

الوثقى العروة

آية الله العظمى السيد
محمد باقر الطهطاوى القمي

مع تعاليفنا

آية الله العظمى مكارم الشيرازي
وأخذت من الطهفاء العظام

المجلد الثاني
(الصوم - الوصية)

الله اعلم
بالحق



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الثقفي العرفية

المجلد الثاني
(الصوم - الوصية)

يزدي، محمد كاظم بن عبد العظيم، ١٢٤٧ - ١٣٣٨ ق.

العروة الوثقى / تأليف محمد كاظم الطباطبائي اليزدي؛ مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام الامام الخميني... [و ديگران] - قم: مدرسة الامام علي بن ابي طالب عليه السلام، ١٤٢٨ ق. = ١٣٨٦.

ISBN: 978-964-533-034-5 (دوره)

ISBN: 978-964-533-032-1 (ج. ١)

ISBN: 978-964-533-033-8 (ج. ٢)

١. فقه جعفري - قرن ١٤. الف. خميني، روح الله، رهبر انقلاب و بنيانگذار جمهوری اسلامی ايران،

١٢٧٩-١٣٦٨. ب. مدرسة الامام علي بن ابي طالب عليه السلام. ج. عنوان.

٢٩٧/٣٤٢

٤٤ ع ٥ / ١٨٣ BP

الناشر الأفضل لعام ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦ م

العروة الوثقى

مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام: آية الله العظمى الإمام الخميني عليه السلام: آية الله العظمى الخوني عليه السلام: آية الله العظمى الكلبي عليه السلام وآية الله العظمى مكارم الشيرازي (مدظله)

الجزء الثاني (الصوم - الوصية)

المؤلف: آية الله العظمى السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي عليه السلام

الكمية: ١٠٠٠ نسخة

الطبعة: الاولى

تاريخ النشر: ١٤٢٨ هـ. ق. - ١٣٨٦ هـ. ش

عدد الصفحات: ٩٠٠ صفحة

حجم الغلاف: كبير

المطبعة: سليمانزاده

الناشر: مدرسة الإمام علي بن ابي طالب عليه السلام

ردمك: ٩٧٨-٩٦٤-٥٣٣-٠٣٣-٨

ردمك الدورة: ٩٧٨-٩٦٤-٥٣٣-٠٣٤-٥



ايران - قم - شارع شهدا - فرع ٢٢

تلفنكس: ٧٧٣٢٤٧٨-٢٥١-٩٨++

www.amiralmomeninpub.com

سعر الدورة: ٩٠٠٠ تومان

كتاب الصوم

و هو الإمساك^١ عما يأتي من المفطرات بقصد القربة؛ و ينقسم إلى الواجب و المندوب و الحرام و المكروه، بمعنى قلة الثواب^٢. و الواجب منه ثمانية: صوم شهر رمضان، و صوم القضاء، و صوم الكفارة على كثرتها، و صوم بدل الهدي في الحج، و صوم النذر^٣ و العهد و اليمين و صوم الإجارة^٤ و نحوها كالمشروط في ضمن العقد، و صوم الثالث من أيام الاعتكاف، و صوم الولد الأكبر عن أحد أبويه^٥. و وجوبه في شهر رمضان من ضروريات الدين، و منكره مرتد^٦ يجب قتله؛ و من أفطر فيه لا مستحلاً عالماً عامداً، يعزّر بخمسة^٧ و عشرين^٨ سوطاً^٩، فإن عاد عزّر ثانياً، فإن عاد قتل على الأقوى و إن كان الأحوط قتله في

مركزية كويتية للصوم

١. الكلبي يگاني: بنحو يأتي إن شاء الله تعالى
٢. مكارم الشيرازي: و يمكن فرض المرجوحية في بعض العبادات من ناحية الأمر العارضي، لانتطابق بعض العناوين المرجوحة عليها، و التزام الأصحاب بتركها شاهد على ذلك. و لا ينافي ذلك كونها عبادة، كما ذكرناه في محله؛ و كذلك يمكن أن يكون بمعنى مزاحمتها بمستحب أفضل منه
٣. الامام الخميني: الأقوى عدم وجوب المنذور و شبهه بعنوان ذاته، كما مرّ؛ فلا يكون الصوم المنذور من أقسام الواجب
٤. مكارم الشيرازي تحدّ مز بعض الإشكال في الاستهجار للعبادات في بحث الصلاة الاستهجاري؛ فراجع
٥. الخوئي: على تفصيل يأتي في محله [في فصل في أحكام القضاء، المسألة ١٩]
٦. مكارم الشيرازي: إذا لزم من إنكاره إنكار الرسالة و تكذيب النبي ﷺ و ذلك لا يكون إلا مع العلم بكونه ضرورياً
٧. الامام الخميني: هذا التقدير إنما هو وارد في الجماع، لا غير
٨. الكلبي يگاني: لم يثبت هذا التقدير في غير الجماع مع الحليلة
- مكارم الشيرازي: التقدير في باب التعزيرات إلى نظر الحاكم، بل لا ينحصر التعزير بالضرب، و له أنواع أخر غير الضرب بالسياط؛ و تفصيلها و شرانعتها موكول إلى محله من كتاب الحدود
٩. الخوئي: لم يثبت التقدير بحدّ خاص، إلا في رواية ضعيفة في خصوص الجماع

الرابعة^١، وإنما يقتل في الثالثة أو الرابعة إذا عَزَّر في كلِّ من المرَّتين أو الثلاث؛ وإذا ادَّعى شبهة محتملة في حقه، درء عنه الحدُّ.

فصل في النية

يجب في الصوم القصد إليه^٢ مع القربة والإخلاص كسائر العبادات، ولا يجب الإخطار، بل يكفي الداعي. ويعتبر فيما عدا شهر رمضان، حتَّى الواجب المعين أيضاً، القصد إلى نوعه من الكفارة أو القضاء أو النذر، مطلقاً كان أو مقيداً بزمان معين؛ من غير فرق بين الصوم الواجب والمندوب، ففي المندوب أيضاً^٣ يعتبر تعيين نوعه^٤ من كونه صوم أيام البيض مثلاً أو غيرها من الأيام المخصوصة، فلا يجزي القصد إلى الصوم مع القربة من دون تعيين النوع؛ من غير فرق بين ما إذا كان ما في ذمته متَّحداً أو متعدداً، ففي صورة الاتحاد أيضاً يعتبر تعيين النوع، ويكفي التعيين الإجمالي، كأن يكون ما في ذمته واحداً، فيقصد ما في ذمته وإن لم يعلم أنه من أيِّ نوع وإن كان يمكنه الاستسلام أيضاً، بل فيما إذا كان ما في ذمته متعدداً أيضاً يكفي التعيين الإجمالي، كأن ينوي ما اشتغلت ذمته به أولاً أو ثانياً أو نحو ذلك. وأما في

مركز تحقيقات كويتية علوم إسلامية

١. الخوئي: في كونه أحوط، إشكال، بل منع

مكارم الشيرازي: لا يترك

٢. الكلبي يگاني: بنحو مخصوص به، كما سيأتي إن شاء الله. وبذلك يمتاز عن سائر العبادات

مكارم الشيرازي: ولكن يكفي في صحة الصوم وجود داعي القربة له إلى ترك المفطرات حين التوجه والاتفات وإن غفل عنها حال النوم وغيره؛ ومنه يظهر أن الصوم كسائر العبادات عبادة فعلية، لا فاعلية كما ذكره بعض أعلام العصر، بل لانفهم للعبادة الفاعلية معناً محضاً

٣. الامام الخميني: الأقوى عدم اعتبار التعيين في المندوب المطلق، فلو نوى صوم غدٍ متقرباً إلى الله صحَّ و وقع ندباً، مع كون الزمان صالحاً والشخص جائزاً له التطوع بالصوم؛ نعم، في إحراز الخصوصية لا بد من القصد

٤. الكلبي يگاني: في المندوب المطلق والمتعين بالزمان كأوّل الشهر و آخره و أيام البيض مثلاً يكفي قصد صوم ذلك اليوم على الأقوى

مكارم الشيرازي: إنما يجب تعيين نوع العبادة في موردین:

أحدهما: في ما إذا تعدد المأمور به و تفاوت أثرهما؛

ثانيهما: ما إذا كان عنوان المأمور به من العناوين القصدية؛ وأما مثل الصوم في أيام البيض وكذا أيام شهر رمضان فليس منهما، وإنما هو صوم في أيام خاصة يكفي فيها نية صوم الغد

شهر رمضان فيكفي قصد الصوم وإن لم ينو كونه من رمضان، بل لو نوى فيه غيره جاهلاً أو ناسياً له أجزاء عنه؛ نعم، إذا كان عالماً به وقصد غيره، لم يجزه، كما لا يجزي لما قصده أيضاً^١، بل إذا قصد غيره عالماً به مع تخيل صحة الغير فيه ثم علم بعدم الصحة وجدّد نيته قبل الزوال لم يجزه أيضاً^٢، بل الأحوط عدم الأجزاء إذا كان جاهلاً بعدم صحة غيره فيه وإن لم يقصد الغير أيضاً، بل قصد الصوم في الغد^٣ مثلاً^٤، فيعتبر في مثله^٥ تعيين كونه من رمضان؛ كما أن الأحوط في المتوخي، أي المحبوس الذي اشتبه عليه شهر رمضان وعمل بالظن أيضاً ذلك، أي اعتبار قصد كونه من رمضان، بل وجوب ذلك لا يخلو عن قوّة^٧.

مسألة ١: لا يشترط التعرّض للأداء والقضاء^٨ ولا الوجوب والندب ولا سائر الأوصاف الشخصية، بل لو نوى شيئاً منها في محلّ الآخر صحّ، إلا إذا كان منافياً للتعيين^٩؛ مثلاً إذا تعلق به الأمر الأدائي فتخيّل كونه قضائياً، فإن قصد الأمر الفعلي المتعلق به واشتبه في التطبيق فقصده قضاء^{١٠} صحّ، وأما إذا لم يقصد الأمر الفعلي، بل قصد الأمر القضائي



١. مكارم الشيرازي: يعني عالماً بالحكم والموضوع معاً، وحينئذ لا يمكن قصد غير رمضان إلا

تشرهما، وهذا هو دليل بطلانه
٢. الخوئي: على إشكال، أحوطه ذلك

٣. الكلبيكاني: على الأحوط

مكارم الشيرازي: فيه إشكال

٤. مكارم الشيرازي: قد عرفت إجزائه؛ وكذا المحبوس، لعدم الفرق بينه وبين غيره من هذه الناحية

٥. الكلبيكاني: الأقوى فيه الأجزاء

الخوئي: لا يبعد الأجزاء فيه

٦. الامام الخميني: الأقوى صحة صومه وعدم اعتبار تعيين كونه من شهر رمضان

٧. الكلبيكاني: في القوّة منع

٨. الكلبيكاني: إذا قصد العنوان المتصف بصفتي الأداء والقضاء مع قصد امتثال أمره الفعلي

مكارم الشيرازي: لا يبعد كونهما من العناوين القصديّة يجب قصدهما ولو إجمالاً؛ وما يقال من أن

القضاء هو مجزّد إيقاع الفعل خارج الوقت، فليس عنواناً قصدياً، قابل للمنع، بل فيه عنوان جبرلن

ما فات وهو عنوان قصدي، ولكنه مع ذلك لا يخلو من إشكال

٩. الكلبيكاني: بل لعدم قصد الأمر المتوجّه إليه، وكذا في الفرض الآتي

١٠. الخوئي: الظاهر أن القضاء والأداء طبيعتان متغايرتان، ويرتّب على ذلك أنه إذا كان الواجب في الواقع

بطل^١، لأنه منافٍ^٢ للتعيين حينئذٍ؛ وكذا يبطل إذا كان مغيراً للنوع، كما إذا قصد الأمر الفعلي لكن بقيد كونه قضائياً مثلاً أو بقيد كونه وجوبياً مثلاً^٣ فبان كونه أدائياً أو كونه نديبياً، فإنه حينئذٍ مغير للنوع و يرجع إلى عدم قصد الأمر الخاص^٤.

مسألة ٢: إذا قصد صوم اليوم الأول من شهر رمضان فبان أنه اليوم الثاني مثلاً أو العكس، صح؛ وكذا^٥ لو قصد اليوم الأول من صوم الكفارة أو غيرها فبان الثاني مثلاً أو العكس؛ وكذا إذا قصد قضاء رمضان الحالية فبان أنه قضاء رمضان السنة السابقة و بالعكس.

مسألة ٣: لا يجب العلم بالمفطرات على التفصيل؛ فلو نوى الإمساك عن أمور يعلم دخول جميع المفطرات فيها، كفى.

مسألة ٤: لو نوى الإمساك عن جميع المفطرات ولكن تخيل أن المفطر الفلاني ليس بمفطر، فإن ارتكبه في ذلك اليوم بطل صومه، وكذا إن لم يرتكبه ولكنه لاحظ في نيته الإمساك عما عداه^٦، وأما إن لم يلاحظ ذلك^٧ صح صومه^٨ في الأقوى.

→ أداء فتخيل كونه قضاءً و أتى به بقصد أنه قضاء بطل، وكذا العكس ولو كان ذلك من جهة الاشتباه في التطبيق؛ نعم، في خصوص شهر رمضان إذا أتى بالصوم بتخيل كونه قضاءً، صح من رمضان دون العكس

١. الامام الخميني: الحكم فيه و فيما بعده مبني على الاحتياط

٢. مكارم الشيرازي: بل لأنه منافٍ لقصد الأمر المتعلق به، على مبنى القوم من لزوم قصد الأمر

٣. الخوني: الظاهر أنه لا أثر للتقييد من جهة الوجوب و الندب

٤. مكارم الشيرازي: الحق أنه لا يعتبر قصد الأمر في العبادات، لا عموماً و لا خصوصاً، بل يكفي

أداؤها بقصد التقرب إليه تعالى كما عرفت، ففي مثل المقام تصح العبادة و إن لم يقصد أمره الخاص؛

نعم، لا بد من نية العناوين القصدية

٥. الكلبي يگاني: إذا قصد صوم يوم معين بقصد أمره العملي و أخطأ في التطبيق، وكذا في قضاء رمضان إذا قصد

سنة معينة و أخطأ في التطبيق

٦. الامام الخميني: الأقوى صحة صومه إذا قصد عنوان الصوم و لو قصد الإتيان بما تخيل أنه ليس بمفطر أو

قصد الإمساك عما عداه

٧. مكارم الشيرازي: ولكن لاحظ هذا المفطر في ترك مجموع المفطرات ولو إجمالاً

٨. الخوني: هذا إذا اندرج ذلك المفطر فيما نواه، و إلا بطل صومه على الأقوى

الكلبي يگاني: بل لا يبعد البطلان ما لم يتدرج ذلك المفطر أيضاً فيما نوى الإمساك عنه و لو إجمالاً

مسألة ٥: النائب عن الغير لا يكفيه قصد الصوم بدون نية النية^١ وإن كان متحداً؛ نعم، لو علم باشتغال ذمته بصوم ولا يعلم أنه له أو نيابة عن الغير، يكفيه^٢ أن يقصد ما في الذمة.

مسألة ٦: لا يصلح شهر رمضان لصوم غيره^٣، واجباً كان ذلك الغير أو ندباً؛ سواء كان مكلفاً بصومه أو لا، كالمسافر ونحوه؛ فلو نوى صوم غيره، لم يقع عن ذلك الغير؛ سواء كان عالماً بأنه رمضان أو جاهلاً، وسواء كان عالماً بعدم وقوع غيره فيه أو جاهلاً، ولا يجزي عن رمضان أيضاً إذا كان مكلفاً به مع العلم والعمد^٤؛ نعم، يجزي عنه مع الجهل أو النسيان، كما مرّ. ولو نوى في شهر رمضان قضاء رمضان الماضي أيضاً، لم يصحّ قضاءه ولم يجز عن رمضان أيضاً مع العلم والعمد.

مسألة ٧: إذا نذر صوم يوم بعينه، لا تجزيه^٥ نية الصوم بدون تعيين أنه للنذر ولو إجمالاً، كما مرّ؛ ولو نوى غيره، فإن كان مع الغفلة عن النذر صحّ، وإن كان مع العلم والعمد ففي صحته إشكال^٦.

مسألة ٨: لو كان عليه قضاء رمضان السنة التي هو فيها وقضاء رمضان السنة الماضية، لا يجب عليه^٧ تعيين^٨ أنه من أيّ منهما، بل يكفي نية الصوم قضاء^٩، وكذا إذا كان عليه



١. الكلبي يگاني: الأقوى كفاية قصد إتيان ما على المنوب عنه

٢. الامام الخميني: محل إشكال

٣. الخوئي: على الأحوط

٤. مكارم الشيرازي: أي العلم بالحكم والموضوع معاً

٥. الكلبي يگاني: بل تجزيه إذا قصد به عنوان وقع تحت النذر، نعم، لا يناب ثواب الإيفاء بالنذر ما لم يقصد عنوانه

مكارم الشيرازي: لا يبعد الإجزاء لأن المنذور كان صوم اليوم المعين وقد حصل ولا يعتبر أزيد من

ذلك، إلا أن يقال أن الوفاء بالنذر من المناوين القصديّة، وهو ممنوع

٦. الامام الخميني: الأقوى هو الصحة

الخوئي: والصحة أظهر

٧. الامام الخميني: مع سعة الوقت لإتيانها قبل شهر رمضان

٨. الخوئي: لكن إذا بقي في ذمته أحدهما إلى رمضان آخر، وجبت عليه القدية

مكارم الشيرازي: نعم، لو اختلف آثارهما يجب التعيين

٩. الكلبي يگاني: إذا لم يختلفا في الآثار، أمّا إذا اختلفا، بأن يكون تأخير قضاء السنة التي هو فيها موجباً

للكفارة فلا بدّ من التعيين

نذران كل واحد يوم أو أزيد، وكذا إذا كان عليه كفارتان غير مختلفتين في الآثار.

مسألة ٩: إذا نذر صوم يوم خميس معين ونذر صوم يوم معين من شهر معين، فاتفق في ذلك الخميس المعين، يكفيه صومه و يسقط^٢ النذران^٢، فإن قصدتها أثيب عليهما^٤ وإن قصد أحدهما أثيب عليه و سقط عنه الآخر.

مسألة ١٠: إذا نذر صوم يوم معين، فاتفق ذلك اليوم في أيام البيض مثلاً، فإن قصد وفاء النذر و صوم أيام البيض أثيب عليهما، وإن قصد النذر فقط أثيب عليه فقط و سقط الآخر، ولا يجوز أن يقصد^٥ أيام^٦ البيض دون وفاء النذر.

مسألة ١١: إذا تعدد في يوم واحد جهات من الوجوب أو جهات من الاستحباب أو من الأمرين، فقصد الجميع، أثيب على الجميع، وإن قصد البعض دون البعض أثيب على المنوي و سقط الأمر بالنسبة إلى البقية.

مسألة ١٢: آخر وقت النية^٧ في الواجب المعين، رمضان كان أو غيره، عند طلوع الفجر

١. الامام الخميني: إذا كان النذران مطلقين، وأما في نذر الشكر و الزجر إذا كانا في نوعين وكذا في الكفارتين إذا كانتا لنوعين، فلا يبعد وجوب التعيين؛ نعم، لو كانت الكفارتان لنوع واحد فلا يبعد عدم وجوب التعيين، فمن وجبت عليه كفارة يومين من شهر رمضان فالظاهر عدم وجوب تعيين أتها من أيهما، وأما لو كانت عليه كفارة ظهار و كفارة قتل خطأ فالظاهر وجوب التعيين، وكذا الحال في النذر، فمن نذر أنه لو وفق لزيارة مولانا الحسين عليه السلام فصام يوماً ثم نذر يوماً آخر لذلك فالظاهر عدم وجوب التعيين، وأما لو نذر يوماً لصحته من مرض و يوماً للزيارة فالظاهر وجوب التعيين

الكلبايگانی: الأحوط في نذري الشكر و الزجر التعيين

٢. الامام الخميني: لو قصدتهما وأما لو لم يقصد إلا واحداً منهما، فتحقق الوفاء بالنسبة إلى ما قصد دون غيره، ولا يبعد ثبوت الكفارة بالنسبة إلى غير المقصود

٣. مكارم الشيرازي: ولكن في صحة النذر الثاني إشكال

٤. الخوئي: بل أثيب على الأول، فإن الثاني يقع لغواً

٥. الكلبايگانی: الظاهر كفاية قصد صوم اليوم المعين عنهما

مكارم الشيرازي: لا يبعد كفاية هذا القصد عن النذر، لما عرفت

٦. الخوئي: الظاهر أنه لا يعتبر في الوفاء بالنذر قصد ذلك العنوان، بل يكفي الإتيان بمتملقه في سقوط أمره

٧. الامام الخميني: لا وقت للنية شرعاً، بل المعيار حصول الصوم عن عزم باقي في النفس ولو ذهل عنه بنوم و شبهه؛ ولا فرق في حدود هذا العزم بين أجزاء ليلة اليوم الذي يريد صومه أو قبلها، فلو عزم على صوم الغد من اليوم الماضي و نام على هذا العزم إلى آخر الغد صح صومه على الأصح

الصادق، و يجوز التقديم في أي جزء^١ من أجزاء ليلة اليوم الذي يريد صومه، ومع النسيان أو الجهل بكونه رمضان أو المعين الآخر، يجوز متى تذكّر^٢ إلى ما قبل الزوال إذا لم يأت بفطر، وأجزأه عن ذلك اليوم ولا يجزيه إذا تذكّر بعد الزوال^٣؛ وأما في الواجب الغير المعين، فيمتدّ وقتها اختياراً من أوّل الليل إلى الزوال، دون ما بعده على الأصح^٤، ولا فرق في ذلك بين سبق التردّد أو العزم على العدم؛ وأما في المندوب فيمتدّ إلى أن يبقى من الغروب زمان يمكن تجديدها فيه على الأقوى.

مسألة ١٣: لو نوى الصوم ليلاً، ثم نوى الإفطار، ثم بدّله الصوم قبل الزوال فنوى وصام قبل أن يأتي بفطر، صحّ^٥ على الأقوى^٦، إلا أن يفسد صومه برياء ونحوه، فإنّه لا يجزيه لو أراد التجديد قبل الزوال على الأحوط^٧.

مسألة ١٤: إذا نوى الصوم ليلاً، لا يضرّه الإتيان بالمفطر بعده قبل الفجر مع بقاء العزم على الصوم.

مسألة ١٥: يجوز^٨ في شهر رمضان أن ينوي لكلّ يوم نية على حدة، والأولى أن ينوي صوم الشهر جملةً و يحدّد النية لكلّ يوم، و يقوى الاجتزاء^٩ بنية واحدة للشهر كلّه، لكن



١. الكلبيكاني: مع استمرار العزم على مقتضاها إلى طلوع الفجر

٢. الخوئي: فيه إشكال، و الأحوط عدم الكفاية

الكلبيكاني: أي يصحّ، لكن لا يجوز له التأخير

مكارم الشيرازي: ولكن لا يؤخّر النية بعد التذكّر، بل ينويه فوراً

٣. الكلبيكاني: على الأحوط، لكن لا يترك الاحتياط بإتمامه

٤. الكلبيكاني: بل على الأحوط

٥. الامام الخميني: مفروض المسألة في مورد قلنا بصحة تجديده نيته إلى قبل الزوال كالناسي والجاهل

٦. الخوئي: يعني بذلك الواجب غير المعين

الكلبيكاني: في غير الواجب المعين

مكارم الشيرازي: يعني في غير الصوم الواجب المعين

٧. الامام الخميني، الكلبيكاني: بل الأقوى

مكارم الشيرازي: بل الأقوى ذلك، لانصراف الأدلة المجوّزة عن مثل هذه الصورة

٨. الامام الخميني: كأنّ هذه المسألة أو بعض فروعها مثبتة على كون النية بمعنى الخطور

٩. الكلبيكاني: مع بقاء العزم على مقتضاها عند طلوع الفجر في كلّ يوم، وإلا فالأقوى عدم الاجتزاء

لا يترك الاحتياط بتجديدها لكل يوم؛ وأما في غير شهر رمضان^١ من الصوم المعين، فلا بد من نيته لكل يوم^٢ إذا كان عليه أيام كشهر أو أقل أو أكثر.

مسألة ١٦: يوم الشك في أنه من شعبان أو رمضان يبنى على أنه من شعبان، فلا يجب صومه، وإن صام ينويه ندباً أو قضاء أو غيرها، ولو بان بعد ذلك أنه من رمضان أجزاء عنه، ووجب عليه تجديد النية إن بان في أثناء النهار ولو كان بعد الزوال، ولو صامه بنية أنه من رمضان لم يصح وإن صادف الواقع.

مسألة ١٧: صوم يوم الشك يتصور على وجوه:

الأول: أن يصوم على أنه من شعبان؛ وهذا لا إشكال فيه؛ سواء نواه ندباً أو بنية ما عليه من القضاء أو النذر أو نحو ذلك، ولو انكشف بعد ذلك أنه كان من رمضان أجزاء عنه و حسب ذلك.

الثاني: أن يصومه بنية أنه من رمضان؛ والأقوى بطلانه وإن صادف الواقع.

الثالث: أن يصومه على أنه إن كان من شعبان كان ندباً أو قضاءً مثلاً، وإن كان من رمضان كان واجباً؛ والأقوى بطلانه أيضاً^٣.

الرابع: أن يصومه بنية القرية المطلقة بقصد ما في الذمة^٤ وكان في ذهنه أنه إما من رمضان أو غيره، بأن يكون التردد في المنوي لا في نيته؛ فالأقوى صحته وإن كان الأحوط خلافه.

١. الخوئي: الظاهر عدم الفرق بين صوم رمضان و صوم غيره في ذلك إذا كان الوجوب فعلياً، من دون فرق بين أن يكون مجموع الشهر مثلاً واجباً بسبب واحد أو أسباب متعددة

٢. مكارم الشيرازي: لا فرق بين الواجب المعين، بل وغير المعين و شهر رمضان، بعد كون النية هي الداعي المستمر، ولا يجب فيها الإخطار؛ والإتصاف أن ما ذكره هنا لا ينطبق على ما اختاره من كفاية الداعي في هذا الباب؛ وكون الإجماع هو الفارق، كما ترى

٣. الامام الخميني: لا تبعد الصحة في خصوص هذا الفرع ولو كان التردد في النية

مكارم الشيرازي: لا وجه لبطلانه، لأنه في الحقيقة راجع إلى أنه يصوم الغد بعنوانه الإجمالي كنهما كان، و التردد في النية الموجب للبطلان هو أن لا يستقر نيته على شيء، لا ما استقر نيته على العمل و لا يعلم عنوانه تفصيلاً

٤. مكارم الشيرازي: مراده من قصد ما في الذمة قصد أمره الواقعي، فلا يرد عليه أنه قد لا يكون عليه واجب

مسألة ١٨: لو أصبح يوم الشك بنية الإفطار، ثم بان له أنه من الشهر، فإن تناول المفطر وجب عليه القضاء و أمسك بقية النهار وجوباً تأديباً، وكذا لو لم يتناول^١ ولكن كان بعد الزوال؛ وإن كان قبل الزوال ولم يتناول المفطر، جدد النية وأجزأ عنه^٢.

مسألة ١٩: لو صام يوم الشك بنية أنه من شعبان، ندباً أو قضاءً أو نحوهما، ثم تناول المفطر نسياناً وتبين بعده أنه من رمضان، أجزأ عنه أيضاً ولا يضركه تناول المفطر نسياناً، كما لو لم يتبين، وكما لو تناول المفطر نسياناً بعد التبين.

مسألة ٢٠: لو صام بنية شعبان ثم أفسد صومه برياء ونحوه، لم يجزه من رمضان وإن تبين له كونه منه قبل الزوال.

مسألة ٢١: إذا صام يوم الشك بنية شعبان، ثم نوى الإفطار وتبين كونه من رمضان قبل الزوال قبل أن يفطر، فنوى، صحَّ صومه^٣؛ وأما إن نوى الإفطار^٤ في يوم من شهر رمضان عصياناً، ثم تاب فجدد النية قبل الزوال لم ينعقد صومه، وكذا لو صام^٥ يوم الشك بقصد واجب معين ثم نوى الإفطار عصياناً ثم تاب فجدد النية بعد تبين كونه عن رمضان قبل الزوال.

مسألة ٢٢: لو نوى القطع أو القاطع^٦ في الصوم الواجب المعين، بطل صومه؛ سواء نواها من حينه أو فيما يأتي، وكذا لو تردده؛ نعم، لو كان تردده من جهة الشك في بطلان صومه وعدمه لعروض عارض، لم يبطل^٧ وإن استمر ذلك إلى أن يسأل. ولا فرق في البطلان بنية

١. الكلبي يكتفي: بل الأحوط فيه تجديد النية والإتمام رجاءً ثم القضاء

٢. الخوئي: فيه إشكال، كما مر

٣. الخوئي: تقدم الإشكال فيه

٤. الإمام الخميني: هذا في نية القطع صحيح، وأما نية القاطع فليست بمنطرة على الأقوى؛ وكذا الحال في الفرع الآتي

٥. الكلبي يكتفي: فيه منع، فالأقوى وجوب الإتمام بقصد شهر رمضان؛ نعم، الأحوط قضاؤه أيضاً

مكارم الشيرازي: الأحوط إتمام صومه ثم قضاؤه

٦. الإمام الخميني: قد مر أن الأقوى عدم بطلانه بنية القاطع وإن كانت مستلزمة لنية القطع تبعاً؛ نعم، لو نوى القاطع وتوجه إلى الاستلزام ونوى القطع استقلالاً بطل على الأقوى

مكارم الشيرازي: نية القاطع إنما توجب الفساد مع الالتفات إليه، وحينئذ تلازم نية القطع، وترجعان إلى شيء واحد

٧. الكلبي يكتفي: إن لم يتردد في رفع اليد عن الصوم فعلاً من جهة الشك في البطلان

مكارم الشيرازي: إنما يصح صومه إذا بقي على نيته رجاءً حتى يسأل ويتبين أمره

القطع أو القاطع أو التردد بين أن يرجع إلى نية الصوم قبل الزوال أم لا؛ وأما في غير الواجب المعين فيصح لو رجع قبل الزوال.

مسألة ٢٣: لا يجب معرفة كون الصوم هو ترك المفطرات مع النية أو كف النفس عنها معها.

مسألة ٢٤: لا يجوز العدول من صوم إلى صوم، واجبين كانا أو مستحبين أو مختلفين؛ و تجديد نية رمضان إذا صام يوم الشك بنية شعبان، ليس من باب العدول، بل من جهة أنّ وقتها موسّع لغير العالم به إلى الزوال.^٢

فصل فيما يجب الإمساك عنه في الصوم من المفطرات وهي أمور:

الأول والثاني: الأكل والشرب؛ من غير فرق^٣ في المأكول والمشروب بين المعتاد كالخبز والماء ونحوهما، وغيرها كالتراب والحصى وعصارة الأشجار ونحوها، ولا بين الكثير والقليل كعشر حبة الحنطة أو عشر قطرة من الماء أو غيرها من المايعات، حتى أنّه لو بلّ الخيط الخيط بريقه^٤ أو غيره ثمّ رده إلى الفم وابتلع ما عليه من الرطوبة بطل صومه،



١. الامام الخميني: في التعليل إشكال

الكلمة يكتفي: بل لأنه يوم وفق لصومه، وكذا صح وإن لم يلتفت إلى الغروب

مكارم الشيرازي: بل من جهة أنّ الفرض وقع على اليوم بعينه ولا يصح غير رمضان فيه، وليس من العناوين القصدية؛ وما ذكره من أنّ العلة وسعة الوقت إلى الزوال، لازمه فساد صومه لو تبين بعد الزوال أو بعد الغروب، مع أنّه ليس كذلك

٢. الخوني: ليس الأمر كذلك، وإلا لم يكن الحكم شاملاً لصورة التبيّن بعد الزوال

٣. مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في أنّ إطلاق الأدلة منصرف إلى الأكل والشرب المتعارفين، كما في سائر الإطلاقات؛ أفا غير المتعارف من جهة الكيف كالتراب والكمّ كعشر حبة من الحنطة، فلا لعدم صدق الأكل والشرب عليه؛ ولكن هناك قرائن كثيرة مضافاً إلى ظهور الإجماع تدلّ على أنّ الحكم هنا يدور مدار معنى أوسع مما هو المتعارف منهما، مثل ما ورد في الروايات من جواز الكحل إذا لم يجد طعمه في حلقه، وكذا ما ورد من جواز صبّ الدواء في أفه إذا لم يدخل حلقه، وما ورد من أنّ المرأة لا تستتقع في الماء لأنها تحمل الماء بقليلها، وغير ذلك من القرائن. وسؤال الرواة عن مثل السواك الرطب واليابس أيضاً دليل على أنّهم فهموا معنى أوسع مما هو المتعارف

٤. مكارم الشيرازي: الأقوى هو الجواز في مثل بلّ الخيط بريقه ثمّ رده إلى الفم؛ وأما عشر قطرة من الماء كما ذكره وأشباهه لا يبعد الاستهلاك فيه وعدم صدق شرب شيء عليه، ويدلّ عليه الروايات

إلا إذا استهلك^١ ما كان عليه من الرطوبة بريقه على وجه لا يصدق عليه الرطوبة الخارجيّة؛ وكذا لو استاك وأخرج المسواك من فمه وكان عليه رطوبة ثم رده إلى الفم، فإنه لو ابتلع ما عليه بطل صومه، إلا مع الاستهلاك على الوجه المذكور، وكذا يبطل بابتلاع ما يخرج من بقايا الطعام من بين أسنانه.

مسألة ١: لا يجب التخليل بعد الأكل لمن يريد الصوم وإن احتمل أن تركه يؤدي إلى دخول البقايا بين الأسنان في حلقه، ولا يبطل صومه لو دخل بعد ذلك سهواً؛ نعم، لو علم أن تركه يؤدي إلى ذلك، وجب عليه، وبطل صومه^٢ على فرض^٣ الدخول^٤.

مسألة ٢: لا بأس ببلع البصاق وإن كان كثيراً مجتمعاً، بل وإن كان اجتماعه بفعل ما يوجبه، كتذكر الحامض مثلاً، لكن الأحوط الترك^٥ في صورة الاجتماع، خصوصاً مع تعمّد السبب.

مسألة ٣: لا بأس بابتلاع ما يخرج من الصدر من الخلط وما ينزل من الرأس، ما لم يصل إلى فضاء الفم، بل الأقوى جواز الجر من الرأس إلى الحلق وإن كان الأحوط تركه؛ وأما ما وصل منها إلى فضاء الفم، فلا يترك الاحتياط فيه بترك الابتلاع.

مسألة ٤: المدار صدق الأكل والشرب وإن كان بالتحو الغير المتعارف^٦، فلا يضر مجرد

→ الكثيرة الدالة على جواز السواك، مع أنه لا ينفك منه عادةً، وكذا ما دل على جواز المضمضة بعد عدم وجوب إلقاء البزاق ثلاث مرّات؛ وأظهر منهما ما دل على جواز مض لسان المرأة والطفل؛
فراجع

١. الكلبيگاني: الأحوط مع العلم بالاشتمال، الاجتناب ولو مع الاستهلاك
٢. الكلبيگاني: على الأحوط، كما أن الأحوط هو البطلان على فرض عدم الدخول أيضاً، لمنافاة ذلك العلم
نية الصوم على فرض مبطلية الدخول كذلك

مكارم الشيرازي: على الأحوط

٣. الامام الخميني: بل مطلقاً على الأحوط

٤. الخوئي: بل يبطل صومه وإن فرض عدم الدخول في الحلق؛ نعم، مع فرض الدخول تجب الكفارة أيضاً
٥. مكارم الشيرازي: لا وجه لأمثال هذه الاحتياطات بعد عدم وجود الدليل، مع ما رأينا أنه موجب

للوسوسة والخرج عند بعض الناس

٦. مكارم الشيرازي: والأحوط لولا الأقوى، الاجتناب أيضاً عن اللقاح القائم مقام الغذاء، بل الأحوط
الاجتناب عن غيره أيضاً مما يقوم مقام الدواء، لا ما يكون أثره خاصاً بالعضو

الوصول إلى الجوف إذا لم يصدق الأكل أو الشرب، كما إذا صبّ دواء في جرحه، أو شيئاً في أذنه أو إحليله فوصل إلى جوفه؛ نعم، إذا وصل من طريق أنفه، فالظاهر أنه موجب للبطلان إن كان متعمداً، لصدق الأكل والشرب حينئذٍ.

مسألة ٥: لا يبطل الصوم بإفناذ الريح أو السكين أو نحوهما بحيث يصل إلى الجوف وإن كان متعمداً.

الثالث: الجماع ١ وإن لم ينزل، للذكر والأنثى، قبلاً أو دبراً، صغيراً كان أو كبيراً، حياً أو ميتاً، واطناً كان أو موطوءاً، وكذا لو كان الموطوء بهيمة ٢، بل وكذا لو كانت هي الواطئة. و يتحقق بإدخال الحشفة أو مقدارها ٣ من مقطوعها، فلا يبطل بأقل من ذلك، بل لو دخل بجملته ملتويًا ولم يكن بمقدار الحشفة لم يبطل ٤ وإن كان لو انتشر كان بمقدارها.

مسألة ٦: لا فرق في البطلان بالجماع بين صورة قصد الإنزال به وعدمه.

مسألة ٧: لا يبطل الصوم بالإيلاج في غير أحد الفرجين بلا إنزال، إلا إذا كان قاصداً له فإنه يبطل وإن لم ينزل، من حيث إنه نوى المفطر ٥.

مسألة ٨: لا يضر إدخال الإصبع ونحوه، لا بقصد الإنزال.

مسألة ٩: لا يبطل الصوم بالجماع إذا كان نائمًا أو كان مكرهاً بحيث خرج عن اختياره ٦، كما لا يضر إذا كان سهواً. *مرکز تحقیق کتب و تفسیر علوم اسلامی*

مسألة ١٠: لو قصد التفخيذ مثلاً فدخل في أحد الفرجين، لم يبطل؛ ولو قصد الإدخال في أحدهما فلم يتحقق، كان مبطلاً ٨، من حيث إنه نوى المفطر.

١. مكارم الشيرازي: القدر المتيقن منه ما يوجب الغسل وهو الجماع في قُبُل المرأة؛ وأما غيره فقد

عرفت في مبحث الجنابة أنه محل للكلام، ولكن لا يترك الاحتياط فيه هنا وهناك

٢. الخوئي: البطلان فيه وفيما بعده مبني على تحقق الجنابة بهما، والاعتبار في الجميع إنما هو بتحقيقها

٣. الامام الخميني: الأحوط البطلان بمطلق الدخول في مقطوع الحشفة، بل لا يخلو ذلك من قوّة

٤. الامام الخميني: بل يبطل على الأحوط

الكلبائي: إن لم يصدق عليه الجماع، وإلا فمشكل

مكارم الشيرازي: هذا فرض ناهر، وعلى تقديره لا يبطل إذا لم يصدق عليه الجماع

٥. الامام الخميني: تقدّم التفصيل في ذلك

٦. الامام الخميني: بل مطلقاً إذا لم ينزل

٧. الخوئي: وأما إذا صدر باختياره ولو كان عن إكراه، فالأظهر فيه البطلان

٨. الامام الخميني: تقدّم ما هو الأقوى

مسألة ١١: إذا دخل الرجل بالخنثى قبلاً، لم يبطل صومه ولا صومها، وكذا لو دخل الخنثى بالأنثى ولو دبراً؛ أما لو وطئ الخنثى دبراً بطل صومها^٢. ولو دخل الرجل بالخنثى^٣ ودخلت الخنثى بالأنثى، بطل صوم الخنثى دونها، ولو وطئت كل من الخنثيين الأخرى لم يبطل صومها.

مسألة ١٢: إذا جامع نسياناً أو من غير اختيار ثم تذكر أو ارتفع الجبر، وجب الإخراج فوراً، فإن تراخى بطل صومه.

مسألة ١٣: إذا شك في الدخول^٥ أو شك في بلوغ مقدار الحشفة^٦، لم يبطل صومه^٧.
الرابع من المفطرات: الاستمنا، أي إنزال المنى متعمداً بلامسة أو قبلة أو تفخيذ أو نظر أو تصوير صورة الواقعة أو تخيل صورة امرأة أو نحو ذلك من الأفعال التي يقصد بها حصوله، فإنه مبطل للصوم بجميع أفرادها؛ وأما لو لم يكن قاصداً للإنزال وسبقه المنى من دون إيجاد شيء مما يقتضيه، لم يكن عليه شيء.

مسألة ١٤: إذا علم من نفسه أنه لو نام في نهار رمضان يحتلم، فالأحوط تركه وإن كان الظاهر جوازه، خصوصاً إذا كان الترك موجباً للخرج.

مسألة ١٥: يجوز للمحتلم في النهار الاستبراء^٨ بالبول أو الخمرطات وإن علم بخروج

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

١. الامام الخميني: وكان الواطئ غير الخنثى

٢. مكارم الشيرازي: على الأحوط

٣. الكلبايگاني: يعني قبلاً

٤. الامام الخميني: أي دخل بمثلها

٥. الكلبايگاني: إن كان قاصداً للدخول فيبطل وإن لم يدخل، وإلا فلا يبطل وإن دخل، فلا أضرار للشك المفروض إلا على القول بعدم مفطرية قصد المنظر أو على فرض بعيدة؛ نعم، لا تجب الكفارة ولو مع قصد الدخول إذا شك فيه

مكارم الشيرازي: هذا إنما يتصور في موارد لا يكون قصد المفطر مبطلاً، كالصوم غير المعين قبل

الظهور أو موارد البقاء، أعني إذا لم يقصد الإدخال ولكن شك في تحققه وأراد البقاء عليه

٦. الامام الخميني: مر أن الأحوط في مقطوعها مبطلية مطلق الدخول، بل لا تغلو من وجه، فحينئذ لو شك

مقطوع الحشفة في أصل الدخول لم يحكم بطلان صومه، دون ما لو علم الدخول وشك في بلوغ مقدارها

٧. الخوئي: إذا كان قاصداً للجماع بطل صومه وإن لم يدخل، وإن لم يكن قاصداً له لم يبطل وإن دخل؛ نعم،

إذا كان قاصداً وشك في الدخول لم تجب عليه الكفارة

٨. الامام الخميني: قبل القسل؛ وأما بعده فمع العلم بخروج المنى فالأحوط لو لم يكن الأقوى، تركه

بقايا المنيّ في المجرى، و لا يجب عليه التحفّظ بعد الإنزال من خروج المنيّ إن استيقظ قبله خصوصاً مع الإضرار أو المخرج^١.

مسألة ١٦: إذا احتلم في النهار و أراد الاغتسال، فالأحوط تقديم الاستبراء إذا علم أنه لو تركه خرجت البقايا بعد الغسل فتحدث جنابة جديدة^٢.

مسألة ١٧: لو قصد الإنزال بإتيان شيء مما ذكر و لكن لم ينزل، بطل صومه، من باب نيّة إيجاد المفطر^٣.

مسألة ١٨: إذا أوجد بعض هذه الأفعال لا بنيّة الإنزال، لكن كان من عادته الإنزال بذلك الفعل، بطل صومه أيضاً إذا أنزل؛ وأمّا إذا أوجد بعض هذه و لم يكن قاصداً للإنزال و لا كان من عادته، فاتفق أنه أنزل^٤، فالأقوى عدم البطلان^٥ و إن كان الأحوط القضاء، خصوصاً في مثل الملاعبة و الملامسة و التقبيل.

الخامس: تعمّد الكذب^٦ على الله تعالى أو رسوله أو الأئمّة - صلوات الله عليهم - سواء كان متعلّقاً بأمور الدين أو الدنيا و سواء كان بنحو الإخبار أو بنحو الفتوى^٧، بالعربي أو بغيره من اللغات، من غير فرق^٨ بين أن يكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو الكناية أو

١. الخوني: لا خصوصيّة لذلك بالإضافة إلى الحكم الوضعي

٢. مكارم الشيرازي: ولكن لا أثر لهذه الجنابة الجديدة في الصوم، و لا يشملها الأدلّة و لا وجه للاحتياط

٣. الامام الخميني: تقدّم التفصيل فيها

٤. الامام الخميني: من غير استناد إلى اختياره؛ و أمّا إذا أوجد الأفعال و وصل الأمر إلى حدّ قريب من الإنزال و لم يتحفّظ كما هو الغالب، فهو بحكم العمد

٥. الخوني: هذا فيما إذا كان وانقأ بعدم الخروج، و إلا فالأقوى هو البطلان

الكليايگاني: إن كان مأموناً من سبق المنيّ، و إلا فالأقوى البطلان

مكارم الشيرازي: بل الأقوى البطلان، إلا إذا وثق من نفسه بأنه لا يسبقه الماء

٦. مكارم الشيرازي: هذا موافق للاحتياط، ولكن ليس عليه دليل معتبر؛ و ما استدللّ به لا يتجاوز عن

حدّ بيان كمال الصوم، و قد ذهب إلى ما ذكرنا كثير من القدماء و المتأخّرين من الأصحاب

٧. الامام الخميني: بنحو الاستناد على الله أو رسوله ﷺ أو الأئمّة:

الكليايگاني: إذا كان على وجه الإخبار عن الله تعالى

مكارم الشيرازي: إن كان مفاد الفتوى الإخبار عن مفاد الأدلّة و مقتضاها، فليس كذباً على الله؛ و أمّا

إذا كان مفاده أن حكم الله هو ذلك، فهو داخل فيه، فيختلف باعتبار التعبيرات و المرادات

٨. الامام الخميني: بل و من غير فرق على الأحوط بين الكذب عليهم في أقوالهم أو غيرها، كالإخبار كاذباً

بأنهم فعلوا كذا أو كانوا كذا

غيرها مما يصدق عليه الكذب عليهم، و من غير فرق بين أن يكون الكذب معمولاً له أو جعله غيره و هو أخبر به مسنداً إليه، لا على وجه نقل القول؛ و أما لو كان على وجه الحكاية و نقل القول، فلا يكون مبطلاً.

مسألة ١٩: الأقوى^١ إلحاق باقي الأنبياء^٢ و الأوصياء^٣ بنبيتنا^٤، فيكون الكذب عليهم أيضاً موجباً للبطلان، بل الأحوط إلحاق فاطمة الزهراء^٥ بهم أيضاً.

مسألة ٢٠: إذا تكلم بالخبر غير موجه خطابه إلى أحد، أو موجهاً إلى من لا يفهم معناه، فالظاهر عدم البطلان^٥ و إن كان الأحوط القضاء.

مسألة ٢١: إذا سأله سائل: هل قال النبي^٦ كذا؟ فأشار «نعم» في مقام «لا» أو «لا» في مقام «نعم»، بطل صومه^٦.

مسألة ٢٢: إذا أخبر صادقاً عن الله أو عن النبي^٦ مثلاً ثم قال: كذبت، بطل صومه^٧؛ و كذا إذا أخبر بالليل كاذباً ثم قال في النهار: ما أخبرت به البارحة صدق.

مسألة ٢٣: إذا أخبر كاذباً^٨ ثم رجع عنه بلا فصل، لم يرتفع عنه الأثر، فيكون صومه باطلاً، بل و كذا إذا تاب بعد ذلك، فإنه لا تنفعه توبته في رفع البطلان.

مسألة ٢٤: لا فرق في البطلان بين أن يكون الخبر المكذوب مكتوباً في كتاب من كتب الأخبار أو لا، فعلم يكذبه لا يجوز الإخبار به و إن أسنده إلى ذلك الكتاب، إلا أن يكون ذكره له على وجه الحكاية دون الإخبار، بل لا يجوز الإخبار^٩ به على سبيل الجزم مع

١. الامام الخميني: في القوة إشكال، فالأحوط الإلحاق

٢. مكارم الشيرازي: بل الأحوط ذلك إذا قلنا يبطلان الصوم بالكذب على الله، و قد عرفت أنه غير ثابت و إن كان نفس العمل كبيرة من الكبائر

٣. الكلبيكاني: على الأحوط

٤. الخوني: إذا لم يرجع الكذب عليهم: إلى الكذب على الله تعالى، ففي القوة إشكال؛ نعم، الإلحاق أحوط

٥. الخوني: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك

٦. مكارم الشيرازي: على القول بالفساد في أصل المسألة

٧. الكلبيكاني: على الأحوط في صورتين

٨. مكارم الشيرازي: على الأحوط في صورتين

٩. الامام الخميني: لكن منظرته محل إشكال بل منع، إذا كان الظن غير معتبر، و أولى بالمنع هو احتمال الكلبيكاني: على الأحوط فيه و في محتمل الكذب مع عدم وجود حجة على صدقه، و أما معها فلا إشكال

في الإخبار به ولو في مظنون الكذب.

١٠. مكارم الشيرازي: حرمة الإخبار مع الظن بالكذب أو احتمالها إنما هي إذا لم تقم حجة على إلبانه

الظنّ بكذبه، بل وكذا مع احتمال كذبه، إلا على سبيل النقل والحكاية، فالأحوط لناقل الأخبار في شهر رمضان مع عدم العلم بصدق الخبر أن يسنده إلى الكتاب أو إلى قول الراوي على سبيل الحكاية.

مسألة ٢٥: الكذب على الفقهاء والمجتهدين والرواة وإن كان حراماً، لا يوجب بطلان الصوم، إلا إذا رجع إلى الكذب على الله ورسوله ﷺ.

مسألة ٢٦: إذا اضطرَّ إلى الكذب على الله ورسوله ﷺ في مقام التقيّة^١ من ظالم، لا يبطل^٢ صومه به، كما أنه لا يبطل مع السهو أو الجهل المركّب.

مسألة ٢٧: إذا قصد الكذب فبان صدقاً، دخل في عنوان قصد المفطر، بشرط العلم بكونه مفطراً.

مسألة ٢٨: إذا قصد الصدق فبان كذباً، لم يضرّ، كما أشير إليه.

مسألة ٢٩: إذا أخبر بالكذب هزلاً، بأن لم يقصد المعنى^٣ أصلاً، لم يبطل صومه.

السادس: إيصال الغبار الغليظ^٤ إلى حلقه، بل وغير الغليظ^٥ على الأحوط؛ سواء كان من الحلال كغبار الدقيق، أو الحرام كغبار التراب ونحوه، وسواء كان بإثارته بنفسه بكنس أو نحوه، أو بإثارة غيره، بل أو بإثارة الهواء^٦ مع التمكين منه وعدم تحفظه. والأقوى إلحاق^٧ مركزية كميتر علوم رسول

١. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال؛ والأحوط بناء على كون الكذب مفسداً، القضاء في خصوص المقام، إلا إذا كان الكذب من بدعهم واعتقاداتهم الفاسدة

٢. الكلبا يكاني: إذا كان ما ارتكبه من مبدعات المخالفين، وإلا فيكون إفتاراً مضطراً إليه

٣. مكارم الشيرازي: وكذا إذا قصد المعنى ولم يقصد الجذ، والهازل يقصد المعنى ولكن يريد به الهزل لا الجذ

٤. الخوني: على الأحوط؛ وكذا في البخار والدخان

مكارم الشيرازي: لا دليل عليه يعتد به أيضاً، ولكنه أحوط؛ وذلك لأن العمدة فيه رواية سليمان المروزي، المجبورة بعمل الأصحاب، ولكن فيها بطلان الصوم بالمضمضة والاستنشاق ومطلق الغبار، مع أنه لم يقل به أصحابنا، مع معارضتها بما هو أقوى منها، فالأقوى عدم فساد الصوم بها إلا أن يستحيل إلى أجزاء طينية في الحلق ودخل الجوف؛ هذا، ولكن لا يترك الاحتياط في التدخين بالسيجارة ونحوها، لما استفاد من مذاق الشرع في مثله للصائم

٥. الامام الخميني: والأقوى عدم مفطرته

٦. الخوني: الظاهر عدم البأس به

٧. الامام الخميني: في القوة إشكال في الموردین، نعم، هو الأحوط فيهما

البخار^١ الغليظ ودخان التنباك ونحوه. ولا بأس بما يدخل في الحلق غفلة أو نسياناً أو قهراً أو مع ترك التحفظ بظن عدم الوصول^٢ ونحو ذلك.

السابع: الارتماس^٣ في الماء^٤، ويكفي فيه رمس الرأس فيه وإن كان سائر البدن خارجاً عنه، من غير فرق بين أن يكون رمسه دفعةً أو تدريجاً على وجه يكون تمامه تحت الماء زماناً، وأما لو غمسه على التعاقب، لا على هذا الوجه، فلا بأس به وإن استغرقه. والمراد بالرأس ما فوق الرقبة بتمامه، فلا يكفي غمس خصوص المنافذ في البطلان وإن كان هو الأحوط، وخروج الشعر لا ينافي صدق الغمس.

مسألة ٣٠: لا بأس برمس الرأس أو تمام البدن في غير الماء من سائر المايعات، بل ولا رمسه في الماء المضاف^٥ وإن كان الأحوط^٦ الاجتناب^٧، خصوصاً في الماء المضاف.

مسألة ٣١: لو لطح رأسه بما يمنع من وصول الماء إليه ثم رمسه في الماء، فالأحوط بل الأقوى بطلان صومه^٨، نعم، لو أدخل رأسه في إناء كالشيشة ونحوها ورمس الإناء في الماء، فالظاهر عدم البطلان.

مسألة ٣٢: لو ارتمس في الماء بتمام بدنه إلى منافذ رأسه وكان ما فوق المنافذ من رأسه خارجاً عن الماء كلاً أو بعضاً، لم يبطل صومه على الأقوى وإن كان الأحوط البطلان برمس خصوص المنافذ، كما مر.

مسألة ٣٣: لا بأس بإفاضة الماء على رأسه وإن اشتمل على جميعه ما لم يصدق الرمس في الماء؛ نعم، لو أدخل رأسه أو تمام بدنه في النهر المنصب من عالٍ إلى السافل ولو على وجه التسليم، فالظاهر البطلان، لصدق الرمس، وكذا في الميزاب إذا كان كبيراً وكان الماء كثيراً كالنهر مثلاً.

١. الكلبي يكاني: الأفوائية محل منع؛ نعم، الإلحاق هو الأحوط

٢. الكلبي يكاني: مشكل؛ نعم، لا بأس به إذا كان مأموناً

٣. الامام الخميني، الكلبي يكاني: على الأحوط

٤. مكارم الشيرازي: هو أيضاً احتياط

٥. الكلبي يكاني: لا يترك الاحتياط في الماء المضاف

٦. الامام الخميني: لا يترك في مثل الجلاب خصوصاً مع ذهاب رائحته

٧. مكارم الشيرازي: لا يترك

٨. مكارم الشيرازي: بل الأحوط البطلان على فرض القول به في أصل المسألة؛ وكذا فيما يأتي في

مسألة ٣٤: في ذي الرأسين إذا تميّز الأصليّ منها فالمدار عليه، و مع عدم التميّز يجب عليه الاجتناب عن رسم كلّ منهما، لكن لا يحكم ببطلان الصوم إلا برمسها^٢ و لو متعاقباً^٣.

مسألة ٣٥: إذا كان ما يعان يعلم بكون أحدهما ماء، يجب الاجتناب عنها و لكنّ الحكم بالبطلان يتوقّف^٤ على الرسم فيها^٥.

مسألة ٣٦: لا يبطل الصوم بالارتماس سهواً أو قهراً أو السقوط في الماء من غير اختيار.

مسألة ٣٧: إذا ألقى نفسه من شاهق في الماء بتخيّل عدم الرسم^٦، فحصل، لم يبطل^٧ صومه.

مسألة ٣٨: إذا كان ما يعان لا يعلم أنّه ماء أو غيره، أو ماء مطلق أو مضاف^٨، لم يجب الاجتناب^٩ عنه.

مسألة ٣٩: إذا ارتمس نسياناً أو قهراً ثمّ تذكر أو ارتفع القهر، وجب عليه المبادرة إلى الخروج، وإلا بطل صومه^{١٠}.



١. الكلّيا يگاني: إلا إذا كانا أصليّين يفعل بكلّ منهما ما يفعل بالآخر، فيبطل برمس أحدهما أيضاً
٢. الامام الخميني: و مع كون كلّ منهما أصلياً يفعل به ما يفعل بالآخر، فالأحوط بطلانه برمس أحدهما
مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لأنّه لا يأمّن العقاب لو كان هو الأصلي بعد تنجّز العلم الإجمالي، و لا يصحّ له الأخذ بالبراءة؛ و قياسه على العلاقي للشبهة المحصورة قياس مع الفارق، بل هو نفس الشبهة المحصورة، فلا يترك الاحتياط بالقضاء مع إتمام صيامه

٣. الخوئي: الظاهر بطلان الصوم برمس أحدهما

٤. مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما سبق في المسألة الأخيرة

٥. الخوئي: بل الظاهر كفاية الرسم في أحدهما في البطلان

٦. الكلّيا يگاني: مع كونه مأموئاً

٧. الامام الخميني: إذا لم تقض العادة برمسه، وإلّا فمع الالتفات فالأحوط إلحاقه بالعمد إلا مع العلم بعدم الرسم

٨. الامام الخميني: غير مثل الجلاب

الكلّيا يگاني: مرّ الاحتياط في الماء المضاف

٩. مكارم الشيرازي: الأحوط الاجتناب في الصورة الأخيرة

١٠. الكلّيا يگاني: على الأحوط

مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ أصل الحكم مبني على الاحتياط؛ و منه يعلم حال المسائل الآتية أيضاً

مسألة ٤٠: إذا كان مكرهاً في الارتماس، لم يصح صومه، بخلاف ما إذا كان مقهوراً.

مسألة ٤١: إذا ارتمس لإتقاذ غريق، بطل صومه وإن كان واجباً عليه.

مسألة ٤٢: إذا كان جنباً وتوقف غسله على الارتماس، انتقل إلى التيمم إذا كان الصوم

واجباً معيناً، وإن كان مستحباً أو كان واجباً موسعاً^٢ وجب عليه الغسل وبطل صومه^٣.

مسألة ٤٣: إذا ارتمس بقصد الاغتسال في الصوم الواجب المعين، بطل صومه وغسله^٤

إذا كان متعمداً، وإن كان ناسياً لصومه صحاً معاً؛ وأما إذا كان الصوم مستحباً أو واجباً

موسعاً، بطل صومه وصح غسله^٥.

مسألة ٤٤: إذا أبطل صومه بالارتماس العمدي، فإن لم يكن من شهر رمضان ولا من

الواجب المعين غير رمضان، يصح له الغسل حال المكث^٦ في الماء^٧ أو حال الخروج^٨، وإن

كان من شهر رمضان يشكل صحته حال المكث، لوجوب الإمساك عن المفطرات فيه بعد

البطلان أيضاً، بل يشكل صحته^٩ حال الخروج أيضاً، لمكان النهي السابق، كالخروج من

١. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال؛ وكذا الصورة التالية

٢. الكلبي يكتفي: يعني لا يجب إتمامه

٣. الخوئي: في بطلان الصوم بمجرد التكليف بالغسل إشكال، بل منع

٤. الامام الخميني: على الأحوط، بناء على عدم كون نية المفطر مفسداً كما هو الحق، وأما بناء على المفسدية

فلا وجه في غير صوم شهر رمضان لبطلان غسله، وما ذكره في المسألة الآتية غير وجه

الخوئي: هذا في شهر رمضان وكذلك في قضائه بعد الزوال على الأحوط؛ وأما في غيرهما فالظاهر الحكم

بصحة الغسل، وذلك لأن الصوم يبطل بنية الاغتسال وبعد البطلان لا يحرم عليه الارتماس، فلا موجب

لبطلان الغسل

٥. مكارم الشيرازي: في خصوص هذه العوارض التي يجوز إبطال الصوم، لا في غيرها

٦. الكلبي يكتفي: على الأحوط، لكن الظاهر أن النهي هو الارتماس وهو التمس دون كون الرأس تحت الماء

حتى يشمل حال المكث أو حال الخروج

٧. مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في محله أن المكث بل الحركة تحت الماء غير كالماء في الغسل؛ نعم،

يصح بجرمان الماء على اليدين عند خروجه من الماء

٨. الخوئي: هذا مبني على صحة الغسل حال المكث أو الخروج من الماء في نفسه، وقد مر أنه محل إشكال

٩. الامام الخميني: الأقوى هو الصحة إذا تاب واغتسل حال الخروج، والحكم ببطلانه حال المكث و

الخروج بلا توبة مبني على الاحتياط، وأما في غير شهر رمضان فلا إشكال في صحته، لعدم حرمة المكث و

الخروج بعد بطلان الصوم

الدار الغصبية إذا دخلها عامداً، ومن هنا يشكل^١ صحة الغسل في الصوم الواجب المعين أيضاً؛ سواء كان في حال المكث أو حال الخروج.

مسألة ٤٥: لو ارتمس الصائم في الماء المغصوب^٢، فإن كان ناسياً للصوم وللغصب صح صومه و غسله^٣، وإن كان عالماً بهما بطلاً معاً؛ وكذا^٤ إن كان^٥ متذكراً للصوم^٦ ناسياً للغصب، وإن كان عالماً بالغصب ناسياً للصوم صح الصوم دون الغسل.

مسألة ٤٦: لا فرق في بطلان الصوم بالارتماس بين أن يكون عالماً بكونه مفطراً أو جاهلاً.

مسألة ٤٧: لا يبطل الصوم بالارتماس في الوحل ولا بالارتماس في الثلج.

مسألة ٤٨: إذا شك في تحقق الارتماس، بنى على عدمه^٧.

الثامن: البقاء على الجنابة عمداً^٨ إلى الفجر الصادق في صوم رمضان أو قضائه،

١. الخوئي: لا إشكال في صحة الغسل حال المكث أو حال الخروج بناءً على صحة الغسل في هذا الحال في نفسه.
٢. مكارم الشيرازي: من الكلام في حكم الماء المغصوب في أبواب الغسل.
٣. الخوئي: هذا إذا لم يكن هو الغاصب، وإلا بطل غسله؛ وكذا الحال في الجاهل الملتفت.
٤. الكلبيگاني: إن كان الصوم واجب الإتمام، وإلا صح الغسل وبطل الصوم؛ نعم، ما ذكره هو الأحوط، ولا يترك الاحتياط في نسيان الغاصب.
٥. الخوئي: هذا في شهر رمضان، وإلا لم يبطل غسله.
٦. الامام الخميني: على الأحوط في الواجب المعين؛ وأما في غيره فصح غسله وبطل صومه على الأحوط.
- مكارم الشيرازي: في خصوص الواجب المعين أو غير المعين مثل القضاء إذا قلنا بعدم جواز إبطاله بعد الزوال، كما هو الحق.
٧. الخوئي: لكن يبطل صومه إذا كان ناوياً للارتماس.
- الكلبيگاني: يظهر الثمرة في الغسل لا في الصوم، لما مر.
٨. مكارم الشيرازي: هذا الحكم موافق للاحتياط ومشهور بين الأصحاب، ولكن ليس بقطعي، وذلك لتعارض الروايات في المسألة؛ ففي كثير فيها الحكم بفساد الصوم صريحاً أو ظاهراً، وفيها الصحيح وغيره؛ وفي عدة روايات أخر الحكم بصحته صريحاً أو ظاهراً، وفيها أيضاً الصحيح وغيره. والطائفة الأولى موافقة للشهرة ومخالفة لكثير من فتاوى العاقبة، والثانية موافقة لظاهر كتاب الله، لأن جواز الرفث إلى النساء في الليل مطلق ولازمه جواز البقاء على الجنابة حتى الفجر، مضافاً إلى أن الظاهر رجوع ﴿حتى يتبين لكم الخيط الأبيض﴾ إلى الأكل والشرب والجماع بقرينة قوله تعالى بعده: ﴿ثم أتوا الصيام إلى الليل﴾ و بقرينة ما ورد في شأن نزوله؛ فالمرجع من الطرفين موجود إذا

دون غيرها من الصيام الواجبة والمندوبة على الأقوى وإن كان الأحوط تركه في غيرها أيضاً، خصوصاً في الصيام الواجب، موسعاً كان أو مضيقاً؛ وأما الإصباح جنباً من غير تعمد فلا يوجب البطلان، إلا في قضاء شهر رمضان على الأقوى^١ وإن كان الأحوط إلحاق^٢ مطلق الواجب الغير المعين به في ذلك؛ وأما الواجب المعين، رمضاناً كان أو غيره، فلا يبطل بذلك، كما لا يبطل مطلق الصوم، واجباً كان أو مندوباً، معيناً أو غيره، بالاحتلام في النهار، ولا فرق في بطلان الصوم بالإصباح جنباً عمداً بين أن تكون الجنابة بالجماع في الليل أو الاحتلام، ولا بين أن يبقى كذلك متيقظاً أو نائماً بعد العلم بالجنابة مع العزم على ترك الغسل، ومن البقاء على الجنابة عمداً، الإجناب قبل الفجر متعمداً في زمان لا يسع الغسل ولا التيمم، وأما لو وسع التيمم خاصة فتيمم صح صومه^٣ وإن كان عاصياً في الإجناب، وكما يبطل الصوم بالبقاء على الجنابة متعمداً، كذا يبطل بالبقاء على حدث الحيض^٤ و النفاس إلى طلوع الفجر؛ فإذا طهرت منها قبل الفجر، وجب عليها الاغتسال أو التيمم، و مع تركها عمداً يبطل صنومها. والظاهر اختصاص البطلان بصوم رمضان وإن كان الأحوط إلحاق قضاؤه^٥ به^٦ أيضاً، بل إلحاق مطلق الواجب بل المندوب أيضاً؛ وأما لو طهرت قبل الفجر في زمان لا يسع الغسل ولا التيمم، أو لم تعلم بطهرها في الليل حتى دخل النهار، فصومها صحيح^٨، واجباً كان أو ندباً على الأقوى.

→ لم نقل بالترتيب بين المرجحات؛ هذا كله إذا لم يجمع بين الروايات جمعاً دلالياً بالحمل على الاستحباب (راجع الروايات الواردة في أبواب ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ من أبواب ما يمسك الصائم عنه، من الوسائل)

١. مكارم الشيرازي: بل الأحوط
٢. مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط ضعيف
٣. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن الإشكال، لاحتمال انصراف أدلته إلى ما لم يكن بسوء الاختيار؛ فالأحوط القضاء

٤. الخوني: في العصيان إشكال، والأظهر عدمه
٥. مكارم الشيرازي: التحكم فيه وفي النفاس كالتحكم في الجنابة مبني على الاحتياط
٦. الكلبي يگاني: بل إلحاق غيره به لا يخلو عن وجه
٧. الامام الخميني: لا يترك في قضاؤه

٨. الامام الخميني: في قضاء شهر رمضان مع سعة الوقت إشكال الكلبي يگاني: في الواجب المعين، وأما في غيره فمشكل، حتى مع التيمم

مسألة ٤٩: يشترط في صحة صوم المستحاضة^١ على الأحوط^٢ الأغسال النهارية التي للصلاة، دون ما لا يكون لها؛ فلو استحاضت قبل الإتيان بصلاة الصبح أو الظهرين بما يوجب الغسل كالمتوسطة^٣ أو الكثيرة، فتركت الغسل^٤، بطل صومها؛ وأما لو استحاضت بعد الإتيان بصلاة الفجر أو بعد الإتيان بالظهرين فتركت الغسل إلى الغروب، لم يبطل صومها، ولا يشترط فيها الإتيان بأغسال الليلة المقبلة وإن كان أحوط، وكذا لا يعتبر فيها الإتيان بغسل الليلة الماضية^٥، بمعنى أنها لو تركت الغسل الذي للعشائين لم يبطل صومها لأجل ذلك؛ نعم، يجب عليها الغسل حيثئذ لصلاة الفجر، فلو تركته بطل صومها من هذه الجهة؛ وكذا لا يعتبر فيها ما عدا الغسل من الأعمال وإن كان الأحوط اعتبار جميع ما يجب عليها من الأغسال والوضوءات وتغيير الخرق^٦ والقطن^٧، ولا يجب تقديم غسل المتوسطة والكثيرة على الفجر وإن كان هو الأحوط^٨.

مسألة ٥٠: الأقوى بطلان صوم^٩ شهر رمضان بنسيان غسل الجنابة ليلاً قبل الفجر حتى مضى عليه يوم أو أيام، والأحوط^{١٠} إلحاق غير شهر رمضان من التذرع المعين ونحوه به وإن كان الأقوى عدمه، كما أن الأقوى عدم إلحاق غسل الحيض والنفاس لو نسيتهما، بالجنابة في

مركز تحقيقات كميته علوم اسلامی

١. الخوني: تقدم تفصيل الكلام في كتاب الطهارة
٢. الامام الخميني: بل الأقوى، ولا يترك الاحتياط بإتيان ليلة الليلة الماضية؛ نعم، يكفي عنها الغسل قبل الفجر لإتيان صلاة الليل أو الفجر على الأقوى
٣. مكارم الشيرازي: قد مر في مباحث المستحاضة أنها على قسمين، وإنما يجب الغسل في الكثيرة فقط
٤. مكارم الشيرازي: الأحوط لها الغسل، لما يظهر من بعض روايات الباب أنها إذا لم تصح منها صلاة كانت بحكم الحائض
٥. الكلبيكاني: بل يبطل على الأقوى؛ نعم، إذا اغتسلت قبل الفجر لأى غاية، صح صومها على الأظهر
٦. مكارم الشيرازي: بل يأتي بها احتياطاً، لما مر آنفاً
٧. مكارم الشيرازي: قد مر في باب عدم وجوب تغيير القطن والخرقة على المستحاضة، بل اللازم عليها الأمن من السراية والتلوّث
٨. الكلبيكاني: إذا اغتسلت قبله يسيراً بحيث لا يفصل بين الغسل والصلاة، وإلا فهو خلاف الاحتياط، إلا إذا أعادت الغسل عند الصلاة
٩. مكارم الشيرازي: و تعيده بعد الفجر احتياطاً
١٠. الامام الخميني: لا يترك في قضاء شهر رمضان

ذلك وإن كان أحوط^١.

