـضـ ،ـ كـانـ الـكـلـ لـهـ ،ـ وـلـيـسـ لـلـفـاـصـبـ قـلـعـهـاـ أـوـ الـمـطـالـبـةـ بـالـأـجـرـةـ ،ـ وـلـلـمـالـكـ إـلـزـامـهـ بـالـقـلـعـ وـالـهـدـمـ إـنـ كـانـ لـهـ غـرـضـ عـقـلـائـيـ فـيـ ذـلـكـ .ـ وـعـلـىـ الفـاـصـبـ أـيـضاـ أـرـشـ النـقـصـ وـكـسـرـ الـقـيـمـةـ إـنـ حدـثـ .

(مـسـأـلـةـ ٨٩٦ـ) إـذـاـ غـصـبـ ثـوـبـاـ وـصـبـغـهـ بـصـبـغـهـ ،ـ فـإـنـ أـمـكـنـ إـزـالـتـهـ مـعـ بـقـاءـ مـالـيـةـ لـلـصـبـغـ كـانـ لـهـ ذـلـكـ وـلـيـسـ لـمـالـكـ التـوـبـ مـنـعـهـ ،ـ كـماـ أـنـ لـلـمـالـكـ إـلـزـامـهـ بـهـ ،ـ وـلـوـ وـرـدـ نـقـصـ عـلـىـ التـوـبـ بـسـبـبـ إـزـالـةـ صـبـغـهـ ضـمـنـهـ الفـاـصـبـ ،ـ وـلـوـ طـلـبـ مـالـكـ التـوـبـ مـنـ الفـاـصـبـ أـنـ يـعـلـكـهـ الصـبـغـ بـقـيـمـتـهـ لـمـ يـجـبـ عـلـيـهـ إـجـابـتـهـ ،ـ وـكـذاـ لـمـ يـجـبـ عـلـىـ المـالـكـ إـجـابـةـ الفـاـصـبـ إـذـاـ طـلـبـ مـنـهـ أـنـ يـعـلـكـهـ التـوـبـ .ـ هـذـاـ إـذـاـ أـمـكـنـ إـزـالـةـ الصـبـغـ ،ـ وـأـمـاـ إـذـاـ لـمـ يـمـكـنـ إـلـزـالـةـ أـوـ تـرـاضـيـاـ عـلـىـ بـقـائـهـ اـشـتـرـكـاـ فـيـ التـوـبـ المـغـصـوبـ بـنـسـبـةـ الـقـيـمـةـ بـعـدـ الصـبـغـ لـاـ قـبـلـهـ بـشـرـطـ بـقـاءـ مـالـيـةـ لـصـبـغـهـ .ـ فـلـوـ زـادـتـ قـيـمـةـ أـحـدـهـاـ بـعـدـ الصـبـغـ كـانـتـ الـزـيـادـةـ لـهـ ،ـ وـلـوـ نـقـصـتـ قـيـمـةـ الـصـبـغـ بـالـصـبـغـ فـعـلـىـ الفـاـصـبـ الـأـرـشـ .

(مـسـأـلـةـ ٨٩٧ـ) إـذـاـ صـبـغـ التـوـبـ المـغـصـوبـ بـصـبـغـ مـغـصـوبـ ،ـ وـبـقـيـتـ مـالـيـةـ الصـبـغـ حـصـلـتـ الشـرـكـةـ بـيـنـ صـاحـبـيـ التـوـبـ وـالـصـبـغـ بـنـسـبـةـ قـيـمـةـ كـلـ مـنـهـاـ بـعـدـ الصـبـغـ ،ـ وـلـاـ غـرـامـةـ عـلـىـ الفـاـصـبـ إـذـاـ لـمـ تـنـقـصـ قـيـمـةـ التـوـبـ أـوـ الصـبـغـ ،ـ وـإـنـ نـقـصـتـ ضـمـنـهـ الفـاـصـبـ لـمـ وـرـدـ عـلـيـهـ .

(مـسـأـلـةـ ٨٩٨ـ) إـذـاـ مـزـجـ الفـاـصـبـ المـغـصـوبـ بـغـيرـهـ أـوـ اـمـتـزـجـ فـيـ يـدـهـ بـغـيرـ اختـيـارـهـ ،ـ مـزـجاـ رـافـعاـ لـلـتـمـيـزـ بـيـنـهـاـ ،ـ فـإـنـ كـانـ بـجـنـسـهـ وـكـانـ مـتـاـثـلـينـ

ومتساوين في الجودة ، تشاركا في المجموع بنسبة ماليها وليس على الغاصب غرامة بالمثل أو القيمة . وإن خلط المغصوب بما هو أجود منه أو أرداً ، تشاركا أيضاً بنسبة المالين ، وكان تقسيم العين أو الثمن بينهما بنسبة القيمة ، والأحوط (استحباباً) في اختلاط مختلفي القيمة من جنس واحد البيع وتوزيع الثمن بنسبة القيمة لا التقسيم بالتفاضل بحسبها ، وذلك للابتعاد عن شبهة الربا في الثاني .

أما إذا احتلط بغير جنسه فإن كان يعد معه تالفاً ، كما إذا احتلط ما في الورد المغصوب بالزيت ، ضمن الغاصب المثل ، وإن لم يعد تالفاً ، كما لو خلط دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو خلط الخل بالعسل ، فالظاهر أنه بمحض الخلط بالأجود أو الأرداً من جنس واحد ، فيشتركان في العين بنسبة المالين ويقسمان العين أو يوزعان الثمن بينهما بنسبة القيمتين كما تقدم .

(مسألة ٨٩٩) إذا خلط المغصوب بالأجود أو الأرداً وصار قيمة الخلوط أنقص من قيمة الخليطين متفردين ، ضمن الغاصب النقص المالي الوارد على المغصوب ، فيستوفي المالك قيمة ماله غير مخلوط من الثمن وما بقي يكون للغاصب . ولو زادت قيمة المجموع بعد الخلط ، فالظاهر أن الزيادة لصاحب الأرداً .

(مسألة ٩٠٠) فوائد المغصوب مملوكة لمالكه وإن تجددت بعد الغصب ، وهي كلها مضمونة على الغاصب أعياناً كانت كاللبن والولد والشعر والثر أو منافع كسكنى الدار وركوب الدابة . بل يضمن الغاصب أيضاً كل صفة تزيد بها قيمة المغصوب إذا وجدت في زمان الغصب ثم زالت ونقصت بزوالها قيمتها ، وإن رد العين كما كانت قبل الغصب . فلو غصب دابة هزيلة ثم سنت الدابة فزادت قيمتها بسبب ذلك ثم هزلت ، ضمن الغاصب تلك الزيادة التي حصلت ثم زالت ، وكذا لو زادت قيمتها لزيادة صفة ثم زالت تلك الصفة ثم عادت ، فإن الأقوى أن الغاصب يضمن تلك الصفة وإن عادت .

(مسألة ٩٠١) إذا حصلت في المغصوب صفة فزادت قيمتها ثم زالت فنقصت ، ثم حصلت فيه صفة أخرى زادت بها قيمتها ، فلا يزول ضمان الزيادة الأولى ولا ينجر نقصانها بالزيادة الثانية ، كما إذا سنت الدابة المغصوبة ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم دربها على العمل فزادت قيمتها بقدر الزيادة الأولى أو أزيد لم يزول ضمان الغاصب للزيادة الأولى .

(مسألة ٩٠٢) إذا غصب حباً فزرعه أو يضاً فاستفرخه تحت دجاجته مثلاً كان الزرع والفرخ للمغصوب منه ، وكذا لو غصب خمراً فصارت خلاً أو غصب عصيراً فصار خمراً عنده ثم صار خلاً ، فإنه ملك للمغصوب منه لا الغاصب . أما لو غصب فحلاً فائزاه على الأثنى وأولادها ، فالولد لصاحب الأثنى وإن كان هو الغاصب ، وعليه أجرة الضرائب وإن لم يكن صاحب الأثنى .

(مسألة ٩٠٣) جميع ما مر من أحكام الضمان وكيفيته وتفاصيله تجري في كل يد وضعت على مال الغير بغير حق وإن لم تكن عادية أو غاصبة أو ظلمة ، إلا في موارد الأمانات ، مالكية كانت أو شرعية كما تقدم في كتاب الوديعة ، فتجري في جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسدة ، وما وضعت عليه اليد بسبب الجهل والإشتباه ، كما إذا ليس حذاء غيره أو ثوبه اشتباهاً ، أو أخذ شيئاً من سارق عارية باعتقاد أنه ماله وغير ذلك .

(مسألة ٩٠٤) كما أن اليد الغاصبة وما يحكمها توجب الضمان ، ويسمى ضمان اليد ، كذلك يوجبه الإتلاف ، سواء كان بال المباشرة أو التسبيب كما يأتي .

(مسألة ٩٠٥) الإتلاف بال المباشرة كما لو ضرب إناء فكسره أو رمى شيئاً في النار فأحرقه ، وأمثال ذلك . وأما الإتلاف بالتسبيب فهو إيجاد شيء يترتب عليه التلف ولو بالواسطة ، كما لو حفر بئراً في الطريق فوق فيها إنسان أو حيوان ، أو طرح ما يعثر به ويزلقي كفشور الموز والبطيخ ، أو طرح مسامير فأعطب سيارة وأضر بركاها أو أخرج ميزاباً على الطريق

فأضر بالمارة أو ألق صبياً أو حيواناً يضعف عن الفرار في صحراء فهلك أو مسبعة فقتله السبع ، ومن ذلك ما لو فك القيد عن الدابة فشردت أو شغل سيارة وتركها فاصطدمت ، أو فتح قفصاً عن طائر فطار ، وغير ذلك ، ففي جميع ذلك يكون فاعل السبب ضامناً ويكون عليه غرامة التالف وبده ، إن كان مثلياً فبالمثل وإن كان قيمياً فبالقيمة ، وإن صار سبباً لتعيب المال كان عليه الأرش ، كما مر في ضمان اليد .

(مسألة ٩٠٦) إذا غصب شاة ذات ولد فات ولدها جوعاً ، أو حبس مالك الماشية أو راعيها عن حراستها فاتفاق تلفها ، لم يضمن بسبب التسبب إلا إذا انحصر غذاء الولد بالارتفاع من أمه وانحصر حفظ الماشية بحراسة راعيها ، فالأقوى حيثئ أن عليه الضمان .

(مسألة ٩٠٧) من التسبب الموجب للضمان ما لو فتح أنبوب ماء أو سائل آخر فسال وتلف ، ولو فتح غطاء إناء فيه مائع ثم قلبته الريح متلاً فسال ما فيه وتلف ، فالأقوى الضمان أيضاً ، خصوصاً إذا كان الإناء في معرض ذلك .

(مسألة ٩٠٨) إذا دل سارقاً على مال فسرقه لم يكن على الدال ضمان ، أما إذا فتح باباً على مال فسرق ، فهو مختلف باختلاف الموارد ويشكل القول بأنه ليس تسبباً موجباً للضمان .

(مسألة ٩٠٩) إذا وقع الحائط على الطريق متلاً فتلف بوقوعه مال أو نفس لم يضمن صاحبه ، إلا إذا كان بناء مائلاً إلى الطريق أو مال إليه بعدما كان مستوياً وتمكن صاحبه من تقويه أو الإعلام عن خطره ولم يفعل ، فالأقوى أن عليه الضمان في الصورتين ، بشرط أن لا يكون بتسبيب التالف أو المتلف منه .

(مسألة ٩١٠) إذا وضع إناءاً متلاً على حائطه فسقط وتلف به مال أو

نفس ، لم يضمن إلا إذا وضعه مائلاً إلى الطريق أو وضعه بنتحو يسقط مثله أو يكون في معرض السقوط .

(مسألة ٩١١) من التسبيب الموجب للضمان أن يشعل ناراً أو نحوها في ملكه وداره أكثر من قدر حاجته ويعلم أو يظن تعديتها إلى ملك جاره ، بل الظاهر وجوب الضمان مع علمه أو ظنه بتعديها ولو كانت بقدر الحاجة ، بل لا يبعد الضمان إذا اعتقد عدم كونها متعدية فتبيين خلافه . نعم لو كانت شرائط النار ونحوها بحيث يؤمن بها التعدي فصادف سبب آخر فتعدت فالأقوى عدم الضمان .

(مسألة ٩١٢) إذا أرسل الماء في ملكه فتعدي إلى ملك غيره فأضر به ضمن مطلقاً ولو مع اعتقاده عدم التعدي فضلاً عنها لو علم أو ظن به ، بشرط أن لا يكون ذلك مستنداً إلى فعل المتضرر وإلا فلا ضمان ، وإن كان مستنداً إلى غيرها فالضمان عليه .

(مسألة ٩١٣) إذا أُسندت المحال حمله إلى الجدار بدون إذن صاحب الجدار فوق الجدار بسببه ضمه وضمن ما تلف بوقوعه عليه . ولو أُسند حمله إلى الجدار فوق على شيء وأتلفه ضمه ، سواء وقع في الحال أو بعد ساعة إذا كان التلف مستنداً إلى إسناده .

(مسألة ٩١٤) إذا فتح قفصاً عن طائر فخرج وكسر بخروجه قارورة شخص مثلاً ضمنها الفاتح ، وكذا لو كان القفص ضيقاً مثلاً فاضطراب بخروجه فسقط القفص وانكسر ضمه .

(مسألة ٩١٥) إذا أكلت دابة شخص زرع غيره أو أفسدته ، فإن كان معها صاحبها راكباً أو سائقاً أو قائداً أو مصاحبًا ضمن ما أتلفته ، وإن لم يكن معها ، بأن انفلتت من مراحها مثلاً فدخلت زرع غيره ، ضمن ما أتلفته ليلاً ، ولم يضمن ما أتلفته نهاراً .

(مسألة ٩١٦) ما تتلفه الشاة أو الدابة إذا كانت بيد الراعي أو المستعير أو المستأجر يضمنه الراعي والمستأجر والمستعير ، لا المالك والمغير .

(مسألة ٩١٧) إذا اجتمع سببان للإتلاف بفعل شخصين ، فإن لم يكن أحدهما أسبق في التأثير اشتراكاً في الضمان ، وإلا كان الضمان على المتقدم في التأثير ، فلو حفر شخص بئراً في الطريق ووضع شخص آخر حجراً بقربها فعثر به إنسان أو حيوان فوق في البئر كان الضمان على واسع الحجر دون حافر البئر ، ويتحمل قوياً اشتراكهما في الضمان مطلقاً .

(مسألة ٩١٨) إذا اجتمع السبب مع المباشر كان الضمان على المباشر دون فاعل السبب ، فلو حفر شخص بئراً في الطريق دفع آخر فيها إنساناً أو حيواناً ، كان الضمان على الدافع دون الحافر إن كان الدافع مختاراً في دفعه ، وأما إذا خرج عن اختياره فالضمان على الحافر إن كان البئر موجباً للتلف ، كما أنه لو كان السبب أقوى من المباشر كان الضمان عليه لا على المباشر ، فلو وضع قارورة تحت رجل شخص نائم فدبر جله فكسرها كان الضمان على الواضع دون النائم .

(مسألة ٩١٩) لو أكره على إتلاف مال الغير ولم يكن ذلك المال في يده أو كان في يده على غير ضمان كالوديعة كان الضمان على من أكرهه وليس عليه ضمان ، لكون ذي السبب أقوى من المباشر . وإذا كان المال مضموناً في يده ، كما إذا غصب مالاً فأكرهه شخص على إتلافه ، فالظاهر ضمان كلّيه ، فللمالك الرجوع على أيّها شاء ، فإن رجع على المُكْرِه « بالكسر » لم يرجع على المُكْرِه « بالفتح » ، بخلاف العكس . أما لو أكرهه على قتل معصوم الدم فقتله فالضمان على القاتل دون المُكْرِه وإن كان عليه العقوبة ، فإنه لا إكراه في الدماء .

(مسألة ٩٢٠) إذا غصب مأكلولاً مثلاً وقال : مالكه هذا ملكي وطعامي ، أو قدمه إليه ضيافة فأطعمه إيه وهو لا يعلم أنه ملكه ، ضمن الغاصب .

نعم لو دخل المالك دار الغاصب مثلاً ورأى طعاماً فأكله باعتقاد أنه طعام الغاصب فكان طعام الأكل ، فالظاهر عدم ضمان الغاصب ، وتبرأ ذمته .

(مسألة ٩٢١) إذا غصب طعاماً من شخص وأطعمه غير المالك على أنه ماله مع جهل الأكل بأنه مال غيره ، ضمن كلامها ، فللمالك أن يغرم أيها شاء ، فإن أغرم الغاصب لم يرجع على الأكل ، وإن أغرم الأكل رجع على الغاصب لأنه قد غره .

(مسألة ٩٢٢) إذا سعى إلى الظالم بأحد أو اشتكي عليه عنده بحق أو بغير حق ، فأخذ الظالم منه مالاً بغير حق ، لم يضمن الساعي والمشتكى ما أخذه الظالم ، لكن يأشم الساعي بسعايته أو شكايتها إذا كانت بغير حق ، وإنما الضمان على من أخذ المال .

(مسألة ٩٢٣) إذا تلف المغصوب وتنازع المالك والغاصب في القيمة ولم تكن بيته ، فالقول قول الغاصب مع يمينه بناء على اختبار من اشتغال ذمة الضامن بالقيمة بتلف العين المضمونة . وكذا لو تنازعوا في صفة يزيد بها الثن ، بأن ادعى المالك أنها كانت موجودة يوم غصبه أو حدثت بعده ، وإن زالت ، وأنكرها الغاصب ولم تكن بيته ، فالقول قول الغاصب مع يمينه .

(مسألة ٩٢٤) إذا كان على الدابة المغصوبة أو في السيارة المغصوب رجل ونحوه واختلفا فقال المغصوب منه : هو لي ، وقال الغاصب : هو لي ولم توجد بيته ، فالقول قول الغاصب مع يمينه لأنه صاحب *يد فغلبة* عليه .

كتاب إحياء الموات والمشتردات

إحياء الموات

(مسألة ٩٢٥) الموات هي الأرض العطلة التي لا ينتفع بها ، إما لانقطاع الماء عنها أو لاستيلاء الماء أو الرمل أو السبخ أو الأحجار عليها ، أو لاستنجامها والتلفاف القصبي والأشجار فيها أو لغير ذلك ، وهي على قسمين : الأول : الموات بالأصل ، وهي ما لم يسبق بالإحياء ، وإن لم يعلم ذلك يعامل معاملة الموات بالأصل .

الثاني : الموات بالعارض ، وهي ما عرض عليها الخراب والمؤtan بعد الحياة وال عمران ، كالأراضي الدارسة التي فيها آثار المرور والأنهار والقرى الخربة التي بقيت منها رسوم العمارة .

(مسألة ٩٢٦) الموات بالأصل وإن كانت ملكاً للإمام ﷺ لأنها من الأنفال ، لكن يجوز في زمان الغيبة لكل أحد إحياؤها مع الشروط الآتية ويلكها الحبي على الأقوى ، سواء كانت في دار الإسلام أو في دار الكفر ، سواء كانت في أرض الخراج كأرض العراق أو في غيرها ، وسواء كان الحبي مسلماً أو كافراً .

(مسألة ٩٢٧) الموات بالعارض على قسمين : الأول : ما باد أهلها



مرکز تحقیقات کامپویز علوم اسلامی

وصارت بسبب مرور الزمان بلا مالك ، كالأراضي الدارسة والقرى والبلاد الخربة والقنوات الطامسة التي كانت للأمم الماضية ، الذين لم يبق منهم إسم ولا رسم أو نسبت إلى أقوام أو أشخاص لم يعرف منهم إلا الإسم . وهذا بحكم الموات بالأصل فهي من الأنفال يجوز إحياؤها وملكتها المحيي ، ولا يحتاج إلى إذن من حاكم الشرع أو الشراء منه .

الثاني : ما كان مالكها موجوداً لكن لم يعرف ، ولم يعلم بعراضه عنها ، وتسمى مجهولة المالك ، ولا إشكال في جواز إحيائها وتعميرها والتصرف فيها بأنواع التصرفات ، وفي جواز تلك عينها ومنفعتها إشكال فالأحوط أن يتفحص عن صاحبها وبعد اليأس عنه تعامل معاملة مجهول المالك ، فيشتري عينها من حاكم الشرع ويصرف ثمنها على الفقراء ، أو يستأجرها منه بأجرة معينة ، أو يقدر ما هو أجرة مثلها لو انتفع بها ويتصدق بها على الفقراء . وأحوط منه أن يستأذن الحاكم في أصل الإحياء أيضاً ، فيأخذ له على ما يؤدي إليه نظره من التملك بالإحياء بعوض أو بلا عوض والإنتفاع كذلك ، ويتصدق الحاكم بالعوض على الفقراء ، كما أن الأحوط لصاحب الأرض التصالح والتراضي مع المحيي إذا أحياها بقصد التملك .

نعم لو علم أن مالكها قد أعرض عنها أو انجل عنها أهلها وتركوها لقوم آخرين جاز إحياؤها وملكتها بلا حاجة إلى مراجعة الحاكم .

(مسألة ٩٢٨) إذا كان ما طرأ عليه الخراب من أرض أو بناء مملوكاً لمالك معلوم وأعرض عنه جاز لكل أحد إحياؤه وملكته . وإن لم يعرض عنه فإن أيقاه مواتاً للإنتفاع به أرضاً مرعى لدوابه أو لبيع حشيشها أو قصها وخشيبها ونحو ذلك ، فلا يجوز لأحد إحياؤها والتصرف فيها بدون إذن مالكها . وكذا إذا كان هاماً بإحيائها عازماً عليه وإنما أخره لتهيئة الأسباب المتوقعة الحصول أو لانتظار وقت مناسب لذلك .

وأما لو ترك تعميرها وإصلاحها وأبقاها معطلة حتى خربت لعدم الإعتماد

بها ، فإن كان سبب ملكه إياها غير الإحياء ، كما لو ملكها بالإرث أو الشراء ، فليس لأحد وضع اليد عليها وإحياؤها والتصرف فيها إلا بإذنه . وإن كان سبب ملكه إياها الإحياء - بأن كانت أرضاً مواتاً بالأصل فأحياؤها وملكها ثم عطلها وترك تعيرها حتى آلت إلى الخراب فجواز إحيائها لغيره مشكل ، فلا يترك الاحتياط بترك الإحياء بدون إذن المحيي الأول ، كما أن الأحوط له أيضاً التراضي والصالح مع المحيي الثاني لو أحياها بقصد التملك .

(مسألة ٩٢٩) يجوز حيازة الأجزاء الباقية في الأرض التي يجوز إحياؤها من أحجارها وأخشابها وآجرها وغيرها ، ويلكمها المائز إذا أخذها بقصد التملك .

(مسألة ٩٣٠) إذا كانت الأرض موقوفة على عنوان ، وطراً عليها المؤتان والخراب ، فإن كانت وقفاً قديماً لا يعلم كيفية وقفها غير كونها وقفاً على قوم ماضين لم يبق منهم اسم ولا رسم ، فالظاهر أنها من الأنفال ، فيجوز إحياؤها .

وإن علم أنها وقف على جهة إما على مسجد أو مشهد أو مقبرة أو مدرسة أو غيرها ، لكن لم تعرف الجهة بعينها ، أو علم أنها وقف على أشخاص لكن لم يعرفوا بأشخاصهم وأعيانهم ، كما إذا علم أن مالكها قد وقفها على ذريته ولم يعلم من الواقف ومن الذرية ، فالأحوط عدم القيام بإحيائها والتصرف فيها إلا بإذن الحاكم الشرعي مع عدم العلم بالمتولي المنصوص لها ، ثم لا تصرف أجرة المثل في وجوه البر فيها كان موقوفاً على جهة ، ولا على الفقراء فيها كان موقوفاً على أشخاص إلا بإذن الحاكم الشرعي .

وأما لو طراً المؤتان على الوقف الذي علم مصدره أو الموقوف عليهم ، فلا يجوز لأحد أن يتصرف فيها أى تصرف إلا بإذن المتولي المنصوص أو الحاكم أو الموقوف عليهم ، وكذا لا يجوز صرف أجرة المثل في مصدرها إلا

بإذن المحتلي أو الحاكم . نعم يعطى الموقوف عليهم حقهم إذا لم يكن للموقوفة متول منصوص . ولو أقدم أحد على إحيائه وعمره بإذن شرعي وجب عليه صرف منفعته في مصرفه المعين .

(مسألة ٩٣١) من أحيا مواتاً بإحداث شيء من دار أو بستان أو مزرعة أو غيرها تبع ذلك الشيء الذي أحدثه مقدار من الأرض الموات القريبة منه مما يحتاج إليها ل تمام الارتفاع به ويتعلق بصالحه عادة ، ويسمى حريماً ، ويختلف مقدار الحريرم زيادة ونقية باختلاف ذي الحريرم ، فما تحتاج إليه الدار من المرافق بحسب العادة غير ما يحتاج إليه البئر والنهر مثلاً ، وهكذا باقي الأشياء ، بل مختلف باختلاف البلاد والعادات أيضاً ، فيكون الحريرم تابعاً للمحيانا ولا يجوز لأحد إحياءه إلا برضأ صاحبه ، وإن أحياه لم يملكه وكان غاصباً .

(مسألة ٩٣٢) حريرم الدار مطرح ترابها وكتاستها ورمادها ومصب مانتها ومطرح ثلوجها ومسلك الدخول والخروج منها في الصوب الذي يفتح إليه الباب ، فلو بني داراً في ~~أوْصَى~~ مواتاً تبعه هذا المقدار من الموات من حولها ، فليس لأحد أن يحيي هذا المقدار بدون رضأ صاحب الدار . وليس المراد من استحقاق المر في قبالة الباب استحقاقه على الاستقامة وعلى امتداد الموات ، بل المراد أن يبقى مسلك له يدخل ويخرج إلى الخارج بنفسه وعياله وأضيفاته وما يتعلق به من دوابه وأحماله وأنقاله بدون مشقة بـاي نحو كان ، فيجوز لغيره أحيا ما في قبالة الباب من الموات اذا بقى له المر ولو بانعطاف وانحراف .

وحريرم المحيط لو لم يكن جزء من الدار - بأن كان متلاً جدار حصار أو بستان أو غير ذلك - مقدار ما يحتاج إليه لطرح التراب والآلات وبل الطين لو انتقض واحتاج إلى البناء والترميم .

وحريرم النهر مقدار مطرح طينه وترابه اذا احتاج إلى التقبية ، والمجاز على حافتيه للمواظبة عليه ولاصلاحه على قدر ما يحتاج إليه .

وحرىم البئر ما يحتاج إليه لاجل السق منها والانتفاع بها من الموضع الذي يقف فيه النازح إن كان الإستقاء منها باليد ، وموضع الدولاب ومتعدد البهيمة إن كان الإستقاء بها ، ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسي الماشية أو الزرع من حوض ونحوه ، والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منها من الطين وغيره لو اتفق الاحتياج إليه .

وحرىم العين ما يحتاج إليه لاجل الانتفاع بها أو اصلاحها وحفظها على قياس غيرها .

(مسألة ٩٣٣) للمياه المستبطة كالبئر والعين والقناة الجارية حرىم بمعنى آخر ، وهو المقدار الذي لا يتحقق لأحد أن يستبط فيه ماء آخر بدون إذن صاحبه ، وهو في البئر أربعون ذراعاً إذا كان حفرها لأجل استقاء الماشية ونحوها ، وستون ذراعاً إذا كان لأجل الزرع ونحوه ، وفي العين والقناة خمساء ذراع في الأرض الصلبة وألف ذراع في الأرض الرخوة . ولو فرض أن الثانية تضر بالأولى وتنقص ماءها حتى مع البعد المذكور فالأحوط إن لم يكن أقوى زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو التراضي مع صاحب الأولى كما أن الأحوط لصاحب الأولى أن لا يمنع الثاني من الحفر في مكان لا يعلم أنه ضرر بالأولى .

(مسألة ٩٣٤) الحرىم المذكور للأبار والعيون إنما هو في استنباط الماء لا في إحياء الأرض ، فيجوز إحياء الأرض دون المسافة المذكورة حتى لو كانت فوق البئر أو بين الآبار مع حفظ حرىم البئر والعين الذي تحتاج إليه .

(مسألة ٩٣٥) الظاهر أن البعد بالمسافة المذكورة إنما يعتبر بالنسبة إلى البئر التي ينبع منها الماء سواء كانت واحدة أو أكثر . أما بالنسبة إلى سائر الآبار التي هي مجرى المياه فقط فلا يعتبر ذلك ، بل الملاك فيها هو عدم تضرر القناة فيجب بعد عنها بما يندفع منه الضرر .

(مسألة ٩٣٦) حريم القرية المبنية في الموات ما يتعلق بصالحها ومصالح أهلها من طرقها المسلوكة منها وإليها ومسيل مانها وبجمع ترابها وكناستها ومطرح سعادها ورمادها ومشروعها . وجمع أهاليها لصالحهم على حسب مجرى عاداتهم ، ومدفن موتاهم ، ومرعى ماشيتهم ومحطتهم وغير ذلك . فليس لأحد إحياءه ولو أحياه لم يملكه .

والمراد بالقرية البيوت المجتمعة المسكونة ، فلا يثبت هذا الحريم للضيعة والمزرعة ذات المزارع والبساتين المتصلة إذا كانت خالية من المساكن والسكنة ، فلو استتبط شخص عيناً أو قناء في فلاء وأحيا أرضاً ببساطة بقدر ما يكفيه ماء العين ، وزرع فيها وغرس نخيلًا وأشجاراً ، لم يكن الموات المجاور لتلك الحياة حريماً لها فضلاً عن التلال والجبال القرية منها ، بل لو أحدث في تلك الأرض بعد الإحياء دوراً ومساكن حق صارت قرية كبيرة يشكل ثبات الحريم لها ، فالقدر المتيقن من ثبات الحريم إذا أحدثت القرية في أرض موات . نعم للمزرعة بنفسها أيضاً حريم ، وهو ما تحتاج إليه في صالحها ويكون من مرافقها من مسائل الدخول والخروج و محل بياصرها وحظائرها ومجتمع سعادها وترابها ومرعى مواشيها بقدر الحاجة ، وغير ذلك .

(مسألة ٩٣٧) حد المرعى الذي هو حريم للقرية ومحطتها مقدار حاجة أهاليها بحسب العادة ، بحيث لو منعهم مانع أو زاحمهم مزاحم لوقعوا في ضيق وحرج ، ويختلف ذلك بكثرة الأهالي وقلتهم وكثرة الماشي والدواب وقتلتها .

(مسألة ٩٣٨) إذا كانت موات بقرب العامر ولم تكن من حريمه ومرافقه جاز لكل أحد إحياؤها ولم تختص بذلك ذاك العامر ولا أولوية له ، فإذا ظهر شاطيء من النهر قرب أرض حياة أو بستان مثلاً فهو كسائر الموات ، فمن سبق إلى إحيائه وحيازته كان له ، وليس لصاحب الأرض أو البستان منعه .

(مسألة ٩٣٩) الظاهر أن حريم القرية كحريم القناة ليس ملكاً لسكانها وأهاليها ، بل إنما لهم حق الأولوية والمنع عما يزاحم حقوقهم لا غير .

وأما حريم النهر والدار في مثل الممر والمدخل ومجاري المياه ومطرح التلوج من حريم الدار بما يعد محياناً عند العرف لا حريماً فالظاهر أنه ملك لصاحبها فيجوز له بيعه منفرداً . أما مثل مطرح التراب والكتنasse فالظاهر عدم الفرق فيه بين الدار والقرية .

(مسألة ٩٤٠) حريم الأملك المتقدم إنما هو في المبكر في أرض موات ، وأما الأملك المجاورة فلا حريم لها ، فلو أحدث أحد المجاورين في آخر حدود ملكه بستاناناً أو نهراً لم يكن لها حريم في ملك الآخر ، وكذا لو استتبط أحدهما ماء في ملكه كان للآخر استبطان ماء في ملكه وإن لم يكن بينهما الحد المتقدم .

(مسألة ٩٤١) ذكر جماعة أنه يجوز لكل من المالكين المجاورين التصرف في ملكه بما شاء وحيث شاء وإن استلزم ضرراً على الجار ، لكنه مشكل على إطلاقه ، بل الحق عدم جواز ما يكون سبباً لعراض فساد في ملك الجار ، كما إذا دق ~~دقعاً~~ عنيقاً فواجب خللاً في حائط دار جاره ، أو حبس الماء في ملكه بحيث تسري ندواته في حائط جاره ، أو أحدث بالوعة أو كنيفاً بقرب بئر الجار أو جب فساد مائها ، بل وكذا لو حفر بئراً بقرب بئره إذا أوجب نقص مائها وكان ذلك من جهة جذب الثانية ماء الأولى ، وأما إذا كان من جهة أن الثانية أعمق وأن الماء يصل إليها من عروق الأرض قبل أن يصل إلى الأولى ، فالظاهر أنه لا مانع منه ، والمرجع في ذلك أهل الخبرة .

وكذا لا مانع من تعلية البناء وإن كان مانعاً من الشمس والقمر والهواء ، أو جعل داره مدبة أو مخرباً مثلاً إذا لم يكن بقصد الإيذاء ، وكذا فتح نافذة في جداره مشرفة على دار جاره أو لسحب الهواء ، فإن المحرم هو التطلع على دار الجار لا مجرد فتح نافذة .

(مسألة ٩٤٢) لا يخفى أن أمر الجار شديد ، وقد حث الشرع الأقدس على رعايته ، والأخبار في وجوب كف الأذى عن الجار وفي الحث على حسن الجوار كثيرة ، فعن النبي ﷺ أنه قال : ما زال جبرئيل يوصي بالجار حتى ظنت أنه سَيُوْرُّهُ .

وفي حديث آخر أنه ﷺ أمر علياً عليه السلام وسلمان وأباذر - قال الراوي : ونسأله آخر وأظنه المقادد - أن ينادوا في المسجد بأعلى صوتهم بأنه لا إيمان لمن لم يأمن جاره بوائقه ، فنادوا بها ثلاثة .

وفي الكافي عن الصادق ع عليه أسمى درجات المديح عن أبيه قال : قرأت في كتاب علي عليه السلام أن رسول الله ﷺ كتب بين المهاجرين والأنصار ومن لحق بهم من أهل يثرب : أن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم ، وحرمة الجار كحرمة أمه .

وعنه ع عليه أسمى درجات المديح قال : قال رسول الله ﷺ : حسن الجوار يعمر الديار وينسيه في الأعمار .

فينبغي لكل من يؤمن بالله ورسوله ﷺ واليوم الآخر الإجتناب عن كل ما يؤذي الجار وإن لم يكن بما يوجب فساداً وضرراً في ملکه .

(مسألة ٩٤٣) يشترط في التملك بالإحياء أن لا يسبق إليه سابق بالتحجير ، فإن التحجير يفيض أولوية المحجر في الإحياء والتملك من غيره ، فله متعد . ولو أحياه قهراً على المحجر لم يملكه .

والمراد بالتحجير أن يحدث ما يدل على إرادة الإحياء ، كوضع أحجار أو جمع تراب أو حفر أساس أو غرز خشب أو قصب أو نحو ذلك في أطرافه وجوانبه ، أو الشروع في إحياء ما يريد إحيائه ، كما إذا حفر بئراً من آبار قناة دارسة يريد إحيائها ، فإنه تحجير لسائر آبار القناة ، بل هو تحجير للأرض الموات التي تسقى بعانياها ، فليس لأحد إحياء تلك القناة والأراضي ، وكما إذا أراد إحياء أجمة فيها ماء وقصب فعمد إلى قطع مائتها فقط فهو تحجير لها ، فليس لأحد إحياؤها بقطع قصباتها .

(مسألة ٩٤٤) لا بد أن يكون التحجير مضافاً إلى دلالته على إرادة أصل الإحياء ، دالاً على مقدار ما يريد إحيائه أيضاً ، فلا بد أن يكون مثل وضع الأحجار أو جمع التراب أو غرز الخشب مثلاً من جميع الجوانب . نعم تقدم في مثل القناة الدارسة أن الشروع في حفر بئر منها تحجير للباقي وللأرض التي تسقيها . بل إذا حفر بئراً في أرض مواتٍ بالأصل لأجل إحداث قناة ، يمكن القول بأن عمله تحجير بالنسبة إلى أصل القناة وبالنسبة إلى الأرض التي تسقيها ، فليس لأحد إحياء ذلك إلا بعد أن يتم القناة ويت畢ن مقدار ما تحتاجه من الأرض ، نعم لا يأس بإحياء البعيد عنها الذي ليس من حرفيها ولا من الأرض التي يصل إليها ماؤها .

(مسألة ٩٤٥) التحجير يفيد حق الأولوية ولا يفيد الملكية ، فلا يصح بيعه ، نعم يصح الصلح عنه ، ويورث ، ويقع ثناً في البيع لأنّه حق قابل للنقل والانتقال .

(مسألة ٩٤٦) يشترط في مانعية التحجير أن يكون الحجر متمنكاً من القيام بإحيائه وإعباره فعلاً ولو بالتبسيب ، وأما تحجير العاجز فعلاً برجماء حصول القدرة في الأزمنة الآتية فغير مؤثر ، بل وإن علم بأنه سوف يقدر على إحيائه ولكن كان ذلك بعد زمان بحيث يعد فعلاً عاجزاً . وكذا لو حجر زانداً على مقدار تمكنه من الإحياء فلا أثر لتجهيزه إلا في مقدار ما يتمكن من إحيائه .

(مسألة ٩٤٧) لا يعتبر في التحجير أن يكون بال المباشرة ، بل يجوز أن يكون بتوكيل الغير أو استيجاره ، فيكون الحق الحاصل بسببه ثابتاً للموكل والمستأجر لا للوكيل والأجير ، بل لا يبعد كفاية وقوعه من شخص نيابة عن غيره ثم إجازة ذلك الغير .

(مسألة ٩٤٨) إذا افتحت آثار التحجير قبل أن يقوم الحجر بالتعمير ، فإن كان ذلك مستنداً إلى طول الزمان والتهاون في الإحياء ، بطل حقه وعاد

الموات إلى ما كان عليه قبل التحجير . وإن كان مستنداً إلى فعل الغير أو بسبب غير عادي كالسيل مثلاً ، فالظاهر بقاء حقه ، إلا إذا علم بذلك ولم يجدد التحجير .

(مسألة ٩٤٩) ليس للمحجر تعطيل الموات المحرر عليه ، بل اللازم أن يشرع بالعبارة عقيب التحجير ، فإن أهمل وطالت المدة وأراد شخص آخر إحياءه فالأحوط أن يرفع الأمر إلى الحاكم مع وجوده وبسط يده ، فتلزم المحرر بأحد أمرين : إما العبارة أو رفع يده عنه ليعمره غيره ، إلا أن يبدى عذراً موجهاً مثل إنتظار وقت صالح له ، أو إصلاح آلاته أو حضور العمال ، فيمهل بقدر ما يزول معه العذر ، فإذا مضت المدة بطل حقه ، وليس من العذر عدم التمكن من تهيئة الأسباب لفقره متظراً للغنى والتمن حق لو كان في معرض ذلك عن قريب .

وإذا لم يكن حاكم فالظاهر أنه يسقط حقه أيضاً إذا طال الإهمال مدة بحيث يعد في العرف تعطيلاً ، فيجوز لغير إحياءه وليس له منه ، والأحوط (وجوباً) مراعاة حقه ما لم يمض على مدة تعطيله وإهماله ثلاثة سنين .

(مسألة ٩٥٠) الظاهر أنه يتشرط في التملك بالإحياء قصد التملك كالتملك بالحيازة بالإصطياد والإحتطاب ونحوهما ، ولو حفر بئراً في صحراء بقصد أن يقضي منها حاجته ما دام هناك ، لم يلكه ، بل لم يكن له إلا حق الأولوية ما دام مقيماً . فإذا إرتحل زالت تلك الأولوية وصارت مباحاً للجميع .

(مسألة ٩٥١) الإحياء المفید للملك عبارة عن إخراج الأرض عن صفة الخراب إلى العمران ، إما يجعلها مزرعة أو بستان ، أو مسكنأً وداراً ، أو حظيرة للأغنام والمواشي ، أو لحوائج آخر متعددة ، فلا بد في صدق إحيائها من العمل فيها إلى حد يصدق عليها عرفاً أنها عامرة بأحد عناوين العمران . ويكتفى تحقق أول مراتب وجود العنوان ولا يعتبر حد كماله ، أما قبل أول

مرتبة من تحقق العنوان فلا يكون إحياء منها صنع فيه ، بل يكون تحجيراً مفيدةً للألوية لا الملك .

(مسألة ٩٥٢) يعتبر في إحياء الموات داراً ومسكناً ، بعد إزالة الموضع لو كانت ، أن يدير عليها حائطاً بما يعتاد في تلك البلاد ولو كان بخشب أو قصب أو حديد أو غيرها ، ويوقف ولو بعضها الذي يمكن أن يسكن فيه . ولا يعتبر مع ذلك نصب الباب ، ولا يكفي إدارة الحائط بدون التسقيف ، نعم يكفي ذلك في إحيائها حظيرة أو لتجفيف الثار ، أو ما شابه . ولو بني حائطاً في الموات بقصد بناء الدار وتركها بلا سقف مع قصد تملكتها حظيرة ، تملكتها ، وكذا لو حوطها بقصد الحظيرة فإنه يملكتها وإن بدأ له أن يجعلها داراً .

(مسألة ٩٥٣) يعتبر في إحياء الموات مزرعة إزالة الموضع وتهيئة الأرض بتسوية حفراها وإزالة تلاتها المانعة عن الزرع ، وترتيب مائها بشق ساقية أو حفر بئر إن كانت تسقى بالماء ، وبذلك يتم إحياؤها ويملكها الحبي ، ولا يعتبر حرثها فضلاً عن زراعتها . وإن كانت لا تحتاج إلى ترتيب ماء كفى تهيئتها للزراعة بدون ترتيب الماء .

وإن لم تتحرج إلا إلى سوق الماء كفى في إحيائها إدارة التراب حولها مع سوق الماء إليها . وإن لم تتحرج إلى سوق الماء أيضاً وكان يكفيها ماء السماء فالظاهر أن إحياءها بإدارة المَرْزَح حولها مع حرثها وزراعتها ، بل لا يبعد الإكتفاء بالحرث في تملكتها . وأما الإكتفاء بالمرز من دون حراثة وزراعة ففيه إشكال ، نعم يكون تحجيراً ويفيد الأولوية .

(مسألة ٩٥٤) يعتبر في إحياء البستان ، مضافاً إلى ما مر في إحياء الزرع ، غرس أشجارها ، ولا يبعد عدم اعتبار سقيها ، كما لا يعتبر تحويطها حتى في البلاد التي جرت عادتهم عليه على الأقوى .

(مسألة ٩٥٥) يتم إحياء البئر في الموات بأن يحفرها حتى يصل إلى الماء فيملكتها بذلك ، وقبل ذلك يكون تحجيراً لا إحياءاً . والقناة بأن يحفر الآبار إلى أن يجري ماؤها على الأرض ، والنهر بإيصال حفره إلى قرب الماء المباح كالنهر الكبير ونحوه ، بحيث يكون الفاصل بينهما كالمرز ، ولا يعتبر فيه جريان الماء فيه فعلاً ، وإن اعتبر ذلك في تلك المياه .

المشتركات

(مسألة ٩٥٦) وهي الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط والمياه والمعادن .

(مسألة ٩٥٧) الطريق نوعان نافذة وغير نافذة ، فالطريق النافذة المسماة بالشارع العام محبوسة على كل الناس وهم فيها شرع سواه ، وليس لأحد إحياءها والإختصاص بها ولا التصرف في أرضها بينما حائط أو دكة أو حفر بئر أو نهر أو غير ذلك تعم إذا كانت الطريق واسعة بحيث تكفي لجميع حوائج المجتازين ، ولا تضر المذكورات بالمارأة على حسب حواجزهم العادية ، فلا مانع من بناء الحائط أو حفر النهر أو غرس الأشجار في أطرافها ، سيما إذا كان ذلك صلحاً لها كما هو كذلك في الغالب ، وليس هذه التصرفات إلا بإخراج الرواشن إذا لم تضر بالمارأة . والظاهر أنه يجوز أن يحفر فيها بالوعة ليجتمع فيها ماء المطر وغيره لكونها من مصالح الطريق ومرافقها ، لكن مع سدها في غير أوقات الحاجة حفظاً للمستطرقين والمارأة ، بل الظاهر جواز حفر سرداب تحتها إذا أحكم الأساس والسلف بحيث يؤمن معه من النقض والخسف .

وأما التصرف في فضاء الطريق بإخراج روشن أو جناح أو بناء سباق أو فتح باب أو نصب ميزاب ونحو ذلك ، فهو جائز إذا لم يضر بالمارأة ، وليس لأحد منعه حتى من يقابل داره كم مر في كتاب الصلح .

أما الطريق غير النافذة المسماة بالسكة المرفوعة أو الدرية ، وهي التي لا يسلك منها إلى طريق أخرى أو إلى مباح ، بل أحیطت من تلات جوانبها بالدور والمدaran ، فهي ملك لأرباب الدور المفتوحة أبوابها إليها ، وهي كسائر الأملاك المشتركة يجوز لأربابها سدها وتقسيمتها بينهم وإدخال كل منهم حصته في داره على ما يأتي ، ولا يجوز لأحد من غيرهم بل ولا منهم أن يتصرف فيها ولا في فضائها إلا بإذن الجميع ورضاهem .

(مسألة ٩٥٨) إذا علم أن أرباب الدور المفتوحة أبوابها في الدرية كلهم مشتركون فيها من أواها إلى آخرها حتى في آخرها الذي لم يفتح إليها باب ، فلا يجوز لأحد منهم التصرف بغير الإستطراق إلا بإذن الجميع ، ولكل منهم حق الإستطراق إلى داره من أي موضع من جداره . أما مع الشك في كيفية اشتراكهم ، فلا يحکم باشتراك الكل إلا فيها هو تحت يد الكل وهو من أول الدرية إلى الباب الأول ، أما ما بعده فحيث أنه خارج عن يد صاحب الباب الأول فيختص به غيره من سائر الشركاء ، وهكذا إلى أن تنحصر الدرية بباب واحد فيختص بها صاحبه دون سائر الشركاء .

(مسألة ٩٥٩) ليس من كان حائط داره إلى الدرية فتح باب إليها للإستطراق إلا بإذن أربابها . نعم له فتح شباك إليها وليس لهم منعه لكونه تصرفًا في جداره لا في ملكهم ، بل له فتح باب إليها للإستضاءة والتقوية ، بل له أن يخرب جداره كله إذا كان له وفي ملكه ، لكن يحرم عليه المرور والتصرف في الدرية إلا بإذن مالكيها .

(مسألة ٩٦٠) يجوز لكل من أرباب الدرية الجلوس فيها والإستطراق والتردد منها إلى داره بنفسه وما يتعلق به من عياله ودوابه وأضيفه وعائديه وزائره ، وكذا وضع الأحمال والأثقال عند إدخالها وإخراجها من دون إذن الشركاء ، بل وإن كان فيهم القصر والمولى عليهم ، من دون رعاية المساواة مع الباقي .

(مسألة ٩٦١) الشوارع والطرق العامة وان كانت معدة لاستطراف عامة الناس وكانت منفعتها الأصلية الإستطراف ، لكن يجوز لكل أحد الارتفاع بها بالجلوس والنوم والصلاة وغيرها لكن بشرط أن لا يضر بالمارأة ، نعم إذا تضرر أحد بذلك عدم التken من وضع متاعه في مكان هذا المجالس مثلاً ولكن لم يضر بالمارأة فلا يحرم جلوسه .

(مسألة ٩٦٢) لا فرق في الجلوس غير المضر بين ما كان للإسترحة أو النزهة ، أو للحرفة والمعاملة إذا جلس في الرحاب والمواضع المتسعه ، فلو جلس فيها لأي غرض من الأغراض لم يكن لأحد إزعاجه .

(مسألة ٩٦٣) إذا جلس في موضع من الطريق ثم قام عنه فإن كان جلوس استراحة ونحوها بطل حقه وجائز لغيره الجلوس فيه ، وكذا إن كان لحرفة ومعاملة وقام بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود ، فلو عاد فرأى غيره جلس فيه لم يكن له دفعه ، وأما لو قام قبل استيفاء غرضه ناوياً للعود فإن بقي منه فيه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه ، وإن لم يكن له فيه شيء ففي بقاء حقه بمجرد نية العود إشكال ، فلا يترك الاحتياط .

(مسألة ٩٦٤) كما لا يجوز مزاحة المجالس للمعاملة في موضع جلوسه كذا ما حوله قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقف المعاملين فيه ، بل ليس لغيره على الأحوط (وجوباً) أن يقعد بحيث يمنع من رؤية متاعه أو وصول المعاملين إليه . وأما المارة فلهم المرور في أي مكان من الطريق وإن صار مانعاً من رؤية متاع الغير مثلاً .

(مسألة ٩٦٥) يجوز للجاس للمعاملة أن يظل على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارأة بثوب أو باريه ونحوها ، وليس له بناء دكة ونحوها فيه .

(مسألة ٩٦٦) إذا جلس في موضع من الطريق للمعاملة في يوم فسبقه في يوم آخر شخص آخر وأخذ مكانه كان الثاني أحق به ، فليس للأول إزعاجه .

(مسألة ٩٦٧) إنما يصير الموضع شارعاً عاماً بأمر : أحدها : بكثرة التردد والإستطراد ومرور القوافل في الأرض الموات ، كالجادة الحاصلة في البراري والقفار التي يسلك فيها من بلاد إلى بلاد . الثاني : أن يجعل إنسان ملكه شارعاً ويسبله تسبيلاً دافئاً لسلوك عامة الناس ويسلك فيه بعض الناس ، فإنه يصير بذلك طريقاً عاماً وليس للمسيل الرجوع بعد ذلك . الثالث : أن يجعل جماعة أرضاً مواتاً قرية أو بلدة ويتركوا مسلكاً نافذاً بين الدور والمساكن ويفتحوا إليه الأبواب ، والمراد بالنافذ أن يكون له مدخل وخروج يدخل فيه الناس من جانب وينخرجون من جانب آخر إلى جادة عامة أو أرض موات .

(مسألة ٩٦٨) لا حريم للشارع العام إذا كان بين الأموال ، فلا يجب على أصحاب الأموال توسيعه إذا ضاق على المارة . أما الشارع الذي على جانبيه موات أو على أحد جانبيه موات ، فقد ورد في عرضه سبعة أذرع ، والأحوط في زماننا ترك إحياء طرفي الشوارع العامة التي تعبير منها السيارات والوسائل الكبيرة بالقدر المحتاج إليه ، لاحتمال أن يكون التحديد في الروايات وكلمات السابقين بالخمسة أو السبعة بلحاظ أهل زمانهم ، وإلا فحريم الطريق بحسب العرف ما يحتاج إليه المارة ، ولذا تختلف الشوارع والطرق سعة وضيقاً .

(مسألة ٩٦٩) إذا استأجم الطريق ، أو انقطعت عنها المارة حتى صارت مهجورة متروكة بحيث يصدق عليه الموات ، زال حكمها بل ارتفع موضوعها وعنوانها ، فيجوز لكل أحد إحياؤها كالموات ، من غير فرق في سبب ذلك بين أن يكون لعدم وجود المارة أو لمنع قاهر إياهم ، أو هجرهم إياها واستطرافهم غيرها ، أو لأسباب أخرى .

(مسألة ٩٧٠) إذا زاد عرض الطريق عن حاجة المارة وكانت مسيلة فلا يجوز لأحد أخذ الزائد وتقلكه قطعاً ، وأما غير المسيل فالأحوط (وجوباً)

ترك إحيائها أيضاً ، سواء كثرت المارة أو قلت إلا في مثل الرحاب التي لا يعد إحياء مقدار منها تصرفاً في الطريق عرفاً .