مسألة ٥١: إذا كان المجنب ممن لا يتمكّن من الغسل، لفقد الماء أو لغيره من أسباب التيمّم، وجب عليه التيمّم، فإن تركه بطل صومه؛ وكذا لو كان متمكّناً من الغسل وتركه^٢ حتى ضاق الوقت^٣.

مسألة ٥٢: لا يجب على من تيمّم بدلاً عن الغسل أن يبقى مستيقظاً^٤ حتى يطلع الفجر، فيجوز له النوم^٥ بعد التيمّم قبل الفجر على الأقوى وإن كان الأحوط البقاء مستيقظاً، لاحتمال بطلان تيمّمه بالنوم، كما على القول بأن التيمّم بدلاً عن الغسل يبطل بالحدث الأصغر.

مسألة ٥٣: لا يجب على من أجنب في النهار بالاحتلام أو نحوه من الأعذار، أن يبادر إلى الغسل فوراً وإن كان هو الأحوط.

مسألة ٥٤: لو تيقّظ بعد الفجر من نومه فرأى نفسه محتتماً، لم يبطل صومه؛ سواء علم سبقه على الفجر أو علم تأخّره أو بقي على الشك، لأنّه لو كان سابقاً كان من البقاء على الجنبابة غير متعمّد، ولو كان بعد الفجر كان من الاحتلام في النهار؛ نعم، إذا علم سبقه على الفجر، لم يصحّ منه^٦ صوم قضاء رمضان مع كونه موسّعاً، وأمّا مع ضيق وقته فالأحوط^٧ الإتيان به^٨ وبعوضه^٩.

مسألة ٥٥: من كان جنباً في شهر رمضان في الليل، لا يجوز له^{١٠} أن ينام قبل الاغتسال إذا علم أنّه لا يستيقظ قبل الفجر للاغتسال، ولو نام واستمرّ إلى الفجر لحقه حكم البقاء

١. الكلبي يكتفي: لا يترك

٢. الخوني: يعني يجب عليه التيمّم، فإن تركه بطل صومه

٣. مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه

٤. مكارم الشيرازي: لا يتركه

٥. الخوني: فيه إشكال، والاحتياط لا يترك

٦. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه احتياط

٧. الامام الخميني: الإتيان بالموض فقط بعد شهر رمضان الآتي لا يخلو من قوّة

٨. الخوني: لا بأس بالاكْتفاء بعوضه

٩. مكارم الشيرازي: بل يكفي الإتيان بالأداء فقط، ولا موجب للاحتياط

١٠. مكارم الشيرازي: هذا الحكم موافق للاحتياط الذي هو في أصل المسألة

متعمداً، فيجب عليه القضاء والكفارة؛ وأما إن احتمل الاستيقاظ^١، جاز له النوم وإن كان من النوم الثاني^٢ أو الثالث أو الأزيد، فلا يكون نومه حراماً^٣ وإن كان الأحوط ترك النوم الثاني فما زاد، وإن اتفق استمراره إلى الفجر؛ غاية الأمر وجوب القضاء أو مع الكفارة في بعض الصور، كما سيتبين.

مسألة ٥٦: نوم الجنب في شهر رمضان في الليل مع احتمال الاستيقاظ أو العلم به إذا اتفق استمراره إلى طلوع الفجر، على أقسام؛ فإنه إما أن يكون مع العزم على ترك الغسل، وإما أن يكون مع التردد في الغسل وعدمه، وإما أن يكون مع الذهول والغفلة عن الغسل، وإما أن يكون مع البناء على الاغتسال حين الاستيقاظ مع اتفاق الاستمرار؛ فإن كان مع العزم على ترك الغسل أو مع التردد فيه، لحقه حكم تعمّد البقاء جنباً^٤، بل الأحوط ذلك إن كان مع الغفلة والذهول أيضاً وإن كان الأقوى^٥ لحوقه بالقسم الأخير. وإن كان مع البناء على الاغتسال أو مع الذهول على ما قويناه، فإن كان في النوم الأولى بعد العلم بالجنابة فلا شيء عليه^٦ وصح صومه، وإن كان في النوم الثانية، بأن نام بعد العلم بالجنابة ثم انتبه ونام ثانياً مع احتمال الانتباه فاتفق الاستمرار وجب عليه القضاء فقط دون الكفارة على الأقوى، وإن كان في النوم الثالثة فكذلك على الأقوى وإن كان الأحوط ما هو المشهور من وجوب الكفارة أيضاً في هذه الصورة، بل الأحوط وجوبها في النوم الثانية أيضاً، بل وكذا

١. الكلياً يگانی: واعتاده أو اطمان به؛ أما مع عدم الاعتیاد والاطمینان، فالأحوط أنه كالعالم بعدم الاستيقاظ حتى النوم الأول

٢. مکارم الشیرازی: القدر المتیقن هو النوم الأول

٣. الخوئی: لأن الحرام إنما هو عنوان تعمّد البقاء على الجنابة، ومع الشك في الاستيقاظ واحتماله إذا نام واستمر إلى الفجر اتفاقاً فلا يصدق عليه عنوان التعمّد، وبما أن موضوع الحكم هذا العنوان فلا أثر للاستصحاب أيضاً، حيث إنه لا يثبت ذلك العنوان

٤. مکارم الشیرازی: الصورة الأولى مصداق تعمّد البقاء جنباً إلى الفجر قطعاً؛ وأما الصورة الثانية فليست مصداقاً للتعمّد، ولكنها تنافي نية الصيام، فإن التردد في الغسل بعد العلم بحكمه مساوق للتردد في الصوم. وأما صورة الذهول عن الغسل فلا يدخل في شيء منهما، فلا موجب لفساد الصوم فيها

٥. الخوئی: فيه تفصيل يأتي

٦. الخوئی: الأظهر في الذهول وجوب القضاء فقط

في النوم الأولى أيضاً إذا لم يكن معتاد الانتباه^١؛ ولا يعدّ النوم الذي احتلم فيه^٢ من النوم الأوّل، بل المعتبر فيه النوم بعد تحقّق الجنابة، فلو استيقظ المحتلم من نومه ثمّ نام كان من النوم الأوّل لا الثاني.

مسألة ٥٧: الأحوط^٣ إلحاق^٤ غير شهر رمضان^٥ من الصوم المعين به^٦ في حكم استمرار النوم الأوّل أو الثاني أو الثالث، حتّى في الكفّارة في الثاني والثالث إذا كان الصوم ممّاله كفّارة كالنذر ونحوه.

مسألة ٥٨: إذا استمرّ النوم الرابع أو الخامس، فالظاهر أنّ حكمه حكم النوم الثالث.

مسألة ٥٩: الجنابة المستصحبة كالمعلومة في الأحكام المذكورة.

مسألة ٦٠: ألحق بعضهم الحائض والنفساء بالجنب في حكم النومات والأقوى عدم الإلحاق وكون المناط فيها صدق التواني في الاغتسال، فمعه يبطل وإن كان في النوم الأوّل، ومع عدمه لا يبطل وإن كان في النوم الثاني أو الثالث.

مسألة ٦١: إذا شكّ في عدد النومات، بنى على الأقلّ.

مسألة ٦٢: إذا نسي غسل الجنابة ومضى عليه أيام وشكّ في عددها، يجوز له الاقتصار في القضاء على القدر المتيقّن وإن كان الأحوط تحصيل اليقين بالفراغ.

مسألة ٦٣: يجوز قصد الوجوب^٧ في الغسل وإن أتى به في أوّل الليل، لكنّ الأولى^٨ مع

١. الكلبي يكتفي: لا يُترك الاحتياط فيه كما مرّ

٢. الكلبي يكتفي: مشكل، بل الأحوط عدّه منه

٣. الامام الخميني: وإن كان الأقوى عدم الإلحاق

٤. الكلبي يكتفي: والأقوى عدم وجوب مراعاته

٥. مكارم الشيرازي: بل الأقوى أنه لا يلحق غير شهر رمضان وقضائه بهما في أحكام استمرار النوم، لما قد عرفت من اختصاص مبطلية البقاء على الجنابة بهما (على القول بها) والعجب أنه اختار الاختصاص في أصل المسألة مع احتياطه في التعميم هنا

٦. الخوئي: مرّ منه أنّ اختصاص إبطال البقاء على الجنابة متمتداً بصوم شهر رمضان وقضائه، وهذا هو الأظهر

٧. مكارم الشيرازي: لو كان الوجوب في أصل المسألة ثابتاً، كان الحكم بوجوب هذه المقدّمة بحكم

العقل وجوباً موسعاً، ولكنّ لما كان أصل الحكم احتياطاً ففي المقام لا ينوي إلا القرينة؛ وما قد يقال

من أنه كيف تجب المقدّمة قبل وجوب ذبيها، كلام شعري، لعدم المانع من تأثير الوجوب الآتي في

بعض الفروض في وجوب مقدمته حالياً، كما ذكرناه في الأصول

٨. الامام الخميني: بل الأولى عدم قصده مطلقاً، فيأتي بقصد القرينة ولو في آخر الوقت

الإتيان به قبل آخر الوقت أن لا يقصد الوجوب، بل يأتي به بقصد القربة.

مسألة ٦٤: فاقد الظهرين يسقط^١ عنه اشتراط رفع الحدث للصوم، فيصح صومه^٢ مع الجنابة أو مع حدث الحيض أو النفاس.

مسألة ٦٥: لا يشترط في صحة الصوم، الغسل لمس الميت، كما لا يضّر مسّه في أثناء النهار.

مسألة ٦٦: لا يجوز إجناب نفسه في شهر رمضان إذا ضاق الوقت عن الاغتسال أو التيمّم، بل إذا لم يسع للاغتسال^٣ و لكن وسع للتيمّم^٤؛ ولو ظنّ سعة الوقت فتبيّن ضيقه^٥، فإن كان بعد الفحص صحّ صومه، وإن كان مع ترك الفحص فعليه القضاء^٦ على الأحوط^٧.
التاسع من المنظرات: الحقنة بالماء و لو مع الاضطرار إليها لرفع المرض، و لا بأس بالجامد^٨ و إن كان الأحوط اجتنابه أيضاً.

مسألة ٦٧: إذا احتقن بالماء لكن لم يصعد إلى الجوف، بل كان بمجرد الدخول في الدبر، فلا يبعد^٩ عدم كونه مفطراً و إن كان الأحوط تركه

١. الكلبي يگاني: الأقوى في قضاء رمضان البطلان مع سعة الوقت، و الأحوط التكرار مع الضيق في الجنابة، و أما في الحيض و النفاس فالأحوط الترك في مطلق الغير المعين و التكرار في القضاء مع الضيق
٢. الامام الخميني: إلا في ما يفسده البقاء على الجنابة مطلقاً و لولا عن عمد كقضاء شهر رمضان، فإن الظاهر فيه البطلان

مكارم الشيرازي: بل الأحوط الجمع بينه و بين بدله إذا لم يكن واجباً موشعاً كقضاء رمضان في السعة، و إلا فيؤخره

٣. الخوني: تقدّم الكلام فيه [في الأمر الثامن من المنظرات]

٤. الامام الخميني: لكن صحّ صومه إذا تيمّم، و بطل في الفرض الأول، كما مرّ

٥. الامام الخميني: حتى لتحصيل التيمّم

٦. الكلبي يگاني: إن لم يتمكّن من التيمّم، و أما مع التمكن منه فيجب التيمّم، و لا قضاء معه

مكارم الشيرازي: إذا لم يقدر على التيمّم، و إلا فلا إشكال في صحة صومه

٧. الامام الخميني: و إن كان الأقوى عدم وجوبه

٨. الامام الخميني: الأحوط الاقتصار على مثل الشيف للتداوي؛ و أما إدخال نحو الترياك للمعتادين بأكله و

غيرهم لحصول التغذي أو التكيّف به ففيه إشكال، لا يترك الاحتياط بتركه، و كذا الحال في كلّ ما يحصل به

التغذي من هذا المجرى

٩. الكلبي يگاني: الأقوى البطلان مع صدق الاحتقان

مسألة ٦٨: الظاهر جواز الاحتقان بما يشك في كونه جامداً أو مايعاً وإن كان الأحوط^١

تركه^٢.

العاشر: تعمد القيء وإن كان للضرورة، من رفع مرض أو نحوه، ولا بأس بما كان سهواً أو من غير اختيار؛ والمدار على الصدق العرفي، فخرج مثل النوات أو الدود لا يعد منه.

مسألة ٦٩: لو خرج بالتجشؤ شيء ثم نزل من غير اختيار، لم يكن مبطلاً، ولو وصل إلى

فضاء الفم فبلعه اختياراً بطل صومه و عليه القضاء والكفارة^٣، بل تجب كفارة الجمع^٤ إذا كان حراماً من جهة خبائثه أو غيرها.

مسألة ٧٠: لو ابتلع في الليل ما يجب عليه^٥ قيؤه في النهار، فسد صومه^٦ إن كان الإخراج

منحصرًا في القيء، وإن لم يكن منحصرًا فيه لم يبطل، إلا إذا اختار القيء مع إمكان الإخراج بغيره، ويشترط أن يكون مما يصدق القيء على إخراجها؛ وأما لو كان مثل درّة أو بندقة أو درهم أو نحوها مما لا يصدق معه القيء، لم يكن مبطلاً.

مسألة ٧١: إذا أكل في الليل ما يعلم أنه يوجب القيء في النهار من غير اختيار،

فالأحوط القضاء^٧.

→ مكارم الشيرازي: بل هو بعيد، لإطلاق النصوص وكون التقييد مبنياً على الاستحسان؛ نعم، لو

مركزية كميتر علوم ديني

لم يصدق عليه الاحتقان، جاز

١. الامام الخميني: لا يترك، إلا مع التردد بين الجامد الشيافي للتداوي والمائع أو غيره

٢. الكلبي يكاني: لا يترك

٣. الخوئي: على الأحوط فيه وفيما بعده

مكارم الشيرازي: على الأحوط فيه وفيما بعده من كفارة الجمع؛ ولكن الأقوى عدم وجوب كفارة

الجمع فيه

٤. الامام الخميني: على الأحوط

٥. الكلبي يكاني: لأهمية ما يجب له القيء أو عدم تعيين الصوم

٦. الامام الخميني: الأقوى عدم الفساد في مثل ابتلاع المغصوب مما يجب عليه رده والقيء مقدّمة له، فصحّ

الصوم لو عصى ولم يردّه ولو قلنا بأن ترك القيء جزء للصوم، فضلاً عن القول بأنه ضده؛ نعم، لو فرض

ابتلاع ما يحكم الشارع بقيئه بعنوانه ففي الصحة والبطان تردد، والصحة أشبه

الخوئي: هذا إذا أراد القيء خارجاً، وإلا فمجرّد الوجوب لا يوجب البطان

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال وإن كان أحوط

٧. الخوئي: لا بأس بتركه

مكارم الشيرازي: يجوز ترك هذا الاحتياط، لاتصريف الأدلة منه

مسألة ٧٢: إذا ظهر أثر القيء وأمكنه الحبس والمنع، وجب^١ إذا لم يكن حرج و ضرر.
مسألة ٧٣: إذا دخل الذباب في حلقه، وجب^٢ إخراجه مع إمكانه ولا يكون من القيء، ولو توقّف إخراجه على القيء سقط وجوبه وصحّ صومه.

مسألة ٧٤: يجوز للصائم التجشؤ اختياراً وإن احتمل^٣ خروج شيء من الطعام معه؛ وأما إذا علم بذلك فلا يجوز^٤.

مسألة ٧٥: إذا ابتلع شيئاً سهواً فتذكر قبل أن يصل إلى الحلق، وجب إخراجه وصحّ صومه؛ وأما إن تذكر بعد الوصول^٥ إليه فلا يجب^٦، بل لا يجوز إذا صدق عليه القيء. وإن شك في ذلك، فالظاهر وجوب إخراجه أيضاً مع إمكانه، عملاً بأصالة عدم الدخول^٧ في الحلق.

مسألة ٧٦: إذا كان الصائم بالواجب المعين مشتغلاً بالصلاة الواجبة، فدخل في حلقه ذباب أو بقّ أو نحوهما أو شيء من بقايا الطعام الذي بين أسنانه و توقّف إخراجه على إبطال الصلاة بالتكلم بـ «أخ» أو بغير ذلك، فإن أمكن التحقّظ والإمساك إلى الفراغ من الصلاة وجب^٨، وإن لم يمكن ذلك و دار الأمر بين إبطال الصوم بالبلع أو الصلاة بالإخراج، فإن

١. الكلبايكاني: على الأحوط

مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوبه بعد عدم كونه بفعله أو إكراه نفسه عليه

٢. الامام الخميني: مع الوصول إلى حدّ لم يصدق معه الأكل فالظاهر عدم وجوب إخراجه وصحة صومه، ومع صدق الأكل فالظاهر وجوب إخراجه ولو لزم منه القيء وبطل صومه. ولو أكله والحال هذه بطل صومه، و الأحوط وجوب كفارة الجمع بارتكاب المنظر المحرّم

٣. الكلبايكاني: فيه إشكال، فلا يترك الاحتياط

٤. الخوئي: على الأحوط

مكارم الشيرازي: هذا إذا صدق عليه القيء، وكثيراً ما لا يصدق على التجشؤ عنوان القيء

٥. الامام الخميني: العيزان في وجوب الإخراج وعدمه الوصول إلى حدّ صدق معه الأكل بابتلاعه وعدمه، و الظاهر صدق الأكل مع الوصول إلى أوّل الحلق بل وسطه، ولو شك في وصوله إلى ذلك الحدّ فلا يعدّ جواز الابتلاع، والأصل الذي تمسك به في المتن لا يثبت عنوان الأكل ولو في الشبهة الموضوعية، فضلاً عن الشبهة المفهومية، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، بل لا يترك حتى الإمكان

٦. الكلبايكاني: بل يجب ما لم يصل إلى الجوف، ولا يعدّ إخراجه قيناً

مكارم الشيرازي: بل يجب إخراجه ولا يصدق عليه عنوان القيء

٧. الخوئي: لا أثر لهذا الأصل، و رعاية الاحتياط أولى

الكلبايكاني: بل لأصالة وجوب إخراجه قبل أن يصل إلى هذا الحدّ

٨. الخوئي: على الأحوط في سعة الوقت

لم يصل إلى الحد^١ من الحلق كمخرج الحياء وكان مما يحرم بلعه في حدّ نفسه كالذباب ونحوه،
 وجب قطع الصلاة^٢ بإخراجه ولو في ضيق^٣ وقت الصلاة، وإن كان مما يحلّ بلعه في ذاته
 كبقايا الطعام ففي سعة الوقت للصلاة ولو بإدراك ركعة منه يجب القطع والإخراج، وفي
 الضيق يجب البلع وإبطال الصوم، تقديماً لجانب الصلاة لأهميتها؛ وإن وصل إلى الحدّ^٤، فع
 كونه مما يحرم بلعه وجب إخراجه بقطع الصلاة وإطالها على إشكال^٥، وإن كان مثل بقايا
 الطعام لم يجب وصحّت صلاته وصحّ صومه^٦ على التقديرين، لعدم عدّ إخراج مثله قبيحاً في
 العرف.

مسألة ٧٧: قيل: يجوز^٧ للصائم أن يدخل إصبعه في حلقه ويخرجه عمداً، وهو
 مشكل^٨ مع الوصول إلى الحدّ، فالأحوط الترك.

مسألة ٧٨: لا بأس بالتجشؤ القهريّ وإن وصل معه الطعام إلى فضاء الفم ورجع، بل

→ مكارم الشيرازي: قد عرفت سابقاً أن تحريم إبطال صلوة الفريضة هو الأحوط

١. الامام الخميني: بل إن لم يصل إلى حدّ خرج عن اسم الأكل

٢. مكارم الشيرازي: إن كان مراده من ضيق الوقت عدم أداء ركعة منها في الوقت بقربنة جملة من
 سعة الوقت في كلامه الأتي، فهو باطل، لعدم جواز ترك التسلوة بهذه الأمور قطعاً في مذاق الشرع؛ و
 إن كان ضيقه عن الصلاة الكاملة، فجواز القطع وجبه

٣. الامام الخميني: لا يبعد تقديم جانب الصلاة إن ضاق الوقت عن إدراك ركعة

٤. الامام الخميني: إن وصل إلى حدّ خرج عن صدق الأكل فالظاهر جواز بلعه وصحة صومه وصلاته
 مكارم الشيرازي: الظاهر أنه لا فرق بين وصول الحدّ وعدمه، لأنّ إدخال الحرام في الجوف حرام، و
 إدخال مطلق الطعام مفزّ بالصيام، فيجب قطع الصلاة إذا بقي مقدار ركعة من وقتها، وإلا فلا؛ وفي
 صحة صومه حينئذٍ إشكال

٥. الخوئي: لا إشكال في سعة الوقت، كما لا إشكال في عدم جواز إطالها في ضيق الوقت

٦. الكلبيكاني: بل يجب البلع تقديماً للصلاة، ويقضي الصوم، لما مرّ من وجوب الإخراج ما لم يصل إلى
 الجوف

٧. الخوئي: وهو الأظهر

٨. الامام الخميني: لا إشكال فيه إن كان المراد إدخال نفس الإصبع وإخراجه، كما هو ظاهر العبارة، وكذا لو
 كان المراد إخراج ما في الحلق بإصبعه

مكارم الشيرازي: لا إشكال في جوازه (جواز إدخال الإصبع في الحلق)، لعدم صدق الأكل عليه بأي
 معنى كان

لا بأس^١ بتعمد التجشؤ ما لم يعلم^٢ أنه يخرج معه شيء من الطعام^٣، وإن خرج بعد ذلك وجب إلقاؤه؛ ولو سبقه الرجوع إلى الحلق، لم يبطل صومه وإن كان الأحوط القضاء.

[فصل في اعتبار العمد والاختيار في الإفطار]

المفطرات المذكورة، ما عدا البقاء على الجنابة الذي مرّ الكلام فيه تفصيلاً، إنما توجب بطلان الصوم إذا وقعت على وجه العمد والاختيار، وأمّا مع السهو وعدم القصد فلا توجه؛ من غير فرق بين أقسام الصوم من الواجب المعين والموسّع والمندوب، ولا فرق في البطلان مع العمد بين الجاهل^٤ بقسميه^٥ والعالم، ولا بين المكره وغيره، فلو أكره على الإفطار فأفطر مباشرةً فراراً عن الضرر المترتب على تركه بطل صومه على الأقوى؛ نعم، لو وجر في حلقه من غير مباشرة منه، لم يبطل.

مسألة ١: إذا أكل ناسياً فظنّ فساد صومه فأفطر عامداً، بطل صومه^٦؛ وكذا لو أكل بتخيّل أنّ صومه مندوب يجوز إبطاله فذكر أنّه واجب.

مسألة ٢: إذا أفطر تقيّة من ظالم، بطل صومه^٧.

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی علوم اسلامی

١. الامام الخميني: مع عدم كون الخروج عادة له، وإلا فيشكل، فلا يترك الاحتياط

٢. الكلبي يگاني: قد مرّ الإشكال فيه، فلا يترك الاحتياط

مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه كثيراً ما لا يصدق على التجشؤ القوي، فلا إشكال في جوازه حينئذ حتى في صورة العلم

٣. الخوئي: تقدّم حكم هذه المسألة [في هذا الفصل، المسألة ٦٩ و ٧٤]

٤. الكلبي يگاني: الحكم بالبطلان في القاصر محلّ إشكال؛ نعم، هو أحوط

٥. الامام الخميني: على الأقوى في المقصر، وعلى الأحوط في القاصر

مكارم الشيرازي: في بطلان الصوم بإفطار الجاهل إشكال، لاسيّما في القاصر؛ بل ظاهر غير واحد من الروايات عدم البطلان في الجاهل الغافل، سواء كان قاصراً أو مقصراً، لا الجاهل الشالّة

٦. مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال في بطلان صوم الجاهل بقسميه، وهذه المسألة كثيراً ما تكون مصداقاً له

٧. الامام الخميني: إذا اتقى من المخالفين في أمر راجع إلى فتوى فقهاءهم أو حكمهم لا يكون مفطراً، فلو ارتكب تقيّة ما لا يرى المخالفون مفطراً صحّ صومه على الأقوى، وكذا لو أفطر قبل ذهاب الحُمْرة، وكذا لو

مسألة ٣: إذا كانت اللقمة في فمه وأراد بلعها لنسيان الصوم فتذكر، وجب إخراجها، وإن بلعها مع إمكان إلقائها بطل صومه، بل يجب الكفارة أيضاً، وكذا لو كان مشغولاً بالأكل فتبين طلوع الفجر.

مسألة ٤: إذا دخل الذباب أو البق أو الدخان الغليظ أو الغبار في حلقه من غير اختياره لم يبطل صومه، وإن أمكن إخراجها وجب^١ ولو وصل إلى مخرج الحياء^٢.

مسألة ٥: إذا غلب على الصائم العطش، بحيث خاف من الهلاك^٣، يجوز له^٤ أن يشرب الماء مقتصرأ على مقدار الضرورة، ولكن يفسد صومه بذلك ويجب عليه الإمساك بقية النهار إذا كان في شهر رمضان؛ وأما في غيره من الواجب الموسع والمعين، فلا يجب الإمساك وإن كان أحوط في الواجب المعين.

مسألة ٦: لا يجوز للصائم أن يذهب إلى المكان الذي يعلم اضطرابه فيه إلى الإفطار بإكراه أو إيجار في حلقه أو نحو ذلك، ويبطل صومه لو ذهب و صار مضطراً ولو كان بنحو الإيجار^٥، بل لا يبعد^٦ بطلانه بمجرد قصد إلى ذلك، فإنه كالتقصّد للإفطار.

→ أفطر يوم الشك تقيّة لحكم قضائهم بحسب الموازين التي عندهم لا يجب عليه قضاؤه مع بقاء الشك، نعم، مع العلم بكون حكمهم بالتعيّد مخالفاً للواقع، يجوز له بل يجب عليه الإفطار تقيّة ويجب عليه القضاء الكلبي يگاني: إذا كانت التقيّة في كيفية الصوم، بأن ارتكب ما لا يراه مفطراً، فالأحوط الإتمام تمّ القضاء مكارم الشيرازي: إن كانت التقيّة بما يكون إفطاراً عندهم وعندنا، فلا إشكال في البطلان، كإفطار آخر يوم من رمضان بعنوان العيد تقيّة؛ أما إن كان الإفطار بما لا يبعد عندهم منافياً للصوم، فإن ارتكبه تقيّة، فالأقوى هو الصحة وفقاً لكثير من الأصحاب، وقد استوفينا الكلام فيه في كتابنا «القواعد الفقهيّة» في أبحاث التقيّة

١. الامام الخميني: مجرد الوصول إلى الحلق خصوصاً في غير الدخان والغبار غير مفطر ولو مع الاختيار، ولا يجب الإخراج، نعم، لا يجوز البلع

٢. مكارم الشيرازي: على الأحوط في الدخان والغبار الغليظ، كما عرفت في السادس من المفطرات

٣. مكارم الشيرازي: أو أدنى منه، إذا لم يصدق عليه عنوان القيء

٤. مكارم الشيرازي: بل وإذا خاف من مرض، أو لزمه حرج شديد لا يتحمل عادةً أيضاً

٥. الكلبي يگاني: بل يجب

٦. الامام الخميني: فيه تأمل

مكارم الشيرازي: الأقوى عدم صدق العمد بالإفطار في هذه الصورة؛ نعم، لو كان من قصده الذهاب

إلى مكان ليؤجر الطعام في حلقه، لا يبعد صدق العمد عليه

٧. الامام الخميني: الأقوى عدم البطلان بمجرد، فإنه كتقصّد المفطر وقد مرّ التفصيل فيه

مسألة ٧: إذا نسي فجامع، لم يبطل صومه، وإن تذكر في الأثناء وجب المبادرة إلى الإخراج، وإلا وجب عليه القضاء والكفارة.

[فصل في أمور لا بأس بها للصائم]

لا بأس للصائم بمصّ الخاتم أو الحصى، ولا بمضغ الطعام للصبيّ ولا بزق الطائر ولا بذوق المرق ونحو ذلك مما لا يتعدّى إلى الحلق، ولا يبطل صومه إذا اتفق التعدي إذا كان من غير قصد ولا علم بأنه يتعدّى قهراً أو نسياناً؛ أمّا مع العلم بذلك من الأوّل، فيدخل في الإفطار العمديّ؛ وكذا لا بأس بمضغ العلك^١ ولا بيلع ريقه بعده وإن وجد له طعاماً فيه ما لم يكن ذلك بتفتت أجزاء منه، بل كان لأجل المجاورة، وكذا لا بأس بجلوسه في الماء ما لم يرتس، رجلاً كان أو امرأة^٢ وإن كان يكره لها^٣ ذلك، ولا يبيل الثوب ووضعه على الجسد ولا بالسواك باليابس، بل بالرطب أيضاً، لكن إذا أخرج المسواك من فمه لا يردده و عليه رطوبة^٤، وإلا كانت كالرطوبة الخارجيّة لا يجوز بلعها إلا بعد الاستهلاك^٥ في الريق، وكذا لا بأس بمصّ لسان الصبيّ أو الزوجة إذا لم يكن عليه رطوبة، ولا بتقبيلها أو ضمها أو نحو ذلك.

مسألة ٨: إذا امتزج بريقه دم واستهلك فيه، يجوز بلعه^٦ على الأقوى، وكذا غير الدم من المحرّمات والمحلّلات. والظاهر عدم جواز^٧ تعمّد المزج والاستهلاك للبلع؛ سواء كان مثل الدم ونحوه من المحرّمات، أو الماء ونحوه من المحلّلات؛ فما ذكرنا من الجواز إنّما هو إذا كان ذلك على وجه الاتّفاق.

١. مكارم الشيرازي: الظاهر أنه لا ينفك من تفتت الأجزاء، فلذا يصغر العلك بعد مضغه تدريجاً

٢. الكلبي يگاني: الأحوط للمرأة ترك الاستنقاغ

٣. مكارم الشيرازي: الكراهة أيضاً غير ثابتة، ولكن الأولى الاجتناب عنه

٤. مكارم الشيرازي: وهل يمكن أن لا يكون على لسانه ولسانها رطوبة؟! فالحق أن جواز ذلك للاستهلاك

٥. الكلبي يگاني: مشكل، كما مرّ

٦. الكلبي يگاني: بل الأحوط الاجتناب، من غير فرق بين العمد والاتّفاق

٧. الامام الخميني: على الأحوط وإن كان الجواز أشبه

مكارم الشيرازي: الظهور محل إشكال، ولكنه أحوط

فصل فيما يكره للصائم

يكره للصائم أمور:

أحدها: مباشرة النساء لمساً و تقبيلاً و ملاعبةً، خصوصاً لمن تتحرك شهوته بذلك، بشرط أن لا يقصد الإنزال ولا كان من عادته^١، وإلا حرم^٢ إذا كان في الصوم الواجب المعين^٣.
الثاني: الاكتحال بما فيه صبر أو مسك أو نحوهما مما يصل طعمه أو رائحته إلى الحلق، و كذا ذرّ مثل ذلك في العين.

الثالث: دخول الحمام إذا خشي منه الضعف.

الرابع: إخراج الدم المضعف بحجامة أو غيرها، وإذا علم بأدائه إلى الإغماء المبطل للصوم حرم، بل لا يبعد كراهة كلّ فعل يورث الضعف أو هيجان المرّة.

الخامس: السعوط مع عدم العلم بوصوله إلى الحلق، وإلا فلا يجوز على الأقوى.

السادس: شمّ الرياحين خصوصاً النرجس، والمراد بها كلّ نبت طيّب الريح.

السابع: بلّ الثوب على الجسد.

الثامن: جلوس المرأة^٤ في الماء، بل الأحوط^٥ لها تركه.

التاسع: الحقنة بالجامد^٦.

العاشر: قلع الضرس، بل مطلق إدماء الفم.

الحادي عشر: السواك^٧ بالعود الرطب.

الثاني عشر: المضمضة عبثاً، وكذا إدخال شيء^٨ آخر^٩ في الفم^{١٠} لا لغرض صحيح.

١. الكلبي يكاني: وكان مأموناً من سبق النبي

٢. الامام الخميني: الحرمة بمجرد القصد أو العادة غير معلومة، لكن إذا أمنى يكون من الإفطار العمدي

٣. الكلبي يكاني: أو في قضاء شهر رمضان وكان بعد الزوال

٤. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن كراهته غير ثابتة وإن كان الأحوط تركه

٥. الكلبي يكاني: لا يترك

٦. مكارم الشيرازي: فيه أيضاً إشكال وإن كان الأحوط تركه

٧. الكلبي يكاني: لم يعلم كراهته

٨. الامام الخميني: في إطلاقه تأمل وإشكال

٩. مكارم الشيرازي: لا دليل عليه إلا من باب إلفاء الخصوصية من الماء، وفي غير المايعات تأقل

١٠. الكلبي يكاني: لم أظفر إلى الآن على مستند الكراهة فيه

الثالث عشر: إنشاد الشعر، ولا يبعد اختصاصه^١ بغير المرآئي أو المشتغل على المطالب الحقّة^٢ من دون إغراق أو مدح الأئمة؛ وإن كان يظهر من بعض الأخبار التعميم.
الرابع عشر: الجدال والمراءاة وأذى الخادم والمسارعة إلى الحلف؛ ونحو ذلك من المحرمات والمكروهات في غير حال الصوم، فإنه يشتدّ حرمتها أو كراهتها حاله.

[فصل في كفارة الصوم]

المفطرات المذكورة كما أنها موجبة للقضاء، كذلك توجب الكفارة^٣ إذا كانت مع العمد والاختيار من غير كره ولا إجبار، من غير فرق بين الجميع حتى الارتماس^٤ والكذب على الله وعلى رسوله ﷺ، بل والحقنة والقيء على الأقوى؛ نعم، الأقوى عدم وجوبها في النوم الثاني من الجنب بعد الانتباه، بل والثالث وإن كان الأحوط فيها أيضاً ذلك، خصوصاً الثالث؛ ولا فرق أيضاً في وجوبها بين العالم والجاهل المقصر والقاصر على الأحوط وإن كان الأقوى عدم وجوبها على الجاهل^٥ خصوصاً القاصر والمقصر^٦ الغير الملتفت^٧ حين الإفطار؛ نعم، إذا كان جاهلاً بكون الشيء مفطراً مع علمه بحرمة، كما إذا لم يعلم أن الكذب على الله ورسوله ﷺ من المفطرات فارتكبه حال الصوم، فالظاهر لحوقه^٨ بالعالم^٩ في

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

١. مكارم الشيرازي: الاختصاص غير ثابت
٢. الكلبي يگاني: الدينية
٣. الامام الخميني: على الأحوط في الكذب على الله ورسوله ﷺ والأئمة؛ وفي الارتماس والحقنة، وعلى الأقوى في البقية، بل في الكذب عليهم لا يخلو من قوة؛ نعم، القيء لا يوجبها على الأقوى
٤. الكلبي يگاني: على القول بمفطريته، وقد مرّ أنه أحوط
- مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط في الارتماس؛ وأما الكذب والغبار ما لم يتبدل طيناً في الحلق، فقد عرفت عدم الدليل على كونهما مفطراً، فكيف بالكفارة؟
٥. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الجاهل إذا كان غير ملتفت إلى الحكم، ظاهر الأدلة عدم بطلان صومه، فكيف بالكفارة؟
٦. الامام الخميني: لا يترك الاحتياط فيه
٧. الكلبي يگاني: وفي الملتفت حين الإفطار الأقوى الكفارة
٨. الامام الخميني: بل الأحوط لحوقه؛ نعم، لو اعتقد أنه حرام عليه من حيث الصوم وليس بمفطر فلا يبعد اللحوق
٩. الكلبي يگاني: فيه تأمل
- مكارم الشيرازي: فيه إشكال، ولكنه أحوط

وجوب الكفارة.

مسألة ١: تجب الكفارة في أربعة أقسام من الصوم:

الأول: صوم شهر رمضان؛ وكفارته مخيرة بين العتق و صيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً^١ على الأقوى وإن كان الأحوط الترتيب، فيختار العتق مع الإمكان، ومع العجز عنه فالصيام، ومع العجز عنه فالإطعام؛ ويجب الجمع^٢ بين الخصال إن كان الإفطار على محرّم كأكل المغصوب و شرب الخمر و الجماع المحرّم ونحو ذلك.

الثاني: صوم قضاء شهر رمضان إذا أفطر بعد الزوال؛ وكفارته إطعام عشرة مساكين، لكل مسكين مدّاً^٣، فإن لم يتمكن فصوم ثلاثة أيام^٤، والأحوط إطعام ستين مسكيناً.

الثالث: صوم النذر المعين؛ وكفارته كفارة إفطار شهر رمضان^٥.

الرابع: صوم الاعتكاف؛ وكفارته مثل كفارة شهر رمضان مخيرة بين الخصال، ولكن الأحوط الترتيب المذكور؛ هذا، وكفارة الاعتكاف مختصة بالجماع، فلا تعم سائر المفطرات، والظاهر أنها لأجل الاعتكاف لا للصوم^٦ ولذا تجب في الجماع ليلاً أيضاً.

وأما ما عدا ذلك من أقسام الصوم، فلا كفارة في إفطاره، واجباً كان كالنذر المطلق و الكفارة أو مندوباً، فإنه لا كفارة فيها وإن أفطر بعد الزوال.

مسألة ٢: تتكرّر الكفارة بتكرّر الموجب في يومين أو يزيد من صوم له كفارة، ولا يتكرّر بتكرّره في يوم واحد في غير الجماع^٧ وإن تخلّل التكفير بين الموجبين أو اختلف جنس الموجب على الأقوى وإن كان الأحوط التكرار مع أحد الأمرين، بل الأحوط التكرار

١. الكلبي يكاني: أو ضمّ العتق أو صيام شهرين على إطعام العشرة

٢. الخوئي: على الأحوط؛ وبذلك يظهر الحال في الفروع الآتية

الامام الخميني، مكارم الشيرازي: على الأحوط

٣. مكارم الشيرازي: لم يصرّح في مترك الحكم و هو رواية يرهّد بوجود مد لكل مسكين، بل مطلق

التصدق على عشرة مساكين؛ اللهم إلا أن يقال بالنصوّال إليه ذلك، وليس ببعيد

٤. الامام الخميني: متتابعات على الأحوط

٥. الخوئي: الأظهر أن كفارته كفارة اليمين

٦. الكلبي يكاني: فيما إذا كان الصوم لأجل الاعتكاف؛ وأما الواجب الآخر إذا اتفق فيه الاعتكاف ففيه كفارة

زائدة على كفارة الاعتكاف

٧. الخوئي: يختصّ تكرّر الكفارة بتكرّر الجماع بشهر رمضان، والظاهر تكرّر الكفارة بتكرّر الاستمناة أيضاً

مطلقاً؛ وأما الجماع، فالأحوط بل الأقوى^١ تكريرها^٢ بتكرّره.

مسألة ٣: لا فرق في الإفطار بالمحرّم الموجب لكفارة الجمع بين أن يكون الحرمة أصلية كالزنا وشرب الخمر، أو عارضية^٣ كالوطي حال الحيض أو تناول^٤ ما يضرّه.

مسألة ٤: من الإفطار بالمحرّم، الكذب^٥ على الله^٦ وعلى رسوله ﷺ، بل ابتلاع النخامة إذا قلنا بحرمتها، من حيث دخولها في الخبائث^٧، لكنّه مشكل.

مسألة ٥: إذا تعذّر بعض الخصال في كفارة الجمع، وجب عليه^٨ الباقي.

مسألة ٦: إذا جامع في يوم واحد مرّات، وجب عليه^٩ كفّارات بعددها^{١٠}، وإن كان على الوجه المحرّم تعدّد كفارة الجمع بعددها.

مسألة ٧: الظاهر أن الأكل في مجلس واحد يعدّ إفطاراً واحداً وإن تعدّدت اللقم، فلو قلنا بالتكرار مع التكرّر في يوم واحد لا تتكرّر بتعددها، وكذا الشرب إذا كان جرعة فجرعة.

مسألة ٨: في الجماع الواحد إذا أدخل وأخرج مرّات، لا تتكرّر الكفارة وإن كان أحوط^{١١}.



١. الامام الخميني: بل الأقوى عدم تكرّرها، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط الكلبيكاني: في القوة منع

٢. مكارم الشيرازي: لا دليل عليه يعتدّ به؛ نعم، يستحبّ فيه رعاية الاحتياط

٣. مكارم الشيرازي: على الأحوط

٤. الامام الخميني: في هذا المثال و نظائره تأمل وإشكال

٥. الكلبيكاني: لكن وجوب كفارة الجمع فيه غير معلوم

٦. مكارم الشيرازي: شمول الإفطار على الحرام لمثل الكذب (على القول بمفطرتّه) أو الارتعاس في

الماء القصبى و أكل النخامة و شبه ذلك، مشكل جداً

٧. الخوئي: الظاهر بطلان هذا القول

٨. الكلبيكاني: على الأحوط

٩. الامام الخميني: مرّ أن الأقوى عدم تكرّرها بتكرّره

الكلبيكاني: على الأحوط

١٠. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه احتياط مستحبّ؛ وأما تكرار كفارة الجمع فهو غير ثابت، و القدر

المتيقّن من كفارة الجمع هو المزة الاولى

١١. مكارم الشيرازي: لا وجه لأمثال هذه الاحتياطات الضعيفة، ولذا لم يذكرها في الأكل و شرب الماء

مسألة ٩: إذا أفطر بغير الجماع ثم جامع بعد ذلك، يكفيه التكفير مرة^١؛ وكذا إذا أفطر أولاً بالحلال ثم أفطر بالحرام، تكفيه كفارة^٢ الجمع^٣.

مسألة ١٠: لو علم أنه أتى بما يوجب فساد الصوم و تردّد بين ما يوجب القضاء فقط أو يوجب الكفارة أيضاً لم تجب عليه، وإذا علم أنه أفطر أيّاماً ولم يدر عددها يجوز له الاقتصار^٤ على القدر المعلوم. وإذا شكّ في أنه أفطر بالمحلّ أو المحرّم كفاه إحدى الخصال. وإذا شكّ في أن اليوم الذي أفطره كان من شهر رمضان أو كان من قضاياه و قد أفطر قبل الزوال، لم تجب عليه الكفارة؛ وإن كان قد أفطر بعد الزوال كفاه إطعام ستين مسكيناً، بل له الاكتفاء بعشرة مساكين^٥.

مسألة ١١: إذا أفطر متعمداً ثم سافر بعد الزوال لم تسقط عنه الكفارة بلا إشكال، وكذا إذا سافر قبل الزوال للفرار عنها، بل وكذا لو بدا له السفر لا بقصد الفرار على الأقوى^٦، وكذا لو سافر فأفطر قبل الوصول إلى حدّ الترخّص. وأما لو أفطر متعمداً ثم عرض له عارض قهري، من حيض أو نفاس أو مرض أو جنون أو نحو ذلك من الأعذار، ففي السقوط وعدمه وجهان، بل قولان؛ أحوطها الثاني^٧ وأقواها الأول.

مركز تحقيقات فقهية وعلوم إسلامية

١. الخوئي: الظاهر أنه لا يكفي

الكلية يگانی: الأقوى عدم الكفاية على القول بتكرّرها بتكرّر الجماع

٢. الامام الخميني: بل يكفيه إحدى الخصال مطلقاً

٣. الخوئي: في وجوب كفارة الجمع حيث إنّ إشكال، بل منع؛ وأما إذا كان الإتيان بالحرام جماعاً فعليه كفارة

الجمع على الأحوط زائدة على كفارة الإفطار أولاً

الكلية يگانی: بل الأقوى عدم لزوم كفارة الجمع، إلا أن يكون الثاني جماعاً محرّماً فيجب عليه حيث إنّ ضمّ

إحدى الخصال إلى كفارة الجمع

مكارم الشيرازي: لا وجه لكفارة الجمع هنا، بل يكفيه كفارة واحدة بغير الجمع، إلا إذا كان الباقي

جماعاً؛ فالأحوط كفارتان، كلّ واحدة إحدى الخصال

٤. الكلية يگانی: فيما لم يعلم بعددها سابقاً، وإلا فمشكل

٥. الخوئي: لا وجه لذلك أصلاً؛ نعم، له الاكتفاء بإطعام ستين مسكيناً

٦. الامام الخميني: بل على الأحوط فيه وفيما يليه

الكلية يگانی: بل الأحوط

٧. الخوئي: هذا الاحتياط لا يترك

مسألة ١٢: لو أفطر يوم الشك في آخر الشهر، ثم تبين أنه من شوال، فالأقوى سقوط الكفارة وإن كان الأحوط عدمه، وكذا لو اعتقد أنه من رمضان ثم أفطر متعمداً فبان أنه من شوال أو اعتقد في يوم الشك في أول الشهر أنه من رمضان فبان أنه من شعبان.

مسألة ١٣: قد مر أن من أفطر في شهر رمضان عالماً عامداً إن كان مستحلاً، فهو مرتد^١، بل وكذا إن لم يفطر ولكن كان مستحلاً له، وإن لم يكن مستحلاً عزّر بخمسة وعشرين^٢ سوطاً^٣، فإن عاد بعد التعزير عزّر ثانياً، فإن عاد كذلك قتل في الثالثة، والأحوط قتله في الرابعة^٤.

مسألة ١٤: إذا جامع زوجته في شهر رمضان و هما صائمان مكرهاً لها، كان عليه كفارتان وتعزيران^٥ خمسون سوطاً، فيتحمل عنها الكفارة والتعزير؛ وأما إذا طوعته في الابتداء فعلى كلٍ منهما كفارته وتعزيره، وإن أكرهها في الابتداء ثم طوعته في الأثناء فكذلك على الأقوى^٦ وإن كان الأحوط^٧ كفارة منها^٨ وكفارتين منه^٩، ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمنقطعة.

مسألة ١٥: لو جامع زوجته الصائغة وهو صائم في النوم لا يتحمل عنها الكفارة ولا التعزير، كما أنه ليس عليها شيء ولا يبطل صومها بذلك، وكذا لا يتحمل عنها إذا أكرهها

مركز بحوث وتطوير علوم إسلامية

١. مكارم الشيرازي: مع علمه بكونه من ضرورات الدين التي يوجب إنكارها إنكار الرسالة

٢. الامام الخميني: مرّ عدم ثبوت هذا التقدير في غير الجماع

الكلبايگاني: قد مرّ عدم ثبوت هذا التقدير في غير الجماع مع الحليلة

مكارم الشيرازي: قد عرفت أن مقدار التعزير موكول إلى نظر الحاكم

٣. الخوئي: وقد مرّ الكلام فيه وفيما بعده [في أوّل كتاب الصوم في التعلية الثانية والثالثة]

٤. مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط

٥. الخوئي: على الأحوط

٦. الامام الخميني: إن أكرهها في الابتداء على وجه سلب منها الاختيار والإرادة ثم طوعته في الأثناء

فالأقوى ثبوت كفارتين له وكفارة لها وإن كان الإكراه على وجه صدر منها الفعل بإرادتها، وإن كانت مكرهة

في ذلك فالأقوى ثبوت كفارتين له وليست عليها كفارة، وكذا الحال في التعزير على الظاهر

٧. الكلبايگاني: لا يترك

٨. مكارم الشيرازي: رعاية هذا الاحتياط عليها غير واجب، بعد ما نعلم بطلان صومها بالإكراه، فلا يكون

استدامة الجماع باختيارها إفتاراً حتى يوجب الكفارة، وقد عرفت عدم تكرارها بالجماع أيضاً

٩. الخوئي: لا يترك

على غير الجماع من المفطرات حتى مقدمات الجماع وإن أوجبت إنزالها.

مسألة ١٦: إذا أكرهت الزوجة زوجها، لا تتحمل عنه شيئاً.

مسألة ١٧: لا تلحق بالزوجة، الأمة^١ إذا أكرهها على الجماع وهما صائمان، فليس عليه إلا كفارته و تعزيره، وكذا لا تلحق بها الأجنبية إذا أكرهها عليه على الأقوى وإن كان الأحوط التحمل عنها، خصوصاً إذا تخيل أنها زوجته فأكرهها عليه.

مسألة ١٨: إذا كان الزوج مفطراً بسبب كونه مسافراً أو مريضاً أو نحو ذلك وكانت زوجته صائمة، لا يجوز له إكراهها على الجماع، وإن فعل لا يتحمل^٢ عنها الكفارة ولا التعزير، وهل يجوز له مقاربتها وهي نائمة؟ إشكال^٣.

مسألة ١٩: من عجز عن الخصال الثلاث في كفارة مثل شهر رمضان، تخير^٤ بين أن يصوم ثمانية عشر يوماً أو يتصدق^٥ بما يطيق^٦، ولو عجز أتى بالممكن منها^٧، وإن لم يقدر على شيء منها استغفر الله ولو مرة بدلاً عن الكفارة، وإن تمكن بعد ذلك منها أتى بها^٨.

مسألة ٢٠: يجوز التبرع^٩ بالكفارة عن الميت، صوماً كانت أو غيره، وفي جواز التبرع



١. الكلبي يگاني: الأحوط الإلحاق، بل لا يخلو عن وجه
- مكارم الشيرازي: الأحوط إلحاق الأمة والأجنبية في الكفارة، دون التعزير
٢. الامام الخميني: لا يخلو من إشكال، فلا يترك الاحتياط
٣. الخوئي: إلا أن الجواز غير بعيد
٤. الامام الخميني: بل تعين عليه التصدق بما يطيق، ومع عدم التمكن منه استغفر الله ولو مرة، والأحوط التكفير إن تمكن بعد ذلك
٥. الكلبي يگاني: وهو الأحوط
- مكارم الشيرازي: اختيار الصدقة أحوط
٦. الخوئي: الأحوط اختيار التصدق وضم الاستغفار إليه
٧. الكلبي يگاني: بل بالممكن من الصدقة؛ ومع العجز عنها فالأحوط الجمع بين الممكن من الصوم والاستغفار، ومع العجز يكفي الاستغفار
- مكارم الشيرازي: بل بالممكن من الصيام احتياطاً، ولا معنى للممكن من الصدقة بعد فرض عجزه عنها مطلقاً
٨. الخوئي، الكلبي يگاني: على الأحوط
- مكارم الشيرازي: لا وجه له بعد ظهور الأمر في الإجزاء
٩. مكارم الشيرازي: في غير الولي إشكال، كما عرفت الكلام فيه في بحث صلاة الاستيجار

بها عن الحنّى إشكال، والأحوط العدم خصوصاً في الصوم.

مسألة ٢١: من عليه الكفارة إذا لم يؤدّها حتى مضت عليه سنين، لم تتكرّر.

مسألة ٢٢: الظاهر أنّ وجوب الكفارة موسّع، فلا تجب المبادرة إليها؛ نعم، لا يجوز التأخير إلى حدّ التهاون.

مسألة ٢٣: إذا أفطر الصائم بعد المغرب على حرام، من زنا أو شرب الخمر أو نحو ذلك، لم يبطل صومه^٢ وإن كان في أثناء النهار قاصداً لذلك.

مسألة ٢٤: مصرف كفارة الإطعام، الفقراء، إمّا بإشباعهم وإمّا بالتسليم إليهم، كلّ واحد مدّاً، والأحوط مدّان من حنطة أو شعير أو أرز^٣ أو خبز أو نحو ذلك، ولا يكفي^٤ في كفارة واحدة إشباع شخص واحد^٥ مرّتين أو أزيد، أو إعطاؤه مدّين أو أزيد، بل لا بدّ من ستين نفساً؛ نعم، إذا كان للفقير عيال متعدّدون ولو كانوا أطفالاً صغاراً، يجوز^٦ إعطاؤه بعدد الجميع، لكلّ واحد مدّاً.

مسألة ٢٥: يجوز السفر في شهر رمضان لا لعذر و حاجة، بل ولو كان للفرار من الصوم، لكنّه مكروه.

مسألة ٢٦: المدّ ربع الصاع وهو ستّمائة مثقال وأربعة عشر مثقالاً و ربع مثقال، وعلى هذا فالمدّ مائة وخمسون مثقالاً وثلاثة مثاقيل ونصف مثقال و ربع ربع المثقال، وإذا أعطى ثلاثة أرباع الوقيّة من حقّة النجف فقد زاد أزيد من واحد وعشرين مثقالاً، إذ ثلاثة أرباع الوقيّة مائة وخمسة وسبعون مثقالاً.

١. مكارم الشيرازي: ظاهر الأمر وإن كان الفورية، كما حقّقناه في الأصول، ولكن هنا قرأتين تدلّ على التوسعة

٢. مكارم الشيرازي: ولكن الإفطار على الحرام منقصة للصوم بلا إشكال؛ وقد ورد الإفطار على الحلال في بعض ما ورد في الباب ١٠ من أبواب آداب الصائم

٣. الكلبي يكاني: الأحوط في الإعطاء الاقتصار على الحنطة و الدقيق و الخبز و التمر؛ نعم، في الإشباع يكفي طيبخ الأرز و نحوه

٤. الامام الخميني: مع التمكن من الستين

٥. الكلبي يكاني: مع التمكن من الستين

٦. مكارم الشيرازي: إلا إذا لم يقدر على الستين أو كان معسوراً

٧. الامام الخميني: مع كونه ثقة في إيصاله إليهم أو إطعامهم

[فصل في موارد وجوب القضاء دون الكفارة]

يجب القضاء دون الكفارة في موارد:

أحدها: ما مرّ من النوم الثاني^١، بل الثالث وإن كان الأحوط فيها الكفارة أيضاً، خصوصاً الثالث.

الثاني: إذا أبطل صومه بالإخلال بالنية مع عدم الإتيان بشيء من المفطرات، أو بالرياء أو بنية القطع أو القاطع^٢ كذلك.

الثالث: إذا نسي غسل الجنابة ومضى عليه يوم أو أيام، كما مرّ.

الرابع: من فعل المفطر قبل مراعاة الفجر، ثمّ ظهر سبق طلوعه وأنه كان في النهار؛ سواء كان قادراً على المراعاة أو عاجزاً^٣ عنها، لعمى أو حبس أو نحو ذلك أو كان غير عارف بالفجر؛ وكذا مع المراعاة وعدم اعتقاد بقاء الليل، بأن شكّ^٤ في الطلوع أو ظنّ^٥ فأكل ثمّ تبين سبقه، بل الأحوط القضاء^٦ حتى مع اعتقاد^٧ بقاء الليل^٨، ولا فرق في بطلان الصوم بذلك بين صوم رمضان وغيره من الصوم الواجب والمندوب، بل الأقوى فيها ذلك حتى مع المراعاة^٩ واعتقاد بقاء الليل.

الخامس: الأكل تعويلاً على من أخبر ببقاء الليل وعدم طلوع الفجر مع كونه طالعاً.

السادس: الأكل إذا أخبره مخبر بطلوع الفجر لزعمه سخريّة المخبر، أو لعدم العلم بصدقه.

السابع: الإفطار تقليداً لمن أخبر بدخول الليل وإن كان جائزاً له لعمى أو نحوه، وكذا

١. الخوئي؛ وقد تقدّم التفصيل فيه [في فصل فيما يجب الإمساك عنه في الصوم من المفطرات - الثامن -

المسألة ١٥٦]

٢. الامام الخميني: مرّ الكلام في نية القاطع

٣. الامام الخميني: على الأحوط فيه وفي الفرع التالي

٤. مكارم الشيرازي: فيه إشكال

٥. الكلبي يگاني: على الأحوط في صورة الشكّ أو الظنّ ببقاء الليل مع المراعاة

٦. الامام الخميني: الأقوى مع حصول الظنّ بعد المراعاة عدم وجوب القضاء، فضلاً عن حصول الاعتقاد، بل

عدم وجوبه مع الشكّ أيضاً لا يخلو من قوّة

٧. مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط ضعيف، والظاهر صحة صومه

٨. الكلبي يگاني: بل الأقوى عدم الوجوب مع العلم ببقاء الليل مع المراعاة

٩. الخوئي: هذا إذا لم يراع الفجر، وإلا لم يكن عليه قضاء

١٠. الكلبي يگاني: الأحوط في الواجب المعين الإتمام ثمّ القضاء إن كان يجب فيه

إذا أخبره عدل بل عدلان، بل الأقوى وجوب الكفارة أيضاً إذا لم يجز له التقليد.

الثامن: الإفطار لظلمة قطع بمحصول الليل منها فبان خطأه ولم يكن في السماء علة، وكذا لو شك أو ظن بذلك منها، بل المتجه في الأخيرين الكفارة أيضاً، لعدم جواز الإفطار حينئذٍ. ولو كان جاهلاً^١ بعدم جواز الإفطار، فالأقوى عدم الكفارة وإن كان الأحوط إعطاؤها؛ نعم، لو كانت في السماء علة^٢ فظن دخول الليل فأفطر ثم بان له الخطأ، لم يكن عليه قضاء، فضلاً عن الكفارة. ومحصل المطلب أن من فعل المفطر بتخييل عدم طلوع الفجر أو بتخييل دخول الليل، بطل صومه^٣ في جميع الصور، إلا في صورة ظن^٤ دخول الليل مع وجود علة في السماء، من غيم أو غبار^٥ أو بخار^٦ أو نحو ذلك، من غير فرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب والمندوب. وفي الصور التي ليس معذوراً شرعاً في الإفطار، كما إذا قامت البيّنة على أن الفجر قد طلع ومع ذلك أتى بالمفطر، أو شك في دخول الليل أو ظن ظناً غير معتبر ومع ذلك أفطر، يجب الكفارة^٧ أيضاً فيما فيه الكفارة^٨.

مسألة ١: إذا أكل أو شرب مثلاً مع الشك في طلوع الفجر ولم يتبين أحد الأمرين، لم يكن عليه شيء؛ نعم، لو شهد عدلان بالطلوع ومع ذلك تناول المفطر، وجب عليه القضاء، بل الكفارة أيضاً وإن لم يتبين له ذلك بعد ذلك، ولو شهد عدل واحد بذلك فكذلك على

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الجاهل إذا كان غير ملتفت إلى الحكم فظاهر الأدلة عدم فساد صومه، فكيف بالكفارة؟

٢. الامام الخميني: لا يترك في المقصر

٣. مكارم الشيرازي: الأحوط لولا الأقوى، القضاء في هذه الصورة أيضاً، لدلالة النص المعتبر، وهو رواية أبي بصير وسماعة وعمل الأصحاب وموافقة لظاهر كتاب الله وموافقة للقواعد، فيقدم على معارضه مما يدل على نفي القضاء

٤. الامام الخميني: قد مر

٥. الكلبيكاني: و صورة العلم ببقاء الليل مع المراعاة

مكارم الشيرازي: قد عرفت أن استثناء هذه الصورة أيضاً خلاف التحقيق

٦. الكلبيكاني: الأحوط الاقتصار على النيم

٧. الخوئي: الأحوط اختصاص الحكم بالنيم

٨. مكارم الشيرازي: إلا في الجاهل غير الملتفت إلى الحكم

٩. الكلبيكاني: إلا إذا تبين أنه أفطر في الليل

الأحوط^١.

مسألة ٢: يجوز له فعل المفطر ولو قبل الفحص، ما لم يعلم طلوع الفجر ولم يشهد به البيّنة، ولا يجوز له ذلك إذا شكّ في الغروب عملاً بالاستصحاب في الطرفين. ولو شهد عدل واحد بالطلوع أو الغروب، فالأحوط ترك المفطر عملاً بالاحتياط، للإشكال في حجّية خبر العدل الواحد^٢ وعدم حجّيته، إلّا أنّ الاحتياط في الغروب إلزامي^٣ وفي الطلوع استحبابي^٤ نظراً للاستصحاب.

التاسع: إدخال الماء في الفم للتبرّد بمضمضة أو غيرها فسبقة ودخل الجوف، فإنه يقضي ولا كفارة عليه؛ وكذا لو أدخله عبثاً فسبقة^٥، وأمّا لو نسي فابتلعه فلا قضاء عليه أيضاً وإن كان أحوط. ولا يلحق بالماء^٦ غيره على الأقوى وإن كان عبثاً، كما لا يلحق بالإدخال في الفم الإدخال في الأنف للاستنشاق أو غيره وإن كان أحوط في الأمرين.

مسألة ٣: لو تضرع لوضوء الصلاة فسبقة الماء، لم يجب عليه القضاء؛ سواء كانت الصلاة فريضة أو نافلة على الأقوى^٧، بل لمطلق الطهارة وإن كانت لغيرها من الغايات؛ من غير فرق بين الوضوء والغسل وإن كان الأحوط القضاء فيما عدا ما كان لصلاة الفريضة، خصوصاً فيما كان لغير الصلاة من الغايات.

مسألة ٤: يكره المبالغة^٨ في المضمضة مطلقاً، وينبغي له أن لا يبلع ريقه حتى يبرق ثلاث مرّات.

١. مكارم الشيرازي: بل على الأقوى، لما عرفت من اعتبار خبر الثقة في الموضوعات

٢. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّها حجّيته

٣. الامام الخميني: لا يترك فيه أيضاً

الكلبيكاني: بل فيه أيضاً إلزامي

٤. الخوئي: لا يعدّ ثبوت الطلوع والغروب بخبر العدل الواحد أو الثقة

٥. الكلبيكاني: على الأحوط

٦. مكارم الشيرازي: بل الأقوى إلحاق سائر المايعات به

٧. الخوئي: فيه إشكال؛ والاحتياط فيما كان لغير صلاة الفريضة لا يترك

٨. مكارم الشيرازي: وما ورد فيه وفيها بعده من الحديث وإن لم يبلغ حدّ الحفّة، ولكنّه يوافق الاعتبار

مسألة ٥: لا يجوز التضمض^١ مطلقاً مع العلم^٢ بأنه يسبقه الماء إلى الحلق أو ينسي فيلعه.

العاشر: سبق المنى بالملاعبة أو الملامسة إذا لم يكن ذلك من قصده و لا عادته على الأحوط و إن كان الأقوى^٣ عدم وجوب القضاء أيضاً^٤.

فصل في الزمان الذي يصح فيه الصوم

و هو النهار من غير العيدين، و مبدؤه طلوع الفجر الثاني، و وقت الإفطار ذهاب الحمرة^٥ من المشرق^٦، و يجب الإمساك من باب المقدمة في جزء من الليل في كل من الطرفين، ليحصل العلم^٧ بإمساك تمام النهار، و يستحب تأخير الإفطار حتى يصلي العشاءين^٨ لتكتب صلاته صلاة الصائم، إلا أن يكون هناك من ينتظره للإفطار أو تنازعه نفسه على وجه يسلبه الخضوع و الإقبال و لو كان لأجل القهوة و التتن و الترياك، فإن الأفضل حينئذ الإفطار ثم الصلاة مع المحافظة على وقت الفضيلة بقدر الإمكان.

مسألة ١: لا يشرع الصوم في الليل، و لا الصوم بمجموع الليل و النهار، بل و لا إدخال جزء من الليل فيه إلا بقصد المقدمة.

مركزية كويتية للصوم

١. مكارم الشيرازي: على الأقوى في الصورة الأولى، و الأحوط في الثانية
٢. الكلبايكاني: بل و لا يجوز مع الشك أيضاً ما لم يكن مأموناً عنه
٣. الكلبايكاني: إن كان مأموناً عن سبق المنى، و إلا فالأقوى القضاء و الكفارة
- مكارم الشيرازي: قد عرفت في مبحث المفطرات أن الأقوى بطلان الصوم بسبق المنى باللامسة و شبهها، إلا إذا وثق من نفسه بعدم الإنزال
٤. الخوئي: تقدم التفصيل فيه [في فصل فيما يجب الإمساك عنه في الصوم من المفطرات - الرابع - المسألة ١٨]
٥. مكارم الشيرازي: قد عرفت في مبحث أوقات الصلاة أن الأقوى دخول الوقت باستتار القرص، كما ذهب إليه جمع من الأصحاب، وهو مقتضى الجمع بين روايات الباب، وأن ذهاب الحمرة نوع احتياط لمن لا يرى استتار القرص لاحتجابه بجدران البلد أو الجبال و الطلال و شبهها، ولكن عملنا على الاحتياط
٦. الخوئي: على الأحوط
٧. مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في محله أن إدخال شيء من أطراف الأمور به فيه ليس مقدمة للعلم، بل مقدمة للوجود غالباً، لأن المكلف لا يقدر عادة على إيجاده بغير ذلك؛ و تفصيله في محله
٨. مكارم الشيرازي: بل حتى يصلي المغرب فقط؛ فإن الأفضل في العشاء تأخيره إلى وقت فضيلتها

فصل في شرائط صحّة الصوم وهي أمور:

الأوّل: الإسلام و الإيمان^١، فلا يصحّ من غير المؤمن و لو في جزء من النهار؛ فلو أسلم الكافر في أثناء النهار و لو قبل الزوال^٢، لم يصحّ صومه، و كذا لو ارتدّ ثمّ عاد إلى الإسلام بالتوبة و إن كان الصوم معيّناً و جدّد النية قبل الزوال على الأقوى.

الثاني: العقل، فلا يصحّ من المجنون و لو أدواراً و إن كان جنونه في جزء من النهار، و لا من السكران^٣ و لا من المغمى عليه^٤ و لو في بعض النهار و إن سبقت منه النية على الأصحّ. الثالث: عدم الإصباح جنباً أو على حدث الحيض و النفاس بعد النقاء من الدم على التفصيل المتقدّم^٥.

الرابع: الخلوّ من الحيض و النفاس في مجموع النهار، فلا يصحّ من الحائض و النفساء إذا فاجأها الدم و لو قبل الغروب بلحظة أو انقطع عنها بعد الفجر بلحظة، و يصحّ من المستحاضة^٦ إذا أتت بما عليها من الأغسال النهارية^٧.

١. مكارم الشيرازي: في شرطية الإيمان لصحة الصوم و سائر العبادات إشكال؛ و القدر المعلوم من أحاديث الباب و كلمات الأصحاب اعتباره في قبول العمل

٢. مكارم الشيرازي: يمكن أن يقال: العمدة في دليل بطلان عبادات الكافر هو الإجماع و هو لا يشمل ما لو أسلم قبل الزوال، فالأحوط له الصوم لو لم يأت بالمفطر

٣. الامام الخميني: الأحوط لمن يفيق من السكر مع سبق النية الإتمام ثمّ القضاء، و لمن يفيق من الإغماء مع سبقها الإتمام و إن لم يفعل القضاء

الخوئي: لا يترك الاحتياط فيه و في المغمى عليه إذا كانا ناويين للصوم قبل طلوع الفجر ثمّ عرض عليهما السكر و الإغماء إلى أن طلع الفجر

٤. الكلبي يگاني: و الأحوط في المغمى عليه مع سبق النية الإتمام إذا أفاق في اليوم و القضاء مع تركه، و كذا لو أفاق قبل الزوال و لو مع عدم سبق النية

مكارم الشيرازي: لا دليل على فساد الصوم بالإغماء، فلو سبق منه النية صحّ صومه؛ و العجب أنتهم نزلوه منزلة الجنون في كثير من المقامات، مع أنه بالنوم أشبه و النية بعد باقية في خزانة النفس، و لا إجماع هنا مع مخالفة غير واحد من أساطين الفقه، و أحاديث رفع القضاء عن المغمى عليه خارجة عن محل الكلام؛ و أفا بالنسبة إلى السكران فلا يترك الاحتياط، لأنه شبه الجنون و إن لم يصدق عليه عنوانه

٥. مكارم الشيرازي: و قد عرفت أن الحكم فيها مبني على الاحتياط

٦. الخوئي: على تفصيل تقدّم

٧. الامام الخميني: و الليلة الماضية على الأحوط، كما مرّ

الخامس: أن لا يكون مسافراً سافراً يوجب قصر الصلاة مع العلم بالحكم في الصوم الواجب، إلا في ثلاثة مواضع:

أحدها: صوم ثلاثة أيام بدل هدي التمتع.

الثاني: صوم بدل البدنة ممن أفاض من عرفات قبل الغروب عامداً، وهو ثمانية عشر يوماً.

الثالث: صوم النذر^١ المشترط فيه سافراً خاصة أو سافراً وحضراً، دون النذر المطلق، بل الأقوى عدم جواز الصوم المندوب في السفر أيضاً، إلا ثلاثة أيام للحاجة في المدينة، و الأفضل^٢ إتيانها^٣ في الأربعاء والخميس والجمعة. وأما المسافر الجاهل بالحكم لو صام، فيصح صومه و يجزيه، حسبما عرفته في جاهل حكم الصلاة إذ الإفطار كالقصر و الصيام كالتمام في الصلاة، لكن يشترط أن يبقى على جهله إلى آخر النهار، وأما لو علم بالحكم في الأثناء فلا يصح صومه؛ وأما الناسي فلا يلحق بالجاهل^٤ في الصحة. وكذا يصح الصوم من المسافر إذا سافر بعد الزوال^٥، كما أنه يصح صومه إذا لم يقصر في صلاته، كناوي الإقامة عشرة أيام و المتردد ثلاثين يوماً و كثير السفر^٦ و العاصي^٧ بسفره و غيرهم ممن تقدم تفصيلاً في كتاب الصلاة.