(مسألة ٩٧١) من المشتركات المسجد ، وهو المكان الموقوف للصلوة وسائر العبادات . والمسجد من مرافق المسلمين يشترك فيه عامتهم وهم شرع سواء في الإتيان به إلا بما لا يناسبه ، وبما نهى الشرع عنه كمكث الجنب فيه ونحوه . فلن سبق إلى مكان منه لصلة أو عبادة أو قراءة قرآن أو دعاء بل وتدرис أو وعظ أو إفتاء وغيرها ، كان أحق به ، وليس لأحد إزعاجه ، سواء توافق السابق مع المسبوق في الغرض أو تخالفه فيه .

نعم لا يبعد تقدم الصلاة جماعة أو فرادي على غيرها من الأغراض ، فلو وقع تزاحم بين الصلاة وغيرها فالصلاحة مقدمة ، والظاهر مساواة الصلاة فرادى مع الصلاة جماعة ، فلا أولوية للثانية على الأولى ، فلن سبق إلى مكان للصلاة منفرداً فليس من أراد الصلاة جماعة إزعاجه ، وإن كان الأولى له تخلية المكان إذا وجد مكاناً آخر مِنْهُمْ بِأَنْهُمْ حِلٌّ لِلصَّلَاةِ

(مسألة ٩٧٢) إذا فارق الجالس مكانه معرضاً عنه بطل حقه وإن بق رحله ، فلو جلس فيه غيره كان أولى وليس للأول إزعاجه . وإن قام ناوياً العود فإن كان رحله باقياً بقي حقه ، وإلا فإن كان معلوماً من حال الأول أنه ينوي العود فالأحوط (وجوباً) مراعاة حقه خصوصاً إذا كان خروجه لضرورة . وإن لم يكن معلوماً وجلس أحد مكانه لم يجز مزاحمه .

(مسألة ٩٧٣) الظاهر أن وضع ما يصدق عليه الرحل مقدمة للجلوس يقيد الأولوية كالمجلس ، ولا يلزم أن يستوعب كل مكان صلاته أو معظمها . لكن لا يصدق الرحل على مثل وضع تربة أو سبحة أو مفتاح وشيءها .

(مسألة ٩٧٤) يعتبر أن لا يكون بين وضع الرحل وبجنته زمان طويل بحيث يستلزم تعطيل المكان ، وإن لم يف حق ، نعم إذا وضع رحله

للإستفادة منه في زمن آت كأن يضع رحله بالليل لصلة الظهر ، فهو يفيد الحق ، ولكن هذا الحق لا ينبع الآخرين من الاستفادة من المكان الذي حجزه قبل استفادته منه ، فيجوز لغيره رفع رحله عن ذلك المكان والصلة فيه مثلاً ، لكن يضمن الرحل إلى أن يوصله إلى صاحبه .

(مسألة ٩٧٥) المشاهد كالمساجد في جميع ما ذكر من الأحكام ، فإن المسلمين فيها شرع سواء ، سواء العاكف فيها والباد والمحاور لها والمحتمل إليها من بعد البلاد ، ومن سبق إلى مكان منها لزيارة أو صلة أو دعاء أو قراءة كان أحق وأولى به وليس لأحد إزعاجه ، وهل للزيارة أولوية على غيرها كالصلة في المسجد بالنسبة إلى غيرها لو قلنا بأولويتها ؟ لا تخلو من وجه ، لكنه غير وجيه كأولوية من جاء إليها من البلاد البعيدة بالنسبة إلى المحاورين ، وإن كان ينبغي لهم مراعاتهم . وحكم مفارقة المكان ووضع الرحل وبقائه كما سبق في المساجد .

(مسألة ٩٧٦) من المشتركات المدارس بالنسبة إلى طالبي العلم أو الطائفة الخاصة منهم إذا خصها الواقف بصنف خاص ، كما إذا خصها بصنف العرب أو العجم أو طالبي العلوم الشرعية أو خصوص الفقه مثلاً ، فهي بالنسبة إلى مستحقي السكنى بها كالمساجد ، فن سبق إلى سكني حجرة منها فهو أحق بها ما لم يفارقها معرضاً عنها وإن طالت مدة السكنى ، إلا إذا اشترط الواقف له مدة معينة كثلاث سنين مثلاً ، فيلزمه الخروج بعد انقضائها بلا مهلة وإن لم يؤمر به ، أو شرط اتصافه بصفة فزالت عنه تلك الصفة ، كما إذا شرط كونه مشغولاً بالتحصيل أو التدريس فطراً عليه العجز لمرض أو هرم ونحو ذلك .

(مسألة ٩٧٧) لا يبطل حق الساكن بالخروج لحاجة معتادة كشراء مأكل أو مشروب أو كسوة ونحوها قطعاً وإن لم يترك رحله ، ولا يلزم تخلف أحد مكانه ، بل ولا بالأسفار المتعارفة المعتادة كالرواح للزيارة أو لتحصيل المعاش أو للمعالجة مع نية العود وبقاء متاعه ورحله ما لم تطل المدة إلى

حد لم يصدق معه السكنى والإقامة عرفاً ولم يشترط الواقف أو المتولى لذلك مدة معينة ، ولم يبطل الحال زائداً عن المتعارف مع وجود الحاجة إليه من الموقوف عليهم .

(مسألة ٩٧٨) من سكن في غرفة مدرسة وكان من له حق السكنى فيها، له أن يمنع غيره من مشاركته ، إذا كان المسكن معداً لواحد ، إما بحسب قابلية الحال أو بسبب شرط الواقف ، أما لو كان معداً لأكثر من واحد فليس له منع غيره ، إلا إذا كمل العدد المعد له المكان فلهم منع الزائد .

(مسألة ٩٧٩) من المشتركات المياه ، والمراد بها مياه الأنهار الكبار كدجلة والفرات والنيل ، أو الصغار التي لم يُنجزها أحد بل جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج ، وكذلك العيون المتفجرة من الجبال أو من الأرضي الموات ، والمياه المجتمعة في الوهاد من نزول الأمطار ، فإن الناس في جميع ذلك شرع سواء ، ومن حاز منها شيئاً بأنية أو مصنع أو حوض ونحوها مع قصد الملكية ملكه ، ~~من غير فرق بين~~ المسلم والكافر ، أما بدون قصد الملكية فلا يملكه .

وأما مياه العيون والأبار والقوافل التي حفرها شخص في ملكه أو في الموات بقصد تملك مائتها فهي ملك للحافر كسائر الأموال ، لا يجوز لأحد التصرف فيها إلا بإذن المالك ، وينتقل إلى غيره بالتناقل الشرعية قهرية كانت كالإرث ، أو اختيارية كالبيع والصلح والهبة وغيرها . نعم مر جواز بعض التصرفات في الأنهار الكبيرة المملوكة .

(مسألة ٩٨٠) إذا شق نهراً من ماء مباح وقصد الملك ، ملك ما يدخل فيه من الماء كما لو حاز الماء في آنية ونحوها ، وتتبع ملكية الماء ملكية النهر ، فإن كان النهر لواحد ملك الماء بال تمام ، وإن كان لجماعة ملك كل منهم من الماء بقدر حصته من ذلك النهر ، ولا يتبع مقدار استحقاق الماء مقدار

الأراضي التي تسق منه ، فلو كان النهر مشتركاً بين ثلاثة أشخاص بالتساوي كان لكل منهم ثلث الماء وإن كانت أراضي بعضهم أكثر من بعض ، بل لو كان لأحدهم رحى تدور بالماء تساوى مع كل من شريكه في استحقاق الماء وإن لم يكن له أرض أصلاً .

(مسألة ٩٨١) يملأ النهر المتصل بالمباح إما بحفره في أرض مملوكة له ، وإما بحفره في الموات بقصد إحيائه نهراً مع نية ملكه إلى أن يصله بالمباح كما مر ، فإن كان الحافر واحداً ملكه بالتمام وإن كان جماعة كان بينهم على قدر ما عملوا وأنفقوا ، فع التساوي بالتساوي ومع التفاوت بالتفاوت ، والميزان تساوي الموجب بنظر أهل الخبرة وإن كان العمل من بعض والنفقة من آخر .

(مسألة ٩٨٢) لا يجوز لكل واحد من أصحاب النهر المشترك التصرف في مائه والسدية به إلا بإذن باقي الشركاء ، فإن وقع بينهم تعاسر فإن تراضوا بالتناوب والمهاباة بحسب الساعات أو الأيام أو الأسابيع مثلاً فهو ، وإن لا يقسم بينهم بالأجزاء المناسبة مع سهامهم .

(مسألة ٩٨٣) الظاهر أن قسمة الماء أجزاء قسمة إجبار ، فإذا طلبها أحد الشركاء يجبر الممتنع منهم عليها ، وهي لازمة ، ليس للأحدemand الرجوع عنها بعد وقوعها . وأما المهابات فهي موقوفة على التراضي وليس لازمة ، فليبعضهم الرجوع عنها حتى إذا استوفى تمام نوبته ولم يستوف الآخر نوبته وإن ضمن حيثئلاً مقدار ما استوفاه بالقيمة .

(مسألة ٩٨٤) إذا اجتمعت أملاك على ماء مباح من عين أو واد أو نهر ونحوها ، بأن أحياهاأشخاص عليه ليسقوها منه بواسطة السوادي أو الدوالى أو النواعير أو المكان المتدالوة في هذه الأعصار ، كان للجميع حق السقي منه ، فليس لأحد أن يشق نهراً فوقها يقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار حاجة

تلك الأموالك . وإن لم يف الماء ووقع بين أربابها التساح والتعاسر يقدم الأسبق فالأسبق في الإحياء إن علم السابق ، وإلا يقدم الأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب إلى فوهة الماء وأصله فيسي بقدر حاجته ، ثم يرسله من يليه وهكذا . هذا في الأراضي المنحدرة التي لا يقف فيها الماء ، وأما في غيرها فالأحوط أن لا يزيد في التخل عن أول الساق ، وفي الشجر عن القدم ، وفي الزرع عن الشراك .

(مسألة ٩٨٥) الأنهر المملوكة المتفرعة من الأنهر الكبيرة ونحوها إذا وقع التعاسر بين أربابها ، فحالها كحال إجتماع الأموال على الماء المباح في المسألة السابقة .

(مسألة ٩٨٦) إذا احتاج النهر المملوكة المشترك بين جماعة إلى تنقية أو حفر أو إصلاح ونحو ذلك ، فإن أقدم الجميع على ذلك كانت المؤنة على الجميع بنسبة ملكهم للنهر ، سواء كان إقدامهم بالإختيار أو بإجبارهم جميعاً من حاكم جائز أو بإلزام من الشرع ، كما إذا كان مشتركاً بين المؤئن عليهم ورأى الولي المصلحة الملزمة في تعميره مثلاً ، لكن إذا أجبر الجائز بعضهم فليس لهم الرجوع على غير الملزمين بمقدار سهامهم ، وإن لم يقدم على ذلك إلا بعضهم لم يجبر المتنزع على المشاركة ، وليس للمقدمين مطالبته بمحصته من النفقه ما لم يكن إقدامهم بطلبها وتعهداته بإعطاء حصته . نعم لو كان النهر مشتركاً بين القاصر وغيره وكان إقدام غير القاصر متوفقاً على مشاركة القاصر وجب على ولی القاصر مراعاة لصلاحته تشريكه في التعمير وبذل المؤنة من ماله بمقدار حصته .

(مسألة ٩٨٧) من المشتركات المعادن ، وهي : إما ظاهرة ، وهي ما لا يحتاج في استخراجها والوصول إليها إلى عمل ومؤنة ، كالملح والقير والكبريت والموميا والكحل ، وكذا النفط إذا لم يحتاج في استخراجه إلى الحفر والعمل .

وإما باطنة ، وهي ما لا تظهر إلا بالعمل والعلاج ، كالذهب والفضة والنحاس والرصاص ، وكذا النفط إذا احتاج في استخراجه إلى حفر آبار كثيرة هو المتعارف في هذه الأعصار .

فأما الظاهرة فهي تملك بالحيازة لا بالإحياء ، فمن أخذ منها شيئاً ملك ما أخذ ، قليلاً كان أو كثيراً ، وإن كان زائداً على ما يعتاد لملوكه وعلى مقدار حاجته ، ويبيق الباقي مما لم يأخذ على الإشتراك .

وأما الباطنة فتملك بالإحياء ، بأن ينفي العمل والتنقيب إلى أن يبلغ نيلها ، فيكون حالها حال الآبار المحفورة في الموات لأجل استنباط الماء ، وقد مر أنها تملك بحفرها حتى يبلغ الماء ويفتك بتبعها الماء ، ولو عمل فيها عملاً لم يبلغ به نيلها كان تحجيراً يفيد الأحقية والأولوية دون الملكية .

(مسألة ٩٨٨) إذا شرع في إحياء معدن ثم أهله وعطله أجبر على إتمام العمل أو رفع يده عنه ، ولو أبدى عذرًا اُنظر بقدر زوال عذرها إن لم يتجاوز المتعارف ، ثم ألزم ~~بأحد الأمرين~~ ^{منهما}

(مسألة ٩٨٩) إذا أحيا أرضاً مزرعة أو مسكنًا مثلاً ، ظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها ، سواء كان عالماً به حين إحيائه أم لا .

(مسألة ٩٩٠) لو قال رب المعدن لآخر إعمل فيه ولك نصف الخارج مثلاً ، بطل إن كان بعنوان الإيجارة وصح إن كان بعنوان المعاولة .

كتاب اللقطة

(مسألة ٩٩١) اللقطة بمعناها الأعم : كل مال ضائع عن مالكه وليس عليه يد ، وهي إما حيوان أو غيره .

لقطة الحيوان

(مسألة ٩٩٢) إذا وجد الحيوان في العمران لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه أي حيوان كان ~~غير الشاة~~ فمن أخذه ضنه ووجب عليه حفظه من التلف والإنفاق عليه بما يلزم ، وليس له الرجوع على صاحبه بما أنفق . ويجوز دفعه إلى الحاكم . وإن كان شاة فلا يبعد جواز بيعها بعد حبسها ثلاثة أيام والتصدق بثمنها ، ويضمن إن لم يرض صاحبها بالصدقة . نعم إذا كان الحيوان في معرض الخطير لمرض أو غيره جاز له أخذه من دون ضمان ، ويجب عليه الإنفاق عليه ويجوز له الرجوع بما أنفقه على مالكه لو كان إنفاقه عليه بقصد الرجوع عليه ، وإن كان له منفعة من ركوب أو جمل أو لبون ونحوه جاز له استيفاؤها واحتسابها بازاء ما أنفق مع التساوي ، ومع التفاضل فالفاضل لصاحبه .

(مسألة ٩٩٣) إذا أخذ الحيوان في العمران غير الشاة وصار تحت يده ، يجب عليه الفحص عن صاحبه في صورتي جواز الأخذ وعدمه ، فإذا يئس من صاحبه تصدق به أو بثمنه كغيره من مجهول المالك .



مرکز تحقیقات کامپویز علوم اسلامی

(مسألة ٩٩٤) ما يدخل في دار الإنسان من الحيوان ولا يعرف صاحبه كالدجاج والحمام فالظاهر أنه ليس لقطة بل مجهول المالك ، فيتحقق عن صاحبه وإن يئس تصدق به . والفحص اللازم هو المتعارف في أمثال ذلك ، لأن يسأل الجيران والدور القريبة . نعم لا يبعد جواز تملك مثل الحمام من دون فحص عن صاحبه إذا ملك جناحيه ولم يكن فيه أماره على الملك ولم يعرف صاحبه ، كما مر في كتاب الصيد .

(مسألة ٩٩٥) ما يوجد من الحيوان في غير العمران من الطرق والشوارع والمفاوز والصحاري والبراري والجبال والأجام ونحوها إن كان مما يحفظ نفسه بحسب العادة من صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى والذئب والضبع ونحوها ، إما لكبر جنته كالبعير ، أو لسرعة عدوه كالفرس والغزال ، أو لقوته وبطشه كالجاموس والثور ، لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه إذا كان في كلامه أو كان صحيحاً يقدر على تحصيل الماء والكلأ . وإن كان مما تغلب عليه صغار السباع كالشاة وصغار الإبل والبقر والدواب جاز أخذه ، فإذا أخذه عرفه في المكان الذي أصابه وحواليه إن كان فيه أحد ، بل في سائر مظان الإصابة لصاحبه بل ومحتملها . فإن عرف صاحبه رده إليه ، وإلا كان له قلكه وبيمه وأكله مع الضمان لمالكه لو وجد ، كما أن له إيقاؤه وحفظه لمالكه ، ولا ضمان عليه .

(مسألة ٩٩٦) إذا أخذ الحيوان الضالة غير الشاة في مورد لا يجوز له أخذه ضمنه ، ويجب عليه الإنفاق عليه وليس له الرجوع بما أنفقه على صاحبه وإن كان نوع الرجوع عليه .

(مسألة ٩٩٧) إذا ترك الحيوان صاحبه وسرقه في الطرق أو الصحاري والبراري ، فإن كان يقصد الإعراض عنه ، جاز لكل أحد أخذه وقلكه ، وإن لم يكن يقصد الإعراض بل من جهة العجز عن الإنفاق عليه ، أو من

جهة جهد الحيوان وكلاه ، فإن تركه في كلام وماه وأمن فليس لأحد أن يأخذه ، فلو أخذه كان غاصباً ضامناً له ، وإن أرسله بعد ما أخذه لم يخرج من ضنه ، ويجب عليه حفظه والإتفاق عليه ، وليس له الرجوع على صاحبه كما مر فيها يؤخذ في العمران . أما إذا تركه في خوف وعلى غير ماء وكلام فيجوز أخذه والإتفاق عليه ، وهو للأخذ إذا قلكه .

(مسألة ٩٩٨) إذا وجد دابة وعلم بالقرائن أن صاحبها قد تركها ، ولم يدر أنه تركها بقصد الإعراض أو بسبب آخر ، فليس له أخذها وقللها إلا إذا كانت في مكان يخشى عليها فيه .

(مسألة ٩٩٩) إذا وجد حيواناً في غير العمران ولم يدر أن صاحبها تركه أو أضاعه أو فرّ منه ، كان بحكم لقطة الحيوان ويجري عليه ما تقدم ، ويجوز أخذ مثل الشاة مطلقاً .

اللقطة غير الحيوان

(مسألة ١٠٠٠) وهي اللقطة بالمعنى الأخص ، ويعتبر فيها عدم معرفة مالكها ، فهي قسم من مجهول المالك له أحكام خاصة .

(مسألة ١٠٠١) يعتبر في اللقطة خياعها عن المالك ، فما يؤخذ من يد الغاصب والسارق ليس من لقطة ، بل لا بد في ترتيب أحكامها من إحراز الضياع ولو شاهد الحال ، فالمحذأ المتبدل بمحذائه في المساجد ونحوها يشكل ترتيب أحكام اللقطة عليه ، وكذا الثوب المتبدل بشوشه في الحمام ونحوه سواء كان تبدلها اشتباهاً أو تعمداً المالك في التبديل ، فإنه يكون من مجهول المالك لا من اللقطة .

(مسألة ١٠٠٢) يعتبر في صدق اللقطة وثبتت أحكامها الأخذ والإلتقط ، فلو رأى شيئاً وأخبر به غيره ، فأخذه كان حكم اللقطة على

الأخذ دون الرأي وإن تسبب به ، بل لو قال : ناولنيه ، فنوى المأمور الأخذ لنفسه كان هو الملقط دون الأمر .

أما لو أخذه لا لنفسه وناوله إياه فصدق الملقط على الأمر مشكل ، فلا يترك الإحتياط بتعريف كل منها على فرض ترك الآخر ، وكذا في النائب في الإلتقاط ، إذا كان التقاطه بنية النيابة .

(مسألة ١٠٠٣) إذا رأى شيئاً مطروحاً على الأرض فظن أنه له فأخذه فتبين أنه ضائع من غيره ، صار بذلك لقطة وعليه حكمها ، ولو رأى مالاً ضائعاً فنحاه من جانب إلى آخر ، فإن التقاطه ثم نحاه صار لقطة ويدونه لا يكون ملقطاً وإن كان ضامناً له بسبب هذا التصرف . نعم لو دفعه برجله ليتعرف فالظاهر عدم صيرورته بذلك ملقطاً بل ولا ضامناً ، لعدم صدق اليد والأخذ .

(مسألة ١٠٠٤) المال المجهول المالك غير الضائع لا يجوز أخذه ووضع اليد عليه ، فإن أخذه كان غاصباً ضامناً ، إلا إذا كان في معرض التلف فيجوز بقصد الحفظ ، ويكون حينئذ في يده أمانة شرعية لا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط . ويجب عليه إما أن يدفعه إلى المحاكم الشرعي ، أو يفحص عن مالكه على كلا التقديرتين إلى أن يأس من الظفر به ، وحينئذ يتصدق به لكن بإذن المحاكم على الأحوط . هذا فيها يقق ولا يفسد باقتئانه ، وأما فيه فيبيعه ويتصدق بشنته أو يقومه ويتصرف فيه ويتصدق بشنته بعد اليأس ، والأحوط أن يكون جميع ذلك بإذن المحاكم .

(مسألة ١٠٠٥) يجوز على كراهة التقاط كل مال غير الحيوان إذا أحرز أنه ضائع عن مالكه المجهول ولو شاهد الحال ، هذا إذا أخذه بقصد التعريف ، ولا فلا يجوز أخذه ويضمنه إذا أخذه . أما لقطة حرم مكة زادها الله شرفاً فكراهة التقاطها شديدة ، بل نسب إلى المشهور حرمته والإحتياط طريق النجاة .

(مسألة ١٠٠٦) اللقطة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها في الحال من دون تعريف وفحص عن مالكها ، ولا يملكها بدون قصد التملك على الأقوى ، فإن جاء مالكها بعد ما التقطها دفعها إليه مع بقائها حتى لو تملكها على الأحوط إن لم يكن أقوى ، وإن كانت تالفة لم يضمنها الملتقط وليس عليه عوضها إن كان بعد التملك حتى لو كان تلفها بتغريط منه ، بخلاف ما لو تلفت قبل التملك فإنه يضمن مع التغريط .

أما إن كانت قيمتها درهماً فما فوق فيجب على الملتقط تعريفها والفحص عن صاحبها ، فإن لم يجده ، تغير في غير لقطة الحرم بين أمور أربعة : تملكها مع الضمان ، والتصدق بها والأحوط أن يكون ذلك بإذن المحاكم الشرعي ، وإيقائها بيده أمانة دفعها إلى المحاكم . فإن تصدق بها وظهر صاحبها ولم يرض بالتصدق ضمenna . وإن أبقاها أمانة لم يضمنها إلا بالتفريط . أما لقطة الحرم فيجوز فيها الوجوه المذكورة ما عدا التملك .

(مسألة ١٠٠٧) الدرهم هو الفضة المسكوكة التي كانت رائجة في المعاملة ، والمقصود هنا ما وزنه اثنتا عشرة حصة ونصف حصة وعشراً ، وبعبارة أخرى نصف مثلثال وربع عشر مثلثال الصيرفي ، الذي يساوي أربعة وعشرين حصة معتدلة ، فالدرهم يساوي غرامين وستة وأربعين جزءاً من مئة جزء من الغرام تقرباً (٤٦ / ٢) .

(مسألة ١٠٠٨) المدار في قيمة اللقطة والدرهم على مكان الإلتقاط وزمانه فإن وجد شيئاً في بلد وكانت قيمته فيه حين الإلتقاط أقل من درهم ، جاز تملكه ولا يجب تعريفه .

(مسألة ١٠٠٩) يجب التعريف فوراً فيها يبلغ الدرهم فما فوق ، ولو آخره من أول زمن الإلتقاط عصى إلا إذا كان لعذر ، ولو آخره لعذر أو لا لعذر لم يسقط التعريف .

(مسألة ١٠١٠) الأقوى أنه يجب التعريف وإن لم يكن ناوياً للتملك بعده ، كأن تكون نيته التصدق ، أو الحفظ لمالكها ، أو لم يكن ناوياً شيئاً أصلاً .

(مسألة ١٠١١) مدة التعريف الواجب سنة قرية كاملة ، والأحوط (وجوياً) فيها مراعاة التواقي بمعنى صدق التعريف إلى سنة عرفاً ، ولو بالتعريف كل أسبوع أو أقل أو أكثر مرة واحدة ، ولا يسقط وجوب التعريف بتركه .

(مسألة ١٠١٢) لا يعتبر في التعريف المباشرة ، بل يجوز للملقط استئنافه ، مجاناً أو بالأجرة مع الإطمئنان بإيقاعه ، والظاهر أن أجرة التعريف على الملقط إلا إذا كان قصده أن تبقى اللقطة بيده وتحفظها لمالكه .

(مسألة ١٠١٣) إذا علم بأن التعريف لا فائدة فيه ، أو حصل له اليأس من وجدان مالكها قبل تمام السنة ، سقط التعريف ، فالأحوط الاقتصار على الحفظ أو التصدق من دون فرق بين لقطة الحرم وغيرها .

(مسألة ١٠١٤) إذا تذرع التعريف أثناء السنة سقط عنه في مدة العذر وأتم التعريف بقية السنة ، وليس عليه أن يمحسب السنة من وقت ارتفاع العذر .

(مسألة ١٠١٥) إذا علم بعد تعريف سنة أنه لو زاد عليها عثر على صاحبها فالأقوى وجوب زيادة التعريف ، إلا إذا كان فيه حرج عليه لزيادة المدة ، فالأحوط حينئذ دفعها إلى المحاكم الشرعي .

(مسألة ١٠١٦) إذا ضاعت اللقطة من الملقط ووجدها شخص آخر لم يجب عليه التعريف ، بل يجب عليه إি�صالها إلى الملقط الأول . نعم لو لم يعرفه وجب عليه التعريف سنة طالباً به المالك أو الملقط الأول ، فإذا منها عثر عليه يجب دفعها إليه وإن عثر عليها وجب عليه دفعها إلى المالك من غير فرق بين أن يكون ضياعها من الملقط قبل تعريفه سنة أو بعده .

(مسألة ١٠١٧) إذا كانت اللقطة مما لا يرقى سنته كالطبيخ واللحم والفواكه والخضروات ، جاز أن يقتومها على نفسه في آخر وقت يخاف عليها الفساد ويأكلها أو يبيعها ويحفظ ثمنها لمالكها ، والأحوط أن يكون بيعها بإذن المحاكم مع الإمكان ، ولا يسقط التعريف بل يحفظ خصوصياتها وصفاتها قبل أن يأكلها أو يبيعها ثم يعرفها سنة ، فإن جاء صاحبها وقد باعها دفع ثمنها إليه ، وإن أكلها غرمها بقيمتها ، وإن لم يجيء فلا شيء عليه . نعم له أن يتصدق بثمنها أو قيمتها بعد المحول مع الضمان في لقطة غير الحرم ، أو يحفظ الثمن لصاحبها بلا ضمان من غير تفريط . أما لقطة الحرم فيتعين عليه التصدق بها مع الضمان أو حفظها بلا ضمان . ويجوز له في لقطة الحرم وغيره أن يدفعها إلى المحاكم بلا ضمان .

(مسألة ١٠١٨) يستتحقق التعريف سنته بأن يكون في مدة سنة متواتلة قائماً بتعريفها بحيث لا يعد عرفاً متساهماً في الفحص عن صاحبها في هذه المدة ، ولا يتقدر ذلك بل هو أمر عرفي . والظاهر كفاية التعريف في الأسبوع الأول كل يوم مرة وبعده إلى آخر السنة في كل أسبوع مرة .

(مسألة ١٠١٩) محل التعريف مجتمع الناس كالأسواق والمشاهد ومحل إقامة الجماعات و المجالس التعازي ، وكذا المساجد حين اجتئاع الناس فيها . وإن كره ذلك فيها ، فينبغي أن يكون على أبوابها حين دخول الناس فيها أو خروجهم عنها .

(مسألة ١٠٢٠) يجب تعريف اللقطة في موضع الإلتقاط وفي مكان الذي يظن وجود صاحبها فيه ، بل والذي يتحمل وجوده فيه أيضاً ، إذا وجدها في محل مأهول من بلد أو قرية ونحوهما . ولو أراد الخروج منه لم يجز أن يجعلها معه ، بل يضعها عند أمين ثقة ليعرفها نيابة عنه . وإن وجدها

في المفاز والبراري والشوارع وأمثال ذلك عرفها من كان موجوداً أو اجتاز منها وأمكنته أن يتبعه ، فإن لم يجد المالك أتم تعريفها في أي بلد احتمل وجود صاحبها فيه ، وينبغي أن يكون أقرب البلدان إلى مكانها فالأقرب مع الإمكان .

(مسألة ١٠٢١) كيفية التعريف أن يقول المنادي مثلاً (من ضاع له ذهب أو فضة أو ثوب) وما شابه ذلك بلغة يفهمها الأغلب ، ويجوز أن يقول (من ضاع له شيء أو مال) بل ربما قيل إن ذلك أحوط وأولى ، فإذا أدعى أحد ضياعه سأله عن خصوصياته وصفاته وعلاماته من شكله وعده وصنته وزمان ضياعه ومكانه وأمور يبعد اطلاع غير المالك عليها ، فإذا توافقت الصفات والخصوصيات فقد تم التعريف واستحقه ، ولا يضر جهله بعض الخصوصيات التي لا يطلع عليها المالك غالباً ولا يلتفت إليها إلا نادراً ، ألا ترى أنَّ الكتاب الذي يملكه الإنسان ويقرأ فيه مدة طويلة لا يعرف غالباً عدد أوراقه وصفحاته .

(مسألة ١٠٢٢) إذا لم تكن اللقطة قابلة للتعريف ، بأن لم تكن لها علامة وخصوصيات تميزها عن غيرها لكي يصفها بها من يدعها ، كما هو الحال غالباً في العملة الورقية والمعدنية ، سقط التعريف ، وحينئذ فالأحوط أن يعاملها معاملة مجاهول المالك فيتصدق بها .

(مسألة ١٠٢٣) إذا التقط شخصان لقطة واحدة ، فإن كان المجموع دون درهم جاز لها تملكها في الحال من دون تعريف وكان بينها بالتساوي ، وإن كانت بقدر درهم فما زاد وجب عليها تعريفها وإن كانت حصة كل منها أقل من درهم . ويجوز أن يتصدى للتعريف كلاهما أو أحدهما ، أو يوزع المحول عليها بالتساوي أو التفاضل ، ويسقط بفعل كل منها عن الآخر لأن وجوب التعريف واجب توصلي كتطهير الثوب ، ولا لزوم فيه للمباشرة . فإن توافقاً

على أحد الأنحاء فهو ، وإن تعاسرا يوزع المحول عليهما بالتساوي ، وهكذا بالنسبة إلى أجرة التعريف إن كانت عليهما . فإذا تم التعريف جاز أن يتفقا على التملك أو التصدق أو الإبقاءأمانة ، أو يختار أحدهما غير ما يختاره الآخر .

(مسألة ١٠٢٤) إذا التقط الصبي أو المجنون ما دون درهم ملكاه إن قصداً أو قصد وليهما التملك كما مر نظيره في الحيازة . أما درهم فـا زاد فالتعريف على وليهما ، وبعد قام المحول يختار من التملك لها أو التصدق أو الإبقاء أمانة ما هو الأصلح لها .

(مسألة ١٠٢٥) اللقطة في مدة التعريف أمانة شرعية ، لا يضمنها الملقط إلا مع التعدي أو التفريط إن قام بوظيفته الشرعية في استمرار التعريف قام المحول ، وأما إذا ترك التعريف شهوراً أو سنوات فهي مضمونة عليه وإن كان مخيراً بعد تكميل التعريف كما كان مخيراً في الأول . ولو اختار بعد قام المحول التملك أو التصدق بها صارت في ضمانه بالنحو الذي يأتي ، وإن اختار إبقاءها عنده أمانة لمالكها لا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط .

(مسألة ١٠٢٦) إذا وجد المالك بعد أن عرف اللقطة وتملكها ، فإن كانت العين باقية أخذها وليس لأحدهما إلزام الآخر بيدتها من المثل أو القيمة ، وإن كانت تالفة أو متقللة إلى الغير ببيع ونحوه أخذ المالك بدها من الملقط . وإن وجد المالك بعد أن تصدق به فليس له أن يرجع عليه بالعين وإن كانت عينها موجودة عند المتصدق له ، وإنما له أن يرجع على الملقط بيدتها إن لم يرض بالتصدق ، وإن رضي به كان أجر الصدقة له .

(مسألة ١٠٢٧) لا يسقط التعريف عن الملقط بدفع اللقطة إلى المحاكم وإن جاز له دفعها إليه قبل التعريف ، ويجب على المحاكم حفظها إلى أن يتم التعريف ، ثم يوكل الأمر إلى الملقط في اختيار ما كان مخيراً فيه ، ولا يجوز للحاكم التصدق بها إلا بإذن الملقط .

(مسألة ١٠٢٨) غاء اللقطة المتصل يتبع العين فإذا خذه المالك معها سواء حصل الناء قبل قام التعريف أو بعده ، قبل التملك أو بعده . وأما الغاء المنفصل ، فإن حصل بعد التملك كان للملقط ، فإذا كانت العين موجودة دفعها إلى المالك دون غائبتها ، وإن حصل في زمن التعريف أو بعده قبل التملك ، كان للملك .

(مسألة ١٠٢٩) إذا حصل لها غاء منفصل بعد الإلتقاط وقبل التعريف ، فعرفها حولاً ولم يجد المالك ، فالأحوط عدم تملك الناء تبعاً للعين بل يعامله معاملة مجهول المالك فيصدق به بعد اليأس عن المالك .

(مسألة ١٠٣٠) ما يوجد مدفوناً في الخربة الدارسة التي باد أهلها أو في المقاوز ، وفي كل أرض لا رب لها ، فهو لواجده من دون تعريف ، وعليه خمسه إن كان يصدق عليه عرفاً أنه كنز ، وكذا ما كان مطروحاً وعلم أو ظن بشهادة بعض العلام والخصوصيات أنه ليس لأهل عصره .
وأما ما علم أنه لأهل عصره فهو لقطة ، فيجب تعريفها إن كانت بمقدار الدرهم فما زاد .

(مسألة ١٠٣١) إذا علم مالك اللقطة قبل التعريف أو بعده ، لكن لم يكن يتصالها إليه ولا إلى وارثه ، فالأقوى إجراء حكم مجهول المالك عليها والتصدق بها ، والأحوط أن يكون ذلك بإذن الحاكم الشرعي .

(مسألة ١٠٣٢) إذا مات الملقط ، فإن كان بعد التعريف والتملك تتنتقل اللقطة إلى وارثه ، وإن كان بعد التعريف وقبل التملك يتخير وارثه بين الأمور الأربعية أو الثلاثة ، وإن كان قبل التعريف أو في أثنائه يتولاه وارثه أو يتمه ، ثم يعامله بعد السنة معاملة مجهول المالك على الأحوط (وجوباً) . ولو تعددت الورثة كان حكمهم حكم الملقط المتعدد مع وحدة اللقطة ، وقد مر حكمه .

(مسألة ١٠٣٣) لو وجد مالاً في دار معمورة يسكنها الغير ، سواء كانت ملكاً له أو مستأجرة أو مستعارة ، بل أو مغصوبة ، عرقفة الساكن ،

فإن أدعى ملكيته فهو له فليدفع إليه بلا بينة ، وكذا لو قال لا أدرى وكان لا يدخل الدار غيره . وإن سلبه عن نفسه فقد نسب إلى المشهور أنه ملك للواجد ، وفيه إشكال ، فالأحوط (وجوباً) إجراء حكم اللقطة عليه ، وأحوط منه (استحباباً) إجراء حكم بجهول المالك ، فيتصدق به بعد اليأس عن المالك .

(مسألة ١٠٣٤) لو وجد شيئاً في جوف حيوان انتقل إليه من غيره ، فإن كان غير السمك كالغنم والبقر عَرْفَه صاحبه السابق ، فإن ادعاه دفعه إليه ، وإن أنكره كان للواجد وكذا إن قال لا أدرى على الأقوى . وإن وجد شيئاً لؤلؤة أو غيرها في جوف سمكة اشتراها من غيره فهو له ، والظاهر أن الحيوان الذي لم يكن له مالك سابق بحكم السمك ، كما إذا اصطاد غزالاً فوجد في جوفه شيئاً ، وإن كان الأحوط إجراء حكم اللقطة أو بجهول المالك عليه .

(مسألة ١٠٣٥) لو وجد في داره التي يسكنها شيئاً ولم يعلم أنه ماله أو مال غيره ، فإن لم يدخلها غيره أو يدخلها أحادى من الناس من باب الإتفاق كالمعدة لأهله وعياله ، فهو له ، وإن كانت مما يتربد فيها الناس كالبرانية المعدة للأضياف والواردين والعائدين والمضائق ونحوها فهو لقطة يجري عليه حكمها ، وإن وجد في صندوقه شيئاً ولم يعلم أنه ماله أو مال غيره فهو له إلا إذا كان غيره يدخل يده فيه أو يضع فيه شيئاً فيعرفه ذلك الغير ، فإن أنكره كان له لا لذلك الغير وإن ادعاه دفعه إليه ، وإن قال لا أدرى فالأحوط التصالح .

(مسألة ١٠٣٦) لو أخذ من شخص مالاً ثم علم أنه لغيره قد أخذ منه بغير وجه شرعي وعدواناً ولم يعرف المالك يجري عليه حكم بجهول المالك لا اللقطة ، لما من أنه يعتبر في صدقها الضياع عن المالك ولا ضياع في هذا الفرض . نعم في خصوص ما إذا أودع عنده سارق مالاً ثم تبين أنه مال

غيره ولم يُعرفه يجب عليه أن يمسكه ولا يرده إلى السارق مع الإمكان ثم هو بحكم اللقطة فيعرفها حولاً فإن أصحاب صاحبها ردتها إليه وإن تصدق بها ، والأحوط (وجوباً) عدم التصدق بها قبل اليأس ولو عرفها حولاً . فإن جاء صاحبها بعد ذلك خيرًا بين الأجر والغُرم ، فإن اختار الأجر فله ، وإن اختار الغرم غرم له وكان الأجر له ، وليس له أن يتملّكه بعد التعريف فليس هو بحكم اللقطة من هذه المجهة .

(مسألة ١٠٣٧) لو التقى شيئاً ، وبعد ما صار في يده ادعاء شخص حاضر وقال إنه مالي يشكل دفعه إليه بمجرد دعواه بل يحتاج إلى البينة ، إلا إذا كان بحثه يصدق عرفاً أنه في يده أو ادعاء قبل أن يلتقطه ، فيحكم بكونه ملكاً للمدعي ، ولا يجوز له أن يلتقطه .

(مسألة ١٠٣٨) لا يجب دفع اللقطة إلى من يدعىها إلا مع العلم أو البينة وإن وصفها بصفات وعلامات لا يطلع عليها غير المالك غالباً إذا لم يفده القطع بكونه المالك . نعم تُنسب إلى الأكثرين أنه إن أفاد الظن جاز دفعها إليه ، فإن تبرع بالدفع عليه لم يمنع وإن امتنع لم يجبر ولا دليل عليه ، فالأقوى الإنصراف في الدفع على صورة العلم أو البينة .

(مسألة ١٠٣٩) لو تبدل حذاءه بحذاء آخر في مسجد أو غيره أو تبدلت ثيابه في حمام أو غيره بثياب آخر ، فإن علم أن هذا الحذاء لمن أخذ حذاءه ، جاز له أن يتصرف فيه ، وإن علم أن صاحبه بدله عمداً أو إشتبهاً جاز له أن يتملّكه بعنوان المقاومة عن ماله ، نعم إذا كان الموجود أجود مما أخذ منه يقومان ويلاحظ التفاوت ويعطى لصاحب ، فان ينس عنه تصدق به عنه . وفي غير هذه الصورة كما إذا لم يعلم صاحبه أو علم أنه لثالث وغيرها من الصور التي لا يعلم فيها أن صاحبه بدله عمداً فيعامل المتترك معاملة مجهول المالك فيفحص عن صاحبه ومع اليأس عنه يتصدق به .

خاتمة

(مسألة ١٠٤٠) إذا وجد شيئاً ضائعاً لا كافل له ، ولا يستقل بنفسه على السعي فيها بصلاحه ، والدفع عنها يضره وبذلك ، ويقال له (اللقيط) يجوز بل يستحب التقاطه وأخذه ، بل يجب إذا كان في معرض التلف ، سواء كان منبذاً قد طرحته أهله في شارع أو مسجد ونحوهما عجزاً عن النفقة ، أو خوفاً من التهمة أو غيره ، بل وإن كان مميزاً بعد صدق كونه ضائعاً تائهاً لا كافل له ، وبعد ما أخذ اللقيط والتقطه يجب عليه حضاته . وحفظه والقيام بضرورة تربيته بنفسه أو بغيره ، وهو أحق به من غيره إلى أن يبلغ ، فليس لأحد أن ينتزعه من يده ويتصدى إلى حضاته نعم لو وجد من له حق الحضانة شرعاً بحق النسب كالأبوبين والأجداد وسائر الأقارب ، أو بحق الوصاية كوصي الأب أو الجد - إذا وجد أحد هؤلاء - فيخرج بذلك عن عنوان اللقيط لوجود الكافل . وكما هو لقاء حق الحضانة فلهم انتزاعه من يد أخيه ، كذلك عليهم ذلك ، فلو امتنعوا أجبروا عليه .

(مسألة ١٠٤١) إذا كان للقيط مالٌ من فراش أو غطاء زائد़ين على مقدار حاجته أو غير ذلك ، جاز للملتقط صرفه في إنفاقه بإذن الحاكم أو وكيله ، ومع تعذرها فالاحوط الإستدان من عدول المؤمنين ، وإذا تعذر ذلك أيضاً جاز له ذلك بنفسه ، ولا ضمان عليه . وإن لم يكن له مالاً فإن وجد من ينفق عليه من حاكم بيده بيت المال ، أو من كان عنده حقوق تطبق عليه من زكاة أو غيرها ، أو متبرع كان له الإستعانة بهم في إنفاقه ، أو الإنفاق عليه من ماله ، وليس له حينئذ الرجوع على اللقيط بما أنفقه بعد بلوغه ويساره وإن نوى الرجوع عليه ، وإن لم يكن من ينفق عليه من أمثال ما ذكر تعين عليه وكان له الرجوع عليه مع قصد الرجوع لا بدونه .

(مسألة ١٠٤٢) يشترط في الملتحق بالبلوغ والعقل والحرية ، وكذا الإسلام إن كان القبيط محكماً بالإسلام .

(مسألة ١٠٤٣) لقيط دار الإسلام محكوم بالإسلام ، وكذا لقيط دار الكفر إذا وجد فيها مسلم احتمل تولد اللقيط منه ، وإن كان في دار الكفر ولم يكن فيها مسلم ، أو كان ولم يحتمل كونه منه ، يحكم بكافر ، وفيها كان محكماً بالإسلام لو أعرّب من نفسه الكفر بعد البلوغ يحكم بكافر ، لكن لا يجري عليه حكم المرتد الفطري على الأقوى .

(مسألة ١٠٤٤) اللقيط محكوم بالحرية ما لم يعلم خلافه ، أو أقر على نفسه بالرق بعد بلوغه ، حتى فيها لو التقى من دار الكفر ولم يكن فيها مسلم احتمل تولده منه ، غاية الأمر أنه يجوز استرقاقه حينئذ ، وهذا غير الحكم برقيته كما لا يخفى .

كتاب الندام

(مسألة ١٠٤٥) النكاح من المستحبات الأكيدة ، وقد ورد في الحديث عليه والذم على تركه أخبار كثيرة ، فعن مولانا الباقي عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : ما بني بناء في الإسلام أحب إلى الله عز وجل من التزويج . وعن مولانا الصادق عليه السلام : ركعتان يصلحهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصلحها عزب . وعنده عليه السلام قال : قال رسول الله ﷺ : زدائل موتاكم العزاب . وفي خبر آخر عنه عليه السلام : أكثر أهل النار العذاب كتاب ملوك حرمي

ولا ينبغي أن يتركه لخوفه من الفقر والعيلة بعد ما وعد الله عز وجل بالإغماء والسعادة بقوله عز من قائل (إن يكونوا فقراء يغفهم الله من فضله) فعن النبي عليه السلام : من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظن بالله عز وجل .

(مسألة ١٠٤٦) ينبغي أن يتم الإيمان بصفات الزوجة والزوج ، فعن النبي عليه السلام : إختاروا لنطفكم ، فإن المثال أحد الضجيعين . وفي خبر آخر : تخيروا لنطفكم ، فإن الأبناء تشيد الأخوال . وعن مولانا الصادق عليه السلام لبعض أصحابه حين قال قد همت أن أتزوج : أنظر أين تضع نفسك ، ومن تشركه في مالك وتطلعله على دينك وسرك ، فإن كنت لا بد فاعلاً فبكرة تسب إلى الخير وحسنخلق . وعنده عليه السلام : إنما المرأة قلادة فانظر ما تقلد ، وليس للمرأة خطر لا لصالحتهن ولا لطالعهن ، فأما صالحتهن فليس خطرها الذهب والفضة هي خير من الذهب والفضة ، وأما طالعتهن فليس خطرها التراب ، التراب خير منها . وعن مولانا

الرضا رض ، عن آبائه ، عن رسول الله صل أنه قال : النكاح رق ، فإذا أنكح أحدكم ولدته فقد أرقها ، فلينظر أحدكم من يُرْقَى كريمه .

(مسألة ١٠٤٧) ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة مقصوراً على الجمال والمال ، فعن النبي صل : من تزوج المرأة لا يتزوجها إلا بمحابها ، لم يَرِفْها ما يحب ، ومن تزوجها لماها لا يتزوجها إلا له وكله الله إليه ، فعليكم بذات الدين . بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة وردت في مدحها الأخبار ، فاقدة لصفات ذميمة نطقـت بذاتها الآثار ، وأجتمع خبرـ في هذا الباب ما عن النبي صل أنه قال : خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلها ، المتبرجة مع زوجها ، الحصان على غيره ، التي تسمع قوله وتطيع أمره - إلى أن قال - ألا أخبركم بشرار نسائكم : الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلها ، العقيم المقوـ، التي لا تَوَرُّعُ عن قبيح ، المتبرجة إذا غاب عنها بعلها ، الحصان معه إذا حضر ، لا تسمع قوله ولا تطيع أمره ، وإذا خلا بها بعلها تمنت منه كما تمن الصعبة عن ركوبها ، لا تقبل منه عذرًا ولا تُغْلِبُ له ذنباً در

وفي خبر آخر عنه صل : إياكم وحضور الدـمن . قيل : يا رسول الله وما حضـاء الدـمن ؟ قال : المرأة الحسنـاء في منبت السـوء . أشار إلى كونها من تـال آباءـها وأمهـاتها وعشـيرتها الألسـن ، وكانـوا مـعـروـفين بـعدـم النـجاـة .

(مسألة ١٠٤٨) يكره التزوج بالزانـية والـازـاني والمـتـولدـ منـ الزـنا ، وأن يـتزـوجـ الشخصـ قـابلـتهـ أوـ اـبـنـتهاـ .

(مسألة ١٠٤٩) لا ينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيءـ الخـلقـ ، ولا المـخـنـثـ والـفـاسـقـ وـشـارـبـ الـخـمـرـ وـالمـتـولدـ منـ الزـناـ .

(مسألة ١٠٥٠) يستحب الإشهاد في العقد والإعلـانـ بهـ والـخطـبةـ أمـامـهـ ، وأـكـملـهاـ ماـ اـشـتمـلـ عـلـىـ التـحـمـيدـ وـالـصـلـاةـ عـلـىـ النـبـيـ وـالـأـئـمـةـ الـمـعـصـومـينـ علـىـهـمـ السـلامـ ، وـالـشـهـادـتـينـ وـالـوـصـيـةـ بـالـتـقـوىـ وـالـدـعـاءـ لـلـزـوـجـينـ ، وـيـجزـيـ الـحـمـدـ لـلـهـ وـالـصـلـاةـ عـلـىـ

محمد وآلـهـ . ويستحب إيقاعه ليلاً ، ويكره إيقاعه والقمر في برج العقرب ، وفي محاـقـ الشـهـرـ ، وفي أحـدـ الأـيـامـ المـنـحـوـسـةـ في كلـ شـهـرـ المـعـرـوـفـةـ بـ (ـ الـكـوـاـمـلـ)ـ ، وهـيـ سـبـعـةـ :ـ الثـالـثـ وـالـخـامـسـ وـالـثـالـثـ عـشـرـ وـالـسـادـسـ عـشـرـ وـالـخـادـيـ وـالـعـشـرـونـ وـالـرـابـعـ وـالـعـشـرـونـ وـالـخـامـسـ وـالـعـشـرـونـ .

(مـسـأـلـةـ ١٠٥١ـ)ـ يـسـتـحـبـ أـنـ يـكـوـنـ الزـفـافـ لـيـلـاـ ،ـ وـالـولـيمـةـ فـيـ لـيـلـهـ أـوـ نـهـارـهـ ،ـ فـيـنـاـ مـنـ سـنـ الـمـرـسـلـينـ .ـ وـعـنـ النـبـيـ ﷺـ :ـ لـاـ وـلـيمـةـ إـلـاـ فـيـ خـسـ :ـ فـيـ عـرـسـ أـوـ خـرـسـ أـوـ عـذـارـ أـوـ وـكـارـ أـوـ رـكـازـ .ـ يـعـنـيـ :ـ التـزوـيجـ ،ـ أـوـ لـادـةـ الـوـلـدـ ،ـ أـوـ الـخـتانـ ،ـ أـوـ شـرـاءـ الدـارـ ،ـ أـوـ الـقـدـومـ مـنـ مـكـةـ .

وـإـنـاـ تـسـتـحـبـ الـولـيمـةـ يـوـمـأـ أـوـ يـوـمـينـ لـاـ أـكـثـرـ لـلـنـبـويـ :ـ الـولـيمـةـ أـوـلـ يـوـمـ حـقـ ،ـ وـالـثـانـيـ مـعـرـوـفـ ،ـ وـالـثـالـثـ رـيـاهـ وـسـمـعـةـ .ـ وـيـنـيـغـيـ أـنـ يـدـعـيـ لـهـ الـمـؤـمـنـونـ ،ـ وـيـسـتـحـبـ لـهـ الـإـجـابـةـ وـالـأـكـلـ وـإـنـ كـانـ الـمـدـعـوـ صـافـاـ نـفـلـاـ .ـ وـيـنـيـغـيـ أـنـ يـعـمـ صـاحـبـ الـدـعـوـةـ الـأـغـنـيـاءـ وـالـفـقـرـاءـ وـأـنـ لـاـ يـخـصـهـ بـالـأـغـنـيـاءـ .ـ فـعـنـ النـبـيـ ﷺـ :ـ شـرـ الـوـلـاثـمـ أـنـ يـدـعـيـ لـهـ الـأـغـنـيـاءـ قـوـيـاتـ قـوـيـاتـ الـفـقـرـاءـ .ـ

(مـسـأـلـةـ ١٠٥٢ـ)ـ يـسـتـحـبـ لـمـنـ أـرـادـ الدـخـولـ بـالـمـرـأـةـ لـيـلـةـ الزـفـافـ أـوـ يـوـمـهـ أـنـ يـصـليـ رـكـعـتـيـنـ ثـمـ يـدـعـوـ بـعـدـهـاـ بـالـمـأـثـورـ ،ـ وـأـنـ يـكـوـنـاـ عـلـىـ طـهـارـةـ ،ـ وـأـنـ يـضـعـ يـدـهـ عـلـىـ نـاصـيـتـهاـ مـسـتـقـبـلـ الـقـبـلـةـ وـيـقـوـلـ :ـ اللـهـمـ عـلـىـ كـتـابـكـ تـزـوـجـتـهاـ وـفـيـ أـمـانـتـكـ أـخـذـتـهاـ وـبـكـلـمـاتـكـ اـسـتـحلـلتـ فـرـجـهاـ ،ـ فـإـنـ قـضـيـتـ فـيـ رـحـمـهاـ شـيـئـاـ فـاجـعـلـهـ ذـكـراـ مـسـلـمـاـ سـوـيـاـ وـلـاـ تـجـعـلـهـ شـرـكـ شـيـطـانـ .