السادس: عدم المرض أو الرمد الذي يضره الصوم لا يجابه شدته أو طول برئه أو شدة ألمه أو نحو ذلك؛ سواء حصل اليقين بذلك أو الظن، بل أو الاحتمال^٨ الموجب للخوف^٩، بل لو

→ الكلبي يكاني: و الليلة المتقدمة على ما مر

مكارم الشيرازي: و تأتي بفصل الليلة الماضية أيضاً على الأحوط، كما عرفت

١. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال؛ و النض الوارد فيه و هو رواية ابن مهزيار (١٠/١) من أبواب

من يصح عنه الصوم لا يخلو عن اضطراب، ولكن الحكم مشهور جداً

٢. الامام الخميني: بل المتعين على الأحوط، لو لم يكن أقوى

٣. الخوني: بل الأحوط الاقتصار على ذلك

مكارم الشيرازي: بل لا يترك الاقتصار عليه، لاقتصار النض عليه

٤. مكارم الشيرازي: فيه إشكال

٥. الكلبي يكاني: و الأحوط له القضاء أيضاً إذا نوى السفر من الليل

٦. الامام الخميني: أي من كان شغله ذلك، كما مر

٧. الكلبي يكاني: و الأحوط في سفر الصيد للتجارة الجمع في الصلاة، لكن في الصوم يفطر بلا إشكال، كما مر

٨. الكلبي يكاني: إن كان عقلاً؛ و كذا في خوف الصحيح لا بد أن يكون له منشأ عقلائي

٩. مكارم الشيرازي: إذا كان الاحتمال المذكور له منشأ عقلائي

خاف الصحيح^١ من حدوث المرض لم يصحّ منه، وكذا إذا خاف من الضرر في نفسه أو غيره أو عرضه أو عرض غيره أو في مال يجب حفظه وكان وجوبه أهم^٢ في نظر الشارع من وجوب الصوم، وكذا إذا زاحمه^٣ واجب آخر أهم منه^٤، ولا يكفي الضعف وإن كان مفرطاً مادام يتحمل عادة؛ نعم، لو كان ممّا لا يتحمل عادةً، جاز الإفطار. ولو صام بزعم عدم الضرر فبان الخلاف بعد الفراغ من الصوم، ففي الصحة إشكال^٥، فلا يترك الاحتياط بالقضاء. وإذا حكم الطبيب بأن الصوم مضرّ وعلم المكلف من نفسه عدم الضرر يصحّ صومه^٦، وإذا حكم بعدم ضرره وعلم المكلف أو ظنّ كونه مضرّاً وجب عليه تركه، ولا يصحّ منه^٧.

مسألة ١: يصحّ الصوم من النائم ولو في تمام النهار إذا سبقت منه النية في الليل، وأما إذا لم تسبق منه النية فإن استمرّ نومه إلى الزوال^٨ بطل صومه ووجب عليه القضاء إذا كان واجباً، وإن استيقظ قبله نوى وصحّ^٩، كما أنه لو كان مندوباً واستيقظ قبل الغروب يصحّ إذا نوى.

مسألة ٢: يصحّ الصوم و سائر العبادات من الصبيّ المميّز على الأقوى من شرعية

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

١. الامام الخميني: إذا كان خوفه من منشأ يعتني به العقلاء، وكذا فيما بعده
٢. الامام الخميني: كون أهمية المزاحم موجباً لبطان الصوم واشتراطه بعدم مزاحمته له، محلّ إشكال، بل منع، فالبطان في بعض الأمثلة المتقدمة محلّ منع؛ وكذا الحال في مزاحمته لو اجب أهم
٣. مكارم الشيرازي: في صورة المزاحمة يرتفع الأمر بالصوم، ولكن يمكن تصحيح الصوم من باب الترتب أو غيره من الطرق المذكورة في باب الضد، ولكن التقرب بعقل ذلك لا يخلو عن إشكال
٤. الخوئي: الظاهر أنّ في كلّ مورد يكون عدم وجوب الصوم من جهة المزاحمة لو اجب آخر أهمّ، يكون الصوم صحيحاً إذا صام من باب الترتب؛ ومنه يظهر الحال فيما إذا كان الصوم مستلزماً للضرر بالنسبة إلى غير الصائم أو عرضه أو عرض غيره أو مال يجب حفظه
٥. الامام الخميني: عدم الصحة لا يخلو من قرب
٦. الامام الخميني: مع عدم تبين الخلاف، كما مرّ
٧. الامام الخميني: مع تبين الخلاف محلّ تأمل إذا صام متقرباً
٨. الكلبي يگاني: لكنّ الأحوط لمن استيقظ بعد الزوال تجديد النية وإتمام الصوم أيضاً بوجاء المطلوبة
٩. الامام الخميني: لا يخلو من تأمل وإن لا يخلو من قوة، والاحتياط بالنية والإتمام والقضاء حسن الخوئي: تقدّم الإشكال فيه في صيام شهر رمضان

عباداته، ويستحبّ تمرينه عليها، بل التشديد عليه لسبع^١؛ من غير فرق بين الذكر والأنثى في ذلك كلّهُ.

مسألة ٣: يشترط في صحّة الصوم المندوب مضافاً إلى ما ذكر، أن لا يكون عليه صوم واجب، من قضاء أو نذر^٢ أو كفارة أو نحوها مع التمكن من أدائه، وأما مع عدم التمكن منه كما إذا كان مسافراً وقلنا بجواز الصوم المندوب في السفر أو كان في المدينة وأراد صيام ثلاثة أيام للحاجة، فالأقوى صحّته^٣؛ وكذا إذا نسي^٤ الواجب وأتى بالمندوب، فإنّ الأقوى صحّته^٥ إذا تذكّر بعد الفراغ، وأما إذا تذكّر في الأثناء قطع ويجوز تجديد النية حينئذٍ للواجب مع بقاء محلّها، كما إذا كان قبل الزوال. ولو نذر التطوّع على الإطلاق صحّ وإن كان عليه واجب، فيجوز أن يأتي^٦ بالمنذور قبله^٧ بعد ما صار واجباً، وكذا لو نذر أياماً معيّنة يمكن إتيان الواجب قبلها؛ وأما لو نذر أياماً معيّنة لا يمكن إتيان الواجب قبلها، في صحّته إشكال^٨، من أنّه بعد النذر يصير واجباً، ومن أنّ التطوّع قبل الفريضة غير جائز فلا يصحّ نذره، ولا يبعد أن يقال^٩: أنّه لا يجوز بوصف التطوّع، وبالنذر يخرج عن الوصف ويكفي في

١. الامام الخميني: هذا التحديد محلّ تأمل، ولا يبعد استصحاب التشديد عليه إذا أطاق على صوم ثلاثة أيام متتامة

مكارم الشيرازي: في خصوص السبع تأمل

٢. الامام الخميني: على الأحوط في غير القضاء، بل التعميم لا يخلو من قوّة

مكارم الشيرازي: هذا الحكم بالنسبة إلى قضاء غير شهر رمضان محلّ إشكال وإن كان أهو

٣. الكلبيكاني: الصحّة غير معلومة

٤. الامام الخميني: لا يخلو من إشكال وإن لا يخلو من وجه

٥. مكارم الشيرازي: لا دليل على الصحّة بعد ظهور الأخبار المانعة في الحكم الواقعي الذي لا يتغير بالنسيان

٦. الامام الخميني: فيه إشكال؛ فالأحوط أن يأتي بالمنذور بعده إلا إذا ضاق وقته

٧. مكارم الشيرازي: إتيانه بالمنذور قبل أداء الفرض مشكل، لأنّ النذر يتعلّق بالواجب، والواجب بالذات هو ما يأتي به بعد أداء الفرض، فهو متعلّق للنذر؛ وهكذا الكلام في الفرع الآتي

٨. الكلبيكاني: لا فرق في الإشكال بين الفروع الثلاثة، كما أنّ الصحّة في كلّ واحد منها لا تخلو عن إشكال الامام الخميني: الأقوى بطلانه

٩. الخوئي: تقدّم الكلام في ذلك في مسألة التطوّع في وقت صلاة الفريضة

رجحان متعلق النذر رجحانه و لو بالنذر^١، و بعبارة أخرى: المانع هو وصف الندب و بالنذر يرتفع المانع.

مسألة ٤: الظاهر جواز التطوع بالصوم إذا كان ما عليه من الصوم الواجب استيجارياً و إن كان الأحوط تقديم الواجب.

فصل في شرائط وجوب الصوم و هي أمور:

الأول و الثاني: البلوغ و العقل، فلا يجب على الصبي^١ و المجنون، إلا أن يكمل قبل طلوع الفجر، دون ما إذا كمل بعده، فإنه لا يجب عليهما و إن لم يأتيا بالمفطر^٢، بل و إن نوى الصبي الصوم ندباً، لكن الأحوط مع عدم إتيان المفطر الإتمام^٣ و القضاء^٤ إذا كان الصوم واجباً معيئاً^٥، و لا فرق في المجنون بين الإطباقي و الأدواري إذا كان يحصل في النهار و لو في جزء منه، و أمّا لو كان دور جنونه في الليل بحيث يفيق قبل الفجر، فيجب عليه.

الثالث: عدم الإغناء، فلا يجب معه الصوم و لو حصل في جزء من النهار؛ نعم، لو كان نوى الصوم^٦ قبل الإغناء^٧، فالأحوط إتمامه.

الرابع: عدم المرض الذي يتضرر معه الصائم، و لو برئ بعد الزوال و لم يفطر لم يجب عليه النية و الإتمام، و أمّا لو برئ قبله و لم يتناول مفطراً فالأحوط أن ينوي و يصوم^٨ و إن كان

١. مكارم الشيرازي: كفاية الرجحان التي من قبل النذر مشكل
٢. مكارم الشيرازي: إذا لم يأت الصبي و المجنون بالمفطر ثم كمل قبل الزوال، فالأحوط أن لا يترك الصوم، و كذا إذا نوى الصبي الصيام و بلغ بعد الزوال
٣. الكلبيكاني: بل الأحوط إذا كمل قبل الزوال و لم يأتيا بالمفطر الإتمام، و إن لم يتما فالقضاء، نعم، الأحوط للصبي الصائم المدرك الإتمام مطلقاً، و إن أفطر فالقضاء
٤. الامام الخميني: لا وجه للجمع بينهما، بل الأحوط الغير الإلزامي الإتمام، و مع عدم الإتيان القضاء مكارم الشيرازي: القضاء غير واجب عليهما بعد إتمام الصيام، لأنه لو كان واجباً عليهما فقد أدياه، و إن لم يجب فلا قضاء
٥. الخوئي: لاجابة إلى القضاء مع الإتمام، و الوجه فيه ظاهر
٦. الكلبيكاني: و إلا فلو صحا قبل الزوال، فالأحوط له تجديد النية و الإتمام
٧. الامام الخميني: لا يترك الاحتياط بالإتمام و مع تركه بالقضاء
٨. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الإتمام هنا هو الأقوى
٩. مكارم الشيرازي: ثم يقضى بعد ذلك؛ و ما ذكره من القوة في عدم الوجوب قابل للمنع

الأقوى عدم وجوبه^١.

الخامس: الخلو من الحيض والنفاس، فلا يجب معها وإن كان حصولها في جزء من النهار.

السادس: الحضر، فلا يجب على المسافر الذي يجب عليه قصر الصلاة، بخلاف من كان وظيفته التمام كالمقيم عشراً أو المتردد ثلاثين يوماً والمكاري ونحوه والعاصي بسفره، فإنه يجب عليه التمام، إذ المدار في تقصير الصوم على تقصير الصلاة، فكل سفر يوجب قصر الصلاة يوجب قصر الصوم وبالعكس^٢.

مسألة ١: إذا كان حاضراً فخرج إلى السفر، فإن كان قبل الزوال وجب عليه الإفطار^٣، وإن كان بعده وجب عليه البقاء^٤ على صومه، وإذا كان مسافراً وحضر بلده أو بلداً يعزم على الإقامة فيه عشرة أيام، فإن كان قبل الزوال ولم يتناول المفطر وجب عليه الصوم، وإن كان بعده أو تناول فلا وإن استحب له الإمساك بقية النهار؛ والظاهر^٥ أن المناط^٦ كون الشروع في السفر قبل الزوال أو بعده، لا الخروج عن حدّ الترخّص، وكذا في الرجوع، المناط دخول البلد، لكن لا يترك الاحتياط بالجمع إذا كان الشروع قبل الزوال والخروج عن حدّ الترخّص بعده، وكذا في العود إذا كان الوصول إلى حدّ الترخّص قبل الزوال والدخول في المنزل بعده.

مسألة ٢: قد عرفت التلازم بين إتمام الصلاة والصوم وقصرها والإفطار، لكن يستثنى من ذلك موارد^٧:

أحدها: الأماكن الأربعة، فإنّ المسافر يتخير فيها بين القصر والتمام في الصلاة، وفي الصوم يتعيّن الإفطار.

١. الامام الخميني: لا يخلو وجوبه من قرب

٢. الكلبيكاني: وقد مرّ الاحتياط في خصوص الصلاة في سفر الصيد للتجارة

٣. الخوني: هذا إذا كان نائماً للسفر من الليل، وإلا فالأحوط إتمام الصوم ثمّ القضاء

٤. الكلبيكاني: لكنّ الأحوط القضاء أيضاً إذا نوى السفر من الليل

٥. الكلبيكاني: فيه تأمل

٦. مكارم الشهرآزي: حكمه بأن المناط ما ذكره ظاهراً ينال حكمه بعدم ترك الاحتياط، كما لا يخفى؛ و

ما ذكره أخيراً هو الأقرب

٧. الامام الخميني: وقد مرّ في سفر الصيد للتجارة لزوم قصر الصوم والاحتياط بالجمع في الصلاة

الثاني: ما مرّ من الخارج إلى السفر بعد الزوال، فإنه يتعيّن عليه البقاء على الصوم مع أنه يقصر في الصلاة.

الثالث: ما مرّ من الراجع من سفره، فإنه إن رجع بعد الزوال يجب عليه الإتمام مع أنه يتعيّن عليه الإفطار.

مسألة ٣: إذا خرج إلى السفر في شهر رمضان، لا يجوز له الإفطار، إلا بعد الوصول إلى حدّ الترخّص، وقد مرّ سابقاً^١ وجوب الكفّارة^٢ عليه إن أفطر قبله.

مسألة ٤: يجوز السفر اختياراً في شهر رمضان، بل ولو كان للفرار من الصوم، كما مرّ، و أمّا غيره من الواجب المعين فالأقوى^٣ عدم جوازه^٤ إلا مع الضرورة، كما أنه لو كان مسافراً وجب عليه الإقامة لإتيانه مع الإمكان.

مسألة ٥: الظاهر كراهة السفر في شهر رمضان قبل أن يمضي^٥ ثلاثة وعشرون يوماً، إلا في حجّ أو عمرة أو مال يخاف تلفه أو أخ يخاف هلاكه^٦.

مسألة ٦: يكره للمسافر في شهر رمضان، بل كلّ من يجوز له الإفطار، التلّي من الطعام و الشراب؛ وكذا يكره له الجناع في النهار، بل الأحوط تركه وإن كان الأقوى جوازه.

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

[فصل في موارد جواز الإفطار]

وردت الرخصة في إفطار شهر رمضان لأشخاص، بل قد يجب^٧:

١. مكارم الشيرازي: إشارة إلى ما مرّ في المسألة الحادية عشرة من أحكام الكفّارة
٢. الامام الخميني: على الأحوط، كما مرّ الكلبايگاني: وقد مرّ أنه أحوط
٣. الامام الخميني: الأقوى جوازه في النذر المميّن، و عدم وجوب الإقامة فيه الخوئي: بل الأقوى أنه في حكم شهر رمضان فيما إذا لم يكن صومه مملوكاً للغير كما في الإيجار، أو متعلقاً لعقّ الغير كما في الشرط ضمن العقد
٤. الكلبايگاني: بل لا يعد جواز السفر و عدم وجوب الإقامة مكارم الشيرازي: بل الأحوط ذلك، وكذا لو كان مسافراً
٥. مكارم الشيرازي: هذا الاستثناء غير ثابت، لوروده في خبر ضعيف
٦. مكارم الشيرازي: أو شبه ذلك، لإلغاء الخصوصية
٧. الخوئي: بل يجب مطلقاً

الأول والثاني: الشيخ والشيخة إذا تعذّر عليهما الصوم أو كان حرجاً ومشقة، فيجوز لهما الإفطار؛ لكن يجب عليهما في صورة المشقة، بل في صورة التعذّر^١ أيضاً التكفير بدل كل يوم بمدّ من طعام، والأحوط مدّان، والأفضل كونها من حنطة، والأقوى^٢ وجوب القضاء^٣ عليهما^٤ لو تمكّنا بعد ذلك.

الثالث: من به داء العطش، فإنه يفطر؛ سواء كان بحيث لا يقدر على الصبر، أو كان فيه مشقة؛ ويجب عليه التصدّق بمدّ^٥، والأحوط مدّان، من غير فرق بين ما إذا كان مرجو الزوال^٦ أم لا، والأحوط بل الأقوى وجوب القضاء عليه^٧ إذا تمكّن بعد ذلك، كما أنّ الأحوط أن يقتصر على مقدار الضرورة^٨.

الرابع: الحامل المقرب التي يضرّها الصوم^٩ أو يضرّ حملها، فتفطر و تصدّق^{١٠} من مالها

١. الامام الخميني: وجوب الكفارة على الشيخين و ذوي العطاش في صورة تعذّر الصوم عليهم محلّ إشكال، بل عدمه لا يخلو من قوّة، كما أتته على الحامل المقرب و المرضعة القليلة اللبن إذا أضرتّ بهما لا يولدهما محلّ تأمل

الخوئي: لا يبعد عدم الوجوب في هذه الصورة
الكلبيكاني: على الأحوط

٢. الكلبيكاني: بل الأحوط

٣. مكارم الشيرازي: بل الأحوط ذلك؛ وكذا في ذوي العطاش إذا لم يقدرُوا على الصيام

٤. الامام الخميني: في القوّة إشكال، لكنّه أحوط؛ وكذا الحال فيمن به داء العطاش الخوئي: في القوّة إشكال، بل منع

٥. الخوئي: لا يبعد عدم الوجوب مع عدم القدرة، كما في الشيخ والشيخة

٦. مكارم الشيرازي: إذا كان مرجو الزوال، لا دليل على وجوب الكفارة

٧. الخوئي: في القوّة إشكال وإن كان القضاء أحوط

مكارم الشيرازي: القوّة محلّ إشكال و لكنّه أحوط

٨. مكارم الشيرازي: لا وجه لهذا الاحتياط، و لا دليل عليه يعتدّ به

٩. مكارم الشيرازي: إذا أضرتّها الصوم بحيث كانت كالمريض، فكانت بحكمه من الإفطار و القضاء، و

إلا وجب عليها الصدقة، و كونها من مالها هو الأحوط

١٠. الخوئي: وجوب التصدّق فيما إذا كان الإفطار لتضرّر الحامل نفسها محلّ إشكال، بل منع، و كذا الحال في

المرضعة

الكلبيكاني: على الأحوط مع الإضرار أو المشقة وإن لم يكن مضرّاً، و كذلك الحكم في المرضعة

بالمذآ أو المذآين و تقضي بعد ذلك.

الخامس: المرضة القليلة اللبن إذا أضرب بها الصوم^١ أو أضرب بالولد، و لا فرق بين أن يكون الولد لها أو متبرعة برضاعه أو مستأجرة، و يجب عليها التصديق بالمذآ أو المذآين أيضاً من مالها و القضاء بعد ذلك، و الأحوط بل الأقوى^٢ الاقتصار^٣ على صورة عدم وجود من يقوم مقامها في الرضاع تبرعاً أو بأجرة^٤ من أبيه أو منها أو من متبرع.

فصل في طرق ثبوت هلال رمضان و شؤال للصوم و الإفطار و هي أمور:

الأول: رؤية المكلف نفسه.

الثاني: التواتر.

الثالث: الشيع المفيد للعلم، و في حكمه كل ما يفيد العلم و لو بمعاونة القرائن؛ فمن حصل له العلم بأحد الوجوه المذكورة و يجب عليه العمل به و إن لم يوافقه أحد، بل و إن شهد و رد المحاكم شهادته.

الرابع: مضي ثلاثين يوماً من هلال شعبان أو ثلاثين يوماً من هلال رمضان، فإنه يجب الصوم معه في الأول و الإفطار في الثاني.

الخامس: البيئة^٥ الشرعية، و هي خبر عدلين؛ سواء شهدا عند المحاكم و قبل شهادتهما أو لم يشهدا عنده أو شهدا و رد شهادتهما؛ فكل من شهد عنده عدلان عنده، يجوز بل يجب عليه ترتيب الأثر من الصوم أو الإفطار. و لا فرق بين أن تكون البيئة من البلد أو من

١. مكارم الشيرازي: يأتي فيها ما سبق في الحامل

٢. الكلبايگاني: القوة ممنوعة

٣. الامام الغميني: في القوة إشكال

٤. مكارم الشيرازي: إذا كان بأجرة لا يحذف بها و لم يلزم محذور آخر

٥. الكلبايگاني: لكن يعتبر احتمال صدقهما احتمالاً عقلاً؛ فلو لم يكن في السماء علة و استهل جماعة فلم ير إلا واحد أو اثنان مع عدم الضعف في أبصار غيرهما، أو كان في السماء علة لا يرى بحسب العادة، فحجيتها محل منع

خارجة^١، و بين وجود العلة في السماء^٢ و عدمها؛ نعم، يشترط توافقهما في الأوصاف^٣، فلو اختلفا فيها لا اعتبار بها؛ نعم، لو أطلقا أو وصف أحدهما و أطلق الآخر كفى، و لا يعتبر اتحادهما في زمان الرؤية مع توافقهما على الرؤية في الليل، و لا يثبت بشهادة النساء و لا يعدل واحد و لو مع ضمّ اليمين.

السادس: حكم الحاكم^٤ الذي لم يعلم خطأه و لا خطأ مستنده، كما إذا استند إلى الشيعاء الظني.

و لا يثبت بقول المنجمين و لا بغيوبة^٥ الشفق^٦ في الليلة الأخرى و لا برؤيته يوم الثلاثين قبل الزوال^٧، فلا يحكم بكون ذلك اليوم أول الشهر، و لا بغير ذلك مما يفيد الظن و لو كان قوياً، إلا للأسير و المحبوس.

مسألة ١: لا يثبت بشهادة العدلين إذا لم يشهدا بالرؤية، بل شهدا شهادة علمية.

مسألة ٢: إذا لم يثبت الهلال و ترك الصوم، ثم شهد عدلان برؤيته، يجب قضاء ذلك

١. الامام الخميني: إلا مع الصحو و اجتماع الناس للرؤية و حصول الاختلاف و التكاذب بينهم بحيث يقوى احتمال الاشتباه في العدلين، فإنه في هذه الصورة محل إشكال

٢. مكارم الشيرازي: لا يجوز الاعتماد على البيّنة إذا كانت مثبته، بأن لم يكن في السماء علة و استهل جماعة مع عدم كون البيّنة أقوى بصراً من غيرها و كذا كل ما أشبهه، لأن هذا هو الملاك في حجّية البيّنة و أشباهها، مضافاً إلى بعض ما ورد فيها من نصوص خاصة عمل بها جمع من أجلاء الأصحاب، و يأتي مثل هذا الكلام في اختلافهما في بيان الأوصاف

٣. الامام الخميني: مع عدم توصيفهما بما يخالف الواقع، ككون تحديه إلى فوق الأفق أو متمايلاً إلى الجنوب في بلاد تقرب الشمس في شمال القمر أو في أشهر كانت كذلك أو بالعكس؛ نعم، لا يبعد قبول شهادتهما إذا اختلفا في بعض الأوصاف الخارجة متى يحتمل فيه اختلاف تشخيصهما، ككونه مرتفعاً أو مطوّقاً أو في عرض شمالي أو جنوبي متى لا يكون فاحشاً

٤. الخوئي: في ثبوت الهلال بحكم الحاكم إشكال، بل الأظهر عدم ثبوته وإن كان رعاية الاحتياط أولى

٥. الكليني: يعني لا عبرة بغيوبة الهلال بعد الشفق لإثبات كونه الليلة الثانية

٦. الامام الخميني: لا يخفى ما في العبارة من النقص، و حقها: و لا بغيوبته بعد الشفق في كونه من الليلة الماضية

مكارم الشيرازي: لا معنى لغيوبة الشفق هنا، و الظاهر أن مراده بغيوبة الهلال بعد الشفق، كما قيل أنها دليل على أن الليلة هي الليلة الثانية، و هو ضعيف لضعف مستنده

٧. الخوئي: الظاهر ثبوته بذلك، كما أنّ الظاهر ثبوته بطوّق الهلال، فيدلّ على أنه ليلة الثانية

اليوم، وكذا إذا قامت البيّنة على هلال سؤال ليلة التاسع والعشرين من هلال رمضان^١، أو رآه في تلك الليلة بنفسه.

مسألة ٣: لا يختص اعتبار حكم الحاكم^٢ بمقلّديه، بل هو نافذ بالنسبة إلى الحاكم الآخر أيضاً إذا لم يثبت عنده خلافه.

مسألة ٤: إذا ثبت رؤيته في بلد آخر ولم يثبت في بلده، فإن كانا متقاربين كفى، وإلا فلا^٣، إلا إذا علم^٤ توافق أفتها^٥ وإن كانا متباعدين.

مسألة ٥: لا يجوز الاعتماد على البريد البرقي^٦ المسمّى بالتلغراف في الإخبار عن الرؤية، إلا إذا حصل منه العلم، بأن كان البلدان متقاربين و تحقق حكم الحاكم أو شهادة العدلين برؤيته هناك.

مسألة ٦: في يوم الشكّ في أنه من رمضان أو سؤال يجب أن يصوم، وفي يوم الشكّ في أنه من شعبان أو رمضان يجوز الإفطار ويجوز أن يصوم، لكن لا يقصد أنه من رمضان، كما مرّ سابقاً تفصيل الكلام فيه. ولو تبين في الصورة الأولى كونه من سؤال وجب الإفطار؛ سواء كان قبل الزوال أو بعده. ولو تبين في الصورة الثانية كونه من رمضان وجب الإمساك وكان صحيحاً إذا لم يفطر ونوى قبل الزوال^٧، ويجب قضاؤه إذا كان بعد الزوال.

مسألة ٧: لو غمّت الشهور ولم ير الهلال في جملة منها أو في تمامها، حسب كلّ شهر ثلاثين ما لم يعلم النقصان عادةً.

١. الامام الخميني: أي من هلال لم يثبت عنده

٢. الخوئي: مرّ الكلام فيه [في هذا الفصل - الأمر السادس]

٣. الخوئي: لا تبعد الكفاية في البلدان التي تشترك في الليل ولو في مقدار، ومنه يظهر الحال في المسألة الآتية

٤. الكلبي يگاني: لا يبعد الكفاية مطلقاً، لكن لا يترك الاحتياط في المتقدّم أفقاً عن البلد المرئي فيها

٥. مكارم الشيرازي: ولعلم أن المراد بوحدة الأفق هنا وحدة نصف النهارات، لا المدارات، كما قد يتوهم. ولعلم أيضاً أن رؤية الهلال في البلاد الشرقية تكفي عن الغربية و لا عكس، لأنه إذا شوهد في الشرق شوهد في الغرب بطريق أولى

٦. مكارم الشيرازي: العبارة لا تخلو عن إشكال و تكرار، فإن البريد البرقي و التلغراف و شبههما يجوز الاعتماد عليهما في الإخبار إذا كانت سليمة؛ إنما الإشكال من جهة اختلاف الأفاق، وقد مرّ في المسألة السابقة حكمه و لا يحتاج إلى التكرار

٧. الخوئي: مرّ الإشكال فيه

مسألة ٨: الأسير والمحبوس إذا لم يتمكنوا من تحصيل العلم بالشهر، عملاً بالظن، و مع عدمه تخيراً في كل سنة بين الشهور^١، فيعتان شهراً له، و يجب^٢ مراعاة المطابقة بين الشهرين في سنتين، بأن يكون بينهما أحد عشر شهراً، ولو بان بعد ذلك أن ما ظنّه أو اختاره لم يكن رمضان، فإن تبين سبقه كفاه، لأنه حينئذ يكون ما أتى به قضاء^٣، وإن تبين لحوقه و قد مضى، قضاؤه، وإن لم يمض أتى به، و يجوز له^٤ في صورة عدم حصول^٥ الظن أن لا يصوم حتى يتيقن^٦ أنه كان سابقاً فيأتي به قضاءً، والأحوط إجراء أحكام شهر رمضان على ما ظنّه، من الكفارة و المتابعة و الفطرة و صلاة العيد و حرمة صومه مادام الاشتباه باقياً، وإن بان الخلاف عمل بمقتضاه.

مسألة ٩: إذا اشتبه شهر رمضان بين شهرين أو ثلاثة أشهر مثلاً، فالأحوط صوم الجميع^٧ و إن كان لا يبعد إجراء حكم الأسير^٨ و المحبوس؛ و أما إن اشتبه الشهر المنذور



١. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

٢. الامام الخميني: على الأقوى فيما إذا ظن، إلا إذا انقلب ظنه فيعمل على طبق الثاني، و يجب على الأحوط مع التخيير

٣. مكارم الشيرازي: و يسقط نية القضاء هنا لو قلنا بأنه من العناوين التصديّة، لورود النص أو لأن مثل هذا الشخص لا يقصد أمر الأداء بعينه إلا من باب الخطاء في التطبيق، ففي مكنون ضميره نية امتثال المولى كيفما كان

٤. مكارم الشيرازي: بل لا يجوز له، لمخالفته العلم الإجمالي، بل و لعله مخالف لظاهر رواية عبد الرحمن التي هي العمدة في المسألة

٥. الخوئي: فيه إشكال، بل الظاهر عدم الجواز

٦. الامام الخميني: بل حتى يتيقن عدم تقدّمه على شهر رمضان، فينوي ما في ذمته، والأحوط اختيار ذلك الكلبايجاني: الأقوى عدم الاكتفاء بشهر يحتمل تقدّمه عن شهر رمضان، كما أن الأقوى عدم التأخير عن زمان يعلم بكونه شهر رمضان أو بعده

٧. مكارم الشيرازي: إذا اشتبه شهر رمضان بين ثلاثة أشهر و ما زاد، يجوز له الحكم بالتخيير، و لا يبعد شمول رواية عبد الرحمن التي هي الأصل في المسألة له؛ و أما في المنذور، فيجوز التأخير إلى آخر زمان محتمل، بمقتضى الاستصحاب، ثم يأتي به بقصد ما في الذمة من الأداء أو القضاء

٨. الامام الخميني: في العمل بالظن، و أما في التخيير فمشكل. و طريق التخلص في النذر هو السفر في الشهر الأول و صيام شهر الثاني نيّة ما في الذمة، لما مرّ من جواز السفر في النذر المعين و القضاء بعده

صومه بين شهرين أو ثلاثة، فالظاهر^١ وجوب الاحتياط^٢ ما لم يستلزم الحرج، ومعه يعمل بالظن^٣ ومع عدمه يتخير^٤.

مسألة ١٠: إذا فرض كون المكلف في المكان الذي نهاره ستة أشهر و ليله ستة أشهر^٥، أو

١. الكلبا يگاني: فيه تأمل

٢. الخوئي: بل الظاهر وجوب الاحتياط إلى زمان يكون الصوم فيه حرجياً، وحكم الظن هنا حكم الشك

٣. الامام الخميني: لا يخلو من إشكال، فالأحوط التجزي في الاحتياط مع الإمكان، مع إدخال المظنون فيه، ومع عدم إمكانه العمل بالظن، وإلا فيختار الأخير فيصوم بقصد ما في الذمة، هذا كله فيما إذا لم يمكن التخلص بالسفر في النذر، كما مر، أو كان الصوم واجباً عليه بالعهد مثلاً

٤. الكلبا يگاني: بل يحتاط بما مر في شهر رمضان

٥. مكارم الشيرازي: الأقرب الرجوع في منطقة القطب الشمالي والجنوبي إلى الأقطار التي لها يوم و ليلة متعارفان مختيراً بينهما؛ كما يرجع غير المتعارف في الوجه و الأصابع و منبت الشعر في الوضوء إلى المتعارف، وكذا أشباهه. و حيث إن المتعارف أيضاً مختلف في الأفاق الشمالية و الجنوبية من خط الاستواء يجوز الأخذ بالحد الوسط فيما بينهما، وهي جعل الليل اثنا عشر ساعة و النهار كذلك في تمام طول السنة، إما لأنه أحد مصاديق التخيير أو لأنه هو الحد الوسط بينهما. و يعلم أن في المسألة أقوال أو وجوه ستة غير هذا الوجه، وهي: ترك العبادات بالكلية لفقدان شرائطها، أو ترك خصوص الصوم و فعل خمس صلوات طول السنة، أو وجوب الهجرة إلى المناطق التي ليست كذلك؛ و شيء من هذه الوجوه الثلاثة لا يوافق مذاق الشرع و ذوق الفقه، للعلم بأن مصالح العبادات و علل تشريعها لا تختلف باختلاف الأفاق و الأمكنة، و حاجة كل إنسان إليها أشد من حاجته إلى الغذاء؛ و أما وجوب الهجرة لا يغني عن شيء، فإنه قد لا يمكن الهجرة؛ و احتمال بعضهم كون المدار بلده الذي كان متوطناً فيه، و لا وجه له أصلاً كاحتمال رجوعه إلى أقرب الأماكن إليه من الأماكن المتعارفة، لعدم انطباقه على ضابطة فقهية، وكذا ما اختاره صاحب الرسالة القطبية و هو سادس الوجوه، و حاصله الأخذ بالقدر المتيقن، أي آخر يوم في تلك المنطقة كان له يوم و ليلة متعارفتان؛ و على كل حال فإن كان دليلاً الاستصحاب، فمن الواضح تغيير موضوعه، و إن كان شيء آخر فليتيقن؛ ثم يعلم أنه لا ينبغي الإشكال في صلاة الظهر و العصر، لأن ذلك الشمس فيها موجود، لأن الشمس له حركة رحوية تدور في كل أربع و عشرين ساعة دائرة حول الأفق، و في هذا السير ترتفع تدريجاً عن الأفق حتى يبلغ إلى دائرة نصف النهار و يزيد إشراقها، ثم تزول عن هذه الدائرة و تنخفض تدريجاً حتى تكون قريباً من الأفق و يقل نورها في الغاية، و حينئذ تكون على الخط المقابل لنصف النهار (المسمى بدائرة نصف النهار الشمالية) و هذا في الحقيقة منتصف ليلها، ثم ترجع تدريجاً إلى الحالة الأولى، فنصف النهار فيها يعلم من غاية ارتفاع الشمس، كما أن نصف الليل يعلم من غاية

نهاره ثلاثة و ليلة ستة^١، أو نحو ذلك، فلا يبعد كون المدار في صومه و صلاته على البلدان المتعارفة^٢ المتوسطة، مخيراً بين أفراد المتوسط؛ و أما احتمال سقوط تكليفيها عنه فبعيد، كاحتمال سقوط^٣ الصوم و كون الواجب صلاة يوم واحد و ليلة واحدة، و يحتمل^٤ كون المدار بلده الذي كان متوطناً فيه سابقاً إن كان له بلد سابق.

فصل في أحكام القضاء

يجب قضاء الصوم ممن فاته، بشروط، وهي البلوغ و العقل و الإسلام، فلا يجب على البالغ ما فاته أيام صباه؛ نعم، يجب قضاء اليوم الذي بلغ فيه قبل طلوع فجره أو بلغ مقارناً لطلوعه إذا فاته صومه؛ و أما لو بلغ بعد الطلوع في أثناء النهار، فلا يجب^٥ قضاؤه و إن كان أحوط^٦. و لو شك في كون البلوغ قبل الفجر أو بعده فع الجهل بتاريخها لم يجب القضاء، و كذا مع الجهل بتاريخ البلوغ، و أما مع الجهل بتاريخ الطلوع، بأن علم أنه بلغ قبل ساعة مثلاً

→ انخفاضها، و منها يعلم حال غيرها من الأوقات لو كان المدار على القول الأول. و أما في الأوقات التي يكون الليل مستمراً، يعلم حال الزوال و انتصاف الليل من شدة الظلمة و قتلها و من حركة النجوم حول الأفق، فإنها أيضاً ترتفع و تنخفض تقريباً، كما ذكرنا في الشمس؛ فتأمل جيداً

١. الامام الخميني: هذا مجرد فرض لا واقعية له

مكارم الشيرازي: لا يوجد مكان نهاره ثلاثة و ليلة ستة، بل إذا تجاوز عن مدار ٦٦ درجة و بلغ المنطقة القطبية قد يكون نهاره طويل بقدر يوم و ليلة في أول الصيف، و في مقابلة ليلة طويلة بهذا المقدار أول الشتاء و هكذا حتى يبلغ نهاره ثلاثة أشهر في حوالي الصيف و ليلة كذلك في حوالي الشتاء إلى أن يبلغ مدار تسعين الذي يكون نهاره ستة أشهر تقريباً و ليلة كذلك

٢. الخوئي: ما ذكره مشكل جداً، و لا يبعد وجوب الهجرة إلى بلاد يتمكن فيها من الصلاة و الصيام

٣. الامام الخميني: هذا أقرب الاحتمالات، و لا يبعد أن يكون وقت الظهرين هو انتصاف النهار في ذلك المحل و هو عند غاية ارتفاع الشمس في أرض التسعين، كما أن انتصاف الليل عند غاية انخفاضها فيها

٤. الكلبيكاني: و يحتمل إجراء حكم أقرب الأماكن عليه معاً كان له يوم و ليلة و لم يكن أحدهما قصيراً بحيث ينصرف عنه الأحكام

٥. الكلبيكاني: قد مر أن الأحوط للناوي للصوم قبل البلوغ الإتمام بعده، و إن أفطر فالقضاء

٦. الخوئي: لا وجه للاحتياط إذا صام اليوم الذي بلغ فيه

مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط، لما قد عرفت من أن الأحوط له أداء الصوم حينئذ، لاسيما إذا كان قد نوى الصيام من الفجر، و منه يعلم حال الشك

ولم يعلم أنه كان قد طلع الفجر أم لا، فالأحوط القضاء ولكن في وجوبه إشكال^١، وكذا لا يجب على الجنون ما فات منه أيام جنونه، من غير فرق بين ما كان من الله أو من فعله على وجه الحرمة أو على وجه الجواز؛ وكذا لا يجب على المغمى عليه؛ سواء نوى الصوم^٢ قبل الإغماء أم لا؛ وكذا لا يجب على من أسلم عن كفر، إلا إذا أسلم قبل الفجر ولم يصم ذلك اليوم، فإنه يجب عليه قضاؤه. ولو أسلم في أثناء النهار لم يجب عليه صومه^٣ وإن لم يأت بالمفطر، ولا عليه قضاؤه، من غير فرق بين ما لو أسلم قبل الزوال أو بعده وإن كان الأحوط^٤ القضاء^٥ إذا كان قبل الزوال.

مسألة ١: يجب على المرتد قضاء ما فاته أيام رده؛ سواء كان عن ملة أو فطرة.
مسألة ٢: يجب القضاء على من فاته لسكر، من غير فرق بين ما كان للتداوي أو على وجه الحرام.

مسألة ٣: يجب على الحائض والنفساء قضاء ما فاتها حال الحيض والنفس؛ وأما المستحاضة، فيجب عليها الأداء، وإذا فات منها فالقضاء.
مسألة ٤: المخالف إذا استبصر يجب عليه قضاء ما فاته، وأما ما أتى به على وفق مذهبه^٦ فلا قضاء عليه.

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

١. الامام الخميني: بل منع الخوئي؛ والأظهر عدمه الكلبايكاني؛ والأقوى عدم الوجوب
٢. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه لا دليل على بطلان صوم المغمى عليه إذا نوى ثم أغمى عليه في بعض اليوم
٣. الخوئي: بناء على ما هو المعروف من تكليف الكفار بالفروع يجب عليه الإمساك فيما بقي من النهار على الأظهر
٤. الكلبايكاني: بل الأحوط لمن أسلم قبل الزوال ولم يأت بالمفطر الإتمام، وإن لم يتم فالقضاء
٥. الامام الخميني: إذا لم يأت بالمفطر قبل إسلامه وترك تجديد النية وإتمام الصوم الخوئي: لا وجه للاحتياط إذا صام اليوم الذي أسلم فيه مكارم الشيرازي: لا يتورك
٦. الامام الخميني: على الأحوط لو سبق منه النية وأتم الصوم، وعلى الأقوى في غيره
٧. الامام الخميني: أو مذهب الحق إذا تحقق منه قصد القرية مكارم الشيرازي: وكذا ما أتى به على وفق مذهبا مع قصد القرية، بطريق أولى

مسألة ٥: يجب القضاء على من فاته الصوم للنوم، بأن كان نائماً قبل الفجر إلى الغروب^١ من غير سبق نية، وكذا من فاته للغفلة كذلك.

مسألة ٦: إذا علم أنه فاته أيام من شهر رمضان ودار بين الأقل والأكثر، يجوز له الاكتفاء^٢ بالأقل^٣، ولكن الأحوط قضاء الأكثر، خصوصاً إذا كان الفوت لمانع، من مرض أو سفر أو نحو ذلك وكان شكّه في زمان زواله، كأن يشكّ في أنه حضر من سفره بعد أربعة أيام أو بعد خمسة أيام مثلاً من شهر رمضان.

مسألة ٧: لا يجب الفور في القضاء ولا التتابع؛ نعم، يستحبّ التتابع فيه وإن كان أكثر من ستة، لا التفريق فيه مطلقاً أو في الزائد على الستة.

مسألة ٨: لا يجب تعيين الأيام، فلو كان عليه أيام فصام بعددها كفى وإن لم يعين الأول والثاني وهكذا، بل لا يجب الترتيب أيضاً، فلو نوى الوسط أو الأخير تعيّن^٤ وترتب عليه أثره.

مسألة ٩: لو كان عليه قضاء من رمضان فصاعداً، يجوز قضاء اللاحق قبل السابق، بل إذا تضيّق اللاحق بأن صار قريباً من رمضان آخر كان الأحوط^٥ تقديم اللاحق؛ ولو أطلق في نيته انصرف^٦ إلى السابق^٧ وكذا في الأيام.

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. الامام الخميني: أو إلى الزوال

الخوئي: بل إلى الزوال، والاحتياط فيما إذا انته بهد الفجر لا يترك الكلبايگاني: بل إلى الزوال وإن كان الأحوط له الإتمام تم القضاء مكارم الشيرازي: وكذا من نام إلى الزوال و مضى وقت النية

٢. الكلبايگاني: إذا علم بعددها تفصيلاً ثم نسيها، فوجوب تحصيل العلم بالبرائة هو الأقوى

٣. مكارم الشيرازي: وقد يقال بأنه إذا علم بعددها تفصيلاً ثم نسي، فعلية الاحتياط، ولا وجه له؛ فإن قاعدة التجاوز حاکمة في المشكوك، وتنجز عدد معلوم وإن كان قطعياً ولكن المفروض تردده أيضاً بين الأقل والأكثر، فلا اشتغال للذمة فعلاً إلا بالأقل؛ نعم، إذا كان النسيان ممّا يعدّ تقصيراً، يمكن القول بالاستئغال

٤. مكارم الشيرازي: لا محض لهذا الكلام في نظري القاصر، فإنّ التعيين فرع التمايز في الأثر، و المفروض في محل الكلام عدمه، فلا وجه لقوله يترتب عليه أثره إلا بالتكلف

٥. الامام الخميني: بل الأقوى

الخوئي: سيجيء من الماتن بقرينة أنه لا دليل على حرمة التأخير، وهو الصحيح

٦. الكلبايگاني: لا وجه له، وقد مر لزوم التعيين فيما كانا مختلفي الآثار

٧. مكارم الشيرازي: لا وجه لهذا الانصراف

- مسألة ١٠:** لا ترتيب بين صوم القضاء و غيره من أقسام الصوم الواجب كالكفارة و النذر و نحوهما؛ نعم، لا يجوز التطوع^١ بشيء لمن عليه صوم واجب، كما مرّ.
- مسألة ١١:** إذا اعتقد أنّ عليه قضاء فنواه، ثمّ تبين بعد الفراغ فراغ ذمّته، لم يقع لغيره؛ و أمّا لو ظهر له في الأثناء، فإن كان بعد الزوال لا يجوز العدول إلى غيره، وإن كان قبله فالأقوى جواز تجديد النية لغيره و إن كان الأحوط^٢ عدمه^٣.
- مسألة ١٢:** إذا فاته شهر رمضان أو بعضه بمرض أو حيض أو نفاس و مات فيه، لم يجب القضاء عنه، و لكن يستحبّ^٤ النيابة^٥ عنه في أدائه، و الأولى أن يكون بقصد إهداء الثواب.
- مسألة ١٣:** إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لعذر و استمرّ إلى رمضان آخر، فإن كان العذر هو المرض سقط قضاؤه على الأصحّ، و كفر عن كلّ يوم بدّاً، و الأحوط مدّان، و لا يجزي القضاء عن التكفير؛ نعم، الأحوط الجمع^٦ بينهما^٧؛ و إن كان العذر غير المرض كالسفر و نحوه، فالأقوى وجوب القضاء و إن كان الأحوط الجمع بينه و بين المدّة^٨؛ و كذا إن كان سبب القوت هو المرض، و كان العذر في التأخير غيره مستمراً من حين برئه إلى رمضان آخر أو العكس، فإنّه يجب القضاء أيضاً في هاتين الصورتين على الأقوى، و الأحوط الجمع خصوصاً في الثانية.
- مسألة ١٤:** إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لا لعذر، بل كان متعمداً في الترك و لم يأت بالقضاء إلى رمضان آخر، وجب عليه^٩ الجمع بين الكفارة^{١٠} و القضاء بعد الشهر، و كذا إن

١. مكارم الشيرازي: مز أن هذا الحكم في غير قضاء رمضان محل إشكال

٢. الكلبيكاني: لا يترك

٣. مكارم الشيرازي: لا يترك، لأنّ مورد روايات جواز تجديد النية من لم يهو صوماً أصلاً؛ فتأمل

٤. الكلبيكاني: لا دليل على استحبابها

٥. الخوني: لم يثبت الاستحباب

٦. مكارم الشيرازي: لا وجه للاستحباب بعد عدم جعل شيء عليه، كما ورد في الحديث أيضاً

٧. مكارم الشيرازي: لا يترك فيه و فيما بعده أصلاً و عكساً

٨. الكلبيكاني: مع أنّه يستحبّ

٩. الخوني: لا يترك الاحتياط فيه و فيما بعده

١٠. الكلبيكاني: على الأحوط

١١. الامام الخميني: بدّل لكلّ يوم، مضافاً إلى الكفارة للإفطار العمدي

فاته لعذر ولم يستمر ذلك العذر، بل ارتفع في أثناء السنة ولم يأت به إلى رمضان آخر متعمداً وعازماً على الترك أو متساعماً واتفق العذر عند الضيق، فإنه يجب حينئذٍ أيضاً الجمع، وأما إن كان عازماً على القضاء بعد ارتفاع العذر فاتفق العذر عند الضيق، فلا يبعد كفاية القضاء^١، لكن لا يترك الاحتياط بالجمع أيضاً، ولا فرق فيما ذكر بين كون العذر هو المرض أو غيره^٢، فتحصل مما ذكر في هذه المسألة وسابقتها أن تأخير القضاء إلى رمضان آخر إما يوجب الكفارة فقط وهي الصورة الأولى المذكورة في المسألة السابقة، وإما يوجب القضاء فقط وهي بقية الصور^٣ المذكورة فيها، وإما يوجب الجمع بينهما وهي الصور المذكورة في هذه المسألة؛ نعم، الأحوط الجمع في الصور المذكورة في السابقة أيضاً، كما عرفت.

مسألة ١٥: إذا استمر المرض إلى ثلاث سنين، يعني رمضان الثالث، وجبت كفارة للأولى وكفارة أخرى للثانية، ويجب عليه القضاء للثالثة إذا استمر إلى آخرها ثم برئ، وإذا استمر إلى أربع سنين وجبت للثالثة أيضاً، ويقضى للرابعة إذا استمر إلى آخرها، أي رمضان الرابع؛ وأما إذا أقر قضاء السنة الأولى إلى سنين عديدة، فلا تتكرر الكفارة بتكررها، بل تكفيه كفارة واحدة.

مسألة ١٦: يجوز إعطاء كفارة أيام عديدة من رمضان واحد أو أزيد لفقير واحد، فلا يجب إعطاء كل فقير مدّاً واحداً ليوم واحد.

مسألة ١٧: لا تجب كفارة العبد على سيّده؛ من غير فرق بين كفارة التأخير وكفارة

١. الامام الخميني: فيه إشكال

٢. الخوني: لا يخلو من إشكال، بل لا يبعد وجوب الفدية أيضاً

الكلبايگاني: مشكل، فلا يترك الاحتياط

مكارم الشيرازي: بل الظاهر كفاية القضاء وعدم وجوب الفداء؛ ومنه يظهر حال ما ذكره في ذيل المسألة

٣. الكلبايگاني: على الأحوط

٤. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الأحوط فيها الجمع بين القضاء والفداء

٥. مكارم الشيرازي: يعني آخر رمضان الثالث، بقريئة ما يأتي. ولعلم أن استمرار المرض في بعض

الرمضان أيضاً حكمه ذلك، فلا وجه لتقييده باستمراره إلى آخرها

الإفطار؛ ففي الأولى إن كان له مال وأذن^١ له السيّد^٢ أعطى من ماله، وإلا استغفر بدلاً عنها، وفي كفارة الإفطار يجب عليه اختيار صوم شهرين مع عدم المال والإذن من السيّد، وإن عجز فصوم ثمانية^٣ عشر^٤ يوماً^٥، وإن عجز فالاستغفار.

مسألة ١٨: الأحوط عدم تأخير القضاء^١ إلى رمضان آخر مع التمكن عمداً وإن كان لا دليل على حرمة^٧.

مسألة ١٩: يجب على وليّ الميت قضاء ما فاته من الصوم لعذر^٨، من مرض^٩ أو سفر أو نحوهما، لا ما تركه عمداً، أو أتى به وكان باطلاً من جهة التقصير في أخذ المسائل وإن كان الأحوط قضاء جميع ما عليه^{١٠} وإن كان من جهة الترك عمداً؛ نعم، يشترط في وجوب قضاء ما فات بالمرض أن يكون قد تمكّن في حال حياته من القضاء وأهمل، وإلا فلا يجب، لسقوط القضاء حينئذٍ، كما عرفت سابقاً؛ ولا فرق في الميت بين الأب والأم^{١١} على الأقوى^{١٢}، وكذا لا فرق بين ما إذا ترك الميت ما يمكن التصدّق به عنه وعدمه وإن كان



١. الامام الخميني: اعتبار الإذن منه محل تأمل
٢. مكارم الشيرازي: وجوب تحصيل إذن السيّد هنا محل تأمل
٣. الكلبي يگاني: بل على ما فصل في الحرّ، فراجع
٤. مكارم الشيرازي: مز حكمه في المسألة (١٩) من أحكام الكفارة
٥. الخوئي: الأحوط اختيار التصدّق وضمّ الاستغفار إليه
٦. مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم التأخير؛ والدليل عليه ظهور غير واحد من روايات الباب ٢٥ من أبواب أحكام شهر رمضان، مع تعبيره بعنوانين التضييع والتهاون وجعل الكفارة له
٧. الامام الخميني: فيه منع، فالحرمة لا تخلو من قوّة
٨. الامام الخميني: قد مرّ عدم الفرق بين أسباب الترك إلا ما هو على وجه الظفیان، فإنه لا يعد فيه عدم الوجوب وإن كان الأحوط ذلك، بل لا يترك هذا الاحتياط
٩. الكلبي يگاني: بل مطلقاً على الأحوط، كما مرّ في الصلاة
- مكارم الشيرازي: إذا تمكّن من قضاائه ثم أهمل؛ وكذا بالنسبة إلى الحيض والنفاس؛ وأما السفر، فالأحوط الإلحاق مطلقاً
١٠. الخوئي: لا يترك
١١. الامام الخميني: بل الأقوى عدم وجوب ما فات من الأمّ على وليّها
- الخوئي: الظاهر اختصاص الحكم بالأب
١٢. الكلبي يگاني: بل على الأحوط

الأحوط في الأوّل^١ الصدقة^٢ عنه برضا الوارث مع القضاء. والمراد بالوليّ هو الولد الأكبر و إن كان طفلاً أو مجنوناً حين الموت، بل وإن كان حملاً.

مسألة ٢٠: لو لم يكن للميت ولد، لم يجب القضاء على أحد من الورثة وإن كان الأحوط قضاء^٣ أكبر الذكور من الأقارب عنه.

مسألة ٢١: لو تعدّد الوليّ، اشتركا^٤، وإن تحمّل أحدهما كفى عن الآخر، كما أنه لو تبرّع أجنبي^٥ سقط عن الوليّ.

مسألة ٢٢: يجوز للوليّ أن يستأجر من يصوم^٦ عن الميت، وأن يأتي به مباشرة، وإذا استأجر ولم يأت به الموجهر أو أتى به باطلاً لم يسقط عن الوليّ.

مسألة ٢٣: إذا شكّ الوليّ في اشتغال ذمّة الميت وعدمه لم يجب عليه شيء، ولو علم به إجمالاً وتردّد بين الأقلّ والأكثر جاز له الاقتصار على الأقلّ.

مسألة ٢٤: إذا أوصى الميت باستيجار ما عليه من الصوم أو الصلاة، سقط عن الوليّ بشرط أداء الأجير صحيحاً، وإلاّ وجب عليه.

مسألة ٢٥: إنّما يجب على الوليّ قضاء ما علم اشتغال ذمّة الميت به أو شهدت به البيّنة أو أقرّ به^٧ عند موته^٨، وأمّا لو علم أنه كان عليه القضاء وشكّ في إتيانه حال حياته أو بقاء

١. مكارم الشيرازي: لا يترك

٢. الخوني: لا يترك الاحتياط بالتصدق عن كلّ يوم بعد في هذه الصورة

٣. الكلبي يكاني: وأحوط منه قضاء الأكبر من الذكور، ثمّ الإناث في كلّ طبقة، بل لا يترك هذا الاحتياط كما مرّ في الصلاة

٤. الخوني: الظاهر أنّ الوجوب على النحو الكفائي، كما تقدّم في الصلاة

٥. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال؛ ومز الكلام فيه في مسألة الاستيجار

٦. مكارم الشيرازي: هو أيضاً محلّ تأمل؛ وكذا الفرع الآتي

٧. الامام الخميني: الحكم فيه مبنيّ على الاحتياط

الكلبي يكاني: على الأحوط

٨. الخوني: في ثبوت وجوب القضاء على الوليّ بإقراره إشكال، بل منع، إلاّ إذا كان مفيداً للاطمينان، فإنّه عندئذٍ يشبه وجوب القضاء على الوليّ

شغل ذمته، فالظاهر عدم الوجوب^١ عليه باستصحاب بقائه^٢؛ نعم، لو شكَّ هو في حال حياته وأجرى الاستصحاب أو قاعدة الشغل ولم يأت به حتى مات، فالظاهر وجوبه^٣ على الولي^٤.
مسألة ٢٦: في اختصاص ما وجب على الولي بقضاء شهر رمضان أو عمومه لكل صوم واجب، قولان؛ مقتضى إطلاق بعض الأخبار، الثاني وهو الأحوط^٥.

مسألة ٢٧: لا يجوز للصائم قضاء شهر رمضان إذا كان عن نفسه، الإفطار بعد الزوال، بل تجب عليه الكفارة به، وهي كما مرَّ، إطعام عشرة مساكين، لكل مسكين مدًّا، ومع العجز عنه صيام ثلاثة أيام؛ وأما إذا كان عن غيره، بإجارة أو تبرُّع، فالأقوى جوازه^٦ وإن كان الأحوط الترك، كما أنَّ الأقوى الجواز في سائر أقسام الصوم الواجب الموسع وإن كان الأحوط الترك فيها^٧ أيضاً. وأما الإفطار قبل الزوال، فلإمانع منه حتى في قضاء شهر رمضان عن نفسه، إلا مع التعيّن بالتندر أو الإجارة أو نحوهما، أو التضييق بمجيء رمضان آخر إن قلنا بعدم جواز التأخير إليه، كما هو المشهور^٨.



فصل في صوم الكفارة

وهو أقسام:

منها: ما يجب فيه الصوم مع غيره، وهي كفارة قتل العمد وكفارة من أفطر على محرّم^٩

١. الامام الخميني: بل الأقوى وجوبه عليه الكلياً يكتفي؛ فيما إذا كان الظاهر من حاله الإتيان، وإلا فالأقوى وجوبه
٢. الخوني: لا يبعد الوجوب فيه، بل هو الأظهر
٣. مكارم الشيرازي: إذا لزم من تأخيره التهاون به، فيحمل فعله على السخة
٤. الكلياً يكتفي: مشكل، إلا إذا كان الولي أيضاً شاكراً في إتيانه حال حياته
٥. الامام الخميني: بل الظاهر عدم وجوبه عليه، إلا أن يكون هو على يقين من ثبوته على الميت فشكَّ في إتيانه كما تقدّم
٦. الامام الخميني: بل لا يخلو من قوة
٧. الامام الخميني: فيه تأمل، لا يترك الاحتياط
٨. الكلياً يكتفي، مكارم الشيرازي: لا يترك
٩. الامام الخميني: والمنصور، كما مرَّ
- مكارم الشيرازي: بل هو الأقوى
١٠. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه احتياط

في شهر رمضان، فإنه تجب فيها الخصال الثلاث^١.

ومنها: ما يجب فيه الصوم بعد العجز عن غيره، وهي كفارة الظهر وكفارة قتل الخطأ، فإن وجوب الصوم فيها بعد العجز عن العتق؛ وكفارة الإفطار في قضاء رمضان، فإن الصوم فيها بعد العجز عن الإطعام، كما عرفت؛ وكفارة اليمين وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم وبعد العجز عنها فصيام ثلاثة أيام؛ وكفارة صيد النعامة^٢، وكفارة صيد البقر الوحشي، وكفارة صيد الغزال، فإن الأول تجب فيه بدنة^٣ ومع العجز عنها صيام^٤ ثمانية عشر^٥ يوماً، والثاني يجب فيه ذبح بقرة ومع العجز^٦ عنها صوم تسعة أيام^٧، والثالث يجب فيه شاة ومع العجز^٨

١. الامام الخميني: على الأحوط في الثاني

٢. الخوئي: على الأحوط في الإفطار على الحرام

٣. مكارم الشيرازي: يأتي هذا وغيره مما يليه في مسائل الإحرام والصح في محله، إن شاء الله؛ و

كذلك غيره مما ذكره في هذا المبحث مما لا يرتبط بالصيام من الكفارات، في كتاب الكفارات

٤. الخوئي: وجوب الصوم في كفارة الصيد كما أنه مترتب على العجز عن البدنة والبقرة والشاة، مترتب على

العجز عن إطعام ستين مسكيناً في صيد النعامة وثلاثين مسكيناً في صيد البقرة وعشرة مساكين في صيد الغزال

٥. الامام الخميني: بل مع العجز عنها يفضّ ثمنها على الطعام ويتصدق به على ستين مسكيناً، لكل مسكين مدّ

على الأقوى، والأحوط مدّان، ولو زاد على الستين اقتصر عليهم، ولو نقص لا يجب الإتمام، والاحتياط

بالمدين إنما هو فيما لا يوجب النقص عن الستين، وإلا اقتصر على المدّ ويتم الستين، ولو عجز عن

التصدق صام على الأحوط لكل مدّ يوماً إلى الستين وهو غاية كفارته، ولو عجز صام ثمانية عشر يوماً

٦. الكلبي يگاني: بل مع العجز عن البدنة تقوّم ويفضّ ثمنها على البرّ لكل مسكين مدّان، ولا يجب ما زاد عن

ستين ولا إتمام ما نقص، ومع العجز يصوم لكل مدين يوماً ومع العجز عنه يصوم ثمانية عشر يوماً

٧. الامام الخميني: إن عجز عنها يفضّ ثمنها على الطعام ويتصدق به على ثلاثين مسكيناً، لكل واحد مدّ على

الأقوى، والأحوط مدّان، وإن زاد فله، وإن نقص ليس عليه الإتمام، ولا يحتاط بالمدين مع إيجاب النقص

كما مرّ، ولو عجز عنه صام على الأحوط عن كل مدّ يوماً إلى الثلاثين وهو غاية الكفارة، ولو عجز صام

تسعة أيام، وحصار الوحش كذلك والأحوط أنه كالنعامة

٨. الكلبي يگاني: بل مع العجز عن البقرة تقوّم ويفضّ ثمنها على البرّ ويتصدق لكل مسكين مدّان ولا يجب ما

زاد عن ثلاثين ولا إتمامه، وإن عجز يصوم لكل مدين يوماً وإن عجز يصوم تسعة أيام

٩. الامام الخميني: مع عجزه عنها يفضّ ثمنها على الطعام ويتصدق على عشرة مساكين، لكل مدّ، والأحوط

مدّان، وحكم الزيادة والنقص ومورد الاحتياط كما تقدّم، ولو عجز صام على الأحوط عن كل مدّ يوماً إلى

عشرة أيام غاية كفارته ولو عجز صام ثلاثة أيام

عنها صوم ثلاثة أيام^١؛ وكفارة الإفاضة من عرفات قبل الغروب عمداً، وهي بدنة و بعد العجز عنها صيام ثمانية عشر يوماً، وكفارة خدش المرأة^٢ وجهها في المصاب حتى أدمته، و نتفها رأسها فيه، وكفارة شقّ الرجل ثوبه على زوجته أو ولده، فإنها كفارة اليمين.

ومنها: ما يجب فيه الصوم مخيراً بينه وبين غيره، وهي كفارة الإفطار في شهر رمضان و كفارة الاعتكاف و كفارة النذر^٣ و العهد و كفارة جزّ المرأة شعرها^٤ في المصاب، فإنّ كلّ هذه مخيرة بين الخصال الثلاث على الأقوى؛ وكفارة حلق الرأس في الإحرام وهي دم شاة أو صيام ثلاثة أيام أو التصدّق على ستة مساكين، لكلّ واحد مدان.

ومنها: ما يجب فيه الصوم مرتباً على غيره مخيراً بينه وبين غيره، وهي كفارة الواطي أمته المحرمة بإذنه^٥؛ فإنها بدنة أو بقرة^٦ و مع العجز فشاة^٧ أو صيام ثلاثة أيام.

مسألة ١: يجب التتابع^٨ في صوم شهرين من كفارة الجمع أو كفارة التخير^٩، و يكفي في حصول التتابع فيهما صوم الشهر الأول و يوم من الشهر الثاني، وكذا يجب^{١٠} التتابع^{١١} في

مركز تحقيقات فقهية في علوم إسلامية

١. الكلبي يگاني: بل مع العجز عن الشاة تقوّم و يفضّ قيمتها على البرّ و يتصدّق لكلّ مسكين مدان و لا يجب ما زاد عن العشرة و لا إتمامها، و إن عجز يصوم لكلّ مدّين يوماً و إن عجز يصوم ثلاثة أيام

٢. الخوئي: على الأحوط، و لا يبعد عدم وجوبها؛ وكذا الحال فيما بعده

٣. الخوئي: الظاهر أنّ كفارته كفارة اليمين

٤. الخوئي: على الأحوط، و لا يبعد عدم وجوبها

٥. الخوئي: بل كفارته إن كان موسراً بدنة أو بقرة أو شاة، و إن كان معسراً فشاة أو صيام

٦. الامام الخميني: بل بدنة أو بقرة أو شاة مع اليسر، و مع العسر عن الأولين فشاة أو صيام، و الأحوط ثلاثة أيام، و لا يترك هذا الاحتياط

٧. الكلبي يگاني: لا يبعد التخير ابتداءً بين البدنة و البقرة و الشاة، و مع العجز عن الأولين التخير بين الشاة و صيام ثلاثة أيام

٨. مكارم الشيرازي: وجوب التتابع فيها غير ثابت و إن كان أحوط

٩. الامام الخميني: أو الترتيب

١٠. الامام الخميني: على الأحوط

١١. الكلبي يگاني: على الأحوط

الثمانية عشر بدل الشهرين^١، بل هو الأحوط^٢ في صيام سائر الكفارات وإن كان في وجوبه فيها تأمل وإشكال.

مسألة ٢: إذا نذر صوم شهر أو أقل أو أزيد، لم يجب التتابع، إلا مع الانصراف أو اشتراط التتابع فيه.

مسألة ٣: إذا فاته النذر المعين^٣ أو المشروط فيه التتابع، فالأحوط في قضائه التتابع^٤ أيضاً.

مسألة ٤: من وجب عليه الصوم اللازم فيه التتابع، لا يجوز أن يشرع فيه في زمان يعلم أنه لا يسلم له، بتخلّل العيد^٥ أو تخلّل يوم يجب فيه صوم آخر من نذر أو إجارة أو شهر رمضان؛ فمن وجب عليه شهران متتابعان لا يجوز له أن يبتدئ بشعبان، بل يجب^٦ أن يصوم قبله يوماً أو أزيد من رجب، وكذا لا يجوز أن يقتصر على شوال مع يوم من ذي القعدة أو على ذي الحجة مع يوم من المحرم، لنقصان الشهرين بالعيدين؛ نعم، لو لم يعلم من حين الشروع عدم السلامة فاتفق، فلا بأس على الأصح^٧ وإن كان الأحوط^٨ عدم الإجزاء^٩. ويستثنى مما ذكرنا من عدم الجواز مورد واحد وهو صوم ثلاثة أيام بدل هدي التمتع إذا شرع فيه يوم التروية، فإنه يصح^{١٠} وإن تخلّل بينها العيد، فيأتي بالثالث بعد العيد بلا فصل^{١١} أو بعد

١. الخوئي: على الأحوط؛ وقد تقدّم الإشكال في أصل وجوب هذا الصوم في كفارة التخيير خاصة

٢. الكلبيكاني: بل هو الأقوى في كفارة اليمين

الامام الخميني: لا يترك

٣. مكارم الشيرازي: لا يجب التتابع في قضاء نذر المعين ما لم يؤخذ التتابع قهراً للمندوب

٤. الخوئي: لا بأس بتركه

٥. الخوئي: يستثنى من ذلك صوم كفارة القتل في الأشهر الحرم، فإنه يجب على القاتل صوم شهرين من الأشهر الحرم حتى يوم العيد

٦. الخوئي: الظاهر عدم كفاية ذلك أيضاً، فإن اللازم هو صوم شهر هلالي و صوم شيء ما من الشهر التالي ولو يوماً واحداً، ولا يكفي التلفيق من شهرين في تحقق ذلك

٧. الامام الخميني: لا يترك إذا التفت فتردد

الكلبيكاني: لا يترك، بل الأقوى مع الالتفات والشك عدم الإجزاء

٨. الخوئي: لا يترك، بل عدم الإجزاء في غير الغافل لا يخلو من قوة

مكارم الشيرازي: لا يترك في الغافل؛ أما الملتفت الشاك، فالأقوى أنه يعيد

٩. الامام الخميني: على الأحوط وإن كان الأقوى عدم لزومه، وكذا عدم لزوم كونه بلا فصل بعد أيام

أيام التشريق بلا فصل لمن كان بمنى؛ وأما لو شرع فيه يوم عرفة أو صام يوم السابع و التروية وتركه في عرفة، لم يصحّ ووجب الاستيناف كسائر موارد وجوب التتابع.

مسألة ٥: كلّ صوم يشترط فيه التتابع إذا أفطر في أثنائه لا لعذر اختياراً، يجب استينافه، وكذا إذا شرع فيه في زمان يتخلّل فيه صوم واجب آخر من نذر ونحوه؛ وأما ما لم يشترط فيه التتابع وإن وجب فيه بنذر أو نحوه، فلا يجب استينافه وإن أتم بالإفطار، كما إذا نذر التتابع في قضاء رمضان، فإنّه لو خالف وأتى به متفرّقاً صحّ وإن عصي من جهة خلف النذر.

مسألة ٦: إذا أفطر في أثناء ما يشترط فيه التتابع لعذر من الأعذار كالمرض والحيض و النفاس و السفر الاضطراريّ، دون الاختياريّ، لم يجب استينافه، بل يبني على ما مضى؛ و من العذر ما إذا نسي النية حتى فات وقتها، بأن تذكّر بعد الزوال، و منه أيضاً ما إذا نسي فنوى صوماً آخر و لم يتذكّر إلا بعد الزوال، و منه أيضاً ما إذا نذر قبل تعلق الكفارة صوم كلّ خميس، فإنّ تخلّله في أثناء التتابع لا يضرّ به^٢ و لا يجب عليه^٣ الانتقال إلى غير الصوم من الحصل في صوم الشهرين لأجل هذا التعذر؛ نعم، لو كان قد نذر صوم الدهر قبل تعلق الكفارة، اتّجه الانتقال إلى سائر الحاصل.

مسألة ٧: كلّ من وجب عليه شهران متتابعان، من كفارة معيّنة أو مخيّرة، إذا صام شهراً و يوماً متتابعاً، يجوز له التفريق في البقيّة و لو اختياراً لا لعذر، وكذا لو كان من نذر أو عهد لم يشترط فيه تتابع الأيام جميعها و لم يكن المنساق منه ذلك. و ألحق المشهور بالشهرين الشهر المنذور فيه التتابع، فقالوا: إذا تابع في خمسة عشر يوماً منه يجوز له التفريق في البقيّة

→ التشريق، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في صوم يوم قبل التروية و يوم التروية و يوم عرفة مع الاختيار، حتى لا يفصل بالميد، و مع الفصل لا ينبغي ترك الاحتياط بصوم الثالث بلا فصل

مكارم الشيرازي: على الأحوط

١. مكارم الشيرازي: هذا إنّما يصحّ في النذر الذي يقتضي اختصاص اليوم به، لا النذر المطلق الذي يجتمع مع غيره بحسب إطلاق نيته؛ وكذا الكلام في صوم الدهر

٢. الغوثي: إذا تعلق النذر بصوم يوم الخميس على وجه الإطلاق، فالظاهر أنّه لا يوجب التخلّل، بل يحسب من الكفارة؛ و بذلك يظهر الحال في نذر صوم الدهر

٣. مكارم الشيرازي: بل الأحوط الانتقال إلى غير الصوم

اختياراً؛ وهو مشكل، فلا يُترك الاحتياط فيه بالاستيناف مع تخلُّل الإفطار عمداً وإن بقي منه يوم، كما لا إشكال في عدم جواز التفريق اختياراً مع تجاوز النصف في سائر أقسام الصوم المتتابع.

مسألة ٨: إذا بطل التتابع في الأثناء لا يكشف عن بطلان الأيام السابقة، فهي صحيحة^١ وإن لم تكن امتثالاً للأمر الوجوبي ولا الندبي^٢، لكونها محبوبية في حدِّ نفسها من حيث إنها صوم، وكذلك الحال في الصلاة إذا بطلت في الأثناء، فإن الأذكار والقراءة صحيحة في حدِّ نفسها من حيث محبوبيتها لذاتها.

[فصل في أقسام الصوم]

أقسام الصوم أربعة:

واجب، وندب، ومكروه كراهة عبادة، ومحذور. والواجب أقسام: صوم شهر رمضان وصوم الكفارة وصوم القضاء وصوم بدل الهدي في حجِّ التمتع وصوم النذر^٣ والعهد واليمين والملتزم بشرط أو إجارة^٤ وصوم اليوم الثالث^٥ من أيام الاعتكاف. أمّا الواجب فقد مرَّ جملة منه.

وأما المندوب منه فأقسام: منها: ما لا يختص بسبب مخصوص ولا زمان معين، كصوم أيام السنة عدا ما استثني من العيدين وأيام التشريق لمن كان بمنى؛ فقد وردت الأخبار الكثيرة في فضله من حيث هو وحبوبيته وفوائده، ويكفي فيه ما ورد في الحديث القدسي: «الصوم لي وأنا أجزي به^٦» وما

١. الامام الخميني: في غير النذر وشبهه إشكال

٢. الخوئي: الظاهر ثبوت الأمر الندبي له نظراً إلى أن الصوم في نفسه مأمور به بأمر ندبي عبادي؛ وأما الأمر الناشئ من قبل الكفارة أو نحوها فهو توصلي، فالمكلف في مفروض المقام إنما لم يمثل الأمر التوصلية، وأما الأمر الندبي العبادي فقد امتثلته

٣. الامام الخميني: في كون هذا وما بعده غير الأخير أي الثالث من أيام الاعتكاف منه، إشكال، لما مرَّ من أن المندوب لا يصير بعنوانه واجباً

٤. مكالم الشيرازي: في صوم الإجارة كلام، مرَّ في باب صلوة الاستهجار

٥. الكلبيگاني: وما يجب على وليِّ الميت مآفات منه لعذر أو مطلقاً، على ما مرَّ

٦. مكالم الشيرازي: الموجود في الحديث المروي عن النبي ﷺ وعن الصادق عليه السلام: «أنا أجزي به»

فراجع الباب الأول من أبواب الصوم المندوب من الوسائل

ورد من «أن الصوم جنة من النار» و «أن نوم الصائم عبادة و صمته تسبيح و عمله متقبل و دعاؤه مستجاب^١». و نِعَمَ ما قال بعض العلماء من أنه لو لم يكن في الصوم إلا الارتقاء عن حضيض حظوظ النفس البهيمية إلى ذروة التشبّه بالملائكة الروحانية، لكفى به فضلاً و منقبةً و شرفاً.

و منها: ما يختصّ بسبب مخصوص، و هي كثيرة مذكورة في كتب الأدعية.

و منها: ما يختصّ بوقت معيّن^٢ و هو في مواضع:

منها: و هو آكدها، صوم ثلاثة أيام من كلّ شهر؛ فقد ورد أنه يعادل صوم الدهر و يذهب بوجع الصدر^٣. و أفضل كفيّاته ما عن المشهور و يدلّ عليه جملة من الأخبار، و هو أن يصوم أوّل خميس من الشهر و آخر خميس منه و أوّل أربعماء في العشر الثاني، و من تركه يستحبّ له قضاؤه، و مع العجز عن صومه لكبر و نحوه يستحبّ أن يتصدّق عن كلّ يوم بمُدّ من طعام أو بدرهم.

و منها: صوم أيام البيض من كلّ شهر، و هي الثالث عشر و الرابع عشر و الخامس عشر على الأصحّ المشهور؛ و عن العماني: أنها الثلاثة المتقدّمة.

و منها: صوم يوم مولد النبي ﷺ و هو السابع عشر من ربيع الأوّل على الأصحّ؛ و عن الكليني: أنه الثاني عشر منه.

و منها: صوم يوم الغدير و هو الثامن عشر من ذي الحجّة.

و منها: صوم يوم مبعث النبي ﷺ و هو السابع و العشرون من رجب.

و منها: يوم دحو الأرض من تحت الكعبة و هو اليوم الخامس و العشرون من ذي القعدة.

و منها: يوم عرفة لمن لا يضعفه الصوم عن الدعاء.

١. مكارم الشيرازي: هذه الروايات و أمثالها ليست بصدد استحباب الصوم بقول مطلق، كما هو ظاهر، و العمدة فيه معلومة المسألة بين المسلمين، مع بعض ما ورد فيه مما يظهر منه العموم؛ فراجع الباب الأوّل من أبواب الصوم المندوب من الوسائل

٢. مكارم الشيرازي: بعضها غير ثابت بطريق معتبر عندنا، فيؤتى بها بقصد القرينة المطلقة أو رجاء ثوابه الخاص

٣. مكارم الشيرازي: «وجع الصدر» هو وسوسته؛ و عن نهاية ابن الأثير بعد ذكر هذا: قيل: الحقد و الفيض، و قيل: العداوة، و قيل: أشدّ الغضب (انتهى) و يمكن أخذ الجامع بينها

ومنها: يوم المباهلة^١ وهو الرابع والعشرون من ذي الحجة.

ومنها: كل خميس وجمعة معاً أو الجمعة فقط.

ومنها: أول ذي الحجة، بل كل يوم من التسع فيه.

ومنها: يوم النيروز.

ومنها: صوم رجب و شعبان، كلاً أو بعضاً ولو يوماً من كل منهما.

ومنها: أول يوم من المحرم و ثلثه و سابعه^٢.

ومنها: التاسع والعشرون من ذي القعدة.

ومنها: صوم ستة أيام^٣ بعد عيد الفطر بثلاثة أيام أحدها العيد.

ومنها: يوم النصف^٤ من جمادي الأولى.

مسألة ١: لا يجب إتمام صوم التطوع بالشروع فيه، بل يجوز له الإفطار إلى الغروب وإن كان يكره بعد الزوال^٥.

مسألة ٢: يستحب للصائم تطوعاً قطع الصوم إذا دعاه أخوه المؤمن إلى الطعام، بل قيل بكرهته حينئذٍ.

وأما المكروه منه، بمعنى قلة الثواب^٦، ففي مواضع أيضاً:

١. الامام الخميني: يصومه بقصد القرية المطلقة و شكراً لإظهار النبي الأكرم فضيلة عظيمة من فضائل مولانا أمير المؤمنين عليه السلام

٢. الامام الخميني: لم أعر على دليله عجالة، نعم، وردت رواية في صوم تاسعه، لكن في استحبابه تأمل

٣. الامام الخميني: في استحباب صومها بالخصوص تأمل

٤. الامام الخميني: يأتي به رجاء أو للرجحان المطلق

٥. مكارم الشيرازي: دليل الكراهة غير واضح

٦. الامام الخميني: أو بمعنى انطباق عنوان مرجوح عليه تكون مرجوحيته أهم من رجحان الصوم، أو بمعنى المزاحمة لما هو أفضل منه

الكلبايكاني: أو بمعنى المزاحم بما هو أفضل منه

مكارم الشيرازي: قد تكون الكراهة بمعنى قلة الثواب، وكثيراً ما تكون لمزاحمته بما هو أتم ملاكاً و أفضل، و مداومة المعصومين عليهم السلام و أصحابهم على ترك بعض الصلوات أو الصيام في الأوقات المكروهة لعله من هذا الباب؛ و مزاحمة الأريج لا يوجب منقصة فيه من حيث ذاته، كما في مزاحمة كل مستحيين أحدهما أريج من الآخر، و هو ظاهر

منها: صوم عاشوراء.

ومنها: صوم عرفة لمن خاف أن يضعفه عن الدعاء الذي هو أفضل من الصوم، وكذا مع الشك^١ في هلال ذي الحجة خوفاً من أن يكون يوم العيد.

ومنها: صوم الضيف بدون إذن مضيفه^٢، والأحوط تركه مع نهي، بل الأحوط تركه مع عدم إذنه أيضاً.

ومنها: صوم الولد بدون إذن والده، بل الأحوط تركه خصوصاً مع النهي^٣، بل يحرم إذا كان إيذاء له من حيث شفقتة عليه^٤. والظاهر جريان الحكم في ولد الولد^٥ بالنسبة إلى الجد، والأولى مراعاة إذن الوالدة، ومع كونه إيذاء لها يحرم، كما في الوالد. وأما المحظور منه، ففي مواضع أيضاً:

أحدها: صوم العيدين، الفطر والأضحى وإن كان عن كفارة القتل في الأشهر الحرم، والقول بجوازه للقاتل شاذٌ والرواية الدالة عليه ضعيفة سنداً^٦ ودلالة^٧.

الثاني: صوم أيام التشريق وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر^٨ من ذي الحجة لمن كان بمنى، ولا فرق على الأقوى^٩ بين التاسك وغيره^{١٠}.

الثالث: صوم يوم الشك في أنه من شعبان أو رمضان بنية أنه من رمضان، وأما بنية أنه من شعبان فلا مانع منه، كما مر.

الرابع: صوم وفاء نذر المعصية، بأن ينذر الصوم إذا تمكّن من الحرام الفلاني أو إذا ترك

١. الامام الخميني: الظاهر عدم كراهة صومه بالمعاني المتقدمة

٢. الخوئي: هذا في صوم التطوع، كما هو الحال في صوم الولد بدون إذن والده

٣. الامام الخميني: لا يترك مع نهي مطلقاً أو نهي الوالدة كذلك

٤. مكارم الشيرازي: لا يبعد كون إيذاء الأب حراماً وإن لم يكن من ناحية الشفقة على الولد

٥. مكارم الشيرازي: غير ظاهر، ولكنه أحوط

٦. الامام الخميني: ضعف سندها ممنوع، نعم، هي مع شدوذها يمكن الخدشة في دلالتها أيضاً

٧. الخوئي: الرواية صحيحة سنداً وتامة دلالةً، ولا مقتضى لرفع اليد عنها

٨. مكارم الشيرازي: الروايات في أن أيام التشريق ثلاثة أيام مع العيد أو بدونها، مختلفة، والأحوط

الثاني: فراجع الباب ٢ من أبواب الصوم الحرام من الوسائل

٩. مكارم الشيرازي: القوة ممنوعة

١٠. الكلبي يكاني: على الأحوط

الواجب الفلاني و يقصد بذلك الشكر على تيسره، وأما إذا كان يقصد الزجر عنه فلا بأس به؛ نعم، يلحق بالأول في الحرمة ما إذا نذر الصوم زجراً عن طاعة صدرت منه أو عن معصية تركها.

الخامس: صوم الصمت، بأن ينوي في صومه السكوت عن الكلام في تمام النهار أو بعضه، يجعله في نيته من قيود صومه؛ وأما إذا لم يجعله قيداً وإن صمت، فلا بأس به، بل وإن كان في حال النية باتياً على ذلك إذا لم يجعل الكلام جزءاً من المفطرات وتركه قيداً في صومه^١.

السادس: صوم الوصال وهو صوم يوم و ليلة إلى السحر. أو صوم يومين بلا إفطار في البين، وأما لو أخر الإفطار إلى السحر أو إلى الليلة الثانية مع عدم قصد جعل تركه جزءاً من الصوم فلا بأس به وإن كان الأحوط عدم التأخير إلى السحر مطلقاً.

السابع: صوم الزوجة^٢ مع المزاومة لحق الزوج، والأحوط تركه^٣ بلا إذن منه، بل لا يترك الاحتياط مع نهييه عنه^٤ وإن لم يكن مزامحاً لحقه.

الثامن: صوم المملوك مع المزاومة لحق المولى، والأحوط تركه^٥ من دون إذنه، بل لا يترك الاحتياط^٦ مع نهييه.

التاسع: صوم الولد مع كونه موجباً لتألم الوالدين وأذيتها^٧.

العاشر: صوم المريض ومن كان يضره الصوم.

الحادي عشر: صوم المسافر، إلا في الصور المستثناة، على ما مر.

الثاني عشر: صوم الدهر حتى العيدين، على ما في الخبر وإن كان يمكن أن يكون من حيث اشتغاله عليها، لا لكونه صوم الدهر من حيث هو.

١. مكارم الشيرازي: ومن صوم الصمت المحزم نية الصوم بنفس السكوت، لا ترك المفطرات مع السكوت، بل لعل ظاهر الروايات الناهية عن صمت يوم إلى الليل هو هذا؛ وأما حرمة غير هذا فهو من باب التشريع المحزم

٢. الامام الخميني: على الأحوط، وكذا في المملوك

٣. الخوئي: هذا في الطلوع

٤. مكارم الشيرازي: بل وبدون إذنه، لا لمقتضى القاعدة، بل لدلالة الروايات الخاصة و ضعف المعارض

٥. الخوئي: لا يترك الاحتياط

٦. مكارم الشيرازي: وكذا مع عدم إذنه

٧. الامام الخميني: ولا يترك الاحتياط مع نهييه مطلقاً، كما مر

مسألة ٣: يستحب الإمساك تأديباً في شهر رمضان وإن لم يكن صوماً، في مواضع: أحدها: المسافر إذا ورد أهله أو محل الإقامة بعد الزوال مطلقاً أو قبله وقد أفطر؛ وأما إذا ورد قبله ولم يفطر، فقد مرّ أنه يجب عليه الصوم.

الثاني: المريض إذا برئ في أثناء النهار وقد أفطر، وكذا لو لم يفطر إذا كان بعد الزوال، بل قبله أيضاً، على ما مرّ من عدم صحّة صومه وإن كان الأحوط^١ تجديد^٢ النية والإتمام ثمّ القضاء.

الثالث: الحائض والنفساء إذا طهرتا في أثناء النهار.

الرابع: الكافر إذا أسلم في أثناء النهار^٢؛ أتى بالمفطر أم لا^٤.

الخامس: الصبي إذا بلغ في أثناء النهار^٥.

السادس: المجنون والمغمى عليه^٦ إذا أفاقا في أثناءه^٧.



مركز تحقيقات ودراسات في الفقه الإسلامي

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه لا يترك هذا الاحتياط

٢. الامام الخميني: قد مرّ أنّ وجوبه لا يخلو من قرب

٣. مكارم الشيرازي: إذا أسلم الكافر قبل الظهر ولم يأت بالمفطر، يصوم على الأحوط

٤. الخوئي: تقدّم حكمه [في أوّل فصل أحكام القضاء]

٥. الكليني يكتفي: قد مرّ أنّ الأحوط له إذا نوى الصوم قبل بلوغه الإتمام، وإن لم يتمّ فالقضاء

مكارم الشيرازي: وهو كالفرع السابق

٦. الامام الخميني: مرّ الاحتياط فيه لو سبق منه النية بالإتمام، وإلا فبالقضاء

٧. مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما مرّ فيما قبله



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الاعتكاف

و هو اللبث في المسجد بقصد العبادة، بل لا يبعد^١ كفاية قصد التعبد بنفس اللبث وإن لم يضم إليه قصد عبادة أخرى خارجة عنه، لكن الأحوط الأول^٢. و يصح في كل وقت يصح فيه الصوم، و أفضل أوقاته شهر رمضان، و أفضله العشر الأواخر منه. و ينقسم إلى واجب و مندوب؛ و الواجب منه ما وجب بنذر^٣ أو عهد أو يمين أو شرط في ضمن عقد أو إجارة^٤ أو نحو ذلك، و إلا ففي أصل الشرع مستحب. و يجوز الإتيان به عن نفسه و عن غيره الميت؛ و في جوازه نيابة عن الحي قولان، لا يبعد^٥ ذلك^٦، بل هو الأقوى^٧، و لا يضر اشتراط الصوم فيه، فإنه تبعي، فهو كالصلاة في الطواف الذي يجوز فيه النيابة عن الحي. و يشترط في صحته أمور:

١. مكارم الشيرازي: بل هو بعيد، لعدم إطلاق يصلح الركون إليه، بل كلها منصرفة إلى ما وضع المسجد له و هو عبادة الله، لا اللبث في المسجد مشتغلاً بأمر دنياه و منغمراً فيه لايهته غيره
٢. الكلبي يكاني: بل الأحوط عدم الاكتفاء بالأول
٣. الامام الخميني: مر الإشكال في أمثاله، و الأمر سهل
٤. مكارم الشيرازي: قد مر الكلام و الإشكال في مطلق العبادات الاستهجارية ما عدا الحج
٥. الكلبي يكاني: مشكل
٦. الامام الخميني: الأولى الإتيان به رجاءً، بل هو الأحوط
- مكارم الشيرازي: لا دليل عليه يعتد به، فيؤتى به رجاءً فليس الإشكال من ناحية اشتراط الصوم، بل من ناحية عدم الدليل
٧. الخوئي: فيه إشكال، و الأظهر عدم الجواز

الأول: الإيمان^١، فلا يصحّ من غيره.

الثاني: العقل، فلا يصحّ من المجنون و لو أدواراً في دوره، و لا من السكران و غيره من فاقد العقل.

الثالث: نيّة القربة، كما في غيره من العبادات؛ و التعيين إذا تعدّد و لو إجمالاً. و لا يعتبر فيه قصد الوجه، كما في غيره من العبادات، و إن أراد أن ينوي الوجه في الواجب منه ينوي الوجوب^٢ و في المندوب الندب، و لا يقدح في ذلك كون اليوم الثالث الذي هو جزء منه واجباً، لأنّه من أحكامه، فهو نظير النافلة إذا قلنا بوجوبها بعد الشروع فيها، و لكنّ الأولى^٣ ملاحظة ذلك حين الشروع فيه، بل تجديد نيّة الوجوب في اليوم الثالث. و وقت النيّة^٤ قبل الفجر، و في كفاية النيّة في أوّل الليل^٥، كما في صوم شهر رمضان، إشكال^٦؛ نعم، لو كان الشروع فيه في أوّل الليل أو في أثنائه، نوى في ذلك الوقت، و لو نوى الوجوب في المندوب أو الندب في الواجب اشتهاها لم يضرّ، إلا إذا كان على وجه التقييد^٧ لا الاشتباه في التطبيق.

الرابع: الصوم، فلا يصحّ بدونه، و على هذا فلا يصحّ وقوعه من المسافر في غير المواضع التي يجوز له الصوم فيها، و لا من المحائض و النفساء^٨، و لا في العيدين، بل لو دخل فيه قبل العيد بيومين لم يصحّ و إن كان غافلاً حين الدخول؛ نعم، لو نوى اعتكاف زمان يكون اليوم الرابع أو الخامس منه العيد، فإن كان على وجه التقييد بالتتابع لم يصحّ، و إن كان على وجه

١. مكارم الشيرازي: القدر المتيقن اشتراط الإيمان في القبول، لا الصفة، كما مر

٢. الامام الخميني: في المنذور و شبهه لا يصير الوجوب وجهاً له، فلا معنى لقصده، بل يقصد المندوب و فاء لندره أو عهده أو إجارته

٣. الكلبايكاني: بل الأحوط إن أراد نيّة الوجه

٤. الامام الخميني: مرّ في نيّة الصوم ما هو الأقوى

٥. مكارم الشيرازي: لا إشكال في جواز النيّة من الليل مع استمراره في كمون النفس بناءً على كونها الداعي، كما هو المختار

٦. الكلبايكاني: إلا مع استمرار العزم على مقتضاها إلى طلوع الفجر، كما مرّ في الصوم

٧. الخوئي: مرّ أنّه لا أثر للتقييد في أمثال المقام

مكارم الشيرازي: قد عرفت غير عزة عدم الإنشكال في مثل هذه التقييدات

٨. الكلبايكاني: و أيضاً لا يجوز لهما نفس الاعتكاف و هو اللبث في المساجد

الإطلاق لا يبعد صحته^١، فيكون العيد فاصلاً^٢ بين أيام الاعتكاف^٣.
الخامس: أن لا يكون أقل من ثلاثة أيام، فلو نواه كذلك بطل، وأما الأزيد فلا بأس به و
إن كان الزائد يوماً أو بعضه^٤ أو ليلة أو بعضها، ولا حد لأكثره؛ نعم، لو اعتكف خمسة أيام
وجب السادس، بل ذكر بعضهم^٥: أنه كلما زاد يومين وجب الثالث، فلو اعتكف ثمانية أيام
وجب اليوم التاسع وهكذا، وفيه تأمل. واليوم من طلوع الفجر إلى غروب الحمرة^٦
المشرقية، فلا يشترط إدخال الليلة الأولى ولا الرابعة، وإن جاز ذلك كما عرفت، ويدخل
فيه الليلتان المتوسّطتان، وفي كفاية الثلاثة التلفيقية إشكال^٧.

السادس: أن يكون في المسجد الجامع^٨، فلا يكفي في غير المسجد ولا في مسجد القبيلة و
السوق، ولو تعدّد الجامع تخير بينها، ولكن الأحوط مع الإمكان كونه في أحد المساجد
الأربعة: المسجد الحرام و مسجد النبي ﷺ و مسجد الكوفة و مسجد البصرة.

السابع: إذن السيد بالنسبة إلى مملوكه؛ سواء كان قنّاً أو مدبراً أو أمّ ولد أو مكاتباً
لم يتحرّر منه شيء ولم يكن اعتكافه اكتساباً، وأما إذا كان اكتساباً فلا مانع منه، كما أنه إذا
كان مبعوضاً فيجوز منه في نوبته إذا هاباه مولاة من دون إذن، بل مع المنع منه أيضاً، وكذا

١. الخوئي: نعم، إلا أن كون ما بعد العيد جزءاً لما قبله محل إشكال، والأحوط الإتيان به رجاءً أو إنشاءً
اعتكاف جديد

٢. الامام الخميني: بعد الفصل بالعيد لا يكون المجموع اعتكافاً واحداً، فله اعتكاف آخر ثلاثة أيام أو أزيد بعد
العيد بشروطه

٣. الكلبي يگاني: الفصل بين أيام اعتكاف واحد محل إشكال، إلا أن يكون بعد العيد اعتكافاً مستقلاً، فيحتر فيه
أن لا يكون أقل من ثلاثة

مكارم الشيرازي: فيكون ما بعد العيد اعتكافاً جديداً

٤. الامام الخميني: فيه تردد، وكذا في الأزيد ببعض الليل

٥. الامام الخميني: هذا هو الأحوط

٦. الخوئي: في التعبير مسامحة، وينتهي اليوم بانتهاء زمان الصوم

مكارم الشيرازي: قد عرفت في مباحث أوقات الصلوة أن الأقوى انتهاء اليوم باستتار القرص وإن

كان الأحوط اعتبار مضي الخصرة من سمت من الرأس في السماء؛ ومنه يظهر أن تعبيره بغروب

الخرصة لا يوافق شيئاً من الأقوال، ولكن مراده معلوم

٧. الخوئي: أظهره عدم الكفاية

٨. الامام الخميني: في غير المساجد الأربعة محل إشكال، فلا يترك الاحتياط بإتيانه رجاءً في غيرها

يعتبر إذن المستأجر بالنسبة إلى أجيده الخاص^١، و إذن الزوج بالنسبة إلى الزوجة إذا كان منافياً لحقه^٢، و إذن الوالد أو الوالدة بالنسبة إلى ولدهما إذا كان مستلزماً لإيذانهما^٣، و أمّا مع عدم المنافاة و عدم الإيذاء فلا يعتبر إذنهم^٤ و إن كان أحوط^٥، خصوصاً بالنسبة إلى الزوج^٦ و الوالد.

الثامن: إستدامة اللبث في المسجد؛ فلو خرج عمداً اختياراً لغير الأسباب المبيحة، بطل؛ من غير فرق بين العالم بالحكم و الجاهل به، و أمّا لو خرج ناسياً^٧ أو مكرهاً فلا يبطل^٨؛ و كذا لو خرج لضرورة عقلاً أو شرعاً أو عادةً، كقضاء الحاجة من بول أو غائط، أو للاغتسال من الجنابة أو الاستحاضة و نحو ذلك، و لا يجب^٩ الاغتسال^{١٠} في المسجد و إن أمكن من

١. الامام الخميني: إذا كانت الإجارة بحيث ملك منفعة الاعتكاف، و إلا فغير معلوم، بل في بعض فروعه معلوم
العدم

الكليايگاني: إذا كان بحيث لا يملك الأجير عمل نفسه، و إلا فمعيته في ترك الوفاء لا يوجب بطلان
الاعتكاف، غاية الأمر يكون ضدّاً للواجب

٢. الامام الخميني: فيه إشكال، لكن لا يترك الاحتياط

٣. الكليايگاني: على الأحوط؛ نعم، مع النهي و الإيذاء من مخالفته فالأقوى البطلان

٤. الكليايگاني: لا يخفى أن إذن الزوج لا يعتبر في نفس الاعتكاف إذا لم يكن منافياً لحقه؛ و أمّا أصل الخروج
من البيت و التوقف في المسجد فجوازه مشروط بإذنه، و مع عدمه فالأقوى بطلان الاعتكاف

٥. الخوئي: الظاهر أن الاحتياط من جهة اعتبار الصوم في الاعتكاف، و عليه فلا يترك الاحتياط فيما إذا كان
صوم الزوجة تطوعاً

٦. مكارم الشيرازي: لا يترك بالنسبة إلى إذن الزوج

٧. مكارم الشيرازي: الأحوط في النسيان كونه مضراً بالاعتكاف

٨. الخوئي: في عدم البطلان مع الخروج نسياناً إشكال، بل لا يبعد البطلان به
الكليايگاني: مشكل، فلا يترك الاحتياط

٩. الكليايگاني: بل لا يجوز، فيتيمّم فوراً و يخرج من المسجدين، و في غيرهما يخرج بلا تيمّم و إن تمكّن
من الفسل بلا لبث على الأصحّ

١٠. الامام الخميني: بل لا يجوز في المسجدين، و يجب عليه التيمّم و الخروج للاغتسال، و لا يجوز في
غيرهما مع استلزام اللبث

مكارم الشيرازي: إذا أمكن الاغتسال في المسجد بسهولة، و جب؛ مثل ما إذا كان فيه محلاً معدداً
لذلك، فلا يكون هناك حاجة إلى الخروج؛ نعم، في غسل الجنابة لا يجوز في المسجد، لاستلزامه

دون تلويث وإن كان أحوط^١؛ والمدار على صدق اللبث، فلا ينافيه خروج بعض أجزاء بدنه من يده أو رأسه أو نحوهما.

مسألة ١: لو ارتدّ المعتكف في أثناء اعتكافه، بطل وإن تاب بعد ذلك، إذا كان ذلك في أثناء النهار، بل مطلقاً على الأحوط^٢.

مسألة ٢: لا يجوز العدول بالنية من اعتكاف إلى غيره وإن انحدا في الوجوب والندب، ولا عن نيابة ميت إلى آخر أو إلى حي أو عن نيابة غيره إلى نفسه أو العكس.

مسألة ٣: الظاهر عدم جواز النيابة^٣ عن أكثر من واحد في اعتكاف واحد؛ نعم، يجوز ذلك بعنوان إهداء الثواب، فيصح إهداؤه إلى متعدّدين، أحياء أو أمواتاً أو مختلفين.

مسألة ٤: لا يعتبر في صوم الاعتكاف أن يكون لأجله، بل يعتبر فيه أن يكون صائماً أي صوم كان؛ فيجوز الاعتكاف مع كون الصوم استيجارياً أو واجباً من جهة النذر ونحوه، بل لو نذر الاعتكاف يجوز له بعد ذلك أن يؤجر نفسه للصوم و يعتكف في ذلك الصوم، ولا يضره وجوب الصوم عليه بعد نذر الاعتكاف، فإن الذي يجب لأجله هو الصوم الأعم من كونه له أو بعنوان آخر، بل لا بأس بالاعتكاف المنذور مطلقاً في الصوم المندوب الذي يجوز له قطعه، فإن لم يقطعه تمّ اعتكافه، وإن قطعه انقطع ووجب عليه الاستيناف.

مسألة ٥: يجوز قطع الاعتكاف المندوب في اليومين الأولين، ومع تمامها يجب الثالث؛ و

→ اللبث الحرام، والأحوط في المستحاضة أيضاً ذلك وإن كان يحتمل فيها الجواز، لأنها بحكم الطاهر إذا أدت وظيفتها في وقتها

١. الخوني: لا يبعد وجوبه على المستحاضة ونحوها متى لا يكون مكته في المسجد محرماً إذا لم يترتب عليه محذور من هتك أو نحوه، وأما بالإضافة إلى الجنب ونحوه متى يكون مكته في المسجد محرماً، فإن لم يكن زمان غسله فيه أكثر من زمان خروجه عنه ووجب عليه الغسل فيه إذا لم يستلزم محذوراً آخر من هتك أو نحوه

٢. الخوني: بل على الأظهر

الامام الخميني، الكلبي يگاني: بل الأقوى

مكارم الشيرازي: بل الأقوى، لأن الاعتكاف عبادة ليلاً ونهاراً ولا تصح من الكافر

٣. مكارم الشيرازي: قد عرفت الكلام في النهاية عن الغهر في العبادات، في بحث الصلوة الاستيجارية

٤. الامام الخميني: إذا لم يكن انصراف في البين

مكارم الشيرازي: فيه إشكال

أما المنذور، فإن كان معيّنًا فلا يجوز قطعه مطلقاً، وإلا فكالمندوب.

مسألة ٦: لو نذر الاعتكاف في أيام معيّنّة و كان عليه صوم مندور أو واجب لأجل الإجارة، يجوز له أن يصوم في تلك الأيام وفاةً عن النذر أو الإجارة؛ نعم، لو نذر الاعتكاف في أيام مع قصد كون الصوم له و لأجله، لم يجز عن النذر^١ أو الإجارة.

مسألة ٧: لو نذر اعتكاف يوم أو يومين، فإن قيّد بعدم الزيادة بطل نذره^٢، وإن لم يقيده صحّ ووجب ضمّ يوم أو يومين.

مسألة ٨: لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام معيّنّة أو أزيد، فاتفق كون الثالث^٣ عيداً، بطل من أصله و لا يجب عليه قضاؤه، لعدم انعقاد نذره، لكنّه أحوط.

مسألة ٩: لو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد، بطل^٤، إلا أن يعلم^٥ يوم قدومه قبل الفجر؛ و لو نذر اعتكاف ثاني يوم قدومه، صحّ ووجب عليه ضمّ يومين آخرين.

مسألة ١٠: لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام من دون الليلتين المتوسّطتين، لم ينعقد.

مسألة ١١: لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام أو أزيد، لم يجب إدخال الليلة الأولى فيه، بخلاف ما إذا نذر اعتكاف شهر^٦، فإنّ الليلة الأولى جزء من الشهر^٧.

١. الكلبي يكاني: إن لم يقصد المنذور و ما استؤجر عليه، و إلا فلا يبعد الإجزاء و إن كان آنماً من جهة حنت نذره، يعني ترك الصوم لأجل الاعتكاف

٢. الخوئي: هذا إذا قصد الاعتكاف المعبود، و إلا فالظاهر صحته

٣. الامام الخميني: و كذا لو نذر اعتكاف أربعة أيام أو أزيد و اتفق كون الرابع مثلاً عيداً، فالظاهر بطلان نذره و إن كان الأحوط اعتكاف ما عدا العيد من الأيام السابقة عليه، بل و ما بعده، خصوصاً إذا كان ثلاثة أيام أو أزيد؛ نعم، لو رجع نذره إلى اعتكافين فاتفق يوم الثالث عيداً يجب الاعتكاف بعد العيد، أو اتفق الرابع ووجب الاعتكاف قبله

٤. الامام الخميني: على إشكال نشأ من صحّة الاعتكاف ثلاثة أيام تليفاً، و الأحوط لمن نذر ذلك أن يصوم

يوم احتمال قدومه مقدّمةً و يعتكف من حينه، فإن قدم بين اليوم يعتكف رجاءً و يتّمه ثلاثة أيام تليفاً الخوئي: بل صحّ ووجب عليه الاعتكاف من الفجر إن علم قدومه أثناء النهار، و إلا اعتكف من زمان قدومه و ضمّ إليه ثلاثة أيام؛ نعم، إذا كان من قصده الاعتكاف من الفجر، بطل النذر في هذا القرض

مكارم الشيرازي: لا وجه لبطلان نذره إذا أمكنه الاحتياط

٥. الكلبي يكاني: أو يمكن له الاستسلام فيجب عليه و لو نذر الاعتكاف من حين قدومه و كان ذلك اليوم

صائماً صحّ ووجب عليه ضمّ ثلاثة أيام بناءً على الإشكال في التليق

٦. الخوئي: الحكم فيه تابع لقصد الناذر، و مع الإطلاق لا يبعد عدم وجوب الإدخال و إن كان الإدخال أحوط

٧. مكارم الشيرازي: إذا لم ينصرف نذره إلى أيام الشهر

مسألة ١٢: لو نذر اعتكاف شهر، يجزيه ما بين الهلالين^١ وإن كان ناقصاً^٢، ولو كان مراده مقدار شهر وجب ثلاثون يوماً.

مسألة ١٣: لو نذر اعتكاف شهر، وجب التتابع؛ وأما لو نذر مقدار الشهر، جاز له التفريق^٣ ثلاثة ثلاثة إلى أن يكمل ثلاثون، بل لا يبعد جواز التفريق يوماً فيوماً^٤ ويضم إلى كل واحد يومين آخرين، بل الأمر كذلك في كل مورد لم يكن المنساق منه هو التتابع.

مسألة ١٤: لو نذر الاعتكاف شهراً أو زماناً على وجه التتابع؛ سواء شرطه لفظاً أو كان المنساق منه ذلك، فأخل بيوم أو أزيد، بطل وإن كان ما مضى ثلاثة فصاعداً واستأنف آخر مع مراعاة التتابع فيه؛ وإن كان معيئاً وقد أخل بيوم أو أزيد، وجب قضاؤه^٥، والأحوط^٦ التتابع فيه أيضاً وإن بقي شيء من ذلك الزمان المعين بعد الإبطال بالإخلال، فالأحوط ابتداء^٨ القضاء منه.

مسألة ١٥: لو نذر اعتكاف أربعة أيام، فأخل بالرابع ولم يشترط التتابع ولا كان منساقاً من نذره، وجب قضاء ذلك اليوم^١ وضم يومين آخرين، والأولى جعل المقضي^{١٠}



١. الإمام الخميني: والأحوط ضم يوم، كما مر الخوئي: ويجب إضافة يوم بناءً على وجوبها كلما زاد يومين
٢. مكارم الشيرازي: ولكن بناءً على وجوب إتمام كل يومين بثالث (كما هو الأحوط) لا بد من إكماله ثلاثين؛ وكيف أفتى هو بجواز الناقص هنا، مع أنه تأمل فيه عند بيان الشرط الخامس؟
٣. مكارم الشيرازي: إذا لم ينصرف نذره بحسب ذهنه إلى المتصل، فإن النذر تابع للقصد ناظره
٤. الخوئي: هذا مبني على أحد أمرين؛ إما على اعتبار القصد في الوفاء بالنذر وإما أن يكون في المنذور خصوصية، وهي موجودة في اليوم الأوّل دون اليومين الآخرين
- الكلبي يگاني: أو يومين فيومين، فيضم إلى كل يومين يوماً آخرًا، ويجوز له التفريق بأي نحو مراعيًا لإتمام ثالث كل ثلاثة

مكارم الشيرازي: مشكل جدًا

٥. الخوئي: على الأحوط
- الكلبي يگاني: أي قضاء المنذور بتمامه
٦. الكلبي يگاني: بل الأقوى
٧. مكارم الشيرازي: بل هو الأقوى، فإنه يقتضي مفهوم القضاء
٨. الإمام الخميني: وإن كان الأقوى عدم وجوبه
٩. الخوئي: التعبير بالقضاء لا يخلو عن مسامحة
١٠. مكارم الشيرازي: بل هو الأحوط

أول الثلاثة وإن كان مختاراً في جعله أيّاً منها شاء.

مسألة ١٦: لو نذر اعتكاف خمسة أيام، وجب أن يضم إليها سادساً؛ سواء تابع أو فرّق بين الثلاثين.

مسألة ١٧: لو نذر زماناً معيناً، شهراً أو غيره، وتركه نسياناً أو عصياناً أو اضطراراً وجب قضاؤه^١؛ ولو غمّت الشهور فلم يتعيّن عنده ذلك المعين، عمل بالظن^٢، ومع عدمه يتخير بين موارد الاحتمال.

مسألة ١٨: يعتبر في الاعتكاف الواحد وحدة المسجد^٣، فلا يجوز أن يجعله في مسجدين؛ سواء كانا متصلين أو منفصلين؛ نعم، لو كانا متصلين على وجه يعدّ مسجداً واحداً، فلا مانع^٤.

مسألة ١٩: لو اعتكف في مسجد ثم اتفق مانع من إتمامه فيه، من خوف أو هدم أو نحو ذلك، بطل و وجب استينافه^٥ أو قضاؤه إن كان واجباً في مسجد آخر أو ذلك المسجد إذا ارتفع عنه المانع، وليس له البناء، سواء كان في مسجد آخر أو في ذلك المسجد بعد رفع المانع.

مسألة ٢٠: سطح المسجد و سردابه و محرابه منه ما لم يعلم خروجها، وكذا مضافاته إذا جعلت جزء منه كما لو وسّع فيه.

مسألة ٢١: إذا عيّن موضعاً خاصاً من المسجد محلاً لاعتكافه، لم يتعيّن^٦ وكان قصده لغواً.

١. الامام الخميني، الخوئي: على الأحوط

٢. الامام الخميني: محل إشكال؛ وأشكل منه، التخيير مع عدمه؛ فالأحوط مع عدم الحرج، الجمع بين المحتملات

الخوئي: بل الظاهر وجوب الاحتياط إلى زمان يكون الاعتكاف فيه حرجياً، وحكم الظن هنا حكم الشك الكلاييكاني؛ بل يحتاط ما لم يستلزم الحرج، ومع عمله بالظن ومع عدمه يختار آخر زمان يحتمل انطباق المنذور عليه و يأتي به بقصد ما في الذمة من دون قصد الأداء و القضاء

مكارم الشيرازي: إلا إذا أمكنه الاحتياط ولم يلزم منه العسر و الحرج، فالأحوط العمل به

٣. مكارم الشيرازي: لا دليل على لزوم وحدة المسجد في الاعتكاف أصلاً، فيجوز في المسجدين المتصلين، كما اختاره بعض أعظم الفقهاء

٤. الامام الخميني: هذا من فروع جواز الاعتكاف في كل جامع، وقد مرّ الإشكال فيه

٥. مكارم الشيرازي: يظهر حاله هنا ذكرنا في المسألة السابقة

٦. الامام الخميني: بل يشكل صحته في بعض الفروض

مسألة ٢٢: قبر مسلم و هاني^١ ليس جزءاً من مسجد الكوفة على الظاهر.

مسألة ٢٣: إذا شك في موضع من المسجد أنه جزء منه أو من مرافقه، لم يجز عليه حكم

المسجد.^٢

مسألة ٢٤: لا بد من ثبوت كونه مسجداً و جامعاً بالعلم الوجداني أو الشيع المفيد

للعلم أو البيّنة الشرعية؛ و في كفاية خبر العدل الواحد^٣ إشكال^٤؛ و الظاهر كفاية حكم

الحاكم^٥ الشرعي^٦.

مسألة ٢٥: لو اعتكف في مكان باعتقاد المسجديّة أو الجامعيّة فبان الخلاف، تبين

البطلان.

مسألة ٢٦: لا فرق في وجوب كون الاعتكاف في المسجد الجامع^٧ بين الرجل و المرأة؛

فليس لها الاعتكاف في المكان الذي أعدته للصلاة في بيتها، بل و لا في مسجد القبيلة و

نحوها.

مسألة ٢٧: الأقوى صحّة اعتكاف الصبي المميّز، فلا يشترط فيه البلوغ.

مسألة ٢٨: لو اعتكف العبد بدون إذن المولى بطل، و لو أعتق في أثنائه لم يجب عليه

إتمامه؛ و لو شرع فيه بإذن المولى ثم أعتق في الأثناء، فإن كان في اليوم الأوّل أو الثاني لم يجب

عليه الإتمام، إلّا أن يكون من الاعتكاف الواجب^٨، و إن كان بعد تمام اليومين وجب عليه

الثالث، و إن كان بعد تمام الخمسة وجب السادس.

مسألة ٢٩: إذا أذن المولى لعبده في الاعتكاف، جاز له الرجوع عن إذنه ما لم يمض

١. مكارم الشيرازي: لكن الحكم بكونها جزءاً من مسجد الكوفة أو عدمه ليس من المسائل الفقهيّة،

بل من الموضوعات الصرفيّة التابعة لتشخيص المكلّف نفسه

٢. مكارم الشيرازي: إلّا إذا كان ظاهر الحال أنه من المسجد

٣. مكارم الشيرازي: و الظاهر كفاية خبر العدل الواحد؛ و أفا كفاية حكم الحاكم من باب أنه حاكم

شرعي، مشكل جداً

٤. الخوئي: لا تبعد كفايته

٥. الامام الخميني: ثبوته به محلّ إشكال، إلّا في مورد الترافع بين المتخاصمين

٦. الخوئي: هذا فيما إذا حكم بالمسجديّة عند الترافع إليه، و إلّا ففي كفايته إشكال

٧. الامام الخميني: بل في المساجد الأربعة على الأحوط، كما مرّ

٨. الامام الخميني: أي المعين منه

يوماً، وليس له الرجوع بعدهما، لوجوب إتمامه^١ حينئذٍ؛ وكذا لا يجوز^٢ له الرجوع إذا كان الاعتكاف واجباً بعد الشروع^٣ فيه من العبد.

مسألة ٣٠: يجوز للمعتكف الخروج من المسجد لإقامة الشهادة أو لحضور الجماعة^٤ أو لتشييع الجنازة^٥ وإن لم يتعين عليه هذه الأمور، وكذا في سائر الضرورات العرفية أو الشرعية الواجبة أو الراجحة^٦؛ سواء كانت متعلقة بأمر الدنيا أو الآخرة مما يرجع مصلحته إلى نفسه أو غيره، ولا يجوز الخروج اختياراً بدون أمثال هذه المذكورات.

مسألة ٣١: لو أجنب في المسجد ولم يمكن^٧ الاغتسال^٨ فيه، وجب عليه الخروج، ولو لم يخرج بطل اعتكافه^٩ لحرمة لبثه فيه.

مسألة ٣٢: إذا غصب مكاناً من المسجد سبق إليه غيره، بأن أزاله وجلس فيه،

١. مكارم الشيرازي: والإذن في الشيء^١ إذن في لولزمه؛ وبه ينفع ما ذكره بعض الأعلام من أن التعليل غير كافٍ

٢. الكلبي يگاني: كما أنه ليس له منعه عن الشروع مع فرض الوجوب عليه

٣. الامام الخميني: كما لو نذر إتمامه إذا شرع فيه

٤. الامام الخميني: في غير مكة محل إشكال

الكلبي يگاني: جواز الخروج لحضور الجماعة مشكلاً، إلا للجمعة؛ بل لا يصلي في خارج ما اعتكف فيه وإن

كان خروجه للحاجة التي يجوز لها الخروج، إلا في مكة، فإنها رخصت للصلاة في بيوتها لأنها كلها حرم الله

مكارم الشيرازي: لا يجوز إلا لحضور الجمعة؛ أمّا مطلق الجماعة، فلا دليل عليه، ولعله لغنائه عنه

غالباً لكون المسجد جامعاً تقام فيه الجماعة

٥. الامام الخميني: لا مطلقاً، بل إذا كان للميت نحو تعلق به حتى يمد ذلك من ضرورياته العرفية

٦. مكارم الشيرازي: يجوز الخروج إذا كان لإقامة الشهادة و تشييع الجنازة و عيادة المريض و

أشبهها؛ وأما كل راجع، فلا دليل على إطلاقه

٧. الكلبي يگاني: بل وإن أمكن، كما مرّ

الامام الخميني: مرّ حكم الاغتسال

٨. الخوئي: بل ولو أمكن حال المكث على ما تقدّم

مكارم الشيرازي: قد عرفت عدم جواز غسل الجنب في المسجد، للزوم لبثه فيه حراماً

٩. الخوئي: في إطلاقه منع؛ نعم، لا يكون المكث الحرام جزءاً من الاعتكاف

فالأقوى^١ بطلان اعتكافه^٢، وكذا إذا جلس على فراش منصوب، بل الأحوط^٣ الاجتناب عن الجلوس على أرض المسجد المفروش بتراب منصوب أو آجر منصوب على وجه لا يمكن إزالته، وإن توقّف على الخروج خرج على الأحوط؛ وأما إذا كان لباساً لثوب منصوب أو حاملاً له فالظاهر^٤ عدم البطلان.

مسألة ٣٣: إذا جلس على المنصوب ناسياً أو جاهلاً^٥ أو مكرهاً^٦ أو مضطراً، لم يبطل اعتكافه.

مسألة ٣٤: إذا وجب عليه الخروج لأداء دين واجب الأداء عليه، أو لإتيان واجب آخر متوقّف على الخروج ولم يخرج، أثم ولكن لا يبطل اعتكافه على الأقوى.

مسألة ٣٥: إذا خرج عن المسجد لضرورة، فالأحوط مراعاة أقرب الطرق^٧، ويجب عدم المكث إلا بمقدار الحاجة والضرورة. ويجب أيضاً أن لا يجلس تحت الظلال مع



١. الكلبي يكاني: بل الأحوط فيه وفيما بعده

الامام الخميني: عدم البطلان فيه وفيما بعده لا يخلو من قوّة

٢. الخوئي: فيه إشكال، ولا يبعد عدم البطلان؛ وأما الجلوس على الفرش المنصوب ونحوه فلا إشكال في عدم البطلان به

مكارم الشيرازي: بطلان الاعتكاف بنصب مكان الغير في المسجد محل تأمل وإشكال، فإن الكون الاعتكافي حاصل بمجرد وجوده فيما بين حيطان المسجد؛ أفا جلوسه في مكان خاص، فهو أمر زائد عليه كالمقارنات الأثفالية؛ وإن هو لغير من نلر أن يقف بمكة يوماً فسكن داراً غصياً، فهل يمكن القول بحنث نلره؟ نعم، هو أحوط، خروجاً عن شبهة الخلاف؛ وأفا بالنسبة إلى الفراش الغصبي، فالأمر واضح

٣. الامام الخميني: لا يترك الاحتياط فيه وفي الفرع التالي، لكن لو لم يجتنب فالأقوى صحة اعتكافه

٤. الكلبي يكاني: الظاهر عدم الفرق بين لبس المنصوب والجلوس عليه، لحرمة اللبث فيه وعليه

٥. الكلبي يكاني: بالموضوع أو الحكم عن قصور

مكارم الشيرازي: الجهل إنما يكون عنراً في الموضوعات أو الأحكام إذا كان عن قصور

٦. الكلبي يكاني: جواز التصرف في مال الغير بالإكراه والاضطرار ممنوع؛ نعم، يرخص فيه عند التزاحم بما هو أهم كحفظ النفس

٧. مكارم الشيرازي: لا يجب مواعاته بعد إطلاق النصوص، إلا إذا كان التفاوت كثيراً جداً ينصرف عنه

الإمكان، بل الأحوط^١ أن لا يمشي^٢ تحته^٣ أيضاً، بل الأحوط عدم الجلوس^٤ مطلقاً إلا مع الضرورة.

مسألة ٣٦: لو خرج لضرورة و طال خروجه، بحيث انمحت صورة الاعتكاف، بطل.

مسألة ٣٧: لا فرق في اللبث في المسجد بين أنواع الكون من القيام و الجلوس و النوم و المشي و نحو ذلك، فاللازم الكون فيه بأي نحو كان.

مسألة ٣٨: إذا طلقت المرأة المعتكفة في أثناء اعتكافها طلاقاً رجعيّاً، وجب عليها الخروج إلى منزلها للاعتداد و بطل اعتكافها، و يجب استينافه إن كان واجباً موسعاً بعد الخروج من العدة؛ و أما إذا كان واجباً معيناً^٥ فلا يبعد^٦ التخيير^٧ بين إتمامه ثم الخروج و إبطاله و الخروج فوراً، لتزاحم الواجبين^٨ و لا أهمية معلومة في البين؛ و أما إذا طلقت باتناً، فلا إشكال، لعدم وجوب كونها في منزلها في أيام العدة.



١. الخوئي: لا بأس بتركه فيه و فيما بعده

٢. الامام الخميني: جوازه لا يخلو من قوة

٣. مكارم الشيرازي: لا دليل على حرمة المشي له تحت الظلال

٤. مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم الجلوس، لصراحة بعض الروايات و عدم المانع منه

٥. الكليني يكاني: هذا في المعين بمضي يومين؛ و أما في غيره كالمعين بالإجارة و النذر و شبهه فالظاهر تبين الخروج، لكشف الطلاق عن بطلان الاعتكاف إذا وقع قبل مضي يومين

٦. الامام الخميني: المسألة مشككة و محل تردد، تحتاج إلى مزيد تأمل

٧. مكارم الشيرازي: الأقوى ترجيح جانب العدة و إبطال الاعتكاف إذا كان وجوبه من جهة النذر أو الإجارة (و إن كان لنا في أصل الاستهجار للعبادات إشكال) لأن وجوبها شرطي و هذا وجوبه مطلق؛ و أفا في غيرها، فالأحوط تقديم جانب العدة أيضاً، لاحتمال أهميته

٨. الخوئي: أما بالإضافة إلى اليومين الأولين، فلا موجب لوجوب الاعتكاف عليها فيهما إلا بالنذر أو ما شاكله، فندت إن أذن الزوج الزوجة المذكورة بإتمام الاعتكاف و يجب عليها الإتمام وفاة بالنذر أو نحوه، و أما إذا لم يأذن لها بذلك، و يجب عليها الخروج حيث إنه يكشف عن بطلانه من الأول، و على كلا التقديرين فلا تزاحم في البين؛ و أما بالإضافة إلى اليوم الثالث، فإن بنينا على أن وجوب الخروج عليها للاعتداد من أحكام العدة، فحينئذ إن لم يأذن الزوج لها بإتمام الاعتكاف وقع التزاحم بين وجوب الخروج عليها و بين وجوب الاعتكاف في هذا اليوم، و أما إذا أذن لها فلا تزاحم، حيث لا يجب عليها الخروج عندئذ، و أما إذا بنينا على أن وجوب الخروج عليها من أحكام الزوجية و يجب عليها إتمام الاعتكاف حيث لا يجوز لها الخروج و إن لم يأذن الزوج لها، إذ لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق

مسألة ٣٩: قد عرفت أن الاعتكاف إما واجب معين أو واجب موسع وإما مندوب؛ فالأول يجب بمجرد الشروع، بل قبله، ولا يجوز الرجوع عنه، وأما الأخيران فالأقوى فيها جواز الرجوع قبل إكمال اليومين، وأما بعده فيجب اليوم الثالث، لكن الأحوط فيها أيضاً وجوب الإتمام بالشروع، خصوصاً الأول منها.

مسألة ٤٠: يجوز له أن يشترط حين النية الرجوع متى شاء، حتى في اليوم الثالث؛ سواء علق الرجوع على عروض عارض أو لا^١، بل يشترط الرجوع متى شاء، حتى بلا سبب عارض^٢. ولا يجوز له اشتراط جواز المنافيات كالجماع ونحوه مع بقاء الاعتكاف على حاله، ويعتبر أن يكون الشرط المذكور حال النية، فلا اعتبار بالشرط قبلها أو بعد الشروع فيه وإن كان قبل الدخول في اليوم الثالث، ولو شرط حين النية ثم بعد ذلك أسقط حكم شرطه فالظاهر عدم سقوطه وإن كان الأحوط ترتيب آثار السقوط من الإتمام بعد إكمال اليومين.

مسألة ٤١: كما يجوز اشتراط الرجوع في الاعتكاف حين عقد نيته، كذلك يجوز اشتراطه في نذره^٣ كأن يقول: لله على أن أعتكف بشرط أن يكون لي الرجوع عند عروض كذا أو مطلقاً، وحينئذ فيجوز له الرجوع^٤ وإن لم يشترط حين الشروع في الاعتكاف، فيكفي الاشتراط^٥ حال النذر في جواز الرجوع، لكن الأحوط^٦ ذكر الشرط حال الشروع أيضاً. ولا فرق في كون النذر اعتكاف أيام معينة أو غير معينة، متتابعة أو غير متتابعة،

١. الامام الخميني: تأثير شرط الرجوع متى شاء من غير عروض عارض محل إشكال، بل منع؛ نعم، العارض أهم من الأعذار العادية كقدوم الزوج من السفر، ومن الأعذار التي تبيح المحظورات.
٢. مكارم الشيرازي: الأحوط أن يكون الاشتراط لعذر ولو كان عرفياً، لا شرعياً.
٣. الكليني: صحة اشتراطه في النذر محل تأمل، بل منع؛ نعم، يصح نذر الاعتكاف المشروط.
٤. مكارم الشيرازي: إنما يصح هذا الاشتراط إذا كان معناه نذر الاعتكاف المشروط ثم عند الوفاء نوى ما نذره ولو إجمالاً، ليكون الاشتراط في نية الاعتكاف؛ وفي غير هذه الصورة لا دليل على صحته.
٥. الخوئي: هذا فيما إذا كان اعتكافه بمنوان الوفاء بالنذر، وإلا فلا يجوز له الرجوع في اليوم الثالث، فإذا خالف ورجع في هذا اليوم عصي وإن تحقق منه الوفاء بالنذر، ويجب عليه القضاء حينئذ على الأحوط.
٥. الكليني: بل لا يكفي؛ فلو لم يشترط في الاعتكاف يجب تميم الثلاثة بالاعتكاف ولو لم يجب بالنذر.
٦. الامام الخميني: لا يترك.

فيجوز^١ الرجوع في الجميع مع الشرط المذكور في النذر، ولا يجب القضاء بعد الرجوع مع التعمين ولا الاستيناف مع الإطلاق.

مسألة ٤٢: لا يصح أن يشترط في اعتكاف أن يكون له الرجوع في اعتكاف آخر له غير الذي ذكر الشرط فيه، وكذا لا يصح أن يشترط في اعتكافه جواز فسخ اعتكاف شخص آخر من ولده أو عبده أو أجنبي.

مسألة ٤٣: لا يجوز التعليق في الاعتكاف، فلو علقه بطل^٢، إلا إذا علقه على شرط معلوم المحصول حين النية، فإنه في الحقيقة لا يكون من التعليق.

فصل في أحكام الاعتكاف

يحرم على المعتكف أمور:

أحدها: مباشرة النساء بالجماع في القبل أو الدبر وباللمس والتقبيل بشهوة^٣، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، فيحرم على المعتكف أيضاً الجماع واللمس والتقبيل^٤ بشهوة، والأقوى عدم حرمة النظر بشهوة إلى من يجوز النظر إليه وإن كان الأحوط اجتنابه أيضاً.

الثاني: الاستمناة على الأحوط وإن كان على الوجه الحلال، كالنظر إلى حليلته الموجب له.

الثالث: شمّ الطيب مع التلذذ^٥، وكذا الريحان؛ وأما مع عدم التلذذ، كما إذا كان فاقداً لحاسة الشمّ مثلاً، فلا بأس^٦ به.

١. الامام الخميني: مر الاحتياط فيه

٢. مكارم الشيرازي: المبطل هو التعليق العنفي لتحقيق القصد نحو العمل، لا مطلقاً

٣. الخوئي: في حرمتها إشكال، والاجتناب أحوط

٤. مكارم الشيرازي: لا دليل على حرمتها، ولكن الأحوط الاجتناب

٥. الكلبايكاني: في اعتبار التلذذ في الطيب تأمل، نعم، لا يبعد في الريحان، كما في النص، وأما فاقد الحاسة فلاشمّ له أصلاً حتى يستثنى لعدم التلذذ

مكارم الشيرازي: بل ولو لم يكن بقصد التلذذ، كما إذا شمه اختباراً، لإطلاق النص

٦. الامام الخميني: الأمر كما ذكر، لكن مع فقد الحس لا يصدق الشمّ ظاهراً، والظاهر أنه مع تحقق الشمّ لو لم يتلذذ، لا بأس به

الرابع: البيع و الشراء، بل مطلق التجارة مع عدم الضرورة^١ على الأحوط و لا بأس بالاشتغال بالأموال الدنيوية من المباحات حتى الخياطة و النساجة و نحوهما و إن كان الأحوط الترك، إلا مع الاضطرار إليها، بل لا بأس بالبيع و الشراء إذا مسّت الحاجة إليهما للأكل و الشرب مع تعذّر التوكيل أو النقل بغير البيع.

الخامس: المبارة، أي المجادلة على أمر دنيوي أو ديني بقصد الغلبة و إظهار الفضيلة، و أمّا بقصد إظهار الحقّ و ردّ الخصم عن الخطأ فلا بأس به، بل هو من أفضل الطاعات؛ فالمدار على القصد و النية، فلكلّ أمرٍ ما نوى من خير أو شرّ. و الأقوى عدم وجوب اجتناب ما يحرم على المحرم، من الصيد و إزالة الشعر و لبس المخيط^٢ و نحو ذلك و إن كان أحوط^٣.

مسألة ١: لا فرق في حرمة المذكورات على المعتكف بين الليل و النهار؛ نعم، المحرّمات من حيث الصوم كالأكل و الشرب و الارتماس و نحوها، مختصة بالنهار.

مسألة ٢: يجوز للمعتكف الخوض في المباح^٤ و النظر في معاشه مع الحاجة و عدمها.

مسألة ٣: كلّما يفسد الصوم يفسد الإعتكاف إذا وقع في النهار، من حيث اشتراط الصوم فيه، فبطلانه يوجب بطلانه، و كذا يفسده الجماع؛ سواء كان في الليل أو النهار، و كذا اللمس و التقبيل^٥ بشهوة^٦، بل الأحوط بطلانه بسائر ما ذكر من المحرّمات، من البيع و الشراء و شمّ الطيب و غيرها ممّا ذكر، بل لا يخلو عن قوّة^٧ و إن كان لا يخلو عن إشكال^٨

١. الكلبي يكتفي: لحوائج نفس الإعتكاف

٢. مكارم الشيرازي: الاجتناب عن المخيط بلبس ثوب مثل ثوبي الإحرام عند الإعتكاف، خلاف ما نعهده من عمل المتشوّعة؛ فالأولى ترك هذا الاحتياط، لأنّه مظنة البدعة

٣. الخوئي: الظاهر أنّ جواز لبس المخيط و نحوه ممّا لا إشكال فيه

٤. مكارم الشيرازي: ولكن اشتغال المعتكف في تمام أوقاته بهذا مشكل، و لعله منافي لمفهوم الإعتكاف عند أهل الشروع

٥. مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيهما من جهة عدم الدليل

٦. الخوئي: مرّ أنّ الإشكال في حرمتها

٧. الامام الخميني: في القوّة تأمل

٨. مكارم الشيرازي: لا وجه لهذا الإشكال و التشكيك في المسألة، بعد ما كان وزانه وزن سائر النواهي الواردة في أبواب الصوم و الصلوة و غيرها التي يستفاد منها الشرطيّة

أيضاً، وعلى هذا فلو أتمه^١ واستأنفه أو قضاء بعد ذلك إذا صدر منه أحد المذكورات في الاعتكاف الواجب كان أحسن^٢ وأولى^٣.

مسألة ٤: إذا صدر منه أحد المحرّمات المذكورة سهواً، فالظاهر عدم بطلان^٤ اعتكافه^٥، إلاّ الجماع^٦، فإنّه لو جامع سهواً أيضاً فالأحوط في الواجب الاستيناف أو القضاء مع إتمام ما هو مشتغل به، وفي المستحبّ الإتمام.

مسألة ٥: إذا فسد الاعتكاف بأحد المفسدات، فإن كان واجباً معيّناً وجب قضاؤه^٧، وإن كان واجباً غير معيّن وجب استينافه، إلاّ إذا كان مشروطاً فيه أو في نذره^٨ الرجوع، فإنّه لا يجب قضاؤه أو استينافه، وكذا يجب قضاؤه إذا كان مندوباً وكان الإفساد بعد اليومين، و أمّا إذا كان قبلها فلا شيء عليه، بل في مشروعية قضائه حينئذٍ إشكال.

مسألة ٦: لا يجب الفور في القضاء وإن كان أحوط.

مسألة ٧: إذا مات في أثناء الاعتكاف الواجب بنذر أو نحوه، لم يجب على وليه القضاء و

مركز تحقيقات فقهية وعلوم اسلامی

١. الكلبي يگاني: لكن لو أتى يومين بعنوان الإتمام، فالأحوط إتيانه بالثالث

٢. الامام الخميني: الأحوط في الواجب المعين وفي اليوم الثالث القضاء بعد الإتمام، وفي الواجب الموسع الإعادة

٣. الخوئي: بل الأحوط ذلك وإن كان البطلان هو الأظهر

٤. الكلبي يگاني: مشكل، فلا يترك الاحتياط في الجميع

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال

٥. الخوئي: فيه إشكال، والاحتياط لا يترك

٦. الامام الخميني: التفرقة بين الجماع وغيره محلّ إشكال، فالأحوط في صورة ارتكاب سائر المحرّمات سهواً إتمامه إذا كان واجباً معيّناً، وقضاؤه، واستينافه في غيره إذا كان في اليومين الأولين، وإتمامه واستينافه إذا كان في اليوم الثالث

٧. الخوئي: على الأحوط فيه وفيما إذا كان مندوباً وكان الإفساد بعد اليومين

٨. الامام الخميني: مرّ الاحتياط

الكلبي يگاني: قد مرّ الإشكال فيه

مكارم الشيرازي: إذا رجع الاشتراط في النذر إلى الاشتراط في الاعتكاف، كما عرفت

إن كان أحوط؛ نعم، لو كان المنذور الصوم معتكفاً، وجب على الولي^١ قضاؤه^٢، لأن الواجب حينئذٍ عليه هو الصوم و يكون الاعتكاف واجباً من باب المقدّمة، بخلاف ما لو نذر الاعتكاف، فإن الصوم ليس واجباً فيه وإنما هو شرط في صحّته، والمفروض أنّ الواجب على الولي قضاء الصلاة والصوم عن الميت، لا جميع ما فاته من العبادات.

مسألة ٨: إذا باع أو اشترى في حال الاعتكاف، لم يبطل بيعه و شراؤه وإن قلنا بطلان اعتكافه.

مسألة ٩: إذا أفسد الاعتكاف الواجب بالجماع ولو ليلاً، وجبت الكفارة؛ وفي وجوبها في سائر الحرّمات إشكال، والأقوى عدمه وإن كان الأحوط ثبوتها، بل الأحوط^٣ ذلك حتّى في المنذور منه قبل تمام اليومين. وكفّارته ككفارة شهر رمضان على الأقوى وإن كان الأحوط كونها مرتّبة، ككفارة الظهر.

مسألة ١٠: إذا كان الاعتكاف واجباً وكان في شهر رمضان وأفسده بالجماع في النهار، فعليه كفّارتان؛ إحداها للاعتكاف والثانية للإفطار في نهار رمضان؛ وكذا إذا كان في صوم قضاء شهر رمضان وأفطر بالجماع بعد الزوال، فإنّه يجب عليه كفارة الاعتكاف وكفارة قضاء شهر رمضان. وإذا نذر الاعتكاف في شهر رمضان وأفسده بالجماع في النهار، وجب عليه ثلاث كفّارات؛ إحداها للاعتكاف والثانية لخلف النذر^٤ والثالثة للإفطار في شهر رمضان؛ وإذا جامع امرأته المعتكفة وهو معتكف في نهار رمضان، فالأحوط أربع كفّارات وإن كان لا يبعد كفاية الثلاث؛ إحداها لاعتكافه واثنان للإفطار في شهر رمضان، إحداها

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (٢٦) من أحكام القضاء في الصوم أنّ وجوب قضاء غير صوم شهر رمضان على الولي غير معلوم، حتّى عند الماتن رحمته، فكيف أفتى به هنا؟ نعم، هو أحوط الخوئي: فيه أنّ الواجب عليه قضاء الصوم فقط، دون الاعتكاف وإن كان قضاؤه أيضاً أحوط. وقد تقدّم نظير ذلك في الصوم المنذور فيه التتابع، وقد احتاط الماتن رحمته في قضاؤه هناك و ينهي له أن يحتاط في المقام أيضاً

٢. الامام الخميني: لا يترك إذا جامع من غير رفع اليد عن الاعتكاف؛ وأما معه فلا تجب عليه الخوئي: هذا فيما إذا كان النذر متعلّقاً بأيّام معيّنة أو لم يمكن استئناف الاعتكاف بعد إبطاله، وإلا فلا كفّارة من جهة النذر

مكارم الشيرازي: بناء على صحّة النذر في أمثال هذه الواجبات

عن نفسه والأخرى تحملاً عن امرأته، ولا دليل على تحمّل كفارة الاعتكاف عنها، ولذا لو أكرهها على الجماع في الليل لم تجب عليه إلا كفارته ولا يتحمّل عنها؛ هذا، ولو كانت مطاوعة، فعلى كلّ منهما كفارتان إن كان في النهار، وكفارة واحدة إن كان في ال



مركز تحقيقات كليات العلوم الإسلامية

كتاب الزكاة

[فصل في شرائط وجوب الزكاة]

التي وجوبها من ضروريات الدين ومنكره مع العلم به كافر^١، بل في جملة من الأخبار: «أن مانع الزكاة كافر^٢».

ويشترط في وجوبها أمور: *مركزية كويتية علوم إسلامية*

الأول: البلوغ؛ فلا تجب على غير البالغ في تمام الحول فيما يعتبر فيه الحول، ولا على من كان غير بالغ في بعضه، فيعتبر ابتداء الحول من حين البلوغ؛ وأما ما لا يعتبر فيه الحول من الغلات الأربع، فالمناط البلوغ قبل وقت التعلق وهو انعقاد الحب^٣ وصدق الإسم، على ما سيأتي.

١. مكارم الشيرازي: فإن إنكار الضروري ليس بنفسه موجباً للكفر، بل من حيث عوده إلى إنكار النبوة أو صدق النبي ﷺ، لأن الكفر والإيمان أمران عرفيان ينشنان من التسليم وعقد القلب على شيء وعدمه؛ ولم يظهر من الأدلة تعبد على خلاف ذلك في إنكار الضروري

٢. الإمام الخميني: بتفصيل مرّ في كتاب الطهارة

٣. مكارم الشيرازي: لعل الوجه فيه رجوعه إلى الإنكار، ولكن لا يناسب جميع رواياته؛ أو أن منع الزكاة عن الحكومة الإسلامية نوع مخالفة وطفيان في وجهها وقيام على ضدّها وهذا موجب للكفر، كما ذكرنا في محله؛ ويشهد له ما ورد في حال أصحاب الردّة من طوائف بني طي وغطفان وبني أسد بعد رسول الله ﷺ

٤. مكارم الشيرازي: سيأتي الكلام فيه أن الحق فيه التفصيل

الثاني: العقل؛ فلا زكاة في مال المجنون في تمام الحول أو بعضه ولو أدواراً، بل قيل^١: إنَّ عروض الجنون أنا ما يقطع الحول^٢، لكنّه مشكل^٣، بل لا بدّ من صدق اسم المجنون وأنّه لم يكن في تمام الحول عاقلاً، والجنون أنا ما بل ساعة وأزيد^٤ لا يضرب، لصدق كونه عاقلاً.

الثالث: الحرّية^٥؛ فلا زكاة على العبد وإن قلنا بملكه؛ من غير فرق بين القنّ والمدبّر وأمّ الولد والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤدّ شيئاً من مال الكتابة؛ وأمّا المبعّض، فيجب عليه إذا بلغ ما يتوزّع على بعضه الحرّ النصاب.

الرابع: أن يكون مالكا؛ فلا تجب قبل تحقّق الملكية^٦ كما هو بقبول قبض القبض والموصى به قبل القبول^٧ أو قبل القبض^٨، وكذا في القرض لا تجب إلا بعد القبض.

الخامس: تمام التمكن من التصرف؛ فلا تجب في المال الذي لا يتمكن المالك من التصرف فيه، بأن كان غائباً ولم يكن في يده ولا في يد وكيله؛ ولا في المسروق والمغصوب والمجحود والمدفون في مكان منسي، ولا في المرهون، ولا في الموقوف، ولا في المنذور التصدّق به^٩؛

١. الخوئي: صحّة هذا القول غير بعيدة

٢. الكلبي يگاني: وهو الأقوى

٣. مكارم الشيرازي: الجنون من العبادي التي اخذت على نحو الملكة، فمجرّد اختلال العقل أنا ما لا يصدق عليه عنوان الجنون ولا يشمله أدلته، بل لا بدّ فيه من نوع استقرار يشهد العرف بصدقه معه، فلا يكفي الساعة ومثلها

٤. الامام الخميني: الميزان عدم إضراره بالصدق، ففي الساعة إشكال فضلاً عن الأزيد

٥. مكارم الشيرازي: لا حاجة إلى البحث عنه، لخروجه عن محلّ الابتلاء في أيامنا هذه

٦. مكارم الشيرازي: في بعض الأمثلة التي ذكرها، إشكال وإن كان أصل اعتبار الملكية من الواضحات

٧. الامام الخميني: بناءً على اعتباره في حصول الملكية، كما هو الأقوى في الوصية التملكية؛ وأمّا القبض فلا يعتبر فيه بلا إشكال، بل يحتمل أن يكون ذكره من سهو منه أو من الناسخ وكان في الأصل قبل الوفاة الخوئي: لا يبعد عدم توقّف حصول الملكية في الوصية على القبول؛ وأمّا توقّفه على القبض فمقطوع العدم، و لعلّ ذكره من سهو القلم

٨. الكلبي يگاني: بل قبل موت الموصي، ويمكن أن يكون القبض سهواً من الناسخ

٩. الخوئي: لا يبعد ثبوت الزكاة فيه، فإنّ وجوب الوفاء بالنذر حكم تكليفي، وهو لا يمنع من التمكن من التصرف المعترف في وجوب الزكاة

و المدار في التمكن على العرف، و مع الشك^١ يعمل بالحالة السابقة^٢، و مع عدم العلم بها فالأحوط الإخراج^٣.