(مـسـأـلـةـ ١٠٥٣ـ)ـ للـخـلوـةـ بـالـمـرـأـةـ مـطـلـقاـ وـلـوـ فـيـ غـيرـ لـيـلـةـ الزـفـافـ آـدـابـ ،ـ وـهـيـ بـيـنـ مـسـتـحـبـ وـمـكـروـهـ :

أـمـاـ الـمـسـتـحـبـ ،ـ فـنـهـاـ :ـ أـنـ يـسـمـيـ عـنـدـ الـجـمـاعـ ،ـ فـإـنـهـ وـقـاـيـةـ عـنـ شـرـكـ الشـيـطـانـ ،ـ فـعـنـ الصـادـقـ ﷺـ :ـ إـذـاـ أـقـىـ أـحـدـكـمـ أـهـلـهـ فـلـيـذـكـرـ اللـهـ ،ـ فـإـنـ لـمـ يـفـعـلـ وـكـانـ مـنـهـ وـلـدـ كـانـ شـرـكـ شـيـطـانـ .ـ وـفـيـ مـعـنـاهـ أـخـبـارـ كـثـيرـةـ .ـ وـمـنـهـ :ـ أـنـ يـسـأـلـ اللـهـ تـعـالـىـ أـنـ يـرـزـقـهـ

ولدأ تقىاً مباركاً زكياً ذكرأ سوياً . ومنها : أن يكون على وضوء ، سبأ إذا كانت المرأة حاملاً .

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 إلى طلوع الشمس ، وفي المحادق ، وفي أول ليلة من كل شهر ما عدا شهر رمضان ، وفي ليلة النصف من كل شهر ، وليلة الأربعاء ، وفي ليلتي الأضحى والفطر ، ويستحب ليلة الإثنين والثلاثاء والخميس والجمعة ، ويوم الخميس عند الزوال ، ويوم الجمعة بعد العصر .

ويكره الجماع في السفر إذا لم يكن معه ماء يغسل به ، والجماع وهو عريان ، وعقب الإحتلام قبل الغسل . نعم لا بأس بأن يجامع مرات من غير تخلل الغسل بينها ويكون غسله أخيراً ، لكن يستحب غسل الفرج والوضوء عند كل مرة ، ويكره أن يجامع وعنته من ينظر إليه حتى الصبي والصبية ، والجماع مستقبل القبلة ومستديرها وفي السفينة ، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله ، والجماع وهو مختضر أو هي مختصة ، وعلى الإمتلاء من الطعام . فعن الصادق عليه السلام : ثلات يهدمن البدن وربما قتلن : دخول الحمام على البطنة ، والغشيان على الإمتلاء ، ونكافح العجائز .

ويكره الجماع قائماً ، وتحت السماء ، وتحت الشجرة المثمرة ، ويكره أن تكون خرقه الرجل والمرأة واحدة ، بل يكون له خرقه وهذا خرقه ، ولا يسحا بخرقه واحدة فتفع الشهوة على الشهوة ، في الخبر أن ذلك يعقب بينهما العداوة .

(مسألة ١٠٥٤) يستحب التعجيل في تزويج البنت وتحصينها بالزوج عند بلوغها ، فعن الصادق عليه السلام : من سعادة المرأة أن لا تطمس ابنته في بيته . وفي الخبر : إن الأبكار بمنزلة الثغر على الشجر إذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الرياح ، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما تدرك النساء فليس لهن دواء إلا البعولة .

ويستحب أن لا يرد المخاطب إذا كان يرضي خلقه ودينه وأمانته ، وكان عفيفاً صاحب يسار ، ولا ينظر إلى شرافة الحسب وعلو النسب ، فعن علي عليهما السلام عن النبي ﷺ : إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه . قلت : يا رسول الله وإن كان دنيئاً في نسبه ؟ قال : إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ، إلا تفعلوه تكون فتنة في الأرض وفساد كبير .

(مسألة ١٠٥٥) يستحب السعي في التزويج والشفاعة فيه وإرضاء الطرفين ، فعن الصادق علية السلام قال : قال أمير المؤمنين علية السلام : أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين في نكاح حتى يجمع الله بينهما . وعن الكاظم علية السلام قال : ثلاثة يستظلون بظل عرش الله يوم القيمة يوم لا ظل إلا ظله : رجل زوج أخاه المسلم ، أو أخدمه ، أو كتم له سراً . وعن النبي ﷺ : من عمل في تزويج بين مؤمنين حتى يجمع بينهما ، زوجه الله ألف امرأة من المحور العين ، كل امرأة في قصر من در وياقوت ، وكان له بكل خطوة خطها أو بكل كلمة تكلم بها في ذلك عمل سنة قام ليلاً وصام نهارها ، ومن عمل في فرقة بين امرأة وزوجها كان عليه غضب الله ولعنته في الدنيا والآخرة ، وكان حقاً 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 والآخرة وحرم عليه النظر إلى وجهه .

(مسألة ١٠٥٦) المشهور جواز وطyi الزوجة والمملوكة ديراً على كراهية شديدة ، والأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها . ولا ينبغي ترك هذا الاحتياط ، ولو كان موجباً للإضرار لم يجز .

(مسألة ١٠٥٧) لا يجوز وطأ الزوجة قبل إكمال تسع سنين دواماً كان النكاح أو منقطعاً ، وأما سائر الاستمتعات كاللمس بشهوة والتقبيل والضم والتفحيد فلا بأس به حتى في الرضيعة ، ولو وطأها قبل التسع ولم يفضها فالأحوط ترك وطتها أبداً . وإن أفضتها بأن جعل مسلكي البول والحيض أو

مسلكي الحيض والغائط أو الجميع واحداً حرم عليه وطؤها أبداً ، ولكن لم تخرج عن زوجيتها على الأقوى ، فيجري عليها أحكامها من التوارث وحرمة الخامسة وحرمة أختها معها وغيرها . ويجب عليه نفقتها ما دامت حية وإن طلقها ، بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط . ويجب عليه دية الإفقاء ، وهي دية النفس ، فإذا كانت حرة فلها نصف دية الرجل مضافاً إلى المهر الذي استحقته بالعقد والدخول . ولو دخل بزوجته بعد إكمال التسع ، فأفضاها لم تحرم عليه ولم تثبت الدية ، ولكن الأحوط الإنفاق عليها ما دامت حية وإن طلقها وتزوجت بغيره .

(مسألة ١٠٥٨) لا يجوز ترك وطي الزوجة الشابة أكثر من أربعة أشهر إلا بإذنها حتى المنقطعة على الأقوى ، أما الشابة فعل الأحوط . ويفترض الحكم بصورة عدم العذر ، وأما معه فيجوز الترك مطلقاً ما دام العذر ، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها ، ومن العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو . والأظهر أن ذلك الحكم يختص بالحاضر فلا يأس على المسافر وإن طال سفره بشرط كون السفر ضرورياً ولو عرفأ كفر التجارة والزيارة وتحصيل العلم ، ونحو ذلك ، دون ما كان مجرد الميل والأنس والتفرج ونحو ذلك .

(مسألة ١٠٥٩) لا إشكال في جواز العزل ، وهو إخراج الآلة عند الإنزال وإفراغ المني في الخارج ، في غير الزوجة الدائمة الحرة وفي الدائمة الحرة مع إذنها ، وأما بدون إذنها ففيه قولان ، أشهرهما الجواز مع الكراهة ، وهو الأقوى ، بل يمكن القول بعدم الكراهة في العقيم والعجوزة والسلطة والبذية والتي لا ترضع ولدها ، هذا في الزوج وأما الزوجة فالظاهر أنه يحرم عليها منع الزوج من الإنزال في فرجها مع عدم رضاه ، وإذا منعته يمكن القول بوجوب دية النطفة عليها وهي عشرة دنانير .

(مسألة ١٠٦٠) يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر

ظاهره وباطنه حتى العورة ، وكذا مس كل منها بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ وبدونه .

(مسألة ١٠٦١) لا إشكال في جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله ، شيخاً كان المنظور إليه أو شاباً حسن الصورة أو قبيحها ، ما لم يكن بتلذذ وريبة ، والعورة هي القبل والدبر والبسطتان كما سبق في أحكام التخليل من كتاب الطهارة ، وكذا لا إشكال في جواز نظر المرأة إلى ما عدا العورة من مماثلها ، وأما عورتها فيحرم أن تنظر إليها كالرجل .

(مسألة ١٠٦٢) يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة إذا لم يكن مع تلذذ وريبة ، والمراد بالمحارم من يحرم عليه نكاحهن مؤبداً من جهة النسب أو الرضاع أو المعاشرة ، وكذا يجوز لهن النظر إلى ما عدا العورة من جسده بدون تلذذ أو ريبة .

(مسألة ١٠٦٣) لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه والكفين من المرأة الأجنبية من شعرها وسائر جسدها ، سواء كان فيه تلذذ وريبة أم لا ، وكذا الوجه والكفاف إذا كان بتلذذ وريبة ، وأما بدونها فالأحوط عدم النظر حتى نظرة واحدة .

(مسألة ١٠٦٤) لا يجوز للمرأة النظر إلى الأجنبي ، واستثناء الوجه والكفين هنا أسهل كما يأتي .

(مسألة ١٠٦٥) كل من يحرم النظر إليه يحرم مسه ، فلا يجوز مس الأجنبي الأجنبية وبالعكس ، بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية لم نقل بجواز مسها منها ، فلا يجوز للرجل مصافحتها . نعم لا بأس بها من وراء الثوب والأحوط أن تكون بدون غمز اليد .

(مسألة ١٠٦٦) لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي والأجنبية .
نعم الظاهر أنه لا بأس بالنظر إلى السن والظفر والشعر المنفصلات .

(مسألة ١٠٦٧) يستثنى من حرمة النظر واللمس في الأجنبية والأجنبية مقام المعالجة إذا لم يكن بالماهيل أو بالمحرم ، مثل الفصد والمجاجة وجبر الكسر ونحو ذلك ، وكذا الفحص كمعرفة النبض مع انحصار المعالجة به وعدم إمكانها من وراء التوب . وكذا في مقام الضرورة كما إذا توقف استنقاؤه من الغرق أو الحرق على النظر واللمس ، وإذا اقتضت الضرورة أو توقف العلاج على النظر دون اللمس أو العكس اقتصر على ما اضطر إليه ، فلا يجوز الآخر.

(مسألة ١٠٦٨) كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية يجب عليها التستر من الأجانب ، ولا يجب على الرجال التستر وإن كان يحرم على النساء النظر إليهم . وإذا علم الرجل بأن النساء يتعمدن النظر إليه بربطة ، فإن كان عدم تسره بقصد الإعانته على الإثم فلا يجوز ، وإن لم يكن قصده ذلك فاجرت العادة على عدم ستره من زمان المقصومين ~~على~~ مثل الوجه لا يجب ستره ، وإن كان أحوط .

(مسألة ١٠٦٩) لا يشكّل في ~~أن~~ غير الميز ~~من~~ الصبي والصبية خارج عن أحكام النظر واللمس والتستر .

(مسألة ١٠٧٠) يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبية ما لم تبلغ إذا لم يكن فيه تلذذ وشهوة . نعم الأح祸 الإقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالألبسة المتعارفة مثل الوجه والكفين وشعر الرأس والذراعين والقدمين ، لا مثل الفخذ والإلبيس والظهر والصدر والثديين ، وكذا الأح祸 عدم تقبيلها وعدم وضعها في حجره إذا بلغت ست سنين .

(مسألة ١٠٧١) يجوز للمرأة النظر إلى الصبي الميز ما لم يبلغ ، ولا يجب عليها التستر عنه ما لم يبلغ مبلغاً يترتب على النظر منه أو إليه ثوران الشهوة .

(مسألة ١٠٧٢) يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة ، بل مطلق الكفار مع عدم التلذذ والريبة ، أي خوف الوقوع في الحرام ، والأح祸 الإقتصار على ما

كانت عادتهن على عدم ستره في زمان النبي ﷺ والأئمة ع ، وأما ما استحدثت في زماننا من عدم ستر الحasan بل والقبائح نعوذ بالله فالأحوط ترك النظر ، بل الأقوى في بعضها . وقد تلحق بهن نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهن اللاتي جرت عادتهن على عدم التستر وإذا نهين لا ينتهين ، وهو مشكل . نعم الظاهر أنه يجوز التردد في القرى والأسواق ومواقع تردد تلك النسوة ومجامعهن ومحال معاملاتهن مع العلم عادة بوقوع النظر عليهن ، ولا يجب غض البصر في تلك الحال إذا لم يكن خوف افتتان .

(مسألة ١٠٧٣) يجوز لمن يريد الزواج من امرأة أن ينظر إليها في الجملة بدون قصد التلذذ والريبة حتى لو علم أنه يحصل له ذلك ، والأحوط الإقتصار في النظر على وجهها وكيفها بشرط أن لا يكون عارفاً بها . كما أن الأحوط إن لم يكن أقوى الإقتصار على ما إذا كان قاصداً التزوج بالمنظورة بالخصوص ، أو محتملاً ذلك فلا يشمل الحكم ما إذا كان ناوياً مطلق الزواج وكان يريد النظر لتعيين الزوجة . ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الإطلاع عليها بالنظرة الأولى .

(مسألة ١٠٧٤) الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية بدون تلذذ وريبة ، وكذا يجوز لها إسماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنة ، وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة ، خصوصاً في الشابة . نعم يحرم عليها مكالمة الرجال بكيفية مهيبة بترقيق القول وتلiven الكلام وتحسين الصوت ، فيطمع الذي في قلبه مرض .

عقد النكاح وأحكامه

(مسألة ١٠٧٥) النكاح على قسمين : دائم ومنقطع ، وكل منها يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب وقبول لفظيين دالين على إنشاء المعنى المقصود والرضا به ، دلالةً معتبرة عند أهل المحاورة ، فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من

الطرفين ولا المعاطاة الممارية في غالب المعاملات ولا الكتابة ، وكذا الإشارة المفهمة في غير الآخرين ، والأحوط (وجوباً) كونه فيها باللفظ العربي للتمكّن منه ، فلا يجزي غيره من سائر اللغات والظاهر كفاية غيره لغير المتتمكن منه ، ولو مع التمكّن من التوكيل ، لكن بعبارة مفادها مفاد اللفظ العربي بحيث تعد ترجمة له .

(مسألة ١٠٧٦) الأقوى أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة والقبول من طرف الزوج ، والأحوط تقديم الأول على الثاني ، وإن كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ قبلت .

(مسألة ١٠٧٧) الأحوط أن يكون الإيجاب في الإنكاح الدائم بلفظي أنكحت أو زوجت ، ولا يبعد وقوعه بلفظ متعت إذا ذكر معه ما يدل على الدوام . ولا يصح بالفاظ بعت أو وهبت أو ملئت أو آجرت .
 وأن يكون القبول بلفظ قبلت أو رضيت ، ويجوز الإقتصر في القبول بذكر قبلت أو رضيت فقط بعد الإيجاب من دون ذكر الم العلاقات التي ذكرت فيه ، فلو قال الموجب الوكيل عن الزوج أنكحْتُكْ مُوكِلَتِي فلائَةً عَلَى الْمَهْرِ الفلافي ، فقال الزوج قبلت من دون أن يقول قبلت الإنكاح لنفسي على المهر الفلافي ، صح .

(مسألة ١٠٧٨) يتعدى الإنكاح والتزويع إلى مفعولين وتكون الزوجة مفعولاً أولاً والزوج مفعولاً ثانياً أو بالعكس ، ويتعديان إلى المفعول الثاني بنفسهما أو بواسطة من مثل (زوجت أو أنكحت هنداً زيداً أو من زيد) ويختص الإنكاح بالتعدى باللام والتزويع بالباء ، مثل (أنكحت هنداً لزيد وزوجت هنداً بزيد) وربما استعملما على وجوه أخرى أيضاً .

(مسألة ١٠٧٩) قد يقع عقد الإنكاح بين الزوج والزوجة بباشرتها ، وبعد التقاول والتفاهم وتعيين المهر تقول الزوجة مخاطبة للزوج : أنكحْتُكْ نفسي

أو أنكحت نفسي منك أو لك على المهر المعلوم ، فيقول الزوج بغير فصل معنده 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 بأن يقول وكيل الزوج مخاطباً لوكيل الزوج : أنكحت موكلتي فلانة موكلك فلاناً أو من موكلك أو لموكلك فلان على المهر المعلوم ، ويجوز العكس ، فيقول : أنكحت موكلك موكلتي بتقديم الزوج ، وكذا في سائر الصيغ . فيقول وكيل الزوج : قبلت النكاح لوكلي على المهر المعلوم ، أو هكذا ، أو يقول وكيلها : زوجت موكلتي موكلك أو من موكلك أو بموكلك فلان على المهر المعلوم ، فيقول وكيله : قبلت التزويج لموكري على المهر المعلوم ، أو هكذا .

وقد يقع بين ولديهما كالأب والجد ، فيقول ولد الزوجة : أنكحت ابني أو إبنة إبني فلانة مثلاً إبنك أو ابن ابنك فلاناً أو من إبنك ، أو ابن ابنك ، أو لإبنك ، أو لإبن ابنك ، على المهر المعلوم ، أو يقول : زوجت بنتي إبنك مثلاً ، أو من إبنك أو بابنك ، فيقول ولد الزوج : قبلت النكاح أو التزويج لابني ، أو لإبن ابني على المهر المعلوم .

وقد يكون بالإختلاف ، بأن يقع بين الزوجة ووكيل الزوج وبالعكس أو بينها وبين ولد الزوج وبالعكس أو بين وكيل الزوج ولد الزوج وبالعكس ، وتعرف كيفية إيقاع العقد في هذه الصور الست بما ذكرناه في الصور الثلاث .

(مسألة ١٠٨٠) لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب ، بل يصح الإيجاب بلفظ القبول بلفظ آخر ، فلو قال : زوجتك فقال : قبلت النكاح أو قال : أنكحتك فقال : قبلت التزويج صح ، وإن كان الأحوط المطابقة .

(مسألة ١٠٨١) إذا لحن في الصيغة فإن كان مغيراً للمعنى بحيث يعد اللفظ عباراً لمعنى آخر غير ما هو المقصود ، لم يكفي وإن كان عامياً مستعملاً مثل جوزت بدل زوجت وإن لم يكن مغيراً بل كان بحيث يفهم منه المعنى

المقصود ويعد لفظاً لهذا المعنى إلا أنه يقال له لفظ ملحوظ وعبارة ملحوظة من حيث المادة أو الإعراب والحركات ، فالإكفاء به لا يخلو من قوة . وإن كان الأحوط خلافه .

(مسألة ١٠٨٢) يعتبر في العقد أن يكون العاقد عند إنشائه قاصداً مضمونه ، ويتوقف ذلك على فهم معنى لفظي أنكحت وزوجت وهو العلاقة الخاصة المرتكزة في الأذهان التي يطلق عليها الزواج والنكاح في لغة العرب وتقابليها عبارات أخرى في غيرها . والأحوط عدم الإكفاء بعقد من لا يكون عارفاً بمعنى الجملة تفصيلاً .

(مسألة ١٠٨٣) يعتبر في العقد قصد الإنشاء ، بأن يقصد الموجب بقوله : أنكحت أو زوجت إيقاع النكاح والزواج واحدات وإيجاد ما لم يكن ، لا الإخبار والحكاية عن وقوع شيء في الخارج ، وأن يقصد القابل بقوله : قبلت إنشاء قبول ما أوقعه الموجب .

(مسألة ١٠٨٤) يعتبر الموالاة العرفية بين الإيجاب والقبول ، وأن لا يكون بينهما فصل معتدّ به .

(مسألة ١٠٨٥) يشترط في صحة العقد التنجيز ، فلو علقه على شرط أو مجيء زمان بطل . نعم لو علقه على أمر محقق الحصول كما إذا قال في يوم الجمعة : أنكحت إذا كان اليوم يوم الجمعة ، لم تبعد الصحة بشرط أن يكون عالماً بأن اليوم يوم الجمعة ، أما إذا كان جاهلاً فيبطل . وكذا لا تبعد الصحة إذا علقه على أمر كانت صحة العقد متوقفة عليه ، كما إذا قالت : إذا صحي نكاحي معك ولم أكن أختك فقد أنكحتك نفسك .

(مسألة ١٠٨٦) يشترط في العاقد المجري للصيغة البلوغ والعقل ، فلا اعتبار بعقد الصبي غير المميز والجنون ولو أدوارياً حال جنونه ، سواء عقداً لنفسها أو لغيرها ، ولا يترك الإحتياط بأن لا يعقد المميز ولو كان قاصداً

للمعنى سواء كان العقد لنفسه بإذن وليه وإجازته سواء أجاز هو بعد البلوغ، أو كان العقد لغيره وكالة أو فضولاً مع الإجازة .
وإذا عقد فلا يترك الاحتياط بتجديد العقد إذا أراد الزوجية وبالطلاق إذا أرادا الفراق .

وكذا يعتبر في العقد القصد ، فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط والسكنان وأشباههم . نعم ورد في السكران النص بالصحة إذا أجاز بعد الإفادة ، ولا بأس بالعمل به إذا لم يكن السكر بمحيط لا التفات معه إلى ما يقول ، وأما معه فلا يترك الاحتياط بتجديد العقد مع إرادة البقاء والطلاق مع إرادة التفريق .

(مسألة ١٠٨٧) يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالإسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك ، فلو قال زوجتك إحدى بناتي ، أو قال زوجت بنتي ثلاثة من أحد بناتي ، أو من أحد هذين ، بطل . نعم يشكل فيها لو كأنها معينين بحسب قصد المتعاقدين ومتميزين في ذهنها لكن لم يعيناها عند إجراء الصيغة ولم يكن ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهمة ، كما إذا تقاولا وتعاها على تزويج بنته الكبرى من ابنه الأكبر ولكن في مقام إجراء الصيغة قال : زوجت إحدى بناتي من أحد بنائنا ، وقبل الآخر فلا يترك الاحتياط (وجوباً) وأما إذا قال : زوجت بنتي من ابنك مع القرينة المفهمة أنه أراد الكبرى والأكبر فلا تبعد الصحة .

(مسألة ١٠٨٨) لو اختلف الإسم مع الوصف أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة ، يتبع العقد المقصود ، ويلغى ما وقع غلطًا وخطأً ، فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى وتخيل أن اسمها فاطمة ، وكانت المسماة بفاطمة هي الصغرى وكانت الكبرى مسماة بخديجة ، وقال : زوجتك الكبرى من بناتي فاطمة وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة ، ويلغى تسميتها بفاطمة ، وإن كان المقصود تزويج فاطمة وتخيل أنها كبرى فتبين أنها صغرى وقع العقد

على المسألة يفاصِّمُ ، وألْغَى وصفها بأنَّها الكبُرَى . وكذا لو كان المقصود تزويع المرأة الحاضرة وتخيل أنها كبرى واسمها فاطمة فقال : زوجتك هذه وهي فاطمة وهي الكبُرَى من بناتي ، فتبين أنها الصغرى واسمها خديجة وقع العقد على المشار إليها ، ويلغى الإسم والوصف . ولو كان المقصود العقد على الكبُرَى فتخيل أن هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبُرَى فقد تزويع الكبُرَى وقال : زوجتك هذه وهي الكبُرَى وقع العقد على تلك الكبُرَى وتلغى الإشارة ، أما إذا قصد عقد هذه متخيلاً أنها كبرى فالعقد يقع عليها دون الكبُرَى ، ويصح مع إجازتها إن لم يكن مأذوناً منها قبل ذلك .

(مسألة ١٠٨٩) يصح التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين ، وذلك بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانوا كاملين أو بتوكيل ولديها إذا كانوا قاصرين ، ويجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات ، فإن تعددت كان فضوليًّا موقوفاً على الإجازة . وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل ، فإن تعدد وأتقى بما هو خلافها كان فضوليًّا . نعم إذا عين الموكل خصوصية تعينت وتقدَّم عمل الوكيل على طبقها وإن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل .

(مسألة ١٠٩٠) إذا وكلت المرأة رجلاً في تزويعها ، فليس له أن يزوجها من نفسه إلا إذا صرحت بالتعيم أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه أيضاً .

(مسألة ١٠٩١) الأقوى جواز تولي شخص واحد طرف العقد ، بأن يكون موجباً وقابلَاً من الطرفين ، أصلَّةً من طرف ووكلة من آخر ، أو ولائةً من الطرفين أو وكالة عنها أو بالاختلاف ، وإن كان الأحوط (استحباباً) مع الإمكان تولي الإثنين وعدم تولي شخص واحد للطرفين ، خصوصاً في تولي الزوج طرف العقد أصلَّةً من طرفه ووكلة عن الزوجة في العقد المنقطع ، فلا ينبغي فيه ترك الاحتياط (استحباباً) .

(مسألة ١٠٩٢) إذا وكلا وكيلًا في العقد في زمان معين لا يجوز لها المقاربة من ذلك الزمان ما لم يحصل لها العلم بإيقاعه ولا يمكن الفتن . نعم لو أخبر الوكيل بالإيقاع كفى ، لأن قوله حجة فيها وكل فيه .

(مسألة ١٠٩٣) لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح دواماً أو انقطاعاً ، لا للزوج ولا للزوجة ، فلو شرطاه بطل الشرط ، بل المشهور بطلان العقد أيضاً ، وهو الأقوى .

(مسألة ١٠٩٤) إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته ، أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقها ، حكيم لها بذلك ، وليس لأحد الاعتراض عليهما ، من غير فرق بين كونهما بلديين معروفين أو غريبين . وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر ، فالبينة على المدعى واليدين على المنكر جازماً ، فإن كان للمدعى بيضة حكيم له ، وإلا فيتوجه اليدين على المنكر ، فإن حلف سقطت دعوى المدعى ، وإن نكل عن اليدين ثبتت دعواه ، وإن رد اليدين على المدعى وحلف ثبتت دعواه ، وإن نكل سقطت . أما إذا لم يكن منكراً جزماً ، وكان يظهر الشك ، فالظاهر عدم السباع إلا باليينة لعدم جواز الحلف مع الشك ولا الرد ، من غير فرق بين كون المنكر زوجاً أو زوجة . هذا بحسب موازين القضاء وقواعد الدعوى ، وأما بحسب الواقع فيجب على كل منها العمل على ما هو تكليفه بيته وبين الله تعالى .

(مسألة ١٠٩٥) إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما . أما إذا كان ذلك بعد الحلف فقد احتمل بعضهم أن الحلف فسخ .

(مسألة ١٠٩٦) إذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت فالأقوى أن لها أن تتزوج غيره وللغير أن يتزوجها قبل فصل الدعوى ، خصوصاً إذا تراخي المدعى في الدعوى أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها ، وحيثئذٌ إن أقام

المدعى بعد العقد عليها بينةً ، حُكِّمَ له بها ويفساد العقد عليها . وإن لم يكن له بينة فالظاهر عدم ساع الدعوى فيها وفي نظائرها بلا بينة .

(مسألة ١٠٩٧) يجوز التزوج بأمرأة تدعي أنها خلية من الزوج مع احتيال صدقها من غير فحص . إلا في المتهمة فالأحوط وجوباً الشخص عن حاها . وعدم الإعتماد على قوها . أما إذا ادعت أنها كانت ذات بعل ثم مات بعلها أو طلقها ، فالأحوط (وجوباً) عدم الإعتماد على قوها .

(مسألة ١٠٩٨) إذا تزوج امرأة تدعي أنها خلية عن الزوج ، فادعى رجل آخر زوجيتها ، فهذه الدعوى متوجهة على كل من الزوج والزوجة ، فإن أقام المدعى بينة شرعية ، حُكِّمَ له عليها وفرق بينها وسلّمت إليه ، ومع عدم البينة يتوجه اليدين عليها ، فإن حلفا معاً على عدم زوجيتها سقطت دعواه عليها ، وإن نكلا عن اليدين أو ردّاها عليه وحلف ، ثبت مدعاه . وإن حلف أحدهما دون الآخر بـأن نكل عن اليدين أو رد اليدين على المدعى فحلف سقطت دعواه بالنسبة إلى المحالف ، وأما بالنسبة إلى الآخر وإن ثبتت دعوى المدعى بالنسبة إليه لكن ليس لهذا الشبه أثر بالنسبة إلى من حلف ، فإن كان المحالف هو الزوج والناكل هي الزوجة ليس لنكولاها أثر بالنسبة إلى الزوج ، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إلى المدعى . وإن كان المحالف هي الزوجة والناكل هو الزوج ، سقطت دعوى المدعى بالنسبة إليها ، وليس له سبيل إليها على كل حال .

(مسألة ١٠٩٩) إذا ادعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل ثم ادعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل ، لم تسمع دعواها . نعم لو ادعت ذلك قبل الدخول ، فالأحوط للزوج التفحص وإن كان الأقوى عدم لزومه . نعم لو أقامت البينة على ذلك فرق بينها ، ولا يلزم أن تعين البينة الزوج ، بل يلزم

أن تشهد بأنها ذات بعل غير هذا الرجل ، أو أنها كانت ذات بعل حين وقع عليها عقد هذا الرجل .

(مسألة ١١٠٠) يشترط في صحة العقد الإختيار ، أعني إختيار الزوجين ، ولو أكثرها أو أكثره أحدهما على الزواج لم يصح . نعم لو رضي بعد ذلك وأمضى العقد صح على الأقوى .

أولياء العقد

(مسألة ١١٠١) للأب والجد من طرف الأب ، أي أب الأب فصاعداً ، ولالية على الصغير والصغريرة والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ ، وأما المنفصل عنه فالآقوى فيه ولالية الحاكم ، والأحوط (استحباباً) بالإستئذان من أحدهما أيضاً . ولا ولالية للأم عليهم ولا للجد من طرف الأم ولو من قبل أم الأب ، لأن كان أم الأب مثلاً ، ولا للأخ والعم والخال وأولادهم .

(مسألة ١١٠٢) ليس للأب والجد للأب ولالية على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبة ، وأما إذا كانت بكرأ فالآقوى إستقلالها وعدم الولاية لها عليها مستقلاً ولا منضمأ ، ولكن مع ذلك لا يترك الإحتياط (استحباباً) بالإستئذان منها . نعم لا إشكال في سقوط اعتبار إذتها إن منعاها من التزوج بن هو كفؤ لها شرعاً وعرفاً مع ميلها ، وكذا إذا كانا غائبين بحيث لا يمكن الإستئذان منها مع حاجتها إلى التزوج .

(مسألة ١١٠٣) ولالية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته ، فعند وجودهما يستقل كل منها بولالية ، وإذا مات أحدهما اختصت بالأخر ، وأيها سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما لم يبق محل للأخر . ولو زوج كل منها من شخص ، فإن علِمَ السابق منها فهو المقدم ولغى الآخر ، وإن علِمَ التقارن قُدْمَ عقد الجد ولغى عقد الأب . أما إذا جهل تاريخ العقددين

ولم يعلم السبق واللحوق والتقارن فيجب الاحتياط عليها بترك التكين لها وترك الزواج بغيرها قبل طلاقها ، وبأحدهما إلا بعد طلاق الآخر . وكذا يجب على الرجال الآخرين الاحتياط قبل طلاقها ، وكذا على أحدهما بترك الزواج منها إلا بعد طلاق الآخر للعلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما من دون وجود معين لأحدهما ، واستصحاب عدم الزوجية لكل منها . وإن علم تاريخ أحدهما دون الآخر قدم معلوم التاريخ .

(مسألة ١١٠٤) يشترط في صحة تزويج الأب والجد ونفوذه عدم المفسدة وإلا كان العقد فضوليًّا كالأجنبي يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ ، بل الأحوط (استحباباً) مراعاة المصلحة .

(مسألة ١١٠٥) إذا وقع العقد من الأب أو الجد على الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لها بعد بلوغها ، بل هو لازم عليها .

(مسألة ١١٠٦) لو زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل ، أو زوج الصغير بأكثر منه ، فإن كانت توجد مصلحة تقتضي ذلك صح العقد والمهر ولزم ، وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر ، فالأقوى صحة العقد ولزومه وبطلان المهر ، بمعنى عدم نفوذه وتوقفه على الإجازة بعد البلوغ ، فإن أجاز استقر وإلا رجع إلى مهر المثل .

(مسألة ١١٠٧) لا يصح زواج السفيه المبذر إلا بإذن أبيه أو جده أو الحاكم مع فقدتها ، وكذا غير المبذر على الأحوط إذا كان سفيهاً في أمر الزواج وتعيين المهر والمرأة إلى الولي . إذا بلغ سفيهاً ، وأما إذا عرض عليه السفه بعد البلوغ فأمره بيد الحاكم الشرعي وإن كان الأحوط (استحباباً) الاستئذان منها . ولو تزوج بدون إذن من له الإذن وقف على الإجازة ، فإن رأى الولي مصلحة وأجاز جاز ، ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة .

(مسألة ١١٠٨) إذا زوج الولي المولى عليه بن له عيب لم يصح العقد

ويكون فضولياً ، سواء كان من العيوب الموجبة للخيار أو غيرها ، كما إذا كان منهكأ في المعاصي أو شارب الخمر أو بذيء اللسان وسيء الخلق وأمثال ذلك ، من غير فرق بين علم الولي بالعيوب أو جهله ما دامت انكشفت المفسدة في ذلك العقد ، أما احتفال كفاية مراعاته المصلحة بحسب نظره حتى لو انكشف خلافه فهو بعيد لا يعبأ به . نعم إذا كانت في العقد مصلحة ملزمة صح العقد ، ولم يكن للمولى عليه خيار الفسخ إلا في العيوب المجوزة للفسخ فالظاهر ثبوت الخيار له بعد بلوغه .

(مسألة ١١٠٩) ينفي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدها ، وإن لم يكونا فأخاهما ، وإن تعدد الأخ قدمت الأكبر .

(مسألة ١١١٠) لا ولادة للوصي ، أي القيم من قبل الأب أو الجد على الصغير و الصغيرة ، وإن نص له الموصي على النكاح على الأحوط .

(مسألة ١١١١) الأحوط لغير الأب والجد من الأولياء عدم تزويع الصغير أو الصغيرة إلا مع الضرورة الازمة المراعاة بحيث يترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها . والأحوط للحاكم فيمن تحدد فساد عقله الإستذان من الأب والجد أو من وصيهما إن كانوا .

(مسألة ١١١٢) يشترط في ولادة الأولياء البلوغ والعقل والحرمية والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً ، فلا ولادة للصغير والصغرى على مملوكيها من عبد أو أمم ، بل الولاية حيث توليهما ، وكذا لا ولادة للأب والجد إذا جئنا ، وإن جن أحدهما تختص الولاية بالأخر ، وكذا لا ولادة للملوك على ولده حرأ كان أو عبداً ، وكذا لا ولادة للأب الكافر على ولده المسلم ، فتكون للجد إذا كان مسلماً ، والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إن لم يكن له جد مسلم وإلا فالولاية له ، وإن كانت أمه مسلمة فالولاية للحاكم الشرعي إن لم يكن له ولد مسلم .

(مسألة ١١١٣) العقد الصادر من غير الوكيل والولي (المسمى بالفضولي) يصح مع الإجازة ، سواء كان فضولياً من الطرفين أو من أحدهما ، وسواء كان المعقود عليه صغيراً أو كبيراً حراً أو عبداً ، وسواء كان العاقد قريباً للعقود عليه كالأخ والعم والخال أو أجنبياً . ومنه العقد الصادر من العبد أو الأمة لنفسها بدون إذن 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 ١١١٤) إذا كان المعقود له من يصح منه العقد لنفسه ، بأن كان بالغاً عاقلاً حراً ، فإنما يصح العقد الصادر من الفضولي بإجازته . وإن كان من لا يصح منه العقد وكان مولى عليه بأن كان صغيراً أو مجنوناً أو مملوكاً ، فإنما يصح إما بإجازة وليه في زمان قصوره أو إجازته بنفسه بعد كماله ، فلو أوقع الأجنبي عقداً على الصغير أو الصغيرة توقفت صحة عقده على إجازتها له بعد بلوغهما ورشدتها إن لم يجزا بلوغهما أو جدوا في حال صغرهما ، فأي من الإجازتين حصلت كفت . نعم يعتبر في صحة إجازة الولي ما يعتبر في صحة عقده ، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير لفت إجازته وانحصر الأمر في إجازته بنفسه بعد بلوغه ورشده .

(مسألة ١١١٥) لا يشترط في الإجازة الفور ، فلو تأخرت عن العقد زمناً طويلاً صحت ، سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه أو لأجل التروي أو للإستشارة أو غير ذلك .

(مسألة ١١١٦) لا أثر للإجازة بعد الرد ، وكذا لا أثر للرد بعد الإجازة ، فالعقد يلزم بها وينفسخ بالرد ، سواء كان السابق من الرد أو الإجازة واقعاً من المعقود له أو وليه ، فلو أجاز أو رد ولي الصغير العقد الواقع عليه فضولاً ليس له بعد البلوغ الرد في الأول ولا الإجازة في الثاني .

(مسألة ١١١٧) إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد لكن لم يصدر منه رد له ، فالظاهر أنه يصح لو أجاز بعد ذلك . بل لو استؤذن فتهي ولم يأذن ومع ذلك أوقع الفضولي العقد فالأقوى أيضاً صحته بالإجازة .

(مسألة ١١١٨) يكفي في الإجازة المصححة لعقد الفضولي كل ما دل على إنشاء الرضا بذلك العقد ، بل يكفي الفعل الدال عليه .

(مسألة ١١١٩) لا يكفي الرضا القلبي في صحة العقد وخروجه عن الفضولية ، فلو كان حاضراً حال العقد راضياً به إلا أنه لم يصدر منه قول أو فعل يدل على رضاه ، فالظاهر أنه من الفضولي، فله أن لا يجيز ويرده . نعم في خصوص البكر إذا ظهر من حاها الرضا وإنما سكتت ولم تتطق بالإذن لحيانها ، كفى بذلك وكان سكوتها إذنها .

(مسألة ١١٢٠) لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً قصد الفضولية ولا الالتفات إليها ، بل المدار في الفضولية على كون العقد صادراً من غير مالك العقد وإن تخيل خلافه ، وفي غير الفضولية على كونه صادراً من يملك العقد وإن تخيل خلافه . فلو تخيل كونه وليناً أو وكيلًا وأوقع العقد فتبين خلافه كان من الفضولي وصح بالإجازة ، كما أنه لو اعتقد أنه ليس بوكيل ولا ولـي فأوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين خلافه ، صح العقد ولزم بلا توقف على الإجازة ، إذا وافق ما شرط عليه الموكـل أو راعى مصلحة المولـي عليه .

(مسألة ١١٢١) إذا زوج الصغيرين أحد فضولاً ، فإن أجاز ولـيهما قبل بلوغهما أو أجازاً بعد بلوغهما أو أجاز ولـي أحدهما قبل بلوغه وأجاز الآخر بعد بلوغه ، ثبتت الزوجية وترتب جميع أحكامها ، وإن رد ولـيهما قبل بلوغهما ، أو رد ولـي أحدهما قبل بلوغه ، أو ردًا بعد بلوغهما أو رد أحدهما بعد بلوغه ، أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة ، بطل العقد من أصله ، ولم يترتب عليه أثر أصلاً من توارث وغيره من سائر الآثار . نعم لو بلـغ

أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر وإجازته ، يعزل من تركته مقدار ما يرث الآخر على تقدير الزوجية ، فإن بلغ وأجاز يدفع إليه ، لكن بعدهما يحلف على أنه لم تكن إجازته للطمع في الإرث وإنما هي للرضا بالتزويع ، وإن لم يجز أو أجاز ولم يحلف على ذلك لم يدفع إليه بل يرد إلى الورثة . والظاهر أن الحاجة إلى الحلف إنما هي إذا كان متهمًا بأن إجازته لأجل الإرث ، وأما مع عدمه كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر ، أو كان المتوفى الزوجة وكان المهر الذي عليه أكثر من إرثه منها ، فيدفع إليه بدون الحلف .

(مسألة ١١٢٢) كما يترتب الإرث على تقدير الإجازة والخلف ، تترتب الآثار الأخرى المترتبة على الزوجية أيضاً من المهر وحرمة الأم وحرمتها على أب الزوج ولابنه إن كانت الزوجة هي الباقية ، وغير ذلك ، بل يمكن أن يقال بترتب تلك الآثار بمجرد الإجازة من غير حاجة إلى الحلف وإن كان متهمًا ، فيفكك بين الإرث وسائر الآثار على إشكال ، خصوصاً بالنسبة إلى استحقاق المهر إذا كانت الباقية هي الزوجة *هي الزوجة مير عاصم سري*

(مسألة ١١٢٣) الظاهر جريان هذا الحكم في كل مورد مات من لزم العقد من طرفه وبقي من يتوقف زوجيته على إجازته ، كما إذا زوج أحد الصغيرين الولي وزوج الآخر الفضولي فات الأول قبل بلوغ الثاني وإجازته . كما أنه هو المتوجه إذا كانا كبارين فأجاز أحدهما ومات قبل موته الثاني وإجازته .

(مسألة ١١٢٤) إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين فالأخوئي أنه لا يثبت في حق الطرف الأصيل تحرير المصاهرة قبل إجازة الآخر ورده ، فلو كان زوجاً لم يحرم عليه نكاح أم المرأة وبنتها وأختها الخامسة إن كانت هي الرابعة . وإن كانت الحرمة أحوط (استحباباً) .

(مسألة ١١٢٥) إذا رد المعقود أو المعقودة العقد الواقع فضولاً صار العقد كأنه لم يقع ، سواء كان العقد فضولياً من الطرفين وردها معاً أو رده أحدهما ،

بل ولو أحدهما ورد الآخر ، أو من طرف واحد ورد ذلك الطرف ، فتحل المعقودة على أب المعقود له وابنه ، وتحل بنتها وأمها على المعقود له .

(مسألة ١١٢٦) إذا زوج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعها وتزوجت هي برجل آخر صح ولزم الثاني ، ولم يبق محل لإجازة الأول . وكذلك لو زوج الفضولي رجلاً امرأة من دون اطلاعه وتزوج هو بأمها أو بنتها ، ثم علم .

(مسألة ١١٢٧) لو زوج فضوليان امرأة ، كل منها برجل ، كانت بال الخيار في إجازة أيهما شاءت ، وإن شاءت ردهما ، سواء تقارن العقدان أو تقدم أحدهما على الآخر . وكذلك الحال إذا زوج أحد الفضوليين رجلاً بأمرأة والآخر بأمها أو بنتها أو اختها ، فإن للرجل إجازة أيهما شاء .

(مسألة ١١٢٨) لو وكلت رجلين في تزويجها فزوجها كل منها برجل ، فإن سبق أحدهما صح السائق ولغى الآخر ، وإن تقارنا بطلاقاً معاً ، وإن لم يعلم الحال فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر ، وإن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم بطلاقتها معاً في حق كل من الزوجة والرجلين ، وإن علم عدم التقارن فيعلم إجمالاً بصحة أحد العقدتين وتكون المرأة زوجة لأحد الرجلين وأجنبيّة عن الآخر ، فليس لها أن تتزوج بغيرهما ولا للغير أن يتزوج بها ، لكونها ذات بطل قطعاً . وأما حالها بالنسبة إلى الرجلين وحالهما بالنسبة إليها فال الأولى أن يطلقها ويجدد النكاح عليها أحدهما برضاهما ، أو طلقها أحدهما وجدد الآخر نكاحها . وإن تعاسراً وكان في التوقف إلى أن يظهر الحال عسر وخرج على الزوجة ، أو كان لا يرجى ظهور الحال فالمتجه تعيين الزوج منها بالقرعة فيحكم بزوجية من وقعت القرعة عليه ، ولكن الأحوط على الزوجة إرضاؤهما بالطلاق مع التمكن ولو بإعطاء شيء لها وصرف النظر عن الصداق ، كما أن الأحوط عليها التطبيق .

(مسألة ١١٢٩) لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده ، فإن صدقه الآخر أو صدقته الزوجة ، أو صدقه أحدهما وقال الآخر لا أدرى ، أو قال كلامها لا أدرى ، فالزوجة لمدعي السابق ، وذلك لأنه وكيل عنها ويدعى إيقاع العقد الصحيح ولا معارض له قوله حجة ، فيبيق استصحاب عدم حصول علاقة الزوجية في الطرف الآخر من المعلوم بالإجمال بلا معارض . وإن صدق الآخر ولكن كذبته الزوجة وادعت أن عقد الآخر مقدم ، كانت الدعوى بين الزوجة وكلا الزوجين ، فالزوج الأول يدعى زوجيتها وصحة عقده ، وهي تذكر زوجيتها وتدعى فساد عقده ، وتنعكس الدعوى بينها وبين الزوج الثاني ، حيث أنه يدعى فساد عقده وهي تدعى صحته ، وفي الدعوى الأولى تكون هي المدعية والزوج هو المنكر ، إن كان مصب الدعوى صحة العقد وعدمها دون السابق وعدمه ، إلا بناءً على القول بكافية لازم الدعوى إذا كان ذا أثر شرعي ، وفي الدعوى الثانية بالعكس . فإن أقامت البينة على فساد الأول المستلزم لصحة الثاني حكم ~~هذا~~ بزوجيتها للثاني دون الأول . وإن أقام الزوج الثاني ببينة على فساد عقده يحکم بعدم زوجيتها له وثبوتها للأول ، وإن لم تكن ببينة يتوجه الحلف على الزوج الأول في الدعوى الأولى وإلى الزوجة في الدعوى الثانية ، فإن حلف الزوج الأول ونكلت الزوجة ثبتت زوجيتها للأول ، وإن حلفت هي دونه ، حکم بزوجيتها للثاني ، وإن حلفا معاً فالمرجع هي القرعة .

(مسألة ١١٣٠) إذا ادعى كل من الزوجين سبق عقده ، فإن قالت الزوجة لا أدرى ، تكون الدعوى بين الزوجين ، فإن أقام أحدهما ببينة دون الآخر حكم له وكانت الزوجة له ، وإن أقام كل منها ببينة تعارضت البستان فيرجع إلى القرعة ، فيحکم بزوجية من وقعت عليه . وإن لم تكن ببينة يتوجه الحلف إليها ، فإن حلف أحدهما دون الآخر حكم للحالف ، وإن حلفا أو

نكلا يرجع إلى القرعة ، وإن صدق المرأة أحدهما كان أحد طرف الدعوى من لم تصدقه الزوجة ، والطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة ، ويكون الحكم مع إقامة البينة من أحد الطرفين أو من كلٍّيهما كما مر . وأما مع عدمها واتهاء الأمر إلى الحلف ، فإن حلف من لم تصدقه الزوجة يحكم له على كل من الزوجة والزوج الآخر ، وأما مع حلف من صدقته فلا يترتب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة ، بل لابد من حلفها أيضاً .

(مسألة ١١٣١) إذا زوجه أحد وكيليه بأمرأة والأخر بنتهـا ، صح السابق ولغـي اللاحق ، ومع التقارن بطلا معاً ، وإن لم يعلم السابق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر ، وإن جهل تاريخهما فإن احتمـل تقارنهـما ، يـحكم بـطـلـانـ كـلـيهـما ، وإن علم بعدم التقارن فقد علم بصحة أحد العقدـين وبـطـلـانـ أحـدـهـما ، فـلا يـجـبـزـ للـزـوـجـ مـقـارـبـةـ وـاحـدـةـ مـنـهـاـ ،ـ كـمـاـ لـاـ يـجـبـزـ هـمـاـ التـكـيـنـ مـنـهـ .ـ نـعـمـ يـجـبـزـ لـهـ النـظـرـ إـلـىـ الـأـمـ وـلـاـ يـجـبـ عـلـيـهـ التـسـتـرـ عـنـهـ للـعـلـمـ بـأـنـهـ إـمـاـ زـوـجـهـ أـوـ زـوـجـ بـنـتـهـ ،ـ وـأـمـاـ الـبـنـتـ فـعـيـثـ أـنـهـ لـمـ يـحـرـزـ زـوـجـيـتـهاـ وـبـنـتـ الزـوـجـ إـنـاـ يـحـلـ النـظـرـ إـلـيـهـ إـنـ دـخـلـ بـالـأـمـ وـالـمـفـرـوضـ عـدـمـهـ ،ـ فـلـمـ يـحـرـزـ مـاـ هـوـ سـبـبـ لـخـلـيـةـ النـظـرـ إـلـيـهـ ،ـ وـيـجـبـ عـلـيـهـ التـسـتـرـ عـنـهـ .ـ نـعـمـ لـوـ فـرـضـ الدـخـولـ بـالـأـمـ بـعـدـ الـعـدـ وـلـوـ بـالـشـبـهـ ،ـ كـانـ حـاـلـ الـأـمـ .ـ

أسباب التحرير

(مسألة ١١٣٢) المقصود بأسباب التحرير ما بسببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأة ولا يقع الزواج بينهما مؤيداً أو مادام المانع ، وهي أمور : النسب ، والرضاع ، والمصاهرة وما يلحق بها ، والكفر ، وعدم الكفاءة ، واستيفاء العدد ، والإعتداد ، والإحرام :

التحریم بالنسب

(مسألة ١١٣٣) يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على سبعة أصناف من الرجال :

الأم . وتشمل المجدات كلهن ، لأب كن أو لام . فتحرم المرأة على ابنها وعلى ابن ابنتها وابن ابنة ابنتها ، وعلى ابن بنتها وابن بنت بنت ابنتها ، وهكذا . وبالجملة تحرم على كل ذكر يتسمى إليها بالولادة ، سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط ، سواء كانت الوسائل ذكوراً أو إناثاً ، أو بالإختلاف .

والبنت ، وتشمل الحفيدة ولو بواسطة أو وسائط ، فتحرم هي على أبيها ويشمل الجد ، لأب كان أو لام ، فتحرم على الرجل بنته وبناته وبنات ابنته وبنات بنته وبنات بنت بنته وبنات ابنة بنته . وبالجملة كل أنثى تتسمى إليه بالولادة بواسطة أو وسائط ، ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بالإختلاف . والأخت ، سواء كانت لأب أو لام أو لها .

وينت الأخ ، سواء كان الأخ لأب أو لام أو لها ، وهي كل امرأة تتسمى بالولادة إلى أخيه بلا واسطة أو معها وإن كثرت ، سواء كان الإنثاء إليه بالأباء أو الأمهات ، أو بالإختلاف ، فتحرم عليه بنت أخيه وبناته وبنات ابنته وبنات بنته وبنات بنت بنته وبنات ابنة بنته ، وهكذا .

وينت الأخ ، وهي كل أنثى تتسمى إلى أخيه بالولادة على النحو الذي ذكر في بنت الأخ .

والعمة ، وهي أخت أبيه لأب أو لام أو لها . والمراد بها ما يشمل العاليات ، أعني عمة الأب أخت الجد للأب ، لأب أو لام أو لها ، وعمة الأم أخت أبيها ، لأب أو لام أو لها ، وعمة الجد للأب والجد للأم والجدة كذلك ، فراتب العمات مراتب الآباء ، فهي كل أنثى تكون أختاً للذكر تتسمى إليه بالولادة من طرف أبيه أو أمه .

والخالة ، والمراد بها أيضاً ما يشمل العالىات ، فهي كالعمه ، إلا أنها أخت إحدى أمهاهه ولو من طرف أبيه والعمه أخت أحد آبائه ولو من طرف أمه ، فأخت جدته للأب خالته حيث أنها خالة أبيه ، وأخت جده للأم عمته حيث أنها عممة أمه .