السادس: النصاب؛ كما سيأتي تفصيله.

مسألة ١: يستحب^٤ للولي الشرعي إخراج الزكاة^٥ في غلات غير البالغ، يتيماً كان أو لا، ذكراً كان أو أنثى؛ دون النقدين؛ و في استحباب إخراجها من مواشيه إشكال، والأحوط الترك^٦؛ نعم، إذا أنجر الولي بماله يستحب إخراج زكاته أيضاً. و لا يدخل الحمل^٧ في غير البالغ، فلا يستحب إخراج زكاة غلاته و مال تجارته. و المتولي لإخراج الزكاة هو الولي، و مع غيبته يتولاه الحاكم الشرعي، و لو تعدد الولي جاز لكل منهم ذلك و من سبق نفذ عمله، و لو تشاحوا في الإخراج و عدمه قدم من يريد^٨ الإخراج، و لو لم يؤد الولي إلى أن بلغ المولى عليه، فالظاهر ثبوت الاستحباب^٩ بالنسبة إليه.

مسألة ٢: يستحب للولي الشرعي إخراج زكاة مال التجارة للمجنون، دون غيره؛ من النقدين كان أو من غيرها.

مسألة ٣: الأظهر وجوب الزكاة على المغمى عليه في أثناء الحول، و كذا السكران،

١. مكارم الشيرازي: من ناحية الشبهة الموضوعية

٢. الخوئي: إذا كان الشك في التمكن من جهة الشبهة الحكمية، فالاحتياط بالإخراج بل الحكم بلزومه و إن

كان في محله، إلا أنه لا وجه حيثنظر للرجوع إلى الحالة السابقة، و إن كان الشك من جهة الشبهة الموضوعية

فلا بأس بالرجوع إليها، إلا أنه لا وجه معه للاحتياط اللزومي مع عدم العلم بها

٣. الامام الخميني: و الأقوى عدمه في الشبهة الموضوعية، كما هي المفروضة ظاهراً

الكلياً يگاني: بل الأحوط التخص، و مع العجز فالأولى و الأحوط و الإخراج

٤. الخوئي: فيه تأمل، و الترك أحوط

٥. مكارم الشيرازي: فيه إشكال؛ و الأحوط تركه

٦. الامام الخميني: بل الأقوى عدم الزكاة فيها

مكارم الشيرازي: بل هو الأقوى، لعدم الدليل عليه

٧. الكلياً يگاني: على الأحوط

٨. الكلياً يگاني: يعني لو أخرج لم يكن للآخر منعه، و لو منعه لا تأثير في منعه

٩. مكارم الشيرازي: لا يخلو من إشكال؛ نعم، لا مانع منه رجاء

فالإغماء و السكر لا يقطعان الحول فيما يعتبر فيه، و لا يناقيان الوجوب إذا عرضا حال التعلّق في الغلات.

مسألة ٤: كما لا تجب الزكاة على العبد^١، كذا لا تجب على سيّده فيما ملكه، على المختار من كونه مالكاً^٢؛ و أمّا على القول بعدم ملكه، فيجب عليه مع التمكن العرفي من التصرف فيه.

مسألة ٥: لو شكّ حين البلوغ في مجيء وقت التعلّق، من صدق الاسم و عدمه، أو علم تاريخ البلوغ و شكّ في سبق زمان التعلّق و تأخّره، ففي وجوب الإخراج إشكال^٣، لأنّ أصالة التأخّر لا تثبت البلوغ حال التعلّق، و لكنّ الأحوط الإخراج^٤؛ و أمّا إذا شكّ حين التعلّق^٥ في البلوغ و عدمه، أو علم زمان التعلّق و شكّ في سبق البلوغ و تأخّره أو جهل التاريخين، فالأصل^٦ عدم الوجوب؛ و أمّا مع الشكّ في العقل، فإن كان مسبوقاً بالجنون و كان الشكّ في حدوث العقل قبل التعلّق أو بعده، فالحال كما ذكرنا في البلوغ من التفصيل^٧، و إن كان مسبوقاً بالعقل فع العلم بزمان التعلّق و الشكّ في زمان حدوث الجنون فالظاهر الوجوب، و مع العلم بزمان حدوث الجنون و الشكّ في سبق التعلّق و تأخّره فالأصل عدم

١. مكارم الشيرازي: هذه و أمثالها خارجة عن محلّ البلوى

٢. الامام الخميني: مالكيته محلّ تأمل، فلا يترك المولى الاحتياط بالأداء

٣. الامام الخميني: الأقوى عدم الوجوب

الخوئي: و الأظهر عدم الوجوب

الكلبيكاني: الأقوى عدم الوجوب مع العجز عن رفع الشكّ، و مع التمكن فيجب رفضه

مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في عدم الوجوب، لما ذكره من التعليل

٤. الخوئي: الاحتياط ضعيف جداً

٥. الكلبيكاني: التمسك بالاستصحاب لإثبات عدم البلوغ حال الشكّ في البلوغ، فيه ما لا يخفى، و كذا في

الجنون و لو كان مسبقاً بالعقل لعدم إحراز حجّية الاستصحاب في حقّه؛ نعم، لو شكّ بعد القطع بالعقل و

البلوغ في حصولهما حال التعلّق فيمكن الاستصحاب إن كان له أثر، و كذا يجوز لغيرهما استصحاب عدم

البلوغ و العقل بالنسبة إليهما إن كان له أثر

٦. الامام الخميني: و المسألة صحيحة، لكن في بعض تشبّهاته إشكال

٧. الامام الخميني: و مرّ ما هو الأقوى

الوجوب^١ وكذا مع الجهل بالتاريخين، كما أن مع الجهل بالحالة السابقة و أنها المجنون أو العقل كذلك.

مسألة ٦: ثبوت الخيار للبائع ونحوه لا يمنع^٢ من تعلق الزكاة إذا كان في تمام الحول، ولا يعتبر ابتداء الحول من حين انقضاء زمانه، بناءً على المختار من عدم منع الخيار من التصرف؛ فلو اشترى نصاباً من الغنم أو الإبل مثلاً وكان للبائع الخيار، جرى في الحول من حين العقد، لا من حين انقضائه.

مسألة ٧: إذا كانت الأعيان الزكوية مشتركة بين اثنين أو أزيد، يعتبر بلوغ النصاب في حصّة كل واحد، فلا تجب في النصاب الواحد إذا كان مشتركاً.

مسألة ٨: لا فرق في عدم وجوب الزكاة في العين الموقوفة بين أن يكون الوقف عاماً أو خاصاً، ولا تجب في غناء الوقف العام^٣، وأما في غناء الوقف الخاص فتجب على كل من بلغت حصته حدّ النصاب.

مسألة ٩: إذا تمكّن من تخليص المفضوب أو المسروق أو المجهود بالاستعانة بالغير أو

مركز تحقيقات فقهية شرعية

١. الخوئي: بل مقتضى الأصل هو الوجوب، فإن استصحب بقاء العقل إلى زمان التعلق يترتب عليه وجوب الإخراج، وأما استصحاب عدم التعلق إلى زمان الجنون فلا يترتب عليه كون المال حال التعلق مال المجنون، وما لم يثبت ذلك يجب الإخراج، لأنّ الخارج عن دليل وجوب الزكاة هو ما كان مال المجنون، ومن ذلك يظهر الحال في مجهولي التاريخ

٢. الامام الخميني: إلّا في الخيار المشروط بردّ الثمن، ممّا تكون المعاملة مبنية على بقاء العين الكلّيّا يگاني: في الخيار المشروط بردّ مثل الثمن لا يعد عدم جواز التصرف الناقل في المبيع وعدم وجوب الزكاة ولو كان الخيار في بعض الحول، وفي غيره إشكال، أحوطه الإخراج
مكارم الشيرازي: فيه كلام يأتي في محله إن شاء الله

٣. الامام الخميني: إنّما لا تنمّق بنمائه إذا لم يقبضه، وأما بعد القبض فهو كسائر أمواله تنمّق به الزكاة مع اجتماع شرائطه، فإذا كان نخيل بستان وفقاً وبعد ظهور الثمر وقبل وقت التعلق دفع المتولّي ما على النخيل على بعض الموقوف عليهم فحان عنده حين التعلق، تنمّق به مع اجتماع الشرائط
الخوئي: المراد به الوقف على العنوان كالفقراء أو العلماء أو ما شاكل ذلك
الكلّيّا يگاني: قبل القبض

مكارم الشيرازي: إذا كان ذلك قبل القبض

البيئته أو نحو ذلك بسهولة، فالأحوط^١ إخراج زكاتها^٢، وكذا لو مكّنه الغاصب من التصرف فيه مع بقاء يده عليه أو تمكّن من أخذه سرقةً، بل وكذا لو أمكن تخليصه ببعضه مع فرض انحصار طريق التخليص بذلك أبداً، وكذا في المرهون إن أمكنه فكّه بسهولة.

مسألة ٩٥: إذا أمكنه استيفاء الدين بسهولة ولم يفعل، لم يجب عليه إخراج زكاته، بل وإن أراد المديون الوفاء ولم يستوف^٣ اختياراً، مسامحةً أو فراراً من الزكاة؛ والفرق^٤ بينه^٥ وبين ما ذكر من المغصوب ونحوه، أن الملكية حاصلة في المغصوب ونحوه، بخلاف الدين، فإنه لا يدخل^٦ في ملكه إلا بعد قبضه.

مسألة ٩٦: زكاة القرض على المقرض بعد قبضه، لا المقرض؛ فلو اقترض نصاباً من أحد الأعيان الزكوية وبقي عنده سنة، وجب عليه الزكاة؛ نعم، يصح أن يؤدي المقرض عنه تبرعاً^٧، بل يصح تبرع الأجنبي^٨ أيضاً، والأحوط الاستيذان من المقرض في التبرع عنه وإن كان الأقوى عدم اعتباره. ولو شرط في عقد القرض أن يكون زكاته على المقرض، فإن قصد أن يكون خطاب الزكاة متوجّهاً إليه لم يصح، وإن كان المقصود أن يؤدي عنه صبح^٩.

١. الامام الخميني: لكن الأقوى عدم الوجوب في جميع فروض المسألة؛ نعم، في المغصوب إذا مكّنه الغاصب جميع التصرفات مع بقائه عنده حتى تكون يده عليه كيد وكيله بحيث مكّنه من إخراجها منها، تجب الزكاة،

لكنه خلاف المفروض، ومع عدم تمكينه من إخراجها من يده لا تجب على الأقوى وإن مكّنه سائرهما الكلبي يكتفي: لكن الظاهر عدم الوجوب في جميع المذكورات، إلا إذا تمكّن من التصرف فيه بلا مؤونة ولا مشقة، بحيث يعدّ إيقاؤه في يد الغاصب مستنداً إلى المالك

٢. الخوئي: والأظهر عدم الوجوب فيها وفيما بعدها

٣. الكلبي يكتفي: ولكن يستحب في هذا القرض وكذا في صورة الفرار أداء الزكاة، خصوصاً لسنة واحدة، بل لا يبعد استحبابها لسنة واحدة مطلقاً

٤. الامام الخميني: هذا الفرق وإن كان ظاهراً، لكن عدم التعلّق في المنصوب ونحوه ممّا في المسألة السابقة لفقدان شرط آخر

٥. مكارم الشيرازي: بل الفرق هو ورود الأدلة الخاصة في القرض وعدم قوّة ما يعارضه من ناحية الدلالة

٦. الكلبي يكتفي: يعني العين الزكوي

٧. الكلبي يكتفي: التبرع بأداء زكاة الغير مطلقاً محل إشكال، ويتفرّع عليه الإشكال في اشتراطه

٨. الامام الخميني: لا يخلو من إشكال وإن لا يخلو من قرب

٩. الامام الخميني: لكن إن لم يؤدّه، وجب على المقرض أدائه

مكارم الشيرازي: ومن المعلوم أن براءة ذمّة المقرض فرع وفاء المقرض بالشرط

مسألة ١٢: إذا نذر التصدق بالعين الزكوية، فإن كان مطلقاً غير موقت ولا معلقاً على شرط، لم تجب الزكاة فيها^١ وإن لم تخرج عن ملكه بذلك، لعدم التمكن من التصرف فيها؛ سواء تعلق بتام النصاب أو بعضه؛ نعم، لو كان النذر بعد تعلق الزكاة، وجب إخراجها^٢ أولاً^٣ ثم الوفاء^٤ بالنذر؛ وإن كان موقتاً بما قبل الحول ووفى بالنذر، فكذلك لا تجب الزكاة إذا لم يبق بعد ذلك مقدار النصاب، وكذا إذا لم يف به وقلنا بوجوب القضاء، بل مطلقاً، لانقطاع الحول بالعصيان^٥؛ نعم، إذا مضى عليه الحول من حين العصيان، وجبت على القول بعدم وجوب القضاء، وكذا إن كان موقتاً بما بعد الحول، فإن تعلق النذر به مانع عن التصرف فيه؛ وأما إن كان معلقاً على شرط، فإن حصل المعلق عليه قبل تمام الحول لم تجب، وإن حصل بعده وجبت^٦، وإن حصل مقارناً لتمام الحول ففيه إشكال وجوه^٧؛ ثالثها

١. الخوئي: الأظهر وجوب الزكاة فيها؛ وبذلك يظهر الحال في بقية فروع المسألة
٢. الامام الخميني: مع إمكان الجمع بينهما بأن يخرج الزكاة ويعمل بالنذر ووفت العين بهما، فلا كلام، ومع عدم الإمكان وعدم الوفاء، فإن أمكن العمل بالنذر وأداء الزكاة بالقيمة يجب، وإلا يجب إخراج الزكاة وإيراد النقض على النذر
٣. الخوئي: بل يجب الوفاء بالنذر وإخراج الزكاة ولو من القيمة
٤. الكلبي يگاني: إن كان النذر متعلقاً بغير مقدار الزكاة منها؛ وإلا فيجب الوفاء بالنذر من العين وأداء الزكاة بإعطاء القيمة مع التمكن، ومع عدمه فيوفى بالنذر فيما بقي بعد إخراج الزكاة
مكارم الشيرازي: إلا أن يكون مفهوم نذره العمل به على كل حال ولو بإعطاء الزكاة من مال آخر
٥. الامام الخميني: بل لسلب تمام التمكن من التصرف بالنذر
الخوئي: العصيان لا يوجب انقطاع الحول، فلو كان هنا قاطع فلامحالة يكون هو النذر نفسه، إلا أنك عرفت أنه ليس بقاطع ولا سيما في الفرض المزبور
الكلبي يگاني: بل بالنذر، لعدم التمكن من التصرف في العين من حين النذر إلى حين العصيان
مكارم الشيرازي: في العبارة تسامح، وحق العبارة هكذا: بل بانقطاع الحول بوجوب الوفاء بالنذر إلى زمن العصيان الذي يلزمه ترك التصرف في مورد النذر بما يوجب نفي الموضوع
٦. الكلبي يگاني: وإن كان الأقوى خلافه
الخوئي: بناءً على أن التكليف مانع عن وجوب الزكاة لا فرق بين حصول المعلق عليه قبل تمام الحول أو بعده، حيث إن التكليف على كلا التقديرين سابق، أي يكون من حين النذر، فإذا لا وجه للفرق بين صورتين
مكارم الشيرازي: الحق عدم وجوبها، لأن النذر المشروط متضمن عرفاً للالتزام بإبقاء موردته إلى أن يعلم حال الشرط، فهو ممنوع التصرف على كل حال
٧. الكلبي يگاني: أقواها وجوب العمل بالنذر وعدم وجوب الزكاة مع انتفاء النصاب ←

التخيير بين تقديم أيهما شاء، ورابعها القرعة.

مسألة ١٣: لو استطاع الحج بالنصاب، فإن تمّ الحول قبل سير القافلة و التمكن من الذهاب، وجبت الزكاة أولاً؛ فإن بقيت الاستطاعة بعد إخراجها وجب، وإلا فلا. وإن كان مضي الحول متأخراً عن سير القافلة، وجب الحج^٢ وسقط^٣ وجوب^٤ الزكاة؛ نعم، لو عصى^٥ ولم يحج، وجبت بعد تمام الحول. ولو تقارن خروج القافلة مع تمام الحول^٦، وجبت الزكاة أولاً، لتعلقها بالعين^٧، بخلاف الحج.

مسألة ١٤: لو مضت سنتان أو أزيد على ما لم يتمكن من التصرف فيه، بأن كان مدفوناً ولم يعرف مكانه أو غائباً أو نحو ذلك، ثم تمكن منه، استحَبَّ زكاته لسنة^٨، بل يسقوى^٩

→ مكارم الشيرازي: الحق عدم الوجوب، لما عرفت في الشق السابق؛ ولولاه لم يكن إشكال في التعليق، لأن ممنوعة التصرف أنا ما بل و أزيد منه لا يوجب انقطاع الحول قطعاً

١. الخوئي: وجوب الحج إنما هو من أول زمن الاستطاعة، فإن بقيت استطاعته بعد تأدية الزكاة فهو، وإلا وجب عليه حفظ الاستطاعة ولو بتبديل النصاب بغيره لتلايفوت عنه الحج، ولا عبرة في وجوبه بزمان سير القافلة و التمكن من الذهاب فيه، وعليه فلا فرق بين صور المسألة، نعم، فيما لا يعتبر فيه الحول في وجوب الزكاة كالفلات الأربع إذا فرض حصول الاستطاعة في آن تعلق الزكاة، قدّمت الزكاة على الحج، حيث إنها رافعة لموضوع وجوب الحج

٢. الخوئي: فيجب عليه حفظ الاستطاعة ولو ببيع الجنس الزكوي و تبديله بغيره، و أما إذا بقيت العين حتى مضى عليها الحول فالظاهر عدم سقوط الزكاة

٣. الامام الخميني: إذا صرف النصاب أو بعضه في الحج

٤. الكلبيكاني: بل الظاهر وجوب الزكاة و عدم وجوب الحج، إلا مع كفاية البقية في الاستطاعة، نعم، إذا صرف النصاب قبل تمام الحول، سقط وجوب الزكاة لفقد شرطه

٥. مكارم الشيرازي: و ما قد يتوهم من إمكان التصرف في عينه و إن كان يجب عليه حفظ قيمته، مدفوع بأنه إمكان محدود لا مطلق؛ مضافاً إلى أنه ليس انتفاعاً حقيقة، مع أن أدلتها تدلّ أو تشعر بأن الزكاة على من يتفجع بالمال

٦. مكارم الشيرازي: فيه منع ظاهر إذا كان السفر يتوقف على بذل ذلك المال

٧. مكارم الشيرازي: بل لأن هذا المقدار من عدم التصرف في العين أو في قيمته لا ينالني تمكن التصرف المعتبر في باب الزكاة وأما مجزء تعلق الزكاة بالعين لا يكون دليلاً على وجوبها، لما عرفت آنفاً

٨. مكارم الشيرازي: في إطلاقه تأمل، ولكنه يأتي به رجاء

٩. الامام الخميني: فيه إشكال، بل في استحباب الزكاة لسنة واحدة إذا تمكن بعد السنين أيضاً إشكال، إلا أن تكون المسألة إجماعية كما ادّعي، وهو أيضاً محلّ تأمل، لمعلومية مستندهم و هو محلّ مناقشة؛ نعم، لا يبعد القول بالاستحباب في الدين بعد الأخذ لكلّ ما مرّ من السنين

استحبابها بمضي سنة واحدة أيضاً.

مسألة ١٥: إذا عرض عدم التمكّن من التصرف بعد تعلق الزكاة أو بعد مضي الحول متمكناً، فقد استقرّ الوجوب، فيجب الأداء إذا تمكّن بعد ذلك، وإلا فإن كان مقصراً يكون ضامناً، وإلا فلا.

مسألة ١٦: الكافر تجب^١ عليه الزكاة^٢، لكن لا تصحّ منه إذا أداها؛ نعم، للإمام عليه السلام أو نائبه أخذها منه قهراً؛ ولو كان قد أتلفها، فله أخذ عوضها منه.

مسألة ١٧: لو أسلم الكافر بعد ما وجبت عليه الزكاة، سقطت عنه وإن كانت العين موجودة^٣؛ فإنّ الإسلام يجب ما قبله^٤.

مسألة ١٨: إذا اشترى المسلم من الكافر تمام النصاب^٥ بعد تعلق الزكاة، وجب عليه إخراجها^٦.

فصل في الأجناس التي تتعلق بها الزكاة

تجب في تسعة أشياء: الأنعام الثلاثة وهي الإبل والبقر والغنم، والنقدين وهما الذهب والفضة، والغلات الأربع وهي الحنطة والشعير والتمر والزبيب. ولا تجب فيما عدا ذلك على الأصح؛ نعم، يستحبّ إخراجها من أربعة أنواع آخر:

١. الخوئي: فيه إشكال، بل أظهر عدمه، و على تقدير الوجوب فعدم سقوطها مع بقاء العين بإسلامه إن لم يكن أظهر، فلا ريب في أنه أحوط، وبذلك يظهر الحال في المسألتين الآتيتين
٢. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، ولعله لم يعهد أخذها من الكفار في عصر النبي صلى الله عليه وآله مع قدرة المسلمين عليهم؛ وما حكى من قبالة خيبر وجعل العشر و نصف العشر عليهم، أخص من المطلوب، بل مفاهير لما نحن بسدده
٣. الامام الخميني: على إشكال مع بقائها
- الكلبايكاني: سقوطها مع بقاء العين محلّ تأمل، بل منع
٤. مكارم الشيرازي: وأوضح منه سيرة النبي صلى الله عليه وآله والولي عليه السلام على عدم مطالبة الزكاة ممن دخل في الإسلام، من غير فرق بين بقاء العين وعدمه
٥. الامام الخميني: بل بمضه على الأحوط لو لم يكن أقوى
٦. مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لما عرفت آنفاً

أحدها: الحبوب^١، مما يكال أو يوزن، كالأرز والحمص والماش والعدس ونحوها؛ وكذا الثمار^٢ كالنخاع والمشمش ونحوها؛ ودون الخضر والبقول كالقث والباذنجان والخيار والبطيخ ونحوها.

الثاني: مال التجارة، على الأصح.

الثالث: الخيل الإناث، دون الذكور ودون البغال والحمير والرقيق.

الرابع: الأملاك والعقارات التي يراد منها الاستثناء، كالبستان والخان^٣ والدكان ونحوها.

مسألة ١: لو تولد حيوان بين حيوانين، يلاحظ فيه الإسم في تحقق الزكاة وعدمها؛ سواء

كانا زكويين أو غير زكويين أو مختلفين، بل سواء كانا محللين أو محرّمين أو مختلفين؛ مع فرض

تحقق الاسم^٤ حقيقة، لأن يكون بمجرد الصورة. ولا يبعد ذلك؛ فإن الله قادر على كل

شيء.

فصل في زكاة الأنعام الثلاثة

و يشترط في وجوب الزكاة فيها، مضافاً إلى ما مرّ من الشروط العامة، أمور:

الأول: النصاب، وهو في الإبل اثنا عشر نصاباً:

الأول: الخمس، وفيها شاة.

الثاني: العشر، وفيها شاتان.

الثالث: خمسة عشر، وفيها ثلاث شياة.

الرابع: العشرون، وفيها أربع شياة.

الخامس: خمس وعشرون، وفيها خمس شياة.

السادس: ستّ وعشرون، وفيها بنت مخاض وهي الداخلة في السنة الثانية.

السابع: ستّ وثلاثون، وفيها بنت لبون وهي الداخلة في السنة الثالثة.

الثامن: ستّ وأربعون، وفيها حقة وهي الداخلة في السنة الرابعة.

١. الامام الخميني: لا يخلو استحبابها فيها من إشكال

٢. مكارم الشيرازي: في الثمار إشكال وإن كان العمل به أحوط

٣. مكارم الشيرازي: لم يردل عليها دليل يعتد به

٤. مكارم الشيرازي: لكنّه فرض غير واقع

التاسع: إحدى وستون، وفيها جذعة وهي التي دخلت في السنة الخامسة.

العاشر: ستّ وسبعون، وفيها بنتا لبون.

الحادي عشر: إحدى وتسعون، وفيها حقتان.

الثاني عشر: مائة وإحدى وعشرون، وفيها في كلّ خمسين حقة وفي كلّ أربعين بنت

لبون؛ بمعنى أنه^١ يجوز^٢ أن يحسب أربعين أربعين^٣ وفي كلّ منها بنت لبون، أو خمسين خمسين

وفي كلّ منها حقة، ويتخير بينهما مع المطابقة لكلّ منها، أو مع عدم المطابقة لشيء منها، و

مع المطابقة لأحدهما الأحوط مراعاتها^٤، بل الأحوط مراعاة الأقل^٥ عفواً^٦، ففي المأتين

يتخير بينهما لتحقيق المطابقة لكلّ منها، وفي المائة وخمسين الأحوط اختيار الخمسين^٧، وفي

١. الكلبي يگاني: بل الظاهر وجوب مراعاة المطابقة ولو حصلت بالتركيب، بأن يحسب بعضها بالأربعين و

بعضها بالخمسين ويتخير مع المطابقة لكلّ منهما وحيث لا عفو إلا لما بين العقود من النيف

٢. الامام الخميني: بل بمعنى مراعاة المطابق منهما، ولو لم تحصل المطابقة إلا بهما لوحظاً معاً، ويتخير مع

المطابقة بكلّ منهما أو بهما، وعلى هذا لا يمكن عدم المطابقة ولا العفو إلا فيما بين العقدين، فلا بد أن تراعى

على وجه يستوعب الجميع ما عدى النيف، ففي مأتين وستين يحسب خمسين وأربع أربعينات، وفي مائة

وأربعين خمسين وأربعين واحداً وهكذا

مكارم الشيرازي: بل بمعنى أنه يجب عليه محاسبة الأربعينات والخمسينات وإتاء «بنت لبون»

لكلّ من الأربعينات و«حقة» لكلّ من الخمسينات ولو بالتلفيق، من دون تكرار؛ فعلى هذا لا يكون

العفو إلا فيما بين الواحد والتسعة، وإذا زاد عشرة يصير واحد من الأربعينات خمسيناً؛ وإذا أمكن

محاسبتها بوجهين أو وجوده، تخير بينهما؛ هذا هو المستفاد من نصوص الباب وفتاوى الأصحاب

٣. الخوئي: بل بمعنى أنه يتعين عدّها بما يكون عاداً لها من خصوص الخمسين أو الأربعين، ويتعين عدّها

بهما إذا لم يكن واحد منهما عاداً له، ويتخير بين العدّين إذا كان كلّ منهما عاداً له، وعليه فلا يبقى عفو إلا ما

بين العقود

٤. الكلبي يگاني: بل اللازم، كما مرّ

مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الأقوى وجوبه

٥. مكارم الشيرازي: إنما يتصور الأقل عفواً على مناه من عدم التلفيق بين الأربعينات والخمسينات؛

وإلا فمعناه لا معنى لأقل عفواً، بل الباقي شيء معين

٦. الكلبي يگاني: لا موضوع له بعد ما ذكرنا

٧. الكلبي يگاني: بل اللازم، كما مرّ

مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه الأقوى

المأتين وأربعين الأحوط اختيار الأربعين^١، وفي المأتين وستين يكون الخمسون^٢ أقلّ عفواً^٣، وفي المائة وأربعين يكون الأربعون أقلّ عفواً^٤.

مسألة ٩: في النصاب السادس إذا لم يكن عنده بنت مخاض، يجزي عنها ابن اللبون، بل لا يبعده^٥ إجزاؤه^٦ عنها اختياراً أيضاً^٧، وإذا لم يكونا معاً عنده تخير^٨ في شراء أيهما شاء^٩.

وَأَمَّا فِي الْبَقْرِ، فنصابان:

الأول: ثلاثون، وفيها تبيع أو تبعة^{١٠} وهو ما دخل في السنة الثانية.

الثاني: أربعون، وفيها مستنة وهي الداخلة في السنة الثالثة؛ وفيما زاد، يتخير^{١١} بين عدّ

١. الكلبي يكاني: بل يتخير بينه وبين أن يحسبها أربعين واحداً وأربع خمسينات
مكارم الشيرازي: بل له اختيار الأربعين أو هو والخمسين بالتلفيق، بأن يجعلها أربع خمسينات و
أربعين واحد مثلاً

٢. الكلبي يكاني: بل يحسبها خمسينين وأربع أربعينات وفي تاليه أربعين واحداً وخمسينين، ولا عفو فيهما

٣. مكارم الشيرازي: بل اللازم تلفيقه من خمسينتين وأربع أربعينات

٤. مكارم الشيرازي: بل اللازم تلفيقها من خمسينين وأربعين واحد

٥. الامام الخميني: الأقوى عدم الإجزاء في حال الاختيار

٦. الكلبي يكاني: لكن لا يترك الاحتياط حتى عند الاشتراء باختيار بنت مخاض

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن بُعد، لظهور النص في صورة عدم الوجود عنده

٧. الخوئي: بل هو بعيد

٨. الامام الخميني: لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بشراء بنت المخاض

٩. مكارم الشيرازي: الأحوط اشتراء بنت مخاض لو أمكن

١٠. الخوئي: الأحوط اختيار التبيع

١١. الامام الخميني: بل يجب مراعاة المطابقة هنا أيضاً بملاحظة أحدهما تفریقاً أو هما جمعاً، ففي ثلاثين تبيع

و في أربعين مستنة وبينهما عفو، كما أن بين أربعين إلى ستين عفواً أيضاً، وإذا بلغ الستين فلا يتصور عدم

المطابقة والعفو إلا عمّا بين العقدين، ففي السبعين يلاحظ ثلاثون مع أربعين و في الثمانين أربعينان، و في

المائة أربعون مع ثلاثينين وهكذا

الخوئي: على التفصيل المتقدم آنفاً

الكلبي يكاني: بل يأخذ بما يستوعب العقود كما في الإبل؛ نعم، في الخمسين يتعين عليه الأخذ بالأربعين

لكونه أقلّ عفواً

ثلاثين ثلاثين و يعطي تبيعاً أو تبيعة، و أربعين أربعين و يعطي مسنة.

و أما في الغنم، فخمسة نصب:

الأول: أربعون، و فيها شاة.

الثاني: مائة و إحدى و عشرون، و فيها شاتان.

الثالث: مأتان و واحدة، و فيها ثلاث شياة.

الرابع: ثلاثمائة و واحدة، و فيها أربع شياة.

الخامس: أربعمأة فما زاد، ففي كل مائة شاة. و ما بين النصابين في الجميع عفواً، فلا يجب

فيه غير ما وجب بالنصاب السابق.

مسألة ٢: البقر و الجاموس جنس واحد، كما أنه لا فرق في الإيل بين العراب و

البخاتي^١، و في الغنم بين المعز و الشاة و الضأن، و كذا لا فرق بين الذكر و الأنثى في الكل.

مسألة ٣: في المال المشترك إذا بلغ نصيب كل منهم النصاب، وجبت عليهم، و إن بلغ

نصيب بعضهم وجبت عليه فقط، و إذا كان المجموع نصاباً و كان نصيب كل منهم أقل،

لم يجب على واحد منهم^٢.

مسألة ٤: إذا كان مال المالك الواحد متفرقاً و لو متباعداً، يلاحظ المجموع، فإذا كان

يقدر النصاب وجبت و لا يلاحظ كل واحد على حدة.

مسألة ٥: أقل أسنان الشاة التي تؤخذ في الغنم و الإيل، من الضأن الجذع و من المعز

الثني^٣، و الأول ما كمل له سنة واحدة^٤ و دخل في الثانية، و الثاني ما كمل له سنتان و دخل

→ مكارم الشيولزي: بل يجب عليه عدّها ثلاثين أو أربعين أو مائة منها بحيث لا يبقى أكثر من

تسعة، و يشمل جميع عقود العشرات

١. الامام الخميني: بمعنى أن ما وجب في النصاب السابق يتعلّق على ما بين النصابين إلى النصاب اللاحق،

فالغو بمعنى عدم تعلّق أكثر من السابق، لا بمعنى عدم التعلّق عليه رأساً

٢. مكارم الشيولزي: العراب يكسر العين، الإيل العربي؛ و البخاتي بضم العين، الإيل المتولد من العربي

و العجمي، منسوب إلى بخت النصر، كما قيل

٣. مكارم الشيولزي: و لا اعتبار عندنا بالخلطة و اشتراك المسرح و المراح و مكان الرعي و الراعي و

غير ذلك، كما ذهب إليه جمع من العامة

٤. الكلبايكاني: على الأحوط فيه و فيما بعده

في الثالثة^١. ولا يتعين عليه أن يدفع الزكاة من النصاب، بل له أن يدفع شاة أخرى؛ سواء كانت من ذلك البلد أو غيره وإن كانت أدون^٢ قيمة من أفراد ما في النصاب^٣، وكذا الحال في الإبل والبقر؛ فالمدار في الجميع، الفرد الوسط^٤ من المستمى لا الأعلى ولا الأدنى^٥ وإن كان لو تطوع بالعالى أو الأعلى كان أحسن و زاد خيراً. والخيار للمالك، لا الساعى أو الفقير، فليس لها الاقتراح عليه^٦، بل يجوز للمالك أن يخرج من غير جنس^٧ الفريضة بالقيمة السوقية من النقدين^٨ أو غيرهما^٩ وإن كان الإخراج من العين أفضل.

مسألة ٦: المدار في القيمة على وقت الأداء، سواء كانت العين موجودة^{١٠} أو تالفة^{١١}، لا

١. الخوئي: على الأحوط فيه وفيما قبله

مكارم الشيرازي: على الأحوط فيهما، لعدم وضوح مأخذه بعد تضارب أقوال أهل اللغة وكلمات الفقهاء، وعدم دليل معتبر فيه من الروايات، ولكنه موافق للاحتياط

٢. الكليايگاني: فيه إشكال، فلا يترك الاحتياط عند الإعطاء من غير النصاب بإعطائها من باب القيمة

٣. مكارم الشيرازي: الأحوط أن لا يكون أدون قيمة مما في النصاب إذا كان فيها من ذلك السن وإن كان الأقوى جواز ما يصدق عليه الاسم

٤. مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوبه بعد كون الواجب مطلق المسفى، ولكنه أولى

٥. الخوئي: جواز الاكتفاء بالأدنى غير بعيد

٦. مكارم الشيرازي: وما ورد من القرعة أو شبه القرعة في آداب المصدق، محمول على الاستحباب بقريئة سائر الأدلة

٧. الامام الخميني: إخراج غير الجنس فيما عدى الدرهم والدينار محل تأمل، إلا إذا كان خيراً للفقراء وإن كان الجواز لا يخلو من وجه

٨. مكارم الشيرازي: إذا كان أنفع بحال الفقير كما هو الغالب، ويحمل عليه إطلاق الدليل؛ ولو كان إعطاء الجنس أنفع بحاله، فالأحوط مراعاته

٩. الخوئي: جواز الإخراج من غير النقدين وما بحكمهما محل إشكال، بل لا يبعد عدم جوازه

مكارم الشيرازي: إعطاؤه من غير النقد الرائج في كل زمان، مشكل

١٠. مكارم الشيرازي: المراد بالعين عين النصاب، فإن تلف عين النصاب ووجودها لا تأشير له، لصا سيأتي إن شاء الله أن تعلق الزكاة بها ليس من قبيل الملك؛ ولكن لو عزلها في عين وقلنا بكفاية العزل، فتلفت بما يوجب الضمان، دخل في حكم ضمان القيمي أو المثلي؛ وكذا الكلام في حكم البلد

١١. الخوئي: هذا في فرض عدم الإفراز؛ وأما في فرض الإفراز وكون التلف موجبا للضمان فالعبرة إنما هي بقيمة يوم التلف، كما أن المناط في الضمان قيمة البلد الذي تلفت العين فيه؛ وأما إذا كانت العين موجودة

وقت الوجوب؛ ثم المدار على قيمة بلد الإخراج إن كانت العين تالفة، وإن كانت موجودة فالظاهر أن المدار على قيمة البلد التي هي فيه.

مسألة ٧: إذا كان جميع النصاب في الغنم من الذكور، يجوز دفع الأنتى و بالعكس، كما أنه إذا كان الجميع من المعز يجوز أن يدفع من الضأن و بالعكس و إن اختلفت^١ في القيمة؛ و كذا مع الاختلاف يجوز الدفع من أي الصنفين شاء، كما أن في البقر يجوز أن يدفع الجاموس عن البقر و بالعكس، و كذا في الإبل يجوز دفع البخاتي عن العراب و بالعكس؛ تساوت في القيمة أو اختلفت.

مسألة ٨: لا فرق بين الصحيح و المريض و السليم و المعيب و الشاب و الهرم في الدخول في النصاب و العدم منه، لكن إذا كانت كلها صحاحاً لا يجوز دفع المريض، و كذا لو كانت كلها سليمة لا يجوز دفع المعيب، و لو كانت كل منها شاباً لا يجوز دفع الهرم، بل مع الاختلاف أيضاً الأحوط إخراج الصحيح من غير ملاحظة التقسيط؛ نعم، لو كانت كلها مراضاً أو معيبة أو هرمة، يجوز الإخراج منها.

الشرط الثاني: السوم أطول الحول؛ فلو كانت معلوفة و لو في بعض الحول، لم تجب فيها و

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

→ فالظاهر أن المدار على قيمة البلد الذي هي فيه و إن كان الأحوط أعلى القيمتين

الكلبايگاني؛ في المثلي؛ و أما في القيسي فالظاهر وجوب قيمة العين يوم التلف و مكانه

١. الكلبايگاني؛ قد مر الإشكال في الأداء من غير الجنس إلا من باب القيمة

٢. مكارم الشهرلي؛ في اشتراط السوم إشكال قوي و إن كان ظاهر الأصحاب ذلك، لظهور روايات

الباب في اشتراط أن لا تكون عوامل، و أمّا كونها سائمة فهو من اللوزم القهرية لعدم كونها عوامل،

لعدم الداعي على إبقائها في بيوتها حينئذ عادت؛ بل تسرح في مرجها و تسام إذا ساعدت الظروف و

هذا المقدار غير كاف في إثبات الاشتراط؛ و يؤيد ما ذكرنا أمور:

١- عدم ذكر هذا الشرط في صحبة الفضلاء في الغنم، بل ذكر في الإبل و البقر فقط؛

٢- عدم ذكر المعلوفة مستقلة في الروايات، بل انضمت إلى العوامل؛

٣- ابتداء حول السخال من حين التناج، مع أنها ليست بسائمة؛

٤- عذ الأكلة في النصاب، مع أنها معلوفة غالباً؛

٥- عدم وقوع السؤال عن المعلوفة و غيرها في أذاب المصدق؛

٦- خروج غالب الأنعام من حكم الزكاة بناء على اشتراطها؛ فالأحوط الزكاة في المعلوفة أيضاً. و

الظاهر أن مستند المجمعين أيضاً الروايات السابقة التي لا تدل على مختارهم

لو كان شهراً بل أسبوعاً؛ نعم، لا يقدر في صدق كونها سائمة في تمام الحول عرفاً علفها يوماً أو يومين^١؛ ولا فرق في منع العلف عن وجوب الزكاة بين أن يكون بالاختيار أو بالاضطرار لمنع مانع من السوم، من ثلج أو مطر أو ظالم غاصب أو نحو ذلك، ولا بين أن يكون العلف من مال المالك أو غيره، بإذنه أو لا بإذنه، فإنها تخرج بذلك كله عن السوم، وكذا لا فرق بين أن يكون ذلك بإطعامها للعلف المجزوز أو بإرسالها لترعى بنفسها في الزرع المملوك؛ نعم، لا تخرج عن صدق السوم باستيجار المرعى^٢ أو بشرائه^٣ إذا لم يكن مزروعاً، كما أنها لا يخرج عنه بمصانعة الظالم على الرعي في الأرض المباحة.

الشرط الثالث: أن لا يكون عوامل و لو في بعض الحول، بحيث لا يصدق عليها أنها ساكنة فارغة عن العمل طول الحول. ولا يضر إعطائها يوماً أو يومين في السنة^٤، كما مر في السوم^٥.

الشرط الرابع: مضي الحول عليها جامعة للشرائط، و يكفي الدخول في الشهر الثاني عشر^٦، فلا يعتبر تمامه؛ فبالدخول فيه يتحقق الوجوب، بل الأقوى

١. الكلبي يكتفي بغيره: مكارم الشيرازي: على الأحوط

٢. مكارم الشيرازي: على الأحوط

٣. الخوئي: عدم الخروج عن صدق السوم باستيجار المرعى أو شرائه لا يخلو من إشكال

٤. الامام الخميني: ما يخل بالسوم هي الرعي في الأراضي المعدة للزرع إذا كانت مزروعة على النحو المتعارف المألوف؛ وأما لو فرض تدمير البذور التي هي من جنس كلاً المرعى في المراتع من غير عمل في تربيتها فلا يبعد عدم إخلاله بالسوم

٥. الكلبي يكتفي بغيره: على الأحوط

٦. مكارم الشيرازي: الظاهر أن العنوان أخذ من قبيل الحرفة في الإنسان، فمجزء عمل الأتعام في يوم أو أيام متفرقة أو مجتمعة لا يكفي في نفي الزكاة عنها، بل لابد أن يكون كالحرفة لها، بل لا يبعد أن يكون السائمة لو قلنا أنه شرط مستقل أيضاً كذلك و إن كان لا يخلو عن إشكال بالنسبة إلى السائمة

٧. مكارم الشيرازي: فيه إشكال قوي؛ و دعوى الإجماع عليه كما ترى، لوضوح مدرك الإجماع و هو خبر زرارة، و يعارضه الرواية الأولى من الباب الأول من أبواب ما تجب فيه الزكاة و الثانية من الباب ١٣ من أبواب زكاة الذهب و الفضة، مضافاً إلى تناقض صدر الرواية و ذيلها و اضطرابها في صدرها و

استقراره (أيضاً، فلا يقدح فقد بعض الشروط قبل تمامه، لكن الشهر الثاني عشر محسوب من الحول الأول، فابتداء الحول الثاني إنما هو بعد تمامه.

مسألة ٩: لو اختل بعض الشروط في أثناء الحول قبل الدخول في الثاني عشر، بطل الحول، كما لو نقصت عن النصاب أو لم يتمكن من التصرف فيها أو عاوضها بغيرها وإن كان زكويًا^٢ من جنسها، فلو كان عنده نصاب من الغنم مثلاً ومضى ستة أشهر فعاوضها بمثلها ومضى عليه ستة أشهر أخرى لم تجب عليه الزكاة، بل الظاهر بطلان الحول بالمعاوضة^٣ وإن كانت بقصد الفرار من الزكاة.

مسألة ١٠: إذا حال الحول مع اجتماع الشروط فتلف من النصاب شيء، فإن كان لا بتفريط من المالك لم يضمن^٤، وإن كان بتفريط منه ولو بالتأخير مع التمكن من الأداء ضمن بالنسبة^٥؛ نعم، لو كان أزيد من النصاب وتلف منه شيء مع بقاء النصاب على حاله

→ مخالفتها لظاهر الكتاب والسنة، وعدم إمكان تقييد المطلقات الكثيرة الواردة في الأخبار في التحديد بالعام بخبر واحد، مع أنها في مقام الحاجة وعدم العمل به في عصر النبي ﷺ ومن بعده، وإلا لاشتهر غاية الاشتهار مع عدم ذهاب واحد من فقهاء العافة إليه؛ مضافاً إلى أن محاسبة الشهر الثاني عشر من العام الأول مع استقرار الزكاة بدونه عجيب، ومن الثاني أعجب، فالإفتاء بذلك مشكل وإن كان مراعاة الاحتياط أولى، لذهاب أصحابنا إليه

١. الامام الخميني: الظاهر أن الزكاة تنتقل إلى أربابها بحلول الشهر الثاني عشر، فتصير ملكاً مستلزماً لهم، فيتبهم الوجوب الغير المستقر، فلا يجوز للمالك التصرف في النصاب تصرفاً مدمماً لعق الفقراء، ولو فعل كان ضامناً؛ نعم، لو اختل بعض الشروط من غير اختياره كأن نقص عن النصاب بالتلف في خلال الشهر الثاني عشر، يرجع الملك إلى صاحبه الأول وينقطع الوجوب

٢. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، فالأحوط الزكاة، لاحتمال شمول إطلاقات الزكاة له وقصور روايات الحول - الظاهرة في مضمونها على شخص المال لا نوعه - عن شموله

٣. مكارم الشيرازي: إلا إذا كان بجنسه، ففيه الاحتياط السابق

٤. الكلبي يگاني: وينقص من الزكاة بنسبة التالف

مكارم الشيرازي: بالنسبة إلى حصة الفقراء، لأن تعلق الزكاة بالمال وإن لم يكن بنحو الإساعة و الشركة كما سيأتي، بل هو نوع خاص من الحق، له أحكام خاصة؛ إلا أنه لا يهتد على الشركة في أحكامها قطعاً

٥. الخوني: بمعنى أنه لا ينقص من الزكاة شيء، ولا بد من أدائها إما من العين أو القيمة

لم ينقص^١ من الزكاة^٢ شيء و كان التلف عليه بتمامه مطلقاً، على إشكال^٣.

مسألة ١١: إذا ارتدَّ الرجل المسلم، فإمّا أن يكون عن ملة أو عن فطرة، و على التقديرين إمّا أن يكون في أثناء الحول أو بعده؛ فإن كان بعده وجبت الزكاة؛ سواء كان عن فطرة أو ملة، و لكن المتولّي لإخراجها الإمام عليه السلام^٤ أو نائبه^٥، و إن كان في أثناءه و كان عن فطرة، انقطع الحول و لم تجب الزكاة و استأنف الورثة الحول^٦، لأنّ تركته تنتقل إلى ورثته، و إن كان عن ملة لم ينقطع و وجبت^٧ بعد حول الحول، لكن المتولّي الإمام عليه السلام أو نائبه إن لم يتب، و إن تاب قبل الإخراج أخرجها بنفسه و أمّا لو أخرجها بنفسه؛ قبل التوبة لم تجز عنه^٨، إلا إذا كانت العين باقية في يد الفقير فجدّد النيّة^٩، أو كان الفقير القابض عالماً بالحال، فإنّه يجوز له^{١٠} الاحتساب عليه، لأنّه مشغول الذمّة بها إذا قبضها مع العلم بالحال و أتلفها أو تلفت في يده^{١١}. و أمّا المرأة فلا ينقطع الحول برّدتها مطلقاً.

١. الامام الخميني: بل الأقرب ورود النقص على الزكاة بالنسبة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط.
٢. مكارم الشيرازي: فإنّ الزائد من النصاب ما لم يبلغ النصاب الآخر عفو، و الظاهر أنّه غير متعلق للزكاة، فالنصاب (أعني الأربعين في خمس و أربعين مثلاً) كالكلّي في المعيّن، فالإشكال غير وجيه.
٣. الخوئي: بل بلا إشكال الكلياً يگاني: غير وجيه.
٤. الامام الخميني: في المئّي على الأحوط، و كذا في التصرّح الآتي، و أمّا النظريّ فالمتولّي هو الورثة و الأحوط الاستيذان من الحاكم أيضاً الكلياً يگاني: في المئّي؛ و الورثة في النظريّ مكارم الشيرازي: بل المتولّي لإخراج الزكاة الورثة في النظري، و لا دليل على لزوم تولية الإمام و نائبه في المئّي؛ فإذا لم تصحّ القرية للكافر، لم يفد التولي عنه، بل يسقط هذا الشرط.
٥. الخوئي: لا يبعد كون التولية للوارث إذا كان الارتداد عن فطرة.
٦. مكارم الشيرازي: إذا كان نصيب كل واحد أو بعضهم نصيباً.
٧. مكارم الشيرازي: قد مرّ الإشكال في تعلق الزكاة بالكفار.
٨. الامام الخميني: على الأحوط مكارم الشيرازي: فيه إشكال يظهر ممّا مرّ.
٩. مكارم الشيرازي: بناءً على كفاية وصول المال بيد الفقير بأيّ نحو كان، و عدم اعتبار القرية مقارنة له.
١٠. الامام الخميني: بعد التوبة؛ و أمّا قبلها فالأمر إلى الحاكم على الأحوط.
١١. مكارم الشيرازي: بناءً على عدم مانعينة مثل هذا الفسق عن استحقاقه أو توبته بعد ذلك.

مسألة ١٢: لو كان مالكا للنصاب لا يزيد، كأربعين شاة مثلاً، فحال عليه أحوال، فإن أخرج زكاته كل سنة من غيره تكرر^١، لعدم نقصانه حينئذٍ عن النصاب، ولو أخرجها منه أو لم يخرج أصلاً لم تجب إلا زكاة سنة واحدة، لنقصانه حينئذٍ عنه. ولو كان عنده أزيد من النصاب، كأن كان عنده خمسون شاة و حال عليه أحوال لم يؤدّ زكاتها، وجب عليه الزكاة بمقدار ما مضى من السنين إلى أن ينقص عن النصاب، فلو مضى عشر سنين في المثال المفروض وجب عشرة، ولو مضى أحد عشر سنة وجب أحد عشر شاة، و بعده لا يجب عليه شيء، لنقصانه عن الأربعين^٢، ولو كان عنده ستّ وعشرون من الإبل و مضى عليه سنتان وجب عليه بنت مخاض للسنة الأولى و خمس شياة للثانية، وإن مضى ثلاث سنوات وجب للثالثة أيضاً أربع^٣ شياة^٤، وكذا إلى أن ينقص من خمسة فلا تجب^٥.

مسألة ١٣: إذا حصل لمالك النصاب في الأنعام ملك جديد، إمّا بالنتاج وإمّا بالشراء أو الإرث أو نحوهما، فإن كان بعد تمام الحول السابق قبل الدخول في اللاحق، فلا إشكال في ابتداء الحول للمجموع إن كمل بها النصاب اللاحق؛ وإمّا إن كان في أثناء الحول، فإمّا أن يكون ما حصل بالملك الجديد بمقدار العفو ولم يكن نصاباً مستقلاً ولا مككلاً لنصاب آخر، وإمّا أن يكون نصاباً مستقلاً، وإمّا أن يكون مككلاً للنصاب؛ أمّا في القسم الأوّل فلا شيء عليه، كما لو كان له هذا المقدار ابتداءً و ذلك كما لو كان عنده من الإبل خمسة فحصل له في

١. مكارم الشيرازي: لكن يسقط عن النصاب بمجرد حلول الحول، فمبدء الحول الثاني إمّا هو من حين أداء زكاته من غيره، كما هو ظاهر
٢. مكارم الشيرازي: وهذا إمّا يصح لو كان قيمة الفريضة بمقدار واحد من هذه الشياة: فلو كان أقل، زاد في السنين بمقدارها، لما عرفت من عدم وجوب أزيد من الجذع و الثني، لا واحدة منها مطلقاً
٣. الامام الخميني: إلا إذا كان فيها ما يساوي قيمة بنت مخاض و خمس شياة، و إلا ملك في العام الثالث أيضاً بعد إخراج ما للعامين خمس و عشرين فوجب خمس شياة
٤. الخوئي: إذا كان في الإبل ما تساوي قيمته بنت مخاض و خمس شياة، لم يعد وجوب خمس شياة للسنة الثالثة أيضاً
٥. مكارم الشيرازي: يجري فيه ما مرّ في الشياة في نفس هذه المسألة، فراجع
٦. مكارم الشيرازي: لا معنى للنصاب المستقل (على القاعدة) بعد كون المالك واحداً و بعد كون العشرة و خمسة عشرة و شيهها نصاباً واحداً في الإبل

أثناء الحول أربعة أخرى، أو كان عنده أربعون شاة ثم حصل له أربعون في أثناء الحول^١، وأما في القسم الثاني فلا يضم الجديد إلى السابق، بل يعتبر لكل منها حول بانفراده، كما لو كان عنده خمس من الإبل ثم بعد ستة أشهر ملك خمسة أخرى، فبعد تمام السنة الأولى يخرج شاة و بعد تمام السنة للخمسة الجديدة أيضاً يخرج شاة، وهكذا^٢؛ وأما في القسم الثالث فيستأنف حولاً واحداً بعد انتهاء الحول الأول، وليس على الملك الجديد^٣ في بقية الحول الأول شيء، وذلك كما إذا كان عنده ثلاثون من البقر فملك في أثناء حولها أحد عشر، أو كان عنده ثمانون من الغنم فملك في أثناء حولها اثنين وأربعين^٤، ويلحق بهذا القسم على الأقوى ما لو كان الملك الجديد نصاباً مستقلاً ومكلاً للنصاب اللاحق، كما لو كان عنده من الإبل عشرون فملك في الأثناء ستة أخرى، أو كان عنده خمسة ثم ملك أحد وعشرين، ويحتمل^٥ إلحاقه بالقسم الثاني^٦.



١. مكارم الشيرازي: مقتضى القاعدة وإن كان ذلك، فإن ملكية الأربعين في أثناء السنة لا تزيد على ملكيتها من أول الأمر بأن يكون ثمانين من أولها، ولكن ظاهر الروايات الكثيرة الواردة في السخال أن لها إذا بلغت النصاب حولاً برأسها، ولعله ظاهر كلمات كثير منهم أيضاً ذلك، ويلحق بها كل ملك جديد على الأقوى، لإلغاء الخصوصية

٢. الإمام الخميني: فيه إشكال، و الظاهر أن الخمس من الإبل مكتملة الخمس السابقة ولا تكون مستقلة، فالخمس نصاب والعشر نصاب واحد آخر، لا نصابان وخمسة عشر نصاب واحد أيضاً فيها ثلاث شياة وهكذا، فحينئذ يكون حكم هذا القسم حكم القسم الآتي، نعم، لو ملك في أول السنة خمساً وبعد ستة أشهر مثلاً ستاً وعشرين، يجب عليه في آخر سنة الخمس شاة وفي آخر سنة الجديدة بنت مخاض، ثم يُترك سنة الخمس ويستأنف للمجموع حولاً، وكذا لو ملك بعد الخمس في أثناء السنة نصاباً مستقلاً كست و ثلاثين ست وأربعين وهكذا؛ ومن هذا يظهر الكلام في الفرض الأخير الذي تعرض له الماتن عنه

٣. الكلبي يگاني: ويمكن القول باستيناف الحول للجمع من حين ملكه للنصاب الثاني وعدم لزوم شيء لما مضى للنصاب الأول، لكن لا يُترك الاحتياط بمراعاة ما هو أقل عفواً بين القولين

٤. مكارم الشيرازي: قد عرفت في التعليقة السابقة الإشكال فيه ووجوب عدّ حول لها برأسها

٥. الكلبي يگاني: وهو الأقوى

٦. الخوئي: وهذا هو الأحوط

مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في عدّه نصاباً مستقلاً، كما مرّ آنفاً

مسألة ١٤: لو أصدق زوجته نصاباً و حال عليه الحول، وجب عليها الزكاة^١؛ و لو طلقها بعد الحول قبل الدخول، رجع نصفه^٢ إلى الزوج و وجب^٣ عليها زكاة المجموع في نصفها^٤، و لو تلف نصفها^٥ يجب إخراج^٦ الزكاة من النصف الذي رجع إلى الزوج^٧ و يرجع بعد الإخراج عليها بمقدار الزكاة، هذا إن كان التلف بتفريط منها؛ و أما إن تلف عندها بلا تفريط فيخرج نصف الزكاة^٨ من النصف الذي عند الزوج، لعدم ضمان الزوجة حينئذٍ لعدم تفريطها؛ نعم، يرجع الزوج حينئذٍ أيضاً عليها بمقدار ما أخرج.

مسألة ١٥: إذا قال رب المال: لم يحل علي مالي الحول، يسمع منه^٩ بلا بينة و لا يمين، و كذا

١. مكارم الشيرازي: بناء على ملك تمام المهر بالعقد، فإن مجرد كونه في معرض الزوال بالنسبة إلى نفسه لا يمنع عن تعلقها بمقتضى العمومات

٢. الامام الخميني: الأحوط الأولى إخراج الزكاة أولاً، ثم رد نصف التمام إلى الزوج

٣. الكلبي يگاني: لكن ليس للزوج التصرف فيما رجع إليه إلا بعد أداء الزوجة زكاة المجموع، بل مع امتناعها للساعي أن يأخذ زكاة النصف مما عند الزوج فيرجع الزوج فيما أخذ منه إلى الزوجة

٤. مكارم الشيرازي: اللهم إلا أن يقال بأن رجوع النصف إلى الزوج كالتلف فيسقط نصف الزكاة، ولكن الأحوط أداء الزكاة تماماً، لأنه يشبه بفسخ المعاملة برجوع عوضه إليه و هو البضع؛ هذا، و كون النصف الذي لها متعلقاً لحق الزكاة فلفظ أيضاً لا يخلو عن إشكال، لتعلقها بالجميع و إن كان أحوط

٥. الكلبي يگاني: لو تلف النصف قبل إعطاء نصف الزوج فالظاهر أن نصف الباقي و نصف قيمة التالف يرجع إلى

الزوج دون تمام النصف الباقي. و حكم ما رجع إلى الزوج من العين من حيث الزكاة، ما ذكر في الحاشية السابقة

٦. الامام الخميني: بل يضمن نصف الزكاة و نصف نصف المهر، و نصف الزكاة كنصف نصف المهر متعلق بالنصف الباقي

الخوئي: فيه إشكال، و الأظهر جواز إخراج الزكاة من مال آخر

٧. مكارم الشيرازي: و الأحوط إخراجها من مال آخر و إن كان تصرف الزوج في نصفه قبل أداء الزكاة من ناحيتها محل إشكال؛ و كذلك الكلام فيما إذا لم يكن بتفريط بالنسبة إلى نصف الزكاة

٨. الامام الخميني: إن رد نصف الزوج قبل التلف فالظاهر عدم جواز الرجوع إليه، بل يجب عليه إخراج قيمة

النصف، نعم، لو نكل عن أداء القيمة يرجع ولي الزكاة إلى العين الموجودة لدى الزوج و يرجع الزوج إلى الزوجة

الكلبي يگاني: لا فرق فيما ذكر في الحاشيتين بين الصورتين، إلا أن الواجب مع التفريط تمام الزكاة و بدونه نصفها

٩. مكارم الشيرازي: إذا لم يكن متهماً؛ و إذا قبول قول المتهم مشكلاً، لانصراف الأدلة عنه، إلا أن

يكون مطابقاً للأصل؛ هذا، و لا يبعد وجوب إيصالها إلى حاكم الشرع لو طلب، بحيث لا يسمع من أحد

دعوى أدائه إلى غيره

لو ادعى الإخراج، أو قال: تلف مني ما أوجب النقص عن النصاب.

مسألة ١٦: إذا اشترى نصاباً وكان للبائع الخيار، فإن فسخ قبل تمام الحول فلا شيء على المشتري، ويكون ابتداء الحول بالنسبة إلى البائع من حين الفسخ، وإن فسخ بعد تمام الحول عند المشتري وجب عليه الزكاة، وحينئذٍ فإن كان الفسخ بعد الإخراج من العين ضمن للبائع قيمة ما أخرج، وإن أخرجها من مال آخر أخذ البائع تمام العين^١، وإن كان قبل الإخراج فللمشتري أن يخرجها من العين ويغرم للبائع ما أخرج وإن يخرجها من مال آخر، ويرجع العين بتامها إلى البائع.

فصل في زكاة التقدين

وهما الذهب والفضة. ويشترط في وجوب الزكاة فيها، مضافاً إلى ما مرّ من الشرائط العامة، أمور:

الأول: النصاب، ففي الذهب نصابان:

الأول: عشرون ديناراً، وفيه نصف دينار، والدينار مثقال شرعي وهو ثلاثة أرباع الصيرفي؛ فعلى هذا: النصاب الأول بالمثقال الصيرفي خمسة عشر مثقالاً، وزكاته ربع المثقال وثنه.

والثاني: أربعة دنانير وهي ثلاث مثاقيل صيرفية، وفيه ربع العشر، أي من أربعين واحد، فيكون فيه قيراطان، إذ كل دينار عشرون قيراطاً؛ ثم إذا زاد أربعة فكذلك. وليس قبل أن يبلغ عشرين ديناراً شيئاً، كما أنه ليس بعد العشرين^٢ قبل أن يزيد أربعة شيئاً

١. الكلبي يكاني: على الأحوط في غير المشروط برد مثله، وأما فيه فلا خيار، كما تقدم

مكارم الشيرازي: بتفصيل مز عند ذكر شرائط وجوب الزكاة في المسألة السادسة

٢. الخوئي: ويحتمل أن يكون مقدار المخرج له، ويغرم للبائع مثله أو قيمته؛ ومنه يظهر الحال فيما إذا كان الفسخ قبل الإخراج

٣. الامام الخميني: الظاهر أن ما زاد على العشرين حتى يبلغ أربعة دنانير متعلق للعرض الأول، أي نصف الدينار، فالعشرون مبدء النصاب الأول إلى أربعة وعشرين، فإذا بلغت أربعة وعشرين زاد قيراطان إلى

وكذا ليس بعد هذه الأربعة شيء إلا إذا زاد أربعة أخرى، وهكذا. والحاصل: أن في العشرين ديناراً ربع العشر وهو نصف دينار، وكذا في الزائد إلى أن يبلغ أربعة وعشرين و فيها ربع عشره وهو نصف دينار و قيراطان، وكذا في الزائد إلى أن يبلغ ثمانية وعشرين و فيها نصف دينار و أربع قيراطات، وهكذا. وعلى هذا، فإذا أخرج بعد البلوغ إلى عشرين فما زاد من كل أربعين واحداً، فقد أدى ما عليه، وفي بعض الأوقات زاد على ما عليه بتقليل فلا بأس باختيار هذا الوجه من جهة السهولة.

وفي الفضة أيضاً نصابان:

الأول: مائة درهم، وفيها خمس دراهم.

والثاني: أربعون درهماً، وفيها درهم، والدراهم نصف المثقال الصيرفي و ربع عشره^١؛ وعلى هذا فالنصاب الأول مائة وخمسة مثاقيل صيرفية، والثاني أحد وعشرون مثقالاً. وليس فيما قبل النصاب الأول ولا فيما بين النصابين شيء، على ما مرّ، وفي الفضة أيضاً بعد بلوغ النصاب إذا أخرج من كل أربعين واحداً فقد أدى ما عليه، وقد يكون زاد خيراً قليلاً. الثاني: أن يكونا مسكوكين بسكة المعاملة؛ سواء كان بسكة الإسلام أو الكفر، بكتابة أو غيرها، بقيت سكتها أو صارا ممسوحين بالعارض، وأما إذا كانا ممسوحين بالأصالة فلا تجب فيها إلا إذا تعومل بهما، فتجب على الأحوط^٢، كما أن الأحوط ذلك أيضاً إذا ضربت للمعاملة ولم يتعامل بهما، أو تعومل بهما لكنّه لم يصل رواجهما إلى حدّ يكون دراهم أو دنانير. ولو أخذ الدرهم أو الدينار للزينة، فإن خرج عن رواج المعاملة لم تجب فيه الزكاة^٣.

→ ثمانية وعشرين فزاد قيراطان و هكذا، وهذا معنى الغويين النصابين لا عدم التعلّق رأساً كما قبل العشرين، وهكذا فيما زاد من مائتين في نصاب الفضة إلى أن يبلغ أربعين

١. مكارم الشيرازي: وبعبارة أخرى: ٤٠ درهماً يساوي ٢٨ مثقالاً شرعياً يساوي ٢١ مثقالاً صيرفياً؛

فعلى هذا درهم واحد يساوي (٤٠/٢٨) من المثقال الشرعي و يساوي (٤٠/٢١) من المثقال الصيرفي

٢. مكارم الشيرازي: بل لا يخلو عن قوة، لأن ملاك الزكاة بحسب صريح بعض روايات الباب و انصراف

بعض آخر، إلى ما يصدق عليه الدرهم و الدينار و يجعلان ثمناً

٣. مكارم الشيرازي: و مجزّد صدق عنوان الدرهم و الدينار عليهما غير كاف في وجوبها، لانصراف

الإطلاقات إلى الدرهم و الدينار الراجحين، بل تعليل عدم الزكاة في السيكة بذهاب المنفعة شاهد

عليه أيضاً

وإلا وجهت^١.

الثالث: مضيّ الحول بالدخول في الشهر الثاني عشر^٢ جسامعاً للشرائط التي منها النصاب، فلو نقص في أثنائه عن النصاب سقط الوجوب، وكذا لو تبدّل بغيره من جنسه^٣ أو غيره، وكذا لو غير بالسبك؛ سواء كان التبديل أو السبك بقصد الفرار من الزكاة أو لا على الأقوى وإن كان الأحوط الإخراج على الأول، ولو سبك الدراهم أو الدنانير بعد حصول الحول لم تسقط الزكاة، ويجب الإخراج بملاحظة الدراهم والدنانير إذا فرض نقص القيمة بالسبك.

مسألة ١: لا تجب الزكاة في الحليّ، ولا في أواني الذهب والفضة وإن بلغت ما بلغت، بل عرفت سقوط الوجوب عن الدرهم والدينار إذا اتخذوا للزينة وخرجوا^٤ عن رواج المعاملة بهما؛ نعم، في جملة من الأخبار: أن زكاتها إعارتها.

مسألة ٢: ولا فرق في الذهب والفضة بين الجيد منها والردّيّ، بل تجب إذا كان بعض النصاب جيّداً وبعضه رديّاً، ويجوز الإخراج من الردّيّ وإن كان تمام النصاب من الجيد، لكن الأحوط^٥ خلافه^٦ بل يخرج الجيد من الجيد، ويتبعض بالنسبة مع التبعض، وإن أخرج

١. الامام الخميني: الأقوى عدم الوجوب في هذه الصورة أيضاً

الخوني: فيه إشكال، نعم، الوجوب أحوط

الكلبايگاني: على الأحوط

٢. مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال في كفاية الدخول في الشهر الثاني عشر في زكاة الأنعام وإن كان أحوط

٣. مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال في التبديل بالجنس هناك، وأن الأحوط هو الزكاة فيه

٤. الامام الخميني: أو لم يخرجوا، كما مرّ

٥. الكلبايگاني: لا يترك هذا الاحتياط في التقدين والغلات

مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط، فإن الإتساع وإن كانت ممنوعة، إلا أنها نوع حق يشبه من بعض الجهات الملك المشاع، مضافاً إلى ما مرّ من المنع عن مثله في الأنعام

٦. الامام الخميني: بل الأقوى خلافه، فيجب ملاحظة النسبة

الخوني: بل الأظهر ذلك، نعم، يجوز إخراج الردّيّ إذا كان في النصاب ردّيّ

الجيد عن الجميع فهو أحسن؛ نعم، لا يجوز دفع الجيد عن الردي بالتقويم^١، بأن يدفع نصف دينار جيد يسوي ديناراً ردياً عن دينار، إلا إذا صالح الفقير^٢ بقيمة في ذمته ثم احتسب تلك القيمة عما عليه من الزكاة، فإنه لا مانع^٣ منه؛ كما لا مانع من دفع الدينار الردي عن نصف دينار جيد إذا كان فرضه ذلك^٤.

مسألة ٣: تتعلق الزكاة بالدرهم والدنانير المغشوشة^٥ إذا بلغ خالصها النصاب^٦؛ ولو شك في بلوغه ولا طريق للمعلم بذلك ولو للضرر، لم تجب. وفي وجوب التصفية ونحوها للاختبار إشكال، أحوطه ذلك^٧ وإن كان عدمه لا يخلو عن قوة.

مسألة ٤: إذا كان عنده نصاب من الجيد، لا يجوز أن يخرج عنه من المغشوش، إلا إذا علم اشتراكه على ما يكون عليه من الخالص وإن كان المغشوش بحسب القيمة يساوي ما عليه، إلا إذا دفعه بعنوان القيمة إذا كان للخليط قيمة^٨.



١. الخوئي: على الأحوط، وللجواز وجه لا بأس به
٢. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه الإشكال في شمول إطلاقات أداء القيمة للمقام
٣. مكارم الشيرازي: بما لا يلزم فيه الربا ومبادلة جنس واحد مع الزيادة
٤. الامام الخميني: الأولى الأحوط التصالح، كما في الفرض السابق
٥. مكارم الشيرازي: هو أيضاً لا يخلو عن إشكال، للشك في شمول إطلاقات القيمة له أيضاً
٦. مكارم الشيرازي: المراد من المغشوشة ما لا يصدق عليه عنوان الذهب والفضة؛ وأما ما يصدق عليه عنوانها فتجري عليه أحكام الخالص وإن كان فيه خليط؛ وقلما يخلو الجواهران عن خليط فيما بأيدينا
٧. الخوئي: إذا كان الغش قليلاً لا يضر بصدق اسم الذهب والفضة، فالظاهر وجوب الزكاة مع بلوغ النصاب وإن لم يبلغ خالصها النصاب. وإذا كان الغش بمقدار لا يصدق معه اسم الذهب أو الفضة ففي وجوب الزكاة مع بلوغ خالصها النصاب إشكال، والأظهر عدم وجوبها؛ ومن ذلك يظهر الحال في الفروع الآتية
٧. الكلبي يكتفي: لا يترك
- مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالاختبار أو أداء الزكاة بما يحصل معه البراءة قطعاً لو كانت، فإن الرجوع إلى البراءة قبل الفحص في المقامات التي لا يعلم كيفيةها عادة بدون الفحص مشكل، لا يدل عليه إطلاق الأدلة ولا بناء العقلاء
٨. مكارم الشيرازي: إذا صححت المعاملة مع المغشوش وكان نقداً رائجاً مع ما عليه؛ وإلا فقد عرفت الإشكال في جواز التبديل بغير الجنس إذا لم يكن من الأثمان

مسألة ٥: وكذا إذا كان عنده نصاب من المغشوش، لا يجوز أن يدفع المغشوش، إلا مع العلم على النحو المذكور^١.

مسألة ٦: لو كان عنده دراهم أو دنائير بحدّ النصاب و شكّ في أنّه خالص أو مغشوش، فالأقوى عدم وجوب الزكاة وإن كان أحوط^٢.

مسألة ٧: لو كان عنده نصاب من الدراهم المغشوشة بالذهب أو الدنانير المغشوشة بالفضّة، لم يجب عليه شيء، إلا إذا علم ببلوغ أحدهما أو كليهما حدّ النصاب، فيجب في البالغ منها أو فيهما^٣، فإن علم الحال فهو، وإلا وجبت التصفية^٤، ولو علم أكثرية أحدهما مردّداً ولم يمكن العلم وجب إخراج الأكثر من كلّ منهما^٥، فإذا كان عنده ألف و تردّد بين أن يكون مقدار الفضّة فيها أربعمأة و الذهب ستمائة و بين العكس أخرج عن ستمائة ذهباً و ستمائة فضّة، و يجوز أن يدفع بعنوان القيمة ستمائة عن الذهب و أربعمأة عن الفضّة بقصد ما في الواقع.

مسألة ٨: لو كان عنده ثلاثمأة درهم مغشوشة و علم أنّ الغشّ ثلثها مثلاً على التساوي في أفرادها، يجوز له أن يخرج خمس دراهم من الخالص و أن يخرج سبعة و نصف من المغشوش؛ و أمّا إذا كان الغشّ بعد العلم بكونه ثلثاً في المجموع لا على التساوي^٦ فيها، فلا بدّ من تحصيل العلم بالبرائة، إمّا بإخراج الخالص و إمّا بوجه آخر.

١. مكارم الشيرازي: بالشرط الذي ذكرنا في المسألة السابقة

٢. الكلبي يكاني: لا يترك الاحتياط بالإخراج أو الاختبار

مكارم الشيرازي: إذا صحّ التعامل بين الناس، فأصالة الصخّة محكمة؛ و إلا وجب الاختبار على

الأحوط، كما مز؛ و عند عدم الإمكان يحكم بالبرائة

٣. مكارم الشيرازي: إذا صحّ التعامل معه و الحال هذه، لا اعتبار كونهما مسكوكين بسكّة المعاملة

٤. الامام الخميني: أو الاحتياط بإعطاء ما به يبرأ ذمته يقيناً

مكارم الشيرازي: التصفية مقدّمة للعلم بالفراغ، فيجوز الاحتياط مع ترك التصفية

٥. مكارم الشيرازي: بل الواجب العدول إلى القيمة، كما في ذيل المسألة، إلا إذا أراد المكلف نفسه

الإخراج بقصد العين؛ فإنّه مع وجود المندوحة و هي العدول إلى القيمة لا يصحّ للفقيه الإصرار بالمكلف

و إيجاب الأكثر عليه، كما في المتن

٦. الامام الخميني: أو شكّ فيه

- مسألة ٩:** إذا ترك نفقة لأهله مما يتعلق به الزكاة و غاب و بقي إلى آخر السنة بمقدار النصاب، لم تجب عليه^١، إلا إذا كان متمكناً^٢ من التصرف فيه طول الحول مع كونه غائباً.
- مسألة ١٠:** إذا كان عنده أموال زكوية من أجناس مختلفة و كان كلها أو بعضها أقل من النصاب، فلا يجبر الناقص منها بالجنس الآخر؛ مثلاً إذا كان عنده تسعة عشر ديناراً و مائة و تسعون درهماً، لا يجبر نقص الدنانير بالدراهم و لا العكس.

فصل في زكاة الغلات الأربع

و هي كما عرفت، الحنطة و الشعير و التمر و الزبيب؛ و في إلحاق السُّلت^٣ الذي هو كالشعير في طبعه و برودته و كالحنطة في ملاسته و عدم القشر له، إشكال، فلا يُترك الاحتياط فيه؛ كالإشكال في العلس الذي هو كالحنطة، بل قيل: إنه نوع منها في كل قشر حَبَّان، و هو طعام أهل صنعاء، فلا يُترك الاحتياط فيه أيضاً. و لا تجب الزكاة في غيرها و إن كان يستحب إخراجها من كل ما تنبت الأرض مما يكال أو يوزن^٤ من الحبوب^٥، كالماش و الذرة و الأرز و الدخن و نحوها، إلا الحضر و البقول. و حكم ما يستحب فيه حكم ما يجب فيه، في قدر النصاب و كمية ما يخرج منه و غير ذلك.

و يعتبر في وجوب الزكاة في الغلات أمران^٦:

الأول: بلوغ النصاب^٧؛ و هو بالمنّ الشاهي و هو ألف و مأتان و ثمانون مثقالاً صيرفيّاً،

١. مكارم الشيرازي: للنص، و لا يبعد إثباته على القواعد أيضاً
٢. مكارم الشيرازي: و لم يناف غرضه الذي وضعها له، بأن يكون له و كَيْلاً يتصرف فيه ثم يجعل مكانه من أمواله الأخرى على الأھوط
٣. الامام الخميني: الأقوى عدم الإلحاق
٤. مكارم الشيرازي: و قد مرّ الكلام فيه أوائل كتاب الزكاة
٥. الامام الخميني: مرّ الإشكال فيها
٦. الكلبيكاني: مضافاً إلى ما مرّ من الشرائط العامة
٧. مكارم الشيرازي: و هي خمسة أوسق التي تعادل ٣٠٠ صاع، و تبلغ مجموعها بحسب المثقال

مائة وأربعة وأربعون مثلاً إلا خمسة وأربعين مثقالاً؛ وبالمَنْ التبريزي الذي هو ألف مثقال، مائة وأربعة وثمانون مثلاً وربع من خمسة وعشرون مثقالاً؛ وبحقّة النجف في زماننا (سنة ١٣٢٦) وهي تسعمائة وثلاثة وثلاثون مثقالاً صيرفيّاً وثلاث مثقال، ثمان وزنات وخمس حُقّ و نصف إلا ثمانية وخمسين مثقالاً وثلاث مثقال؛ و بعيار الاسلامبول وهو مأتان و ثمانون مثقالاً، سبع وعشرون وزنة وعشر حُقّ وخمسة وثلاثون مثقالاً. ولا تجب في الناقص عن النصاب ولو يسيراً، كما أنها تجب في الزائد عليه يسيراً كان أو كثيراً.

الثاني: التملك بالزراعة فيما يزرع، أو انتقال الزرع إلى ملكه قبل وقت تعلق الزكاة^١، وكذا في الثمرة، كون الشجر ملكاً له إلى وقت التعلق أو انتقالها إلى ملكه منفردة أو مع الشجر قبل وقته.

مسألة ١: في وقت تعلق الزكاة بالغلات خلاف؛ فالمشهور^٢ على أنه في الحنطة والشعير عند انعقاد حبّهما، وفي ثمر النخل حين اصفراره أو احمراره، وفي ثمرة الكرم عند انعقادها حصراً. وذهب جماعة^٣ إلى أن المدار صدق أسماء المذكورات من الحنطة والشعير والتمر، وصدق اسم العنب في الزبيب، وهذا القول لا يخلو عن قوة^٤ وإن كان القول الأول أحوط، بل

→ ١٨٤٢٧٥ مثقالاً؛ فإن الصاع تسعة أرطال بالعراقي، والرطل العراقي يعادل ١٣٠ درهماً، فالصاع بحسب المثلّال الشرعي الذي يعادل سبعة منها عشرة دراهم تبلغ ٨١٩ مثقالاً، ثم تضرب في ثلاثة أرباع، فتكون ٦١٤/٢٥ مثقالاً صيرفيّاً، وبالمَنْ المعروف بالتبريزي (عندنا) وهو ٦٤٠ مثقالاً تكون ٢٨٨ مثلاً إلا ٤٥ مثقالاً

١. الامام الخميني: على الأقوى فيما إذا نمت مع ذلك في ملكه، وعلى الأحوط في غيره، وكذا في الفرع الآتي
٢. مكارم الشيرازي: والأولى أن يقال: بلوغه حدّ تعلق الزكاة في ملكه؛ فإنه جامع للصورتين
٣. الامام الخميني: المشهور لدى المتأخرين أن وقته عند اشتداد الحبّ في الزرع، وأما لدى قدماء أصحابنا فلم تثبت الشهرة

٤. الامام الخميني: هذا هو الأقوى، لكن لا يترك الاحتياط في الزبيب
٥. مكارم الشيرازي: الأقوى في وقت تعلق الزكاة التفصيل؛ ففي الحنطة والشعير، المدار على صدق الاسم، وفي النخل عند بدو صلاحه وهو أول زمان يمكن الاستفادة من ثمرته، وفي الكرم عند صيرورته عنباً والأحوط عند صيرورته حصراً؛ وهذا هو مقتضى الجمع بين الأدلة المختلفة في هذا الباب، وكونه يداعاً لقول ثالث مما لا إشكال فيه في أمثال المقام مما يكون مستند الأقوال معلومة

الأحوط مراعاة الاحتياط مطلقاً، إذ قد يكون القول الثاني أوفق بالاحتياط^٢.

مسألة ٢: وقت تعلق الزكاة وإن كان ما ذكر على الخلاف السالف، إلا أن المساط في اعتبار النصاب هو اليابس من المذكورات؛ فلو كان الرطب منها بقدر النصاب، لكن ينقص عنه بعد الجفاف واليبس، فلا زكاة.

مسألة ٣: في مثل البرين وشبهه من الدقل الذي يؤكل رطباً وإذا لم يؤكل إلى أن يجف يقل ثمره، أو لا يصدق^٣ على اليابس منه التمر أيضاً، المدار فيه على تقديره يابساً، وتعلق به الزكاة إذا كان بقدر يبلغ النصاب بعد جفافه^٤.

مسألة ٤: إذا أراد المالك التصرف في المذكورات بسراً أو رطباً أو حصراً أو عنياً، بما يزيد على المتعارف فيما يحسب من المؤون^٥، وجب عليه ضمان^٦ حصّة الفقير^٧؛ كما أنه لو أراد الاقتطاف كذلك بتمامها، وجب عليه أداء الزكاة حينئذ بعد فرض بلوغ يابسها النصاب.

مسألة ٥: لو كانت الثمرة مخروصة على المالك فطلب الساعي من قبل الحاكم الشرعي



١. الكلبايكاني: لا يترك

٢. مكارم الشيرازي: مثل ما إذا انتقل إليه بعد بدو صلاحه وقبل صدق الاسم، فالاحتياط يقتضي كون الزكاة على كل واحد من البائع والمشتري، إلا أن يؤدي أحدهما بنته ما يجب عليه أو على غيره من الزكاة مع كونه مأذوناً من قبله

٣. الامام الخميني: مع عدم صدق التمر على يابسه لاتتمتلك به الزكاة، فلا معنى لتقديره

٤. الخوئي: هذه المسألة والمسألان بعدها مبنية على مسلك المشهور في وقت تعلق الزكاة

مكارم الشيرازي: هذه المسألة وغير واحد من المسائل الآتية مبنية على مختار المشهور، لا على مختاره؛ وكان عليه إيضاح ذلك، لكون الكتاب على نحو الرسائل العملية؛ وأما على مختارنا، هذا الحكم قوي فيما إذا صدق على جافه اسم التمر أو الزبيب، وإلا فلا دليل يعتد به على تعلق الزكاة به وإن كان أحوط

٥. مكارم الشيرازي: يعني في ما خرج عن طور المؤونة لا مثل ما يتعارف بدله للعنال فيها من لمرّة الأنشجار؛ فقله «فيما» متعلق بقوله «المتعارف» ظاهراً، فليس في العبارة سقط، كما ذكره بعضهم من أنه سقط «لا» قبل «يحسب». وعلى كل حال، هذا الفرع أيضاً يتم على مذهب المشهور، لا على مختاره

٦. الامام الخميني: على الأحوط فيه وفي الفرع الآتي وإن كان الأقوى عدم الوجوب

٧. مكارم الشيرازي: بل يجب عليه حصّة الفقراء، لا ضمانها، فإن وجوب الضمان لا معنى له

الزكاة منه قبل اليبس، لم يجب عليه القبول، بخلاف ما لو بذل المالك الزكاة بسراً أو حصراً
مثلاً، فإنه يجب^١ على الساعي^٢ القبول^٣.

مسألة ٦: وقت الإخراج، الذي يجوز للساعي مطالبة المالك فيه وإذا أخرها عنه ضمن،
عند تصفية الغلة واجتذاذ التمر واقتطاف^٤ الزبيب^٥، فوقت وجوب الأداء غير وقت التعلق^٦.
مسألة ٧: يجوز للمالك المقاسمة مع الساعي مع التراضي بينهما قبل الجذاذ^٧.

مسألة ٨: يجوز للمالك دفع الزكاة و الثمر على الشجر قبل الجذاذ، منه أو من قيمته^٨.

مسألة ٩: يجوز دفع القيمة حتى من غير النقدين^٩، من أي جنس كان، بل يجوز أن
تكون من المنافع كسكنى الدار مثلاً، وتسليمها بتسليم العين إلى الفقير.

١. الكلبي يكاني: فيه إشكال

٢. الامام الخميني: وجوب القبول محل تأمل، بل الأقوى عدم الجواز لو انجز الإخراج إلى الفساد

٣. مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوب قبول الساعي له، ومجرد تعلق الزكاة بها ليس دليلاً على جواز
استخلاص نفسه عن حق الغير إذا كان له متعارف خاص وموعد مقتر، مثل ما نحن فيه؛ اللهم إلا أن
يكون القبول أنفع بحال الفقراء. وهذه المسألة أيضاً مبنية على مبنى المشهور

٤. الكلبي يكاني: بل عند سيرورة الرطب تمراً والعنب زبيباً

٥. مكارم الشيرازي: لا تخلو العبارة عن مسامحة، فإن الزبيب ليس له القطف؛ فالأولى أن يقال: وقت
سيورته تمراً أو زبيباً

٦. مكارم الشيرازي: و ليعلم أن تفاوت الوقتين يصدق على مبنى المشهور وغيرهم، لأن صدق
العنوان قد يكون قبل التصفية كما في الحنطة والشعير

٧. مكارم الشيرازي: إذا كان أنفع بحال الفقير؛ وقد مر منه في المسألة الخامسة عدم لزوم رضى
الساعي وإن كان مخالفاً للمختار

٨. الكلبي يكاني: قيمة التمر أو الزبيب، وأما قيمة الحصرم والرطب ففيها إشكال، وكذا في إزام الفقير بتطع
الحصرم أو الرطب

مكارم الشيرازي: إذا صدق الاسم، لا مانع له؛ وأنا إذا لم يصدق، فقد مر أنه مشروط برعاية حال
الفقراء من جانب الحاكم أو ساعيه

٩. الامام الخميني: دفع غيرهما لا يخلو من إشكال، إلا إذا كان خيراً للفقراء وإن لا يخلو الجواز من وجه
الخنوي: تقدم الإشكال فيه

مكارم الشيرازي: قد مر في المسألة (٥) من زكاة الأنعام أنه إنما يجوز طع القيمة من النقدين فقط
فيما كان أنفع بحال الفقير، كما هو الغالب؛ وأنا من غير النقدين فمشكل

مسألة ١٠: لا تتكرر زكاة الغلات بتكرر السنين إذا بقيت أحوالاً؛ فإذا زكى الحنطة ثم احتكرها سنين، لم يجب عليه شيء، وكذا التمر وغيره.

مسألة ١١: مقدار الزكاة الواجب إخراجه في الغلات هو العشر فيما سقي بالماء الجاري أو بماء السماء أو بمصّ عروقه من الأرض كالنخل والشجر، بل الزرع أيضاً في بعض الأمكنة؛ و نصف العشر فيما سقي بالدلو والرشاء والنواضع والدوالي ونحوها من العلاجات^١، ولو سقي بالأميرين، فع صدق الاشتراك، في نصفه العشر وفي نصفه الآخر نصف العشر، ومع غلبة الصدق^٢ لأحد الأمرين فالحكم تابع لما غلب^٣، ولو شك في صدق الاشتراك أو غلبة صدق أحدهما فيكفي^٤ الأقل، والأحوط الأكثر.

مسألة ١٢: لو كان الزرع أو الشجر لا يحتاج إلى السقي بالدوالي ومع ذلك سقي بها من غير أن يؤثر في زيادة الثمر، فالظاهر وجوب العشر، وكذا لو كان سقيه بالدوالي وسقي بالنهر ونحوه من غير أن يؤثر فيه، فالواجب نصف العشر.

مسألة ١٣: الأمطار العادية في أيام السنة لا تخرج ما يسقى بالدوالي عن حكمه، إلا إذا كانت بحيث لا حاجة معها إلى الدوالي أصلاً، أو كانت بحيث توجب صدق الشركة، فحينئذ يتبعها الحكم.

مسألة ١٤: لو أخرج شخص الماء بالدوالي على أرض مباحة مثلاً عبثاً أو لغرض، فزرعه آخر وكان الزرع يشرب بعروقه، فالأقوى^٥ العشر^٦، وكذا إذا أخرجه هو بنفسه

١. مكارم الشيرازي: مثل ما يسقى بالمكانن المستحدثة؛ وأما ما يسقى بالأسداد العالية أو الصغيرة

فالتظاهر أنه من قبيل الماء الجاري

٢. الامام الخميني: بمعنى إسناد السقي إليه عرفاً

٣. الكلبيكاني: إن كانت الغلبة توجب صدق الاسم؛ وإلا فإن كان الغالب ما عليه العشر فلا إشكال في إعطاء

العشر، وإلا فالأحوط بل الأوجه ملاحظة النسبة وأحوط منه العشر في نصفه ونصف العشر في نصفه الآخر

مكارم الشيرازي: غلبة معتدلاً بها، بحيث يكون الباقي في جنبه قليلاً كالخمس والسدس؛ ولو كان

كلاهما معتدلاً بهما، فالتنصيف، لظهور النص فيه

٤. الامام الخميني: إلا في بعض الصور، كما إذا كان مسبوqاً بانتساب السقي بمثل الجاري وشك في سلب

الانتساب الكذائي لأجل الشك في قلّة السقي بالعلاج وكثرته، فيجب الأكثر

٥. الكلبيكاني: بل الأحوط

٦. مكارم الشيرازي: بل الأحوط، نظراً إلى إطلاق الأدلة من جانب واحتمال انصرافها لاسيما بملاحظة

العلا من جانب آخر

لفرض آخر غير الزرع ثم بداله أن يزرع زرعاً يشرب بعروقه؛ بخلاف ما إذا أخرجه لفرض الزرع الكذائي؛ ومن ذلك يظهر حكم ما إذا أخرجه لزرع، فزاد وجرى على أرض أخرى^١.

مسألة ١٥: إنما تجب الزكاة بعد إخراج ما يأخذه السلطان باسم المقاسمة، بل ما يأخذه باسم الخراج^٢ أيضاً، بل ما يأخذه العمال^٣ زائداً على ما قرره السلطان ظلماً إذا لم يتمكن من الامتناع، جهراً و سراً، فلا يضمن حينئذ حصّة الفقراء من الزائد، ولا فرق في ذلك بين المأخوذ من نفس الغلّة أو من غيرها^٤ إذا كان الظلم عاماً، وأما إذا كان شخصياً فالأحوط الضمان فيما أخذ من غيرها، بل الأحوط الضمان فيه مطلقاً وإن كان الظلم عاماً، وأما إذا أخذ من نفس الغلّة قهراً فلا ضمان، إذ الظلم حينئذٍ وارد على الفقراء أيضاً.

مسألة ١٦: الأقوى اعتبار خروج المؤن^٥ جميعها؛ من غير فرق بين المؤن السابقة على

١. مكارم الشيرازي: فإنه من قبيل القسم الثاني، وفيه الاحتياط

٢. الامام الخميني: إذا كان مضروباً على الأرض باعتبار الجنس الركوي

مكارم الشيرازي: لا دليل على استثناء ما يؤخذ باسم الخراج إذا كان مضروباً على الأرض، وأما إذا كان مضروباً على الغلّة فهو مستثنى كالمقاسمة؛ والفرق بينهما أن المقاسمة سهم في الغلّة، و الخراج مال معين

٣. الخوئي: إخراج غير ما يأخذه السلطان من نفس العين محل إشكال، فالاحتياط لا يترك؛ ومنه يظهر الحال في المسائل الآتية

٤. مكارم الشيرازي: لا فرق في الظلم بين العموم والخصوص؛ ففي كليهما إذا أخذ من نفس الغلّة لم يضمن وإذا أخذ من غيرها ضمن، إلا إذا عذ من المؤن في العرف فتدخل في حكمها

٥. الامام الخميني: الأحوط فيما يأخذه من غير الغلّة الضمان، خصوصاً إذا كان الظلم شخصياً، بل فيه لا يخلو من قوّة

٦. الكلبيكاني: لا يترك الاحتياط بعدم إخراج المؤن إلا ما صرف من عين الزكويّ فيما تمارف صرفها فيه، فإنه يعتبر النصاب بعده؛ وأما ما أخذ من العين ظلماً فيحسب من الطرفين، و يعتبر النصاب قبله إلا ما تمارف أخذه في كلّ سنة بعنوان المقاسمة أو صار كالمقاسمة فيعتبر النصاب بعده

مكارم الشيرازي: لا دليل يعتد به على خروج المؤونة، فالأحوط عدم استثنائها؛ كيف ومع شذوّة الابتلاء به لم يرد في أخبار الباب منه شيء ما عدا ما ورد في أجرة الحارس، الذي على خلاف المطلوب أدلّ، فإن التصريح بخصوصه معاً لا وجه له، مضافاً إلى ما في روايته من الإشكال؛ أضف إلى ذلك عدم استثناء المؤونة في غير الغلات من الحيوان وغيره، مع أنها كثيراً ما يحتاج إلى مؤونة كثيرة

زمان التعلق و اللاحقة، كما أن الأقوى^١ اعتبار النصاب أيضاً بعد خروجها وإن كان الأحوط^٢ اعتباره قبله^٣، بل الأحوط عدم إخراج المؤن خصوصاً اللاحقة^٤؛ والمراد بالمؤونة كل ما يحتاج إليه الزرع و الشجر من أجرة الفلاح و الحارث و الساقى، و أجرة الأرض إن كانت مستأجرة، و أجرة مثلها إن كانت منصوبة، و أجرة الحفظ و الحصاد و الجذاذ و تحفيف الثمرة و إصلاح موضع التشميس و حفر النهر^٥ و غير ذلك، كتفاوت نقص^٦ الآلات و العوامل حتى ثياب المالك^٧ و نحوها، و لو كانت سبب النقص مشتركاً بينها و بين غيرها و زرع عليها بالنسبة.

مسألة ١٧: قيمة البذر إذا كان من ماله المزكى أو المال الذي لا زكاة فيه، من المؤن^٨، و المناط قيمة يوم تلفه و هو وقت الزرع.

→ لحفظها و سقيها، بل و إجابة المرتج لها لو قلنا بعدم قده في السوم، إلى غير ذلك من المؤنات؛ فلا وجه لرفع الهد من عمومات العشر و نصف العشر و غيرها؛ و لم يفهم أحد من سائر الفقهاء من الإطلاقات غير ما ذكرنا إلا «عطاء» مع أنهم من أهل العرف أيضاً و كانت الحكومة بأيديهم، فتأمل

١. الامام الخميني: فيه منع، بل الأحوط لو لم يكن الأقوى اعتباره قبله

٢. الخوئي: لا يترك، بل هو الأظهر

٣. مكارم الشيرازي: لا يترك، لما مر

٤. الامام الخميني: الخصوصية في السابقة

الخوئي: الظاهر جواز احتساب المؤونة اللاحقة على الزكاة بالنسبة مع الإذن من الحاكم الشرعي مكارم الشيرازي: لا خصوصية لللاحقة، فإن خروجها أقرب، لأنها من قبيل الشركة أو شبهها بعد التعلق؛ و إنما الخصوصية للسابقة، فإنها أبعد في الخروج؛ اللهم إلا أن يكون مراده الخروج من النصاب لا الزكاة، فإن عدم خروج اللاحقة حينئذ يكون أقرب، لكنه خلاف ظاهر العبارة

٥. الامام الخميني: إذا كان للزرع، و أما إذا كان لتعمير البستان مثلاً فلا يكون من مؤونة الثمرة، بل من مؤونة البستان

مكارم الشيرازي: إذا لم يكن مما يحتاج إليه في إحياء الأرض، و إلا فاستثنائها حتى على القول باستثناء المؤون، مشكل، لأنه ليس من مؤونة الغلة، بل مؤونة إحياء الأرض

٦. الامام الخميني: فيه و فيما بعده وجه و إن كان الأحوط خلافه، خصوصاً في الثاني

٧. مكارم الشيرازي: المعذة للزرع، دون غيرها

٨. مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه في المسألة السابقة

مسألة ١٨: أجره العامل^١ من المؤن، ولا يحسب للمالك أجره إذا كان هو العامل، وكذا إذا عمل ولده أو زوجته بلا أجره، وكذا إذا تبرع به أجنبي؛ وكذا لا يحسب أجره الأرض التي يكون مالكا لها، ولا أجره العوامل إذا كانت مملوكة له.

مسألة ١٩: لو اشترى الزرع، فثمنه من المؤونة^٢ وكذا لو ضمن النخل والشجر، بخلاف ما إذا اشترى نفس الأرض والنخل والشجر، كما أنه لا يكون ثمن العوامل^٣ إذا اشترها منها.

مسألة ٢٠: لو كان مع الزكوي غيره، فالمؤونة موزعة عليهما^٤ إذا كانا مقصودين؛ وإذا كان المقصود بالذات غير الزكوي ثم عرض قصد الزكوي بعد إتمام العمل، لم يحسب من المؤن، وإذا كان بالعكس حسب منها.

مسألة ٢١: الخراج الذي يأخذه السلطان أيضاً يوزع على الزكوي وغيره^٥.

مسألة ٢٢: إذا كان للعمل مدخلية في ثمر سنين عديدة، لا يبعد^٦ احتسابه على ما في السنة الأولى وإن كان الأحوط^٧ التوزيع على السنين.

مسألة ٢٣: إذا شك في كون شيء من المؤن أو لا، لم يحسب منها^٨.

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الأحوط عدم استثناء شيء من المؤن

٢. الامام الخميني: لكن يقسّم على التبن والحنطة أو الشعير بالنسبة

مكارم الشيرازي: قد مرّ الإنشكال في جميع ذلك

٣. الامام الخميني: على الأحوط

٤. الكلبي يگاني: حتى في مثل التبن والحنطة

مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الأحوط عدم استثناء المؤن مطلقاً

٥. الامام الخميني: إذا كان مضرورياً على الأرض باعتبار مطلق الزرع، لا خصوص الزكوي

مكارم الشيرازي: قد مرّ الكلام فيه في المسألة (١٥)

٦. الامام الخميني: بل لا يبعد التفصيل بين ما إذا عمل للسنين العديدة فيوزع عليها وبين ما إذا عمل للسنة

الأولى، وإن انتفع منه في سائر السنين فهراً فيحسب من مؤونة الأولى

٧. الكلبي يگاني: بل الأحوط عدم احتساب ما زاد عن حصّة السنة الأولى أصلاً

مكارم الشيرازي: بل الأحوط عدم استثنائه مطلقاً

٨. الكلبي يگاني: إلا في الشبهات المصادقية مع المعجز عن تحصيل العلم

مسألة ٢٤: حكم النخيل و الزروع في البلاد المتباعدة حكمها في البلد الواحد، فيضمّ الثمار بعضها إلى بعض وإن تفاوتت في الإدراك، بعد أن كانت الثمرتان لعام واحد وإن كان بينها شهر أو شهران أو أكثر؛ وعلى هذا فإذا بلغ ما أدرك منها نصاباً أخذ منه، ثم يؤخذ من الباقي، قلّ أو كثر، وإن كان الذي أدرك أولاً أقلّ من النصاب ينتظر به حتى يدرك الآخر و يتعلّق به الوجوب، فيكمل منه النصاب و يؤخذ من المجموع؛ وكذا إذا كان نخل يطلع في عام مرّتين، يضمّ الثاني إلى الأوّل، لأنّها ثمرة سنة واحدة، لكن لا يخلو عن إشكال، لاحتمال كونها في حكم ثمرة عامين كما قيل^١.

مسألة ٢٥: إذا كان عنده تمر يجب فيه الزكاة، لا يجوز^٢ أن يدفع عنه الرطب على أنه فرضه وإن كان بمقدار لو جفّ كان بقدر ما عليه من التمر، وذلك لعدم كونه من أفراد المأمور به، نعم، يجوز دفعه على وجه القيمة^٣، وكذا إذا كان عنده زبيب لا يجزي عنه دفع العنب إلا على وجه القيمة، وكذا العكس فيها؛ نعم، لو كان عنده رطب يجوز أن يدفع^٤ عنه^٥ الرطب فريضةً، وكذا لو كان عنده عنب يجوز له دفع العنب فريضةً. وهل يجوز أن يدفع مثل ما عليه من التمر أو الزبيب من تمر آخر أو زبيب آخر فريضةً أو لا؟ لا يبعد الجواز^٦، لكنّ الأحوط^٧ دفعه^٨ من باب القيمة أيضاً، لأنّ الوجوب تعلق بما عنده؛ وكذا الحال في الحنطة و الشعير إذا أراد أن يعطي من حنطة أخرى أو شعير آخر.

١. الكلبي يگاني: وليس يبعيد

٢. الكلبي يگاني: الأقوى جوازه إذا كان ذلك الرطب من جملة ما تعلق به الزكاة

٣. الخوئي: فيه إشكال كما تقدّم، وكذا الحال فيما بعده

مكارم الشيرازي: قد مرّ أن دفع القيمة من غير النقدين مشكل مطلقاً

٤. الامام الخميني: إذا كان الدفع من عين ما تعلق به الزكاة، لا مطلقاً، وكذا في الفروع الآتية

٥. الخوئي: هذا مبنيّ على تعلق الزكاة قبل صدق كونه تمراً

مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما مرّ في سابقه

٦. الامام الخميني: مرّ عدم الجواز

الخوئي: فيه إشكال على كلا تقديرين دفعه، فريضةً و بعنوان القيمة

٧. مكارم الشيرازي: فيه أيضاً الإشكال السابق

٨. الكلبي يگاني: لا يترك

مسألة ٢٦: إذا أدى القيمة من جنس ما عليه بزيادة أو تقيصة، لا يكون من الرباء^١، بل هو من باب الوفاء^٢.

مسألة ٢٧: لو مات الزارع مثلاً بعد زمان تعلق الوجوب، وجبت الزكاة مع بلوغ النصاب؛ أما لو مات قبله وانتقل إلى الوارث، فإن بلغ نصيب كلّ منهم النصاب، وجب على كل^٣ زكاة نصيبه، وإن بلغ نصيب البعض دون البعض وجب على من بلغ نصيبه، وإن لم يبلغ نصيب واحد منهم لم يجب على واحد منهم.

مسألة ٢٨: لو مات الزارع أو مالك النخل و الشجر و كان عليه دين؛ فإما أن يكون الدين مستغرقاً أو لا، ثمّ إما أن يكون الموت بعد تعلق الوجوب أو قبله، بعد ظهور الثمر أو قبل ظهور الثمر أيضاً؛ فإن كان الموت بعد تعلق الوجوب وجب إخراجها؛ سواء كان الدين مستغرقاً أم لا، فلا يجب التحاوص مع الغرماء، لأنّ الزكاة متعلّقة بالعين؛ نعم، لو تسلفت في حياته بالتفريط و صارت في الذمّة، وجب التحاوص بين أرباب الزكاة و بين الغرماء كسائر الديون^٤؛ وإن كان الموت قبل التعلّق و بعد الظهور، فإن كان الورثة قد أدّوا الدين قبل تعلق الوجوب من مال آخر، فبعد التعلّق يلاحظ بلوغ حصّتهم النصاب و عدمه، و إن لم يؤدّوا إلى وقت التعلّق في الوجوب و عدمه إشكال^٥، و الأحوط^٦ الإخراج^٧ مع الغرامة للديان^٨

١. الكلبي يكاني: مشكل، فلا يترك الاحتياط

٢. مكارم الشيرازي: فيه أيضاً ما سبق

٣. الامام الخميني: على الأقوى فيما إذا انتقل إليهم قبل تمام النموّ و لما في ملكهم، و على الأحوط فيما إذا انتقل إليهم بعد تمامه و قبل تعلق الوجوب؛ و كذا في الفرع الآتي

٤. مكارم الشيرازي: بناءً على كونه من قبيل الديون المالية

٥. الامام الخميني: الأقوى عدم الوجوب مطلقاً إذا كان الدين مستغرقاً و فيما قابل الدين إذا كان غير مستغرق

٦. الكلبي يكاني: و إن كان الأقوى خلافه

٧. الخوئي: لا بأس بتركه

مكارم الشيرازي: و إن كان الأقوى عدم التعلّق؛ أفا لو قلنا ببقاء المال على ملك الممّت فظاهر، لعدم

تعلق الوجوب به؛ و إن قلنا بانتقاله إلى الورثة، فمثل هذا الملك المتعلق لحق الغير لا يكفي في تعلق

الزكاة؛ هذا كله إذا كان الدين مستوعباً

٨. مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط عجيب، فإنه موجب للضرر على الورثة بلا دليل

أو استرضائهم؛ وأما إن كان قبل الظهور^١، وجب^٢ على من بلغ نصيبه النصاب من الورثة، بناءً على انتقال التركة^٣ إلى الوارث و عدم تعلق الدين^٤ بنائها المحاصل قبل أدائه وأنه للوارث من غير تعلق حقّ الغرماء به.

مسألة ٣٩: إذا اشترى نخلاً أو كرمًا أو زرعاً مع الأرض أو بدونها قبل تعلق^٥ الزكاة، فالزكاة عليه بعد التعلق مع اجتماع الشرائط، وكذا إذا انتقل إليه بغير الشراء، وإذا كان ذلك بعد وقت التعلق فالزكاة على البايع، فإن علم بأدائه أو شكّ في ذلك ليس عليه شيء، وإن علم بعدم أدائه فالبيع بالنسبة إلى مقدار الزكاة فضولي، فإن أجازته الحاكم الشرعي طالبه بالثمن^٦ بالنسبة إلى مقدار الزكاة، وإن دفعه إلى البايع رجع بعد الدفع إلى الحاكم عليه وإن لم يميز كان له أخذ مقدار الزكاة من المبيع، ولو أدّى البايع الزكاة بعد البيع في استقرار ملك المشتري و عدم الحاجة إلى الإجازة من الحاكم^٧ إشكال^٨.

١. الامام الخميني: مع استيعاب الدين التركة و كونه زائداً عليها بحيث يستوعب النعمانات لا تجب الزكاة على الورثة، بل تكون كأصل التركة بحكم مال الميت على الأقوى يؤدي منها دينه، و مع استيعابه إياها و عدم زيادته عليها لو ظهرت الثمرة بعد الموت يصير مقدار الدين بعد ظهورها من التركة أصلاً و نماءً بحكم مال الميت بنحو الإشاعة بينه و بين مال الورثة، و لا تجب فيما يقابله، و يحسب النصاب بعد توزيع الدين على الأصل و الثمرة، فإن زادت حصّة الوارث من الثمرة بعد التوزيع و بلغت النصاب تجب عليه الزكاة، و لو تلف بعض الأعيان من التركة يكشف عن عدم كونه ممّا يؤدي منه الدين و عدم كونه بحكم مال الميت، و كان ماله فيما سوى التالف واقماً؛ و منه يظهر الحال في الفرع السابق. و التفصيل موكول إلى محله

٢. الخوئي: الظاهر أنّ حكمه حكم الموت بعد الظهور

٣. الكلبي يگاني: لكنّ الظاهر خلافه خصوصاً في الفرض، فلا تجب في هذه الصورة أيضاً

٤. مكارم الشيرازي: عدم تعلقه بالنعمانات مع استفراق الدين غير معلوم، فلا يترك الاحتياط

٥. الامام الخميني: فيما إذا نمت في ملكه فالزكاة عليه على الأقوى، و في غيره على الأحوط

٦. مكارم الشيرازي: مطالبته بالثمن إنما يصح على القول بشركة الفقراء في العين أو المائتة؛ و أفا بناءً

على الحقّ فللحاكم أخذه من العين و بعد أخذه فله بيعه و له إجازة البيع الفضولي بعد أخذه بناءً على

جوازها فيما إذا باع ثم ملك؛ و فيه إشكال لاسيّما في محل الكلام

٧. الامام الخميني: بعد أداء الزكاة لا تأثير لإجازة الحاكم، نعم، هو من مصاديق من باع ثم ملك

مكارم الشيرازي: لا وجه لإجازة الحاكم، و لعله سهو من قلمه الشريف؛ نعم، لا يبعد وجوب إجازة

المالك بناءً على لزومها في كل من باع ثم ملك، لو قلنا بصحته فضولياً

٨. الخوئي: أظهره الاستقرار

الكلبي يگاني: و الأقوى عدم الحاجة إلى الإجازة

مسألة ٣٠: إذا تعدد أنواع التمر مثلاً و كان بعضها جيداً أو أجود، وبعضها الآخر رديّ أو أردى، فالأحوط^١ الأخذ من كلّ نوع بمخصّته، ولكنّ الأقوى الاجتزاء بمطلق الجيّد وإن كان مشتملاً على الأجود، ولا يجوز دفع الرديّ عن الجيّد والأجود على الأحوط.

مسألة ٣١: الأقوى أنّ الزكاة متعلّقة بالعين، لكن لا على وجه الإشاعة^٢، بل على وجه الكلّي^٣ في المعين^٤، وحينئذٍ فلو باع قبل أداء الزكاة بعض النصاب صحّ إذا كان مقدار الزكاة باقياً عنده^٥، بخلاف ما إذا باع الكلّ فإنّه بالنسبة إلى مقدار الزكاة يكون فضولياً محتاجاً إلى إجازة الحاكم على ما مرّ، ولا يكفي عزمه^٦ على الأداء من غيره في استقرار البيع على الأحوط.

مسألة ٣٢: يجوز للساعي من قبل الحاكم الشرعيّ خرص ثمر^٧ النخل و الكرم، بل و

١. الامام الخميني: بل الأقوى

٢. الامام الخميني: هذه المسألة مشكلة جدّاً وإن كان التعلّق على وجه الإشاعة أقرب و أبعد من الإشكالات و إن لا يخلو من مناقشات و إشكالات، فحينئذٍ لو باع قبل أداء الزكاة بعض النصاب، يكون فضولياً بالنسبة إلى الزكاة على الأقرب

٣. الكلّي أي كونه على وجه الإشاعة، و مع ذلك لا بأس بالتصرّف في بعض النصاب إذا كان بائناً على أدائها من البقيّة، لكنّ الأحوط عدم التصرّف إلا بعد الأداء أو العزل

٤. الخوئي: لا يبعد أن يكون من قبيل الشركة في المائيّة، و مع ذلك يجوز التصرّف في بعض النصاب إذا كان الباقي بمقدار الزكاة

٥. مكارم الشيرازي: بل التحقيق أنّ الزكاة نوع خاص من الحقّ يتوقّف أدائها على قصد القرية و له أحكام خاصّة لاتشابه سائر الحقوق، و لذا لا يستحقّ الفقير نمائه المستوفاة و غيرها؛ و في المسألة وجوه ثمانية، و ما اخترناه أحسنها و أمتها و أوفق بالأدلة

٦. مكارم الشيرازي: و كان بائناً على أدائه من البقيّة على الأحوط

٧. الخوئي: لكن لو أدى البايع زكاته صحّ البيع على الأظهر

الكلّي أي كونه على وجه الإشاعة، و مع ذلك لا بأس بالتصرّف في بعض النصاب إذا كان بائناً على أدائها من البقيّة، لكنّ الأحوط عدم التصرّف إلا بعد الأداء أو العزل

٨. الامام الخميني: الظاهر أنّ التخريص هاهنا كالتخريص في المزارعة و غيرها ممّا وردت فيها نصوص، و هو معاملة عقلائيّة برأسها، فاندتها صيرورة المشاع معيّناً على النحو الكلّي في المعين في مال المتقبّل، و لا بدّ في صحّتها من كونها بين المالك و وليّ الأمر و هو الحاكم أو المبعوث منه لعمل الخرص، فلا يجوز استبداد المالك للخرص و التصرّف بعده كيف شاء، و الظاهر أنّ التلف بأفة سماوية و ظلم ظالم يكون المتقبّل، إلا أن

الزراع^١ على المالك^٢، و فائدته جواز التصرف^٣ للمالك بشرط قبوله كيف شاء، و وقته بعد بدو^٤ الصلاح و تعلق^٥ الوجوب، بل الأقوى جوازه من المالك^٥ بنفسه إذا كان من أهل الخبرة، أو بغيره من عدل أو عدلين و إن كان الأحوط الرجوع إلى الحاكم أو وكيله مع التمكن. و لا يشترط فيه الصيغة، فإنه معاملة خاصة^٦ و إن كان لو جيء بصيغة الصلح كان أولى؛ ثم إن زاد^٧ ما في يد المالك كان له، و إن نقص كان عليه، و يجوز لكل من المالك و الخارص الفسخ مع الغبن الفاحش، و لو توافق المالك و الخارص على القسمة رطباً جازاً^٨، و يجوز للحاكم أو وكيله بيع نصيب الفقراء من المالك أو من غيره.

مسألة ٣٣: إذا اتجر بالمال الذي فيه الزكاة قبل أدائها، يكون الربح للفقراء^٩

→ يكون مستغرقاً أو بمقدار صارت البقية أنقص من الكلي، فلا يضمن ما تلف، و يجب رد الباقي على الحاكم إن كان المتقبل هو المالك لا الحاكم

١. مكارم الشيرازي: جواز الخرص في الزرع مشكك، لعدم وفاء الأدلة به

٢. الخوئي: في جواز الخرص في الزرع إشكال

٣. الخوئي: الظاهر جواز التصرف للمالك قبل تعلق الوجوب، بل و بعده أيضاً و لو بإخراج زكاة ما يتصرف فيه بلا حاجة إلى الخرص، و فائدة الخرص جواز الاعتماد عليه بلا حاجة إلى الكيل أو الوزن

٤. مكارم الشيرازي: قد مر التفصيل في وقت تعلق الوجوب في المسألة الأولى من هذا الباب

٥. مكارم الشيرازي: لا دليل على جواز الخرص من قبل المالك بنفسه، بل لا بد أن يكون من قبل الحاكم

٦. الخوئي: الظاهر أن الخرص ليس داخلاً في المعاملات، و إنما هو طريق إلى تعيين المقدار الواجب، فلو انكشف الخلاف كانت العبارة بالواقع؛ نعم، يصح ما ذكره إذا كان بنحو الصلح

مكارم الشيرازي: القدر المتين أن الخرص طريق لتعيين مقدار الزكاة، أما أزيد من ذلك فلم يثبت،

فهو حجة ما لم يعلم خلافه؛ نعم، يجوز لحاكم الشرع مصالحة حصة الفقراء بمقدار المخروص إذا كان فيه مصلحتهم، و يترتب عليه آثاره

٧. الكلبي يگاني: الأحوط مع العلم بزيادة فسخ الخارص أو إخراج المالك زكاة الزيادة رجاء

٨. الخوئي: هذا مبني على أن يكون وقت الوجوب قبله

٩. الامام الخميني: إذا كان الاتجار لمصلحة الزكاة فأجاز الولي على الأقرب، و أمّا إذا اتجر به لنفسه و أوقع التجارة بالعين فتصحیحها بالإجازة محل إشكال؛ نعم، إن أوقع بالذمة و أدى من المال الزكوي يكون ضامناً

و الربح له

الكلبي يگاني: مع إمضاء الحاكم على الأحوط

بالنسبة^١ وإن خسر يكون خسرتها عليه.

مسألة ٣٤: يجوز للمالك عزل الزكاة وإفرازها من العين أو من مال آخر^٢ مع عدم المستحق، بل مع وجوده أيضاً على الأقوى، وفائدته صيرورة المعزول ملكاً للمستحقين قهراً حتى لا يشاركهم المالك عند التلف، و يكون أمانة في يده، و حينئذ لا يضمنه إلا مع التفريط أو التأخير مع وجود المستحق^٣. و هل يجوز للمالك إيداعها بعد عزلها؟ إشكال و إن كان الأظهر عدم الجواز؛ ثم بعد العزل يكون غاؤها للمستحقين، متصلاً كان أو منفصلاً.

فصل فيما يستحب فيه الزكاة

و هو على ما أشير إليه سابقاً، أمور:

الأول: مال التجارة^٤، و هو المال الذي تملكه الشخص و أعدّه للتجارة و الاكتساب به؛ سواء كان الانتقال إليه بعقد المعاوضة، أو بمثل الهبة أو الصلح المجاني أو الإرث على الأقوى^٥، و اعتبر بعضهم كون الانتقال إليه بعنوان المعاوضة؛ و سواء كان قصد الاكتساب به من حين الانتقال إليه أو بعده و إن اعتبر بعضهم الأول، فالأقوى أنه مطلق المال الذي أعدّ للتجارة^٦، فن حين قصد^٧ الإعداد^٨ يدخل في هذا العنوان و لو كان قصده حين التملك

→ **مكارم الشيرازي:** إذا أجاز الحاكم بهذا الشرط و رضي به المالك، و إلا فهو مشكل؛ و إطلاق كلامه

هنا ينافي ما تقدم منه في المسألة (٣١)

١. الخوئي: إذا أدى البائع الزكاة بعد البيع كان الربح له على الأظهر، و إلا فإن أجاز الحاكم البيع فالربح للفقراء،

و إلا فالمعاملة باطلة بالإضافة إلى مقدار الزكاة، كما في فرض الخسران

٢. الامام الخميني: محل إشكال

٣. الخوئي: هذا إذا لم يكن التأخير لغرض صحيح، و إلا ففي ضمانه إشكال

٤. الامام الخميني: استحباب الزكاة فيه لا يخلو من تأمل و إشكال

٥. مكارم الشيرازي: لا قوة فيه، بل ظاهر الأدلة كون الانتقال إليه بعقد المعاوضة بعنوان التجارة من

حين الانتقال

٦. الامام الخميني: بناءً على استحباب الزكاة لا يكفي مطلق الإعداد للتجارة، بل لابد من الدوران فيها

٧. الامام الخميني: بل من حين الدوران في التجارة

٨. الكلبي يكاني: الظاهر عدم كفاية القصد ما لم يعدّه و لو بأن يدخله في الدكان و يكتبه من رأس ماله مثلاً

بالمعاوضة أو غيرها الاقتناء والأخذ للقنية؛ ولا فرق فيه بين أن يكون مما يتعلق به الزكاة المالية وجوباً أو استحباباً، وبين غيره كالتجارة بالمخضروات مثلاً، ولا بين أن يكون من الأعيان أو المنافع كما لو استأجر داراً بنية التجارة. ويشترط فيه أمور:

الأول: بلوغه حدّ نصاب أحد النقدين؛ فلا زكاة فيما لا يبلغه، والظاهر أنه كالنقدين في النصاب الثاني أيضاً.

الثاني: مضيّ الحول عليه من حين قصد التكتسب^٢.

الثالث: بقاء قصد الاكتساب طول الحول؛ فلو عدل عنه ونوى به القنية في الأثناء، لم يلحقه الحكم، وإن عاد إلى قصد الاكتساب اعتبر ابتداء الحول من حينه^٣.

الرابع: بقاء رأس المال^٤ بعينه^٥ طول الحول.

الخامس: أن يطلب برأس المال أو بزيادة طول الحول؛ فلو كان رأس ماله مائة دينار مثلاً فصار يطلب بنقيصة في أثناء السنة ولو حبة من قيراط^٦ يوماً منها، سقطت الزكاة؛ والمراد برأس المال: الثمن المقابل للمتاع.

وقدر الزكاة فيه ربع العشر، كما في النقدين، والأقوى تعلقها بالعين^٧، كما في الزكاة

مركزية كميّة علوم إسلامية

١. مكارم الشيرازي: فيه إشكال، بل لا يبعد الصراف الأدلة إلى الأمتعة والأعيان، فلا يشمل المنافع

٢. الكلبايكاني: والإعداد

مكارم الشيرازي: بل من حين التكتسب نفسه، كما عرفت؛ ومجرد القصد لا اثر له هنا

٣. مكارم الشيرازي: بل من حين وقوع التجارة عليه مجدداً إذا مضى عليه مدة قصد بها القنية

٤. الامام الخميني: هذا الشرط وإن كان بمعنى بقاء السلعة والشرط الخامس على ما ذكره محلّ إشكال، بل عدم اعتبارهما لا يخلو من قوة، والإجماع أو الشهرة لدى متقدمي أصحابنا غير ثابتين، والأدلة على خلافهما أدلّ، نعم، لو طلب بالنقيصة طول الحول تسقط الزكاة ولو بقي على هذا الحال سنتين أو أكثر، فإذا باعه يزكي لسنة واحدة استحباباً، ويشترط بقاء النصاب طول الحول

مكارم الشيرازي: مواده من رأس المال هنا هو المتاع، ولكن الأقوى عدم اعتبار بقائه بعينه

٥. الكلبايكاني: بقاؤه بعينه ليس شرطاً بلا إشكال، نعم، قيل باعتبار بقاء السلعة التي اشترت به، لكن الأقوى خلافه

٦. مكارم الشيرازي: هذا الإطلاق محلّ تأمل وإشكال

٧. الامام الخميني: فيه تأمل، بل لا إشكال في عدم تعلقها بها كتملّق الزكاة الواجبة على ما قرّبناه

مكارم الشيرازي: بصورة تقدّمت في المسألة (٣١) في الفصل الماضي

الواجبة. وإذا كان المتاع عروضاً فيكفي في الزكاة بلوغ النصاب بأحد النقيدين دون الآخر.
مسألة ١: إذا كان مال التجارة من النصب التي تجب فيها الزكاة، مثل أربعين شاة أو ثلاثين بقرة أو عشرين ديناراً أو نحو ذلك، فإن اجتمعت شرائط كليهما وجب إخراج الواجبة و سقطت زكاة التجارة، وإن اجتمعت شرائط إحداهما فقط ثبتت ما اجتمعت شرائطها دون الأخرى.

مسألة ٢: إذا كان مال التجارة أربعين غنماً سائمة، فعروضها في أثناء الحول بأربعين غنماً سائمة سقطت كلتا الزكاتين، بمعنى أنه انقطع حول كليهما^١، لا بشرط بقاء^٢ عين النصاب^٣ طول الحول، فلا بد أن يبتدأ الحول من حين تملك الثانية.

مسألة ٣: إذا ظهر في مال المضاربة ربح، كانت زكاة رأس المال مع بلوغه النصاب على ربّ المال، ويضمّ إليه حصّته من الربح، ويستحبّ زكاته أيضاً إذا بلغ النصاب وتمّ حوله، بل لا يبعد^٤ كفاية^٥ مضيّ حول الأصل، وليس في حصّة العامل من الربح زكاة، إلا إذا بلغ النصاب مع اجتماع الشرائط، لكن ليس له التأديّة من العين إلا بإذن المالك أو بعد القسمة.

مسألة ٤: الزكاة الواجبة مقدّمة على الدين؛ سواء كان مطالباً به أولاً، ما دامت عينها موجودة، بل لا يصحّ^٦ وفاؤه بها بدفع تمام النصاب^٧؛ نعم، مع تلفها و صيرورتها في الذمّة، حالها حال سائر الديون. وأمّا زكاة التجارة، فالدين المطالب به مقدّم عليها، حيث إنّها مستحبّة، سواء قلنا بتعلّقها بالعين أو بالقيمة؛ وأمّا مع عدم المطالبة فيجوز تقديمها، على القولين أيضاً، بل مع المطالبة أيضاً إذا أداها صحّت وأجزأت وإن كان آثماً من حيث ترك الواجب.

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه لا ينقطع الحول بتبدل العين، بل المعتبر في زكاة مال التجارة

حلول الحول على المال بنفسه أو بدله

٢. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه

٣. الكلبيكاني: قد مرّ عدم اشتراطه في مال التجارة

٤. الامام الخميني: بعيد

مكارم الشيرازي: بل هو بعيد، لا وجه له يمتدّ به

٥. الكلبيكاني: لكن الأقوى عدم الكفاية

٦. الكلبيكاني: لكن إذا أداها من غيرها بعده لا يبعد الصحة

٧. الامام الخميني: بل ولا يدفع البعض إلا مع عزل الزكاة

مسألة ٥: إذا كان مال التجارة أحد النصب الماليّة واختلف مبدء حولها، فإن تقدّم حول الماليّة سقطت الزكاة للتجارة؛ وإن انعكس، فإن أعطي زكاة التجارة قبل حلول حول الماليّة سقطت^١، وإلا كان أكما لو حال الحولان معاً في سقوط مال التجارة.

مسألة ٦: لو كان رأس المال أقلّ من النصاب ثمّ بلغه في أثناء الحول، استأنف الحول عند بلوغه.

مسألة ٧: إذا كان له تجارتان ولكلّ منها رأس مال، فلكلّ منها شروطه^٢ وحكمه؛ فإن حصلت في إحداهما دون الأخرى استحبتّ فيها فقط، ولا يجبر خسران إحداهما بربح الأخرى.

الثاني: ممّا يستحبّ فيه الزكاة كلّ ما يكال^٣ أو يوزن ممّا أنبتته الأرض، عدا الغلات الأربع فإنّها واجبة فيها و عدا الخضر كالبقل و الفواكه و الباذنجان و الخيار و البطيخ و نحوها، ففي صحيحة زرارة: «عفا رسول الله ﷺ عن الخضر، قلت: و ما الخضر؟ قال ﷺ: كلّ شيء لا يكون له بقاء؛ البقل و البطيخ و الفواكه و شبه ذلك ممّا يكون سريع الفساد». و حكم ما يخرج من الأرض ممّا يستحبّ فيه الزكاة حكم الغلات الأربع في قدر النصاب و قدر ما يخرج منها و في السقي و الزرع و نحو ذلك.

الثالث: الخيل^٤ الإناث، بشرط أن تكون سائمة و يحول عليها الحول، و لا بأس بكونها عوامل؛ ففي العتاق منها و هي التي تولدت من عربيين، كلّ سنة ديناران^٥ هما مثقال و نصف صيرفي، و في البراذ من كلّ سنة دينار، ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي. و الظاهر ثبوتها حتّى مع

١. الامام الخميني: إذا نقص عن النصاب، كما هو المفروض ظاهراً
- الكلبي يگاني: سقوط زكاة الماليّة بأداء الزكاة للتجارة مشكل، إلا إذا اختلف شرائطها
٢. مكارم الشيرازي: محلّ إشكال؛ و الأحوط الصبر إلى حلول حول الماليّة فيؤتى زكاتها
٣. مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لاحتمال كون النصاب باعتبار المجموع كما في الماليّة؛ وكذلك عدم جبران خسارة إحداهما بالأخرى غير معلوم، و لكنّه أحوط
٤. الامام الخميني: مرّ الإشكال فيه
٥. الامام الخميني: لا يخلو من شوب الإشكال
٦. مكارم الشيرازي: ظاهر الرواية المروية عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه جعل هذا المقدار عليها، و يحتمل كونه من باب حكم الحاكم المتغيّر بحسب الأزمنة و الظروف، و لكنّ العمل بما في الرواية أولى

الاشترار؛ فلو ملك اثنان فرساً، تثبت الزكاة بينهما.

الرابع: حاصل العقار^١ المتخذ للنماء، من البساتين والدكاكين والمساكن والحمامات والحانات ونحوها. والظاهر اشتراط النصاب والحوال؛ والقدر المخرج ربع العشر مثل النقدين.

الخامس: الحلي، وزكاته إعارته لمؤمن.

السادس: المال الغائب أو المدفون الذي لا يتمكن من التصرف فيه، إذا حال عليه حولان أو أحوال، فيستحب زكاته لسنة واحدة^٢ بعد التمكن.

السابع: إذا تصرف في النصاب بالمعاوضة في أثناء الحول بقصد الفرار من الزكاة، فإنه يستحب^٣ إخراج زكاته بعد الحول.

فصل في أصناف المستحقين للزكاة و مصارفها

أصناف المستحقين للزكاة و مصارفها ثمانية:

الأول والثاني: الفقير والمسكين؛ والثاني أسوأ حالاً من الأول. والفقير الشرعي من لا يملك مؤونة السنة له و لعياله، و الغني الشرعي بخلافه؛^٥ فمن كان عنده ضيعة أو عقار أو مواشٍ أو نحو ذلك تقوم بكفايته^٤ وكفاية عياله في طول السنة، لا يجوز له أخذ الزكاة، وكذا إذا كان له رأس مال يقوم ربحه بمؤونته، أو كان له من النقد أو الجنس ما يكفيه و عياله و إن كان لسنة واحدة، و أمّا إذا كان أقلّ من مقدار كفاية سنته يجوز له أخذها، و على هذا فلو كان عنده بمقدار الكفاية و نقص عنه بعد صرف بعضه في أثناء السنة يجوز له الأخذ و لا يلزم أن يصبر إلى آخر السنة حتى يتم ما عنده، ففي كل وقت ليس عنده مقدار الكفاية المذكورة

١. الامام الخميني: لا يخلو من إشكال

مكارم الشيرازي: سيأتي أنه لا دليل عليه يعتديه

٢. الامام الخميني: مرّ الإشكال فيه

٣. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الأحوط عدم ترك هذا الحكم إذا كان التبديل بجنسه

٤. مكارم الشيرازي: و يظهر من غير واحد من روايات الباب أن «الفقير» هو من لا يسأل

«و المسكين» من يسأل، و لعلّ ذكر الأول أولاً في آية الزكاة للاهتمام بشأنه، و تفكيكهما للتوجه إليهما معاً

٥. مكارم الشيرازي: و إن لم يصدق عليه عنوان الغني عرفاً بمجرده ملك قوت السنة

٦. الكلبي يگاني: يعني يقوم ربحها

يجوز له الأخذ، وكذا لا يجوز لمن كان ذا صنعة أو كسب يحصل منها مقدار مؤونته، و الأحوط^١ عدم أخذ القادر^٢ على الاكتساب إذا لم يفعل تكاسلاً^٣.

مسألة ١: لو كان له رأس مال لا يقوم ربحه بمؤونته لكن عينه تكفيه، لا يجب عليه صرفها في مؤونته، بل يجوز له إيقاؤه للتجار به وأخذ البقية من الزكاة؛ وكذا لو كان صاحب صنعة تقوم آلاتها، أو صاحب ضيعة تقوم قيمتها بمؤونته، ولكن لا يكفيه المحاصل منها، لا يجب عليه بيعها و صرف العوض في المؤونة^٤، بل يبقها و يأخذ من الزكاة بقية المؤونة.

مسألة ٢: يجوز^٥ أن يعطى الفقير أزيد^٦ من مقدار مؤونة سنته دفعةً، فلا يلزم الاقتصار على مقدار مؤونة سنة واحدة؛ وكذا في الكاسب الذي لا يني كسبه بمؤونة سنته، أو صاحب الضيعة التي لا يني حاصلها، أو التاجر الذي لا يني ربح تجارته بمؤونة سنته، لا يلزم الاقتصار على إعطاء التتمة، بل يجوز دفع ما يكفيه لسنتين، بل يجوز جعله غنياً عرفياً وإن كان الأحوط الاقتصار؛ نعم، لو أعطاه دفعات، لا يجوز بعد أن حصل عنده مؤونة السنة أن يعطى شيئاً و لو قليلاً، مادام كذلك.



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. الامام الخميني: بل عدم جواز أخذه لا يخلو من قوة الكلبا يگاني: و الأقوى جواز أخذه بعد العجز؛ نعم، الأحوط له ترك التكاثر
 ٢. الخوني: بل الأظهر عدم جواز الأخذ
 ٣. مكارم الشيرازي: الأقوى عدم جواز إعطاء الزكاة للمتكاثر و البطلان و ذي مزة سوي، إلا إذا مضى وقت الاكتساب و احتاج، فهجوز إعطاؤه بمقدار حاجته فعلاً (و إن كان عاصياً ببطالته سابقاً على الأحوط، لو لم يكن الأقوى)؛ و من هنا لو علمنا بأن إعطاء الزكاة له يشوقه على هذا المنكر، أشكل من باب وجوب النهي عن المنكر
 ٤. مكارم الشيرازي: إلا أن يكون رأس مال كثير كفاً أو كيفاً يمكن تبديله بما يكف نفسه عن الزكاة معها، فهشكل معه أخذه الزكاة، بل يحرم
 ٥. الامام الخميني: فيه إشكال، لا يترك الاحتياط بعدم الإعطاء و الأخذ أزيد من مؤونة السنة، وكذا في الفرع الآتي
 ٦. الخوني: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك؛ وكذا الحال فيما بعده
- مكارم الشيرازي: هذا الحكم و إن كان مشهوراً، إلا أنه مشكل جداً، بل ممنوع مطلقاً، لانصراف أدلة الزكاة و ظهور غير واحد منها في أخذ ما يحتاج إليه لسنة، بل لا ينبغي الشك فيه بعد كون الزكاة سنوياً و كون ملاك الفقر و الغنى أيضاً كذلك و كون تشريعها لسد خلّة الفقراء

مسألة ٣: دار السكنى و الخادم و فرس الركوب المحتاج إليها بحسب حاله و لو لعزّه و شرفه، لا يمنع من إعطاء الزكاة و أخذها، بل و لو كانت متعدّدة مع الحاجة إليها، و كذا الثياب و الألبسة الصيفيّة و الشتويّة السفريّة و الحضريّة و لو كانت للتجمل، و أثاث البيت من الفروش و الظروف و سائر ما يحتاج إليه؛ فلا يجب بيعها في المؤونة، بل لو كان فاقداً لها مع الحاجة جاز أخذ الزكاة لشرائها، و كذا يجوز أخذها لشراء الدار و الخادم و فرس الركوب و الكتب العلميّة ونحوها مع الحاجة إليها؛ نعم، لو كان عنده من المذكورات أو بعضها أزيد من مقدار حاجته بحسب حاله، و جب^١ صرفه^٢ في المؤونة، بل إذا كانت عنده دار تزيد عن حاجته و أمكنه بيع المقدار الزائد منها عن حاجته و جب بيعه، بل لو كانت له دار تندفع حاجته بأقلّ منها قيمةً فالأحوط^٣ بيعها و شراء الأدون، و كذا في العبد و الجارية و الفرس^٤.

مسألة ٤: إذا كان يقدر على التكسب لكن ينافي شأنه، كما لو كان قادراً على الاحتطاب و الاحتشاش الغير اللاتقين بحاله، يجوز له أخذ الزكاة؛ و كذا إذا كان عسراً و مشقّة، من جهة كبر أو مرض أو ضعف، فلا يجب عليه التكسب حينئذٍ.

مسألة ٥: إذا كان صاحب حرفة و صنعة و لكن لا يمكنه الاشتغال بها من جهة فقد الآلات أو عدم الطالب، جاز له أخذ الزكاة^٥.

مسألة ٦: إذا لم يكن له حرفة و لكن يمكنه تعلّمها من غير مشقّة، في وجوب التعلّم

١. مكارم الشيرازي: في التعبير مسامحة، و الأولى أن يقال: لا يجوز له أخذ الزكاة
 ٢. الامام الخميني: أي لا يجوز له أخذ الزكاة، و كذا صاحب الدار التي تزيد عن مقدار حاجته، لا يجوز له أخذها، أما وجوب البيع فلا
 ٣. الامام الخميني: إن كانت محلّ حاجته لكن يمكن له الاقتصار بالأقلّ، يجوز له أخذ الزكاة، و كذا في العبد وغيره الكلبي يكاني: و الأقوى عدم وجوبه ما لم يبلغ حدّ الإسراف
 ٤. مكارم الشيرازي: كل ذلك إذا عدّ حفظها إسرافاً في حقّه، لا ما إذا كان توسعة لانقة بشأنه؛ فالممدار على اللياقة بشأنه، لا مجزء الحاجة
 ٥. الكلبي يكاني: لكن يقتصر على أخذها لتحصيل الآلات
- مكارم الشيرازي: و الأحوط الاقتصار على أخذها لتحصيل ما يحتاج إليه من الآلات

وحرمة أخذ الزكاة بتركه إشكال^١، و الأحوط التعلّم^٢ و ترك الأخذ بعده؛ نعم، مادام مشتغلاً بالتعلّم، لا مانع من أخذها.

مسألة ٧: من لا يتمكن من التكبّب طول السنة إلا في يوم أو أسبوع مثلاً و لكن يحصل له في ذلك اليوم أو الأسبوع مقدار مؤونة السنة، فتركه و بقي طول السنة لا يقدر على الاكتساب، لا يبعد^٣ جواز أخذه و إن قلنا: إنّه عاصٍ بالترك في ذلك اليوم^٤ أو الأسبوع، لصدق الفقير عليه حينئذٍ.

مسألة ٨: لو اشتغل القادر على الكسب بطلب العلم المانع عنه، يجوز له أخذ الزكاة^٥ إذا كان ممّا يجب^٦ تعلّمه^٧ عيناً أو كفايةً، وكذا إذا كان ممّا يستحبّ تعلّمه كالتفقه في الدين اجتهاداً أو تقليداً؛ و إن كان ممّا لا يجب و لا يستحبّ^٨ كالفلسفة^٩ و النجوم و الرياضيات و

١. مكارم الشيرازي: بل الأقوى حرمة أخذ الزكاة عليه بالنسبة إلى الأزمنة الآتية التي يقدر على الكفاية فيها، و أمّا إذا ترك و صار محتاجاً بالفعل جاز له أخذها، كما ذكرناه آنفاً؛ و أمّا تحصيل العلم عليه، فلا يجب إلا لتحصيل قوت لا يموت معه أو لنفقة عياله الواجب نفقتهم

٢. الكلبي يكاني: و الأقوى عدم وجوبه

٣. الامام الخميني: الأحوط عدم أخذ من كان بناؤه على ذلك، نعم، لو اتفق ذلك يجوز له أخذها، و أمّا العصيان بترك التكبّب فلا وجه وجبه له

٤. الخوئي: لم يظهر وجه للعصيان

٥. الخوئي: إذا لم يكن الوجوب عينياً يشكل الأخذ من حصّة الفقراء؛ نعم، يجوز الصرف عليه من سهم سبيل الله بلا إشكال إذا كان فيه مصلحة عامة

٦. الكلبي يكاني: لا إشكال في جواز ترك التكبّب للقادر عليه مع اشتغاله بطلب العلم الواجب أو المستحبّ، بل المباح مع التمكن من تأمين نفقته و نفقة عياله و لو من الزكاة؛ لكن الإشكال في جواز أخذها بمجرد الاشتغال مع بقاء القدرة؛ و الأحوط ترك الأخذ إلا بعد العجز

٧. مكارم الشيرازي: لا إشكال في جواز أخذ الزكاة لطالب العلم المطلوب شرعاً، مستحبّاً كان أو واجباً، كفاتياً أو عينياً، بملاك سهم سبيل الله إذا قلنا بعمومه؛ و أمّا بملاك الفقر، فلا يجوز في المستحبّ و الكفائي الذي له من به الكفاية، لقدرة على أن يكف نفسه من الزكاة على الفرض؛ و أمّا المشتغل بالعلم الواجب الديني أو غير الديني كالتطبّ و نحوه إذا توقّف حفظ النفوس عليه عيناً أو شبهه، فلا إشكال في جوازه له

٨. الامام الخميني: في بعض الأمثلة مناقشة

٩. مكارم الشيرازي: في بعض أمثله إشكال، لأنّه قد يستفاد من الفلسفة ما يفيد في العقائد من التوحيد و المعاد، و من النجوم ما يفيد فيها أو في العبادات

العروض والأدبية لمن لا يريد التفقه في الدين، فلا يجوز أخذه.

مسألة ٩: لو شك في أن ما بيده كافٍ لمؤونة سنته أم لا، فع سبق وجود ما به الكفاية لا يجوز الأخذ، ومع سبق العدم وحدث ما يشك في كفايته يجوز، عملاً بالأصل في صورتين^٢.

مسألة ١٠: المدعي للفقير إن عرف صدقه أو كذبه عومل به، وإن جهل الأمران فع سبق فقره يعطى من غير يمين، ومع سبق الغنى أو الجهل بالحالة السابقة فالأحوط عدم الإعطاء، إلا مع الظن^٣ بالصدق^٤، خصوصاً في الصورة الأولى.

مسألة ١١: لو كان له دين على الفقير جاز احتسابه زكاة؛ سواء كان حياً أو ميتاً، لكن يشترط في الميت أن لا يكون له تركة تفي بدينه، وإلا لا يجوز؛ نعم، لو كان له تركة لكن لا يمكن الاستيفاء منها لامتناع الورثة أو غيرهم، فالظاهر الجواز^٥.