(مسألة ١١٣٤) لا تحرم عممة العمه ولا حالة الخالة ما لم تدخل في عنوان العمه والخالة ولو بالواسطة ، وهما قد تدخلان فيها فتحرمان ، كما إذا كانت عمته أختاً لأبيه لأب وأم ، أو لأب ، وكان لأب أبيه أخت لأب أو أم أو لها ، فهذه عممة لعمته بلا واسطة وعممة له معها . وكما إذا كانت خالته أختاً لأمه لأمها أو لأبيها وكانت لأم أمه أخت ، فهي حالة خالته بلا واسطة وخالة له معها . وقد لا تدخلان فيها فلا تحرمان ، كما إذا كانت عمته أختاً لأبيه لأمه لا لأبيه وكانت لأب الأخت أخت ، فالأخت الثانية عممة لعمته وليس بينها نسب أصلاً ، وكما إذا كانت خالتكم أختاً لأمك لأبيها لا لأمها ، وكانت لأم الأخ أخت ، فهي حالة لخالتكم وليس خالتكم ولو مع الواسطة . وكذلك أخت الأخ أو الأخ أخت إنما تحرم إذا كانت أختاً لا مطلقاً ، فلو كان لك أخ أو أخت لأبيك وكانت لأمها بنت من زوج آخر فهي أخت لأخيك أو أختك وليس أختاً لك لا من طرف أبيك ولا من طرف أمك ، فلا تحرم عليك .

(مسألة ١١٣٥) النسب : إما شرعى ، وهو ما كان بسبب وطه حلال ذاتاً بسبب شرعى من نكاح أو ملك يمين أو تحليل وإن حرم لعارض من حيض أو صيام أو اعتكاف أو إحرام ونحوها ، ويلحق به وطا الشبيهة . وإما غير شرعى ، وهو ما حصل بالسفاح والزنا . والأحكام المترتبة على النسب الثابتة في الشرع من التوارث وغيره وإن اختصت بالأول لكن الظاهر بل المقطوع به أن موضوع حرمة النكاح أعم فيم غير الشرعى ، فلو زنا بأمرأة فولدت منه ذكراً وأنثى حرمت المزاوجة بينهما ، وكذا بين كل منها وبين أولاد

الزاني والزانية الحاصلين بالنكاح الصحيح أو يوطأ الشبهة أو الزنا ولو بأمرأة أخرى ، فلو زنا رجل بأمرأتين فولدت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى ، فهذا أخ وأخت من أب واحد ويحرم ازدواجها . وكذا تحرم الزانية وأمها وأم الزاني وأخواتهن على الذكر ، وتحرم الأنثى على الزاني وأبيه وأجداده وإخوته وأعمامه .

(مسألة ١١٣٦) المراد بوطأ الشبهة الوطأ الذي لا يتحقق له مع اعتقاد حليته جهلاً بالحكم أو بالموضع ، كما إذا وطأ أجنبية باعتقاد أنها زوجته . ويتحقق به وطأ المجنون والنائم وشبيهها ، دون السكران إذا كان سكره يشرب المسكر عن معصية .

أحكام الرضاع

(مسألة ١١٣٧) يتوقف انتشار الحرمة بالرضاع على شروط : الأول : أن يكون اللبن حاصلاً من وطء جائز شرعاً بالذات وإن كان حراماً بالعرض كوطأ المائض أو الصائم أو المحرم . وبشكل الماء وطأ الشبهة به ، فلا يترك الاحتياط فيه (وجوباً) . ولو در لبن المرأة من دون زوج لم ينشر رضاعها الحرمة ، وكذا إذا كان لبنها من زنا .

(مسألة ١١٣٨) لا يعتبر في نشر الحرمة بقاء المرأة في عصمة الرجل ، فلو طلقها الزوج أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضع فأرضعت ولدأ نشر الحرمة ، وكذا إن تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه أو حملت منه ولم ينقطع اللبن ولم يزد . وكذا إذا حدثت في اللبن زيادة ولم يعلم أنها بسبب الحمل ، أما إن علم أنها بسببه فلا تنتشر الحرمة .

الثاني: أن يكون الرضاع بالإمتصاص من الثدي ، فلو حلب من الثدي في حلقه أو شرب اللبن المخلوب من المرأة ، لم ينشر الحرمة .

الثالث : أن تكون المرضعة حية ، فلو ماتت في أثناء الرضاع وأكمel النصاب حال موتها ولو رضعة لم ينشر الحرمة .

الرابع : أن يكون المرضع في أثناء الحولين وقبل استكمالها ، فلا عبرة برضاعه بعدهما . أما بالنسبة إلى المرضعة فقد أفتى بعضهم بعدم اشتراط أن يكون عمر ولدتها دون ستين وفيه تأمل ، فلا يترك الاحتياط (وجوباً) إذا كان ولد المرضعة أكبر من ستين فلا يعامل الرضيع معاملة المحرم ولا يتزوج منهم .

(مسألة ١١٣٩) المراد بالحولين أربع وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة ، ولو وقعت الولادة أثناء الشهر يكمل ما نقص منه من الشهر الخامس والعشرين على الأظهر .

الشرط الخامس : الكمية ، وهي بلوغه الحد المعين ، فلا يكفي مسمى الرضاع ولا رضعة كاملة . وله في الأخبار وعند فقهائنا الآخيار تحديدات ثلاثة : الأثر ، والزمان ، والعدد . وأي واحد منها حصل كفى في نشر الحرمة : فاما الأثر فهو أن يرضع بمقدار ثنيت اللحم ويشد العظم . وأما الزمان فهو أن يرتفع من المرأة يوماً وليلة متصلين بأن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصرأ بين المرأة .

وأما العدد فهو أن يرتفع منها خمس عشرة رضعة كاملة .

(مسألة ١١٤٠) المعتبر في إنبات اللحم وشد العظم أن يكون الرضاع سبيلاً مستقلاً لها على وجه ينسبان إليه ، فلو فرض ضم السكر ونحوه إليه على نحو ينسبان إليها فيشكل ثبوت التحرير . كما أن المدار على إنبات اللحم وشد العظم ما كان معتمداً به منها على نحو بين يصدقان عرفاً ولا يكفي حصولها بالدقة العقلية . وإذا شك في حصولها بهذه المرتبة أو في استقلال الرضاع في حصولها ، يرجع إلى التقديرتين الآخرين .

(مسألة ١١٤١) يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم والليلة منحصرأ بين المرأة حسب ما يتعارف في الرضيع ، فلا يضر أن يشرب أو يأكل شيئاً قليلاً غيره بنحو يتعارف كثيراً . ولا يقدح شرب الماء للعطش

ولا ما يأكل أو يشرب دواءً . والظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتدأت بالرضاع في أثناء الليل أو النهار .

(مسألة ١١٤٢) يعتبر في التقدير بالعدد أمور : منها : كمال الرضعة بأن يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه ، ولا تحسب الرضعة الناقصة ، ولا تتضم الناقصات ببعضها إلى بعض ، بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة . نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا يقصد الإعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات إلى ملاعب أو الإنقال من ثدي إلى آخر أو غير ذلك ، كان الكل رضعة واحدة . ومنها : توالي الرضعات ، بأن لا يفصل بينها إرضاع امرأة أخرى ولو كان ناقصاً على الأحوط . ولا يقدح في التوالي تخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وإن تغذى به . ومنها : أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة ، فلو ارتبضت بعض الرضعات من امرأة وأكملتها من امرأة أخرى ، لم تنشر الحرمة وإن اتحد الزوج فلا تكون أئمّة من المرضعين أبداً للمرتضع ولا الزوج أبداً له . ومنها : اتحاد الزوج ، بأن يكون قام العدد من لبن امرأة لرجل واحد ، ولا يمكن اتحاد المرضعة ، فلو أرضعت امرأة من لبن زوج ثنان رضعات ثم طلقها وتزوجت بأخر وحملت منه ، ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الزوج الثاني تكملة العدد من دون تخلل إرضاع امرأة أخرى - وكان يتغذى الولد في تلك المدة المتخللة بالمأكول والمشروب - لم ينشر الحرمة .

(مسألة ١١٤٣) الشروط المذكورة شروط لنشرية الرضاع للحرمة ، فلو انتفى بعضها لم تنشر الحرمة أصلاً حتى بين الزوج والمرتضعة ، وكذا بين المرضع والمرضة ، فضلاً عن الأصول والفروع والمواثي .

(مسألة ١١٤٤) يشترط أيضاً لنشر الحرمة بين المرضعين أي الأخوة الرضاعية شرط آخر وهو وحدة الزوج الذي ارتبض المرضعون من لبن زوجته ، فلو ارتبض صبي من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً ، وارتضعت

صبية من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك لم تحرم الصبية على ذلك الصبي ، ولا فروع أحدتها على الآخر ، بخلاف ما إذا كان صاحب اللبن واحداً وتعددت المرضعة ، كما إذا كانت لشخص نسوة متعددة وأرضعت كل واحدة منهن من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً ، فإنه يحرم بعضهم على بعض ، وعلى فروعه لحصول الأخوة الرضاعية بينهم .

(مسألة ١١٤٥) إذا تحقق الرضاع الجامع للشراطين صار الزوج والمرضعة أباً وأمّاً للمرتضع ، وأصولها أجداداً وجدات ، وفروعها إخوة وأولاد إخوة له ، ومن في حاشيتها وفي حاشية أصولها أعماماً أو عمات وأخواياً أو خالات له . وصار المرضع ابناً أو بنتاً لها وفروعه أحفاداً لها . فإذا تبين ذلك فكل عنوان نسيي محرم من العناوين السبعة المتقدمة إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرماً : فالأم الرضاعية كالأم النسيبة ، والبنت الرضاعية كالبنت النسيبة ، وهكذا . فلو أرضعت امرأة من لبن زوجها طفلاً حرمت المرضعة وأمها وأم زوجها على المرضع بسبب الأئمة ، وحرمت المرضعة وبناتها وبينات المرضع على الزوج وعلى أخيه وأب المرضعة بسبب البنوة ، وحرمت أخت الزوج وأخت المرضع لكونها عمّة وخالة له ، والمرضعة على أخي الزوج وأخي المرضع لكونها بنت أخي أو بنت أخي لها ، وحرمت بنات الزوج على المرضع ، والمرضعة على أبنائه نسبين كانوا أم رضاعيين ، وكذا بنات المرضعة على المرضع ، والمرضعة على أبنائهما إذا كانوا نسبين بسبب الأخوة . وأما أولاد المرضعة الرضاعيون من أرضعتهم بلبن زوج آخر غير الزوج الذي ارتفع المرضع بلبنه ، فلا يحرمون على المرضع ، لما مر من اشتراط اتحاد الزوج في نشر الحرمة بين المرضعين .

(مسألة ١١٤٦) يكفي في حصول العلاقة الرضاعية التي تنشر الحرمة دخالة الرضاع في حصولها في الجملة . فقد تحصل بالرضاع من دون دخالة

غيره فيها كعلاقة البنوة والأمومة والأبوة الحاصلة بين المرضع والمرضة وزوجها (صاحب اللبن) وكذا الحاصلة بينه وبين أصولها الرضاعيين فيكون أبوهما وأمهما من الرضاعة جده وجدته أيضاً . وقد تحصل بالرضا مع دخالة النسب كعلاقة الأخوة الحاصلة بين المرضع وأولاد المرضعة وزوجها النسبيين . وذلك : أن النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد والده ووالدته ، وقد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الأخرين فإنها تحصل بعلاقة كل منها مع الأب أو الأم أو كليهما ، وكالنسبة بين الشخص وجده الأدنى ، فإنها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه مثلاً وعلاقة بين أبيه وبين جده ، وقد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص وبين جده الثاني ، وكالنسبة بينه وبين عمه الأدنى فإنها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه وبعلاقة كل من أبيه وأخيه مع أبيها مثلاً . وهكذا تصاعد وتتزايد النسب ، وتشعب بقلة العلاقات وكثرتها ، حتى أنه قد تتوقف نسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقل أو أكثر ، فإذا تبين ذلك ، فإن كانت تلك العلاقة كلها حاصلة بالولادة كانت العلاقة نسبية ، وإن حصلت كلها أو بعضها ولو واحدة من العشر بالرضا كانت العلاقة رضاعية .

(مسألة ١١٤٧) لما كانت علاقة المصاهرة - التي هي أحد أسباب تحرم النكاح كما يأتي - علاقة بين أحد الزوجين وبعض أقرباء الآخر ، فهي تتوقف على أمرين : الزواج والقرابة ، والرضا عن إثنايي يقوم مقام الثاني دون الأول ، فرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أنها عليك ، لكن الأم والبنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم والبنت النسبيتين لها ، فتحرمان عليك ، وكذلك حلية الإبن الرضاعي كحلية الإبن النسي ، وحلية الأب الرضاعي كحلية الأب النسي تحرم الأولى على أبيه الرضاعي والثانية على ابنه الرضاعي .

(مسألة ١١٤٨) ظهر مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحسنة قد تحصل

برضاع واحد كالمحالة بين المرضع والمرضة وصاحب اللبن . وقد تحصل برضاعين كالمحالة بين المرضع وبين الأبوين الرضاعيين للمرضة أو زوجها (صاحب اللبن) . وقد تحصل برضاعات متعددة . كما إذا كان لصاحب اللبن مثلاً أباً من جهة الرضاع وكان لذلك الأب الرضاعي أيضاً أباً من الرضاع وكان للأخير أيضاً أباً من الرضاع ، وهكذا إلى عشرة آباء كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضى الأخير ، وجميع المرضعات جدات له ، فإن كانت أنتي حرمت على جميع الأجداد وإن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدات . بل لو كانت للجد الرضاعي الأعلى أخت رضاعية حرمت على المرضع الأخير لكونها عمه العليا من الرضاع ، ولو كانت للمرضة الأبعد التي هي الجدة العليا للمرتضى أخت ، حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع .

(مسألة ١١٤٩) إذا حصلت الأخوة الرضاعية بين المرضعين ، التي تقدم فيها اشتراط وحدة صاحب اللبن (الزوج) يترتب عليها العمومة والخنوقلة بالرضاعة ، لأن العم والعمة أخ وأخت للأب والخال والخالة أخ وأخت للأم ، فلو رضع أبوه أو أمه مع صبية من امرأة فإن اتحد الزوج (صاحب اللبن) كانت الصبية عمه أو خالته من الرضاعة ، بخلاف ما إذا لم يتحد ، فلا تحصل الأخوة الرضاعية بين أبيه أو أمه مع الصبية ولا تكون هي عمه أو خالته ولا تحرم عليه .

(مسألة ١١٥٠) لا يجوز أن ينكح أباً المرضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً ، بل ورضاعاً على الأحوط . وكذا في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً ، وأما أولاده الذين لم يرتفعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة التي أرضعت أخاهما ، بل ونفس المرضعة أيضاً وإن كانت أم أخيهما ، وإن كان الأحوط (استحباباً) الترك في الجميع .

(مسألة ١١٥١) إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن زوجها ، ثم أرضعت

بنت شخص آخر من لبن ذلك الزوج ، فتلك البنت وإن حرمت على ذلك الإبن ، لكن أخوات كل منها تحل لإخوة الآخر .

(مسألة ١١٥٢) كما يمنع الرضاع المحرّم من النكاح لو كان سابقاً ، يبطله لو حصل لاحقاً ، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه رضاعاً كاملاً ، بطل نكاحها وحرمت عليه لأنها تصير بالرضاع بنتاً أو اختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له . وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة ، تحرم عليه الكبيرة لأنها صارت أم زوجته ، وكذلك الصغيرة إن كان رضاعها من لبنة أو كان دخل بالكبيرة لأنها تصير بنتاً له في الأول وبنت زوجته المدخل فيها في الثاني . وأما إن كانت الكبيرة غير مدخل بها وكان اللبن من غيره ، ففي بطلان نكاح الكبيرة لكونها أم الزوجة دون الصغيرة لأنها رئيسه من التي لم يدخل بها ، أو بطلان نكاحها لحرمة الجمع بين الأم والبنت احتمالان ، فلا يترك الاحتياط بـ ~~نكاح الصغيرة إن أراد البقاء~~ وبالطلاق إن أراد التفريق .

(مسألة ١١٥٣) إذا كان أخوان في بيت واحد مثلاً وكانت زوجة كل منها أجنبية عن الآخر وأرادا أن تصير زوجة كل منها من محارم الآخر حتى يحصل لها النظر إليها ، يمكن أن يتزوج كل منها بصبية في سن الرضاع وترضعها زوجة الآخر رضاعاً كاملاً فتصير زوجة كل منها أمّا لزوجة الآخر وتكون من محارمه ويحصل نظره إليها ، ويبطل نكاح الصبية في الصورتين لأنها تصير بنت أخ زوجها .

(مسألة ١١٥٤) إذا أرضعت امرأة ولد بنتها ، أي جدته من طرف الأم ، حرمت بنتها أي أم الولد على زوجها وبطل نكاحها ، سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره ، وذلك لأن زوج البنت أبو للمرتضى وزوجته بنت

للمرضعة جدة الولد ، وقد مرّ أنه يحرم على أب المرضع نكاح أولاد المرضعة ، وإذا منع منه سابقاً أبطله لاحقاً . وكذا إذا أرضعت زوجة أب البنت من لبنيه ولد البنت بطل نكاح البنت ، لما مرّ من أنه يحرم نكاح أب المرضع في أولاد صاحب اللبن . وأما الجدة من طرف الأب إذا أرضعت ولد إبنها فلا يترتب عليه شيء ، وكذا لو وقع إرضاع الجدة من طرف الأم لولد بنته بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها ، لم يترتب عليه بطلان النكاح لانتفاء الموضوع ، لكن يترتب عليه حرمة المطلقة وأختها وأخت المتوفاة .

(مسألة ١١٥٥) إذا زوج ابنه الصغير بابنته أخيه الصغيرة وكانت أما الصغيرين أختين ، ثم أرضعت جدتها من طرف الأب أو الأم أحدهما انفسخ نكاحهما ، لأن المرضع إن كان هو الذكر فإن أرضعته جدته من طرف الأب صار عمأ لزوجته ، وإن أرضعته جدته من طرف الأم صار خالاً لزوجته ، وإن كان هو الأنثى صارت عمة لزوجها على الأول ، وخالة له على الثاني ، فيبطل النكاح على أي حال *نحو حكم مير عويس*

(مسألة ١١٥٦) إذا حصل الرضاع الطاريء المبطل للنكاح ، فإما أن يبطل نكاح المرضعة بإرضاعها كما في إرضاع الزوجة الكبيرة زوجته الصغيرة بالنسبة إلى نكاحها ، وإما أن يبطل نكاح المرضعة كما في المثال نفسه بالنسبة إلى نكاح الصغيرة ، وإما أن يبطل نكاح غيرهما كما في إرضاع الجدة من طرف الأم ولد بنته . والظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر في الجميع ، إلا في الصورة الأولى إذا كان الإرضاع وإنساح العقد قبل الدخول فيه إشكال فلا يترك الاحتياط بالصالحة . وكذا لا ترك الصالحة على ما يفرمه الزوج من المهر قبل الدخول إذا كان إرضاعها مبطلاً لنكاح غيرها .

(مسألة ١١٥٧) قد سبق أن العناوين المحرمة من جهة الولادة والنسب سبعة : الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعمات ، والحالات ، وبنات الأخ ،

وبنات الأخت . فإن حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محراً كالحاصل بالولادة . أما إذا لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة لكن حصل عنوان خاص لو كان حاصلاً بالولادة لكان متحداً مع أحد تلك العناوين السبعة ، كما لو أرضعت امرأة ولد بنته فصارت أم ولد بنته ، وأم ولد البنت ليست من تلك السبعة ، لكن لو كانت أمومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له ، والبنت من المحرمات السبعة . فالمحق أن مثل هذا الرضاع لا يكون محراً فلما تحرم مرضعة ولد البنت كالبنت ، وقيل بحرمتها ويعبر عنه (بعموم المزلة) ولنذكر لذلك بعض الأمثلة :

أحدها : إذا أرضعت زوجته بلبنه أخيها فإنه يصير ولده وزوجته أخته ، فهل تحرم عليه من جهة أن أخت ولده إما بنته أو ربيته وهما محرومان عليه وزوجته بمنزلتها ، أم لا ؟ فن قال بعموم المزلة يقول نعم ، ومن قال بالعدم كما قلنا يقول لا .

ثانيها : إذا أرضعت زوجته بلبنه ابن أخيها فصار ولده وهي عمته ، وعمته ولده حرام عليه لأنها أخته ، فهل تحرم من الرضاع أم لا ؟ ، فن قال بعموم المزلة يقول نعم ومن قال بالعدم يقول لا .

ثالثها : إذا أرضعت زوجته عمها أو عمته أو خالها أو خالتها فصارت أمهم ، فيها أن أم عم زوجته وعمتها حرام عليه لأنها جدتها من الأب ، وكذا أم خال زوجته وخالتها حرام عليه لأنها جدتها من الأم ، فهل تحرم عليه زوجته بسبب الرضاع أم لا ؟ ، فن قال بعموم المزلة يقول نعم ، ومن قال بالعدم يقول لا .

رابعها : إذا أرضعت زوجته بلبنه ولد عمها أو ولد خالها فصار أباً لابن عمها أو أباً لابن خالها ، وهي تحرم على أب ابن عمها وأب ابن خالها لكونهما عمها وخالها ، فهل تحرم عليه من جهة الرضاع أم لا ؟ ، فن قال بعموم المزلة يقول نعم ، ومن قال بالعدم يقول لا .

خامسها : امرأة أرضعت أخاه أو أخته لأبويه فصارت أمًا لها ، والأم محمرة عليه ، فهل تحرم عليه من جهة الرضاع ويبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجته أم لا ؟ ، فن قال بعموم المنزلة يقول نعم ، ومن قال بالعدم يقول لا .
سادسها : امرأة أرضعت ولد بنته فصارت أمًا للولد ، فهل تحرم عليه لكونها بنزلة بنته ، ويبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجته ؟ ، فن قال بعموم المنزلة يقول نعم ، و من قال بالعدم يقول لا .

سابعها : امرأة أرضعت ولد أخته فصارت أمًا له ، فهل تحرم عليه من جهة أن أم ولد الأخت حرام عليه لأنها أخته ، ويبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجته أم لا ؟ فن قال بعموم المنزلة يقول نعم ، ومن قال بالعدم يقول لا .
ثامنها : امرأة أرضعت عمه أو عمتها أو خاله أو خالته فصارت أمهم ، وبما أن أم عمه وعمته نسباً تحرم عليه لأنها جدته من طرف أبيه وكذا أم خاله وخالته لأنها جدته من طرف أمها ، فهل تحرم عليه المرضعة بسبب الرضاع ويبطل نكاحها إن كانت زوجته ؟ ، فن قال بعموم المنزلة يقول نعم ، ومن قال بالعدم يقول لا .

(مسألة ١١٥٨) لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية ، بني على العدم . نعم يشكل فيها لو علم بوقوع الرضاع بشروطه ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما وعلم تاريخ الرضاع وجهل تاريخ ولادة المرضع ، فحيثئذ لا يترك الاحتياط (وجوباً) بالستر وعدم التزويج .

(مسألة ١١٥٩) لا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفصلة ، بأن يشهد الشهود على الإرتضاع في الحولين بالإمتصاص من الثدي خمس عشرة رضعة متواлиات مثلاً ، إلى آخر ما تقدم من شروط الرضاع المحرّم . ولا يكفي الشهادة المطلقة والجملة ، بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرّم أو يشهد مثلاً على أن فلاناً ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع ، بل يتطلب منه التفصيل .

(مسألة ١١٦٠) الأقوى أنه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع ، مستقلات بأن تشهد أربع نسوة عليه ، ومنضهاً بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد .

(مسألة ١١٦١) يستحب أن يختار لرضاع الأولاد : المسلمة العاقلة العفيفة الوضيعة ذات الأوصاف الحسنة ، فإن للبن تأثيراً تاماً في المرضع ، كما يشهد به الإختبار ونطقت به الأخبار والآثار : فعن الباقر عليه السلام قال : قال رسول الله صلوات الله عليه وسلم : لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء ، فإن اللبن يُغدِّي . وعن أمير المؤمنين عليه السلام : لا تسترضعوا الحمقاء ، فإن اللبن يغلب الطباع . وعنده عليه السلام : أنظروا من ترضع أولادكم ، فإن الولد يشُّبُّ عليه . إلى غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقاً وخلقأ ، وكراهة اختيار أضدادهن ، لا سيما الكافرة ، وإن اضطر إلى استرضاعها فليختر اليهودية والنصرانية على المشركة والمجوسية ، ومع ذلك لا يسلم الطفل إليهن ولا يذهبن بالولد إلى بيوتهن ، ~~ويُنْهَا~~ من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، ومثل الكافرة أو أشد كراهة استرضاع الزانية باللبن المحاصل من الزنا ، والمرأة المتولدة من الزنا . فعن الباقر عليه السلام : لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلى 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 .

أحكام المصاهرة

(مسألة ١١٦٢) المصاهرة هي علاقة بين أحد الزوجين وأقرباء الآخر ، ويلحق بها غير الزوجين أيضاً مثل المالك والمملوكة والزاني والزانية والواطئ والموطوء بالشبهة ، وغيرها على ما يأتي تفصيله . وتوجب هذه العلاقة حرمة النكاح إما عيناً وإما جمعاً كما سيأتي .

(مسألة ١١٦٣) تحرم معقودة الأب على ابنه وبالعكس فصاعداً في الأول وناظراً في الثاني حرمة دائمة ، سواء كان العقد دائرياً أو انتقطاعياً ، سواء دخل المعقود له بالعقودة أو لم يدخل بها ، سواء كان الأب والإبن نسبيين أو رضاعيين .

(مسألة ١١٦٤) إذا عقد على امرأة حرمت عليه أنها وإن علت نسباً أو رضاعاً ، سواء دخل بها أو لا ، سواء كان العقد دواماً أو انتقطاعاً ، سواء كانت المعقودة صغيرة أو كبيرة . والأقوى عدم اعتبار شرط إمكان الاستمتناع بالصغيرة في حرمة أنها وصحة عقدها ساعة أو ساعتين وإن لم تبلغ حد الاستمتناع ، نعم الاحتياط حسن .

(مسألة ١١٦٥) إذا عقد على امرأة حرمت عليه بنتها وإن نزلت إذا دخل بالأم ولو دبراً ، وأما إذا لم يدخل بها تحرم عليه ما دامت الأم في حبالة ، فإذا خرجت بعثت أو طلاق أو غير ذلك جاز له نكاحها .

(مسألة ١١٦٦) لا فرق في حرمة بنت الزوجة بين أن تكون البنت موجودة في زمان زوجية الأم أو تولدت بعد خروجها عن الزوجية ، فلو عقد على امرأة ودخل بها ثم طلقها ، ثم تزوجت وولدت من الزوج الثاني بنتاً ، تحرم هذه البنت على الزوج الأول .

(مسألة ١١٦٧) من زنا بأمرأة أو وطأها شبهة ترتبت عليه الحرمات الأربع على الأقوى والأشهر ، فتحرم على أبيه وابنه وتحرم عليه أنها وبنتها . نعم الزنا الطاريء على الزواج والدخول لا يوجب الحرمة فلو تزوج بأمرأة ودخل بها ثم زنا بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته ، وكذلك لو زنا الأب بزوجة الإبن لم تحرم على الإبن ، ولو زنا الإبن بزوجة الأب لم تحرم على الأب ، أما إذا كان الزنا طارئاً بعد الزواج وقبل الدخول فلا يترك الاحتياط وكذلك الحكم في وطأ الشبهة .

(مسألة ١١٦٨) لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل والدبر ، وكذا في الوطأ بالشبهة .

(مسألة ١١٦٩) إذا علم بالزنا وشك في كونه سابقاً على العقد أو طارتاً بني على أنه طاريء .

(مسألة ١١٧٠) إذا لبس امرأة أجنبية أو نظر إليها بشهوة حرمت الملموسة والمنظورة على أب اللامس والناظر وابنها على قول ، بل قيل بحرمة أم المنظورة والملموسة على الناظر واللامس أيضاً ، وهذا وإن كان أحوط لكن الأقوى خلافه . نعم لو كانت للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه ، وكذا العكس على الأقوى . بل الأحوط ذلك مع غير الشهوة أيضاً إلا إذا كان نظر منها إلى ما لا يحرم على غير المالك النظر إليه .

(مسألة ١١٧١) لا يجوز نكاح بنت أخي الزوجة على عمتها ولا بنت أخت الزوجة على خالتها إلا بإذنها ، من غير فرق بين كون النكاحين دائرين أو منقطعين أو مختلفين ، ولا بين علم العممة والخالة حال العقد وجهلها ، ولا بين اطلاعهما على ذلك وعدم اطلاعهما أبداً ، فلو وقع العقد عليهما بدون إذنها كان العقد الطاريء كالفضولي على الأقوى يتوقف صحته على إجازة العممة والخالة ، فإن أجازتا جاز وإلا بطل . ويجوز نكاح العممة والخالة على بنتي الأخ والأخت لها وإن كانت العممة والخالة جاهلتين ، وليس لها الخيار لا في فسخ عقد نفسها ولا في فسخ عقد بنتي الأخ والأخت على الأقوى .

(مسألة ١١٧٢) الظاهر أنه لا فرق في العممة والخالة بين الدنيا منها والعليا ، كما لا فرق بين النسبتين منها والرضاعيتين .

(مسألة ١١٧٣) إذا أذتنا ثم رجعنا عن الإذن ، فإن كان رجوعها بعد العقد لم يؤثر في البطلان ، وإن كان قبله بطل الإذن السابق ، فلو لم يبلغه الرجوع وتزوج اعتقاداً على الإذن ، توافت صحته على الإجازة اللاحقة .

(مسألة ١١٧٤) الظاهر أن اعتبار إذنها ليس حقاً لها كال الخيار حتى يسقط بالإسقاط ، فلو اشترط في ضمن عقدهما أن لا يكون لها ذلك لم يؤثر شيئاً ، ولو اشترط عليهما أن يكون للزوج العقد على بنت الأخ أو الأخت فالظاهر أن الشرط المذكور بعزلة الإذن ، فيصح العقد عليهما إن لم تظهرها الكراهة قبل العقد .

(مسألة ١١٧٥) إذا تزوج بالعمة وابنة أخيها أو بالخالة وابنة أختها ، وشك في السابق منها ، حكم بصحة العقددين ، وكذا إذا تزوج بنت الأخ أو الأخت وشك في أنه هل كان عن إذن من العمة أو الخالة أم لا ، فيحكم بالصحة وحصول الإذن منها .

(مسألة ١١٧٦) إذا طلق العمة أو الخالة ، طلاقاً بائناً ، صح العقد على بنتي الأخ والأخت بمجرد الطلاق ، وإن كان رجعياً لم يجز إلا بعد انقضاء العدة .

(مسألة ١١٧٧) لا يجوز الجمع في النكاح بين الأختين نسبتين أو رضاعيتين ، دواماً أو انقطاعاً أو بالاختلاف ، فلو تزوج بإحدى الأختين ثم تزوج بالأخرى بطل العقد الثاني دون الأول ، سواء دخل بالأولى أو لا . ولو اقترن عقدهما ، بأن تزوجهما عقد واحد أو عقد هو على إحداهما ووكيله على الأخرى في زمان واحد مثلاً ، بطلان معاً .

(مسألة ١١٧٨) إذا تزوج بالأختين ولم يعلم العقد السابق من اللاحق ، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر ، وإن جهل تاريخهما فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانهما معاً ، وإن علم عدم الإقتران فقد علم إجمالاً بصحة أحد العقددين وبطلان الآخر ، فلا يجوز له وطأهما ولا وطأ إحداهما ما دام الإشتباه . ويحتمل تعينها بالقرعة ولكن الأحوط (وجوباً) أن يطلقهما ثم يتزوج من شاء منها بلا إشكال ، أو يطلق الزوجة الواقعية منها ثم يتزوج

من شاء منها على إشكال ، وله أن يطلق إحداها ويجدد العقد على الأخرى بعد انتهاء عدة الأولى إذا كانت مدخولًا بها .

(مسألة ١١٧٩) إذا طلقها وال الحال هذه ، فإن كان قبل الدخول فعليه للزوجة الواقعية نصف مهرها ، وإن كان بعد الدخول فعليه تمام مهرها ، فإن كان المهران مثليين واتفقا جنساً وقدراً فقد علم من عليه الحق ومقدار الحق ، وإنما الإشتباه فيمن لها الحق ، وفي غير ذلك يكون الإشتباه في الحق أيضًا ، فإن اصطلحوا بما تسلموا عليه فهو ، وإلا فلا محicus عن القرعة ، فمن خرجت عليها من الأختين كان لها نصف مهرها المسمى أو قيمته ولا تستحق الأخرى شيئاً . أما مع الدخول بها ففيه تفصيل لا يسعه المقام .

(مسألة ١١٨٠) الظاهر جريان حكم تحريم الجمع إذا كانت الأخنان كلتاهما أو إحداها من الزنا .

(مسألة ١١٨١) إذا طلق زوجته ، فإن كان الطلاق رجعياً لا يجوز ولا يصح نكاح أختها ما لم تنتقض عدتها ، وإن كان بائناً كالطلاق الثالث أو كانت المطلقة من لا عدة لها كالصغيرة وغير المدخول بها واليائسة ، جاز له نكاح أختها في الحال . نعم لو كانت متمتعة وانتقضت مدتها أو وهبها المدة فلا يجوز له على الأحوط إن لم يكن أقوى نكاح أختها قبل انتهاء العدة وإن كانت بائنة .

(مسألة ١١٨٢) ذهب بعض الأخباريين إلى حرمة الجمع بين الفاطميتين في النكاح ، والحق جوازه وإن كان الترك أحوط وأولي ، ولو قلنا بالحرمة فهي تكليفية لا يترتب عليها غير الإثم والمعصية من دون أن تؤثر في بطلان عقديهما ، وجعله كالجمع بين الأخرين إفراط من القول ضعيف في الغاية .

(مسألة ١١٨٣) الأحوط ترك تزوج الحر بالأمة دواماً أو متعة إلا إذا لم يتمكن من مهر الحرة وشق عليه الصبر على الشبق بحيث خاف الوقع في الزنا ، فيجوز بلا إشكال .

(مسألة ١١٨٤) لا يجوز التزوج بالأمة على المرة في موارد جوازه إلا بإذنها ، فلو نكحها عليها توقف صحة عقد الأمة على إجازة المرة ، فإن أجازت جاز وإنما بطل . ويجوز العكس ، وهو نكاح المرة على الأمة ، فإن كانت المرة عالمة بالحال لزم العقدان ، وإن كانت جاهلة فلها الخيار في فسخ عقدها لا في فسخ عقد الأمة .

(مسألة ١١٨٥) إذا زنت امرأة ذات بعل لم تحرم على زوجها ، ولا يجب على زوجها أن يطلقها وإن كانت مصرة على ذلك ، إلا إذا صارت مشهورة بالزنا فالأخوط أن يعتز بها مجرد اشتئارها بذلك ويطلقها ويجدد عقده عليها إذا أظهرت توبتها .

(مسألة ١١٨٦) من زنا بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً ، سواء كانت حرة أو أمة ، مسلمة أو كافرة ، مدخلاً بها من زوجها أو لا ، 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 عالماً بأنها ذات بعل أو لا ، ولو كان مكرهاً على الزنا فلا يترك الإحتياط (وجوباً) بحرمتها أبداً أيضاً .

(مسألة ١١٨٧) إذا زنا بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً كذات البعل دون البائنة وعدة الوفاة ، ولو علم أنها كانت في العدة ولم يعلم أنها كانت رجعية أو بائنة فلا حرمة ظاهراً ما دام شاكاً . نعم لو علم بكونها في عدة رجعية وشك في انقضائها فالظاهر الحرمة .

(مسألة ١١٨٨) من لاط بغلام فأوقيه ولو بعض الحشمة حرمت عليه أبداً أم الغلام وإن علمت ، وبنته وإن نزلت ، وأخته ، من غير فرق بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين ، ولا تحرم على المفعول أم الفاعل وبنته وأخته على الأقوى . وحكم الأم والبنت والأخت الرضاعيات للمفعول كالنسبيات .

(مسألة ١١٨٩) إنما يوجب اللواط حرمة المذكورات إذا سبق الزواج ، وأما إن كان بعد الزواج والدخول فلا يوجب الحرمة وبطلان النكاح ، نعم إذا كان بعد الزواج وقبل الدخول فالأحوط (وجوباً) جريان حكم الحرمة كما مر في الزنا .

(مسألة ١١٩٠) لو شك في تحقق الإيقاب حينها عبت بالغلام أو بعده بنى على العدم .

أحكام النكاح في العدة

(مسألة ١١٩١) لا يجوز نكاح المرأة لا دائماً ولا منقطعاً إذا كانت في عدة الغير ، رجعيةً كانت أو بائنةً ، عدة وفاةٍ أو غيرها ، من نكاح دائم أو منقطع ، أو من وطء شبهة . وكذا لا يجوز التصرّح بالمخطبة في عدة الغير مطلقاً ، وأما التعريض فيجوز في غير الرجعية .

ولو تزوجها في العدة فإن كاتباً عالماً بال موضوع والحكم بأن علماً بكونها في العدة وعلماً بأنه لا يجوز النكاح في العدة ، أو كان أحدهما عالماً بها بطل النكاح وحرمت عليه أبداً ، سواء دخل بها أو لا ، وكذا إن جهلاً بها أو بأحدهما ودخل بها ولو ديراً ، وأما لو لم يدخل بها فيبطل العقد ولكن لا تحرم عليه أبداً ، فله استئناف العقد عليها بعد انتهاء العدة التي كانت فيها .

(مسألة ١١٩٢) إذا وكل أحداً في العقد له على امرأة ولم يعين الزوجة فزوجه امرأة ذات عدة لم تحرم عليه بمجرد العقد وإن علم الوكيل بأنها في العدة . بل لا تحرم عليه مع الدخول أيضاً ، لأن توكيه كان مختصاً بالعقد الصحيح ، فعقد ذات العدة غير مستند إليه ودخوله مع الجهل بالعدة وطأ بالشبهة لا يوجب الحرمة . ولو علم بكونها في العدة ومع ذلك دخل بها بدون إمضاء العقد فهو زنا لا يوجب الحرمة إلا في الرجعية ، وإن أمضى العقد

فدخل في ترتيب أحكام العقد في العدة على إمضائه إشكال جداً ، ولكن لا يترك الاحتياط فيه (وجوباً) .

وأما إذا عين للوكيل الزوجة فإن كان الموكيل عالماً بالحكم والموضوع حرمت عليه وإن كان الوكيل جاهلاً بها بخلاف العكس . فالمدار على علم الموكيل وجهله لا الوكيل .

(مسألة ١١٩٣) لا يلحق بالتزوج في العدة وطاً الشبهة أو الزنا بالمعتدة ، فلو وطاً شبهة أو زنا بالمرأة في حال عدتها لم يؤثر في الحرمة الأبدية في أية عدة كانت إلا العدة الرجعية فإن الزنا فيها يوجب الحرمة كما مر .

(مسألة ١١٩٤) إذا كانت المرأة في عدة الرجل ولم يكن مانع من تزوجه بها كأن يكون طلاقه إياها ثالثاً ، جاز له العقد عليها في الحال ولا يتضرر انقضاء العدة . نعم إذا كانت معتمدة له بالعدة الرجعية يبطل عقدها عليها لكونها بمنزلة زوجته ، ولا يصح عقد الزوج على زوجته ، فلو كانت عنده متعة وأراد أن يجعل عقدها دواماً جاز أن يهب مدعتها ويعقد عليها عقد الدوام في الحال ، بخلاف ما إذا كانت عنده زوجة دائمة وأراد أن يجعلها منقطعة فطلاقها لذلك طلاقاً غير بائن ، فإنه لا يجوز له إيقاع عقد الإنقطاع عليها إلا بعد خروجها عن العدة .

(مسألة ١١٩٥) إذا عقد على امرأة في عدتها جهلاً ودخل بها بعد انقضاء عدتها فالاحوط (وجوباً) أن يطلقها ، ثم لا يتزوج بها .

(مسألة ١١٩٦) إذا شك في أنها معتمدة أم لا ، حكم بالعدم وجاز له تزوجهها ولا يجب عليه الفحص عن حالها ، وكذا لو شك في انقضاء عدتها وأخبرت هي بالإإنقضاء فأنها تصدق ويجوز العقد عليها .

(مسألة ١١٩٧) إذا علم أن زواجه كان في العدة مع الجهل موضوعاً أو حكماً ، ولكن شك في أنه قد دخل بها حتى تحرم عليه أبداً أم لا ، بنى على

عدم الدخول فلا تحرم عليه . وكذا لو علم بعدم الدخول لكن شك في أن أحدهما كان عالماً أم لا ، بني على عدم العلم ، فلا يحکم بالحرمة الأبدية .

(مسألة ١١٩٨) يلحق بالتزوج في العدة في إيجاب الحرمة الأبدية التزوج بذات البعل ، فلو تزوجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً ، سواء دخل بها أم لا ، ولو تزوجها مع المجهل لم تحرم عليه إلا مع الدخول بها .

(مسألة ١١٩٩) إذا تزوج بأمرأة عليها عدة ولم تشرع فيها لعدم تحقق مبdenها ، كما إذا تزوج من مات زوجها ولم يبلغها الخبر ، فإن مبدأ عدتها من حين بلوغ الخبر ، فالأرجح أنها لا تحرم عليه أبداً ، وإن كان الإحتياط (الإستحباباً) مؤكداً بطلاقها وعدم الزواج بها .

أحكام العدة

(مسألة ١٢٠٠) ~~من كان عند أربع زوجات دواماً تحرم عليه الخامسة ما دامت الأربع في عصمتها .~~

(مسألة ١٢٠١) ما تقدم إنما هو في العقد الدائم ، وأما في المنقطع فيجوز الجمع بما شاء ، وإن كانت عند المهر أربع دائميات حرائر وعند العبد أربع إماء دائميات ، فيجوز لكل منها أن يزيد عليهن إنقطاعاً ما شاء ولو إلى ألف كملك اليدين .

(مسألة ١٢٠٢) إذا كانت عنده أربع فاتت إحداهن يجوز له أن يتزوج بأخرى في الحال ، وإذا فارق إحداهن بالفسخ أو الإنفاسخ أو بالطلاق البائن ، فالأحوط (وجوباً) الصبر إلى انتفاء العدة . وإذا لم تكن لها عدة كغير المدخول بها أو اليائسة ، فيجوز له التزوج بعد طلاقها . وإذا كان طلاقها رجعياً فلا يجوز له التزوج بأخرى إلا بعد انتفاء عدتها .

(مسألة ١٢٠٣) إذا طلق الرجل زوجته ثلاث طلقات لم يدخل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه ، ولا يجوز له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره بالشروط الآتية في كتاب الطلاق . وإذا طلقها تسعًا للعدة بتدخل محللين بأن نكحت غير المطلق بعد الثلاثة الأولى والثانية حرمت عليه أبداً ، وسيأتي تفصيلها في كتاب الطلاق إن شاء الله تعالى .

أحكام الزواج من الكفار

(مسألة ١٢٠٤) لا يجوز للمسلمة أن تنكح الكافر دواماً وانقطاعاً ، سواء كان أصلياً حريباً أو كتاياً ، أو كان مرتدأ عن فطرة أو عن ملة . وكذا لا يجوز للMuslim التزوج بغير الكتابية من أصناف الكفار بالأصل ، ولا بالمرتدة عن فطرة أو ملة . وأما الكتابية اليهودية والنصرانية فجواز الزواج بها لا يخلو من قوة على كراهيته خصوصاً في الدائم ، بل الاحتياط فيه لا يترك إن استطاع نكاح المسلمة

(مسألة ١٢٠٥) الأحوط (وجوباً) ترك النكاح في المحسوس إلا بذلك اليدين ، وأما الصائبة فلم يتحقق لنا حقيقة دينهم فإن ثبت للمكلف أنهم مشركون حرم عليه الزواج منهم ، وإن ثبت له أنهم طائفة من النصارى كما قيل كانوا بمحكمهم ، وإن لم يتحقق له حقيقة دينهم فالأحوط (وجوباً) عدم الزواج منهم .

(مسألة ١٢٠٦) العقد الواقع بين الكفار إذا وقع صحيحاً عندهم وعلى طبق مذهبهم ، تترتب عليه آثار الصحيح عندنا ، سواء كان الزوجان كتابيين أو وثبيتين أو مختلفين ، حتى أنه لو أسلما معاً دفعة أقرها على نكاحها الأول ولم يحتاج إلى عقد جديد على طبق شرع الإسلام . بل وكذا لو أسلم أحدهما أيضاً في بعض الصور الآتية . نعم لو كان نكاحهم مشتملاً على ما يقتضي

الفساد ابتداء واستدامة عندنا كنكاح إحدى المحرمات عيناً أو جماعاً ، فيجري عليه بعد الإسلام حكم الإسلام .

(مسألة ١٢٠٧) إذا أسلم زوج الكتابية بقياً على نكاحهما الأول ، سواء كان كتابياً أو وثنياً ، سواء كان إسلامه قبل الدخول أو بعده . وإذا أسلم زوج الوثنية وثنياً كان أو كتابياً ، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ، وإن كان بعده ينتظر انتهاء العدة لكن يفرق بينها حتى يعلم الحال وكذا في نظائره الآتية من النكاح المنفسخ بعد العدة ، فإن أسلمت الزوجة قبل اقضائها بقياً على نكاحها ، وإلا انفسخ النكاح ، بمعنى أنه يتبع افساخه من حين إسلام الزوج .

(مسألة ١٢٠٨) إذا أسلمت زوجة الوتني أو الكتابي وثنية كانت أو كتابية ، فإن كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ، وإن كان بعده وقف على انتهاء العدة ، فإن أسلم قبل اقضائها فهي امرأته ، وإلا إنكشف أنها بانت منه حين إسلامها *كتابي وثنية*

(مسألة ١٢٠٩) إذا ارتد أحد الزوجين أو ارتدما معاً دفعة قبل الدخول وقع الإنفاسخ في الحال ، سواء كان الإرتداد عن فطرة أو ملة ، وكذا بعد الدخول إذا كان الإرتداد من الزوج وكان عن فطرة ، وأما إن كان ارتداده عن ملة أو كان الإرتداد من الزوجة مطلقاً فيتوقف الإنفاسخ على انتهاء العدة ، فإن رجع أو رجعت قبل اقضائها كانت زوجته ، وإلا إنكشف أنها بانت منه عند الإرتداد .

(مسألة ١٢١٠) العدة في إرتداد الزوج عن فطرة كعدة الوفاة ، وفي غيره كعدة الطلاق .

(مسألة ١٢١١) لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت *طهراً* ، ولا الغالي المعتقد بألوهيتهم أو نبوتهم ، وكذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة والغالبة ، لأنهم بحكم الكفار وإن اتحلوا دين الإسلام .

(مسألة ١٢١٢) لا إشكال في جواز نكاح المؤمن الخالفة غير الناصبة ، وأما نكاح المؤمنة الخالفة غير الناصبة فالجواز مع الكراهة لا يخلو من قوة ، وحيث أنه نسب إلى المشهور عدم الجواز فلا ينبغي ترك الاحتياط (استحباباً) منها أمكن .

(مسألة ١٢١٣) مما يوجب الحرمة الأبدية العقد حال الإحرام دواماً أو انقطاعاً ، سواء كانت المرأة محترمة أو محلة ، وسواء كان إيقاع العقد ب المباشرة الزوج أو بتوكيل الغير ، محترماً كان الوكيل أو محلأً ، سواء كان التوكيل قبل الإحرام أو حاله . هذا مع العلم بالحرمة ، وأما مع جهلها بها فيبطل النكاح في جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الأبدية .

(مسألة ١٢١٤) لا فرق في حكم العقد حال الإحرام بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو مندوب أو لعمره واجبة أو مندوبة ، ولا بين أن يكون حجه أو عمرته لنفسه أو نيابة عن غيره .

(مسألة ١٢١٥) إذا كانت الزوجة محترمة عالمـة بالحرمة وكان الزوج محلأً وعقد عليها فالأخوط (وجوباً) أن لا يتزوج بها أبداً، بل لا يخلو من قوة.

(مسألة ١٢١٦) يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية ، وكذا يجوز له أن يوكل محلأً في أن يعقد له بعد إحلاله ، بل وكذا أن يوكل محـرماً في أن يعقد له بعد إحلالـها .

(مسألة ١٢١٧) من أسباب التحريم اللعان بشرطه المذكورة في بابه ، بأن يرميـها الزوج بالـزنـا ويدعـيـ المشـاهـدة بلاـ بـيـنةـ ، أو يـنـقـ ولـدـهاـ الجـامـعـ لـشـرـاطـ الـإـلـحـاقـ بـهـ ، وـتـنـكـرـ ذـكـرـ وـيـرـفـعـ أـمـرـهـاـ إـلـىـ الـحاـكـمـ فـيـأـمـرـهـاـ بـالـمـلاـعـنـةـ بـالـكـيـفـيـةـ الـخـاصـةـ ، فـإـذـاـ تـلـاعـنـاـ سـقطـ عـنـهـ حدـ القـذـفـ وـعـنـهـ حدـ الزـنـاـ ، وـاتـنـقـ الـولـدـ عـنـهـ ، وـحـرـمـتـ عـلـيـهـ مـؤـبـداًـ .

(مسألة ١٢١٨) نكاح الشـغـارـ باـطـلـ ، وـهـوـ أـنـ تـتزـوـجـ اـمـرـأـتـانـ بـرـجـلـينـ عـلـىـ أـنـ يـكـونـ مـهـرـ كـلـ وـاـحـدـةـ مـنـهـاـ نـكـاحـ الـأـخـرـىـ ، وـلـاـ يـكـونـ بـيـنـهـاـ مـهـرـ غـيرـ

النكايين والتزويجين ، مثل أن يقول أحد الرجلين للآخر : زوجتك بنتي أو أختي على أن تزوجني بنتك أو أختك ويكون صداق كل منها نكاح الأخرى ، ويقول الآخر : قبلت وزوجتك بنتي أو أختي هكذا . وأما لو زوج إحداهما الآخر بمهر معلوم وشرط عليه أن يزوجه الأخرى بمهر معلوم فيصح العقدان ، مثل أن يقول : زوجتك بنتي أو أختي على صداق مائة دينار على أن تزوجني أختك أو بنتك هكذا ، ويقول الآخر : قبلت وزوجتك بنتي أو أختي على مائة دينار . بل وكذا لو شرط أن يزوجه الأخرى ولم يذكر مهراً أصلاً ، مثل أن يقول زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، فقال قبلت وزوجتك بنتي ، فإنه يصح العقدان ، لكن حيث أنه لم يذكر المهر تستحق كل منها مهر المثل ، وسيأتي في محله من أن ذكر المهر ليس شرطاً في صحة النكاح الدائم ، وأن المرأة إن لم يذكر المهر تستحق مهر المثل .

الزواج المنقطع

(مسألة ١٢١٩) يسمى الزواج المنقطع : المتعة والنكاح المؤجل أيضاً ، وهو كالدائم في أنه يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب وقبول لفظيين ، وأنه لا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين ، ولا المعاطاة ولا الكتابة ولا الإشارة ، وهو مثل الدائم أيضاً في اعتبار العربية مع القدرة عليها ، وفي كون الإيجاب من طرف الزوجة كما مر .