مسألة ١٢: لا يجب إعلام الفقير أن المدفوع إليه زكاة، بل لو كان ممن يترفع ويدخله الحياء منها وهو مستحق، يستحب دفعها إليه على وجه الصلة ظاهراً أو الزكاة واقعاً؛ بل لو اقتضت المصلحة^٦

مكتبة جامعة طهران

١. الامام الخميني: وكذا مع عدم العلم بالسبق بالوجود والعدم
٢. مكارم الشيرازي: ولكن الأحوط الفحص بمقدار يتعارف في مثله
٣. الكلبيكاني: بل الوثوق على الأحوط
٤. الامام الخميني: الناشئ من ظهور حاله
٥. الخوني: الأقوى جوازه مع الجهل بالحالة السابقة حتى مع عدم الظن بالصدق؛ وأما مع العلم بسبق النفي فجواز الاكتفاء بالظن لا يخلو من إشكال، بل منع
٦. الكلبيكاني: فيه إشكال
٧. مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لأنه لا يكون بحكم الفقير مع وجود المال له، ومجرد امتناع الورثة لا يكفي في ذلك
٨. الامام الخميني، الكلبيكاني: المسوغ للکذب
٩. مكارم الشيرازي: كما إذا عرضه مرضى لو سمع ذلك لشدة تأثره، أو شبه ذلك مما يسوغ الكذب؛ وإلا لا يكون أخذ الزكاة لأهله نقصاً حتى يسوغ الكذب لأجله؛ كيف وقد فرضها الله لهم؟

التصريح كذباً بعدم كونها زكاة، جاز^١ إذا لم يقصد^٢ القابض عنواناً آخر^٣ غير الزكاة، بل قصد بمجرد التملك.

مسألة ١٣: لو دفع الزكاة باعتقاد الفقر، فبان كون القابض غنياً، فإن كانت العين باقية ارتجعها^٤، وكذا مع تلفها إذا كان القابض عالماً^٥ بكونها زكاة وإن كان جاهلاً بجرمتها للغني، بخلاف ما إذا كان جاهلاً بكونها زكاة فإنه لا ضمان^٦ عليه^٧؛ ولو تعذر الارتجاع أو تلفت بلا ضمان أو معه ولم يتمكن الدافع من أخذ العوض، كان ضامناً^٨، فعليه الزكاة مرة أخرى^٩؛ نعم، لو كان الدافع هو المجتهد^{١٠} أو المأذون منه، لا ضمان عليه ولا على المالك الدافع إليه.

مسألة ١٤: لو دفع الزكاة إلى غني جاهلاً بجرمتها عليه أو متعمداً، استرجعها مع البقاء أو

١. الخوئي: جواز الكذب في أمثال المقام لا يخلو من إشكال، بل منع، نعم، لا بأس بالتورية

٢. الكليني يگاني: على الأحوط

الامام الخميني: لا دخالة لقصد القابض في وقوع الزكاة

مكارم الشيرازي: بل وإن قصد ذلك، لأن المعتبر فيها مجرد الصرف وإن لم يملك، ولذا يجوز احتسابه في الدين، كما مر

٣. الخوئي: لا أثر لقصد القابض في أمثال المقام

٤. مكارم الشيرازي: وجوباً إذا كانت معزولة، وجوازاً إذا لم تكن كذلك

٥. مكارم الشيرازي: لا فرق بين العلم والجهل في الضمان، كما هو المعروف؛ غاية الأمر إذا كان جاهلاً وكان مع ذلك مغروراً من ناحية الدافع، لم يستقر عليه الضمان وجاز رجوعه إلى الغاز

٦. الامام الخميني: مع احتمال كونها زكاة فالظاهر ضمانه، نعم، مع إعطائه بغير عنوانها سقط ضمانه

٧. الخوئي: بمعنى أنه لا يستقر عليه الضمان

٨. الامام الخميني: فيما إذا كان الدفع بإذن شرعي فالأقوى عدم الضمان، بخلاف ما لو كان إحراز الفقر بأمانة عقلية كالقطع، فإن الظاهر ضمانه حيث

الخوئي: الظاهر عدم الضمان إذا كان الدفع مع العجّة و من دون تقصير في الاجتهاد

٩. مكارم الشيرازي: الحق هو كفايته، كما هو المشهور هنا، لإجزاء الأوامر الظاهرية عندنا؛ نعم، الأوامر

الخيالية المسنّسة بالظاهرية العقلية، مثل علم الخاطي، لا وجه لإجزائه؛ نعم، حيث كان الظن بالفقر

فضلاً عن العلم به، كالمأذون في ظاهر الشرع هنا، كان الحكم بالإجزاء مطلقاً هو الأقوى

١٠. الامام الخميني: إذا كان الدفع بعنوان الولاية لا الوكالة من قبل المالك، فإنه حيث ضمان يجب عليه دفع

الزكاة ثانياً فيما قلنا بالضمان في الفرع السابق

عوضها مع التلف و علم القابض^١، و مع عدم الإمكان يكون عليه مرّة أخرى^٢، و لا فرق في ذلك بين الزكاة المعزولة و غيرها، و كذا في المسألة السابقة؛ و كذا الحال لو بان أن المدفوع إليه كافر أو فاسق إن قلنا باشتراط العدالة، أو ممن تجب نفقته عليه أو هاشمي إذا كان الدافع من غير قبيله.

مسألة ١٥: إذا دفع الزكاة باعتقاد أنه عادل فبان فقيراً فاسقاً، أو باعتقاد أنه عالم فبان جاهلاً، أو زيد فبان عمرواً، أو نحو ذلك، صحّ وأجزأ إذا لم يكن على وجه التقييد^٣، بل كان من باب الاشتباه في التطبيق، و لا يجوز استرجاعه حينئذٍ و إن كانت العين باقية؛ و أمّا إذا كان على وجه التقييد فيجوز^٤، كما يجوز نيتها مجددًا مع بقاء العين أو تلفها إذا كان ضامناً، بأن كان عالماً باشتباه الدافع و تقييده.

الثالث: العاملون عليها، و هم المنصوبون من قبل الإمام عليه السلام أو نائبه الخاصّ أو العامّ لأخذ الزكوات و ضبطها و حسابها و إيصالها إليه أو إلى الفقراء على حسب إذنه؛ فإنّ العامل يستحقّ منها سهماً في مقابل عمله و إن كان غنياً. و لا يلزم استيجاره من الأوّل أو تعيين مقدار له على وجه الجمالة، بل يجوز أيضاً أن لا يعين له و يعطيه بعد ذلك ما يراه^٥، و يشترط^٦ فيهم التكليف بالبلوغ و العقل و الإيمان^٧، بل العدالة^٨ و الحرّيّة أيضاً على

١. الامام الخميني: أو احتماله كما مرّ، إلا إذا دفع بغير عنوانها

٢. مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة السابقة أنه لو عمل بحكم ظاهري شرعي، لا يجب عليه الإعادة؛ وكذلك لو بان أن المدفوع إليه كافر أو غير ذلك من فائدي الشرائط

٣. الامام الخميني: لا يبعد الصحة مطلقاً

الخوني: الدفع الخارجي غير قابل للتقييد؛ و بذلك يظهر حال ما فرّع عليه

٤. مكارم الشيرازي: إلا أن تكون معزولة، فإن استردادها مشكل، و الأحوط تجديد النية؛ و ذلك لأنّ الزكاة وقعت في محلها و لم يكن له إلا حفظها و إيصالها إلى مستحقّها، و قد حصل

٥. مكارم الشيرازي: بحسب عمله كفاً و كيفاً

٦. الخوني: على الأحوط

٧. مكارم الشيرازي: على الأحوط فيه و فيما قبله، لغموض مستندها

٨. الامام الخميني: و إن لا يبعد كفاية الوثوق و الاطمينان في عمله

مكارم الشيرازي: بل يكفي مجرد الوثوق

الأحوط؛ نعم، لا بأس بالمكاتب؛ ويشترط أيضاً معرفة المسائل المتعلقة بعملهم اجتهاداً أو تقليداً، وأن لا يكونوا من بني هاشم؛ نعم، يجوز استيجارهم من بيت المال أو غيره، كما يجوز عملهم تبرعاً. والأقوى عدم سقوط هذا القسم في زمان الغيبة مع بسط يد نائب الإمام عليه السلام في بعض الأقطار؛ نعم، يسقط بالنسبة إلى من تصدّى بنفسه لإخراج زكاته وإيصالها إلى نائب الإمام عليه السلام أو إلى الفقراء بنفسه.

الرابع: المؤلفة قلوبهم من الكفار^١ الذين يراد من إعطائهم ألفتهم وميلهم إلى الإسلام أو إلى معاونة المسلمين في الجهاد مع الكفار أو الدفاع؛ ومن المؤلفة قلوبهم^٢ الضعفاء العقول من المسلمين، لتقوية اعتقادهم أو لإيصالهم^٣ إلى المعاونة في الجهاد أو الدفاع.

الخامس: الرقاب؛ وهم ثلاثة أصناف:

الأول: المكاتب العاجز عن أداء مال الكتابة، مطلقاً كان أو مشروطاً؛ والأحوط أن يكون بعد حلول النجم، ففي جواز إعطائه قبل حلوله إشكال. ويتخير بين الدفع إلى كلٍّ من المولى والعبد، لكن إن دفع إلى المولى واتفق عجز العبد عن باقي مال الكتابة في المشروط فردّ إلى الرق، يسترجع منه؛^٤ كما أنه لو دفعها إلى العبد ولم يصرفها في فك رقبتة لاستغنائها بإبراء أو تبرع أجنبي، يسترجع منه؛ نعم، يجوز الاحتساب حينئذٍ من باب سهم الفقراء إذا كان فقيراً. ولو ادعى العبد أنه مكاتب أو أنه عاجز، فإن علم صدقه أو أقام بيّنة، قبل قوله، وإلا ففي قبول قوله إشكال^٥، والأحوط عدم القبول^٦؛ سواء صدّقه المولى أو كذّبه، كما

١. مكارم الشيرازي: المذكور في روايات الباب أنهم المسلمون ضعفاء الإيمان؛ وأما الكفار، فلا دليل على إعطائهم من هذا السهم إلا ذهب المشهور، كما حكى، أو الأولوية، أو إشعار رواية (١/١) من أبواب المستحقين، ولا يخلو جميعها عن نظر، فالأحوط إعطاؤهم من سهم سبيل الله؛ وكذا الكلام في الترغيب إلى الجهاد

٢. الكلبي يكتفي: لا يبعد اختصاص إعطاء هذا السهم بالإمام عليه السلام

٣. الإمام الخميني: لا يخلو من تأمل

٤. مكارم الشيرازي: واحتمال تملك المولى له كسائر ما آذاه العبد إليه، بعيد، لعدم إطلاق في أدلة الزكاة من هذه الجهة

٥. مكارم الشيرازي: لا يبعد القبول إذا حصل من قوله أو من تأييد المولى له الفطن بالصدق، كما مر في الفقراء؛ وكذلك قول المولى

٦. الخوئي: الأظهر القبول، بل لو ادعى العجز عن أداء مال الكتابة ولم يكن مسبوقاً بالقدرة لا يبعد قبول قوله بلا حاجة إلى تصديق المولى

أن في قبول قول المولى مع عدم العلم و البيّنة أيضاً كذلك؛ سواء صدّقه العبد أو كذّبه. و يجوز إعطاء المكاتب من سهم الفقراء^١ إذا كان عاجزاً^٢ عن التكسّب^٣ للأداء، و لا يشترط إذن المولى في الدفع إلى المكاتب؛ سواء كان من باب الرقاب أو من باب الفقر.

الثاني: العبد تحت الشدّة، و المرجع في صدق الشدّة العرف؛ فيشترى و يُعتق، خصوصاً إذا كان مؤمناً في يد غير المؤمن.

الثالث: مطلق عتق العبد مع عدم وجود^٤ المستحقّ^٥ للزكاة. و نيّة الزكاة في هذا و السابق عند دفع الثمن إلى البائع، و الأحوط^٦ الاستمرار^٧ بها إلى حين الإعتاق^٨.

السادس: الغارمون و هم الذين ركبهم الديون و عجزوا عن أدائها و إن كانوا مالكيين لقوت سنتهم؛ و يشترط أن لا يكون الدين مصروفاً في المعصية، و إلا لم يقض من هذا السهم و إن جاز إعطاؤه من سهم الفقراء؛ سواء تاب عن المعصية أو لم يتب^٩، بناءً على عدم اشتراط العدالة في الفقير؛ و كونه مالكاً لقوت سنته لا ينافي فقره^{١٠}، لأجل وفاء الدين الذي



١. الخوئي: فيه إشكال

٢. الكلبي يكاني: و كان فقيراً، فإن مجرد العجز عن التكسّب لا يوجب الفقر

مكارم الشيرازي: إذا كان عتقه صفاً يحتاج إليه على حد سائر حوائجه التي يأخذ الزكاة لها، لا ما إذا كان مستريحاً عند مولاه

٣. الامام الخميني: بل إذا كان فقيراً

٤. الامام الخميني: بل مع وجوده على الأقوى

٥. الخوئي: بل مع وجوده أيضاً

مكارم الشيرازي: اعتبار هذا القيد في جميع الموارد مشكل و إن كان أحوط

٦. الكلبي يكاني: لا يترك

٧. الامام الخميني: لا يترك و إن كان ما في المتن هو الأقرب

٨. مكارم الشيرازي: إذا كانت الزكاة معزولة، فلا كلام؛ أمّا إذا عزلها بالاشتراء بناءً على كفاية ذلك في العزل، فالنتيجة عند الاشتراء و إلا فالنتيجة عند العتق؛ و منه تعرف مواقع الإشكال في كلامه ﷺ

٩. الامام الخميني: يأتي الاحتياط في شارب الخمر، و المتجاهر بالكبائر مثله

مكارم الشيرازي: إعطاؤه من سهم الفقراء أو سبيل الله مشكل جداً، سواء تاب أم لم يتب، لأن ظاهر الأدلة حرمانه عن الزكاة، لا مجرد تغيير العنوان الذي لا أثر له في النتيجة أصلاً

١٠. الخوئي: الظاهر أنه ينافيه

لا يفي كسبه أو ما عنده به؛ وكذا يجوز إعطاؤه من سهم سبيل الله^١؛ ولو شك في أنه صرفه في المعصية أم لا، فالأقوى جواز إعطائه من هذا السهم وإن كان الأحوط خلافه^٢؛ نعم، لا يجوز له الأخذ إذا كان قد صرفه في المعصية؛ ولو كان معذوراً في الصرف في المعصية لجهل أو اضطرار أو نسيان أو نحو ذلك، لا بأس بإعطائه، وكذا لو صرفه فيها في حال عدم التكليف لصغير أو جنون؛ ولا فرق في الجاهل بين كونه جاهلاً بالموضوع أو المحكم^٣.

مسألة ١٦: لا فرق بين أقسام الدين، من قرض أو ثمن مبيع أو ضمان مال أو عوض صلح أو نحو ذلك، كما لو كان من باب غرامة إتلاف؛ فلو كان الإتلاف جهلاً أو نسياناً ولم يتمكن من أداء العوض، جاز إعطاؤه من هذا السهم، بخلاف ما لو كان على وجه العمد والعدوان.

مسألة ١٧: إذا كان دينه مؤجلاً، فالأحوط^٤ عدم الإعطاء من هذا السهم قبل حلول أجله وإن كان الأقوى الجواز^٥.

مسألة ١٨: لو كان كسوباً يقدر على أداء دينه بالتدريج، فإن كان الدين مطالباً فالظاهر جواز إعطائه^٦ من هذا السهم، وإن لم يكن مطالباً فالأحوط^٧ عدم إعطائه.

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. الامام الخميني: مع اطلاقه عليه

الخوني؛ سيأتي أن سهم سبيل الله لا يشمل المقام

الكلبيكاني: إنطلاق سبيل الله عليه لا يخلو من إشكال، فلا يترك الاحتياط

٢. مكارم الشيرازي: لا يترك، إلا إذا حصل الظن المعتد به بصرفه في غير المعصية

٣. الامام الخميني: الأحوط عدم الإعطاء بالجاهل المقصر

الكلبيكاني: مع كونه معذوراً، كما هو المفروض

٤. الكلبيكاني: لا يترك

الخوني: هذا الاحتياط لا يترك

٥. مكارم الشيرازي: لا قوة فيه، فلا يترك الاحتياط بتركه، لانصراف الأدلة إلى العاجز؛ وصدق العاجز

عليه بعهد

٦. الكلبيكاني: مع إمكان الاستمهال أو الاستدانة مشكل، فلا يترك الاحتياط

مكارم الشيرازي: إلا إذا كان قادراً على الاستقراض، فلا يجوز إعطاؤه، بل يحتمل في صورة عدم

وجود المقروض إرضاه من الزكاة فلا يترك الاحتياط بذلك

٧. مكارم الشيرازي: بل الأقوى ذلك، وإلا جاز أداء ديون كثير من التجار و أشباههم من هذا السهم، و

هو عجيب

مسألة ١٩: إذا دفع الزكاة إلى الغارم فبان بعده أن دينه في معصية، ارتجع منه، إلا إذا كان فقيراً، فإنه يجوز احتسابه عليه من سهم الفقراء^١، وكذا إذا تبين أنه غير مديون، وكذا إذا أبرأه الدائن بعد الأخذ لوفاء الدين.

مسألة ٢٠: لو ادعى أنه مديون، فإن أقام بيّنة، قبل قوله، وإلا فالأحوط عدم تصديقه^٢ وإن صدّقه الغريم، فضلاً عما لو كذّبه أو لم يصدّقه.

مسألة ٢١: إذا أخذ من سهم الغارمين ليصرفه في أداء الدين ثم صرفه في غيره، ارتجع منه.

مسألة ٢٢: المناط هو الصرف في المعصية أو الطاعة، لا القصد من حين الاستدانة؛ فلو استدان للطاعة فصرف في المعصية، لم يعط من هذا السهم، وفي العكس بالعكس.

مسألة ٢٣: إذا لم يكن الغارم متمكناً من الأداء حالاً و تمكّن بعد حين، كأن يكون له غلّة لم يبلغ أوانها أو دين مؤجل يحلّ أجله بعد مدّة، ففي جواز إعطائه من هذا السهم إشكال وإن كان الأقوى عدم الجواز مع عدم المطالبة من الدائن أو إمكان الاستقراض والوفاء من محلّ آخر ثمّ قضاؤه بعد التمكن.

مسألة ٢٤: لو كان دين الغارم لمن عليه الزكاة، جاز له احتسابه^٣ عليه زكاة، بل يجوز أن يحتسب ما عنده من الزكاة وفاءً للدين^٤ و يأخذها

١. الامام الخميني: إلا إذا كان شارب الخمر، أو متجاهراً بكبائر منته على الأحوط، كما مرّ

مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه في أصل المسألة

٢. الكلبي يكاني: والأقوى قبوله إن لم يكذّبه الدائن وحصل من قوله الظنّ، فيجوز إعطاؤه لأداء دينه؛ نعم، أداء دينه بذلك من دون الإعطاء عليه محلّ منع

مكارم الشيرازي: الأقوى جواز قبول قوله إذا حصل منه الظنّ المعتدّ به، لجريان السيرة عليه وعدم طريق آخر لإثبات ذلك غالباً؛ ولا فرق فيه بين أسباب الظنّ

٣. الكلبي يكاني: بأن يبره ذمّة الغارم زكاةً

٤. الكلبي يكاني: أي يأخذ الزكاة وفاءً للدين

مكارم الشيرازي: في العبارة مسامحة ظاهرة، وحقّ العبارة: أو يجعلها منكأ له من باب الزكاة ثمّ أخذها مقاضة؛ وإلا لو جعلها وفاءً، لا معنى للمقاضة بعد الوفاء؛ وعلى كل حال فولايته من قبل

مقاصّة^١ وإن لم يقبضها المديون و لم يوكل في قبضها، ولا يجب إعلام المديون بالاحتساب عليه أو بجعلها وفاءً وأخذها مقاصّة^٢.

مسألة ٣٥: لو كان الدين لغير من عليه الزكاة، يجوز له وفاؤه عنه بما عنده منها ولو بدون اطلاع الغارم.

مسألة ٣٦: لو كان الغارم ممن تجب نفقته على من عليه الزكاة، جاز له إعطاؤه لوفاء دينه أو الوفاء عنه وإن لم يجز إعطاؤه لنفقته.

مسألة ٣٧: إذا كان ديّان الغارم مديوناً لمن عليه الزكاة، جاز له إحالته^٣ على الغارم، ثم يحسب عليه، بل يجوز له أن يحسب^٤ ما على الديان وفاءً عمّا في ذمّة الغارم وإن كان الأحوط أن يكون ذلك بعد الإحالة.

مسألة ٣٨: لو كان الدين للضمان عن الغير تبرّعاً لمصلحة^٥ مقتضية لذلك مع عدم تمكّنه من الأداء وإن كان قادراً على قوت سنته، يجوز الإعطاء من هذا السهم وإن كان المضمون عنه غنياً.

مسألة ٣٩: لو استدان لإصلاح ذات البين، كما لو وُجد قتيل لا يدري قاتله وكاد أن يقع بسببه الفتنة فاستدان للفصل^٦، فإن لم يتمكن من أدائه جاز الإعطاء من هذا السهم؛ وكذا لو

→ المديون في القبض و التملك مشكل. و لعل مفاد النص أخذها مقاصّة من باب أن الزكاة ماله،

لاتدرجه في كلي «الغارمين» الذين يكون الزكاة لهم

١. انكليبا يگاني: بأن يأخذ الزكاة التي هي ملك لكلّي الفقير تقاصاً عن دين هذا الفقير الشخصي. وقد ورد هذا

التعبير في الرواية، لكنّ الأحوط ترك هذا القسم لاحتمال عدم إرادة معناه المصطلح في الرواية و يمكن أن

يكون الأخذ بالمقاصّة تفسيراً لاحتساب الزكاة وفاءً للدين، لكنّه على هذا ليس له معنى محصل

٢. الامام الخميني: لا معنى لها بعد احتسابه وفاءً نعم، لو وكلّ الغارم الدائن في أخذ الزكاة يجوز أخذ ما عنده

زكاة من قبله ثمّ أخذه مقاصّة مع حصول شرط المقاصّة

٣. مكارم الشيرازي: يعني يجوز للديان إحالة من عليه الزكاة إلى الفقير، فإنهم مديونون له كما أنهم

دائنون للفقير

٤. الخوئي: فيه إشكال

٥. مكارم الشيرازي: وكالت تلك المصلحة مطابقة لشأنه

٦. مكارم الشيرازي: إذا كان ذلك الدين مطابقاً لشأنه، وكذا ما بعده

استدان لتعمير مسجد أو نحو ذلك من المصالح العامة؛ وأما لو تمكّن من الأداء فشكّل^١ نعم، لا يبعد^٢ جواز الإعطاء^٣ من سهم سبيل الله^٤ وإن كان لا يخلو عن إشكال^٥ أيضاً، إلا إذا كان^٦ من قصده^٧ حين الاستدانة ذلك.

السابع: سبيل الله، وهو جميع سبل الخير^٨، كبناء القناطر والمدارس والخانات والمساجد و ترميرها و تخليص المؤمنين من يد الظالمين، و نحو ذلك من المصالح كإصلاح ذات البين و دفع وقوع الشرور و الفتن بين المسلمين و كذا إعانة المحبّاج و الزائرين و إكرام العلماء و المشتغلين مع عدم تمكّنهم من الحجّ و الزيارة و الاشتغال و نحوها من أموالمهم، بل الأقوى جواز دفع هذا السهم في كلّ قرية مع عدم تمكّن المدفوع إليه من فعلها بغير الزكاة، بل مع تمكّنه أيضاً لكن مع عدم إقدامه إلا بهذا الوجه.

الثامن: ابن السبيل، وهو المسافر الذي نفدت نفقته أو تلفت راحلته، بحيث لا يقدر معه على الذهاب وإن كان غنياً في وطنه، بشرط عدم تمكّنه من الاستدانة أو بيع ما يملكه أو نحو



١. مكارم الشيرازي: بل ممنوع؛ لتمكّنه منه

٢. الامام الخميني: بعيد

٣. مكارم الشيرازي: بل يبعد جواز الإعطاء من هذا السهم مطلقاً وإن كان من قصده ذلك حين الاستدانة، إلا إذا كان له ولاية شرعية عليها

٤. الكلبيكاني: فيه إشكال

٥. الخوئي: الإشكال قوي جداً

٦. الكلبيكاني: بل وإن كان من قصده ذلك، فلا يترك الاحتياط

٧. الخوئي: بل هذا أيضاً لا يخلو من الإشكال

٨. الامام الخميني: لا يبعد أن يكون سبيل الله هو المصالح العامة للمسلمين و الإسلام، كبناء القناطر و ترمير الطرق و الشوارع و ما به يحصل تنظيم الشماثر و علو كلمة الإسلام، أو دفع الفتنة و الفساد عن حوزة الإسلام و بين القبيلتين من المسلمين و أشباه ذلك، لا مطلق القربات كالإصلاح بين الزوج و الزوجة و الوالد و الولد الخوئي: بل خصوص ما فيه مصلحة عامة

مكارم الشيرازي: لا يبعد اختصاص هذا السهم بما فيه نفع للإسلام و مصالح المسلمين بما هم مسلمون، كبناء المساجد و المدارس و نشر الكتب الإسلامية و دفع الدعايات الباطلة و تقوية جيوش المسلمين و أشباهها، لا كل قرية و لا ما فيه منفعة عامة، لعدم وجود إطلاق يدل عليه و انصراف سبيل الله إلى ما ذكرنا، ولأنه قلما استعمل في كتاب الله في غيره و لقرينة المقابلة في آية الزكاة، و إلا دخل فيه جميع مصارف الزكاة و ضعفه ظاهرة

ذلك، و بشرط أن لا يكون سفره في معصية^١؛ فيُدفع إليه قدر الكفاية اللائقة بحاله من الملبوس و المأكول و المركوب أو ثمنها أو أجرتها إلى أن يصل إلى بلده بعد قضاء وطره من سفره، أو يصل إلى محلّ يمكنه تحصيلها بالاستدانة أو البيع أو نحوها. و لو فضل ممّا أُعطي شيء و لو بالتضييق على نفسه، أعاده على الأقوى^٢؛ من غير فرق بين النقد و الدأبة و الثياب و نحوها، فيدفعه إلى الحاكم^٣ و يعلمه بأنّه من الزكاة. و أمّا لو كان في وطنه و أراد إنشاء السفر المحتاج إليه و لا قدرة له عليه، فليس من ابن السبيل؛ نعم، لو تلبّس بالسفر^٤ على وجه يصدق عليه ذلك، يجوز إعطاؤه من هذا السهم؛ و إن لم يتجدّد نفاد نفقته، بل كان أصل ماله قاصراً، فلا يعطى من هذا السهم قبل أن يصدق عليه اسم ابن السبيل؛ نعم، لو كان فقيراً يعطى من سهم الفقراء.

مسألة ٣٠: إذا علم استحقاق شخص للزكاة و لكن لم يعلم من أيّ الأصناف، يجوز إعطاؤه بقصد الزكاة من غير تعيين الصنف، بل إذا علم استحقاقه من جهتين يجوز إعطاؤه من غير تعيين الجهة.

مسألة ٣١: إذا نذر^٥ أن يعطي زكاته فقيراً معيّناً لجهة راجحة أو مطلقاً، ينعقد نذره؛ فإن سها فأعطى فقيراً آخر، أجزأ و لا يجوز استرداده و إن كانت العين باقية^٦، بل لو كان

مركزية كميتر علوم سودي

١. الكلبا يگاني: و لا يكون نفسه في معصية أيضاً على الأحوط

٢. الكلبا يگاني: بل الأحوط

مكارم الشيرازي: إذا كان شيئاً معتداً به؛ و على الأحوط إذا لم يكن كذلك

٣. الامام الخميني: مع تعذر إيصاله إلى الدافع أو وكيله، أو كونه حرجياً، و إلا فيجب إيصاله إليهما

الكلبا يگاني: إن لم يتمكن من الدفع إلى المالك أو وكيله

٤. مكارم الشيرازي: صدقه عليه مشكل، لانصراف عنوانه إلى من تجدد له النفاذ في السفر؛ اللهم إلا

بالغاء الخصوصية، فتأمل؛ و لكن إعطاؤه من سهم الفقراء عند صدق عنوانه ممّا لا مانع منه

٥. مكارم الشيرازي: يمكن التفصيل فيه بين ما إذا كان نذره على أصل الزكاة (كما إذا لا يريد إستانة

الزكاة و لكن ينذر أن الله لو قضى حاجته أعطى ألفاً من باب الزكاة للفلان) فحينئذ يمكن القول بانعقاد

نذره و لو لم يكن الخصوصية راجحة، بخلاف ما إذا تعلق نذره بالخصوصية فقط، كان ينذر أن زكاته

التي يريد أذاتها يعطيها فلاناً مع عدم وجود جهة راجحة فيه، فإن صحته لا تخلو عن الإشكال

٦. الكلبا يگاني: بأن يكون هذا الفرد من الزكاة مندوراً؛ و أمّا إن كان المنذور هو التطبيق فلا بد له من الرجحان

٧. مكارم الشيرازي: إذا كان السهو من جهة نسيان النذر، لا في ما إذا أعطاه بزعم أنه زيد الذي نذر

ملتفتاً إلى نذره وأعطى غيره متممداً أجزاءً أيضاً وإن كان آثماً في مخالفة النذر وتجب عليه الكفارة، ولا يجوز استرداده أيضاً، لأنه قد ملك بالقبض.

مسألة ٣٢: إذا اعتقد وجوب الزكاة عليه فأعطاه فقيراً، ثم تبين له عدم وجوبها عليه، جاز له الاسترجاع إذا كانت العين باقية^٢؛ وأما إذا شك في وجوبها عليه وعدمه، فأعطى احتياطاً ثم تبين له عدمه فالظاهر عدم جواز^٣ الاسترجاع وإن كانت العين باقية^٤.

فصل في أوصاف المستحقين وهي أمور:

الأول: الإيمان؛ فلا يعطى للكافر بجميع أقسامه، ولا لمن يعتقد خلاف الحق من فرق المسلمين حتى المستضعفين منهم، إلا من سهم المؤلفة قلوبهم^٥ وسهم سبيل الله في الجملة. ومع عدم وجود المؤمن والمؤلفة وسبيل الله يحفظ إلى حال التمكن.

مسألة ١: تعطى الزكاة من سهم الفقراء لأطفال المؤمنين ومجانينهم؛ من غير فرق بين الذكر والأنثى والحنثى، ولا بين المميز وغيره، إنما بالتملك بالدفع إلى وليهم وإما بالصرف عليهم مباشرة أو بتوسط أمين إن لم يكن لهم ولي شرعي^٦ من الأب والجد والقيم.

مسألة ٢: يجوز دفع الزكاة إلى السفية تملكاً وإن كان يحجر عليه بعد ذلك، كما أنه يجوز

→ له، فبان عمرو؛ فإن جواز الاسترجاع في هذه الصورة ليس ببعيد، بناءً على لزوم مراعاة نظر المالك في التعمين

١. مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لأن مفهوم نذره عرفاً عدم إعطائه غيره، فيكون محزوماً، فلا يمكن قصد التقرب به

٢. الامام الخميني: الظاهر جواز الاسترجاع مع بقائها مع الإعطاء احتياطاً، نعم. لو قصد التصدق على تقدير عدم الوجوب لم يجز

٣. مكارم الشيرازي: إذا كان قصده الصدقة على فرض عدم كونها زكوة (بناءً على عدم جواز الرجوع في الصدقة)؛ أما إذا كان بقصد الهبة على هذا التقدير، فالرجوع جائز، على ما هو المعروف من كون الهبة عقداً جائزاً

٤. الكلبي يكاني: بل يجوز مع بقاء العين، إلا أن يقصد كونها صدقة مستحبة على تقدير عدم الوجوب بأن يقصد الإعطاء لله تعالى بالأمر النملي

٥. مكارم الشيرازي: قد مر الإشكال في إعطاء هذا السهم للكفار

٦. الخوئي: بل معه أيضاً على الأظهر

الصرف عليه من سهم سبيل الله^١، بل من سهم الفقراء أيضاً على الأظهر، من كونه كسائر السهام أعم من التملك والصرف.

مسألة ٣: الصبي المتولد بين المؤمن وغيره يلحق بالمؤمن^٢، خصوصاً إذا كان^٣ هو الأب؛ نعم، لو كان الجدّ مؤمناً والأب غير مؤمن ففيه إشكال، والأحوط عدم الإعطاء.

مسألة ٤: لا يعطى ابن الزنا^٥ من المؤمنين، فضلاً عن غيرهم من هذا السهم^٦.

مسألة ٥: لو أعطى غير المؤمن زكاته أهل نخلته ثم استبصر، أعادها^٧، بخلاف الصلاة والصوم إذا جاء بهما على وفق مذهبه، بل وكذا الحجّ وإن كان قد ترك منه ركناً عندنا على الأصحّ؛ نعم، لو كان قد دفع الزكاة إلى المؤمن ثم استبصر، أجزأ وإن كان الأحوال الإعادة أيضاً.

مسألة ٦: النية في دفع الزكاة للطفل والمجنون عند الدفع إلى الولي إذا كان على وجه التملك، وعند الصرف عليها إذا كان على وجه الصرف.

مسألة ٧: استشكل بعض العلماء في جواز إعطاء الزكاة لعوامّ المؤمنين الذين لا يعرفون

مركز تحت إشراف مركز بحوث ودراسات إسلامية

١. الامام الخميني: مع اطباقه عليه

الخوئي: الصرف من هذا السهم إذا لم يكن السفيه فقيراً مشكلاً جداً، بل لا يبعد عدم جوازه

مكارم الشيرازي: شمول هذا السهم للسفيه وغيره بمجرد الفقر محل إشكال؛ كما مرّ في السابع من

مصارف الزكاة

٢. الامام الخميني: إذا كان الأب مؤمناً، دون الأمّ مع عدم إيمان الأب

٣. الخوئي: الظاهر عدم الإلحاق في غير هذه الصورة

٤. مكارم الشيرازي: في غير الأب إشكال، لعدم دليل يعتد به

٥. الامام الخميني: في حال صفه

الكلبي يگاني: يعني في حال صفه، لكنّه محل تأمل

الخوئي: إلا إذا كان مميّزاً ومظهراً للإيمان

٦. مكارم الشيرازي: لا يبعد جواز إعطائهم بعد كونهم من جماعة المسلمين وفي عدادهم، ولادليل

على عدمه، هذا في الصغير؛ وأما في الكبير المسلم، فلا إشكال

٧. مكارم الشيرازي: في المسألة إشكال وإن لم يعرف فيها خلاف، لأن المفهوم من روايات الباب

أنتها وردت في حقّ الناصب وشبهه إذا وضعها في أهل نخلته من لا يوالون أهل البيت (عليهم السلام)، فهي

تحتاج إلى مزيد تأمل وإن كان الأحوال ما ذكره؛ وحال الإجماع - لو كان - في هذه المسائل معلوم

الله إلا بهذا اللفظ، أو النبي ﷺ أو الأئمة: كلاً أو بعضاً، أو شيئاً من المعارف الخمس؛ و استتقرب عدم الإجزاء، بل ذكر بعض آخر أنه لا يكفي معرفة الأئمة: بأسمائهم، بل لا بد في كل واحد أن يعرف أنه من هو و ابن من، فيشترط تعيينه و تمييزه عن غيره و أن يعرف الترتيب في خلافتهم. و لو لم يعلم أنه هل يعرف ما يلزم معرفته أم لا؟ يعتبر الفحص عن حاله و لا يكفي الإقرار الإجمالي بأنّي مسلم مؤمن و إثنا عشريّ. و ما ذكره مشكل جداً، بل الأقوى كفاية الإقرار الإجمالي^١ و إن لم يعرف أسمائهم أيضاً، فضلاً عن أسماء آبائهم و الترتيب في خلافتهم، لكن هذا مع العلم بصدقه في دعواه أنه من المؤمنين الإثني عشريين؛ و أمّا إذا كان بمجرد الدعوى و لم يعلم صدقه و كذبه، فيجب الفحص^٢ عنه^٣.

مسألة ٨: لو اعتقد كونه مؤمناً فأعطاه الزكاة، ثمّ تبين خلافه، فالأقوى عدم الإجزاء^٤.
الثاني: أن لا يكون ممن يكون الدفع إليه إعانة على الإثم و إغراء بالتبحيح، فلا يجوز إعطاؤها لمن يصرفها في المعاصي، خصوصاً إذا كان تركه ردعاً له عنها؛ و الأقوى عدم اشتراط العدالة و لا عدم ارتكاب^٥ الكبائر و لا عدم كونه شارب الخمر^٦، فيجوز دفعها إلى

١. مكارم الشيرازي: ولكن الإقرار الإجمالي ليس معرفة مجردة اللفظ؛ فلو لم يعرف الله إلا بهذا اللفظ و كذلك النبي ﷺ و غيره، لا يمكن الحكم بإيمانه، بل يعتبر معرفة الله و النبي ﷺ و الأئمة: بما هم عليه ولو إجمالاً

٢. الامام الخميني: يقبل قوله بمجرد إقراره، و لا يجب الفحص إلا إذا قامت قرائن على كذبه

الكلبايگاني: الأقوى كفاية دعواه من دون لزوم الفحص

٣. الخوني: إلا إذا كان في بلد الشيعة أو من عشيرة معروفة بالتشيع و كان يسلك مسلكتهم و يعدّ من زميرتهم

مكارم الشيرازي: لا يعتبر الفحص، بل يقبل إقراره إذا لم يكن متهماً

٤. الامام الخميني: لكن لو أتكل على طريق شرعيّ فأعطاه قتل، لم يضمن على الأقوى

الخوني: الظاهر أنّ حكمه حكم ما لو أعطى باعتقاد الفخر فيان القابض غنياً، و قد تقدّم في المسألة الثالثة

عشرة من الفصل السابق

مكارم الشيرازي: بل الأقوى هو الإجزاء إذا عمل بالطرق الشرعية، لا فيما إذا أخطأ في التشخيص،

لأنّ الحقّ إجزاء الأوامر الظاهرية الشرعية، كما ذكرنا في الأصول

٥. الامام الخميني: لا يترك الاحتياط بعدم الإعطاء لشارب الخمر و المتجاهر بمنثل تلك الكبيرة

٦. الخوني: يشكل جواز الإعطاء له، و كذا لتارك الصلاة أو المتجاهر بالفسق

مكارم الشيرازي: و لا يترك الاحتياط فيه

الفساق و مرتكبي الكبائر و شاربي الخمر بعد كونهم فقراء من أهل الإيمان و إن كان الأحوط اشتراطها، بل وردت رواية بالمنع عن إعطائها لشارب الخمر؛ نعم، يشترط العدالة في العاملين^١ على الأحوط^٢، و لا يشترط في المؤلفة قلوبهم، بل و لا في سهم سبيل الله، بل و لا في الرقاب و إن قلنا باعتبارها في سهم الفقراء^٣.

مسألة ٩: الأرجح دفع الزكاة إلى الأعدل فالأعدل و الأفضل فالأفضل و الأحوج

فالأحوج، و مع تعارض الجهات يلاحظ الأهم فالأهم، المختلف ذلك بحسب المقامات.

الثالث: أن لا يكون ممن تجب نفقته على المزكي كالأبوين و إن علوا، و الأولاد و إن

سفلوا من الذكور أو من الإناث، و الزوجة الدائمة التي لم يسقط وجوب نفقتها بشرط أو

غيره^٤ من الأسباب الشرعية، و المملوك؛ سواء كان أبقاً أو مطيعاً؛ فلا يجوز إعطاء زكاته

إياهم للإنفاق، بل و لا للتوسعة^٥ على الأحوط و إن كان لا يبعد جوازه إذا لم يكن عنده^٦ ما

يوسّع به عليهم؛ نعم، يجوز دفعها إليهم إذا كان عندهم من تجب نفقته عليهم، لا عليه

كالزوجة للوالد^٧ أو الولد و المملوك لهما مثلاً.

مسألة ١٠: المنوع إعطاؤه لو أوجب النفقة هو ما كان من سهم الفقراء و لأجل الفقر؛ و أمّا

١. الامام الخميني: مرّ الكلام فيها

الخروني: الظاهر عدم اعتبارها، بل المعبر فيها الوثيقة

٢. مكارم الشيرازي: لا دليل على اعتبار أزيد من الأمانة و الوثيقة في العاملين عليها

٣. مكارم الشيرازي: لكن يجري بعض أدلة القائلين باعتبار العدالة فيهم أيضاً و إن كان مخدوشاً عندنا

٤. الكلبي يكاني: سقوطها بالشرط محل تأمل

مكارم الشيرازي: سقوط النفقة بالشرط محل للكلام

٥. مكارم الشيرازي: المراد بالتوسعة هو ما يحتاج إليه من أجل إنفاقه على المنفق، و حينئذ لا وجه للإشكال في جواز أخذه من الزكاة بعد عدم وجوبه على المنفق؛ و إن كان مراده بالتوسعة هو بعض ما يجب عليه إنفاقه، فهو داخل في المسألة (١٩)؛ و سيأتي جواز إنفاقه عليهم من باب الزكاة إذا لم يقدر على غيرها

٦. الامام الخميني: بل مطلقاً ظاهراً

٧. مكارم الشيرازي: بناء على عدم وجوب ذلك على المنفق

من غيره من السهام^١، كسهم العاملين إذا كان منهم أو الغارمين أو المؤلفة قلوبهم^٢ أو سبيل الله أو ابن السبيل^٣ أو الرقاب إذا كان من أحد المذكورات، فلا مانع منه.

مسألة ١١: يجوز لمن تجب نفقته على غيره أن يأخذ الزكاة من غير من تجب عليه، إذا لم يكن قادراً على إنفاقه أو كان قادراً ولكن لم يكن باذلاً، وأما إذا كان باذلاً فيشكل الدفع^٤ إليه^٥ وإن كان فقيراً، كأبناء الأغنياء إذا لم يكن عندهم شيء، بل لا ينبغي الإشكال في عدم جواز الدفع إلى زوجة المؤسر البازل، بل لا يبعد عدم جوازه مع إمكان إجبار الزوج^٦ على البذل إذا كان ممتنعاً منه، بل الأحوط^٧ عدم جواز الدفع إليهم للتوسعة اللاتقة بحالهم مع كون من عليه النفقة باذلاً للتوسعة أيضاً^٨.

مسألة ١٢: يجوز دفع الزكاة إلى الزوجة المتمتع بها؛ سواء كان المعطي هو الزوج أو غيره، و سواء كان للإنفاق أو للتوسعة؛ وكذا يجوز دفعها إلى الزوجة الدائمة مع سقوط وجوب نفقتها بالشرط^٩ أو نحوه^{١٠}؛ نعم، لو وجبت نفقة المتمتع بها على الزوج من جهة الشرط أو

١. مكارم الشيرازي: يعني ما زاد على النفقة اللازمة، أو إذا لم يحتج إليها

٢. الكلبيكاني: فيما زاد على النفقة الواجبة فيها وفي سبيل الله وابن السبيل، فلا يحط عليهم للإنفاق بهذه العناوين؛ وسيأتي منه

٣. الامام الخميني: فيما زاد على نفقته الواجبة في الحضر

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لإمكان القول بوجوب الإنفاق على المنفق حتى يوصله إلى بلده، لاسيما إذا لم يكن قادراً على أداء القرض لو استقرض منه

٤. الامام الخميني: لا إشكال في غير الزوجة، ولا يترك الاحتياط فيها

مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في عدم جوازه، لأنه يعد مثله بحكم الأغنياء؛ فهل يجوز في ارتكاز أهل الشرع إعطاء الزكاة لأولاد أغني الأغنياء، متعزراً بأنهم لا يملكون قوت سنتهم؟ ولا شك في عدم اعتبار الملك في صدق عنوان الفنى أو عدم الفقر

٥. الخوئي: لا يبعد جواز الدفع في غير الزوجة إذا كان من تجب عليه النفقة فقيراً

٦. مكارم الشيرازي: الإيجار إنما يجوز من ناحية الحاكم

٧. الامام الخميني: وإن كان الجواز لا يخلو من قوة

مكارم الشيرازي: لولا الأقوى

٨. الخوئي: بل مطلقاً في موارد عدم الحاجة والضرورة

٩. مكارم الشيرازي: إن قلنا بصحة هذا الشرط

١٠. الكلبيكاني: قد مر الإشكال في سقوطها بالشرط

نحوه، لا يجوز الدفع إليها مع يسار الزوج^١.

مسألة ١٣: يشكل دفع الزكاة إلى الزوجة الدائمة إذا كان سقوط نفقتها من جهة النشوز، لتمكّنها من تحصيلها بتركه.

مسألة ١٤: يجوز للزوجة دفع زكاتها إلى الزوج وإن أنفقها عليها، وكذا غيرها ممن تجب نفقته عليه بسبب من الأسباب الخارجيّة.

مسألة ١٥: إذا عال بأحد تبرّعاً، جاز له دفع زكاته له^٢، فضلاً عن غيره، للإتفاق أو التوسعة؛ من غير فرق بين القريب الذي لا يجب نفقته عليه كالأخ وأولاده والعمّ والخال وأولادهم، وبين الأجنبيّ، ومن غير فرق بين كونه وارثاً له لعدم الولد مثلاً وعدمه.

مسألة ١٦: يستحبّ إعطاء الزكاة للأقارب مع حاجتهم و فقرهم وعدم كونهم ممن تجب نفقتهم عليه؛ ففي الخبر: أي الصدقة أفضل؟ قال عليه السلام: «على ذي الرحم الكاشح^٣» وفي آخر: «لا صدقة وذو رحم محتاج».

مسألة ١٧: يجوز للوالد^٤ أن يدفع زكاته إلى ولده للصرف في مؤونة التزويج^٥، وكذا العكس.

مسألة ١٨: يجوز للمالك دفع الزكاة إلى ولده للإتفاق على زوجته أو خادمه من سهم الفقراء، كما يجوز له دفعه إليه لتحصيل الكتب العلميّة^٦ من سهم سبيل الله^٧.

مسألة ١٩: لا فرق في عدم جواز دفع الزكاة إلى من تجب نفقته عليه بين أن يكون قادراً

١. الامام الخميني: والاتفاق عليها، أو إمكان إجباره

الكلها يگاني: وبذله ولو بالإجبار

مكارم الشيرازي: وبذله

٢. مكارم الشيرازي: قد عرفت في هذه المسألة ونظائرها إشكالاً، إذا كان ملزماً عرفاً بالاتفاق عليهم ولو لم يجب عليه شرعاً بحيث يكون هذا الإلزام العرفي سبباً للإتفاق عليه عادة لا يتخلف عنه إلا نادراً، فإن مثله بحكم الفنى عرفاً؛ فتأمل في مصاديقه تعرف حقيقة الحال

٣. مكارم الشيرازي: ولكن هذه الرواية أخص من المنعى

٤. الخوئي: هذا إذا لم يكن عنده ما يزوج به، وإلا فنيه إشكال

٥. مكارم الشيرازي: بناء على عدم وجوبه على الوالد؛ وكذا المسألة الآتية

٦. الخوئي: في جواز الدفع إليه من سهم سبيل الله تملكياً إشكال

٧. مكارم الشيرازي: أو من سهم الفقراء إذا احتاج إليها

على إنفاقه أو عاجزاً^١، كما لا فرق بين أن يكون ذلك من سهم الفقراء أو من سائر السهام^٢، فلا يجوز الإنفاق عليهم من سهم سبيل الله أيضاً وإن كان يجوز لغير الإنفاق؛ وكذا لا فرق على الظاهر الأحوط بين إتمام ما يجب عليه وبين إعطاء تمامه وإن حكي عن جماعة أنه لو عجز عن إنفاق تمام ما يجب عليه جاز له إعطاء البقية، كما لو عجز عن إكسانهم أو عن إدامهم، لإطلاق بعض الأخبار الواردة في التوسعة بدعوى شمولها للتمتة، لأنها أيضاً نوع من التوسعة، لكنه مشكل^٣، فلا يترك الاحتياط بترك الإعطاء.

مسألة ٢٠: يجوز صرف الزكاة على مملوك الغير إذا لم يكن ذلك الغير باذلاً لنفقته، إما لفقره أو لغيره؛ سواء كان العبد أبقاً^٤ أو مطيعاً.

الرابع: أن لا يكون هاشمياً إذا كانت الزكاة من غيره مع عدم الاضطرار؛ ولا فرق بين سهم الفقراء وغيره من سائر السهام^٥ حتى سهم العاملين و سبيل الله؛ نعم، لا بأس بتصرفه في الخانات والمدارس و سائر الأوقاف المتخذة من سهم سبيل الله؛ أما زكاة الهاشمي فلا بأس بأخذها له، من غير فرق بين السهام أيضاً حتى سهم العاملين، فيجوز استعمال الهاشمي على جباية صدقات بني هاشم، وكذا يجوز أخذ زكاة غير الهاشمي له مع

مركز تحقيقات كميونير علوم اسلامی

١. الخوئي: الجواز في فرض العجز لا يخلو من وجه قريب؛ ومنه يظهر الحال في فرض العجز عن الإتمام الكلبي يگاني: على الأحوط وإن كان الأظهر الجواز مع العجز المسقط للتكليف
مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في جواز إنفاقه عليه إذا كان عاجزاً؛ لشمول الإطلاقات له وعدم ما يدل على خلافها

٢. الامام الخميني: مرّ جوازه من سائر السهام؛ نعم، لا يجوز الإنفاق عليهم من سهم آخر
مكارم الشيرازي: قد مرّ في المسألة العاشرة الفرق بين سهم الفقراء وغيره، عدا ابن السبيل؛ فكيف يقول هنا بأنه لا فرق؟!

٣. مكارم الشيرازي: لا إشكال في شمولها لمتله، كما يظهر بمراجعة روايات الباب
٤. الامام الخميني: الأحوط عدم الإعطاء به إذا كان متظاهراً بهذا النسق
الكلبي يگاني: إن كان عدم البذل لإيقه، ففيه إشكال
مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال في الأبق، إذا كان عدم البذل له لإيقه، فإنه قادر على تحصيل المؤونة بترك الإيق، بل عدم الجواز لا يخلو من قوة

٥. الامام الخميني: في سهم الرقاب، بل بعض موارد سبيل الله تأمل وإشكال
مكارم الشيرازي: على الأحوط

الاضطرار إليها وعدم كفاية الخمس و سائر الوجوه، ولكن الأحوط حينئذٍ الاقتصار على قدر الضرورة يوماً فيوماً مع الإمكان.

مسألة ٢١: المحرم من صدقات غير الهاشمي عليه إنما هو زكاة المال الواجبة و زكاة الفطرة، و أما الزكاة المندوبة و لو زكاة مال التجارة و سائر الصدقات المندوبة، فليست محرمة عليه، بل لا تحرم الصدقات الواجبة ما عدا الزكاتين عليه أيضاً، كالصدقات المنذورة و الموصى بها للفقراء و الكفارات^١ و نحوها كالمظالم إذا كان من يدفع عنه من غير الهاشميين؛ و أما إذا كان المالك المجهول الذي يدفع عنه الصدقة هاشمياً فلا إشكال أصلاً، و لكن الأحوط^٢ في الواجبة عدم الدفع إليه^٣، و أحوط منه عدم دفع مطلق الصدقة و لو مندوبة، خصوصاً مثل زكاة مال التجارة.

مسألة ٢٢: يثبت كونه هاشمياً بالبيّنة و الشيع، و لا يكفي مجرد دعواه و إن حرم دفع الزكاة إليه مؤاخذه له بإقراره^٤، و لو ادعى أنه ليس بهاشمي يعطى من الزكاة، لا لقبول قوله، بل لأصالة العدم^٥ عند الشك في كونه منهم أم لا، و لذا يجوز إعطاؤها لمجهول النسب كاللقيط.

مسألة ٢٣: يشكل إعطاء زكاة غير الهاشمي لمن تولد من الهاشمي بالزنا، فالأحوط عدم إعطائه، و كذا الخمس؛ فيقتصر كيفية على زكاة الهاشمي

١. مكارم الشيرازي: صدق عنوان الصدقة على الكفارة محل تأقل

٢. الكلبيكاني: لا يترك

٣. مكارم الشيرازي: لا يترك إذا صدق عنوان الصدقة عليه بعنوانه الأولي، لا مثل المنذور و الموصى بها

و مجهول المالك و شبهها مما يكون بالعنوان الثانوي

٤. مكارم الشيرازي: على إشكال في شمول دليل إقرار العقلاء على أنفسهم لمثل المقام و إن كان

أحوط

٥. الامام الخميني: هذه لا أصل لها

مكارم الشيرازي: جريان أصالة العدم هنا بمعنى استصحاب العدم الأزلي؛ و قد ذكرنا في محله أنه

ممنوع؛ اللهم إلا أن يقال ببناء العقلاء على العدم في أمثال المقام مما يكون عنوان المستثنى عنواناً

وجودياً يكون أفراداً قليلاً في جنب الباقي تحت العام، و لذا ادعى الإجماع عليه أيضاً؛ ولكن الأحوط

عدم إعطائه من زكاة غير الهاشمي إذا كان الاحتمال معتداً به

فصل في بقیة أحكام الزكاة و فيه مسائل:

الأولى: الأفضل بل الأحوط نقل الزكاة إلى الفقيه الجامع للشرائط في زمن الغيبة، سيما إذا طلبها، لأنه أعرف بمواقعها^١، لكن الأقوى عدم وجوبه، فيجوز للمالك مباشرة أو بالاستنابة والتوكيل تفريقها على الفقراء و صرفها في مصارفها؛ نعم، لو طلبها الفقيه على وجه الإيجاب، بأن يكون هناك ما يقتضي وجوب صرفها في مصرف بحسب الخصوصيات الموجبة لذلك شرعاً و كان مقلداً له^٢، يجب عليه الدفع إليه من حيث إنه تكليفه الشرعي، لا مجرد طلبه و إن كان أحوط كما ذكرنا، بخلاف ما إذا طلبها الإمام عليه السلام في زمان الحضور، فإنه يجب الدفع إليه بمجرد طلبه، من حيث وجوب طاعته في كل ما يأمر.

الثانية: لا يجب البسط على الأصناف الثمانية، بل يجوز التخصيص ببعضها، كما لا يجب في كل صنف البسط على أفرادها إن تعددت، و لا مراعاة أقل الجمع الذي هو الثلاثة، بل يجوز تخصيصها بشخص واحد من صنف واحد، لكن يستحب البسط^٣ على الأصناف مع سعتها و وجودهم، بل يستحب^٤ مراعاة الجماعة التي أقلها ثلاثة في كل صنف منهم حتى ابن السبيل و سبيل الله، لكن هذا مع عدم مزاحمة جهة أخرى مقتضية للتخصيص.

الثالثة: يستحب تخصيص أهل الفضل بزيادة النصيب بمقدار فضله؛ كما أنه يستحب ترجيح الأقارب^٥ و تفضيلهم على الأجانب، و أهل الفقه و العقل على غيرهم، و من

١. مكارم الشيرازي: هذا إنما هو في زمان قبض يد الإمام عليه السلام أو الحاكم؛ أما في زمان بسط اليد، فلا بعد وجوب دفعها إليه، لأنه الحافظ لبيت مال المسلمين. و الإسلام ليس مجرد فتاوى و نصايح، بل الحكومة جزء منه لا ينفك، وهي تحتاج إلى بيت مال متمركز، كما يشهد له سيرة النبي صلى الله عليه وآله و علي عليه السلام؛ ولو أن كل إنسان أعطى زكاة ماله بنفسه، لا يقوم لبيت المال و من يكون عيالاً عليه قائمة

٢. مكارم الشيرازي: في إطلاقه إشكال، لأن غيره قد يكون أعرف منه

٣. الامام الخميني: إذا كان على نحو الحكم لمصلحة المسلمين يجب أتباعه، و لو لم يكن مقلداً له

الكلية يگاني: بل و إن لم يكن مقلداً له إن كان الطلب حكماً

مكارم الشيرازي: و لم يكن مصداقاً لفتاوى الكلي إلا هو، و إلا ليس للفقيه تعيين المصدق، هذا إذا

كان طلبه من باب الفتوى؛ أما إذا كان من باب الحكم و قلنا بنفوذ، و جب على مقلديه و غيرهم

٤. مكارم الشيرازي: لا دليل على هذا الاستحباب و ما بعده، ولكنه أحوط

٥. الامام الخميني: محل تأمل

٦. مكارم الشيرازي: ولكن يظهر من بعض روايات الباب عدم تخصيص جميعها بالأقارب

لا يسأل من الفقراء على أهل السؤال. ويستحب صرف صدقة المواشي إلى أهل التجمل من الفقراء، لكن هذه جهات موجبة للترجيح في حدّ نفسها، وقد يعارضها أو يزاحمها مرجحات أخرى، فينبغي حينئذٍ ملاحظة الأهم والأرجح.

الرابعة: الإجهار بدفع الزكاة أفضل من الإسرار به، بخلاف الصدقات المندوبة، فإنّ الأفضل فيها الإعطاء سرّاً.

الخامسة: إذا قال المالك: أخرجت زكاة مالي^١ أو لم يتعلق بمالي شيء، قبل قوله بلا بيّنة ولا يمين ما لم يعلم كذبه، ومع التهمة لا بأس بالتفحص^٢ والتفتيش عنه^٣.

السادسة: يجوز عزل الزكاة وتعيينها في مال مخصوص وإن كان من غير الجنس^٤ الذي تعلقت به؛ من غير فرق بين وجود المستحقّ وعدمه على الأصحّ وإن كان الأحوط الاقتصار على الصورة الثانية، وحينئذٍ فتكون في يده أمانة لا يضمنها إلا بالتعدّي أو التفريط^٥، ولا يجوز تبديلها بعد العزل.

السابعة: إذا أنجز^٦ بمجموع النصاب قبل أداء الزكاة، كان الربح للفقير^٧ بالنسبة، والخسارة عليه، وكذا لو أنجز بما عزله وعيّنه للزكاة.

الثامنة: تجب الوصية بأداء ما عليه من الزكاة إذا أدركته الوفاة قبله، وكذا الخمس و

١. مكارم الشيرازي: في سماع دعوى الإخراج مع بسط الهد إشكال ظاهر، لما عرفت من أن اللازم أدؤها إلى الحاكم حينئذٍ.

٢. الكلبي يگاني: ما لم يستلزم محرماً كالإيذاء والإهانة ولم يكن بنفسه حراماً بأن يبان فيه فسقه.

٣. مكارم الشيرازي: من ناحية الحاكم، لا غيره.

٤. الامام الخميني: محلّ إشكال وإن لا يخلو من وجه.

الخوئي: في غير التقدين إشكال.

٥. الامام الخميني: أو التأخير مع وجود المستحقّ.

مكارم الشيرازي: ومن التفريط تأخير دفعها إلى مستحقّها مع وجودها والمسامحة في أدائها.

٦. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه.

٧. الخوئي: تقدّم الكلام فيه [في فصل في زكاة الثلث الأربع، المسألة ٢٣].

الكلبي يگاني: مع إمضاء الحاكم على الأحوط.

مكارم الشيرازي: على الأحوط، لمخالفته لقاعدة تعلق حق الزكاة بالمال وإن دل عليه رواية ضعيفة،

ويحتاج إلى إجازة الحاكم على الأحوط.

سائر الحقوق الواجبة، ولو كان الوارث مستحقاً جاز احتسابه عليه^١، ولكن يستحب دفع شيء منه إلى غيره.

التاسعة: يجوز أن يعدل بالزكاة إلى غير من حضره من الفقراء، خصوصاً مع المرجحات وإن كانوا مطالبين؛ نعم، الأفضل حينئذٍ الدفع إليهم من باب استحباب قضاء حاجة المؤمن، إلا إذا زاحمه ما هو أرجح.

العاشر: لا إشكال في جواز نقل الزكاة من بلده إلى غيره مع عدم وجود المستحق فيه، بل يجب ذلك إذا لم يكن مرجو الوجود بعد ذلك ولم يتمكن من الصرف في سائر المصارف، و مؤونة النقل^٢ حينئذٍ من الزكاة^٣، وأما مع كونه مرجو الوجود فيتخير بين النقل والحفظ إلى أن يوجد، وإذا تلفت بالنقل لم يضمن مع عدم الرجاء وعدم التمكن من الصرف في سائر المصارف، وأما معها فالأحوط الضمان^٤؛ ولا فرق في النقل بين أن يكون إلى البلد القريب أو البعيد مع الاشتراك في ظن السلامة وإن كان الأولى التفريق في القريب ما لم يكن مرجح للبعيد.

الحادية عشر: الأقوى جواز النقل إلى البلد الآخر ولو مع وجود المستحق في البلد وإن كان الأحوط عدمه، كما أفتى به جماعة، ولكن الظاهر الإجزاء^٥ لو نقل على هذا القول أيضاً، و ظاهر القائلين بعدم الجواز وجوب التقسيم في بلدها لا في أهلها، فيجوز الدفع في بلدها إلى الغرباء وأبناء السبيل، وعلى القولين إذا تلفت بالنقل يضمن، كما أن مؤونة النقل

١. الامام الخميني: أي إعطاؤها به من ماله

مكارم الشيرازي: بأن يأخذ الزكاة ولي الميت ثم يدفعها إليه

٢. مكارم الشيرازي: بل على المالك على الأحوط، إلا أن يلزم الضرر والخرج، لأن الأداء من وظيفته و لا دليل على أخذها من الزكاة

٣. الامام الخميني: محل تأمل، بل لا يبعد كونها عليه

٤. الخوئي: لا بأس بتركه

الكلبيكاني: والأقوى عدمه

مكارم الشيرازي: لو لم يكن أقوى

٥. مكارم الشيرازي: يختلف الإجزاء وعدمه باختلاف مدارك القائلين بالمنع، فمقتضى بعضها عدم الإجزاء ومقتضى بعضها الآخر الإجزاء

٢٠٤٥
١٤٤٥
١٤٤٥

عليه لا من الزكاة. ولو كان النقل بإذن الفقيه، لم يضمن^١ وإن كان مع وجود المستحق في البلد؛ وكذا، بل وأولى منه، لو وكله في قبضها عنه بالولاية العامة ثم أذن له في نقلها.

الثانية عشر: لو كان له مال في غير بلد الزكاة أو نقل ماله من بلد الزكاة إلى بلد آخر، جاز احتسابه زكاة عما عليه في بلده ولو مع وجود المستحق فيه؛ وكذا لو كان له دين في ذمة شخص في بلد آخر، جاز احتسابه زكاة، وليس شيء من هذه من النقل الذي هو محل الخلاف في جوازه وعدمه، فلا إشكال^٢ في شيء منها.

الثالثة عشر: لو كان المال الذي فيه الزكاة في بلد آخر غير بلده، جاز له نقلها إليه مع الضمان^٣ لو تلف، ولكن الأفضل صرفها في بلد المال.

الرابعة عشر: إذا قبض الفقيه^٤ الزكاة بعنوان الولاية العامة، برئت ذمة المالك وإن تلفت عنده بتفريط أو بدونه أو أعطى لغير المستحق اشتباهاً.

الخامسة عشر: إذا احتاجت الزكاة إلى كيل أو وزن، كانت أجرة الكيال^٥ والوزان على المالك^٦، لا من الزكاة.

السادسة عشر: إذا تعدد سبب الاستحقاق في شخص واحد، كأن يكون فقيراً وعابلاً و غارماً مثلاً، جاز أن يعطى بكل سبب نصيباً.

السابعة عشر: المملوك الذي يشتري من الزكاة إذا مات ولا وارث له، ورثه أرباب الزكاة دون الإمام^٧ ولكن الأحوط صرفه في الفقراء فقط.

الثامنة عشر: قد عرفت^٨ سابقاً أنه لا يجب الاقتصار في دفع الزكاة على مؤونة السنة^٨،

١. الخوني: يريد ذلك الإذن بما أنه ولي

مكارم الشيرازي: إذا قلنا بكفاية فإنه هنا لعموم ولايته؛ ولكنه في زمان قبض اليد محل تأمل

٢. مكارم الشيرازي: بل يختلف ذلك باختلاف مبالغهم وأدلتهم وإن كان جميعها محلاً للإشكال عندنا

٣. الخوني: على تفصيل تقدّم

٤. مكارم الشيرازي: قد مرّ التفصيل فيه في المسألة الحادية عشر

٥. مكارم الشيرازي: عند إرادته إعطاء الزكاة بنفسها؛ وأنا إذا طلبها المصدق في زمان بسط اليد، فلي

كوله على المالك إشكال ظاهر

٦. الكلبي يكاني: على الأحوط

٧. الامام الخميني: مرّ الإشكال فيه

٨. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن ذلك ممنوع جداً، وأنه لا يعطى الفقير لأزيد من مؤونة السنة

بل يجوز دفع ما يزيد على غناه^١ إذا أعطي دفعة، فلا حدّ لأكثر ما يدفع إليه وإن كان الأحوط الاقتصار على قدر الكفاف، خصوصاً في المحترف الذي لا تكفيه حرفته؛ نعم، لو أعطي تدريجاً فبلغ مقدار مؤونة السنة، حرم عليه أخذ ما زاد للإتفاق، والأقوى أنّه لا حدّ لها في طرف القلّة أيضاً؛ من غير فرق بين زكاة النقدين وغيرهما، ولكنّ الأحوط^٢ عدم النقصان عمّا في النصاب الأوّل من الفضة في الفضة وهو خمس دراهم و عمّا في النصاب الأوّل من الذهب في الذهب وهو نصف دينار، بل الأحوط مراعاة مقدار ذلك في غير النقدين أيضاً، وأحوط من ذلك مراعاة ما في أوّل النصاب من كلّ جنس، ففي الغنم والإبل لا يكون أقلّ من شاة، وفي البقر لا يكون أقلّ من تبيع؛ وهكذا في الغلات، يعطى ما يجب في أوّل حدّ النصاب.

التاسعة عشر: يستحبّ للفقير أو العامل^٣ أو الفقير الذي يأخذ الزكاة، الدعاء للمالك، بل هو الأحوط بالنسبة إلى الفقيه الذي يقبض بالولاية العامة.

العشرون: يكره لربّ المال طلب تمكّك ما أخرجه في الصدقة الواجبة والمندوبة؛ نعم، لو أراد الفقير بيعه بعد تقويمه عند من أراد، كان المالك أحقّ به من غيره ولا كراهة^٤؛ وكذا لو كان جزءً من حيوان لا يمكن للفقير الانتفاع به ولا يشتره غير المالك، أو يحصل للمالك ضرر بشراء الغير، فإنّه تزول الكراهة حينئذٍ أيضاً، كما أنّه لا بأس بإبقائه في ملكه إذا عاد إليه بمرات وشبهه من المملكات القهرية.

فصل في وقت وجوب إخراج الزكاة

قد عرفت^٥ سابقاً أنّ وقت تعلق الوجوب فيما يعتبر فيه الحول، حولانه بدخول الشهر

١. الخوئي: تقدّم الإشكال فيه

٢. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بعدم النقصان عن خمسة دراهم عمياً أو قيمة في جميع الأجناس التسعة

٣. مكارم الشيرازي: من باب استحباب مطلق الدعاء للمؤمن؛ وإلا لا دليل عليه في خصوص المقام، ماعدا الفقيه الذي له الولاية العامة لأخذ الزكاة، فلا يترك الاحتياط بالدعاء

٤. الامام الخميني: زوال الكراهة غير معلوم

٥. الامام الخميني: وعرفت ما هو الأقوى

الثاني عشر^١، وأنه يستقرّ الوجوب بذلك وإن احتسب الثاني عشر من الحول الأول لا الثاني؛ وفي الغلات التسمية^٢. وأن وقت وجوب الإخراج في الأول هو وقت التعلّق^٣، وفي الثاني هو المحرص^٤، والصرم^٥ في النخل والكرم، والتصفية في الحنطة والشعير. وهل الوجوب بعد تحقّقه فوريّ أو لا؟ أقوال؛ ثالثها^٦ أن وجوب الإخراج ولو بالعزل فوريّ. وأما الدفع والتسليم فيجوز فيه التأخير، والأحوط عدم تأخير الدفع مع وجود المستحقّ وإمكان الإخراج، إلا لفرض كانتظار مستحقّ معيّن أو الأفضل؛ فيجوز حينئذٍ ولو مع عدم العزل، الشهرين والثلاثة، بل الأزيد وإن كان الأحوط حينئذٍ العزل ثم الانتظار المذكور، و لكن لو تلفت بالتأخير مع إمكان الدفع يضمن^٧.

مسألة ١: الظاهر أن المناط في الضمان مع وجود المستحقّ هو التأخير عن الفور العرفي؛ فلو أخر ساعة أو ساعتين بل أزيد^٨ فتلفت من غير تفريط، فلا ضمان وإن أمكنه الإيصال إلى المستحقّ من حينه مع عدم كونه حاضراً عنده، وأما مع حضوره فمشكل، خصوصاً إذا كان مطالباً.

مسألة ٢: يشترط في الضمان مع التأخير، العلم بوجود المستحقّ، فلو كان موجوداً لكنّ المالك لم يعلم به فلا ضمان، لأنّه معذور^٩ حينئذٍ في التأخير.

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه وإن كان ظاهر احتجاجنا ذلك

٢. مكارم الشيرازي: قد عرفت إن وقت تعلق الوجوب في الحنطة والشعير صدق الاسم، وفي الكرم عند صيرورته عنباً، وفي النخل عند بدو صلاحه، وهو أول أزمته إمكان الاستفادة منه

٣. الامام الخميني: محلّ تأمل، بل يحتمل أن يكون وقت الاستقرار وهو بمضيّ السنة

٤. الامام الخميني: مرّ أنّه حين اجتذاذ التمر أو اقتطاف الزبيب

٥. الكليني يگاني: بل حين صيرورة الرطب تمرّاً والنب زبيباً، كما مرّ

مكارم الشيرازي: قد مرّ أنّ وقت وجوب الإخراج هو وقت تصفية الغلّة و اجتذاذ التمر والزبيب

٦. الامام الخميني: الأحوط لو لم يكن أقوى، عدم تأخير إخراجها ولو بالنزل مع الإمكان عن وقت الوجوب، بل

الأحوط عدم تأخير الإيصال أيضاً مع وجود المستحقّ وإن كان الأقوى جواز تأخيرها إلى شهر أو شهرين بل أزيد

في خلال السنة، خصوصاً مع انتظار مستحقّ مميّن أو أفضل وإن كان التأخير عن أربعة أشهر خلاف الاحتياط

٧. مكارم الشيرازي: لا يتوكل الاحتياط بالعزل

٨. الخوئي: على الأحوط فيما إذا كان التأخير لفرض صحيح

٩. مكارم الشيرازي: كما يتعارف مثله في الديون المطالبة فوراً

١٠. الامام الخميني: بل لدلالة النصّ عليه

مكارم الشيرازي: بل لأنّه لا يصدق عليه عنوان وجدان أهلها أو عرفاته الولدان في روايات الباب

مسألة ٣: لو أتلف الزكاة المعزولة أو جميع النصاب متلف، فإن كان مع عدم التأخير الموجب للضمان يكون الضمان على المتلف فقط، وإن كان مع التأخير المزبور من المالك فكل من المالك و الأجنبيّ ضامن، و للفقهاء أو العامل الرجوع على أيهما شاء، و إن رجع على المالك رجع هو على المتلف، و يجوز له الدفع من ماله ثم الرجوع على المتلف.