(مسألة ١٢٢٠) الفاظ الإيجاب في هذا العقد ثلاثة (ستغث) و (رؤجث) و (أنكث) فأيهما حصل وقع الإيجاب به ، ولا ينعقد بغيرها كلفظ التملיק والهبة والإجارة . وألفاظ القبول كل لفظ دال على إنشاء الرضا بذلك الإيجاب كقوله (قبلت المتعة) أو (التزويج) أو (النكاح) ولو قال (قبلت) أو (رضيتك) واقتصر كفى . ولو بدأ بالقبول فقال تزوجتك ، فقللت زوجتك نفسى صحيحة .

(مسألة ١٢٢١) لا يجوز تقطع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه ، وكذا لا يجوز تقطع المسلم بغیر الكتابية من أصناف الكفار بالأصل ، ولا بالمرتدة ولا بالناصبية المعلنة بالعداوة .

(مسألة ١٢٢٢) لا يتمتع على العمة بنت أخيها ولا على الحالة بنت اختها إلا بإذنها أو إجازتها ، وكذا لا يجوز فيه الجمع بين الأختين ، كل ذلك كالدائم .

(مسألة ١٢٢٣) يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر ، ولو أخلَ به بطل . ويعتبر فيه أن يكون مما يتمول ، سواء كان عيناً خارجياً أو كلياً في الذمة أو منفعة أو عملاً ملائماً صالحاً للعوضية ، بل وحقاً من الحقوق المالية حق التحرير ونحوه ، وأن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن في المكيل والموزون والعد في المعدود أو المشاهدة أو الوصف الراهن للجهالة ، ويتنقدر بالمراجعة قل أو كثر ، ولو كان كفأ من طعام .

(مسألة ١٢٢٤) تلك المتمدة المهر بالعقد ، فيلزم عليه دفعه إليها بعده لو طالبته ، وإن كان استقراره بال تمام مرتبطة بالدخول ووفائها بالتحكيم في تمام المدة ، ولو وهبها المدة فإن كان قبل الدخول لزمه نصف المهر ، وإن كان بعده لزمه الجميع ، وإن مضت من المدة ساعة وبقيت منها شهور أو أعوام فلا يقسط المهر على ما مضى منها وما بقي . نعم لو لم يهبه المدة ولكنها لم تف بها ولم تتمكنه من نفسها في تمامها كان له أن يضع من المهر بحسبها ، إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث ، وهكذا ما عدا أيام حيضها ، فلا ينقص بسببها من المهر شيئاً . والأرجح الحق سائر الأعذار بها كالمرض المدنس ونحوه ، والأحوط (استحباباً مؤكداً) التصالح .

(مسألة ١٢٢٥) إذا أوقع العقد ولم يدخل بها حتى انقضت المدة وكان القصور من قبله ، استقر عليه تمام المهر .

(مسألة ١٢٢٦) إذا تبين فساد العقد، بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمها مثلاً، ولم يدخل بها فلا مهر لها، ولو قبضته كان له استعادته، بل لو تلف كان عليها بدله . وكذا إن دخل بها وكانت عالمة بالفساد ، وأما إن كانت جاهلة فلها مهر المثل ، فإن كان ما أخذت أكثر منه استعاد الزائد ، وإن كان أقل ، أكمله .

(مسألة ١٢٢٧) يشترط في النكاح المنقطع ذكر الأجل ، فلو لم يذكره متعدداً أو نسياناً بطل متعة وانعقد دائناً . وتقدير الأجل إليها، طال أو قصر، ولا بد أن يكون معيناً بالزمان مصوناً من الزيادة والنقصان ، ولو قدره بالمرة أو المرتين من دون أن يقدر بزمان فالأحوط (وجوباً) أن يبها المدة ويطلقها ، ثم يجدد العقد عليها متعة أو دواماً . وفي حكم هبة المدة انتقاوها.

(مسألة ١٢٢٨) إذا قالت زوجتك نفسي إلى شهر ، أو شهراً مثلاً ، وأطلقت ، اقضى الإتصال بالعقد ، ولو جعلا المدة منفصلة عن العقد ، بأن عينا المدة شهراً مثلاً ^{مثلاً} وجعلوا مبدأها بعد شهر من حين وقوع العقد ، فالأقوى عدم صحة العقد .

(مسألة ١٢٢٩) لا يصح تجديد العقد عليها دائناً ومنقطعاً قبل انتهاء الأجل أو بذل المدة ، فلو كانت المدة شهراً وأراد أن تكون شهرين لابد أن يبها المدة ثم يعقد عليها ويجعل المدة شهرين ، ولا يجوز أن يعقد عليها عقداً آخر ويجعل المدة شهراً بعد الشهر الأول حتى يصير المجموع شهرين .

(مسألة ١٢٣٠) يجوز أن يشترط عليها أو تشرط عليه الإتيان ليلاً أو نهاراً ، وأن يشترط المرة أو المرات مع تعين المدة بالزمان .

(مسألة ١٢٣١) يجوز العزل للمتسع من دون إذنها وإن قلنا بعدم جوازه في الدائم ، ولكن يلحق به الولد لو حملت وإن عزل ، لاحتلال سبق المني من غير التفات . ولو تفاه عن نفسه واحتمل صدقه اتفق ظاهراً ولم يفتقر إلى اللعن ، ولكن لا يجوز له النفي بينه وبين الله إلا مع العلم بالإتفاء .

(مسألة ١٢٣٢) لا يقع في المتعة طلاق وإنما تبين بانقضاء المدة أو هبتها، ولا رجوع له بعد ذلك.

(مسألة ١٢٣٣) لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين، ولو شرطاً التوارث أو توريث أحدهما فالظاهر التوريث على حسب شرطها، وإن كان الأحوط التصالح مع باقي الورثة.

(مسألة ١٢٣٤) إذا انقضى أجلها أو وهبها مدتھا قبل الدخول فلا عدة عليها، وإن كان بعده وكانت باللغة غير يائسة فعليها العدة، وعدتها على الأشهر الأظهر حيستان، وإن كانت في سن من تحيض ولا تحيض فعدتها خمسة وأربعون يوماً. والظاهر اعتبار حيستان تامتين، فلو انقضى الأجل أو وهبها المدة في أثناء الحيض لم تحسب تلك الحيضة منها، بل لابد من حيستان تامتين بعد ذلك. هذا إذا كانت حائلاً، وأما لو كانت حاملاً فعدتها إلى أن تضع حملها كالمطلقة على إشكال، فالأحوط مراعاة أبعد الأجلين من وضع الحمل ومن انقضاء خمسة وأربعين يوماً أو حيستان. وأما عدتها من الوفاة فهي أربعة أشهر وعشرة أيام إن كانت حائلاً، وأبعد الأجلين منها ومن وضع حملها إن كانت حاملاً كالدائم.

(مسألة ١٢٣٥) يستحب أن تكون المتعة بها مؤمنة عفيفة، والسؤال عن حالها وأنها ذات بعل أو ذات عدة أم لا، وليس السؤال والفحص عن حالها شرطاً في الصحة.

(مسألة ١٢٣٦) يجوز التمنع بالزانية على كراهة، ولو تمنع بها فليمنعها من الفجور، بل الأحوط (وجوباً) الترك في المشهورات بالزنا إلا بعد التوبة.

العيوب الموجبة ل الخيار الفسخ

(مسألة ١٢٣٧) العيوب الموجبة للخيار قسمان مشتركة ومحضة، أما المشتركة فهي الجنون، وهو اختلال العقل، وليس منه الإغماء ومرض الصرع

الموجب لعرض الحالة المعهودة في بعض الأوقات ، ولكل من الزوجين فسخ النكاح بجهون صاحبه في الرجل مطلقاً ، سواء كان جنونه قبل العقد مع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوظي أو بعده ، هذا إذا كان جنونه بحيث لا يعرف أوقات الصلاة والا فلا يترك الاحتياط بضم الطلاق إذا فسخت . وأما في المرأة فإذا كان جنونها قبل العقد ولم يعلم الرجل ، أما إذا حدث بعده فلا يوجب الخيار . ولا فرق في الجنون الموجب للخيار بين المطبق والأدوار وإن وقع العقد حال إفاقته ، كما أن الظاهر عدم الفرق في الحكم بين النكاح الدائم والمنقطع .

وأما المختصة بالرجل فثلاث : النساء وهو سل الأنثيين أو رضهما ، وتفسخ به المرأة مع سبقه على العقد وعدم علمها به . والجحب وهو قطع الذكر ، بشرط أن لا ييقن منه ما يكن معه الوطأ ولو قدر الحشمة ، وتفسخ به المرأة ، سواء سبق العقد أو لحقه بشرط كونه قبل الوطأ لا بعده . والععن وهو مرض تضعف معه الآلة عن الإبصار بحيث يعجز عن الإيلاج ، وهو سبب لحق المرأة في الفسخ بشرط عجزه عن وطنها ووطء غيرها ، فلو لم يقدر على وطنها وقدر على وطء غيرها فلا خيار لها ، وبشتت به الخيار سواء سبق العقد أو تجدد بعده ، لكن بشرط أن لا يكون وقع منه وطؤها ولو مرة ، فلو وطأها ثم حدثت به العنة بحيث لم يقدر على الوطأ بالمرة ، فلا خيار لها .

وأما المختصة بالمرأة فستة : البرص ، والجدام ، والإففاء وقد مر تفسيره ، والقرآن ويقال له العَقْل ، وهو لحم أو عظم كالسن ينبع في فم الرحم يمنع من الوطأ . بل وإن لم يمنع إذا أوجب الإنقباض والإنتزجار لعدم تكميل التذاذ الوطأ بسيبه على الظاهر وإن كان الأحوط عدم الفسخ لذلك . والعرج البين وإن لم يبلغ حد الإقعاد والزمانة على الأظهر . والعمى وهو ذهاب البصر من العينين وإن كانتا مفتوحتين ، ولا اعتبار بالغور ولا بالعشاش ، وهو عدم الإبصار في الليل خاصة ، ولا بالغمتش وهو ضعف الرؤية مع سيلان الدموع في غالب الأوقات .

(مسألة ١٢٣٨) إنما يفسخ العقد بعيوب المرأة إذا تبين وجودها قبل العقد ، وأما ما يتجدد بعده فلا اعتبار به ، سواء كان قبل الوطأ أو بعده .

(مسألة ١٢٣٩) ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار لا من طرف الرجل ولا من طرف المرأة .

(مسألة ١٢٤٠) الأقوى أن الجذام والبرص ليسا من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة ، فهما من العيوب المختصة بالمرأة كما مر ، وإن قيل إنها من العيوب المشتركة .

(مسألة ١٢٤١) خيار الفسخ في كل من الرجل والمرأة على الفور ، فلو علم الرجل أو المرأة بالعيوب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد . نعم الظاهر أن الجهل بالخيار بل والقولية عذر ، ولو كان عدم المبادرة بالفسخ من جهة الجهل بأحدهما لم يسقط الخيار .

(مسألة ١٢٤٢) إذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع اليدين إذا لم يكن لمدعيه بينة ، وثبتت بها العيب حتى الغن على الأقوى إذا فرض علم البينة بالغرن وإن كان الفرض نادرا ، كما أن كل عيب يثبت بإقرار صاحبه أو باليقنة على إقراره ، وثبتت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة عادلات كما في نظائرها .

(مسألة ١٢٤٣) إذا ثبت عن الرجل بأحد الوجوه المذكورة ، فإن صبرت فلا كلام ، وإن لم تصبر ورفعت أمرها إلى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه ، أجلها سنة كاملة من حين المراجعة ، فإن واقعها أو واقع غيرها في أثناء هذه المدة فلا خيار لها ، وإلا كان لها الفسخ فوراً عرفياً ، وإن لم تبادر بالفسخ فإن كان بسبب جهلها بالخيار أو فوريته لم يضر كما مر ، وإن سقط خيارها ، وكذا إن رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الفسخ بعد ذلك ، فإنه ليس لها ذلك .

(مسألة ١٢٤٤) الفسخ بالعيوب ليس طلاقاً ، سواء وقع من الزوج أو الزوجة ، فليس له أحکامه ولا يترتب عليه لوازمه ولا يعتبر فيه شروطه ، فلا يحسب من الثلاثة المحرمة المحوجة إلى المحلل ، ولا يعتبر فيه الخلو من الحيض والنفاس ولا حضور العدلين .

(مسألة ١٢٤٥) يجوز للرجل الفسخ بعيوب المرأة بدون إذن المحاكم ، وكذا المرأة بعيوب الرجل . نعم مع ثبوت العن يفتقر إلى المحاكم ، لكن من جهة ضرب الأجل حيث أنه من وظائفه لا من جهة نفوذ فسخها ، وبعد ضرب الأجل يتحقق لها الفسخ عند انتقضائه وتعذر الوطأ في المدة من دون مراجعته .

(مسألة ١٢٤٦) إذا فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها ، وإن كان بعده استقر عليه المهر المسمى . وكذا الحال إذا فسخت المرأة بعيوب الرجل ، فتستحق تمام المهر إن كان بعد الدخول ، وإن كان قبله لم تستحق شيئاً ، إلا في العن فإنها تستحق عليه فيه نصف المهر المسمى .

التدليس

(مسألة ١٢٤٧) إذا دلست المرأة نفسها على الرجل في أحد عيوبها الموجبة للخيار وتبين له بعد الدخول ، فإن اختار البقاء فعليه تمام المهر كما مر ، وإن اختار الفسخ لم تستحق المهر ، وإن دفعه إليها استعاده . وإن كان المدلس غير الزوجة فالمهر المسمى وإن استقر على الزوج بالدخول واستحقت عليه الزوجة ، إلا أنه إذا دفعه إليها يرجع به على المدلس ويأخذه منه .

(مسألة ١٢٤٨) يتحقق التدلisis بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج للتزويج بحيث يصير سبباً لغوره والخداعه ، فلا يتحقق بالإخبار لا لأجل

الزواج أو بإخبار غير الزوج . والظاهر تتحققه أيضاً في العيوب المجوزة للفسخ بالسكت عن العيب مع العلم به وخفائه على الزوج واعتقاده بالعدم .

(مسألة ١٢٤٩) من يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هو الذي يسند إليه التزويج من ولها الشرعي أو العرفي كأبها وجدها وأمها وأخيها الكبير وعمها وخالها من لا تصدر إلا عن رأيهم ، ويتصدون تزويجها وترجع إليهم فيه في العرف والعادة ، ومثلهم على الظاهر بعض الأجانب الذي له علاقة بها بحيث لا تصدر إلا عن رأيه ويكون هو المرجع في أمورها المهمة ، بل لا يبعد أن يلحق بن ذكر الغير الذي يتصل بالطرفين ويعمل للتوفيق بينها بحيث ينسب أمر تزويجها إليه .

(مسألة ١٢٥٠) كما يتحقق التدليس في العيوب الموجبة لل الخيار كالجنون والعمى وغيرها ، كذلك يتحقق في مطلق النقص كالغور ونحوه بإخفائه ، وكذا في صفات الكمال كالشرف والحسب والنسب والجمال والبكارة وغيرها بتوصيفها بها مع فقدانها ، أما أثر التدليس في العيوب الموجبة لل الخيار فهو رجوع الزوج على المدلس بالمهر كما مر ، وأما الخيار فإنما هو بسبب نفس وجود العيب ولو لم يكن تدليس . وأما التدليس في سائر أنواع النقص وفي صفات الكمال ، فيوجب الخيار إذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال مذكورين في العقد بنحو الإشارة ، ويتحقق به توصيفها بذلك في العقد وإن لم يكن بعبارة الإشارة ، كما إذا قال « زوجتك هذه البنت الباكرة أو غير الشيبة » بل الظاهر أنه إذا وصفها بصفتي الكمال أو عدم النقص قبل العقد عند الخطبة والمقاومة ثم أوقع العقد مبنياً على ما ذكر بحيث عد كالمذكور في العقد ، فإنه يكون بمنزلة الإشارة فيوجب الخيار . وإذا تبين ذلك بعد العقد والدخول واختار الفسخ ودفع المهر ، رجع به على المدلس .

(مسألة ١٢٥١) ليس من التدليس الموجب لل الخيار سكت الزوجة أو ولها عن النقص مع وجوده واعتقاد الزوج عدمه في غير العيوب الموجبة

للخيار ، وأولى بذلك سكوتها عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها .

(مسألة ١٢٥٢) إذا تزوج امرأة على أنها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة من اشتراط البكاراة في العقد أو توصيفها بها أو إيقاع العقد بانياً عليها ، فوجدها ثياباً ، لم يكن له الفسخ إلا إذا ثبت بالإقرار أو البيينة سبق ذلك على العقد فحيثئذ له الفسخ . أما إذا تزوجها باعتقاد البكاراة ولم يكن اشتراط ولا توصيف وإنباء وبناء على ثبوتها ، فبان خلافها ، فليس له الفسخ وإن ثبت زواها قبل العقد .

(مسألة ١٢٥٣) إذا فسخ حيث يكون له الفسخ ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر ، وإن كان بعده استقر المهر ورجمع به على المدلس ، وإن كانت هي المدلسة لم تستحق شيئاً ، وإن لم يكن تدليس استقر عليه المهر ولا رجوع له على أحد ، وإذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ ، كما في صورة اعتقاده البكاراة من دون اشتراط وتوصيف وبناء ، أو في صورة احتفال تجدد التبوبية بعد العقد ، فله أن ينقص من مهرها شيئاً ، وهو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكرأ وثياباً ، فإذا كان المهر المسمى مائة وكان مهر مثلها بكرأ ثمانين وثياباً ستين ، ينقص من المائة رباعها وهي خمسة وعشرون ، ويبيق لها خمسة وسبعون .

أحكام المهر (الصدق)

(مسألة ١٢٥٤) كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهراً ، عيناً كان أو ديناً أو منفعة لعين مملوكة من دار أو عقار أو حيوان ، ويصح جعله منفعة المهر كتعليم صنعة ونحوه من كل عمل محمل ، بل الظاهر صحة جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل والإنتقال كحق التجير ونحوه . ولا يتقدر المهر بقدر ، بل

يكون ما تراضى عليه الزوجان كثيراً كان أو قليلاً مالم يخرج بسبب القلة عن المالية كحبة من حنطة . نعم يستحب في جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السنة وهو خمسة درهم .

(مسألة ١٢٥٥) لو جعل المسلم المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير ، صح العقد وبطل المهر ، فلا تلك شيئاً بالعقد وإنما تستحق مهر المثل بالدخول .

(مسألة ١٢٥٦) لابد من تعين المهر بما يخرجه عن الإيمام ، فلو أمهراها أحد هذين ، أو خياطة أحد ثوبين مثلاً ، بطل المهر دون العقد ، وكان لها مع الدخول مهر المثل . نعم لا يعتبر فيه التعين الذي يعتبر في البيع ونحوه من المعاوضات ، فيكون مشاهدة عين حاضرة وإن جهل كيلها أو وزنها أو عددها أو ذرعها كثيرة من الطعام وقطعة من الذهب ، وأمثال ذلك .

(مسألة ١٢٥٧) ذكر المهر ليس شرطاً في صحة العقد الدائم ، ولو عقد عليها ولم يذكر مهراً أصلاً ، بأن قالت الزوجة للزوج مثلاً : زوجتك نفسى ، أو قال وكيلها : زوجت موكلتي فلانة ، فقال الزوج : قبلت ، صح العقد ، بل لو صرحت بعدم المهر بأن قالت : زوجتك نفسى بلا مهر ، فقال : قبلت ، صح ، ويقال لإيقاع العقد بلا مهر تفويض البعض .

(مسألة ١٢٥٨) إذا وقع العقد بلا مهر لم تستحق المرأة قبل الدخول شيئاً ، إلا إذا طلقتها حينئذ فستستحق عليه أن يعطيها شيئاً بحسب حاله من الغنى والفقر واليسار والإعسار ، من دينار أو درهم أو ثوب أو دابة أو غيرها ، ويقال لذلك الشيء متعة ، ولو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق ، لم تستحق شيئاً لا مهراً ولا متعة . وكذا لو مات أحدهما قبل الدخول . وأما لو دخل بها فستتحق عليه بسبب الدخول مهر أمثالها .

(مسألة ١٢٥٩) يلزم في تقدير مهر المثل هنا وفي كل مورد يحكم بشبوته شرعاً ، أن يلاحظ حال المرأة وصفاتها من السن والبكارة والتجمة والغمة والعقل والأدب والشرف والجمال والكمال وأضدادها ، بل يلاحظ كل ماله دخل في العرف والعادة في ارتفاع المهر وتقاصه ، فتلحظ أقاربها وعشيرتها وبلدتها وغير ذلك أيضاً ، ولو تردد بين الأقل والأكثر فالمتيقن أقل ما يصدق عليه ، وإن كان الأحوط (استحباباً) التصالح .

(مسألة ١٢٦٠) إذا أمهر ما لا يملكه أحد كالحر ، أو ما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير ، صح العقد وبطل المهر ، واستحقت عليه مهر المثل بالدخول ، وكذا إذا جعل المهر شيئاً باعتقاد كونه خلأ فبان خمراً ، بل وكذا إذا جعل المهر مال الغير أو شيئاً باعتقاد كونه ماله ، فبان خلافه .

(مسألة ١٢٦١) إذا أشرك أباهما في المهر ، بأن سمي لها مهراً ولأبيها شيئاً معيناً ، تعين ما سمي لها مهراً لها ، وسقط ما سمي لأبيها ، فلا يستحق الأب شيئاً بل حتى لو وقع عليه العقد جزءاً للمهر أو استقلالاً ، لإطلاق النص .

(مسألة ١٢٦٢) ما تعارف في بعض البلاد من أنه يأخذ بعض أقارب البنت كأبها أو أمها أو أختها من الزوج شيئاً وهو المسمى في ايران (شيرهاي أي حق الرضاع) لا بعنوان المهر أو جزئه ، بل يؤخذ زائداً على المهر ، وحكمه أنه إن كان إعطاؤه وأخذه بعنوان الجعالة لعمل مباح ، كما إذا أعطي شيئاً للآخر لأن يتوسط بينهما ويرضي أخته ويسعى في رفع بعض الموانع ، فلا إشكال في جوازه وحليته بل في استحقاق العامل له ، وعدم جواز استرجاعه منه . وإن لم يكن بعنوان الجعالة فإن كان إعطاء الزوج للقريب بطيب نفس منه ولو لأجل إرضاء زوجته ، فالظاهر جواز أخذه للقريب ، لكن يجوز للزوج استرجاعه بشروط استرجاع الموهوب . وأما مع عدم رضا الزوج

وكان بإعطاء ذلك لاستخلاص البنت من أقربائها ، مع رضاها بالزواج بدون ذلك ، فيحرم أخذه وأكله ، ويجوز للزوج الرجوع فيه ، باقياً كان أو تالفاً .

(مسألة ١٢٦٣) إذا وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعد العقد على شيء ، سواء كان بقدر مهر المثل أو أقل منه أو أكثر ، ويتعين ذلك مهراً ويكون كالمذكور في العقد .

(مسألة ١٢٦٤) يجوز أن يجعل المهر كله حالاً أي بلا أجل ، ومؤجلاً ، وأن يجعل بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً ، وللزوجة مطالبة الحال في كل حال بشرط مقدرة الزوج ويساره ، بل لها أن تتمنع من التكين وتسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحال ، سواء كان الزوج موسرأ أو معسراً . نعم ليس لها الامتناع إذا كان المهر مؤجلاً كله ، أو بعضه وقد أخذت بعضه الحال .

(مسألة ١٢٦٥) يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة ويفوض تقديره وتعيشه إلى أحد الزوجين ، بأن تقول الزوجة مثلاً : زوجتك نفسى على ما تحكم أو أحكم من المهر ، فيقول : قبلت ، فإن كان ~~الحاكم~~ الذي فوض إليه تقدير المهر في العقد هو الزوج جاز أن يحكم بما شاء ، ولا يتقدر بقدر لا في طرف الكثرة ولا في طرف القلة ما دام متمولاً ، وإن كان الحكم إليها كان لها الحكم في طرف القلة بما شامت ، وأما في طرف الكثرة فلا يمضى حكمها فيما زاد على مهر السنة وهو خمسة درهم .

(مسألة ١٢٦٦) إذا طلق قبل الدخول سقط نصف المهر المسمى وبقي نصفه ، فإن كان ديناً عليه ولم يكن دفعه برئته ذمته من نصفه ، وإن كان عيناً صارت مشتركة بينه وبينها ، ولو كان دفعه إليها استعاد نصفه إن كان باقياً ، وإن كان تالفاً استعاد نصف مثله إن كان مثلياً ونصف قيمته إن كان قيمياً . وفي حكم التلف نقله إلى الغير بناقل لازم . وأما لو كان إنتقاله منها إلى الغير بناقل جائز كالبيع ب الخيار تغيرت بين الرجوع ودفع نصف العين ، وبين دفع بدل النصف .

(مسألة ١٢٦٧) إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى استحقاق المرأة قام المهر .

(مسألة ١٢٦٨) تملك المرأة الصداق بنفس العقد وتستقر ملكية عامة بالدخول ، فإذا طلقها الزوج قبل الدخول عاد إليه النصف وبقي للمرأة النصف ، فلها التصرف في قام المهر بعد العقد بانواع التصرفات ، ولو حصل له نماء كان لها خاصة ، وإن طلقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد . ولا يستحق من النماء المتخلل شيئاً .

(مسألة ١٢٦٩) لو أبدأته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول استحق معاذل نصفه منها ، وكذا لو كان الصداق عيناً فوهبته إياها رجع بنصف مثلها عليها ، أو قيمة النصف .

(مسألة ١٢٧٠) الدخول الذي يستقر به قام المهر هو مطلق الوظي ولو دبراً ، وإذا اختلف الزوجان بعد ما طلقها فادعت وقوع المواقعة وأنكرها ، فالقول قوله بيمنيه ، ولم يدفع العين عن نفسه بإقامة البينة على عدم إن أمكن ، كما إذا ادعت المواقعة قبلًا وكانت بكرةً وكانت عنده بيضة على بقاء بكارتها ، أو ادعت المواقعة ولو دبراً وشهدت البينة بعد ملاقاته إياها بعد العقد لكونه مسافراً أو شهد بكونه مجبوياً أو غيره من الموارع .

(مسألة ١٢٧١) إذا اختلف الزوجان في أصل المهر فادعته الزوجة وأنكر الزوج ، فإن كان قبل الدخول فالقول قوله بيمنيه ، وإن كان بعد الدخول كلفت بالتعيين ، بل لا يبعد عدم سماع دعواها ما لم تفسر ، وأنه لا يسمع منها مجرد قوله (لي عليه المهر) ما لم تبين المقدار ، فإذا فسرت وقالت إنني أطلب منك مهري وهو المبلغ الفلاني ولم يكن أكثر من مهر المثل ، حكم ها عليه بما تدعى ، ولا يسمع منه إنكار أصل المهر . نعم لو قال في جوابها : نعم قد كان علي كذا إلا أنه قد سقط عني إما بالاداء أو الإبراء ، يسمع منه ذلك إلا أنه يحتاج إلى الإثبات ، فإن أقام البينة على ذلك ثبت

مدعاه ، وإلا فله عليها اليدين ، فان حلفت على نفي الأداء أو الإبراء ثبتت دعواها ، وإن نكلت سقطت دعواها بناء على سقوط الدعوى بالنكول وهو رد اليدين على الزوج ، فإن حلف على الإبراء أو الأداء سقطت دعواها وإن نكل عن اليدين ثبتت . هذا لو كان ما تدعى به قدار مهر المثل أو أقل ، وإن كان أكثر كان عليها الإثبات ، وإلا فلها على الزوج اليدين .

(مسألة ١٢٧٢) إذا توافقا على أصل المهر وخالفوا في مقداره كان القول قول الزوج بيمينه ، إلا إذا ثبتت الزوجة خلافه بالموازين الشرعية . وكذا إذا ادعت كون عين من الأعيان كدار أو بستان مهراً لها وأنكر الزوج ، فإن القول قوله بيمينه ، وعليها البيينة .

(مسألة ١٢٧٣) إذا اختلفا في التعجيل والتأجيل فقالت المرأة إنه حال معجل ، وقال الزوج إنه مؤجل ، ولم تكن بيته ، كان القول قوله بيمينها . وكذا لو اختلفا في زيادة الأجل ، كما إذا ادعت أنه إلى سنة وادعى أنه إلى سنتين .

(مسألة ١٢٧٤) إذا توافقا على المهر وادعى تسليمه ولا بيته ، فالقول قوله بيمينها .

(مسألة ١٢٧٥) إذا دفع إليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك فقالت دفعته هبة ، وقال بل دفعته صداقاً ، فالقول قوله بيمينه .

(مسألة ١٢٧٦) إذا زوج ولده الصغير ، فإن كان للولد مال فالمهر على الولد إن لم يضمن والده ، وإن لم يكن له مال فالمهر في عهدة الوالد سواء ضمن أم لم يضمن ، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته سواء بلغ الولد وأيسر أم لا .

(مسألة ١٢٧٧) إذا دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة إعسار الولد ، ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد نصف المهر ، وكان له دون والده .

الشروط في عقد النكاح

(مسألة ١٢٧٨) يجوز أن يشترط ضمن عقد النكاح كل شرط سائع ، ويجب على المشرط عليه الوفاء به كما فيسائر العقود ، لكن تخلفه أو تعذره لا يوجب الخيار في عقد النكاح بخلاف سائر العقود . نعم لو كان الشرط التعهد بوجود صفة في أحد الزوجين مثل كون الزوجة باكراً أو كون الزوج عالماً أو مؤمناً فتبين خلافه ، أو جب الخيار كما مرت الإشارة إليه .

(مسألة ١٢٧٩) إذا شرطت في عقد النكاح ما يخالف المشروع مثل أن لا ينبعها من الخروج من المنزل متى شاءت وإلى أين شاءت ، أو لا يعطي حق ضرتها من المضاجعة أو المواقعة أو النفقة ونحو ذلك ، بطل الشرط لكن صح العقد والمهر حتى لو قلنا بأن الشرط الفاسد يفسد العقد ، ففي هذا أيضاً امتاز عقد النكاح عن سائر العقود . أما إذا شرطت أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ، فلا يترك مراعاة الاحتياط (أو جوباً) .

(مسألة ١٢٨٠) لو شرطت أن لا يقتضها لزم الشرط ، ولو أذنت له بعد ذلك جاز ، من غير فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع .

(مسألة ١٢٨١) إذا شرطت أن لا يخرجها من بلدها أو أن يسكنها في بلد معلوم أو منزل مخصوص ، لزم العمل بالشرط .

القسمة والنشوز والشقاق

(مسألة ١٢٨٢) لكل واحد من الزوجين حق على صاحبه يجب عليه القيام به وإن كان حق الزوج أعظم ، حتى أنه قد ورد عن سيد البشر (لله الحمد) (لأنه يضلُّ لبشرٍ أن يسجدَ لبشرٍ، ولو صلَّى لأمرٍث المرأة أن تسجدَ لزوجها) الخبر .

ومن حقه عليها أن تطيعه في غير معصية الله ، والواجب منه ما يأتي في النشوذ ، ولا تخرج من بيتها إلا بإذنه ولو إلى أهلها ولو لعيادة والدتها أو في عزائهما ، بل ليس لها أمر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها ، إلا في حج أو زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها . بل أيما امرأة قالت لزوجها : ما رأيت منك خيراً قط أو من وجهك خيراً ، فقد حبط عملها ، وأيما امرأة باتت وزوجها ساخطة عليها في حق ، لم تقبل منها صلاة حتى يرضي عنها ، وإن خرجت من غير إذنه لعنها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة ، حتى ترجع إلى بيتها .

وأما حقها عليه فهو أن يشعها ويكسوها ، وأن يغفر لها إذا جهلت ولا يُنْهَى عنها وجهها ، وفي الخبر عن سيد البشر ﷺ : أوصاني جبريل بالمرأة حتى ظنت أنه لا ينبغي طلاقها إلا من فاحشة مبينة ، وعيال الرجل أسراؤه وأحب العباد إلى الله تعالى أحسنهم صنعاً إلى أسرائه .

(مسألة ١٢٨٣) من كانت له زوجة واحدة فليس لها على زوجها حق المبيت عندها والمراجعة معها في كل ليلة ، بل ولا في كل أربع ليالٍ ليلة على الأقوى ، 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 كذا مر . أما إن كان عنده أكثر من واحدة فإذا بات عند إحداهن يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضاً ، فإذا كان أربعاً وبات عند إحداهن طاف عليهم في أربع ليالٍ لكل منها ليلة ، ولا يفضل بعضهن على بعض ، وإن كان عنده ثلاث ، فإذا بات عند إحداهن يجب عليه أن يبيت عند الآخرين لياليين ، وله أن يفضل إحداهن بلياليين ، وإن كان عنده زوجتان وبات عند إحداهما بات في ليلة أخرى عند الأخرى وله أن يجعل لإحداهما ثلاث ليالٍ ول الأخرى واحدة . وبعد ذلك إن شاء ترك المبيت عند الجميع وإن شاء شرع فيه على النحو المتقدم ،

والمشهور أن للزوجة الواحدة ليلة من أربع ، وللأربع لكل منهن ليلة وليس للزوج ليلة ، وللثلاث ثلاث ليال وله ليلة ، وللاتثنين ليلتان وله ليلتان ، والعمل بهذا القول أحوط خصوصاً في الأكثر من واحدة ، ولكن الأقوى ما قدمناه خصوصاً في الواحدة .

(مسألة ١٢٨٤) يختص وجوب المبيت والمراجعة بالدافئة ، فليس للممتع بها هذا الحق ، سواء كانت واحدة أو متعددة .

(مسألة ١٢٨٥) يجوز للمرأة أن تهب حق المبيت للزوج بعوض أو بلا عوض ليصرف ليلته فيها شاء ، أو تهبه لضررتها فيصير الحق لها .

(مسألة ١٢٨٦) تختص البكر أول عرسها بأنه يجوز للزوج أن يخصها بسبعين ليال ، والثيب بثلاث تفضلاً بذلك على غيرها ، ولا يجب عليه أن يقضي تلك الليالي لنسائه القدية . وله أن يخص البكر بثلاث ليال مثل الثيب وله أن لا يخصها بشيء ، ولكن التخصيص أحسن .

(مسألة ١٢٨٧) لا قسمة للصغرى ولا للنائزة . أما المجنون المطبقة فالأحوط عدم ترك القسمة لها إذا كانت ملتفة لذلك وتنتفع بها ، إلا أن يكون المبيت عندها غير مأمون . وتسقط القسمة وحق المراجعة بالسفر ، وليس عليه القضاء .

(مسألة ١٢٨٨) إذا شرع في القسمة بين نسائه كان له الإبتداء بأي منهن شاء ، وإن كان الأولى والأحوط التعين بالقرعة . وكذا بعد قيام القسمة الأولى ، ولكن الاحتياط بالقرعة فيه أكد .

(مسألة ١٢٨٩) تستحب التسوية بين الزوجات في الإنفاق والإلتفات وإطلاق الوجه والواقعة ، وأن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبتها ، وأن يأذن لها في حضور موت أبيها وأمهما ، وإن كان له منها عن ذلك وعن عيادة أبيها وأمهما ، فضلاً عن غيرهما ، وعن الخروج من منزله إلا لحق واجب .

النشوز

(مسألة ١٢٩٠) النشوز في الزوجة خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها ، من عدم التكفين من نفسها ، وعدم إزالة المنفرات المضادة للتمتع والإلتذاذ بها ، بل وترك التنظف والتزين مع اقتضاء حال الزوج لها ، وكذا خروجها من بيته من دون إذنه وغير ذلك . ولا يتحقق النشوز بترك طاعته التي لا تجحب عليها ، فلو امتنعت من خدمات البيت وحاجاته التي لا تتعلق بالإستمتاع من الكنس والخياطة والطبخ وغير ذلك حتى سقيه الماء وتهيئ الفراش ، لم يتحقق النشوز .

(مسألة ١٢٩١) إذا ظهرت منها أشارات النشوز والطغيان بسبب تغير عادتها معه في القول أو الفعل - بأن صارت تجبيه بكلام خشن بعد ما كانت تجبيه بكلام لين ، أو صارت تظهر عبوساً وتناقلاً ودمداة ، بعد أن كانت على خلاف ذلك ، وغير ذلك - فالأقوى عدم جواز هجرها قبل وقوع النشوز ، فإذا وقع يعظها ، فإن لم يؤثر بهجرها ، فإن لم يؤثر ، جاز له أن يضررها . ولا بأس بالموعظة قبل النشوز إذا ظهرت أشاراته خصوصاً إذا كان بلسان لين وتلطف ، ولكن ذلك لا يجزي عن الموعضة بعد النشوز . ويكون الهجر إما بأن يحول إليها ظهره في الفراش أو يعتزل فراشها بعد أن يعظها ، فإذا لم يؤثر ذلك فيها حتى وقع منها النشوز جاز له ضررها ، ويقتصر على ما يؤمل معه رجوعها ، فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ، وإن تدرج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً ولا شديداً مؤثراً في اسوداد بدنها أو أحمراره ، واللازم أن يكون ذلك بقصد الإصلاح لا التشفي والإنتقام ، ولو حصل بالضرب جنائية وجوب الغرم .

(مسألة ١٢٩٢) كما يكون النشوز من طرف الزوجة يكون من طرف الزوج أيضاً بتعديه عليها وعدم القيام بحقوقها الواجبة ، فإذا ظهر منه النشوز

بعن حقوقها من قسم ونفقة ونحوهما ، فلها المطالبة بها ووعظه ، فإن لم يؤثر رفعت أمرها إلى المحاكم فيلزمها بها ، وليس لها هجره ولا ضربه ، وإذا أطلع المحاكم على نشوزه وتعديه تهأ عن فعل ما يحرم عليه وأمره بفعل ما يجب ، فإن نفع وإلا عزره بما يراه ، وله أيضاً الإنفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو ببيع عقاره إذا توقيع عليه .

(مسألة ١٢٩٣) إذا ترك الزوج بعض حقوقها غير الواجبة أو هم بطلاقها لكرامتها لها لكبر سنها أو غيره ، أو هم بالتزوج عليها بذلت له مالاً أو بعض حقوقها الواجبة من قسم أو نفقة استهلاكه ، صح وحل له ذلك . وأما لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو آذاها بالضرب أو الشتم وغير ذلك بذلت مالاً أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقها أو ليسك عن أذيتها أو ليخلعها فتخليص من يده ، حرم عليه ما بذلت وإن لم يكن من قصده إلهاوها إلى البذل على الأقوى .

(مسألة ١٢٩٤) إذا وقع نشوز من الزوجين وخفيف استمراره والخبر أمرها إلى المحاكم ، بعث حكيمين حكماً من جانبه وحكماً من جانبها للإصلاح ورفع الشقاق بما يريانه من الصلاح من الجمع أو الفراق بإذن الزوجين . ويجب عليها البحث والإجتهداد في حالها وفيها هو السبب والعلة لحصول النشوز بينهما ، ثم يسعين في أمرها فكلما استقر عليه رأيهما وحكم به نفذ على الزوجين ولزم عليها الرضا به ، بشرط كونه جائزًا ، كما لو شرطاً على الزوج أن يسكن الزوجة في البلد الفلاني أو في مسكن مخصوص أو عند أبيها ، أو لا يسكن معها في الدار أمه أو أخته ولو في غرفة منفردة ، أو لا تسكن معها خرتها في دار واحدة ونحو ذلك ، أو شرطاً عليها أن توجله بالمهر الحال إلى أجل أو ترد عليه ما قبضته قرضاً ونحو ذلك ، بخلاف ما إذا كان غير جائز كما إذا شرطاً عليه ترك بعض حقوق الضرة من قسم أو نفقة أو رخصة المرأة في خروجها من بيته حيث شاءت وأين شاءت ، ونحو ذلك .

(مسألة ١٢٩٥) إذا اجتمع الحكمان على التفريق ليس لها ذلك إلا إذا شرطا على الزوجين بأنهما إن شاءا جمعا وإن شاءا فرقا ، وحيث أن التفريق لا يكون إلا بالطلاق فلا بد من وقوعه مع اجتماع شرائطه ، بأن يقع في طهر لم يواعها فيه ، وفي حضور العدلين ، وغير ذلك .

(مسألة ١٢٩٦) الأولى بل الأحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين ، بأن يكون حكم من أهله وحكم من أهلهما ، فإن لم يكن لها أهل أو لم يكن أهلهما أهلاً لهذا الأمر تعين من غيرهم . ولا يعتبر أن يكون من جانب كل منها حكم واحد فقط ، بل لو اقتضت المصلحة بعث أكثر من واحد تعين ذلك .

(مسألة ١٢٩٧) ينبغي للحكمين إخلاص النية وقصد الإصلاح ، فمن حسنت نيته فيها تحرّأه أصلح الله مسعاه ، كما يرشد إلى ذلك قوله جل شأنه في هذا المقام (إن يريد أصلاً حسناً يوفق الله بينهما) .

أحكام الأولاد

(مسألة ١٢٩٨) إنما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها عند الشك بشروط ثلاثة : الأول : الدخول ، ولو في الدبر ، فيتحقق به الفراش ويلحق الولد بالزوج مع احتفال كونه له وإمكانه من حيث المدة ومن حيث السبب ، فباحتفال جذب المنى أو التزريق بالإبرة لا يلحق الولد به قبل الدخول وإن كان ملحاً به مع القطع بذلك . والشرط الثاني : مضي ستة أشهر أو أكثر من حين الوطأ إلى زمن الولادة ، والثالث : أن لا يتجاوز عن أقصى مدة الحمل وهو سنة على المختار . فلو لم يدخل بها أصلاً ولو في الدبر لم يلحق به قطعاً ، بل يجب نفيه عنه مع قطعه بعدم كونه له . وأما مع احتفال كونه له ، كما إذا أُنزل في فرجها من غير دخول أو حواليه أو أدخل الماء بوسيلة الإبرة واحتَمَلَ أن يكون

الولد منه ، فلا يجوز له نفيه وإن كان في إلحاقة بالدخول في تحقق الفراش بهما إشكال . وكذا لا يلحق به لو دخل بها وجاءت بولد حي كامل لأقل من ستة أشهر من حين الدخول ، أو جاءت به وقد مضى من حين وطنه إليها أكثر من سنة ، كما إذا اعزتها أو غاب عنها سنة أو أكثر ، أو ولدت بعد موت الزوج بأكثر من سنة .

(مسألة ١٢٩٩) إذا تحققت الشروط الثلاثة لحق الولد به ، ولا يجوز له نفيه وإن وطأها واط فجوراً فضلاً عما لو اتهمها بالفجور ، ولا يتتنى عنه لو نفاه إن كان العقد دانماً إلا باللعان ، بخلاف ما إذا كان العقد منقطعاً وجاءت بولد أمكن إلحاقه به ، فإنه وإن لم يجز له نفيه لكن لو نفاه يتتنى منه ظاهراً من غير لعان ، لكن عليه اليين مع دعواها أو دعوى الولد النسب .

(مسألة ١٣٠٠) لا يجوز نفي الولد لكان العزل ، فلو نفاه لم يستنق
إلا باللعان .

(مسألة ١٣٠١) الموطوء بشبهة ، كما إذا وطأ أجنبية بظن أنها زوجته ، يلحق ولدها بالوطيء بشرط أن لا تكون ولادته لأقل من ستة أشهر ، وأن لا يتتجاوز عن أقصى مدة الحمل إذا لم تكن موطوءة من غيره شبهة أيضاً بحيث يمكن إلحاقه بكل منهم ، وإلا أقرع بين المحتملات .

(مسألة ١٣٠٢) إذا اختلفا في الدخول الموجب لإلحاقة الولد وعدمه فادعته المرأة ليلحق الولد به وأنكره ، أو اختلفا في ولادته فنفاهما الزوج وادعى أنها أتت به من خارج ، فالقول قوله بيمنيه . وأما لو اتفقا في الدخول والولادة واجتازا في المدة فادعى ولادتها بدون ستة أشهر أو لأكثر من أقصى الحمل ، وادعى خلافه ، فالقول قوله بيمنيه ، ويلحق الولد به ولا يتتنى عنه إلا باللعان .

(مسألة ١٣٠٣) إذا طلق زوجته المدخول بها فاعتدى وتزوجت ثم أتت بولد ، فإن لم يكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالأول كإذا ولدته دون ستة أشهر من وطأ الثاني ولتمامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطأ الأول فهو للأول ويتبين بطلان نكاح الثاني لوقوعه في العدة وتحرم على الثاني مؤبداً لوطيه إياها ، وإن انعكس الأمر بأن أمكن لحوقه بالثاني دون الأول ، لحق بالثاني ، لأن ولدته لأكثر من أقصى الحمل من وطأ الأول ولأقل الحمل إلى الأقصى من وطأ الثاني ، وإن لم يكن لحوقه بأحدهما لأن ولدته لأكثر من أقصى الحمل من وطأ الأول ، ولدون ستة أشهر من وطأ الثاني ، انتقى منها . وإن أمكن إلحاقة بها بأن كانت ولادته لستة أشهر من وطأ الثاني دون أقصى الحمل من وطأ الأول فهو للثاني .

(مسألة ١٣٠٤) إذا طلقها ثم وطئت بشبهة ثم أتت بولد فهو كالتزوج بعد العدة ، فتجيء فيه الصور الأربع المتقدمة حتى الصورة الأخيرة ، وهي ما إذا أمكن اللحوق بكل منها ، فإنه يلحق بالأخير هنا أيضاً .

(مسألة ١٣٠٥) إذا كانت تحت زوج ووطأها شخص آخر بشبهة ثم أتت بولد ، فإن أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به ، وإن لم يكن لحوقه بها انتقى عنها ، وإن أمكن لحوقه بكل منها أقرع بينها .

أحكام الولادة والرضاع والحضانة

(مسألة ١٣٠٦) للولادة والمولود سن وآداب بعضها واجبة وبعضها مندوية نذكر أهمها في المسائل التالية .

(مسألة ١٣٠٧) يجب استقلال النساء في شؤون المرأة حين ولادتها دون الرجال إذا استلزمت مساعدتهم النظر أو اللمس المحرم عليهم ، هذا مع الإختيار أما مع الإضطرار فلا بأس به ، بل قد يجب . كما أنه لا بأس بالزوج وإن وجدت النساء .

(مسألة ١٣٠٨) يستحب غسل المولود عند وضعه مع الأم من الضرر، والأذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى فإنه عصمة من الشيطان الرجيم، وتحنيكه بماء الفرات وتربة الحسين عليهما السلام، وتسميته بالأسماء المستحسنة، فإن ذلك من حق الولد على الوالد، وأفضلها ما يتضمن العبودية لله جل شأنه كعبد الله وعبد الرحيم ونحو ذلك، ويليها أسماء الأنبياء والآلة، وأفضلها اسم محمد صلى الله عليه وسلم، بل يكره ترك التسمية به إذا ولد له أربعة أولاد، فعن النبي ﷺ قال: من ولد له أربعة أولاد ولم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني. ويكره أن يكتبه أبا القاسم إذا كان اسمه محمد، ويستحب أن يخلق رأس الولد يوم السابع، وأن يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة، ويكره أن يُخلق من رأسه موضع ويترك موضع.

(مسألة ١٣٠٩) تستحب الوليمة عند الولادة، وهي إحدى الخمس التي شئت فيها الوليمة، وإحداها عند الختان، ولا يعتبر إيقاعها في يوم الولادة، فلا بأس بتأخيرها عنه بأيام قلائل، والظاهر أنه إن ختن في اليوم السابع أو قبله فاؤلم في يوم الختان بقصدهما تتأدي السنستان.

(مسألة ١٣١٠) يجب ختان الذكور، بل ربما يعد من الضروريات، ويستحب إيقاعه في اليوم السابع، ويجوز التأخير عنه، وإن تأخر إلى ما بعد البلوغ يجب عليه أن يختن نفسه، حتى أن الكافر إذا أسلم غير مختون يجب عليه الختان وإن كان مسنًا. والأقوى أنه لا يجب على الولي أن يختن الصبي فيجوز له تأخيره إلى ما بعد بلوغه ويجب حينئذ على الصبي، وقيل بوجوبه على الولي وهو الأحوط.

(مسألة ١٣١١) الختان واجب لنفسه وشرط لصحة طوافه في حج أو عمرة واجبين أو مندوبيهن، وليس شرطاً في صحة الصلاة على الأقوى فضلاً عن سائر العبادات.

(مسألة ١٣١٢) الظاهر أن المد الواجب في الختان أن تقطع الجلدة الساترة للحشفة المسماة بالغلفة بحيث تظهر ثقبة الحشفة ومقدار من بشرتها ، وإن لم تستأصل تلك الجلدة ولم تظهر تمام الحشفة ، وبعبارة أخرى قطعها بحيث لا يصدق عليه الأغلف الذي ورد أن الأرض تضج من بوله أربعين صباحاً .

(مسألة ١٣١٣) لا بأس بكون الخَتَان كافراً ذمياً أو حريباً ، فلا يعتبر فيه الإسلام .

(مسألة ١٣١٤) لو ولد الصبي مختوناً سقط الختان وإن استحب إمارار الموسى على الحل للعمل بالسنة .

(مسألة ١٣١٥) من المستحبات الأكيدة العقيقة للذكر والأنثى ، ويستحب أن يعق عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى ، وأن يكون يوم السابع ، وإن تأخر عنه لعذر أو لغير عذر لم يسقط ، بل لو لم يعق عن الصبي حتى بلغ وكبر عقًّ عن نفسه ، بل لو لم يقع عن شبهه في حياته يستحب أن يعق عنه بعد موته . ولابد أن تكون من أحد الأنعام الثلاثة : الغنم ضائناً كان أو معزاً ، والبقر ، والإبل . ولا يجوزي عنها التصدق بشمنها . ويستحب أن تجتمع فيها شروط الأضحية . وفي الموثق (يذبح عنه كبش) وإذا لم يوجد كبش أجزاء ما يجوزي في الأضحية ، بل يجوزي وإن لم يكن واحداً لشروط الأضحية . ويستحب أن تُخْص القابلة منها بالثالث ودونه الرابع ، وإن كان مشتملاً على الرجل والوزك فهو أفضل . ولو لم تكن قابلة أعطي ذلك للأم تصدق به .

(مسألة ١٣١٦) يتخير في العقيقة بين أن يفرقها لحماً أو مطبوخاً أو تطبخ ويدعى عليها جماعة من المؤمنين ، لا أقل من عشرة ، وإن زاد فهو أفضل يأكلون منها ويدعون للولد ، وأفضل أحوال طبخها أن يكون باء وملح ، ولا بأس بإضافة شيء إليها من الحبوب كالمحصص وغيره .

(مسألة ١٣١٧) لا يجب على الأم إرضاع ولدتها لا مجاناً ولا بالأجرة مع عدم انحصار حفظ الولد وتغذيته بقدر الحاجة بلبنتها ، كما أنه لا يجب عليها إرضاعه مجاناً وإن انحصر بها ، بل لها المطالبة بأجرة إرضاعها من مال الولد إذا كان له مال ومن أبيه إذا لم يكن له مال وكان الأب موسراً ، ومن جده وإن علا إذا كان موسراً . نعم لو لم يكن للولد مال ولم يكن الأب ولا الجد موسرين تعين على الأم إرضاعه مجاناً إما بنفسها أو باستئجار مرضعة أخرى ، وتكون أجرتها عليها لوجوب تفقتها عليها في هذا الفرض .

(مسألة ١٣١٨) الأم أحق بإرضاع ولدتها من غيرها إذا كانت متبرعة أو تطلب ما تطلب غيرها أو أنقص ، وأما لو طلبت زيادة أو طلبت أجرة ووُجِدَت متبرعة كان للأب نزعه منها وتسليمها إلى غيرها ، والأقوى عدم سقوط حق الحضانة الثابت للأم بذلك ، ففيق في حضانتها وترضعه الأخرى ، إما بأن تأتي لإرضاعه عند الحاجة أو بأخذها إليها .

(مسألة ١٣١٩) إذا دعى الأب وجود متبرعة وأنكرت الأم ولم تكن له بينة على وجودها ، فالقول قوله يمينها .

(مسألة ١٣٢٠) يستحب أن يكون رضاع الصبي بين أمه ، فإنه أبرك من غيره ، إلا إذا اقتضت بعض الجهات أولوية غيرها عليها من حيث شرافتها وطيب لبنيها وخبائث الأم .

(مسألة ١٣٢١) كمال الرضاع حولان كاملاً أربع وعشرون شهراً هلالياً ، ويجوز أن ينقص عن ذلك إلى ثلاثة شهور ، بأن يفطم على واحد وعشرين شهراً ، ولا يجوز أن ينقص عن ذلك ، ولو نقص عن ذلك مع الإمكان ومن غير ضرورة كان جوراً على الصبي كما في الخبر .

(مسألة ١٣٢٢) الأم أحق بحضانة الولد وتربيته وما يتعلق بها من مصلحة حفظه مدة الرضاع حولين كاملين ، ذكرأ كان أو أنثى ، سواء أرضعته

هي نفسها أو بغيرها وذلك بشرط أن تكون حرة عاقلة ، وأن تكون مسلمة إذا كان الولد مسلماً ، فلا يجوز للأب أن يأخذه في هذه المدة منها ، فإذا فصل وانقضت مدة الرضاع ، فالأب أحق بالذكر بشرط أن يكون حراً عاقلاً وأن يكون مسلماً إذا كان الولد مسلماً ، والأم أحق بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين من عمرها ، ثم يكون الأب أحق بها . وإن فارق الأم بفسخ أو طلاق قبل أن تبلغ سبع سنين لم يسقط حق حضانتها ما لم تتزوج بالغير ، فلو تزوجت سقط حقها في الصبي والصبية حتى في مدة الرضاع ، وكانت الحضانة للأب ، ولو فارقها الثاني فالأرجح أن حضانتها لا تعود ، والأحوط لها التصالح والتسالم .

(مسألة ١٣٢٣) إذا مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله ، كانت الأم أحق بحضانة الولد ، وإن كانت متزوجة ، ذكراً كان الولد أو أنثى ، من وصي أبيه ، وكذا من باقي أقاربه حتى أب أبيه وأمه ، فضلاً عن غيرهما ، كما أنه لو ماتت الأم في زمان حضانتها كان الأب أحق به من وصيتها ومن أبيها وأمهما ، فضلاً عن باقي أقاربها ، وإذا فقد الأبوان فالحضانة للأب الأب ، وإذا عدم ولم يكن له وصي ولا للأب ، كانت الحضانة لأقارب الولد على ترتيب مراتب الإرث ، الأقرب منهم يمنع الأبعد ، ومع التعدد والتساوي في المرتبة والتشاح يُفرع بينهم ، وإذا وجد وصي لأحدهما ، فالأحوط (وجوباً) التصالح بين الوصي والأقارب ، وأحوط منه الاستئذان من المحاكم الشرعي أيضاً .

(مسألة ١٣٢٤) تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً ، فإذا بلغ الرشد فليس لأحد حق الحضانة عليه حتى الأبوين فضلاً عن غيرهما ، بل هو مالك لنفسه وله الخيار في الإنضمام إلى من شاء منها ، أو من غيرهما ، ذكراً كان الولد أم أنثى .

النفقات

(مسألة ١٣٢٥) إما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة : الزوجية ، والقرابة ، والملك .

(مسألة ١٣٢٦) إما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة ، فلا نفقة للمنقطعة ، وأن تكون مطيبة للزوج فيما يجب إطاعتها له إذا طلب منها الإطاعة في ذلك ، فلا نفقة للناشرة ، وقد مر بيان ما يتحقق به التشوّذ سابقاً ، ولا فرق بين أن تكون مسلمة أو ذمية ، ولا بين أن تكون حرّة أو أمّة .

(مسألة ١٣٢٧) إذا نشرت ثم عادت إلى الطاعة لم تستحق النفقة حتى تظهر الطاعة ويعلم بها الزوج ، وينقضي زمان يمكن وصول الزوج إليها .

(مسألة ١٣٢٨) إذا ارتدت الزوجة سقطت النفقة ، وإن عادت في العدة عادت ، وإلا تبين أنها باتت منه حين ارتدادها ، كما مر .

(مسألة ١٣٢٩) المتيقن من تجوب نفقتها هو الزوجة الكبيرة الممكّنة للزوج الكبير ، فلا نفقة على الزوج للزوجة الصغيرة غير القابلة للإستمتاع بها ، خصوصاً إذا كان الزوج صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ ، وكذا للزوجة الكبيرة إذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع بها ، نعم لو كانت الزوجة صغيرة وكان الزوج كبيراً ومكتنته من نفسها بما يمكنه التلذذ به منها ، فالأحوط (وجوباً) أن ينفق عليها .

(مسألة ١٣٣٠) لا تسقط نفقتها بعدم تمكينها له من نفسها لعذر شرعي أو عقلي من حيض أو إحرام أو اعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك ، وكذا لا تسقط إذا سافرت بإذن الزوج ، سواء كان السفر في واجب أو مندوب أو مباح ، وكذا إذا سافرت في واجب مضيق كالحج الواجب بغير

إذنه، بل ولو مع منعه ونفيه ، بخلاف ما إذا سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح فإنه تسقط نفقتها ، بل الأمر كذلك إذا خرجت من بيته بغير إذنه ولو لغير سفر ، فضلاً عنها كان خروجها لسفر ، لتحقق النشوذ المسقط للنفقة .

(مسألة ١٣٣١) ثبتت النفقة والسكنى لذات العدة الرجعية ما دامت في العدة كما ثبتت للزوجة ، من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً ، ولو كانت ناشزة وطلقت في حال نشوذها لم ثبت لها النفقة ما دامت باقية على النشوذ ، فإن رجعت وأظهرت التكين ، فالظاهر وجوب نفقتها عليه . وأما ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها وسكنها ، سواء كانت عن طلاق أو فسخ ، إلا إذا كانت عن طلاق وكانت حاملاً فإنها تستحق النفقة والسكنى حتى تضع حملها . ولا تلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة أو المنقضية مدتها ، وكذا الحامل المتوفى عنها زوجها ، فإنه لا نفقة لهن مدة حملهن لا من تركه أزواجهن ولا من نصيب الولد على الأقوى .

(مسألة ١٣٣٢) إذا ادعت المطلقة يائياً أنها حامل مستندة إلى وجود الأمارات التي يستدل بها على الحمل عند النساء ، صدقت وأنفق عليها يوماً فيوماً إلى أن يتبين الحال ، فإن تبين الحمل فهو ، وإلا استعيد منها ما صرف عليها ، ولا يخلو عدم جواز مطالبتها بكفيل قبل تبين الحال من رجحان بعد أن كانت مصدقة .

(مسألة ١٣٣٣) لا تقدير للنفقة شرعاً ، بل الضابط القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وفراش وغطاء وإسكان وإخدام وآلات تحتاج إليها لشربها وطبخها وتنظيفها وغير ذلك ، فأما الطعام فكميته بقدر ما يكفيها لشعبها ، وفي جنسه يرجع إلى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها والمناسب لصحتها وما تعودت عليه بحيث تتضرر بتركه . وأما الإدام فقدره و الجنس كالطعام يراعى فيه ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها وما يناسب صحتها وما هو معتاد لها ، حتى أنه لو كانت عادة أمثالها أو كان الإدام

المناسب لصحتها دوام اللحم مثلاً وجب ، وأما لو اعتادت على شيء خاص من الإدام بحيث تتضرر بتركه مما هو غير متعارف ، فلا يجب عليه . نعم الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لأمثالها من غير الطعام والإدام كالشاي والقهوة ونحوها ، وأولى بذلك ما هو لازم من الفواكه الصيفية التي يعد تناولها كاللازم في المناطق الحارة ، وكذلك الحال في الكسوة فيلاحظ في قدرها وجنسها عادة أمثالها وبلد سكناها ، والفصول التي تحتاج إليها شتاءً وصيفاً ، ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة إلى ذلك . بل لو كانت من ذوات التجمل وجب لها زيادة على ثياب البدن ثياب للتجمل على حسب أمثالها ، وهكذا الفراش والغطاء فإن لها ما تفرشه على الأرض وما تحتاج إليه للنوم من لحاف ومخدة وفراش ، ويرجع في قدرها وجنسها ووصفها إلى ما ذكر في غيرها . وتتحقق في الإسكان أن يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة أمثالها ولها من المرافق ما تحتاج إليها ، وهذا أن تطالبه بالتردد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرة أو غيرها ، من دار أو حجرة منفردة المرافق إما بعارية أو إيجارة أو ملك ، ولو كانت من أهل البادية كفاحاً كوخ أو بيت شعر منفرد يناسب حالها . وأما الإخدام فإنما يجب إن كانت ذات حشمة وشأن ومن ذوي الأخدام ، وإلا خدمت نفسها ، وإذا وجبت الخدمة فالزوج بال اختيار بين أن يستأجر خادمة لها أو يستعيرها لها أو يأمر واحدة بأن تخدمها أو يخدمها بنفسه على إشكال في الأخير . وأما الآلات والأدوات المحتاج إليها فيلاحظ فيها أيضاً ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدتها التي تسكن وتعيش فيه ، ضرورة اختلافها بحسب البلد اختلافاً فاحشاً . أما اختلاف مصاديق المتعارف من ذلك فيلاحظ المتوسط بحسب حالها شأنها وزمانها ومكانها .

(مسألة ١٣٣٤) الظاهر أنه من الإنفاق الذي تستحقه الزوجة أجراً ثباتاً عند الحاجة ، سواء كان للإغتسال أو للتنظيف إذا كان لا يتعارف في بلدتها الغسل والإغتسال لأمثالها في البيت أو يتذرع أو يتعرسر ذلك لبرد أو

غيره ومنه أيضاً الفحم والمحطب في زمان الإحتياج إليها ، وكذا الأدوية المتعارفة التي يكثر الإحتياج إليها بسبب الأمراض والألام التي قلما يخلو الشخص منها في الشهور والأعوام . نعم الظاهر أنه ليس من المعالجة الواجبة عليه ما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الإحتياج إليها من باب الصدقة ، خصوصاً إذا احتاج إلى بذل مال خطير .

(مسألة ١٣٣٥) تملك الزوجة على الزوج ، بشرط التكفين ، حق الإنفاق عليها كل يوم ، من الطعام والإدام وغيرها مما يصرف ولا يبق عينه في صيحته بأن يبيع ذلك لها أو يملکها إياه ، فلهما أن تطالب به ، فلو منها وانقضى اليوم استقرت في ذمته وكانت ديناً عليه ، وليست لها مطالبة نفقة الأيام الآتية . ولو مضت أيام ولم ينفق عليها فيها اشتغلت ذمته بنفقة تلك المدة ، سواء طالبته بها أو سكتت عنها ، وسواء قدرها المحاكم وحكم بها أم لا ، وسواء كان موسرأً أو معسراً ، غاية الأمر أنه مع الإعسار يُنظر في المطالبة إلى اليسار . ويتحقق الإنفاق عليها إما ببابختها لها ، وإما بتمليكها إياها ، فإن ملكها تملکها مراعي بتمكينها ، فإن نشرت تسترد البقية ، وتتردد المثل أو القيمة مع الصرف ، وكذا لو أباحها لها ، سواء بقيت النفقة أو أتلفتها .

(مسألة ١٣٣٦) لو دفع إليها نفقة أيام ك أسبوع أو شهر مثلاً وانقضت المدة ولم تصرفها على نفسها إما بأن أنفقت من غيرها أو أنفق عليها أحد كانت ملكاً لها وليس للزوج استردادها ، وكذا لو استفاضت منها شيئاً بالتقدير على نفسها كانت الزيادة ملكاً لها فليس له استردادها . نعم لو خرجت عن الإستحقاق قبل انقضاء المدة بعot أحددها أو نشوزها أو طلاقها بائناً ، يوزع المدفوع على الأيام الماضية والآتية ، ويسترد منها بالنسبة إلى ما بقي من المدة ، بل الظاهر ذلك أيضاً فيها إذا دفع لها نفقة يوم وعرضت أحد تسلك العوارض في أثناء اليوم ، فيسترد الباقى من نفقة ذلك اليوم .

(مسألة ١٣٣٧) كيفية الإنفاق بالطعام والإدام ، إما بِمَوْاكلَتِهَا مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله ، وإما بتسليم النفقة لها . وليس له إِلزامها بالنحو الأول ، فلها أن تنتفع من المُوَاكلَة معه وطالبه تكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء ، إلا أنه إذا أكلت وشربت معه على العادة سقط ما على الزوج من النفقة ، فليس لها أن تطالبه بها بعد ذلك .

(مسألة ١٣٣٨) ما يدفع لها للطعام والإدام إما عين المأكول كالخبز والتمر والطبيخ واللحم المطبوخ مما لا يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج ومزاولة مؤنة وكلفة ، وإنما عين تحتاج إلى ذلك كالحب والأرز والدقيق ونحو ذلك ، والظاهر أن الزوج بال الخيار بين النحوين بشرط أن لا يخرج عن الإمساك بمعرفة . نعم لو اختار النحو الثاني واحتاج إعداد ما يعطيها للأكل إلى أجرة أو إلى مؤنة كالمحطب وغيره كان عليه .

(مسألة ١٣٣٩) إذا تراضيا على بذل الثمن وقيمة الطعام والإدام وسلمه ، ملكته وسقط الواجب على الزوج ، وليس لأحدهما إِلزام الآخر به .

(مسألة ١٣٤٠) إنما تستحق بالكسوة على الزوج أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره ، وللزوج أن يملكتها ذلك لكن لا تستحق عليه أن يدفع إليها بعنوان التملك ، ولو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة بيقائهما إلى تلك المدة فلبستها فَخَلِقَتْ قبل تلك المدة أو سُرِقَتْ وجب عليه دفع كسوة أخرى إليها ، ولو انقضت المدة والكسوة باقية ليس لها مطالبة كسوة أخرى ، ولو خرجت في أثناء المدة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تسرد إذا كانت باقية ، وكذلك الكلام في الفراش والغطاء واللحاف والآلات التي دفعها إليها من جهة الإنفاق مما ينتفع به مع بقاء عينه ، فإنها تبقى على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة ، فله استردادها إذا زال استحقاقها إلا مع التصرّف بإنشاء التملك لها ، كما أن لها المطالبة بتبدل هذه الوسائل إذا نزلت بطول الزمان بما يناسب شأنها مع بقاء استحقاقها .

(مسألة ١٣٤١) إذا اختلف الزوجان في الإنفاق وعدمه مع اتفاقهما على الإستحقاق ، فإن كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها بيمينها إذا لم تكن لها بينة ، وإن كانت في بيته داخلة في عيالاته ، فالظاهر أن القول قول الزوج بيمينه إذا لم تكن لها بينة .

(مسألة ١٣٤٢) إذا كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلت رجعياً واختلفا في زمان وقوع الطلاق ، فادعى الزوج أنه قبل الوضع وقد انقضت عدتها بالوضع فلا نفقة لها الآن ، وادعى هي أنه بعده لثبت لها النفقة ، ولم تكن بينة ، فالقول قولها مع اليدين ، فإن حلفت ثبت لها استحقاق النفقة ، لكن يحکم عليه بالبينونة وعدم جواز الرجوع من جهة اعترافه بأنها قد خرجت من العدة بالوضع .

(مسألة ١٣٤٣) إذا طالبته بالإنفاق وادعى الإعسار ولم تصدقه بل ادعت عليه اليسار ، فالقول قوله بيمينها إذا لم يكن لها بينة ، إلا إذا كان مسبوقاً باليسار وادعى تلف أمواله وصيروحته معاً وأنكرته ، فإن القول قولها بيمينها إذا لم يكن للزوج بينة .

(مسألة ١٣٤٤) لا يشترط في استحقاق الزوجة للنفقة فقرها واحتياجها ، فلها على زوجها الإنفاق وإن كانت من أغنى الناس .

(مسألة ١٣٤٥) إذا لم يكن له مال يفي بنفقة نفسه وزوجته وأقاربه الواجبي النفقة ، فهو نفسه مقدم على زوجته ، وهي على أقاربه ، فما فضل من قوته صرفه إليها ولا يدفع إلى الأقارب إلا ما يفضل عن نفقتها .

(مسألة ١٣٤٦) لا يشترط في صحة النكاح تمكن الزوج من النفقة .
نعم لو زوج الصغيرة وليها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليها ، فلها الرد بعد كلامها ، لما مر من أنه يعتبر في نفوذ عقد الولي على المولى عليه عدم المفسدة ، وهذا مفسدة إلا إذا زاحمتها مصلحة غالبة عليها .

(مسألة ١٣٤٧) إذا كان الزوج متمنكاً من النفقة حين العقد ثم تجدد عجزه عنها بعد ذلك لم يكن للزوجة الفسخ لا ب نفسها ولا بالحاكم على الأقوى . نعم لو امتنع عن الإنفاق مع يساره ورفعت أمرها إلى الحاكم ألمد بأحد الأمرين إما الإنفاق أو الطلاق ، فإذا امتنع عن الأمرين ولم يكن الإنفاق من ماله ولا إجباره على الطلاق ، فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق .

(مسألة ١٣٤٨) لا إشكال في جواز تزويج والعربية بالعجمي والهاشمية بغير الهاشمي وبالعكس ، وكذا ذوات البيوتات الشريفة بأرباب الصنائع الدينية كالكناس والمحاجم ونحوها ، لأن المسلم كفوء المسلم والمؤمن كفوء المؤمنة والمؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما في الخبر . نعم يكره تزويج الفاسق خصوصاً شارب الخمر والزاني كما مر .

القول في نفقة الأقارب

(مسألة ١٣٤٩) يجب الإنفاق على الآباء والأمهات وإن علوا ، وعلى الأولاد وأولادهم وإن نزلوا ، ذكوراً وإناثاً ، صغاراً كانوا أو كباراً ، مسلمين كانوا أو كفاراً ، ولا تجب على غير العمودين من الأقارب كالإخوة والأخوات والأعمام والعمات والأحوال والحالات وغيرهم ، وإن استحب خصوصاً على الوارث منهم .

(مسألة ١٣٥٠) يشترط في وجوب الإنفاق على القريب فقره واحتياجه ، بمعنى أن لا يجد ما يتقوت به فعلاً ، فلا يجب الإنفاق على من يقدر على نفقة نفسه فعلاً وإن كان فقيراً لا يملك قوت سنة ، وجاز لهأخذ الزكاة ونحوها . وأما غير الواجب لها فعلاً القادر على تحصيلها بغير الإكتساب ، فإن كان بالإقتراض مع تيسره له وإمكان أدائه ، فلا يجب على قريبه نفقته .

أما إذا كان قادراً على تعلم صنعة تكفي لمعاشه كالبنت تقدر على تعلم الخياطة والإبن يقدر على تعلم الصياغة أو التجارة وقد تركا التعلم فبيلا نفقة ، فلا إشكال في وجوب الإنفاق عليهما حال عجزها . وكذا الحال لو أمكن له التكسب بما يشق عليه تحمله كحمل الأنتقال أو لا يناسب شأنه بعض الأشغال لبعض الأشخاص ولم يتكسب لذلك ، فإنه يجب على قريبه الإنفاق عليه . وإن كان قادراً على التكسب بما يناسب حاله وشأنه كالقوى القادر على حمل الأنتقال . والوضيع اللاتق بشأنه بعض الأشغال ، ومن كان كسوباً ولو بعض الأشغال والصناعات وقد ترك ذلك طلباً للراحة ، فالظاهر عدم وجوب الإنفاق عليه . نعم لو فات عنه زمان اكتسابه بحيث صار محتاجاً فعلاً بالنسبة إلى يوم وأيام غير قادر على تحصيل نفقتها ، وجب الإنفاق عليه وإن كان ذلك العجز قد حصل باختياره . كما أنه لو ترك التشاغل بالإكتساب لا لطلب الراحة بل لاشتغاله بأمر دنيوي أو ديني مهم كطلب العلم الواجب ، لم يسقط بذلك وجوب الإنفاق عليه .

(مسألة ١٣٥١) الأوجه أنه لا تسقط نفقة المرأة عن تجب عليه كأبها وابنها مجرد قدرتها على الزواج من يليق بحالها ما دامت لم تتزوج بعد .

(مسألة ١٣٥٢) يشرط في وجوب الإنفاق على القريب قدرة المتفق على نفقته بعد نفقة نفسه ونفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة ، فلو حصل له قدر كفاية نفسه خاصة اقتصر على نفسه ، ولو فضل منه شيء وكانت له زوجة فلزوجته ، فلو فضل منه شيء فللأبوبين والأولاد .

(مسألة ١٣٥٣) المراد بنفقة نفسه المقدمة على نفقة زوجته مقدار قوت يومه وليلته وكسوته اللائقة بحاله وكل ما اضطر إليه من الآلات للطعام والشراب والفراش والغطاء وغيرها ، فإن زاد على ذلك شيء صرفه إلى زوجته ثم إلى قرابتة .

(مسألة ١٣٥٤) إذا زاد عنده عن نفقة شيء ولم يكن عنده زوجة ، وكان عنده قريب من الذين تجب نفقتهم ، فالظاهر التفصيل بين حاجته إلى الزواج ولو لم تصل إلى حد الإضطرار وعدمها ، فعل الأولى يصرفه في الزواج لأنها يحسب من مؤنته ، وعلى الثاني يصرفه في نفقة القريب .

(مسألة ١٣٥٥) إذا لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوسل إلى تحصيله بأي وسيلة لانفقة بحاله . وأما لو لم يكن عنده ما ينفقه على زوجته أو قريبه فيجب عليه تحصيله بالإكتساب اللائق بشأنه وحاله ، ولا يجب عليه التوسل إلى تحصيله بمثل الاستيهاب والسؤال . نعم لا يبعد وجوب الاقتراض إذا أمكن من دون مشقة وكان يمكنه الوفاء فيها بعد ، وكذا الشراء نسيئة بالشروطين المذكورين .

(مسألة ١٣٥٦) لا تقدير في نفقة الأقارب ، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والإدام والكسوة والمسكن مع ملاحظة الحال والشأن والزمان والمكان ، كما مر في نفقة الزوجة كمتى زوجها مسدى

(مسألة ١٣٥٧) لا يجب إعفاف من وجبت نفقته - ولدأ كان أو والدأ - بالتزويج ، أو إعطاؤه مهراً ليتزوج به ، وإن كان أخوط مع حاجته إلى النكاح وعدم قدرته على الزواج والصداق ، خصوصاً في الأُب .

(مسألة ١٣٥٨) يجب على الولد نفقة والده دون أولاد الأُب لأنهم أخوته ، دون زوجة الأُب غير أمه . ويجب على الوالد نفقة ولده دون زوجته . نعم يجب عليه نفقة أولاده أيضاً لأنهم أولاده .

(مسألة ١٣٥٩) لا تقضى نفقة الأقارب ولا يجب تداركها لو فاتت في وقتها وزمانها ، ولو بتقصير من المنفق ، ولا تستقر في ذمته ، بخلاف الزوجة كما مر . نعم لو لم ينفق على القريب لغيبته أو امتنع عن الإنفاق مع يساره ، ورفعَ المنفق عليه أمره إلى الحاكم فأمره بالإستدامة عليه فاستدان ، اشتغلت

ذمته بما استدانه ووجب عليه قضاوه ، وإن تعذر المحاكم فالظاهر أنه يجوز له الاستدابة بقصد كونه على المنفق وإن كان الأحوط أن تكون الإستدابة بعد رفع الأمر إلى العدول فتكون بأمرهم .

(مسألة ١٣٦٠) قد ظهر مما مر أن وجوب الإنفاق ثابت بشرطه في عمودي النسب أي الأصول والفروع دون المواشي كالإخوة والأعماں والأحوال ، وله ترتيب من جهتين : من جهة المنفق ، ومن جهة المنفق عليه . أما من جهة المنفق فتجب نفقة الولد ذكراً كان أو أنثى على أبيه ، ومع عدمه أو فقره فعلى جده للأب ، ومع عدمه أو إعساره فعلى جد الأب ، وهكذا متعالياً الأقرب فالأقرب . ولو فقد الآباء أو كانوا معاشرين فعلى أم الولد ، ومع عدمها أو إعسارها فعلى أبيها وأمهما وأبايهما وأمهاتها الأقرب فالأقرب . ومع التساوي في الدرجة يشتركون في الإنفاق بالسوية وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة . وفي حكم آباء الأم وأمهاتها أم الأب وكل من تقرب إلى الأب بالأم كأم أم الأب ، وأم أم الأم ، وأم أم الأب ، وهكذا ، فإنه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آبائه وأمه مع مراعاة الأقرب فالأقرب إلى الولد ، فإذا كان له أب وجد موسران أو أب وأم موسران ، كانت نفقته على الأب ، وإذا كان له جد لأب مع أم كانت نفقته على الجد ، وإذا كان له جد لأم مع أم كانت نفقته على الأم ، وإذا كان له جد وجدة لأم تشاركا في الإنفاق عليه بالسوية ، وإذا كانت له جدة لأب مع جد وجدة لأم تشارکوا فيه أثلاثاً ، هذا كله في الأصول .

وأما الفروع أي الأولاد فتجب نفقة الأب والأم عند الإعسار على الولد مع اليسار ذكراً كان أم أنثى ، ومع فقده أو إعساره فعلى ولد الولد أي ابن الإبن أو البنت وبينت الإبن أو البنت ، وهكذا الأقرب فالأقرب ، ومع التعدد والتساوي في الدرجة يشتركون بالسوية ، ولو كان له ابن أو بنت مع ابن ابن مثلاً كانت نفقته على الإبن أو البنت ، ولو كان له ابناً أو بنتان أو ابن

وينت اشتراكا في الإنفاق بالسوية ، وإذا اجتمعت الأصول مع الفروع يراعى الأقرب فالأقرب ، ومع التساوي يتشاركون . فإذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسوية ، وإذا كان له أب مع ابن ابن أو ابن بنت كانت نفقته على الأب ، وإذا كان له ابن وجد لأب كانت على الإبن ، وإذا كان له ابن ابن مع جد لأب تشاركا بالسوية ، وإذا كانت له أم مع ابن ابن أو ابن بنت مثلاً كانت نفقته على الأم . ويشكل الأمر إذا اجتمعت الأم مع الإبن أو البنت ، والأحوط (وجوباً) التراضي والصالح على الإشتراك بالسوية ، بل الأحوط التراضي والصالح في أكثر الفروع المذكورة مما لم يكن فيه وجه صحيح لتقدم بعض على بعض .

وأما من جهة المنفق عليه ، فإذا كان عنده زائداً على نفقته ونفقة زوجته ما يكفي لنفقة جميع أقاربه المحتاجين وجب عليه نفقة الجميع ، وإذا لم يكفي إلا للإنفاق على بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منهم ، فإذا كان عنده ابن أو بنت مع ابن ابن وكان عنده ما يكفي أحدهما ينفق على الإبن أو البنت دون ابن الإبن ، وإذا كان عنده أبواء مع ابن ابن وأبن بنت أو مع جد وجدة لأب أو لأم أو بالاختلاف ، وكان عنده ما يكفي اثنين أنفق على الأبوين وهكذا . وأما إذا كان عنده قريبان أو أكثر في مرتبة واحدة ولم يكن عنده ما يكفي الجميع فالأقرب أنه يقسم بينهم بالسوية إن أمكن ، وإلا يرجع إلى القرعة .

(مسألة ١٣٦١) لو كان له ولدان ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما وكان له أب موسر ، فإن اختلفا في قدر النفقه وكان ما عنده يكفي لأحدهما بعينه كالأقل نفقه اختص به ، وكانت نفقة الآخر على أبيه جد الولدين ، وإن اتفقا في مقدار النفقه فإن توافق مع الجد في أن يشتركا في الإنفاق عليها أو تراضيا على أن يكون أحدهما المعين في نفقة أحدهما والآخر في نفقة الآخر فهو ، وإلا رجعا إلى القرعة .

(مسألة ١٣٦٢) إذا امتنع من وجبت عليه النفقة عن الإنفاق أجبره الحاكم ، ومع عدمه فعدول المؤمنين ، وإن لم يكن إجباره فإن كان له مال وأمكن للمنافق عليه أن يقتضي منه مقدار نفقته جاز له لكن بإذن الحاكم على الأحوط ، وإلا أمره الحاكم بالإستدامة عليه ، ومع تعذر الحاكم وتعذر العدول جاز له ذلك .

(مسألة ١٣٦٣) يجب على الإنسان الإنفاق على ما يملكه من الحيوان حتى التحلل ودود القرز ، ولا تقدير لنفقة البهيمة ، بل الواجب القيام بما تحتاج إليه من أكل وسقي ومكان رحل ونحو ذلك ، ومالكها بالخيار بين علفها وإطعامها وبين تخليتها ترعى في خصب الأرض ، فإن اجترأت بالرعى ، وإلا علفها بقدر كفايتها .

(مسألة ١٣٦٤) لو امتنع المالك عن الإنفاق على البهيمة ولو بتخليتها للرعى الكافي لها ، أجبر على بيعها أو الإنفاق عليها ، أو ذبحها إن كانت مما يقصد بذبحها اللحم .

مركز تحرير تكاليف زراعة مصر

كتاب الطلاق

شروط الطلاق

(مسألة ١٣٦٥) يشترط في الزوج المطلق البلوغ والعقل ، فلا يصح طلاق الصبي لا بال مباشرة ولا بتوكيل الغير . لكن لا يترك الاحتياط في طلاقه إذا كان ممِيزاً ولمْ يَعْشُرْ سنتين ، ولا طلاق الجنون مطبقاً أو ادواراً حال جنونه ، ويتحقق به السكران ونحوه من زال عقله .

(مسألة ١٣٦٦) كما لا يصح طلاق الصبي بال مباشرة والتوكيل لا يصح طلاق وليه عنه كأبيه وجده ، فضلاً عن الوصي والحاكم .

(مسألة ١٣٦٧) الأقوى فيمن بلغ فاسد العقل كون الولاية عليه للأب والجد ، وفيمن طرأ عليه الجنون كون الولاية عليه للحاكم ، وإن كان الأحوط في الطلاق استئذانها في الفرض الأول من الحاكم واستئذانه في الفرض الثاني منها حسناً .

(مسألة ١٣٦٨) يشترط في الزوج المطلق القصد والإختيار ، بمعنى عدم الإكراه والإجبار ، فلا يصح طلاق غير القاصد كالنائم والساهي والغالط ، بل المازل الذي لا يريد إيقاع الطلاق جدياً بل يتكلم بلفظه هزاً . وكذا لا يصح طلاق المكره الذي ألزم بإيقاعه بالتوعيد والتهديد على تركه .



مرکز تحقیقات کاپیتویل علوم اسلامی

(مسألة ١٣٦٩) الإكراه هو حمل الغير على إيجاد ما يكره إيجاده مع التوعيد على تركه بإيقاع ما يضر بحاله نفساً أو عرضاً أو مالاً أو بحال منسوبيه من يجري مجرى نفسه كالولد والوالد والزوجة والعبد والخدم وكل من تعلق به ، بشرط أن يخاف إيقاع ما هدد به المكره (بالكسر) ويحتمل إحتفالاً عقلانياً أنه ينفذ ما هدد به . ولو أمره بإيجاد ما يكرهه ولم يهدده ، وخاف المأمور من وقوع الضرر عليه لو خالف أمره ، ففيه إشكال فلا يترك الاحتياط . أما لو أوقع الطلاق مخافة إضرار الغير عليه بتركه من دون إلزام منه عليه فلا يكون مكرهاً ، ولو تزوج على امرأة ثم رأى أنه لو بقيت في حاله لوقعت عليه وقعة من بعض متعلقيها كأبيها أو أخيها فالتجأ إلى طلاقها فطلقتها ، فإنه يصح طلاقها .

(مسألة ١٣٧٠) لو قدر المأمور على دفع ضرر الأمر ببعض التخلصات التي ليس فيها ضرر ومشقة كالفرار والإستعاذه بالغير ، لم يتحقق الإكراه ، ولو أوقع الطلاق متلاً ^{حيثية} وقع صحيحاً نعم لو قدر على التورية وأوقع الطلاق من دون تورية مع عدم الإلتزام إليها لدهشة ونحوها ، فالظاهر أنه يكون مكرهاً ويقع طلاقه باطلاً .

(مسألة ١٣٧١) لو أكرهه على طلاق إحدى زوجتيه فطلق إحداهما المعينة وقع مكرهاً عليه ، ولو طلقها معاً فالأرجح وقوع طلاق إحداهما مكرهاً عليه فتنعّم بالقرعة ، وأما لو أكرهه على طلاق كلتيها فطلق إحداهما فالظاهر أنه يقع مكرهاً عليه .

(مسألة ١٣٧٢) لو أكرهه على أن يطلق زوجته ثلاث طلقات بينهما رجعتان فطلاقها واحدة أو اثنتين في وقوع ما أوقعه مكرهاً عليه إشكال ، إلا إذا كان ذلك بقصد التخلص ورجاء اكتفاء المكره به ، أو كان تهديده بترك الثالث أهون ، وتحمله عليه أسهل .

(مسألة ١٣٧٣) إذا أوقع الطلاق عن إكراه ثم تعقبه الرضا لم ينفع ذلك في صحته ، وليس كالعقد المكره عليه الذي يتعقبه الرضا .

(مسألة ١٣٧٤) لا يعتبر في الطلاق إطلاع الزوجة عليه فضلاً عن رضاها به .

(مسألة ١٣٧٥) يشترط في المطلقة أن تكون زوجة دائمة ، فلا يقع الطلاق على المتعتم بها . وأن تكون ظاهراً من الحيض والنفاس ، فلا يصح طلاق الماينض والنفسياء ، والمراد بهما الماينض والنفسياء فعلاً ، أما في النقاء المتخلل الذي اخترنا وجوب الاحتياط فيه فلا يترك الإحتياط بعدم الإكتفاء بطلاقها فيه بالتسريع وبالعقد الجديد للإمساك بعده . ولو نقيتا من الحيض والنفاس ولم تغسل ، صح طلاقها . كما يشترط في المطلقة أن لا تكون في طهر واقعها زوجها فيه .

(مسألة ١٣٧٦) إنما يشترط خلو المطلقة من الحيض في المدخول بها الماينل ، دون غير المدخل بها ودون الماينل بناءً على مجامعة الحيض للحمل كما هو الأقوى ، فإنه يصح طلاقها في حال الحيض . وكذا يشترط ذلك فيها إذا كان الزوج حاضراً ، بمعنى كونها في بلد واحد حين الطلاق ، وأما إذا كان غائباً فيصح طلاقها وإن وقع في حال الحيض ، لكن إذا لم يعلم حالها من حيث الظهر والحيض وتعذر أو تسرع عليه إستعلامها ، فإذا علم أنها في حال الحيض ولو من جهة علمه بعادتها الوقتية على الأظهر ، أو تكن من إستعلام حالها وطلاقها ثبيت وقوعه في حال الحيض ، بطل الطلاق .

(مسألة ١٣٧٧) إذا غاب الزوج ، فإن خرج في حال حيضها لم يجز طلاقها إلا بعد مضي مدة يقطع معها بانقطاع ذلك الحيض ، فإن طلاقها بعد ذلك في زمان لا يعلم بكونها حائضاً فيه صح طلاقها وإن ثبت وقوعه في حال الحيض . وإن خرج في حال ظهرها الذي لم يواقمها فيه طلاقها في أي زمان لا يعلم بكونها حائضاً ، وصح طلاقها وإن صادف زمان الحيض . وأما

إن خرج في الطهر الذي واقعها فيه فيكتفي أن يتربص شهراً إن لم يعلم بعدم انتقالها من ذلك الطهر بتربص الشهر ، والأولى أن يتربص ثلاثة شهور . فإذا أوقع الطلاق بعد التربص لم يضر مصادفة الحيض في الواقع ، بل الظاهر أنه لا يضر مصادفته للطهر الذي واقعها فيه ، بأن طلقها بعد شهر مثلاً ثم تبين أنها لم تخرج من الطهر الأول إلى ذلك الزمان .

(مسألة ١٣٧٨) الحاضر الذي يتعدر أو يتسرّر عليه معرفة حال المرأة من حيث الطهر والحيض ، كالغائب كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها بلا تعسر فهو كالحاضر .

(مسألة ١٣٧٩) يجوز الطلاق في الطهر الذي واقعها فيه في اليائسة والصغرى وفي الحامل والمسترابة وهي المرأة التي في سن من تحيض وهي لا ترى الحيض لخلقة أو عارض ، لكن يشترط في المسترابة مضي ثلاثة أشهر من زمان المواقعة ، فإذا أراد تطليقها اعتزلاها ثلاثة أشهر ثم طلقها ، ولو طلقها قبل مضي ثلاثة أشهر ~~من بوجين المواقعة~~ لم يقع الطلاق .

(مسألة ١٣٨٠) لا يشترط في تربص ثلاثة أشهر في المسترابة أن يكون اعتزاله عنها لأجل ذلك وبقصد أن يطلقها بعد ذلك ، ولو لم يتفق له مواقعتها بسبب من الأسباب إلى أن مضت ثلاثة أشهر ثم بدا له أن يطلقها ، صح طلاقها في الحال ولم يحتج إلى تحديد الإعتزال .

(مسألة ١٣٨١) إذا واقعها في حال الحيض لم يصح طلاقها في الطهر الذي بعد تلك الحيضة ، بل لابد من إيقاعه في طهر آخر بعد حيض آخر ، لأن ما هو شرط في الحقيقة هو كونها مستبرأة بجيضة بعد المواقعة لا مجرد وقوع الطلاق في طهر غير طهر المواقعة .

(مسألة ١٣٨٢) يشترط في صحة الطلاق تعين المطلقة ، بأن يقول : فلانة طالق ، أو يشير إليها بما يرفع الإبهام والإجمال ، ولو كانت له زوجة

واحدة فقال : زَوْجَتِي طالق ، صَح ، بخلاف ما إذا كانت له زوجتان أو أكثر وقال : زَوْجَتِي طالق ، فإنه لا يصح إلا إذا نوى في نفسه واحدة معينة ، ويقبل تفسيره بمعينة من غير مبين .

صيغة الطلاق

(مسألة ١٣٨٣) لا يقع الطلاق إلا بصيغة خاصة وهي قوله : أنت طالق أو : فلانة أو هذه ، أو ما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعين المطلقة ، فلا يقع بقوله : أنت أو هي مطلقة ، أو : طلقت فلانة ، ولا بقوله : أنت من المطلقات ، أو : أنت الطلاق ، أو : أنت طلاق ، فضلاً عن بعض الكنایات كقوله : أنت خلية أو بئرية ، أو حبلك على غاريك ، أو الحق بأهلك ، وغير ذلك فإنه لا يقع بذلك الطلاق وإن نواه ، حتى قوله : إعتدي ، وإن نوى به الطلاق على الأقوى .

(مسألة ١٣٨٤) يجوز إيقاع طلاق أكثر من زوجة واحدة بصيغة واحدة ، فلو كانت عنده زوجتان أو ثلاث فقال : زوجتاي طالقان أو زوجاتي طوارق ، صَح طلاق الجميع .

(مسألة ١٣٨٥) لا يقع الطلاق بما يرادف الصيغة المتقدمة من غير اللغة العربية مع القدرة على إيقاعه بتلك الصيغة ، وأما مع العجز عنها فيجزي إيقاعه بما يرادفها بأي لغة كان . وكذا لا يقع بالإشارة ولا بالكتابة مع القدرة على النطق ، وأما مع العجز عنه كما في الآخرين فيصح إيقاعه بها ، والأحوط تقديم الكتابة لمن يعرفها على الإشارة .

(مسألة ١٣٨٦) يجوز للزوج أن يوكل غيره في تطبيق زوجته بال مباشرة أو بتوكيل غيره ، سواء كان الزوج غائباً أو حاضراً . بل وكذا له أن يوكل نفس الزوجة في تطبيق نفسها بنفسها أو بتوكيل غيرها .

(مسألة ١٢٨٧) يجوز أن يوكلاها على أنه إذا طال سفره أكثر من ثلاثة شهور متلأ أو تسع في الإنفاق عليها أكثر من شهر متلأ ، فلها أن تطلق نفسها ، لكن يشترط أن يكون الشرط قيداً للموكل فيه لا تعليقاً في الوكالة فتبطل كما مرّ في كتاب الوكالة .

(مسألة ١٣٨٨) يشترط في صحة الطلاق التجيز ، ولو علقه على شرط بطل ، سواء كان مما يحتمل وقوعه كما إذا قال : أنت طلاق إن جاء زيند ، أو مما يتيقن حصوله كما إذا قال : إذا طلعت الشمس . نعم لا يبعد جواز تعليقه على ما يكون معلقاً عليه في الواقع كما إذا قال : إن كانت فلانة زوجتي فهي طلاق ، سواء كان عالماً بأنها زوجته أو جاهلاً به .

(مسألة ١٣٨٩) إذا كرر صيغة الطلاق ثلاثة فقال : هي طلاق ، هي طلاق ، هي طلاق ، من دون تخلل رجعة في بين قاصداً تعدد الطلاق ، وقعت واحدة ولقت الآخريان ، ولو قال : هي طلاق ثلاثة . وقد به إيقاع ثلاثة طلاقات ، لم تقع اللتان قطعاً والآخرى عندنا أنها تقع واحدة ، ولكن الأقوى عدم وقوعها أيضاً وبطلان الطلاق .

(مسألة ١٣٩٠) إذا كان الزوج من أهل مذهب يعتقد وقوع الطلاق ثلاثة بثلاث مرسلة أو مكررة وأوقع الطلاق ثلاثة بأحد النحوين ، ألزم بذلك ، سواء كانت المرأة شيعية أم لا ، ونرتب نحن عليها آثار المطلقة ثلاثة ، ولو رجع إليها حكم ببطلان الرجوع بطلانه عندهم ، فيجوز للشيعي أن يتزوج بها بعد عدتها حتى لو كانت شيعية . ولا فرق في ذلك بين الطلاق ثلاثة وغيره مما هو صحيح عندهم فاسدٌ عندنا ، كالطلاق المعلق ، والمحلف بالطلاق ، والطلاق في ظهر المواقعة والحيض ، وبغير شاهدين ، فإن المذكورات وإن كانت فاسدة عندنا ولا نرتب عليها آثار الطلاق ، ولكن إذا وقعت من أحد المخالفين القائلين بصحتها نرتب على طلاقه بالنسبة إلى زوجته آثار الطلاق

الصحيح ، وهذا الحكم جار في غير الطلاق أيضاً ، فنأخذ بالقول والتعصيـب منهم الميراث مثلاً مع أنها باطلان عندنا ، والتفصيل لا يسع هذا المختصر .

(مسألة ١٣٩١) يشترط في صحة الطلاق زائداً على ما مر الإشهاد ، بمعنى إيقاعه بحضور عدلين ذكرين يسمعان الإنشاء ، سواء قال لها إشهاداً أو لم يقل ، ويعتبر إجتماعهما حين سماع الإنشاء ، ولو شهد أحدهما وسمع في مجلس ثم كرر اللفظ وسمع الآخر في مجلس آخر بانفراده لم يقع الطلاق . نعم لو شهدا بإقراره بالطلاق لم يعتبر إجتماعهما لا في تحمل الشهادة ولا في أدانها . ولا اعتبار بشهادة النساء وسماعهن لا منفردات ولا منضيات إلى الرجال .

(مسألة ١٣٩٢) لو طلق الوكيل عن الزوج لا يكتفى بشهادته مع شهادة عدل آخر كما أنه لا يكتفى بشهادة الموكـل مع عدل آخر .

(مسألة ١٣٩٣) لا فرق بين العدل في باب الطلاق والعدل المذكور في سائر أبواب الفقه الذي ترتتب عليه بعض الأحكام ، وهو من كانت له حالة رادعة عن ارتكاب الكبائر والإصرار على الصغائر ، وهي التي تسمى بالملكة ، والكافـش عنها حسن الظاهر ، بمعنى كونه عند الناس حسن الأفعال بحيث لو سأـلوا عن حالـه قالـوا هو رجل خـير لم نـر مـنه إـلا خـيراً . ومثل هـذا الرـجل ليس نـادر الـوجود .

(مسألة ١٣٩٤) إذا كان الشاهدان عـادلين في اعتقاد المطلق أصـيلاً كان أو وكـيلاً ، فـاسـقـين في الواقع ، فلا يـجـوز لـمـن يـطـلع عـلـى فـسـقـهـا أـن يـرـتـب عـلـى ذـلـك الطـلاق آـثار الطـلاق الصـحـيح . وكـذا إـذـا كـانـا عـادـلـين في اعتقاد الوـكـيل دون المـوكـل .

أقسام الطلاق

(مسألة ١٣٩٥) الطلاق نوعان : بدعي ، وسفي . فالـأـول هو غـير الجـامـع

للشروط المتقدمة ، وهو على أقسام فاسدة عندنا صحيحة عند غيرنا ، فالباحث عنها لا يهمنا . والثاني ما جمع الشرائط في مذهبنا ، وهو قسمان : باطن ورجعي ، فالبائن ما ليس للزوج الرجوع إليها بعده ، سواء كانت لها عدة أم لا ، وهو ستة :

الأول : الطلاق قبل الدخول ، الثاني : طلاق الصغيرة أي التي لم تكمل التسع وإن دخل بها ، الثالث طلاق اليائسة ، وهذه الثلاث ليس لها عدة كما يأتي ، الرابع والخامس : طلاق المخلع والمبارة مع عدم رجوع الزوجة فيها بذلك ، وإلا كانت له الرجعة ، السادس : الطلاق الثالث إذا وقع منه رجوع أو عقد بين الأول والثاني ورجوع أو عقد بين الثاني والثالث .

(مسألة ١٣٩٦) إذا طلقها ثلاثة مع تخلل رجعتين حرمت عليه ولو بعقد جديد ، ولا تخل له إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره ، فإذا نكحها غيره ثم فارقها بموت أو طلاق وانقضت عدتها ، جاز للأول نكاحها .

. (مسألة ١٣٩٧) كل إمرأة حرة وإن كانت تحت عبد إذا استكملت الطلاق ثلاثة مع تخلل رجعتين ، حرمت على المطلق حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء واقعها بعد كل رجعة وطلاقها في طهر آخر غير طهر المواقعة وهذا يقال له : طلاق العدة ، أو لم يوافقها ، وسواء وقع كل طلاق في طهر أو وقع الجميع في طهر واحد ، فلو طلقها مع الشرائط ثم راجعها ثم طلقها ثم طلقها في مجلس واحد حرمت عليه ، فضلاً عما إذا طلقها ثم راجعها ثم تركها حتى حاضت وطهرت ثم طلقها وراجعها ، ثم تركها حتى حاضت وطهرت ثم طلقها .

(مسألة ١٣٩٨) العقد الجديد بحكم الرجوع في الطلاق ، فلو طلقها ثلاثة بينها عقدان مستأنفان حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ، سواء لم

تكن لها عدة ، كما إذا طلقها قبل الدخول ثم عقد عليها ثم طلقها ثم عقد عليها ثم طلقها ، أو كانت ذات عدة وعقد عليها بعد انتهاء العدة .

(مسألة ١٣٩٩) المطلقة ثلاثة ثلاثة إذا نكحت زوجاً آخر وفارقها بموت أو طلاق ، حلّت للزوج الأول وجاز له العقد عليها بعد انتهاء العدة من الزوج الثاني ، فإذا طلقها ثلاثة حرمته عليه أيضاً حتى تنكح زوجاً آخر وإن كان ذلك الزوج هو الزوج الثاني في الثلاثة الأولى ، فإذا فارقها حلّت للأول ، فإذا عقد عليها وطلقها ثلاثة حرمته عليه حتى تنكح زوجاً غيره . وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث وتحل له بنكاح الغير بعده وطلاقه ، وإن طلقت مائة مرة . نعم لو طلقت تسعاً طلاق العدة بالنحو الذي أشرنا إليه حرمت عليه أبداً ، وذلك بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر ثم راجعها ثم طلقها في طهر آخر ، وهذا هو طلاق العدة ، فإذا حلّت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلقها ثلاثة كالثلاثة الأولى ، ثم حلّت له بحلل آخر ثم عقد عليها ثم طلقها ثلاثة كالأولين ، حرمت عليه أبداً .

وبالجملة إنما تتحقق الطلقات التسع وتوجب الحرمة المؤبدة بأن يقع طلاق العدة ثلاث مرات ، ويعتبر فيه في كل مرة أمران : أحدهما : تخلل رجعتين ، فلا يكفي وقوع عقدتين مستأنفين ولا وقوع رجعة وعقد مستأنف في البين . الثاني : وقوع المواقعة بعد كل رجعة ، فطلاق العدة مركب من ثلاثة طلقات إثنان منها رجعية وواحدة منها بائنة ، فإذا وقعت ثلاثة منه حتى كملت تسعة طلقات حرمت عليه أبداً . هذا والأحوط الإجتناب عن المطلقة تسعاً مطلقاً وإن لم يكن الجميع طلاق العدة .

(مسألة ١٤٠٠) إنما توجب الطلقات الثلاث التحرير إذا لم تنكح في البين زوجاً آخر ، وأما إن تزوجت بالغير فينهدم حكم ما سبق وتكون كأنها غير مطلقة ، ويتوقف التحرير على إيقاع ثلاثة طلقات مستأنفة .

(مسألة ١٤٠١) يعتبر في زوال التحرير بال محلل أمور ثلاثة : الأول : أن يكون الزوج المحلل بالغاً ، فلا اعتبار بنكاح غير البالغ وإن كان مراهقاً . الثاني : أن يطأها قبلأً وطياً موجباً للنسل بغيوبة الحشمة أو مقدارها من مقطوعها ، والأحوط (وجوباً) اعتبار الإنزال . الثالث : أن يكون العقد دانياً لا متنة .

(مسألة ١٤٠٢) لو طلقها ثلثاً وانتقضت مدة فادعت أنها تزوجت وفارقها الزوج الثاني ومضت العدة واحتمل صدقها ، حُدّقت ويقبل قوله بلا يبين ، فللزوج الأول أن ينكحها بعقد جديد وليس عليه الفحص والتفتيش ، ما لم تكن متهمة .

(مسألة ١٤٠٣) إذا خلى المحلل بها فادعت الدخول ولم يكذبها ، حُدّقت وحلّت للزوج الأول وإن كذبها لا يبعد قبول قوله أيضاً ما لم تكن متهمة . ولو ادعت المواقعة ثم رجعت عن قوله ، فإن كان قبل أن يعقد الأول عليها لم تحل له ، وإن كان بعد العقد عليها لم يقبل رجوعها .

(مسألة ١٤٠٤) لا فرق في الوطأ المعتبر في المحلل بين المحرّم بالعرض والمحلل ، فلو وطأها في الإحرام أو في الصوم الواجب أو في الحيض ، ونحو ذلك ، كفى في حصول التحليل للزوج الأول .

(مسألة ١٤٠٥) إذا شك الزوج في إيقاع أصل الطلاق على زوجته لم يلزمه الطلاق ، بل يحکم ظاهراً ببقاء علقة النكاح ، ولو علم بأصل الطلاق وشك في عدده بني على الأقل ، سواء كان الطرف الأكثر الثلاث أو التسع ، فلا يحکم مع الشك بالحرمة غير المؤبدة في الأول وبالحرمة المؤبدة في الثاني . نعم لو شك بين الثلاث والتسع يشكل البناء على الأول بحيث تحل له بال محلل .

أحكام العِدَاد

أحكام عدة الفراق بالطلاق وغيره

(مسألة ١٤٠٦) إنما يجب الإعتداد بالفراق بين الزوج والزوجة بطلاق أو فسخ أو انفصال في العقد الدائم ، وانقضاء مدة أو بذلها في المتعة ، وموت الزوج ، ووطأ الشبهة .

(مسألة ١٤٠٧) لا عدة على من لم يدخل بها في غير المتوف عنها زوجها ويأتي حكمها ، نعم إذا سبق مأوه في فرجها من غير وطى بالمساحقة أو بالإزال أو بوسيلة الإبرة ، فالظاهر وجوب العدة سواء حلت أم لا ، فالموجب لها أحد الأمرين : الدخول ولو بغیر إزال ودخول منه ولو بغیر وطأ . ولا عدة على الصغيرة ، وهي من لم تكمل التسع وإن دخل بها ، ولا على اليائسة ، ولا فرق في ذلك بين أن تبين بطلاق أو فسخ أو هبة مدة أو انقضائها .

(مسألة ١٤٠٨) يتحقق الدخول بإيلاج قام الحشمة قبلأ أو دبراً ، وإن لم ينزل ، بل وإن كان مقطوع الأنثيين .

(مسألة ١٤٠٩) يتحقق اليأس ببلوغ ستين سنة قرية في القرشية وخمسين في غيرها ، والأحوط مراعاة الستين مطلقاً بالنسبة إلى التزويج بالغير وخمسين كذلك بالنسبة إلى الرجوع إليها .

(مسألة ١٤١٠) إذا طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سن اليأس ورأت الدم مرة أو مرتين ثم يئست ، أكملت العدة بشهرين في الأول وشهر في الثاني ، وكذا ذات الشهور إذا اعتدت شهراً أو شهرين ثم يئست ، أكملت ثلاثة .

(مسألة ١٤١١) المطلقة ومن الحق بها إن كانت حاملاً فعدتها مدة حملها ، وتنقضي بوضع حملها ولو بعد الفراق بلا فصل ، سواء كان تاماً أو غير تام ، ولو كان مضة أو علقة إن تحقق أنه حمل .

(مسألة ١٤١٢) إنما تنقضي العدة بالوضع إذا كان الحمل ملحاً عن له العدة ، فلا عبرة بوضع من لم يلحق به في انقضاء عدتها منه ، فلو كانت حاملاً من زنا قبل الطلاق أو بعده لم تخرج من العدة بالوضع ، بل يكون انقضاؤها بالأقراء أو الشهور كغير الحامل ، فوضع هذا الحمل لا أثر له أصلاً لا بالنسبة إلى الزاني لأنه لا عدة له ولا بالنسبة إلى المطلق لأن الولد ليس له . نعم إذا حملت من وطأ الشبهة قبل الطلاق أو بعده بحيث يلحق الولد بالواطيء لا بالزوج ، فوضعه يكون سبباً لانقضاء العدة ، لكن بالنسبة إلى الواطيء لا بالنسبة إلى الزوج المطلق .

(مسألة ١٤١٣) لو كانت حاملاً باثنين مثلاً ، بانت بوضع الثاني على الأقوى ، فلا يجوز لها الزوج قبل وضع الثاني ، ويجوز للزوج الرجوع إليها بعد وضع الأول ولكن الاحتياط بتركه حسن .

(مسألة ١٤١٤) إذا وطئت شبهة فحملت وأحق الولد بالواطيء بعد الزوج عنها أو لغير ذلك ، ثم طلقها الزوج أو طلقها ثم وطئت شبهة على نحو الحق الولد بالواطيء ، كان عليها عدتان : عدة لوطأ الشبهة تنقضي بالوضع ، وعدة للطلاق بعدها يكون مبدؤها بعد انقضاء نفاسها في النفاس المتصل بالولادة . أما في المنفصل فتحسب النقاء بعد الولادة طهراً للعدة الثانية .

(مسألة ١٤١٥) إذا ادعت المطلقة الحامل أنها وضعت فانقضت عدتها ، وأنكر الزوج ، أو انعكس فادعى الوضع وأنكرت هي ، أو ادعت الحمل وأنكر ، أو ادعت الحمل والوضع معاً وأنكرهما ، يقدم قوهما في الجميع يمينها .

(مسألة ١٤١٦) إذا اتفق الزوجان على إيقاع الطلاق ووضع الحمل واختلفا في المقدم والتأخر فقال الزوج مثلاً : وضعت بعد الطلاق فانقضت عدتك ، وقالت الزوجة وضعت قبل الطلاق والطلاق وقع وأنا حائل غير حامل فأنا في العدة ، أو انعكس فقال الزوج وضعت قبل الطلاق فأنت في العدة وأراد الرجوع إليها وادعى الزوجة خلافه ، فالظاهر أنه يقدم قول من يدعى بقاء العدة ، سواء كان هو الزوج أو الزوجة ، من غير فرق بين اختلافهما في زمان كليهما كما إذا ادعى أحدهما أن الطلاق كان في شعبان والوضع في رمضان وادعى الآخر العكس ، وبين اتفاقهما على زمان أحدهما كما إذا اتفقا على أن الطلاق وقع في رمضان واختلفا في زمان الوضع فقال أحدهما إنه كان في شوال وادعى الآخر أنه كان في شعبان ، أو اتفقا على أن الوضع كان في رمضان واختلفا في أن الطلاق كان في شوال أو شعبان .

(مسألة ١٤١٧) إذا طلت المenses أو انفسخ نكاحها ، فإن كانت مستقيمة الحيض ، بأن ~~كانت~~ تحيض في كل شهر مرة كما هو المتعارف في الأغلب ، كانت عدتها ثلاثة قروء ، وكذا إذا كانت تحيض في كل شهر أكثر من مرة أو ترى الدم في كل شهرين مرة ، وبالجملة كان الطهر الفاصل بين حيضتين منها أقل من ثلاثة أشهر . وإن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض إما لكونها صغيرة السن لم تبلغ السن الذي ترى فيه الحيض غالب النساء ، وإما لانقطاع حيضها لمرض أو حمل من زنا مثلاً أو رضاع أو غيرها ، فتكون عدتها ثلاثة أشهر . وتتحقق بها من تحيض ولكن طهرها الفاصل بين حيضتين ثلاثة أشهر أو أكثر .

(مسألة ١٤١٨) المراد بالقرء والقرؤه في غير المتمتع بها : الطهر والطهران والأطهار ، ويكتفي في الطهر الأول مساه ولو قليلاً ، فلو طلقها وقد يقيت من طهرها لحظة تحسب تلك اللحظة طهراً ، فإذا رأت طهرين آخرين تامين بتخلل حيضة بينهما في المرة وطهراً آخر تماماً بين حيضتين في

الأمة، انقضت العدة ، فانقضاؤها برأية الدم الثالث في الحرة والثاني في الأمة. نعم لو اتصل آخر صيغة الطلاق بأول زمان الحيض صح الطلاق ، لكن لابد في انقضاء العدة من أطهار تامة ، فتنقضي برأية الدم الرابع في الحرة ورأوية الدم الثالث في الأمة .

(مسألة ١٤١٩) بناء على كفاية مسمى الطهر في الطهر الأول ولو لحظة وامكان أن تخيب المرأة في شهر واحد أكثر من مرة فأقل زمان يمكن أن تنقضي عدة الحرة ستة وعشرون يوماً لحظتان ، بأن يكون طهرها الأول لحظة ثم تخيب ثلاثة أيام ، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام ، ثم تخيب ثلاثة أيام ، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام ، ثم تخيب ، فبمجرد رؤية الدم الأخير لحظة من أوله تنقضي العدة ، وهذه اللحظة الأخيرة خارجة عن العدة ، وإنما يتوقف عليها تمامية الطهر الثالث . هذا في الحرة وأما في الأمة فأقل ما يمكن انقضاء عدتها لحظتان وثلاثة عشر يوماً .

(مسألة ١٤٢٠) عدة المتبعة في المأمول وضعف حملها ، وفي المائل إذا كانت تخيب قرءان ، والمراد بها هنا حيستان على الأقوى ، وإن كانت لا تخيب وهي في سن من تخيب فخمسة وأربعون يوماً . ولا فرق بين كون المتمعن بها حرة أو أمة ، والمراد من الحيستان الكاملتان ، فلو وهبت مدتها أو انقضت في أثناء الحيض ، لم تحسب بقية تلك الحيبة من الحيستان .

(مسألة ١٤٢١) المدار في الشهور على الشهر الهلالي ، فإن وقع الطلاق في أول رؤية الهلال فلا إشكال ، وأما إن وقع في أثناء الشهر فالأقوى جعل الشهرين الوسطيين هلالين وإكمال الأول من الرابع بمقدار ما فات منه .

(مسألة ١٤٢٢) إذا اختلفا في انقضاء العدة وعدمه قدم قوتها بيعينها ، سواء أدعت الإنقضاء أو عدمه ، وسواء كانت عدتها بالأقراء أو الشهور .

أحكام عدة الوفاة

(مسألة ١٤٢٣) عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام إذا كانت حائلاً ، صغيرةً كانت أو كبيرةً ، يائسةً كانت أو غيرها ، مدخولاً بها أو غيرها ، دائمةً كانت أو منقطعة ، من ذوات الأقراء أو غيرها . وأما إن كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من وضع الحمل والمدة المذكورة ، فلو وضعت قبل تلك المدة لم تنقض العدة ، وكذا لو تمت المدة ولما تضع بعد .

(مسألة ١٤٢٤) إذا مات زوجها عند رؤية الهمال اعتدت بأربعة أشهر هلاليات وضمت إليها من الشهر الخامس عشرة أيام . وإن مات في أثناء الشهر فالظهور أنها تجعل ثلاثة أشهر هلاليات في الوسط وتحمّل الأول بقدر ما مضى منه من الشهر الخامس ، حتى تصير ثلاثة أشهر هلالية وشهراً ملقاً ، وتضيف إليها عشرة أيام .

(مسألة ١٤٢٥) إذا طلقها ثم مات قبل انتهاء العدة ، فإن كان الطلاق رجعياً بطلت عدة الطلاق واعتدت به من حين موته عدة الوفاة فإن كانت حائلاً اعتدت أربعة أشهر وعشراً ، وإن كانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين منها ومن وضع الحمل كغير المطلقة ، وإن كانت مسترابة فالأحوط أن تعتد بأبعد الأجلين من عدة المتوفى عنها زوجها والمطلقة المسترابة ، وإن كان الطلاق بائناً اقتصرت على إتمام عدة الطلاق ، ولا عدة عليها بسبب الوفاة .

(مسألة ١٤٢٦) يجب على المرأة في وفاة زوجها الحداد ما دامت في العدة ، والمراد به ترك الزينة في البدن مثل التكحل والتطيب والخضاب وتحمير الوجه والتخطيط ونحوها ، وفي اللباس بلبس الأحمر والأصفر والحملي ونحوها . وبالجملة ترك كل ما يعد زينة يتزين به للزوج وفي الأوقات المناسبة كالاعياد والأعراس ونحوها ، ويختلف ذلك بحسب الأشخاص

والأزمان والبلاد ، فیلاحظ في كل بلد ما هو المعتاد والمتعارف فيه للتزين . نعم لا بأس بتنظيف البدن واللباس وتسريح الشعر وتقليم الأظفار ودخول الحمام والإفراش بالفراش الفاخر والسكنى في المساكن المزينة ، وكذا لا بأس بتزيين أولادها وخدمها .

(مسألة ١٤٢٧) الأقوى أن الحداد ليس شرطاً في صحة العدة ، بل هو تكليف مستقل في زمن العدة ، فلو تركته عصياناً أو جهلاً أو نسياناً في قام المدة أو بعضها لم يجب عليها استئناف العدة ، ولا تدارك مقدار ما اعتدت بدون حداد .

(مسألة ١٤٢٨) لا فرق في وجوب الحداد بين المسلم والذمية ، كما لا فرق على الظاهر بين الدائمة والمنقطعة . نعم لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مدة قبعتها كساعة أو ساعتين بل يوم أو يومين ، وهل يجب على ولد الصغيرة والجنونة تجنبهما التزيين مدة العدة ، فيه تأمل وإن كان أحوط .

(مسألة ١٤٢٩) يجوز للمعنته بعد الوفاة الخروج من بيتها في زمان عدتها والتردد في حواложها ، خصوصاً إذا كانت ضرورية عرفاً أو كان خروجها لأمور راجحة كالحج والزيارة وعيادة المرضى وزيارة أرحامها ولا سينا والديها . نعم ينبغي أن لا تبيت إلا في بيتها الذي كانت تسكته في حياة زوجها أو انتقلت إليه بعد موته للإعتداد فيه ، بل هو الأحوط .

(مسألة ١٤٣٠) لا إشكال في أن مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً بلغ الزوجة الخبر أم لا ، ولو طلقها غائباً ولم يبلغها إلا بعد مدة ولو كانت سنة أو أكثر فقد انقضت عدتها وليس عليها عدة بعد بلوغ الخبر إليها . ومثل عدة الطلاق عدة الفسخ والإنسان على الظاهر ، وكذا عدة وطأ الشبهة ، وإن كان الأحوط الإعتداد من حين ارتفاع الشبهة ، بل لا يترك هذا الاحتياط إذا كان الوطأ بعد العقد شبهة . وأما عدة

الوفاة فإذا مات الزوج غائباً فعدتها من حين بلوغ الخبر إليها ، أما إذا كان حاضراً وخفي عليها موته لمرض أو حبس أو غير ذلك ، ففيه إشكال والأحوط أن تعتد من حين إخبارها بموته .

(مسألة ١٤٣١) لا يعتبر في الإخبار الموجب للإعتداد من حينه ، كونه حجة شرعية ، فلا يعتبر أن يكون من عدلين بل ولا عدل واحد ، بشرط كونه خبراً يعتمد عليه العلاء من حيث كونه مفيداً للظن أو الإطمئنان على الأحوط . نعم لا يجوز لها التزوج ما لم تقم حجة شرعية على موته ، ولا تكتفى بمجرد بلوغ الخبر . وفائده إذا لم يكن حجة أنه بعد ما ثبت موته شرعاً يكتفى بالإعتداد من حين البلوغ ولا يحتاج إلى الإعتداد من حين الشبوت .

(مسألة ١٤٣٢) إذا علمت بالطلاق ولم تعلم وقت وقوعه حتى تحسب العدة من ذلك الوقت ، اعتدت من الوقت الذي تعلم بعدم تأخره عنه ، والأحوط أن تعتد من حين بلوغ الخبر إليها .

(مسألة ١٤٣٣) إذا فقد الرجل وغاب ولم يبلغ منه خبر ولا ظهر منه أثر ، فإن علمت زوجته حياته وجب عليها الصبر إلى أن تعلم طلاقه أو موته وإن طالت المدة . وإن لم تعلم موته ولا حياته ، فإن بقي له مال تنفق منه أو كان له من يتولى أموره ويتصدى لنفقتها أو كان متبرع بنفقتها وجب عليها الصبر والإنتظار ، ولا يجوز لها أن تتزوج أبداً حتى تعلم بوفاة زوجها أو طلاقه إياها . وإن لم يكن له مال ولا يوجد من ينفق عليها ، فإن صبرت فلها ذلك ، وإن لم تصبر وأرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم الشرعي فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الأمر إليه ويتحفظ عنه في تلك المدة ، فإن لم يتبيّن موته ولا حياته فإن كان للغائب من يتولى أموره بتفويضه أو توكيله ، بأمره الحاكم بطلاق المرأة ، وإن لم يقدم على الطلاق أجبره الحاكم

عليه ، وإن لم يكن له من يتولى أمره أو كان ولم يكن إجباره عليه طلقها الحاكم ، ثم تعدد أربعة أشهر وعشراً عدة الوفاة ، فإذا قت هذه الأمور جاز لها التزوج بلا إشكال ، وإن كان اعتبار بعضها محل تأمل ونظر إلا أن مراعاة جميعها أحوط .

(مسألة ١٤٣٤) ليس للفحص والطلب كيفية خاصة ، بل المدار على ما يعد طلباً وفحصاً وتفيشاً ، ويتحقق ذلك ببعث من يعرف المفقود باسمه وشخصه أو حليته ، إلى مظان وجوده ، وبالكتابة والتلفون ونحوها مما هو متداول في هذه الأعصار إلى من يعرفه ليقتضي عنه في بلده ، أو سؤال المسافرين عنه وتوكيلهم بالسؤال عنه ، ونحو ذلك .

(مسألة ١٤٣٥) لا يشترط في الم Burton والمكتوب إليه والمستخبر منهم من المسافرين العدالة ، بل تكفي الوثاقة .

(مسألة ١٤٣٦) لا يعتبر أن يكون الفحص عن الزوج الغائب من الحاكم ، بل يكفي من كل أحد حتى من الزوجة إذا كان الفحص بأمر الحاكم بعد رفع الأمر إليه ، فإذا رفعت أمرها إليه فقال تحصروا عنه إلى أن تمضي أربع سنين ثم تصدت الزوجة أو تصدى بعض أقاربها للفحص والطلب حتى مضت المدة ، كفى .

(مسألة ١٤٣٧) مدة الفحص اللازم أربعة أعوام ، ولا يعتبر فيها الإتصال التام ، بل هو على الظاهر نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه التصدي للطلب عنه بحيث يصدق عرفاً أنه قد تفحص عنه في تلك المدة .

(مسألة ١٤٣٨) المدار اللازم من الفحص هو الأمكنة المتعارفة المعتادة مثل ذلك الغائب ، فلا يعتبر استقصاء البلاد ، ولا يعني بمجرد إمكان وصوله إلى مكان ولا بالإحتمالات بعيدة ، بل يتفحص عنه في مظان وجوده وما يتحمل وصوله إليه إحتالاً قريباً .

(مسألة ١٤٣٩) إذا علم أن الزوج كان في بلد معين في زمان ثم انقطع أثره ، يتفحص عنه أولاً في ذلك البلد على المعتمد ، فيكون التفقد عنه في جوامعه ومجامعه وأسواقه ومتزهاته ومستشفياته وخاناته المعدة لنزول الغرباء ونحوها ، ولا يلزم استقصاء تلك الحال بالتفتيش أو السؤال ، بل يكتفى بالبعض المعتمد به من مشهراتها ، وينبغي ملاحظة زي المفقود وصنته وحرفته ، فيت فقد عنه في الحال المناسب له ويسأل عنه أبناء صته وحرفته . مثلاً إذا كان من طيبة العلم فالمحل المناسب له المدارس ومجامع العلم ، وينبغي أن يسأل عنه العلامة والطلبة ، وهكذا ، فإذا تم الفحص في ذلك البلد ولم يظهر منه أثر ولم يعلم موته ولا حياته ، فإن لم يتحمل إنتقاله منه إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص والسؤال واكتفى بانتقاء مدة التربص أربع سنين ، وإن احتمل إنتقاله فإن تساوت الجهات في احتلال إنتقاله منها إليها تفحص عنه في تلك الجهات ولا يلزم الاستقصاء بالتفتيش في كل قرية قرية ولا في كل بلدة بلدة ، بل يكتفى بعض الحال المهمة المشهورة في كل جهة مراعياً الأقرب ثم الأبعد إلى البلد الأول . وإن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض والإكتفاء به ، خصوصاً إذا بُعد احتلال إنتقاله إلى غيره . وإذا علم أنه قد كان في بلد كاهن أو إيران أو العراق أو سافر إليها ثم انقطع أثره ، كفى أن يتفحص عنه مدة التربص في مدنها المشهورة التي تشد إليها الرحال ، وإن سافر إلى بلد معين كالعربي يسافر إلى خراسان ، يكتفى الفحص عنه في البلاد والمنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد وفي نفس ذلك البلد ، ولا ينظر إلى الأماكن بعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الأخرى . وإذا خرج من منزله مریداً للسفر أو هرب ولم يذر إلى أين توجه وانقطع أثره ، تفحص عنه مدة التربص في الأطراف والجوانب مما يتحمل قريباً وصوله إليه ، ولا ينظر إلى ما بُعد إحتلال توجهه إليه .

(مسألة ١٤٤٠) إذا لم يكن للزوجة الوصول إلى الحاكم لرفع أمرها إليه ، فإن كان للحاكم وكيل وماذون في التصدي للأمور الحسبية الشاملة مثل ذلك ، قام مقامه في هذا الأمر ، ومع عدمه في قيام عدول المؤمنين مقامه إشكال .

(مسألة ١٤٤١) إذا علم أن الفحص لا ينفع ولا يترتب عليه أثر ، فالظاهر سقوط وجوبه ، وكذا لو حصل اليأس من الإطلاع على حالة في أثناء المدة فيكفي مضي المدة في جواز طلاقها وزواجها .

(مسألة ١٤٤٢) يجوز لها اختيار البقاء على الزوجية بعد رفع الأمر إلى المحاكم قبل أن تطلق ولو بعد تحقق الفحص وانقضاء الأجل ، فليست ملزمة باختيار الطلاق ، ولها أن تعدل عن اختيار البقاء إلى اختيار الطلاق ، وحيث إن لا يلزم تجديد ضرب الأجل والفحص ، بل يكتفى بالأول .

(مسألة ١٤٤٣) الظاهر أن عدة المفقود زوجها بعد الطلاق عدة طلاق ، وإن كانت بقدر عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً ، ويكون الطلاق رجعياً ، وليس عليها حداد ، لكن الأحوط في النفقة والتوارث المصالحة . وإذا ماتت يرثها لو كان في الواقع حياً ، وإذا تبين موته في العدة فالأحوط التصالح كما تقدم .

(مسألة ١٤٤٤) إذا تبين موته قبل إنتفاء المدة أو بعده قبل الطلاق ، وجب عليها عدة الوفاة ، وإذا تبين بعد إنتفاء العدة اكتفت بها ، سواء كان التبين قبل زواجها أو بعده ، سواء كان موته المتبين وقع قبل العدة أو بعدها أو في أثنائها أو بعد الزواج ، وأما لو تبين موته أثناء العدة فالأحوط إن لم يكن أقوى أن تستأنف عدة الوفاة من حين التبين .

(مسألة ١٤٤٥) إذا جاء الزوج بعد الفحص وانقضاء الأجل ، فإن كان قبل الطلاق فهي زوجته ، وإن كان بعد الطلاق والعدة وقد تزوجت بالغير فلا سبيل له عليها ، وإن كان في أثناء العدة فله الرجوع إليها ، كما أن له إبقاءها على حالها حتى تنقضي عدتها وتبين منه . وأما إن كان بعد إنتفاء العدة وقبل زواجها فالأقوى عدم جواز رجوعه إليها .

(مسألة ١٤٤٦) إذا حصل لزوجة الغائب بسبب القرائن وتراكم الأمارات العلم بموته ، جاز لها بينها وبين الله أن تتزوج بعد العدة من دون حاجة إلى مراجعة المحاكم ، وليس لأحد عليها اعتراض ما لم يغلم كذبها في

دعواها العلم . نعم في جواز الإكتفاء بقولها واعتقادها لمن أراد أن يتزوجها وكذا لمن يصير وكيلًا عنها في إيقاع العقد عليها ، إشكال ، والأحوط أن تتزوج من لم يطلع على حاملها ولا يعرف إلا أنها تقول توفي زوجها وأنها خلية ، فيستند في زواجه منها إلى دعواها بأنها خلية بشرط أن لا تكون متهمة . وكذا من توكله في عقد زواجه .

عدة وطأ الشبهة

(مسألة ١٤٤٧) المراد بوطأ الشبهة وطأ الأجنبية باعتقاد أنها حليلته ، إما لشبهة في الموضوع كما إذا وطأ امرأة باعتقاد أنها زوجته فتبين أنها أجنبية ، وإما لشبهة في الحكم كما إذا عقد على اخت زوجته معتقداً صحة العقد ودخل بها .

(مسألة ١٤٤٨) لا عدة على المزني بها سواء حملت من الزنا أم لا على الأقوى ، وأما الموطوءة شبهة فعلها العدة سواء كانت ذات بعل أو خلية ، سواء كانت الشبهة من الطرفين أو من طرف الواطيء خاصة ، وكذا إن كانت من طرف الموطوءة خاصة على الأحوط .

(مسألة ١٤٤٩) عدة وطأ الشبهة كعدة الطلاق بالأقراء أو الشهور وبوضع الحمل لو حملت من هذا الوطأ على التفصيل المتقدم ، ومن لم يكن عليها عدة الطلاق كالصغيرة واليائسة ليس عليها هذه العدة أيضاً .

(مسألة ١٤٥٠) إذا كانت الموطوءة شبهة ذات بعل ، لا يجوز لزوجها وطؤها في مدة عدتها والأقوى أنه يجوز له سائر الاستمتاعات بها ، والظاهر أنه لا تسقط نفقتها في أيام العدة وإن قلنا بحرمة جميع الاستمتاعات عليه .

(مسألة ١٤٥١) إذا كانت خلية يجوز لواطنها أن يتزوج بها في زمن عدتها ، بخلاف غيره فإنه لا يجوز له ذلك على الأقوى .

(مسألة ١٤٥٢) لا فرق في حكم وطأ الشبهة من حيث العدة وغيرها بين أن يكون مجردًا عن العقد أو يكون بعده ، بأن وطأ المعقود عليها بشبهة صحة عقده عليها مع فساده واقعًا .

أحكام العدة

(مسألة ١٤٥٣) إذا كانت معتدة بعدة الطلاق أو الوفاة فوطشت شبهة أو وطشت ثم طلقها أو مات عنها زوجها فعليها عدتان عند المشهور ، وهو الأحوط إن لم يكن أقوى ، فإن كانت حاملاً من أحدهما تُقدم عدة الحمل وبعد وضعه تستأنف العدة الأخرى أو تستكمل الأولى . وإن كانت حائلاً تُقدم الأسبق منها ، وبعد تمامها تعتد العدة الأخرى من الآخر .

(مسألة ١٤٥٤) إذا طلق زوجته بائنًا ثم وطأها شبهة ، اعتدت عدة أخرى على التفصيل المتقدم في المسألة السابقة .

(مسألة ١٤٥٥) ~~الموجب للعدة~~ أمور : الوفاة ، والطلاق بأقسامه ، والفسخ بالعيوب ، والإنساخ بمثل الإرتداد أو الإسلام أو الرضاع ، والوطأ بالشبهة مجردًا عن العقد أو معه ، وانقضاء المدة أو هبتها . أما الوفاة فهي سبب تمام للعدة ، سواء كانت الزوجة مدخولًا بها أم لا ، وكذا الوطأ بشبهة ، فهو سبب تمام للعدة سواء كانت متزوجة أم لا ، وموطوة من غيره أم لا . أما غيرها فيكون مع دخول الزوج سببًا للعدة لا بدونه .

(مسألة ١٤٥٦) إذا طلقها رجعياً بعد الدخول ثم رجع ، ثم طلقها قبل الدخول لا يجري عليه حكم الطلاق قبل الدخول حتى لا يحتاج إلى العدة ، من غير فرق بين كون الطلاق الثاني رجعياً أو بائنًا . وكذا إذا طلقها بائنًا ثم جدد نكاحها في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول ، فإن الأقوى عدم جريان حكم الطلاق قبل الدخول عليه أيضًا . وبمحكمه ما إذا عقد عليها بالعقد المنقطع ثم وهبها المدة بعد الدخول ثم تزوجها ثم طلقها قبل الدخول . وبه

يظهر فساد ما ذكر من احتيال بعضهم في نكاح عدة رجال لامرأة واحدة غير يائسة في يوم واحد ، بأن يعقد عليها أحدهم متعة ويدخل ثم يهبا المدة ثم يعقد عليها دواماً ثم يطلقها بدون دخول ، وهكذا يفعل الثاني ، حيث يزعمون أن الطلاق الأول لا يحتاج إلى عدة لوقوع العقد بعده ، والثاني لا يحتاج إلى عدة لعدم الدخول .

(مسألة ١٤٥٧) المطلقة بالطلاق الرجعي زوجة أو بمحكم الزوجة ما دامت في العدة ، فيترتب عليها آثار الزوجية من استحقاق النفقة والسكنى والكسوة إذا لم تكن ناشرة أو كانت ناشرة ورجعت عن نشوزها ، ومن التوارث بينها لو مات أحدهما في العدة ، وعدم جواز نكاح اختها الخامسة ، وكون كفتها وفطرتها عليه مع عيلولته إليها . أما البائنة كالمطلقة ثلاثة وال مختلفة والمبارأة قبل رجوعها بها بذاته ، فلا يترتب عليها آثار الزوجية أصلًا لا في زمن العدة ولا بعده ، لانقطاع العصمة بينها بالمرة . نعم إذا كانت حاملًا من زوجها استحقت النفقة والكسوة والسكنى عليه حتى تضع حملها كما مر في النقوات .

(مسألة ١٤٥٨) عرفت أنه لا توارث بين الزوجين في الطلاق البائن مطلقاً وفي الرجعي بعد انقضاء العدة ، لكن إذا طلقها مريضاً ترثه الزوجة ما بين الطلاق وبين سنة ، بمعنى أنه إن مات الزوج في المرض الذي طلقها فيه ، فإن كان موته بعد سنة من حين الطلاق ولو يوماً أو أقل لا ترثه ، وإن كان بمقدار سنة وما دونها ترثه ، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ، وذلك بشروط ثلاثة : الأول : أن لا تتزوج المرأة ، ولو طلقها في حال المرض وتزوجت بعد انقضاء العدة ثم مات الزوج قبل انقضاء سنة ، لم ترثه . الثاني : أن لا يبرا الزوج من المرض الذي طلقها فيه ، ولو بريء من ذلك المرض ، ثم مرض ثم مات في أثناء السنة لم ترثه ، إلا إذا كان موته في العدة الرجعية . الثالث : أن لا يكون الطلاق بالتماس منها ، فلا ترث المختلفة والمبارأة ، لأن الطلاق إنما كان بالتماس منها .

(مسألة ١٤٥٩) لا يجوز لمن طلق رجعياً أن يخرج المطلقة من بيته حتى تنتهي عدتها، إلا أن تأتي بفاحشة ، أعلاها ما أوجب الحد وأدنها أن تؤدي أهل البيت بالشتم وبذلة اللسان بحيث ينجر ذلك إلى النشوذ . وكذلك لا يجوز لها الخروج بدون إذن الزوج ، بل ومعه أيضاً على الأحوط (وجوباً) إلا لضرورة أو لأداء واجب مضيق .

أحكام الرجعة

(مسألة ١٤٦٠) الرجعة هي رد المطلقة في زمان عدتها الرجعية إلى نكاحها السابق ، فلا رجعة في البائنة ولا في الرجعية بعد انتهاء العدة .

(مسألة ١٤٦١) الرجعة تكون إما بالقول وهو كل لفظ دل على إنشاء الرجوع كقوله : راجعتك أو رجعتك أو ارتجعتك إلى نكاحي ، أو دل على الإمساك بزوجيتها كقوله ردتك إلى نكاحي أو أمسكتك في نكاحي ، ويجوز في الجميع إسقاط قوله إلى نكاحي وفي نكاحي ولا يعتبر فيه العربية ، بل يقع بكل لغة إذا كان بلغة يفيد المعنى المقصود في تلك اللغة . وإنما بالفعل ، بأن ي فعل بها ما يحل فعله للزوج بخليلته كالوطأ والتقبيل واللمس بشهوة أو بدونها .

(مسألة ١٤٦٢) لا يتوقف حلية الوطأ وما دونه من التقبيل واللمس على سبق الرجوع لفظاً ولا على قصد الرجوع به ، لأن المطلقة الرجعية كالزوجة فيستباح منها للزوج ما يستباح من الزوجة ، والأقوى أنه لا يعتبر في كونه رجوعاً أن يقصد به الرجوع ، بل يحتمل قوياً كونه رجوعاً وإن قصد العدم . نعم لا عبرة بفعل الغافل والساهي والنائم ونحوها مما لا قصد فيه لل فعل ، كما لا عبرة بالفعل المقصود به غير المطلقة ، كما لو قبلها باعتقاد أنها غيرها .

(مسألة ١٤٦٣) لو أنكر أصل الطلاق وهي في العدة ، كان ذلك رجوعاً وإن علم كذبه .

(مسألة ١٤٦٤) لا يعتبر الإشهاد في الرجعة وإن استحب دفعاً لوقوع التخاصم والنزاع ، وكذا لا يعتبر فيها إطلاع الزوجة عليها ، فإن راجعها عند نفسه من دون إطلاع أحد صحت الرجعة وعادت إلى النكاح السابق واقعاً ، لكن لو ادعاهما بعد انقضاء العدة ولم تصدقه الزوجة لم تسمع دعواه ، غاية الأمر أن له عليها يمين نفي العلم لو ادعى عليها العلم بذلك . ولو ادعى الرجوع الفعلي كالوطأ وأنكرته ، كان القول قوله يمينها على نفي الفعل المدعي بنحو قطعي بات ، لا على نفي علمها به .

(مسألة ١٤٦٥) إذا اتفقا على الرجوع وانقضاء العدة واختلفا في المتقدم منها فادعى الزوج أن المتقدم هو الرجوع وادعت هي أن المتقدم انقضاء العدة ، فإن تعين زمان الإنقضاء وادعى الزوج أن رجوعه كان قبله فوقع في محله ، وادعت هي وقوعه بعده فوقع في غير محله ، فالأقرب أن القول قوله يمينه وذلك لأن قوله مطابق لأحالة الصحة في الرجوع المتفق على وقوعه . وإن كان بالعكس ، بأن تعين زمان الرجوع وأنه يوم الجمعة مثلاً وادعى أن انقضاء العدة كان في يوم السبت وادعت هي أنه كان في يوم الخميس ، فالقول قوله يمينها ، وذلك لأن الاختلاف بينها في الإنقضاء في يوم الجمعة وعدمه ، وأمر العدة بيدها وقوتها فيه مسموع .

(مسألة ١٤٦٦) إذا طلق ورائع ، فأنكرت هي الدخول بها قبل الطلاق لولا تكون عليها عدة ولا تكون له الرجعة ، وادعى هو الدخول ، كان القول قوله مع يمينها .

(مسألة ١٤٦٧) الظاهر أن جواز الرجوع في الطلاق الرجعي حكم شرعي غير قابل للإسقاط وليس حقاً قابلاً للإسقاط كالخيار في البيع الخياري ، فلو قال الزوج أسقطت ما كان لي من حق الرجوع لم يسقط ، وكان له الرجوع بعد ذلك ، وكذلك إذا صالح عنه بعوض أو غير عوض .

كتاب الخلع والمباراة

أحكام الخلع

(مسألة ١٤٦٨) 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 ، فإن كانت الكراهة من الطرفين كان مباراة ، وإن كانت من طرف الزوج خاصة لم يكن خلعاً ولا مباراة .

(مسألة ١٤٦٩) الظاهر وقوع الخلع بكل من لفظي الخلع والطلاق مجردأ كل منها عن الآخر أو منضماً ، فبعد أن تنشيء الزوجة بذل الفدية ليخلعها مثلاً 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 . نعم صحته في صورة الجمع بين الصيغتين مورد وفاق .

(مسألة ١٤٧٠) الخلع وإن كان قسماً من الطلاق والطلاق من الإيقاعات إلا أنه يشبه العقود في الإحتياج إلى طرفين وإثنائين : بذل شيء من الزوجة لطلقها الزوج ، وإنشاء الطلاق من الزوج بما بذلت ، ويقع ذلك



مرکز تحقیقات کامپیویور علوم اسلامی

على نحوين : الأول أن يتبرأ الزوجة بالبذل ليطلقها ، فيطلقها على ما بذلت . والثاني أن يتبرأ الزوج بالطلاق مصراً بذلك العوض فتقبل الزوجة بعده ، والأحوط أن يكون الترتيب على النحو الأول ، بل هذا الاحتياط لا يترك .

(مسألة ١٤٧١) يعتبر في صحة الخلع عدم الفصل بين إنشاء البذل والطلاق بما يدخل بالفورية العرفية ، ولو أخل بها بطل الخلع ولم يستحق الزوج العوض ، ولكن لم يبطل الطلاق إذا كان إيقاعه بلفظ الطلاق مجرداً أو منضماً إلى الخلع وكذا في كل مورد قلنا فيه بصحة الطلاق وبطلان الخلع ، وحيثئذٌ ، يقع رجعياً مع اجتماع شرائطه ، وإلا يقع بائنا .

(مسألة ١٤٧٢) يجوز أن يكون البذل والطلاق ب مباشرة الزوجين أو بتوكييلها الغير أو بوكالات من أحدهما وأصالات من الآخر ، ويجوز أن يوكلا شخصاً واحداً ليبذل عنها ويطلق عنده ، بل الظاهر أنه يجوز لكل منها أن يوكل الآخر فيها هو من طرفه ، فيكون أصلأً فيها يرجع إليه ووكلاً فيها يرجع إلى الآخر .

(مسألة ١٤٧٣) يصح التوكيل في الخلع في جميع ما يتعلق به من شرط العوض وتعيينه وقبضه وإيقاع الطلاق ، ومن المرأة في جميع ما يتعلق بها من طلب الطلاق وتقدير العوض وتسليميه .

(مسألة ١٤٧٤) إذا وقع الخلع ب مباشرة الزوجين فإما أن تبدأ الزوجة وتقول : بذلت لك أو أعطيتك ما عليك من المهر أو الشيء الفلاني لطلاقني ، فيقول فوراً : أنت طالق أو مختلعة (بكسر اللام) على ما بذلت أو على ما أعطيت . وإنما أن يتبرأ الزوج بعد إتفاقهما على الطلاق بعوض فيقول : أنت طالق أو مختلعة بكذا أو على كذا ، فتقول فوراً : قبلت أو رضيت . وإن وقع من وكيلين يقول وكيل الزوجة مخاطباً وكيل الزوج : بذلت عن موكلتي فلانة

لوكلك ما عليه من المهر أو المبلغ الفلاني ليخلعها وليطلقها ، فيقول وكيل الزوج فوراً : زوجة موكلني طالق على ما بذلت ، أو يقول : خلعت عن موكلني موكلتك على ما بذلت . وإن وقع من وكيل أحدهما مع الآخر كوكيل الزوج مع الزوج يقول وكيلها مخاطباً الزوج : بذلت لك عن موكلتي فلانة ، أو عن زوجتك ، ما عليك من المهر أو الشيء الفلاني على أن تطلقها ، فيقول الزوج فوراً : هي ، أو زوجتي ، طالق عن ما بذلت . أو يبتدئ الزوج مخاطباً وكيلها : موكلتك ، أو زوجتي فلانة . طالق على كذا ، فيقول : قبلت ذلك عن موكلتي . وإن وقع من الوكيل عن الطرفين يقول : بذلت عن موكلتي فلانة موكلني فلان الشيء الفلاني ليطلقها ، ثم يقول فوراً : زوجة موكلني طالق على ما بذلت . أو يبتدئ من طرف الزوج ويقول : زوجة موكلني طالق على الشيء الفلاني ، ثم يقول من طرف الزوجة : قبلت عن موكلتي . ولو فرض أن الزوجة وكلت الزوج في البذل يقول : بذلت لنفسي عن موكلتي زوجتي كذا لأطلقها ، ثم يقول فوراً هي طالق على ما بذلت .

(مسألة ١٤٧٥) يجوز أن يكون البذل من الزوجة بطلبتها الطلاق من الزوج بعض معلوم ، بأن تقول له : طلقني أو أخلعني بكذا ، فيقول فوراً : أنت طالق أو مختلفة بكذا ، فيتم الخلع بشرط أن تبعه بالقبول على الأحوط فتقول : قبلت .

(مسألة ١٤٧٦) يشترط في تحقق الخلع بذل الفداء عوضاً عن الطلاق . ويجوز الفداء بكل متمويل من عين أو دين أو منفعة قل أو كثر وإن زاد عن المهر المسمى ، فإن كان عيناً حاضرة يكفي فيها المشاهدة ، وإن كان كلياً في الذمة أو غالباً ذكر جنسه ووصفه وقدره ، فلو جعل الفداء ألفاً ولم يذكر المراد فسد الخلع . ويصح جعل الفداء إرضاع ولده لكن مشروطاً بتعيين المدة ، وإذا جعل كلياً في ذمتها يجوز جعله حالاً ومؤجلاً مع تعيين الأجل بما لا إجمال فيه .

(مسألة ١٤٧٧) يصح بذل الفداء منها ومن وكيلاها ، بأن يبذل وكالة عنها من مالها الموجود أو من مال في ذمتها ، والأرجح أنه لا يصح أن يكون البذل من يضمنه في ذمته بإذنها فيرجع إليها بعد البذل ، بأن تقول لشخص أطلب من زوجي أن يطلقني بألف درهم مثلاً عليك وبعد ما دفعتها إليه ارجع إلي . كما أن الظاهر أنه لا يصح من المتبرع الذي يبذل من ماله من دون رجوع إليها ، فلو قالت الزوجة لزوجها طلقني على دار زيد أو ألف في ذمته ، فطلاقها على ذلك وقد أذن زيد في ذلك ، أو أجاز بعد ذلك ، لم يصح الخلع . وكذا لو وكلت زيداً على أن يطلب من زوجها أن يطلقها على ذلك فطلاقها على ذلك .

(مسألة ١٤٧٨) إذا قال أبوها طلقها وأنت بريء من صداقها ، وكانت بالغة رشيدة فطلاقها صحة الطلاق وكان رجعياً ولم تبرأ ذمته بذلك ما لم تبرئه الزوجة ، ولا يجب عليها الإبراء ، ولا يضمنه الأب .

(مسألة ١٤٧٩) لو جعلت مال الغير ~~للقيمة~~ أو ما لا يملكون المسلم كالخمر ، مع علمها بذلك ، بطل البذل وبطل الخلع وكان الطلاق رجعياً . أما لو جعلته مال الغير مع الجهل بأنه مال الغير ، فالمشهور صحة الخلع وضمانها للمثل أو القيمة ، وفيه تأمل .

(مسألة ١٤٨٠) يشترط في الخلع أن تكون الزوجة كارهة للزوج دون العكس كما مر ، والأحوط أن تكون الكراهة شديدة بحيث يخاف من قوها أو فعلها أو غيرها الخروج عن الطاعة والوقوع في المعصية .

(مسألة ١٤٨١) الظاهر أنه لا فرق بين أن تكون الكراهة المشرطة 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 إيفاء الزوج بعض الحقوق المستحبة أو الواجبة كالقسم والنفقة . نعم إن

كانت الكراهة وطلب المفارقة من جهة إيذاء الزوج لها بالسب والشتم والضرب ونحوها فتزيد تخلص نفسها منه فتبذل شيئاً ليطلقها فيطلقها ، لم يتحقق المخلع وحرم عليه ما يأخذه منها ، ولكن الطلاق يصح .

(مسألة ١٤٨٢) لو طلقها بعوض من غير كراحتها ومع توافق أخلاقها، لم يصح المخلع ولم يملك العوض ولكن صح الطلاق ، فإن كان مورد الطلاق الرجعي كان رجعياً ، وإلا كان بائناً .

(مسألة ١٤٨٣) طلاق المخلع بائن لا يقع فيه الرجوع ما لم ترجع المرأة فيها بذلت ، وله الرجوع فيه ما دامت في العدة ، فإذا رجعت كان له الرجوع إليها .

(مسألة ١٤٨٤) الظاهر إشتراط جواز رجوعها في المبذول بإمكان رجوعه بعد رجوعها ، فلو لم يجز له الرجوع كالمطلقة ثلاثة ثلاثة والتي ليس لها عدة كالإيائسة وغير المدخول بها ، لم يكن لها الرجوع في البذل ، بل لا يبعد عدم صحة رجوعها فيها بذلت مع فرض عدم علمه برجوعها إلى انتفاء محل رجوعه ، فلو رجعت عند نفسها ولم يطلع عليه الزوج حتى انقضت العدة ، فلا أثر لرجوعها .

أحكام المبارأة

(مسألة ١٤٨٥) المبارأة قسم من الطلاق ، فيعتبر فيها جميع شروطه المتقدمة ، ويعتبر فيها ما يشترط في المخلع من الفدية والكراهة ، فهي كالمخلع طلاق بعوض ما تبذل المرأة ، وتقع بلفظ الطلاق مجرداً ، بأن يقول الزوج بعد ما تبذل له المرأة شيئاً ليطلقها : أنت طالق على ما بذلت ، أو بلفظ : بارأتك ، متبعاً بلفظ الطلاق فيقول : بارأتك على كذا فأنت طالق ، ولا يقع بلفظ (بارأتك) مجرداً .

(مسألة ١٤٨٦) المباراة وإن كانت كالخلع لكنها تفارقه بأمور ثلاثة : أحدها : أنها تترتب على كراهة كل من الزوجين لصاحبه ، بخلاف الخلع فإنه يترتب على كراهة الزوجة خاصة كما مر . ثانيةها : أنه يشترط فيها أن لا يكون الفداء أكثر من مهرها بل الأحوط أن يكون أقل منه ، بخلاف الخلع فإنه فيه على ما تراضيا به ساوي المهر أو زاد عليه أو نقص عنه . ثالثها : أنه إذا أوقعها بلفظ (بارأت) يجب إتباعه بالطلاق بقوله : فَأَنْتِ أُوْ هي طلاق ، بخلاف الخلع إذ يجوز أن يوقعه بلفظ الخلع مجرداً كما مر ، وإن قيل فيه أيضاً بوجوب إتباعه بالطلاق ، لكن الأقوى خلافه كما مر .

(مسألة ١٤٨٧) طلاق المباراة يائن كالخلع ، ليس للزوج فيه رجوع إلا أن ترجع الزوجة في الفدية قبل انتهاء العدة ، فله الرجوع حينئذ إليها ، كما تقدم في الخلع .

كتاب الظهار والإيماء واللعن

الظهار

(مسألة ١٤٨٨) الظهار هو طلاق في الجاهلية كان يوجب المحرمة الأبدية ، وقد غير شرع الإسلام حكمه وجعله موجباً لتحرم الزوجة المظاهرة ولزوم الكفارة بالعودة ، وحرم فعله بقوله تعالى (وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً) مع ما ورد في الرواية في شأن نزول الآية من التصرع بكونه معصية .

(مسألة ١٤٨٩) صيغة الظهار أن يقول الزوج مخاطباً للزوجة : أنت على كظهر أمي ، أو يقول بدل أنت : هذه ، مشيراً إليها ، أو زوجتي أو فلانة . ويجوز تبديل على بقوله : مني أو عندي أو لدى . بل الظاهر عدم اعتبار ذكر لفظة على وأشباهها أصلاً ، لأن يقول : أنت كظهر أمي ، ويصح أن يوقعه بقوله : أنت كظهر أمي إن فقلت كذا ، أو فقلت كذا ، فإن فعلت هي أو فعل هو وجبت الكفارة وحرم عليه وطؤها بعد الفعل ، أما قبله فلا تجب الكفارة ولو كان الوطأ هو الشرط .

ولو شبهها بجزء آخر من أجزاء الأم غير الظهر كرأسها أو يدها أو بطنهما في وقوع الظهار قولان : أحوطهما ذلك ، بل لا يخلو من قوة . ولو قال :

أنت كأمِي أو أمِي ، فاحدأً به التحرير لا علو المنزلة والتعظيم أو كبر السن وغير ذلك لم يقع ، وإن كان الأحوط خلافه ، بل لا يترك الإحتياط .

(مسألة ١٤٩٠) لو شبهها بإحدى المحرم النسبيّة غير الأم كالبنت والأخت فع ذكر الظاهر بأن قال مثلاً : أنت على كظهر أخي ، يقع الظاهر على الأقوى ، وبدونه كما إذا قال : كأختي ، أو كرأس أخي ، لم يقع على إشكال فلا يترك الإحتياط (وجوباً) بترتيب آثار الظاهر .

(مسألة ١٤٩١) الظاهر الموجب للتحرير ما كان من طرف الرجل ، فلو قالت المرأة لزوجها : أنت على كظهر أبي أو أخي ، لم يؤثر شيئاً .

(مسألة ١٤٩٢) يشترط في الظاهر وقوعه بحضور عدلين يسمعان قول المظاهر كالطلاق ، وفي المظاهر البلوغ والعقل والإختيار والقصد ، فلا يقع من الصبي والجنون ولا المكره وال Sahi ، ولا من الهازل والسكران والنائم ، بل ولا مع الغضب السالب للقصد ، وفي المظاهر خلوها من الحيض والنفاس وكونها في طهور لم يوقعها فيه على التفصيل المذكور في الطلاق ، والأصح اشتراط كونها مدخلاً بها .

(مسألة ١٤٩٣) الأقوى عدم اعتبار دوام الزوجية في المظاهر ، بل يقع على المتمع بها .

(مسألة ١٤٩٤) إذا تحقق الظاهر بشرائطه حرم على المظاهر وطأ المظاهر ، ولا يحل له وطؤها حتى يكفر فإذا كفر حل له . ولا تلزم كفارة أخرى بعد وطئها ، ولو وطأها قبل أن يكفر كانت عليه كفارتان وإذا تكرر الوطأ تكررت الكفارة . وفي حرمة غير الوطأ من سائر الإستماعات قبل التكبير ، كالقبلة واللامسة إشكال .

(مسألة ١٤٩٥) إذا طلقها رجعياً ثم راجعها لم يحل له وطؤها حتى يكفر ، بخلاف ما إذا تزوجها جديداً بعد انتهاء العدة أو في العدة إذا كان الطلاق باتناً ، فإنه يسقط حكم الظاهر ويجوز له وطؤها بلا تكبير .

(مسألة ١٤٩٦) كفارة الظهار كما مر في كتاب الكفارات أحد أمور ثلاثة مرتبة : عنق رقبة ، وإذا عجز عنه فصيام شهرين متتابعين ، وإذا عجز عنه فإطعام ستين مسكيناً .

(مسألة ١٤٩٧) إذا صبرت المظاهره على ترك وطئها فلا اعتراض ، وإن لم تصبر رفعت أمرها إلى الحاكم ، فيحضره ويختبره بين الرجعة بعد التكبير وبين طلاقها ، فإن اختار أحدهما وإلا أنظره ثلاثة أشهر من حين المرافعه ، فإن انقضت المدة ولم يختار أحد الأمرين حبسه وضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ، ولا يجرمه على خصوص أحدهما ولا يطلق عنه .



(مسألة ١٤٩٨) الإيلاء هو المخلف على ترك وطيء الزوجة الدافئة المدخول بها أبداً أو مدة تزيد عن أربعة أشهر للإخراج بها ، فلا يتحقق الإيلاء بالخلف على ترك وطيء المستع بها ولا غير المدخل بها ، ولا بالخلف على ترك وطئها مدة لا تزيد عن أربعة أشهر ، ولا فيها إذا كان للاحتجة مصلحة كإصلاح لبنيها أو كونها مريضة أو غير ذلك ، وإن انعقد العين في جميع ذلك مع اجتماع شروطه ، وتترتب عليه آثاره .

(مسألة ١٤٩٩) لا ينعقد الإيلاء كمطلق العين إلا باسم الله تعالى المختص به أو الغالب إطلاقه عليه ، ولا يعتبر فيه العربية ولا اللفظ الصرخ في كون المخلوف عليه ترك الجماع في القبل كإدخال الفرج في الفرج ، بل المعتبر صدق كونه حالفاً على ترك ذلك العمل بلفظ له ظهور في ذلك ، فيكفي قوله : لا أطأك أو لا أجامعي أو لا أمشك ، بل قوله : لا جمعت رأسي وراسك وساده أو مخدأه ، إذا قصد بذلك ترك الجماع .

(مسألة ١٥٠٠) إذا تم الإيلاء بشرطه ، فإن صبرت المرأة مع امتناعه عن المواقعة فلا كلام ، وإلا فلها المرافعة إلى الحاكم ، فيحضره وينظره أربعة أشهر ، فإن رجع وواعتها في هذه المدة فهو ، وإن أجبره على أحد الأمرين إما الرجوع أو الطلاق ، فإن فعل أحدهما ، وإن ضيق عليه وحبسه حتى يختار أحدهما ، ولا يجبره على أحدهما معيناً .

(مسألة ١٥٠١) الأقوى أن الأربعة أشهر التي يُنظر الزوج فيها ثم يجبر على أحد الأمرين بعدها هي من حين الترافع .

(مسألة ١٥٠٢) يزول حكم الإيلاء بالطلاق البائن ، فلو عقد عليها جديداً في العدة أو بعدها كانت كان لم يول عليها ، بخلاف ما إذا طلقها رجعياً فإنه وإن خرج بذلك من حقها فليس لها المطالبة والترافع إلى الحاكم ، لكن لا يزول حكم الإيلاء إلا بانتفاء العدة ، فلو راجعها في العدة عاد إلى الحكم الأول ، فلها المطالبة بحقها والمرافعة .

(مسألة ١٥٠٣) متى وطنها الزوج بعد الإيلاء لزمه الكفارة ، سواء كان في مدة التربص أو بعدها أو قبلها لأنه قد حنث اليدين على كل حال ، وإن جاز له هذا الحنث بل وجب عليه بعد انتفاء المدة ومطالبتها وأمر الحاكم به تخييراً بينه وبين الطلاق . وبهذا يمتاز هذا اليدين عن سائر الأيمان ، كما أنه يمتاز عن غيره بأنه لا يعتبر فيه ما يعتبر في غيره من كون متعلقه مباحاً تساوى طرفاً أو كان راجحاً ديناً أو دنياً .

اللعن

(مسألة ١٥٠٤) اللعن مباهلة خاصة بين الزوجين ، أثرها دفع حدّ أو نفي ولد كما تعرف تفصيله .

(مسألة ١٥٠٥) إذا يشرع اللعان في مقامين : أحدهما إذا رمى الزوج زوجته بالزنا ، الثاني : إذا نفى ولدية من ولد في فراشه مع إمكان لحوقه به .

(مسألة ١٥٠٦) لا يجوز للرجل قذف زوجته بالزنا مع الريبة ولا مع غلبة الظن ببعض الأسباب المريبة ، بل ولا بالشائع ، ولا يأخبار شخص ثقة . نعم يجوز مع اليقين ، لكن لا يصدق إذا لم تعرف به الزوجة ولم يكن للزوج بينة ، بل يحد حد القذف مع مطالبتها ، إلا إذا أوقع اللعان الجامع للشروط الآتية فيدرأ عنه الحد .

(مسألة ١٥٠٧) يشترط في ثبوت اللعان بالقذف أن يدعى المشاهدة ، فلا لعان فيمن لم يدعها ومن لم يتمكن منها كالاعمى فيحдан مع عدم البينة ، وأن لا تكون له بينة فإن كانت له بينة تتبع إقامتها لنفي الحد ولا لعان .

(مسألة ١٥٠٨) يشترط في ثبوت اللعان أن تكون المقدوفة زوجة دائمة بالغة ، عاقلة ، سالمة عن الصمم والخرس ، فلا لعان في قذف الأجنبية بل يحد القاذف مع عدم البينة ، وكذلك في المنقطعة على الأقوى ، وأن تكون مدخولاً بها ، فلا لعان فيمن لم يدخل بها ، وأن تكون غير مشهورة بالزنا وإلا فلا لعان ، بل ولا حد حتى يدفع باللعان ، بل عليه التعزير في غير المشهورة المتباهرة بالزنا إن لم يدفعه عن نفسه ببينة ، ولا حد في المشهورة المتباهرة بالزنا .

(مسألة ١٥٠٩) لا يجوز للرجل أن ينكر ولدية من تولد في فراشه مع إمكان لحوقه به ، بأن دخل بأمه أو أدخل ماءه في فرجها بأي وسيلة ، وقد مضى من ذلك إلى زمان وضعه ستة أشهر فصاعداً ولم يتجاوز عن أقصى مدة الحمل ، حتى لو فجر أحدُها فضلاً عنها إذا اتهمها ، بل يجب عليه الإقرار بولديته ، فعن النبي ﷺ (أيا رجل جحد ولده وهو ينظر إليه ، احتجب الله منه وفضحه على رؤوس الخلائق) . نعم يجب عليه على الأحوط أن ينفيه

ولو باللعن مع علمه بعدم تكونه منه من جهة علمه باختلال شروط الإلتحاق به ، إذا كان بحسب ظاهر الشرع يلحق به لولا نفيه ، ثلا يلحق بنسبة من ليس منه ، فيترتب عليه حكم الولد في الميراث والنكاح والنظر إلى الحارم وغير ذلك .

(مسألة ١٥١٠) إذا نفي ولديّة من ولد في فراشه فإن علم أنه دخل بأمه دخولاً يمكن معه لحقوق الولد به ، أو أقر هو بذلك ومع ذلك نفاه ، لا يسمع منه هذا النفي ، ولا ينتفي منه لا باللعن ولا بغيره ، وأما لو لم يعلم ذلك ولم يقر به ونفاه إما مجرداً عن ذكر السبب بأن قال : هذا ليس ولدي ، أو مع ذكر السبب بأن قال : لأنني لم أدخل بأمه دخولاً يمكن تكونه منه ، فلا ينتفي عنه بمجرد نفيه بل ينتفي باللعن إن تحقق شرط اللعن من الدخول أو إدخال مائه فيها ، وإلا فلا لعن .

(مسألة ١٥١١) إنما يشرع اللعن لنفي الولد إذا كانت المرأة زوجة بالعقد الدائم ، وأما ولد المجتمع ~~يكتفى بتنفيذها~~ (من يكتفى بتنفيذها) دون لعن ، وإن لم يجز له نفيه مع عدم علمه بالإنتفاء . نعم لو علم أنه دخل بها دخولاً يمكن أن يتكون الولد منه أو أقر بذلك ومع ذلك نفاه ، لم ينتف عنه بتنفيه ولم يسمع منه ، كما هو الأمر في الدائنة .

(مسألة ١٥١٢) لا فرق في مشروعية اللعن لنفي الولد بين كونه حملأ أو منصلاً .

(مسألة ١٥١٣) من المعلوم أن انتفاء الولد عن الزوج لا يلازم كونه ولد زنا لاحتلال تكونه عن وطأ شبهة أو غيره ، ولو علم الرجل بعدم التحاق الولد به وجاز له بل وجب عليه نفيه على الأحوط عن نفسه ، فلا يجوز له أن يرميها بالزنا وينسب ولدها بكونه ولد زنا ، إلا إذا علم بكونه من زنا .

(مسألة ١٥١٤) إذا أقر بالولد لم يسمع إنكاره له بعد ذلك ، سواء كان إقراره صريحاً أو كنايةً مثل أن يبشر به ويقال له : بارك الله لك في مولودك فيقول أمين أو إن شاء الله تعالى ، بل قيل إذا كان الزوج حاضراً وقت الولادة ولم ينكر الولد مع ارتفاع العذر لم يكن له إنكاره بعد ذلك ، لكنه مشكل ، إلا إذا ظهر منه أumarات التصديق بكونه ولده .

(مسألة ١٥١٥) لا يقع اللعان إلا عند الحاكم الشرعي أو من نصبه لذلك ، وصورته : أن يبدأ الرجل ويقول بعد أن يقذفها أو ينفي ولدتها : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما قلت من قذفها أو من نفي ولدتها . يقول ذلك أربع مرات ، ثم يقول مرة واحدة : لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين . ثم تقول المرأة بعد ذلك أربع مرات : أشهد بالله إني لمن الكاذبين في مقالته من الرمي بالزنا أو نفي الولد . ثم تقول مرة واحدة : أن غضب الله علي إن كان من الصادقين .

(مسألة ١٥١٦) يجب أن تكون الشهادة واللعان على الوجه المذكور ، فلو قال أو قالت أحلف أو أقسم أو شهدت أو أنا شاهد ، أو أبدلا لفظ الجلالة بالرحمن أو بخالق البشر أو بصانع الموجودات ، أو قال الرجل إني صادق أو لصادق أو من الصادقين من غير ذكر اللام ، أو قالت المرأة إنه لكافر أو كاذب أو من الكاذبين ، لم يقع . وكذا لو أبدل الرجل اللعنة بالغضب ، والمرأة بالعكس .

(مسألة ١٥١٧) يجب أن يكون إجراء كل منها اللعان بعد أمر الحاكم به ، فلو بادر به قبل أن يأمر به الحاكم ، لم يقع .

(مسألة ١٥١٨) يجب أن يكون النطق بالعربية مع القدرة ، ويجوز بغيرها مع التعذر .

(مسألة ١٥١٩) يجب أن يكونا قائمين على الأحوط عند التلفظ بألفاظ الملاعنة الخمسة ، والأحوط أن يكونا قائمين معاً عند تلفظ كل منها .

(مسألة ١٥٢٠) إذا وقع اللعان الجامع للشراطط منها يترتب عليه أحكام أربعة ، الأول : انفاسخ عقد النكاح والفرقة بينها . الثاني : الحرمة الأبدية ، فلا تحل له أبداً ولو بعقد جديد ، وهذا الحكم ثابتان في مطلق اللعان سواء كان للقذف أو لنفي الولد . الثالث : سقوط حد القذف عن الزوج بلعاته وسقوط حد الزنا عن الزوجة بلعاتها ، فلو قذفها ثم لاعنها ونكلت هي عن اللعان ، تخلص الرجل عن حد القذف وتحمّل المرأة حد الزانية ، لأن لعان الرجل بمنزلة البينة في إثبات زنا الزوجة . الرابع : انتفاء الولد عن الرجل دون المرأة إن تلاعنَا لنفيه ، بمعنى أنه لو نفاه وادعت الزوجة أن الولد له فتلاعنا ، فلا يكون توارث بين الرجل والولد ، وكذا بين الولد وكل من انتسب إليه بالأبوة كالجد والجدة والأخ والأخت للأب ، وكذا الأعماام والعهات ، بخلاف الأم ومن انتسب إليها بها ، حتى أن الإخوة للأب والأم بحكم الإخوة للأم .

(مسألة ١٥٢١) إذا كذب نفسه بعد ما لاعن لنفي الولد ، لحق به الولد فيها عليه لا فيها له ، فيرثه الولد لكن لا يرث أقارب أبيه بإقراره إلا إذا أقرروا به أيضاً ، كما أنهم لا يرثونه إلا بإقراره . ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به .

كتاب الميراث

موجبات الإرث

(مسألة ١٥٤٢) موجبات الإرث وأسبابه ثلاثة ، الأول : النسب بالسبب الشرعي أو ما يحكمه كالشبهة ونكاح الملل الفاسدة ، دون مثل الزنا ، بشرط صدق الرحم والقرابة عرفاً .
وهو تلات طبقات مرتبة ، لا يرث واحد من المرتبة اللاحقة مع وجود وارث من المرتبة السابقة :

الطبقة الأولى : وهي صنفان : الأبوان من غير ارتفاع والأولاد ذكراً أو أنثى بلا واسطة أو معها .

الطبقة الثانية : وهي أيضاً صنفان : الأجداد والجدات لأب أو أم وإن علوا ، والإخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا لأب كانوا أو لأم أو لها .

الطبقة الثالثة : الأعمام والعمات والأخوال والحالات وإن علوا وأولادهم وإن نزلوا ، ويعد من في هذه الطبقة كلهم صنفاً واحداً .

السبب الثاني : الزوجية ، وبها يرث الزوجان كل من الآخر .

الثالث : الولاء ، وهو تلات مراتب : ولاء العتق ، ثم ولاء ضامن الجريمة ، ثم ولاء الإمامة .

الوارث

(مسألة ١٥٢٣) الوراث إما يرث بالفرض ، وإما يرث بالقرابة . والمراد بالفرض السهم المقدر والكسر المعين الذي سماه الله تعالى في كتابه الكريم ، والفروض ستة وأصحابها ثلاثة عشر : النصف : لبنت واحدة بأن لم يكن لها أخ أو أخت غير منوع الإرث (فإن منع منع الإرث في جميع الفروض كالمعدوم) . وأخت وحيدة لأبوين أو لأب إذا لم يكن معها أخي كذلك . والزوج إذا لم يكن للزوجة ولد وإن نزل . والرابع : للزوج إذا كان للزوجة ولد وإن نزل . وللزوجة إذا لم يكن للزوج ولد وإن نزل ، والثمن : للزوجة إذا كان للزوج ولد وإن نزل . والثالث : للأم مع عدم الولد للميت وإن نزل ، ولا الإخوة بالشروط الآتية ، وللإثنين فصاعداً من ولد الأم . والثلاثان : للبنتين فصاعداً مع عدم وجود الإين غير منوع الإرث ، وللأختين فصاعداً لأبوين مع عدم وجود أخي للأبوين ، أو الأخرين للأب مع عدم وجود أخي للأب . والسدس : للأب مع وجود الولد وإن نزل ، وللأم مع الولد وإن نزل ، أو وجود الإخوة للعمي بالشروط الآتية ، وللأخ أو الأخت للأم مع عدم التعدد .

(مسألة ١٥٢٤) ظهر مما ذكرنا أن أهل الطبقة الثالثة من ذوي الأنساب لا فرض لهم ، وإنما يكون إرثهم بالقرابة ، وأن وراثة الزوجين بالفرض مطلقاً . وأما الطبقة الأولى والثانية فبعضهم لا فرض له أصلاً كالإبن والأخ للأبوين أو الأب ، وبعضهم له فرض مطلقاً كالأم ، وبعضهم له فرض في حال دون حال الأب ، فإن له فرضاً مع وجود ولد للميت وليس له فرض مع عدم الولد ، وكالبنت والبنتين ، وكذا الأخت والأختان لأب أو أبوين ، فإن هن فرضاً إذا لم يكن معهن ذكر ، وليس لهن فرض إذا كان معهن ذكر .

(مسألة ١٥٢٥) ظهر مما ذكرنا أن من كان له فرض على قسمين : أحدهما : من ليس له إلا فرض واحد ولا ينقص ولا يزيد فرضه بتبدل

الأحوال ، كالأب فإنه يكون ذا فرض في صورة وجود الولد ، وفرضه ليس إلا السادس مطلقاً ، وكذلك البنت الواحدة والبنتان فصاعداً مع عدم الإبين ، وكذا الأخت والأختان لأب أو أبوين مع عدم الأخ ، فإن فرضهن النصف أو الثنائان مطلقاً ، وهؤلاء وإن كانوا ذوي فرض في حال دون حال ، إلا أن فرضهم لا يزيد ولا ينقص بتبدل الأحوال . وقد يكون له فرض على كل حال ولا يتغير بتبدل الأحوال ، كالأخ أو الأخت للأم ، فع الوحدة يكون السادس ومع التعدد الثالث ، ولا يزيد على ذلك ولا ينقص في جميع الأحوال . الثاني : من كان فرضه يتغير بتبدل الأحوال ، كالأم فإن لها الثالث تارة والسادس أخرى ، وكذا الزوجان فإن للزوج النصف مع عدم الولد والربع مع وجوده ، وللزوجة الثن مع وجود الولد والربع مع عدمه .

موانع الإرث

(مسألة ١٥٢٦) المشهورة من موانع الإرث ثلاثة : الأول : الكفر بأصنافه أصلياً كان أو عن ارتداد ، فلا يرث الكافر من المسلم أصلاً وإن كان قريباً ، وإنما يختص إرثه بال المسلم وإن كان بعيداً ، فلو كان له ابن كافر وللابن ابن مسلم يرثه ابن الإبن لا الإبن ، وكذا لو كان له ابن كافر وأخ أو عم أو ابن عم مسلم ، يرثه المسلم دون الإبن الكافر . بل وكذا لو لم يكن له وارث من ذوي الأنساب وكان له معتق أو ضامن جريرة مسلم يختص إرثه بهما دونه ، ولو لم يكن له وارث مسلم في جميع الطبقات من ذوي الأنساب وغيرهم كان من لا وارث له ، واختص إرثه بالإمام عليه السلام ، ولم يرث ابنه الكافر منه شيئاً .

(مسألة ١٥٢٧) إذا مات الكافر أصلياً أو مرتدأ عن فطرة أو ملة وله وارث مسلم وكافر ، ورثه المسلم وإن كان بعيداً كالمعتق وضامن الجريرة دون الكافر وإن كان قريباً كالأب والإبن . وإن لم يكن له وارث مسلم بل

كان جميع ورثته كفاراً يرثونه ، إلا إذا كان مرتدأ فطرياً أو ملياً فإن ميراثه للإمام دون ورثته الكفار .

(مسألة ١٥٢٨) إذا مات مسلم أو كافر وكان له وارت كافر ووارث مسلم غير الإمام ، وأسلم بعد موته وارثه الكافر ، فإن كان وارثه المسلم متعددأً وكان إسلام من منهم قبل قسمة الميراث ، استحق إرثه منه كأحدهم ، وإن كان بعد القسمة لم يستحق الإرث .

وإن كان وارثه المسلم واحداً وهو الزوجة فالحكم كما تقدم ، وإن كان واحداً ولكنه غير الزوجة اختص بالإرث ولم يؤثر إسلام من أسلم بعد موت المورث في الإرث منه .

أما إذا كان وارثه منحصرأ بالإمام عليه السلام وأسلم الكافر من ورثته ، فهو أولى بارثه من الإمام عليه السلام .

(مسألة ١٥٢٩) إذا أسلم الوارت بعد قسمة بعض التركة دون بعض كان لكل منها حكمه ، فلا يرث فيها قسم ويختص بالإرث أو يشارك فيها لم يقسم .

(مسألة ١٥٣٠) إذا مات مسلم عن ورثة كفار ليس بينهم مسلم فأسلم بعضهم بعد موته ، اختص هو بالإرث ولم يرثه الباقيون ، ولم ينته الأمر إلى الإمام ، وكذا الحال لو كان الميت مرتدأ وخلف ورثة كفاراً وأسلم بعضهم بعد موته ، فإن الإرث يختص به .

(مسألة ١٥٣١) إذا مات كافر أصلي ولم يختلف إلا ورثة كفاراً ليس بينهم مسلم ، فأسلم بعضهم بعد موته فالظاهر أنه لا أثر لإسلامه في الإرث ، فإن تقدمت طبقته على طبقة الباقيين كما إذا كان ابنأ للميت وهم إخوته اختص الإرث به ، وإن ساواهم في الطبقة شاركهم ، وإن تأخرت طبقته كما إذا كان عمأ للميت وهم إخوته اختص الإرث بهم ، كما هو الحال قبل إسلامه .

(مسألة ١٥٣٢) المراد بالمسلم والكافر وارثاً وموروثاً وحاججاً ومحجوباً أعم منها حقيقة ومستقلأً أو حكماً وتبعاً ، فكل طفل كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطفته مسلم حكماً وتبعاً فيلحقه حكمه ، وإن ارتد بعد ذلك المتبع فلا يتبعه الطفل في الإرتداد الطاريء . نعم يتبعه في الإسلام إذا أسلم أحد أبويه قبل بلوغه بعدهما كانوا كافرين حين انعقاد نطفته . وكل طفل كان أبواه معاً كافرين أصليين أو مرتد़ين أو مختلفين حين انعقاد نطفته يكون بحكم الكافر حتى يسلم أحدهما قبل بلوغه أو يظهر الإسلام هو بعد بلوغه . فعل ما ذكرنا لو مات كافر وله أولاد كفار ولهم أطفال أخ مسلم أو اخت مسلمة يرثه أولئك الأطفال دون أولاده ، ولو كان له ابن كافر وطفل ابن مسلم يرثه طفل ابنه دون ابنه . ولو مات مسلم ولهم طفل ثم مات ذلك الطفل وليس له وارث مسلم في جميع الطبقات كان وارثه الإمام عليه السلام كما هو الحال في الميت المسلم . ولو مات طفل بين كافرين ولهم مال وكان ورثته كلهم كفاراً ليس بينهم مسلم ، ورثه الكفار على ما فرض الله تعالى دون الإمام . هذا إذا كان أبواه كافرين أصليين ، ولا يخلو هذا الحكم من قوته إذا كانوا مرتدِّين أيضاً .

(مسألة ١٥٣٣) المسلمين يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والأصول والعقائد . نعم الغلة والمخوارج والتواصب ومن أنكر ضرورة من خروريات الدين كوجوب الصلاة وصوم شهر رمضان كفار أو بحكمهم ، فيرث منهم المسلمين ولا يرثون هم من المسلمين .

(مسألة ١٥٣٤) الكفار يتوارثون وإن اختلفوا في الملل والنحل ، فيرث النصراني من اليهودي وبالعكس ، بل ويرث الذي من المحيي وبالعكس ، لكن يشترط في إرث الكافر من الكافر فقد الوراثة المسلم ، فإن وجد وإن كان بعيداً يحجب الكافر وإن كان قريباً ، كما تقدم .

(مسألة ١٥٣٥) المرتد - وهو من خرج عن الإسلام واختار الكفر بعد

ما كان مسلماً - على قسمين : فطري وملبي ، والأول ، من كان أحد أبويه مسلماً حال انعقاد نطفته ثم أظهر الإسلام بعد بلوغه ثم خرج عنه ، والثاني ، من كان أبواه كافرين حال انعقاد نطفته ثم أظهر الكفر بعد البلوغ فصار كافراً أصلياً ثم أسلم ثم عاد إلى الكفر كنصراني أسلم ثم عاد إلى نصرانيته .

فالقطري : إن كان رجلاً ثبّيئاً منه زوجته وينفسخ نكاحها بغير طلاق وتعتذر عدة الوفاة ثم تتزوج بغيره إن أرادت وتقسم أمواله التي كانت له حين ارتداده بين ورثته بعد أداء ديونه كامليت ، ولا يتضرر موته ولا تفيض توبته ورجوعه إلى الإسلام في رجوع زوجته وأمواله إليه . نعم تقبل توبته باطنأ على الأقوى ، بل ظاهراً أيضاً بالنسبة إلى بعض الأحكام ، فيطهر بدنها وتصح عباداته ويعملk الأموال الجديدة بأسباب التملك الإختيارية كالتجارة والحيازة ، والقهرية كالإرث ، ويجوز له التزوج بالمسلمة ، بل له تجديد العقد على الزوجة السابقة . وإن كان المرتد امرأة بقيت أموالها على ملكها ولا تنتقل إلى ورثتها إلا بمماتها ، وتبين من زوجها المسلم في الحال بلا اعتداد إن كانت غير مدخول بها ومع الدخول بها يتضرر إلى انتفاء عدة الطلاق ، فإن تابت وهي في العدة بقيت الزوجية ، وإن لم تتب حتى انتفعت العدة انكشف أنها بانت منه حين ارتدادها .

وأما الملي : سواء كان رجلاً أو امرأة فلا تنتقل أمواله إلى ورثته إلا بالموت ، وينفسخ النكاح بين المرتد وزوجته المسلمة ، وكذا بين المرتدة وزوجها المسلم ب مجرد الإرتداد بدون اعتداد مع عدم الدخول ، أما مع الدخول فينتظر بها إلى انتفاء عدة الطلاق . فإن تاب أو تابت قبل انتفاء العدة بقيت الزوجية وإلا فلا ، كما عرفت في المرأة المرتدة عن فطرة .

(مسألة ١٥٣٦) الثاني من موانع الإرث : القتل ، فلا يرث القاتل من المقتول إذا كان القتل عمداً ظلماً ، ويرث منه إذا قتله بحق ، كما إذا كان قصاصاً أو حداً أو دفاعاً عن نفسه أو عرضه أو ماله ، وكذا إذا كان خطأ

محضأً كما إذا رمى نحو طائر فأخطأ وأصحاب قريبه فإنه يرثه ، نعم لا يرث من دينيه التي تحملها العاقلة على الأقوى . وأما شبه العمد - وهو ما إذا كان قاصداً إيقاع الفعل على المقتول غير قاصد للقتل وكان الفعل بما لا يترتب عليه القتل في العادة كما إذا خربه خفيفاً للتأديب فأدلى إلى قتله - فالأقوى أنه لا يمنع عن الإرث كالمخطأ المحض .

(مسألة ١٥٣٧) لا فرق في القتل العدمي ظلماً في مانعيته من الإرث بين ما كان بفعل القاتل مباشرة بيده أو باللة أو سلاح ، وبين ما كان بالتسبيب كما إذا رماه في مسبعة فافترسه السبع ، أو حبسه في مكان زماناً طويلاً بلا قوت فات جوعاً ، أو أحضر عنده طعاماً مسموماً بدون علم المقتول فأكله ، إلى غير ذلك من التسبيبات التي ينسب معها القتل إلى المسبب . نعم بعض التسبيبات التي قد يترتب عليها التلف مما لا ينسب التلف إلى المسبب كحفر البئر وإلقاء المزائق والمعابر في الطرق والمعابر وغير ذلك وإن أوجب ذلك الضمان والدية ^{على مسببه} كما هو مذكور في كتابي الغصب والديات ، إلا أنها غير مانعة من الإرث ، فيرجح حافر البئر في الطريق من قريبه الذي وقع فيه ومات فيه .

(مسألة ١٥٣٨) القاتل المنوّع من الإرث من المقتول لا يحجب من هو دونه في الطبقة فوجوده كالعدم ، ولو قتل شخص أبوه وكان للقاتل ابن ولم يكن لأبيه أولاد غير القاتل ورث ابن القاتل جده ، وكذا إذا انحصر أولاد المقتول في ابنه القاتل وكان له إخوة كان ميراثه لإخوته دون ابنه ، بل لو لم يكن له غير القاتل قريب وكان له معتق أو ضامن جريرة كان ميراثه لها ، وإن فُقدا أيضاً ورثه الإمام ^{عليه السلام} .

(مسألة ١٥٣٩) الدية بحكم مال المقتول ، تقضى منها ديونه وتخرج منها وصاياته أولاً قبل الإرث ، ثم يورث الباقى كسائر الأموال ، سواء كان

القتل عمداً وصالحوا عن القصاص بالدية ، أو كان شبه عمد ، أو خطأ محضاً ، ويرثها كل ذي نسب وسبب حتى الزوجين في القتل العمد وان لم يكن لها حق القصاص لكن إذا تصالحوا على الديمة ورثا نصيتها منها . نعم لا يرث الإخوة والأخوات للأم من الديمة شيئاً كما ورد في الرواية ، وأما غيرهما من المتقربيين بالأم ، فالظاهر أنهم يرثون منها .

(مسألة ١٥٤٠) الثالث من موانع الإرث : الرق وهو مانع عن الإرث في الوارث والموروث ، فلا يرث الرق من الحر وكذا العكس . وهذا فروع لا جدوى في التعرض لها لعدم الإبتلاء بها .

(مسألة ١٥٤١) يلحق بموانع الإرث اللعان إذا وقع جامعاً للشراطتين بين الزوجين يقطع التوارث بينهما ، وإذا وقع لبني الولد يقطع التوارث بين الأب والولد ، وكذا التوارث بين الولد وكل من تقرب إليه بواسطة الأب كالجد والجدة للأب والأعمام والعمات وأولادهم ، فينحصر التوارث بين الولد والأم ومن تقرب إليه بالأم كالأخ والأخت للأم والأخوال والمخالات وأولادهم ، حتى أنه لو كان له أخ للأب والأم وأخ للأم كان كمن له أخوان للأم في ثمان بالسوية . وإن اعترف الأب بعد اللعان بولديته يرثه الولد دون العكس ، إلا إذا أقر الولد به أيضاً في توارثه . ولو أقر الولد وحده يرث منه الأب فقط ، وهكذا ينفذ الإقرار على المقر وحده .

(مسألة ١٥٤٢) الحمل يرث ويورث إذا انفصل حياً وإن مات من ساعته ، وتعرف حياته بعد انفصاله قبل موته من ساعته بأن يتحرك أو يصبح بعد سقوطه . ولا يشترط ولوج الروح فيه حين موت المورث ، بل يكفي انعقاد نطفته حينه ، فإذا مات أحد وتبين الحمل في زوجته بعد موته وكان بمحضه يلحق به شرعاً ، يرثه إذا انفصل حياً . ولا يعتبر في وارثيته ومورثيته الصياغ بعد السقوط بعدما علم سقوطه حياً بالحركة البينة وغيرها .

(مسألة ١٥٤٣) لا يرث الحمل ما دام حملًا ، ولكن يحجب من كان متأخرًا عنه في المرتبة فضلاً عنمن كان متأخرًا عنه في الطبقة ، فلو كان للميت حمل وله أحفاد أو إخوة يحجبهم عن الإرث ولا يعطوا شيئاً حتى يتبعين الحال ، فإن سقط حيًّا احتضن بالإرث ، وإن سقط ميتاً ورثوا . ولو كان للميت وارث آخر في مرتبة الحمل وطبقته كما إذا كان له أولاد أو أبوان يعزل للحمل نصيب ذكرين ويعطى الباقى للباقي مع مراعاة تغيير الفرض بوجود الحمل وعدمه كما سيأتي ، ولا يخفى أن العزل ليس قسمة بحسب لو تلف المعزول قبل انفصال الحمل يحسب التلف عليه ، بل يحسب على المجموع ويكون الحمل بعد انفصاله شريكاً للموجودين فيما بقي من التركة ، وذلك لأنَّه ما دام حملًا لم يملك شيئاً حتى يتلف عليه ، والعزل احتياط لحفظ ما يمكن أن يضر له بعد الإنفصال ، وسائر الورثة أيضًا وإن كانوا لا يملكون بمقدار نصيب الحمل لكونهم محظوظين به ، لكن المال المحجوب مشاع في التركة ، فيقع التلف على المجموع ~~فإذن~~ فلو كان للميت ابن واحد يعطى الثلث ويعزل للحمل الثناء ، ولو كانت له بنت واحدة تعطى الخامس ويعزل للحمل أربعة أخас ، ولو كان له ابن وبنت تقسم التركة سبع حصص ، تعطى البنت حصة ويعطى الآباء حصتين ، وتعزل للحمل أربع حصص نصيب ذكرين .

(مسألة ١٥٤٤) إذا كان الذي في طبقة الحمل ذا فرض ، فإن لم يتغير فرضه على فرض وجود الحمل وعدمه يعطى كامل نصيه ، كما إذا كان له زوجة أو أبوان وكان له ولد آخر غير الحمل ، فإن نصيهما ، وهو الثلث للزوجة والسدس للآبوين ، لا يتغير بوجود الحمل وعدمه عندما كان له ولد آخر . وإن كان ينقص على فرض وجوده ، يعطى أقل ما يصيده على تقدير ولادته حيًّا ، كما إذا كانت له زوجة مع الآبوين ولم يكن له ولد آخر ، فتعطى الزوجة الثلث ولكل من الآبوين السادس . وكذا لو ماتت الحامل ، يعطى الزوج الربع وكل من الآبوين السادس قبل تبيين الحال .

(مسألة ١٥٤٥) إنما يعطى الوارث الموجود أقل ما يصيبه على تقدير كون الحمل ذكرين وانفصالها حينئذ ذكرنا ، فيما إذا طلب الوارث نصيبه الذي يصيبه قبل الإنفال ، وإلا فله الإنتظار وعدم المطالبة بنصيبه إلى أن يتبيّن الحال .

(مسألة ١٥٤٦) إذا تولد الحمل وكان حيًّا في آن ثم مات ، كان نصيبه من الإرث لوارثه .

(مسألة ١٥٤٧) لا فرق في وارثية الحمل أو موريثته بعد انفصاله حيًّا بين أن يولد لأقل من مدة الحمل أو ل تمامها . وكذا لا فرق بين أن تكون ولادته بسبب طبيعي أو غير طبيعي كضرب أمه مثلاً فإنه في جميع هذه الصور يرث ويرث . أما إذا خرج بعض الحمل حيًّا وصاحت مثلاً ثم مات قبل انفصاله فإنه لا يرث لأن شرط الإرث الإنفال حيًّا .

(مسألة ١٥٤٨) إذا غاب شخص غيبة منقطعة لا يعلم موته ولا حياته ، فاما بالنسبة إلى زوجته فقد تقدم الحكم في كتاب الطلاق ، وأما بالنسبة إلى امواله فيفحص عنه أربع سنين ، فإذا لم يظفر به فالأقوى خلافاً للمشهور بين المتأخرین أنه يقسمها من كان وارثاً له بعد انتفاء أربع سنين بينهم خصوصاً إذا كان الوارث صغيراً أو مجنوناً ، وكيفية الطلب والفحص وما يتعلق بهما كما تقدم في الطلاق .

الحجب

(مسألة ١٥٤٩) الحجب هو منع الوارث من نصيبه الذي كان يستحقه لو لا وجود الحاجب . وهو قسمان : حجب حرمان ، وهو أن يمنع الحاجب المحجوب من الإرث بالكلية ، وحجب نقصان ، وهو أن ينقص نصيبه عما كان له لو لا الحاجب .

(مسألة ١٥٥٠) قد عرفت أن موجبات الإرث ثلاثة : نسب ، وولاء ،

وزوجية ، وأن لكل من النسب والولاء طبقات ثلاثة : فأما طبقات النسب فأوّلها : الأبوان بلا ارتفاع والأولاد وإن نزلوا . وثانيها : الإخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا ، والأجداد والجدات وإن علوا . وثالثها : الأعمام والعمات والأخوال والخالات وإن علوا وأولادهم وإن نزلوا . وأما طبقات الولاء ، فأوّلها ولاء العتق ، ثم ولاء ضامن الجريمة ، ثم ولاء الإمامة .

فاعلم أن الزوجين لا يمحجان حجب خرمان بأبي وارث كان ، فهما يشاركان كل وارث ذي نسب أو ذي ولاء من أي طبقة كان . وأما الباقي فهو النسب من أي طبقة كان يمحجّب ذا الولاء كذلك ، فما دام أحد من ذوي الأنساب موجوداً لا يصل الأمر إلى ذوي الولاء . وكل طبقة سابقة من ذوي النسب أو ذوي الولاء تحجب اللاحقة منها ، فمع وجود أحد الآبوبين أو الأولاد وإن نزلوا لا يرث الإخوة والأجداد ، ومع وجود أحد الإخوة أو أولادهم وإن نزلوا أو الأجداد وإن علوا لا يرث الأعمام والأخوال وأولادهم ، وكذا إذا فقد ذوي الولاء جميعاً وانتهى الأمر إلى ذوي الولاء ، فع المعتق لا يرث ضامن الجريمة ، ومعه لا يرث الإمام صلوات الله عليه .

(مسألة ١٥٥١) كما أن للنسب طبقات كذلك لكل طبقة مراتب ودرجات : فأما الطبقة الأولى : فالآبوان بلا ارتفاع مرتبة واحدة ، لكن الأولاد لهم مراتب ودرجات متباينة ، أوّلها أولاد الميت (البنون والبنات) ثم أولادهم ، ثم أولاد أولادهم ، وهكذا .

وأما الطبقة الثانية : فلكل من الأجداد والجدات والإخوة والأخوات مراتب ودرجات ، فراتب الأجداد صعوداً : الجد والجددة ثم أبواهما ثم أجدادهما ، وهكذا . وراتب الإخوة والأخوات وأولادهم : الأخ والأخت ، ثم أولادهما ، ثم أولاد أولادهما ، وهكذا .

وأما الطبقة الثالثة : أي طبقة العمومة والخولة ، فلها درجات متضادة : العم والعمّة أخ الأب وأخته ، والخال والخالة أخ الأم وأختها ، ثم عم الأب

وعمته وخاله وخالتها ، وعم الأم وعمتها وخالها وخالتها . ولكل منهم درجات ومراتب متنازلة كأولاد عم الميت وعمته وأولاد خاله وخالتها وأولاد أولادهم متنازلين ، وكأولاد عم أب الميت وعمته وخاله وخالتها ، وأولاد عم أم الميت وعمتها وخالها وخالتها ، وأولادهم متنازلين .

إذا عرفت ذلك فاعلم أن كل من كان في المرتبة السابقة من كل طبقة يحجب من كان في المرتبة اللاحقة من تلك الطبقة حجب حرام ، وبعبارة أخرى من كان أقرب إلى الميت يمنع الأبعد منه ، فلا يرث مع الإبن أو البنت ابن الإبن ولا ابن البنت ولا بنت الإبن ولا بنت البنت . ولا يرث مع الأخ أو الأخت ابن الأخ والأخت ولا بنتها ، ومع الجد أو الجدة للبيت من جهة أبيه أو من جهة أمه ، لا يرث جد أبيه وجدة أبيه ولا جد أمه وجدة أمه ، وهكذا ، ولا يرث مع العم أو العمدة أو الحال أو الخالة أولادهم ، ولا يرث مع أولادهم أولاد أولادهم ، ولا يرث مع عم الميت أو عمته أو خاله أو خالتها عم أبيه وعمته وخاله وخالتها أو أحد من أولادهم ، وكذلك في كل درجة كما يأتي .

(مسألة ١٥٥٢) قد عرفت أن الطبقة الثالثة أي العمومة والخّوّولة درجات متضاعدة ، ولكل درجة مراتب متنازلة ، فاعلم أن كل درجة سابقة على درجة عليا صعوداً تتبعها مراتبها النازلة ، فهي أيضاً سابقة على الدرجة العليا ، فكما أن العم والعمة والحال والخالة سابقون على عم الأب وعمته وخاله وخالتها ، كذلك أولادهم وإن نزلوا سابقون عليهم ، وكما أن عم الأب وعمته وخاله وخالتها سابقون على عم الجد وعمته وخاله وخالتها كذلك أولادهم وإن نزلوا سابقون عليهم . فلا يرث مع أولاد عم الميت وأولاد خاله وإن نزلوا عم أب الميت وخاله ، وكذا لا يرث مع أولاد عم أب الميت وإن نزلوا عم جده أو خاله ، وكذا لا يرث مع أولاد خال أب الميت ، عم جده أو خاله . ولا فرق في الحكم المذكور بين العم والعمة وأولادهما .

(مسألة ١٥٥٣) إنما يحجب من كان في المرتبة السابقة من كان في المرتبة اللاحقة ويمنع الأقرب الأبعد ، إذا كانا من صنف واحد ، وأما إذا كانا من صفين فلا حجب ولا منع . وقد أشرنا سابقاً إلى أن كلاً من الطبقة الأولى والثانية صنفان ، في الأولى : الأب والأم صنف ، والأولاد وإن نزلوا صنف آخر ، وفي الثانية : الأجداد وإن علوا صنف الإخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا صنف آخر . وأما الطبقة الثالثة أي العمومة والخوالة وأولادهم ، فهي صنف واحد .

فعلى هذا يحجب ابن ابن ابن ، ويحجب ابنُ ابنِ ابنِ ابن ، وهكذا . وأما الأب والأم فلا يحجبان الأولاد وإن نزلوا بمراتب . وكذا يحجب الإخوة والأخوات أولادهم ، وهم يحجبون أولاد أولادهم ، والجد الأدنى يحجب الجد الأعلى ، والأعلى برتبة يحجب الأعلى برتبتين ، ولا يحجب الجد الأدنى أولاد الإخوة وإن تنازلوا بمراتب ، وكذا الأخ أو الأخت لا يحجبان الجد منها علا .

ومما الأعمام والأخوال فحيث أنهم صنف واحد ، فالعلم يحجب ابن الحال كما يحجب ابن العم ، وكذا الحال يحجب ابن العم كما يحجب ابن الحال ، وكذا ابن العم يحجب ابن ابن الحال كما يحجب ابن ابن العم ، وابن الحال يحجب ابن ابن العم كما يحجب ابن ابن الحال . وكذا العم وأولاده يحجبون حال الأب ، كما يحجبون عمَّ الأب ، وال الحال وأولاده يحجبون عمَّ الأبي كما يحجبون حال الأبي .

(مسألة ١٥٥٤) في الطبقتين الأخيرتين يحجب المتقارب بالأبوين المتقارب بالأب خاصة مع تساويهما في الدرجة والمرتبة ، ولا يحجب المتقارب بالأم خاصة ، فالأخ والأخت للأب والأم يحجبان الأخ والأخت للأب دون الأخ والأخت للأم . وكذا ابن الأخ أو الأخت للأبوين يحجبان ابن الأخ أو الأخت للأب خاصة ، ولا يحجب ابنُ الأخ أو الأخت للأبوين الأخ والأخت

للأم ، بل هما يمحجبانها بسبق درجتها عليهما . وكذا العم للأبوين يمحج العم لأب فقط ، لأن الأعمام والأخوال من هذه الحيثية في حكم صنفين . وكذا الحال للأبوين ، يمحج الحال لأب .

وأما ابن العم وابن الحال للأبوين فلا يمحجان الحال لأب بل هما مح gio بان به ، وكذا ابن الحال للأبوين لا يمحج العم لأب بل هو مح جوب به ، وذلك لعدم تساوي الدرجة . نعم خصوص ابن العم للأبوين يمحج العم للأب خاصة . وهذه مسألة اجتماعية خرقت عن الضابط المتقدم بالإجماع والمتيقن منه ما إذا كانت الصورة بحاجتها ، فيعتبر فيه الذكرية والوحدة وكونه بلا واسطة وعدم اجتئاعه مع غيره من الزوج أو الزوجة أو العممة أو الحالة ، كما يعتبر فيه وحدة العم وكونه عمأ للميت لا عمأ لأبيه أو جده فصاعداً .

(مسألة ١٥٥٥) يمحج الولد مطلقاً الزوج والزوجة عن نصيحتها الأعلى وهو النصف والربع إلى الأدنى وهو الرابع والثمن ، فإن للزوج مع عدم الولد للزوجة النصف ، وللزوجة مع عدم الولد للزوج الرابع ، وهو نصيحتها الأعلى ، ومع وجود الولد للزوجة أو الزوج يكون للزوج الرابع ولها الثمن ، فهو يمحجها حَجْبَ نقصان .

(مسألة ١٥٥٦) يمحج الولد وإن نزل ذكراً كان أو أنثى ، واحداً كان أو متعددًا للأبوين عما زاد عن سدسها ، فهو حاجب لها حَجْبَ نقصان ، حيث كان لها مع عدم الولد للميت ثلثان للأب وثلث للأم إن لم يكن للميت إخوة . ولا يمحج الولد الأبوين عما زاد على السدس في صورتين :

الأولى : إذا كان الولد بنتاً واحدة مع أحد الأبوين أو كليهما ، فإن التركة تقسم بين البنت مع أحد الأبوين أرباعاً ، فتأخذ البنت ثلاثة أرباع التركة ، نصفها بالفرض والزائد بالقرابة ، ويأخذ أحد الأبوين رُبع التركة ، سدسها بالفرض والزائد بالقرابة ، ومع كليهما أحمساً فلكل منها خمس .

الثانية : إذا كان الولد بنتين فصاعداً مع أحد الأبوين ، فإن التركة تقسم

أخماساً : أربعة أخماس للبنات : ثلثان بالفرض والباقي بالقرابة ، وخمس لأحد الأبوين ، السادس بالفرض والباقي بالقرابة .

(مسألة ١٥٥٧) يحجب الإخوة الأمّ عما زاد عن السادس مع وجود الأب وعدم وجود ولد للميت ، فإنه لو لم يكن للميت إخوة كان للأم ثلث بالفرض وللأب ثلثان بالقرابة ، حيث لا فرض له مع عدم الولد ، وإذا كان له إخوة كان للأم سدس والباقي للأب بالقرابة .

(مسألة ١٥٥٨) إنما يحجب الإخوة الأمّ عما زاد على السادس بشروط سبعة :

الأول : وجود الأب ، فإذا لم يكن وكانت الأم وحدها ، كان لها المال كله ، ولا حجب .

الثاني : أن يكونوا ذكرين ، أو ذكراً وأثنين ، أو أربع إناث فصاعداً ، فلا يحجب ذكر واحد وحده ، أو مع اثنى واحدة ، ولا ثلاثة إناث . والمعنى في الحجب كالأنثى بلا فرق .

الثالث : أن يكونوا إخوة أو إخوات لأب وأم أو لأب خاصة ، فلا يحجب كلام الأم وإن كثرت .

الرابع : أن لا يكون فيهم موانع الإرث من الكفر أو الرق أو القتل ، فلو كان كلهم أو بعضهم كافراً ، أو رقاً ، أو قاتلاً للميت ، لم يحجبوا .

الخامس : أن يكونوا منفصلين بالولادة ، فلا يحجب من كان حملأ حال موت أخيه أو أخته .

السادس : أن يكونوا أحياءاً حين موت المورث ، فالإخوة الذين ماتوا قبل موته لا يحجبون الأم عما زاد عن السادس ، بل لو اقترن موته بهم أو اشتباه تقدماً وتأخراً لا يحجبون أيضاً ، فلو غرق ثلاثة إخوة وما توا جمياً ولم يعلم تقدم موت بعضهم على بعض ، لا يحجبون الأم عما زاد عن السادس ، وترث الأم الثالث عن كل واحد منهم بلا حجب ، إذا لم يكن لهم ولد ، والباقي للأب .

السابع : تغاير الأم مع الإخوة ، بأن لا تكون الأم أختاً لأبيهم وإلا فلا تحجب ، كما يمكن فرضه في وطأ الشبهة وفي المحسوس ، حيث يمكن أن تكون أمهم أخت أبيهم .

(**مسألة ١٥٥٩**) يختص حكم الحجب بالإخوة ، فلا يحجب أولاد الإخوة ولا يقومون مقام آبائهم في هذا الحكم ، وإن قاما مقامهم في الإرث في طبقتهم .

(**مسألة ١٥٦٠**) عرفت أن الوارث إما أن يكون ذا فرض أو لا ، فإن اتحد الوارث ولم يكن له فرض كان الإرث كله له بالقرابة ، وكذا إن كان ذا فرض إلا أنه يرث مقدار فرضه بالفرض والباقي بالرد بسبب القرابة ، كما إذا انحصر الوارث في بنت واحدة فترت النصف بالفرض والنصف الباقي بالقرابة ، أو انحصر في بنتين ثلثين بالفرض والباقي بالقرابة .

وكذا لو انحصر الوارث في أم فإنهما ترث الثلث بالفرض والباقي بالرد بالقرابة ، وكذا غيرها ~~من أصحاب الفروض~~ إذا كانت التركة زائدة على الغريضة وكان الوارث منحصراً فيه ووارثاً بالقرابة . وأما الوارث بسبب كالزوج والزوجة فلهم حكم آخر .

(**مسألة ١٥٦١**) إن تعدد الوارث ، فإن كانوا كلهم من لا فرض لهم ، يقسم المال بينهم بالتساوي أو التفاضل حسب حكمهم ، وإن اجتمع ذو الفرض مع غيره ، يأخذ ذو الفرض فرضه ويكون الباقي لمن لا فرض له ، كما إذا اجتمع ابن مع أب أو أم ، أو مع كليهما ، فيأخذ كل منها السدس والباقي للابن ، أو اجتمع زوج أو زوجة مع أب وأم ولم يكن ولد ، فيعطي الزوج أو الزوجة نصيبيها الأعلى أي النصف أو الربع ، وتعطى الأم الثلث مع عدم الإخوة الحاجبين ، والسدس مع وجودهم ، والباقي للأب . وكذا لو اجتمع أحد الزوجين مع الأب وحده ، يعطي نصيبيه الأعلى ، ويكون الباقي للأب .

(مسألة ١٥٦٢) إذا تعدد الوارث من طبقة واحدة من ذوي الفروض ولم يكن معهم من لا فرض له ، وتساوت الفروض واستواعت التركة ولم تزد عليها ولم تنقص عنها ، توزع التركة على الورثة بإعطاء كل ذي فرض فرضه ، وذلك في ثلاثة فروض :

الأول : بتنا فصاعداً مع الأبوين ، فيكون ثنان للبنتين وثلث للأبوين .
الثاني : زوج مع أخت واحدة للأب أو للأبوين ، فيكون نصف للزوج ، ونصف للأخت .

الثالث : المتعدد من كالالة الأم مع أختين فصاعداً لأب أو لأبوين ، فيكون ثلث للكاللة وثلاث للأختين فصاعداً .

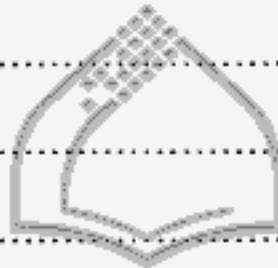
تم المجلد الثاني من هداية العباد

والحمد لله رب العالمين .

مركز تحقيق تكاليف الرسول

المحتويات

٣	كتاب الجمعة
٧	كتاب العارية
١٢	كتاب الوديعة
٢٢	خاتمة
٢٥	كتاب المضاربة
٣٩	كتاب الشركة
٥١	كتاب المزارعة
٥٩	كتاب المساقاة
٦٥	كتاب الدين والقرض
٧٠	القرض
٧٧	كتاب الرهن
٨٧	كتاب الحجر
٩٩	كتاب الضمان
١٠٥	كتاب الحوالة
١٠٩	كتاب الكفالة
١١٣	كتاب الوكالة
١٢٥	كتاب الإقرار



مَرْكَزُ تَحْقِيقِ وِسْعَةِ الْعِلْمِ وَتَبْلِغَةِ الْمَسْدِيِّ



مرکز تحقیقات کاپیویر علوم اسلامی

هدایة العباد.....	٤٤٨
كتاب الهبة.....	١٣٣.....
كتاب الوقف.....	١٣٩.....
الجنس وملحقاته.....	١٦٢.....
كتاب الصدقة.....	١٦٥.....
كتاب الوصية.....	١٦٩.....
كتاب اليمين والنذر والعهد.....	١٨٧.....
اليمين.....	١٨٧.....
النذر.....	١٩٢.....
العهد.....	٢٠٠.....
كتاب الكفارات.....	٢٠١.....
أحكام الكفارات.....	٢٠٢.....
كتاب الصيد والذبابة.....	٢٠٩.....
أحكام الصيد.....	٢٠٩.....
الذبابة.....	٢١٧.....
كتاب الأطعمة والأشربة.....	٢٢٥.....
الحيوان المأكول وغير المأكول.....	٢٢٥.....
ما يحل أكله غير الحيوان وما يحرم.....	٢٣١.....
خاتمة في آداب الطعام والشراب.....	٢٤١.....
كتاب الغصب.....	٢٤٥.....
كتاب إحياء الموات والمشتركات.....	٢٦٥.....
إحياء الموات.....	٢٦٥.....
المشتركات.....	٢٧٦.....



مكتبة
دار الكتب المصرية

٤٤٩	السجوريات
٤٨٧	كتاب اللقطة
٤٨٩	لقطة خير الحيوان
٤٩٩	خاتمة
٥٠١	كتاب النكاح
٥٠٩	عقد النكاح وأحكامه
٥١٧	أولياء العقد
٥٢٥	أسباب التحرير
٥٢٦	التحرير بالنسبة
٥٢٨	أحكام الرضاع
٥٣٨	أحكام المصادمة
٥٤٦	أحكام العدد
٥٤٧	أحكام الزواج من الكفار
٥٥٠	الزواج المتنقطع
٥٥٢	العيوب الموجبة ل الخيار الفاسد
٥٥٦	التدليس
٥٥٨	أحكام المهر (الصدق)
٥٦٤	الشروط في عقد النكاح
٥٦٤	القسمة والنشوز والشقاق
٥٦٧	النشوز
٥٦٩	أحكام الأولاد
٥٧١	أحكام الولادة والرضاع والحضانة
٥٧٦	النفقات
٥٨٢	القول في نفقة الأقارب
٥٨٩	كتاب الطلاق
٥٨٩	شروط الطلاق

٤٥٠	هدایة العباد.....
٤٠٣.....	أحكام عدة الوفاة.....
٤٠٩.....	عدة وطا الشبه.....
٤١٠.....	أحكام العدة.....
٤١٢.....	أحكام الرجمة.....
٤١٥.....	كتاب الخلع والمبارأة.....
٤١٥.....	أحكام الخلع.....
٤١٩.....	أحكام المبارأة.....
٤٢١.....	كتاب الظهار والإيلاء واللعان.....
٤٢١.....	الظهور.....
٤٢٢.....	الإيلاء.....
٤٢٤.....	اللعان.....
٤٢٩.....	كتاب الميراث.....
٤٢٩.....	موجبات الإرث.....
٤٣٠.....	<i>مركز توثيق تراث الدكتور محمد سالم</i> الوارث.....
٤٣١.....	موائع الإرث.....
٤٣٨.....	الحجب.....

* * *



دار القرآن الكبير

الإمام - فتح الصدوق البصرى ١٥١