مسألة ٤: لا يجوز تقديم الزكاة قبل وقت الوجوب على الأصحّ، فلو قدّمها كان المال باقياً على ملكه مع بقاء عينه، ويضمن تلفه القابض إن علم بالحال، وللمالك احتسابه جديداً مع بقائه أو احتساب عوضه مع ضمانه و بقاء فقر القابض^١، و له العدول عنه إلى غيره.

مسألة ٥: إذا أراد أن يعطي فقيراً شيئاً و لم يجيء وقت وجوب الزكاة عليه، يجوز أن يعطيه قرضاً، فإذا جاء وقت الوجوب حسبه عليه زكاة، بشرط بقائه على صفة الاستحقاق وبقاء الدافع و المال على صفة الوجوب، و لا يجب عليه ذلك، بل يجوز مع بقائه على الاستحقاق الأخذ منه و الدفع إلى غيره و إن كان الأحوط^٢ الاحتساب عليه و عدم الأخذ منه.

مسألة ٦: لو أعطاه قرضاً فزاد عنده زيادة متصلة أو منفصلة، فالزيادة له لا للمالك، كما أنه لو نقص كان النقص عليه، فإن خرج عن الاستحقاق أو أراد المالك الدفع إلى غيره يسترّد عوضه لا عينه^٣، كما هو مقتضى حكم القرض، بل مع عدم الزيادة أيضاً ليس عليه إلّا ردّ المثل أو القيمة.

مسألة ٧: لو كان ما أقرض الفقير في أثناء الحول بقصد الاحتساب عليه بعد حلوله بعضاً من النصاب و خرج الباقي عن حده، سقط الوجوب على الأصحّ، لعدم بقائه في ملكه طول الحول؛ سواء كانت العين باقية عند الفقير أو تالفة، فلا محلّ للاحتساب؛ نعم، لو أعطاه بعض النصاب أمانةً بالقصد المذكور، لم يسقط الوجوب مع بقاء عينه^٤ عند الفقير، فله الاحتساب حينئذٍ بعد حلول الحول إذا بقي على الاستحقاق.

١. مكارم الشيرازي: إذا كان إتلافه لا عن عمد، كما مرّ في المسألة (١٦) من أصناف المستحقين

٢. مكارم الشيرازي: لا وجه للاحتياط، إلا ما قد يقال من احتمال كونه مصداقاً لتعجيل الزكاة، فلا يجوز

استردادها على القول بجواز تعجيلها؛ ولكنه ضعيف، لأنّ الملروض عدم نيتها

٣. الامام الخميني: أي لا يجب على المقرض ردّ العين

٤. الامام الخميني: إذا لم يخرج عن تحت قدرته و سلطته

مسألة ٨: لو استغنى الفقير الذي أقرضه بالتقصد المذكور بعين هذا المال ثمّ حال الحول، يجوز الاحتساب^١ عليه، لبقائه على صفة الفقر بسبب هذا الدين^٢، ويجوز الاحتساب من سهم الغارمين أيضاً؛ وأما لو استغنى ببناء هذا المال أو بارتفاع قيمته إذا كان قيمياً وقلنا: إنّ المدار قيمته يوم القرض لا يوم الأداء، لم يجز الاحتساب عليه^٣.

[فصل في اعتبار نيّة القربة و التعيين في الزكاة]

الزكاة من العبادات، فيعتبر فيها نيّة القربة و التعيين^٤ مع تعدّد^٥ ما عليه، بأن يكون عليه خمس و زكاة و هو هاشمي فأعطى هاشمياً، فإنّه يجب عليه أن يعيّن أنّه من أيّهما؛ وكذا لو كان عليه زكاة و كفارة، فإنّه يجب التعيين، بل وكذا إذا كان عليه زكاة المال و الفطرة، فإنّه يجب التعيين على الأحوط^٦، بخلاف ما إذا اتّحد الحقّ الذي عليه، فإنّه يكفي دفع بقصد ما في الذمّة و إن جهل نوعه، بل مع التعدّد أيضاً يكفي التعيين الإجماليّ، بأن ينوي ما وجب عليه أولاً أو ما وجب ثانياً مثلاً. و لا يعتبر نيّة الوجوب و الندب، وكذا لا يعتبر أيضاً^٧ نيّة الجنس^٨ الذي تخرج منه الزكاة أنّه من الأنعام أو الفلّات أو النقدين؛ من غير فرق بين أن

مركزية كونه من جنس

١. الخوئي: في جواز احتسابه عليه من باب القرب إشكال
٢. مكارم الشيرازي: إذا كان مالكا لقوت السنة لا يعدّ فقيراً، بل يعدّ غارماً، فتأمل؛ ولكن هذا البحث قليل الفائدة بعد جواز إعطائه الزكاة و عدم وجوب البسط و عدم وجوب نيّة كونها من هذا السهم أو من غيره

٣. الخوئي: في إطلاقه إشكال

٤. الكلبي يكاني: لا دخل لوجوب التعيين فيما تردّد بين الخمس و الزكاة، بل يجب تعيين أحدهما لوجوب قصد عنوانها كما في كلّ واحد من العبادات، نعم، يكفي التعيين الإجماليّ كما في المتن

مكارم الشيرازي: بل يجب تعيين العنوان مطلقاً، لأنّ العناوين القصديّة لا تتحصّل إلا بقصدها

٥. الامام الخميني: بل مطلقاً، نعم، يكفي التعيين الإجماليّ و لو بعنوان ما وجب عليه

٦. الامام الخميني: بل الأقوى

٧. الامام الخميني: هذا إذا كان من غير جنسها بعنوان القيمة فيوزّع عليها بالنسبة؛ و أمّا إذا كان من أحدها

فينصرف إليه، إلا مع نيّة كونه بدلاً أو قيمة، نعم، لو كان عنده أربعون من النعم و خمس من الإبل مثلاً فأخرج

شاةً زكاةً من غير تعيين، يوزّع بينهما و مع التردد في كونها إمّا من الإبل أو من الشاة، فالظاهر عدم الصحة

٨. الخوئي: في المسألة صور ثلاث: فإنّ ما يعطى زكاة إن كان مصداقاً لأحد المالين الزكويين دون الآخر، كما

يكون محلّ الوجوب متّحداً أو متعدّداً، بل ومن غير فرق بين أن يكون نوع الحقّ متّحداً أو متعدّداً، كما لو كان عنده أربعون من الغنم و خمس من الإبل، فإنّ الحقّ في كلّ منهما شاة، أو كان عنده من أحد التقدين ومن الأنعام، فلا يجب تعيين شيء من ذلك؛ سواء كان المدفوع من جنس واحد^٢ ممّا عليه أو لا، فيكفي مجرد قصد كونه زكاةً، بل لو كان له مالان متساويان أو مختلفان، حاضران أو غائبان أو مختلفان، فأخرج الزكاة عن أحدهما من غير تعيين أجزاء^٣ وله التعيين بعد ذلك؛ ولو نوى الزكاة عنهما وزّعت، بل يقوى التوزيع مع نيّة مطلق الزكاة.

مسألة ١: لا إشكال في أنّه يجوز للمالك التوكيل في أداء الزكاة، كما يجوز له التوكيل في الإيصال إلى الفقير^٤.

→ إذا كان عنده أحد التقدين و الحنطة مثلاً و أعطى الزكاة نقداً من غير أن يقصد عن أحدهما المميّن، فإنّه لا محالة يقع عن النقد دون الحنطة، فإنّ وقوعه عنها بحاجة إلى التميّن؛ وإن كان مصداقاً لكليهما معاً كما إذا كان عنده أربعون شاة و خمس من الإبل، فإنّ الواجب عليه في كلّ منهما شاة فإذا أعطى شاةً زكاةً لا محالة وزّعت عليهما، إلّا إذا قصد عن أحدهما المميّن ولو إجمالاً؛ وإن لم يكن مصداقاً لشيء منهما، كما إذا كان عنده حنطة و عنب و أعطى الزكاة نقداً، فإنّه حينئذٍ إن قصد عن كليهما وزّعت عليهما، وإن قصد عن أحدهما المميّن وقع له، وإن قصد أحدهما لا يعينه لم يقع عن شيء منهما إلّا إذا كان قصده عنه مبيّناً على أن يعينه فيما بعد.

١. الكلبي يكتفي: إذا قصد مطلق الزكاة فإنّها تصحّ و تنوزع؛ و أمّا إذا قصد عن أحد الجنسين أو الأجناس بنحو الإيهام فيشكل

مكارم الشيرازي: ولكن إذا قصد مطلق الزكاة التي عليه، توزّع على جميع ما تعلق بها الزكاة من أمواله و ترتّب عليه

٢. الكلبي يكتفي: لكنّه يقع الزكاة عن جنسه مع الصلاحيّة، إلّا إذا قصد خلافه

مكارم الشيرازي: ولكن ينصرف إلى جنسه، لأنّه مقتضى طبيعته، وغيره يحتاج إلى عناية زائدة إلا أن يقصد خلافه، و هو خلاف الفرض

٣. الامام الخميني: محلّ إشكال بل منع، نعم، إذا عيّن بعد الدفع إلى الفقير يتعيّن و يكون الزكاة حال التميّن الكلبي يكتفي: قد مرّ الإشكال مع التردد و الإيهام، لكن لو قصده كان له التميّن مع بقاء العين أو التلف مضموناً؛ و أمّا إذا قصد مطلق الزكاة فلا إشكال فيه، لكنّه لا معنى للتميّن بعده

مكارم الشيرازي: و يوزّع عليهما، كما عرفت عند قصده مطلق الزكاة التي عليه؛ وإن قصد واحداً غير معيّن من أمواله، فله التميّن بعده مع بقاء العين أو تلفه مضموناً

٤. **مكارم الشيرازي:** و الفرق بينه وبين التوكيل في الأداء أنّه في هذه الصورة (الأداء) وكيل في تعيين الفقير، بل و تعيين عين الزكاة و ليس شيء من ذلك في الوكيل في الإيصال، حتّى أنّه يمكن إيصالها بسبب حيوان أو نحوه

و في الأول ينوي الوكيل حين الدفع^١ إلى الفقير عن المالك، والأحوط تولي المالك للنية^٢ أيضاً حين الدفع إلى الوكيل^٣، وفي الثاني لا بد من تولي المالك للنية حين الدفع إلى الوكيل، والأحوط استمرارها إلى حين دفع الوكيل إلى الفقير.

مسألة ٢: إذا دفع المالك أو وكيله بلا نية القربة، له أن ينوي بعد وصول المال إلى الفقير و إن تأخرت عن الدفع بزمان، بشرط بقاء العين في يده أو تلفها مع ضمانه كغيرها من الديون، وأما مع تلفها بلا ضمان فلا محل للنية.

مسألة ٣: يجوز دفع الزكاة إلى المحاكم الشرعية بعنوان الوكالة عن المالك في الأداء، كما يجوز بعنوان الوكالة في الإيصال، ويجوز بعنوان أنه وليّ عام^٤ على الفقراء؛ ففي الأول يتولّى المحاكم^٥ النية^٦ وكالة حين الدفع إلى الفقير، والأحوط^٧ تولي المالك أيضاً حين الدفع إلى المحاكم، وفي الثاني يكفي نية المالك حين الدفع إليه وإيقاؤها مستمرة إلى حين الوصول إلى الفقير، وفي الثالث أيضاً ينوي المالك حين الدفع إليه، لأنّ يده حينئذ يد الفقير المولى عليه.

مسألة ٤: إذا أدى وليّ اليتيم أو المجنون زكاة ما لها، يكون هو المتولي للنية.

١. مكارم الشيرازي: بل النية من المالك دائماً، فإنه يتقرب به إلى الله، ولا دليل على جواز النيابة في العبادة هنا؛ وأدلة المسألة ورواياتها لا تدل على مزيد من جواز تقسيم الزكاة أو تعيينها بيد الوكيل، ولا ينافي ذلك كون الفعل فعل المالك تسيباً، فيجب عليه قصد القربة ويستمر إلى حين الدفع إلى الفقير، بل العمدة نيتها في هذا الحال

٢. الخوني: هذا هو الأقوى، حيث إن الوكيل وكيل في الإيصال فقط، ولا دليل على كون فعله فعل الموكل حتى يتولى القربة حين الدفع إلى الفقير، والفرق بينه وبين موارد النيابة ظاهر

٣. الامام الخميني: لا وجه للنية حين الدفع إليه، بل الاحتياط هو أن ينوي كون ما أوصله إلى الفقير زكاة، وفي الثاني أيضاً يجب على المالك أن ينوي ذلك؛ نعم، يكفي بقاؤها في خزانه نفسه وإن لم تحضر وقت الأداء تفصيلاً، ولا أثر في النية حال الدفع إلى الوكيل. والأولى اختيار الشق الأول حتى يكون الوكيل متولياً في الأداء؛ نعم، إذا نوى كون ما رده إلى الوكيل زكاة معزولة و يكون الوكيل متصدياً لإيصال ما هو زكاة إلى الفقراء، فالظاهر وجوب النية حال جعله زكاة، ولعل هذا مراد الماتن رحمهم الله

٤. مكارم الشيرازي: إذا كان مبسوط اليد، وإلا فلا يخلو عن إشكال

٥. مكارم الشيرازي: بل يتولى المالك، كما عرفت في المسائل السابقة في نية القربة

٦. الخوني: تقدّم أنّ الأقوى تولي المالك النية

٧. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه وفي الثاني

مسألة ٥: إذا أدى الحاكم الزكاة عن الممتنع، يتولى هو النية عنه^١؛ وإذا أخذها من الكافر^٢، يتولّاها أيضاً عند أخذه^٣ منه أو عند الدفع إلى الفقير، عن نفسه^٤ لا عن الكافر^٥.

مسألة ٦: لو كان له مال غائب مثلاً فنوى أنته إن كان باقياً فهذا زكاته وإن كان تالفاً فهو صدقة مستحبة، صح؛ بخلاف ما لو ردّد في نيته ولم يعيّن هذا المقدار أيضاً، فنوى أن هذا زكاة واجبة أو صدقة مندوبة، فإنه لا يجزي.

مسألة ٧: لو أخرج عن ماله الغائب زكاة ثمّ بان كونه تالفاً، فإن كان ما أعطاه باقياً، له أن يستردّه، وإن كان تالفاً استردّ عوضه إذا كان القابض عالماً بالحال، وإلا فلا.

ختام؛ فيه مسائل متفرقة

الأولى: استحباب استخراج زكاة مال التجارة ونحوه للصبيّ والمجنون^٦، تكليف للوليّ^٧، وليس من باب النيابة عن الصبيّ والمجنون، فالمناط فيه^٨ اجتهاد الوليّ أو تقليده؛ فلو كان من مذهبه اجتهاداً أو تقليداً أو جوب إخراجها أو استحبابه، ليس للصبيّ بعد بلوغه

١. مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوب النية على الحاكم، لا هنا ولا في الكافر (على القول بوجوب أخذها منه)، فإنه أخذ لها لا مؤدّها، والقدر المعلوم من الأدلة وجوبها على المؤتمن لا الأخذ.
٢. الخوئي: هذا مبنيّ على تكليف الكافر بالفروع أو كون الكفر طارئاً عليه بعد الإسلام وكانت الزكاة واجبة عليه قبل زمن كفره.

٣. الامام الخميني: إذا أخذها زكاة، وإن أخذ مقدّمة لتأدية الزكاة على الفقراء بنوي عند الدفع.

٤. الخوئي: لا موجب لذلك بعد ما كان المكلف به غيره على الفرض.

٥. الكلبيّكاني: الظاهر عدم الفرق بينه وبين الممتنع، فينوي الحاكم أداء زكاتها لله فتسقط عنهما ويتقرّب الحاكم.

٦. مكارم الشيرازي: على القول به.

٧. مكارم الشيرازي: وإن كانت فائدتها عائدة إلى الصبيّ والمجنون، والفرق بين الولاية والنيابة أو الوكالة إن فعل الوكيل والناصب فعل الموكل والمنوب عنه تنزيلاً، ولكن في الوليّ يكون الفعل فعله وإن كان الره للمولى عليه.

٨. مكارم الشيرازي: ليس هذا تفرّيعاً للولاية، بل هو ثابت على كل حال.

معارضته^١ وإن قلّد من يقول بعدم الجواز^٢؛ كما أنّ الحال كذلك في سائر تصرفات الوليّ في مال الصبيّ أو نفسه من تزويج ونحوه، فلو باع ماله بالعقد الفارسيّ أو عقد له النكاح بالعقد الفارسيّ أو نحو ذلك من المسائل الخلافية، وكان مذهبه الجواز، ليس للصبيّ بعد بلوغه إفساده^٣ بتقليد من لا يرى الصحة؛ نعم، لو شكّ الوليّ بحسب الاجتهاد أو التقليد في وجوب الإخراج أو استحبابه أو عدمها وأراد الاحتياط بالإخراج، ففي جوازه إشكال^٤، لأنّ الاحتياط فيه معارض بالاحتياط في تصرف مال الصبيّ؛ نعم، لا يبعد^٥ ذلك إذا كان الاحتياط وجوبيّاً^٦؛ وكذا الحال في غير الزكاة كمسألة وجوب إخراج الخمس من أرباح

١. الامام الخميني: في ابتناء ذلك على ذاك المبنى وكذا في المبنى إشكال الخوني: الظاهر أنّه لا مانع من معارضته ولاسيّما مع بقاء عين المال، ولا منافاة بين جواز المعارضة ووجوب الإخراج أو استحبابه للوليّ بمقتضى تكليفه الظاهري مكارم الشيرازي: لما عرفت في مباحث الاجتهاد والتقليد من عدم الدليل على حجّية اجتهاده أو تقليده بالنسبة إلى ما عمله سابقاً (أو عمل وليّه له) ولاسيّما بالنسبة إلى التالف، لعدم ضمانه وهو عامل بوظيفته؛ نعم، لو كان العين موجوداً، جاز استردادها على إشكال
٢. الكلبي يگاني: بل المتبع للصبيّ بعد البلوغ اجتهاد نفسه أو تقليده، فلو بلغ مع بقاء ما أدّاه الوليّ زكاةً ورأى باجتهاده أو تقليده عدم المشروعية يسترجعه؛ نعم، لو كان تالفاً لا يضعه حيث عمل بتكليفه، وكذا الحال في سائر التصرفات؛ نعم، مع جهله بالحال يبيّن على صعّة ما صدر من الوليّ من الأعمال و يترتب عليه الآثار
٣. الامام الخميني: المسألة في غاية الإشكال وإن كان لزوم اتباع اجتهاد نفسه أو تقليده بعد البلوغ بالنسبة إلى تكاليفه أشبه الخوني: الظاهر أنّه لا بدّ للصبيّ في هذه الموارد بعد بلوغه من رعاية تكليف نفسه اجتهاداً أو تقليداً
٤. الامام الخميني: الأقوى عدم الجواز الخوني: لا ينبغي الإشكال في عدم الجواز مطلقاً؛ نعم، في موارد احتمال الوجوب قبل الفحص يدور الأمر بين المحذورين، فإن أمكن له تأخير الواقعة إلى انكشاف الحال فهو، وإلاّ لزمه اختيار أحد الطرفين ثمّ الفحص عمّا يقتضيه تكليفه؛ ومن ذلك يظهر الحال في سائر الموارد الكلبي يگاني: بل لا إشكال في عدم جوازه مكارم الشيرازي: بل منع
٥. الامام الخميني: بعيد، وكذا في أشباه المسألة
٦. الكلبي يگاني: لم يعلم المراد منه مع احتمال الحرمة؛ نعم، لو علم إجمالاً مثلاً بوجوب زكاة إبله أو غنمه يصير

التجارة للصبي، حيث إنه محل للخلاف، وكذا في سائر التصرفات في ماله؛ والمسألة محل إشكال مع أنها سيالة.

الثانية: إذا علم بتعلق الزكاة بماله وشك في أنه أخرجها أم لا، وجب عليه الإخراج، للاستصحاب، إلا إذا كان الشك بالنسبة إلى السنين الماضية، فإن الظاهر جريان قاعدة الشك^٢ بعد الوقت أو بعد تجاوز المحل^٣؛ هذا، ولو شك في أنه أخرج الزكاة عن مال الصبي في مورد يستحب إخراجها كمال التجارة له بعد العلم بتعلقها به، فالظاهر جواز العمل بالاستصحاب^٤، لأنه دليل شرعي، والمفروض أن المناط فيه شكه و يقينه لأنه المكلف، لا شك الصبي و يقينه، وبعبارة أخرى: ليس نائباً عنه^٥.

الثالثة: إذا باع الزرع أو الثمر وشك في كون البيع بعد زمان تعلق الوجوب حتى يكون الزكاة عليه أو قبله حتى يكون على المشتري، ليس عليه شيء، إلا إذا كان زمان التعلق



→ الاحتياط وجوبياً، لكن ليس له الاحتياط في كل منهما لدورانه بين المحذورين؛ نعم، عليه إعطاء المقدار المتيقن من أحدهما أو من ثالث برجاه ما عليه عيناً أو قيمةً ولا ريب في وجوبه حيث لا

مكارم الشيرازي: كيف يتصور الاحتياط الوجوبي فيه، مع أن رعاية مال اليتيم أهم؛ فتأمل

١. الامام الخميني: ليس المورد مجرى تلك القاعدة، لكن لا يعد شمول قاعدة التجاوز له بملاحظة عدم جواز

التعويق عن جميع السنة كما مر؛ لكنه أيضاً مشكل، بل ممنوع

٢. الكلبيكاني: جريان القاعدتين في المقام محل منع

٣. الخوئي: لا مجال لجريان شيء من القاعدتين؛ نعم، إذا لم يبق شيء من النصاب عنده، فالظاهر عدم الضمان للأصل

مكارم الشيرازي: جريان قاعدة الشك بعد الوقت أو بعد تجاوز المحل هنا لا يخلو عن إشكال ظاهر،

لعدم كون الزكاة مؤقتاً ولا ذات محل؛ إلا أن يكون من عاداته أداءه في وقت وجوبه، وهو أيضاً لا يخلو

عن الإشكال

٤. مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لمعارضته بالاحتياط المأمور به في الأموال، لاسيما في أموال اليتامى

و الصغار

٥. الخوئي: بل ولو كان نائباً عنه

مكارم الشيرازي: نيابته عنه وعدمها لا أثر له في أخذ الشك واليقين من نفسه، لا من الصبي وإن

كان الحق أن الولاية غير النيابة، كما عرفت

معلوماً^١ و زمان البيع مجهولاً، فإنّ الأحوط^٢ حينئذٍ إخراجه، على إشكال في وجوبه؛ وكذا الحال بالنسبة إلى المشتري إذا شك في ذلك، فإنّه لا يجب عليه^٣ شيء^٤ إلا إذا علم زمان البيع وشك في تقدّم التعلّق وتأخّره، فإنّ الأحوط^٥ حينئذٍ إخراجه، على إشكال في وجوبه^٦.

الرابعة: إذا مات المالك بعد تعلّق الزكاة، وجب الإخراج من تركته، وإن مات قبله وجب على من بلغ^٧ سهمه النصاب من الورثة؛ وإذا لم يعلم أنّ الموت كان قبل التعلّق أو بعده لم يجب الإخراج من تركته، ولا على الورثة إذا لم يبلغ نصيب واحد منهم النصاب، إلاّ مع العلم بزمان التعلّق والشك في زمان الموت، فإنّ الأحوط^٨ حينئذٍ الإخراج على الإشكال المتقدّم؛ وأمّا إذا بلغ نصيب كلّ منهم النصاب أو نصيب بعضهم، فيجب على من بلغ نصيبه منهم، للعلم الإجمالي بالتعلّق به، إمّا بتكليف الميّت في حياته، أو بتكليفه هو بعد

١. الخوئي: الظاهر عدم الوجوب حتّى في هذه الصورة.
٢. الامام الخميني، الكلبي يگاني: بل الأقوى
٣. الامام الخميني: مع احتمال أداء البايع زكاته على فرض كون الشراء بعد التعلّق، وأمّا مع القطع بعدمه يجب عليه إخراجها؛ وأمّا الفرض الآتي الذي احتاط فيه فأشكاله واضح
٤. الكلبي يگاني: إلا إذا علم بأنّ البايع لم يؤدّ زكاته، فيعلم حينئذٍ بعدم جواز التصرف في العين قبل أداء الزكاة و ليس له الرجوع إلى البايع بعد الأداء، لعدم إحرار ما يجوزّه
٥. الخوئي: مقتضى تعلّق الزكاة بالعين وجوب الإخراج على المشتري مطلقاً، سواء أكان التعلّق قبل الشراء مع عدم إخراج البايع من مال آخر كما لمعه المفروض، أم كان التعلّق بعد الشراء؛ ومقتضى أصالة الصحة في البيع بالإضافة إلى مقدار الزكاة عدم الرجوع على المالك
٦. مكارم الشيرازي: بل يجب عليه إخراج الزكاة منه إذا علم أنّ البايع لم يخرج منه؛ وللحاكم أخذ حق أرباب الزكاة من المال، للعلم التفصيلي بتعلّق حقهم به وعدم أدائه؛ ومجرد عدم علمه بأنّه تعلق به في ملكه أو في ملك البايع، لا أثر له في أمثال المقام
٧. الكلبي يگاني: بل الأقوى عدم الوجوب في غير ما ذكرنا في العاشية السابقة
٨. الخوئي: الظاهر عدم الفرق بين صور المسألة
٩. مكارم الشيرازي: ينشأ الإشكال من كون الأصل هنا مثبتاً
١٠. الامام الخميني: مع استجماع الشرائط
١١. الامام الخميني، الكلبي يگاني: بل الأقوى
١٢. الخوئي: الأقوى عدم الوجوب، لأنّ قاعدة اليد تقضي بكون جميع المال للميّت، ولا أثر معها للاستصحاب مع أنّه معارض بمثله كما يبيّن في محلّه

موت مورثه بشرط أن يكون بالغاً عاقلاً^١، وإلا فلا يجب عليه، لعدم العلم الإجمالي بالتعلق حينئذٍ.

الخامسة: إذا علم أن مورثه كان مكلفاً بإخراج الزكاة^٢ و شك في أنه أداها أم لا، ففي وجوب إخراجها من تركته لاستصحاب بقاء تكليفه، أو عدم وجوبه للشك في ثبوت التكليف بالنسبة إلى الوارث واستصحاب بقاء تكليف الميت لا ينفذ في تكليف الوارث^٣، وجهان؛ أوجهها الثاني^٤، لأن تكليف الوارث بالإخراج فرع تكليف الميت حتى يتعلق الحق بتركته، وثبوته فرع شك الميت وإجرائه الاستصحاب لا شك الوارث، وحال الميت غير معلوم أنه متيقن بأحد الطرفين أو شاك؛ وفرق بين ما نحن فيه وما إذا علم نجاسة يد شخص أو ثوبه سابقاً وهو نائم، ونشك في أنه طهرها أم لا، حيث إن مقتضى الاستصحاب بقاء النجاسة، مع أن حال النائم غير معلوم أنه شاك أو متيقن؛ إذ في هذا المثال لا حاجة إلى إثبات التكليف بالاجتناب بالنسبة إلى ذلك الشخص النائم، بل يقال: إن يده كانت نجسة والأصل بقاء نجاستها فيجب الاجتناب عنها، بخلاف المقام، حيث إن وجوب الإخراج من التركة فرع ثبوت تكليف الميت واشتغال ذمته بالنسبة إليه من حيث هو؛ نعم، لو كان المال الذي تعلق به الزكاة موجوداً، أمكن أن يقال: الأصل بقاء الزكاة فيه^٥، ففرق بين صورة

مركزية كميونير علوم إسلامية

١. الامام الخميني: واستجماع سائر الشرائط

٢. مكارم الشيرازي: بأن كان ذمته مشغولة بها

٣. الكلبي يگاني: بل لأن اشتغال ذمة الميت غير معلوم عند الوارث لفرض تلف العين الزكوي مع الشك في ضمانها، ولو كان معلوماً لم يكن إشكال في استصحابه للوارث. واستصحاب عدم إخراج الزكاة إلى حين التلف لا يثبت كون تلقه على وجه الضمان لعدم الملازمة

٤. الامام الخميني: هذا مع الشك في اشتغال ذمة الميت ببدل الزكاة حين تلفها. واستصحاب عدم الإتيان إلى حين التلف لا يثبت الضمان، وإنما مع العلم باشتغال ذمته بالأوجه الأول، وما ذكره الماتن غير وجهه الخوني: لا لما ذكر، بل لأن استصحاب عدم الأداء لا يترتب عليه الضمان

مكارم الشيرازي: بل الأول، فإن حديث فرعية تكليف الورث لتكليف الميت وإن كان معلوماً، إلا أنه فرع ثبوت تكليفه واقعاً المحرز عند الورث بالاستصحاب، لا تكليفه المنجز المتوقف على شكه و يقينه؛ فلا فرق بين هذه المسألة وبين المثال الذي ذكره، من هذه الجهة

٥. الكلبي يگاني: بل هو المتعين

٦. مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في وجوب زكوته، إلا إذا كان مقتضى الحمل على الصحة أداء

الشك في تعلق الزكاة بدمته و عدمه، والشك في أن هذا المال الذي كان فيه الزكاة أخرجت زكاته أم لا؛ هذا كله إذا كان الشك في مورد لو كان حياً وكان شاكراً وجب عليه الإخراج، و أما إذا كان الشك بالنسبة إلى الاشتغال بزكاة السنة السابقة أو نحوها مما يجري فيه قاعدة التجاوز^١ و المضي و حمل فعله^٢ على الصحة، فلا إشكال^٣؛ وكذا الحال^٤ إذا علم اشتغاله^٥ بدين أو كفارة أو نذر أو خمس أو نحو ذلك.

السادسة: إذا علم اشتغال دمه، إما بالخمس أو الزكاة، وجب عليه إخراجها^٦، إلا إذا

→ زكوته، فإن إبقائه تحت يده من أفعاله، و لا بد من حمله على الصحة بالحكم بأداء زكوته في زمان لا يجوز التأخير عنه

١. الكلبي يگاني: إجراء قاعدة التجاوز و المضي في هذه الموارد محل منع
٢. الامام الخميني: لا مجرى لهذه القاعدة، و قد مر وجه جریان الاولى و منعه
٣. الخوني: هذا فيما إذا لم تكن العين باقية، و إلا فالظاهر وجوب الإخراج، و لا مجال لجريان قاعدة التجاوز أو الحمل على الصحة
- مكارم الشيرازي: قد عرفت أن جریان قاعدة التجاوز و المضي في المقام محل إشكال، و لكن قاعدة الحمل على الصحة مما لا غبار عليه، فإن إبقائه تحت يده نوع من الفعل، كما عرفت، فلا بد أن يحمل على الصحة

٤. الامام الخميني: يختلف الحال في بعضها في المقام في بعض الصور
٥. الخوني: في المقام تفصيل، فبالإضافة إلى الدين، فالأظهر أنه يثبت بالاستصحاب على ما تقرّر في محله، و أما بالإضافة إلى الكفارة و النذر فلا أثر للاستصحاب بالنسبة إلى إخراجها من أصل التركة، و أما بالإضافة إلى الخمس فحاله حال الزكاة، فيأتي فيه ما تقدّم فيها
٦. الامام الخميني: لكن تبرأ دمه إذا أدى ذلك المقدار إلى الحاكم الذي هو ولي شرعي، خصوصاً إذا كانا من جنس واحد، و مع عدم كونهما كذلك يمكن تأدية قيمة ذلك بإزاء ما في دمه

الخوني: و يجوز أن يعطى مالاً واحداً بقصد ما في الذمة إلى الوكيل عن مستحقي الزكاة و الخمس، بل لا يبعد كفاية الإعطاء إلى الحاكم ثم يكون المال مردداً بين مالكين فيجري فيه ما يجري فيه، و إذا لم يمكن ذلك أيضاً فلا مانع من الرجوع إلى القرعة و تعيين المال المراد بها

مكارم الشيرازي: الرجوع إلى قاعدة الاحتياط في أمثال المقام بعيد، بل لا يبعد الحكم بالقرعة أو التوزيع؛ فإن هذا من المشكل الذي يرجع فيه إلى القرعة أو التوزيع، كما حكموا بعدم وجوب الاحتياط في اشتباه الغنم الموطونة، و ليس النض هنا من باب التعبد، فأمر الأموال و شبهها أمر خاص لا يمكن الأمر بالاحتياط فيها يميناً و شمالاً؛ هذا إذا لم يكن مقصراً في حصول الاشتباه، و إلا

كان هاشمياً، فإنه يجوز أن يعطي للهاشمي بقصد ما في الذمة؛ وإن اختلف مقدارها قلّة و كثرة، أخذ بالأقل^١، والأحوط^٢ الأكثر.

السابعة: إذا علم إجمالاً أنّ حنطته بلغت النصاب أو شعيره ولم يتمكن من التعمين، فالظاهر وجوب الاحتياط بإخراجها، إلا إذا أخرج بالقيمة، فإنه يكفيه^٣ إخراج قيمة أقلها قيمة^٤ على إشكال^٥، لأنّ الواجب أولاً هو العين ومردّد بينهما إذا كانا موجودين، بل في صورة التلف أيضاً، لأنّهما مثلان. وإذا علم أنّ عليه إمّا زكاة خمس من الإبل أو زكاة أربعين شاة، يكفيه إخراج شاة. وإذا علم أنّ عليه إمّا زكاة ثلاثين بقرة أو أربعين شاة، وجب الاحتياط إلا مع التلف، فإنه يكفيه قيمة شاة^٦، وكذا الكلام في نظائر المذكورات.

الثامنة: إذا كان عليه الزكاة فمات قبل أدائها، هل يجوز إعطاؤها من تركته لواجب النفقة عليه حال حياته، أم لا؟ إشكال^٧.

→ فالاحتياط أقرب؛ هذا، ويجوز إعطاء مقداره بحسب القيمة لولي أمر المسلمين بقصد ما في الذمة، ثم يعامل معه معاملة المال المشتبه

١. الامام الخميني: بل بالأكثر
- الخوئي: هذا فيما إذا كان الجنس واحداً، وإلا فالأظهر وجوب الاحتياط
٢. الكلبي يكاني: لا يترك في المتباينين
٣. الكلبي يكاني: بل لا يكفيه، فيحتاط بإخراج قيمة الأكثر
٤. الامام الخميني: بل يجب أكثرهما
٥. مكارم الشيرازي: بل اللازم، الأكثر قيمة؛ فإنّ الحكم أولاً وبالذات يدفع العين، وليس بينهما الأقل والأكثر حتى يؤخذ بالبراءة؛ والعجب أنه ذكر هذا إشكالاً، لا فتوى
٦. الخوئي: أظهره عدم الكفاية
٧. الامام الخميني: محلّ إشكال، ويمكن التفصيل بين ضمان اليد وبين ضمان الإلتلاف بعدم الكفاية في الأول دون الثاني، والمسألة محلّ إشكال، فلا يترك الاحتياط مطلقاً وهو يحصل بإعطاء قيمة الأكثر بدلاً لما في الذمة
- مكارم الشيرازي: بل أكثرهما قيمة على الأحوط؛ سواء علم بعد التلف أو قبله
٨. الامام الخميني: الأقرب الجواز، والأحوط المنع
- الخوئي: أظهره الجواز
- الكلبي يكاني: والأقوى الجواز
- مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في جوازه، لعدم شمول أدلتها له

التاسعة: إذا باع النصاب بعد وجوب الزكاة و شرط على المشتري^١ زكاته، لا يبعد^٢ الجواز^٣، إلا إذا قصد^٤ كون الزكاة عليه لأن يكون نائباً عنه، فإنه مشكل^٥.

العاشرة: إذا طلب من غيره أن يؤدي زكاته تبرعاً^٦ من ماله، جاز وأجزأ عنه^٧، و لا يجوز للمتبرع الرجوع عليه؛ و أما إن طلب و لم يذكر التبرع فأدائها عنه من ماله، فالظاهر جواز رجوعه عليه بعوضه، لقاعدة احترام المال، إلا إذا علم كونه متبرعاً.

الحادية عشر: إذا وكل غيره في أداء زكاته أو في الإيصال إلى الفقير، هل تبرأ ذمته بمجرد ذلك^٨، أو يجب العلم بأنه أدائها، أو يكفي إخبار الوكيل بالأداء؟ لا يبعد جواز الاكتفاء^٩ إذا كان الوكيل عدلاً بمجرد الدفع^{١٠} إليه.

١. مكارم الشيرازي: و مرجع هذا الشرط بعد تعلق الزكاة بالعين هو كون معادل الزكاة من العين خارجاً عن المبيع و غير مضمون بالثمن؛ هذا، و لاتبرء ذمة الباع من الوجوب ما لم ينف المشتري بالشرط
٢. الكلبي يگاني: صحة البيع في مقدار الزكاة مشكل، إلا أن يؤدي الباع الزكاة من ماله الآخر
٣. الامام الخميني: هذا البيع بالنسبة إلى مقدار الزكاة فضولي، فإن أجازته ولي الأمر فعلية القيمة بمقدارها، و إلا فيجب عليه رد العين؛ فشرط كون الزكاة عليه لا فائدة له في الفرضين، إلا أن يكون المراد بالاشتراط عدم الرجوع إلى الباع بعد رد العين إذا لم يجز ولي الزكاة و أخذها، و هذا و إن لم يكن مفاد الشرط لكن لا يبعد إفادته، و كذا الحال إذا قصد كون الزكاة عليه
٤. الخوئي: لا إشكال في هذا أيضاً بعد ما كانت الزكاة متعلقة بالعين، نعم، ليس للمشتري أن يعطي من القيمة إلا إذا قصد النيابة عن الباع
٥. مكارم الشيرازي: بل منوع، فإن الوجوب المتوجه إلى المالك لا يرتفع بمجرد الشرط، كما هو ظاهر
٦. الكلبي يگاني: قد مر الإشكال في التبرع بزكاة الغير
٧. مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لعدم دليل عليه، و أدلة النهاية تدل على كفاية التسيب في أدائه أو إيصاله من مال المالك، لا من مال غيره تبرعاً؛ و إلغاء الخصوصية منها غير ممكن، فإن الزكاة نوع عبادة مالي تتقوم بإعطاء شيء من ماله الموجب لتطهير الشخص بسببه، و تبرع المتبرع لا أثر له من هذه الجهة؛ نعم، في صورة عدم التبرع لا إشكال فيه
٨. الامام الخميني: لا إشكال في عدم برائته بمجرد ذلك، لكن الأقوى جواز الاكتفاء بالإيكال إلى ثقة أمين، و لا يلزم عليه العلم و لا التفطيش عن عمله
- الخوئي: الظاهر البرائة مع التسليم إلى الوكيل الموثوق به، لأنته على كلا تقدير الأداء و التلف لا ضمان عليه
٩. الكلبي يگاني: بل لا يجوز الاكتفاء إلا إذا أخبر بالأداء و كان موثقاً على الأحوط
١٠. مكارم الشيرازي: بل بإخباره بالأداء؛ و لا يعتبر كونه عدلاً، بل يكفي كونه ثقة

الثانية عشر: إذا شك في اشتغال ذمته بالزكاة فأعطى شيئاً للفقير و نوى أنه إن كان عليه الزكاة كان زكاة^١، وإلا فإن كان عليه مظالم كان منها، وإلا فإن كان على أبيه زكاة كان زكاة له وإلا فمظالم له، وإن لم يكن على أبيه شيء فلجدّه إن كان عليه وهكذا، فالظاهر الصحة.

الثالثة عشر: لا يجب الترتيب في أداء الزكاة بتقديم ما وجب عليه أولاً فأولاً؛ فلو كان عليه زكاة السنة السابقة وزكاة الحاضرة، جاز تقديم الحاضرة بالنية^٢، ولو أعطى من غير نية التعيين فالظاهر التوزيع^٣.

الرابعة عشر: في المزارعة الفاسدة، الزكاة مع بلوغ النصاب على صاحب البذر، وفي الصحيحة منها عليها إذا بلغ نصيب كل منها، وإن بلغ نصيب أحدهما دون الآخر فعليه فقط، وإن لم يبلغ نصيب واحد منها فلا يجب على واحد منها وإن بلغ المجموع النصاب.

الخامسة عشر: يجوز^٤ للحاكم الشرعي أن يقترض^٥ على الزكاة^٦ و يصرفه في بعض

١. مكارم الشيرازي: هذه العناوين من العناوين التصديّة وهي أشبه شيء بالإتشافات؛ فإذا قصدتها و لو معلقاً على شرط مثل اشتغال ذمته، فلا إشكال فيه، فإنه من التردد في المنوي؛ نعم، إذا كان التردد في النية بأن يقول هذا إما خمس أو زكاة، فإنه لا يجوز

٢. مكارم الشيرازي: إذا كان له أثر، كما إذا كان العين موجودة؛ وإلا فلو كانت الزكاة في الذمة، لم يكن أثر لتقديم السابق بالنية، بل يسقط من المجموع مقدار ما أعطي

٣. الامام الخميني: إذا لم يؤدّ من عين ما تعلق بها أحدهما، وإلا فالظاهر وقوعها منه، فلو أخرج من غلّة متعلّقة للزكاة مقدارها تقع منها، إلا أن يقصد الخلاف

الخوانساري: فيه تفصيل تقدّم (في أوّل فصل الزكاة من العبادات) الكلبي يگاني: إن كان المظني عين الزكوي فتسقط ممّا أعطي منه كلاً أو بعضاً، وإن كان قيمة فصحة إعطائها من دون التعيين مع بقاء العين محلّ تأمل

٤. الكلبي يگاني: فيه إشكال، فلا يترك الاحتياط

٥. الخواني: فيه إشكال إذا لم تثبت ولاية الحاكم في مثل ذلك، مع أنه لا معنى للاقتراض للزكاة وإلا كان المال المأخوذ قرضاً ملكاً لها، فكيف يصح صرفه في مصارف الزكاة؟ نعم، فيما إذا كانت الحاجة ضرورية بحيث علم وجوب رفقها و لم يمكن الرفع بوجه آخر، جاز للحاكم الاقتراض لنفسه بما أنه وليّ ثم أداء دينه من الزكاة

٦. الامام الخميني: هذا محلّ إشكال بل منع، وعلى فرض جواز صرفه في مصارف الزكاة محلّ منع، ثم جواز

مصارفها، كما إذا كان هناك مفسدة لا يمكن دفعها إلا بصرف مال ولم يكن عنده ما يصرفه فيه، أو كان فقير مضطراً لا يمكنه إعانتته ورفع اضطرابه إلا بذلك، أو ابن سبيل كذلك، أو تعمیر قنطرة أو مسجد أو نحو ذلك وكان لا يمكن تأخيرها، فحينئذٍ يستدين على الزكاة و يصرف و بعد حصولها يؤدّي الدين منها. وإذا أعطى فقيراً من هذا الوجه و صار عند حصول الزكاة غنياً، لا يسترجع منه، إذ المفروض أنه أعطاه بعنوان الزكاة، وليس هذا من باب إقراض الفقير و الاحتساب عليه بعد ذلك، إذ في تلك الصورة تشتغل ذمة الفقير، بخلاف المقام، فإن الدين على الزكاة و لا يضرّ^٢ عدم كون الزكاة ذات ذمة تشتغل، لأنّ هذه الأمور اعتبارية و العقلاء يصحّحون هذا الاعتبار؛ و نظيره استدانة متولّي الوقف لتعميره ثمّ الأداء بعد ذلك من ثمنه، مع أنه في الحقيقة راجع إلى اشتغال ذمة أرباب الزكاة^٣ من الفقراء و الغارمين و أبناء السبيل من حيث هم من مصارفها، لا من حيث هم هم، و ذلك مثل ملكيتهم للزكاة، فإنها ملك لنوع المستحقين، فالدين أيضاً على نوعهم من حيث إنهم من مصارفها، لا من حيث أنفسهم؛ و يجوز أن يستدين على نفسه^٤ من حيث ولايته على الزكاة

→ أداء هذا الدين من الزكاة محل إشكال بل منع، لعدم كون أداء قرض الزكاة من مصارفها و على فرض جواز صرفه لا يجوز إلا بعد وجوب الزكاة و وقت تعلقه لا مطلقاً، و القياس على اقتراض المتولّي على رقبات الوقف مع الفارق، و كون الشيء من الاعتباريات لا يلزم جواز اعتباره بأيّ نحو يراد، و كون ذلك راجعاً إلى اشتغال ذمة أرباب الزكاة واضح المنع، كما أنه مع استدانتها على نفسه من حيث إنه وليّ الزكاة يكون أداءه منها محل إشكال، إلا من سهم الغارمين مع اجتماع الشرائط و هو غير ما في المتن، كما أنّ جواز الاستدانة على المستحقين و ولاية الحاكم على ذلك محل إشكال بل منع، فالمسألة بجميع فروعها محل إشكال، نعم، لا مانع من الاقتراض ثمّ الإقراض على الفقير ثمّ أخذ الزكاة عوضاً عن قرضه

مكارم الشيرازي: بل يقتض على نفسه بما أنه ولي أمرها، أي بعنوان مقامه و منصبه، أو على بيت مال المسلمين بناءً على كونه قابلاً للملك كالجبهة في سائر مولدها؛ و أذا الاقتراض على الزكاة فلا معنى له، لأنّه لم يأت حينها حتى يحسب كشخص خارجي؛ و قياسه على العين الموقوفة الموجودة بالفعل، قياس مع الفارق؛ و كذلك الاقتراض على أرباب الزكاة، لعدم ولاية الحاكم إلا على صرفها عليهم، لا الاقتراض بجهتهم مع كونهم غير قاصرين

١. مكارم الشيرازي: و ما ذكرنا ظهر أنه لا يختص الحكم بصورة الاضطراب

٢. مكارم الشيرازي: بل يضر، لما عرفت أن الزكاة في مفروض المسألة ليس لها وجود حتى تكون ذات ذمة؛ نعم، يمكن فرض هذا في نفس بيت المال و هو معهود بين العقلاء

٣. الكلبي يكاني: ولاية الحاكم على اشتغال ذمتهم ممنوعة

٤. الكلبي يكاني: فيه أيضاً إشكال

وعلى المستحقين، بقصد الأداء من مالهم، ولكن في الحقيقة هذا أيضاً يرجع إلى الوجه الأول. وهل يجوز لأحد المالكين إقراض الزكاة قبل أوان وجوبها أو الاستدانة لها على حذو ما ذكرنا في الحاكم؟ وجهان^١، ويجري جميع ما ذكرنا، في الخمس والمظالم ونحوهما. السادسة عشر: لا يجوز للفقير ولا للحاكم الشرعي أخذ الزكاة من المالك ثم الرد عليه^٢ المسمى بالفارسية بـ «دست گردان»، أو المصالحة معه بشيء يسير^٣، أو قبول شيء منه بأزيد من قيمته، أو نحو ذلك، فإن كل هذه حيل في تفويت حق الفقراء؛ وكذا بالنسبة إلى الخمس والمظالم ونحوهما؛ نعم، لو كان شخص عليه من الزكاة أو المظالم أو نحوهما مبلغ كثير و صار فقيراً لا يمكنه أدائها وأراد أن يتوب إلى الله تعالى، لا بأس بتفريغ ذمته بأحد الوجوه^٤ المذكورة؛ ومع ذلك إذا كان مرجو التمكن بعد ذلك، الأولى أن يشترط عليه أدائها

١. الامام الخميني، الكلبايكاني: أقواهما عدم

الغوثي: أظهرهما عدم جوازه

مكارم الشيرازي: أقواهما عدم الجواز، لعدم ولايته على ذلك

٢. مكارم الشيرازي: أخذها جائز ولكن رذها غير جائز؛ أمّا الحاكم، فلعدم ولايته على ذلك؛ أمّا الفقير، فلاك أنه إنما مصرف لها فليس مالكاً حتى يصح له الرد؛ وإما لأن ملكه ليس ملكاً طلقاً من جميع الجهات، بل مشروط بصرفه في حوائجها المتعارفة، فلذا يشكل صرفها في بعض المصارف التجملية، وذلك لعدم دليل على الملكية المطلقة و التصرف أدلة الزكاة إلى ما ذكرنا

٣. مكارم الشيرازي: هذا وما بعده أظهر فساداً، لعدم كون الفقير مالكاً حتى يصح منه هذا، ولا الحاكم ولي على مثله

٤. الامام الخميني: ليس للحاكم ولاية الرد إلا في بعض الموارد النادرة متى تقتضي مصلحة الإسلام أو المسلمين ذلك، وكذا في المصالحة بمال يسير أو قبول شيء بأزيد من قيمته، و أمّا الفقير فيجوز له الأول دون الثاني والثالث، ومنه يظهر حال الاشتراط الذي في المتن؛ نعم، لو أراد الاحتياط المذكور أخذ الزكاة و صالحها بمال قليل و شرط عليه أداء مقدار التمام عند التمكن

الكلبايكاني: في ولاية الحاكم على الوجه الأول إشكال، وكذا في المصالحة من الحاكم أو الفقير؛ نعم، للفقير الأخذ ثم البذل إذا كان له داع عقلائي

مكارم الشيرازي: بأن يأخذ منه الحاكم من باب الزكاة، ثم يرد عليه من باب أنه من الغارمين، ولكن شمول عموم الغارمين لغرم الزكاة لا يخلو من إشكال؛ مضافاً إلى أنه دين حصل من المعصية، فكيف يمكن أدائها من الزكاة؟ وعليه يبقى هذا الدين على ذمته كسائر الديون إلى أن يؤديه

٥. الغوثي: بل بخصوص الوجه الأول

بتمامها عنده.

السابعة عشر: اشتراط التمكّن من التصرف فيما يعتبر فيه الحول كالأنعام و النسقين معلوم؛ و أمّا فيما لا يعتبر فيه كالغلات، ففيه خلاف وإشكال^١.

الثامنة عشر: إذا كان له مال مدفون في مكان و نسي موضعه بحيث لا يمكنه العثور عليه، لا يجب فيه الزكاة إلا بعد العثور و مضي الحول من حينه؛ و أمّا إذا كان في صندوقه مثلاً لكنّه غافل عنه بالمرّة فلا يتمكّن من التصرف فيه من جهة غفلته، و إلا فلو التفت إليه أمكنه التصرف فيه، يجب فيه الزكاة إذا حال عليه الحول و يجب التكرار إذا حال عليه أحوال، فليس هذا من عدم التمكّن الذي هو قادح في وجوب الزكاة.

التاسعة عشر: إذا نذر أن لا يتصرف في ماله الحاضر شهراً أو شهرين، أو أكرهه مكره على عدم التصرف، أو كان مشروطاً عليه في ضمن عقد لازم، ففي منعه^٢ من وجوب الزكاة و كونه من عدم التمكّن من التصرف الذي هو موضوع الحكم إشكال^٣، لأنّ القدر المتيقّن ما إذا لم يكن المال حاضراً عنده أو كان حاضراً و كان بحكم الغائب عرفاً.

العشرون: يجوز أن يشتري من زكاته من سهم سبيل الله كتاباً أو قرآناً أو دعاءً و يوقفه و يجعل التولية بيده أو يد أولاده، و لو أوقفه على أولاده و غيرهم ممّن يجب نفقته عليه فلا بأس به أيضاً؛ نعم، لو اشترى خاناً أو بستاناً و وقفه على من تجب نفقته عليه لصرف ثمائه في نفقتهم، فيه إشكال^٤.

١. الامام الخميني: الأقوى اشتراطه

الخوني: أظهره الاشتراط حين تعلق الوجوب

الكلبيكاني: أقربه الاعتبار عند تعلق الوجوب، و الأحوط عدمه

٢. مكارم الشيرازي: الأقوى أنه لا يمنع في النذر و الشرط بعد انتقال الملك إليه، ولكن الإكراه يمنع

عن تعلق الزكاة

٣. الامام الخميني: الظاهر منع الثاني و الثالث منه، و في الأوّل وجه، لكن لا يترك الاحتياط

الكلبيكاني: الأقوى المنع في النذر و الشرط دون الإكراه

٤. الخوني: هذا إذا كانت فيه مصلحة دينية، كما في الفرض الأوّل

٥. الخوني: بل منع

الامام الخميني، مكارم الشيرازي: و الأقوى عدم الجواز

الحادية والعشرون: إذا كان ممتنعاً من أداء الزكاة، لا يجوز للفقير المقاصّة من ماله، إلا بإذن الحاكم الشرعيّ في كلّ مورد.

الثانية والعشرون: لا يجوز^١ إعطاء الزكاة^٢ للفقير من سهم الفقراء للزيارة أو الحجّ أو نحوها من القرب، ويجوز من سهم^٣ سبيل الله.

الثالثة والعشرون: يجوز صرف الزكاة من سهم سبيل الله في كلّ قرينة^٤، حتى إعطائها للظالم لتخليص المؤمنين من شرّه، إذا لم يمكن دفع شرّه إلا بهذا.

الرابعة والعشرون: لو نذر أن يكون نصف ثمر نخله أو كرمه أو نصف حبّ زرعه لشخص بعنوان نذر النتيجة^٥ وبلغ ذلك النصاب، وجبت الزكاة على ذلك الشخص أيضاً، لأنّه مالك له حين تعلّق الوجوب، وأمّا لو كان بعنوان نذر الفعل فلا تجب على ذلك الشخص، وفي وجوبها على المالك بالنسبة إلى المقدار المنذور إشكال^٦.

الخامسة والعشرون: يجوز للفقير أن يوكل شخصاً يقبض له الزكاة، من أيّ شخص و

١. الامام الخميني: بعد فرض فقره لا يبعد الجواز بالمقدار المتعارف، وأمّا الزيادة فمحلّ إشكال، كما أنّ الإعطاء من سهم سبيل الله لمطلق القربات محلّ إشكال، كما مرّ
مكارم الشيرازي: على الأحوط

٢. الكلبي يگاني: بل يجوز مع فرض فقره، نعم، لو كان واجداً لمؤونة السنة، لا يجوز له الإعطاء للزيارة وأمثالها إلا من سهم سبيل الله

٣. الخوئي: هذا إذا كانت فيه مصلحة دينيّة

٤. الامام الخميني: مرّ الكلام في مصرفه

الخوئي: تقدّم الكلام فيه [في الصنف السابع من أصناف المستحقّين للزكاة]

مكارم الشيرازي: قد عرفت في فصل أصناف المستحقّين أنّه لا يجوز صرف سهم سبيل الله في كلّ قرينة، بل يختصّ هذا السهم بما فيه نفع للدين ومصلحة للمسلمين بما هم مسلمون

٥. الامام الخميني: بناءً على صحّة هذا النذر، لكنّها محلّ إشكال

الخوئي: صحّة هذا النذر في نفسه محلّ إشكال، بل منع

الكلبي يگاني: بناءً على صحّته، لكن فيه كلام

مكارم الشيرازي: بناءً على صحّة هذا النذر، ولكن فيه كلام ذكر في محله

٦. الامام الخميني: الأقوى عدم الوجوب عليه

الخوئي: الحال فيه كما تقدّم في منذور الصدقة [في الشرط الخامس من شرائط وجوب الزكاة]

الكلبي يگاني: أقواه عدم الوجوب

في أي مكان كان، و يجوز للمالك إقباضه إياه مع علمه بالحال، و تبرأ ذمته و إن تلفت في يد الوكيل قبل الوصول إلى الفقير، و لا مانع من أن يجعل الفقير للوكيل جعلاً على ذلك.

السادسة والعشرون: لا تجري الفضولية^١ في دفع الزكاة، فلو أعطى فضوليّ زكاة شخص من ماله من غير إذنه فأجاز بعد ذلك لم يصح^٢، نعم، لو كان المال باقياً في يد الفقير أو تالفاً مع ضمانه، بأن يكون عالماً بالحال^٣، يجوز له الاحتساب إذا كان باقياً على فقره.

السابعة والعشرون: إذا وكل المالك شخصاً في إخراج زكاته من ماله أو أعطاه له وقال: ادفعه إلى الفقراء، يجوز له الأخذ منه لنفسه إن كان فقيراً، مع علمه^٤ بأن غرضه الإيصال^٥ إلى الفقراء، و أما إذا احتل كون غرضه الدفع إلى غيره فلا يجوز.

الثامنة والعشرون: لو قبض الفقير بعنوان الزكاة أربعين شاة، دفعةً أو تدريجاً، و بقيت عنده سنة، و جب عليه^٦ إخراج زكاتها؛ وهكذا في سائر الأنعام و النقدين.

التاسعة والعشرون: لو كان مال زكويّ مشتركاً بين إثنين مثلاً و كان نصيب كلّ منهما بقدر النصاب فأعطى أحدهما زكاة حصّته من مال آخر، أو منه بإذن الآخر قبل القسمة ثمّ اقتسماه، فإن احتمل المزكي أن شريكه يؤدّي زكاته فلا إشكال، و إن علم أنه لا يؤدّي ففيه إشكال^٧، من حيث تعلق الزكاة بالعين، فيكون مقدارها في حصّته.

الثلاثون: قد مرّ أنّ الكافر مكلف بالزكاة^٨ و لا تصحّ منه و إن كان لو أسلم سقطت

١. الخوني: فيه إشكال، و الجريان لا يخلو من وجه

٢. مكارم الشيرازي: على الأحوط

٣. الخوني: إذا ثبت الضمان في حال العلم ثبت مع الجهل أيضاً، إذ المفروض أنّ المال لنير الدافع

مكارم الشيرازي: وكذا إذا كان جاهلاً، فإنه ضامن؛ و إن كان مغروراً، يرجع إلى من غرّه

٤. الخوني: لا يبعد جواز الأخذ منه بمثل ما يعطي لغيره مع عدم العلم به أيضاً

٥. مكارم الشيرازي: الفرض في حدّ ذاته غير كافٍ، بل الاعتبار عموم الإنشاء؛ وكذا في الصورة التالية

٦. الخوني: بناءً على تعلق الخمس بما يؤخذ زكاة كما هو الصحيح، لا تجب الزكاة في مفروض المسألة، و

الوجه فيه ظاهر

٧. الكلبايگاني: على الإعاشة، و أما على مبناه فلا إشكال فيه

مكارم الشيرازي: الظاهر أنه لا إشكال فيه، لأن القسمة توجب إفراد سهمه المزكي

٨. الخوني: و قد مرّ الكلام في أصله و في بعض فروعها [في شرائط وجوب الزكاة، المسألة ١٦] و منه يظهر

عنه^١، وعلى هذا فيجوز للحاكم إجباره على الإعطاء له أو أخذها من ماله قهراً عليه و يكون هو المتولّي للنتيجة، وإن لم يؤخذ منه حتى مات كافراً جاز الأخذ من تركته، وإن كان وارثه مسلماً وجب عليه، كما أنه لو اشترى مسلم تمام النصاب منه كان شراؤه بالنسبة إلى مقدار الزكاة فضولياً، و حكمه حكم ما إذا اشترى من المسلم قبل إخراج الزكاة، و قد مرّ سابقاً.

الحادية والثلاثون: إذا بقي من المال الذي تعلّق به الزكاة والخمس مقدار لا يفي بهما و لم يكن عنده غيره، فالظاهر وجوب التوزيع بالنسبة، بخلاف ما إذا كانا في ذمته و لم يكن عنده ما يفي بهما، فإنه مخير بين التوزيع و تقديم أحدهما. وإذا كان عليه خمس أو زكاة و مع ذلك عليه من دين الناس و الكفارة و النذر و المظالم و ضاق ماله عن أداء الجميع، فإن كانت العين التي فيها الخمس أو الزكاة موجودة و جب تقديمها على البقية، و إن لم تكن موجودة فهو مخير^٢ بين تقديم أيهما شاء^٣، و لا يجب التوزيع و إن كان أولى؛ نعم، إذا مات و كان عليه هذه الأمور و ضاقت التركة، و جب التوزيع^٤ بالنسبة، كما في غرماء المفلس؛ وإذا كان عليه حجّ واجب^٥ أيضاً، كان في عرضها^٦.

الثانية والثلاثون: الظاهر أنه لا مانع من إعطاء الزكاة للسائل بكفّه^٧، و كذا في الفطرة؛ و من منع من ذلك كالمجلسي^٨ في «زاد المعاد» في باب زكاة الفطرة، لعلّ نظره إلى حرمة

→ الحال في المسلم الوارث أو المشتري

مكارم الشيرازي: قد مرّ في المسألة (١٦) من شرائط وجوب الزكاة الإشكال في أصل المسألة، نظراً إلى سهوة النبي ﷺ و الولي ﷺ المستمزة على عدم الأخذ منهم؛ و من هنا يظهر حال ما فزع عليه

١. الامام الخميني: مرّ الإشكال فيه مع بقاء العين

الكلبيكاني: مرّ الكلام فيه

٢. الخوني: الظاهر تقديم غير النذر و الكفارة عليهما قبل الموت و بعده

٣. مكارم الشيرازي: لا يبعد تقديم حقّ الناس على حقّ الله

٤. الخوني: هذا في غير النذر و الكفارة، و أمّا هما فلا يخرجان من الأصل حتى يجب التوزيع بالإضافة إليهما

في عرض الديون

٥. مكارم الشيرازي: سيأتي الكلام فيه إن شاء الله في مباحث الحجّ

٦. الخوني: الظاهر أن الحجّ مقدّم عليها

٧. مكارم الشيرازي: إذا كان فقيراً شرعاً، لا مقلّ جعل السؤال حرفة لنفسه

السؤال و اشتراط العدالة في الفقير، وإلا فلا دليل عليه بالخصوص، بل قال الحقّ القميّ رحمته: لم أر من استثناه فيما رأيت من كلمات العلماء سوى المجلسيّ رحمته في «زاد المعاد»، قال: ولعله سهو منه، وكأنّه كان يريد الاحتياط فسها و ذكره بعنوان الفتوى.

الثالثة و الثلاثون: الظاهر بناءً على اعتبار العدالة^١ في الفقير عدم جواز أخذه أيضاً، لكن ذكر الحقّ القميّ: أنّه مختصّ بالإعطاء، بمعنى أنّه لا يجوز للمعطي أن يدفع إلى غير العادل، وأمّا الأخذ فليس مكلفاً بعدم الأخذ.

الرابعة و الثلاثون: لا إشكال في وجوب قصد القرية في الزكاة، و ظاهر كلمات العلماء أنّها شرط في الإجزاء، فلو لم يقصد القرية لم يكن زكاة و لم يجز، و لولا الإجماع أمكن الخدشة فيه، و محلّ الإشكال غير ما إذا كان قاصداً للقرية في العزل و بعد ذلك نوى الرياء مثلاً حين دفع ذلك المعزول إلى الفقير، فإنّ الظاهر إجزاؤه^٢ و إن قلنا باعتبار القرية، إذ المفروض تحققها حين الإخراج والعزل.

الخامسة و الثلاثون: إذا وكل شخصاً في إخراج زكاته و كان الموكل قاصداً للقرية و قصد الوكيل الرياء، ففي الإجزاء إشكال^٣، و على عدم الإجزاء يكون الوكيل ضامناً.

السادسة و الثلاثون: إذا دفع المالك الزكاة إلى الحاكم الشرعيّ ليدفعها للفقراء، فدفعها

١. مكارم الشيرازي: لكن قد عرفت عدم اعتبارها

٢. الامام الخميني: محلّ إشكال، بل منع

الكلبايگاني: فيه إشكال، فلا يترك الاحتياط بقصد القرية حين الدفع أيضاً

مكارم الشيرازي: بل الأحوط لولا الأقوى، اعتبار القرية في الإخراج و الدفع، لأن العبادة هي إيتاء

الزكاة و هو لا يتمّ إلا بالدفع، و مجرد الإخراج من المال ليس عبادة، بل من قبيل المقدمة لها

٣. الامام الخميني: الظاهر عدم الإجزاء إذا كان وكيلاً في إخراج الزكاة، و أمّا إذا كان وكيلاً في الإيصال فقد مرّ

أنّ المتصدّي للنّيّة هو المالك

الكلبايگاني: إذا كان الموكل باقياً على قصده إلى أن يدفع الوكيل، فالظاهر الصحة

الغوثي: هذا مبنيّ على ما تقدّم منه رحمته من أنّ العبارة بنيت الوكيل حينئذٍ، و أمّا على ما ذكرناه من أنّ العبارة بنيت

الموكل فلا أثر لقصد الوكيل الرياء

مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في الإجزاء فإنّ الوكيل هنا واسطة في الإيصال بمنزلة الآلة، و

العبادة في الحقيقة عمل للموكل

لا يقصد القرية^١، فإن كان أخذ الحاكم و دفعه بعنوان الوكالة عن المالك أشكال الإجزاء^٢، كما مر^٣ وإن كان المالك قاصداً للقرية حين دفعها للحاكم؛ وإن كان بعنوان الولاية على الفقراء، فلا إشكال في الإجزاء إذا كان المالك قاصداً للقرية بالدفع إلى الحاكم، لكن بشرط أن يكون إعطاء الحاكم بعنوان الزكاة؛ وأما إذا كان لتحصيل الرئاسة^٤ فهو مشكل^٥، بل الظاهر ضمانه حينئذٍ وإن كان الآخذ فقيراً.

السابعة والثلاثون: إذا أخذ الحاكم الزكاة من الممتنع كرهاً، يكون هو المتوئي للنية^٦، و ظاهر كلماتهم الإجزاء^٧ ولا يجب على الممتنع بعد ذلك شيء وإنما يكون عليه الإثم من

١. مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في المسألة (٥) من فصل ١٠ أنه لا دليل على وجوب نية القرية على الحاكم إذا أخذ الزكاة، وإنما هي على المؤتي لها لا الآخذ قهراً أو بغير قهر الخوئي: الظاهر أنه لا إشكال فيه، فإن الدفع إلى الحاكم أو إلى شخص آخر لا ينفك عن العزل، وقد مر أنه تكفي مقارنته لقصد القرية وإن لم تكن قرينة عند الإعطاء إلى الفقير؛ وبذلك يظهر الفرق بين هذه المسألة و سابقتها

الكلها يگاني: إلا إذا كان المالك باقياً على قصده حين دفع الحاكم، كما مر

مكارم الشيرازي: قد مر صحته وإجزاؤه

٢. الامام الخميني: يأتي فيه التفصيل على ما في المسألة السابقة

٣. الكلها يگاني: كون الداعي للإعطاء تحصيل الرئاسة لا ينافي قصد عنوان الزكاة، نعم، لا بد أن لا يقصد الرئاسة المحرمة لئلا ينافي القرية المعتبرة في دفع الحاكم على الأحوط وإن يمكن القول بعدم اعتبارها في دفعه بعد ما قصد المالك القرية حين دفعها وكان باقياً على قصده إلى حين دفع الحاكم

٤. الامام الخميني: إن كان إعطاء الزكاة لتحصيل الرئاسة الغير المحرمة فلا إشكال في الإجزاء، وأما إذا كان لتحصيل الرئاسة الباطلة فإن كان عادلاً قبل هذا الإعطاء فلا يبعد وقوعه زكاة وتزول ولايته بنفس هذا الإعطاء، وبعد زوال ولايته يجب عليه رد بقية الزكاة إذا كانت عنده إلى الحاكم العدل، ولو تخلف وأدى إلى الفقراء فالظاهر إجزاؤه وعدم الضمان

مكارم الشيرازي: لا إشكال فيه إذا كان المالك قصد القرية و الحاكم واسطة في الإيصال، فلا يضر قصده تحصيل الرئاسة، محللة كانت أو محرمة؛ بل المعتبر فيه هو قصد عنوان الزكاة فقط. ومنه يظهر أنه لا منافاة بين قصد عنوان الزكاة و قصد تحصيل الرئاسة؛ فالمقابلة بينهما في عبارة المتن غير صحيح

٥. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه لا يعتبر نية القرية في الحاكم الآخذ للزكاة، والأدلة ساكنة عنها

٦. الامام الخميني: وهو الأقوى

الخوئي: وهو الصحيح

حيث امتناعه، لكنه لا يخلو عن إشكال^١، بناءً على اعتبار قصد القرية، إذ قصد الحاكم لا ينفعه فيما هو عبادة واجبة عليه.

الثامنة والثلاثون: إذا كان المشتغل بتحصيل العلم قادراً على الكسب إذا ترك التحصيل، لا مانع من إعطائه من الزكاة^٢ إذا كان ذلك العلم مما يستحبّ تحصيله^٣، وإلا فشكلاً^٤.

التاسعة والثلاثون: إذا لم يكن الفقير المشتغل بتحصيل العلم الراجح شرعاً قاصداً للقرية، لا مانع من إعطائه الزكاة، وأما إذا كان قاصداً للرياء أو للرئاسة المحرّمة، ففي جواز إعطائه إشكال^٥، من حيث كونه إعانة على المحرام^٦.

الأربعون: حكي عن جماعة عدم صحة دفع الزكاة في المكان المغصوب، نظراً إلى أنه من العبادات، فلا يجتمع مع المحرام، ولعلّ نظرهم إلى غير صورة الاحتساب على الفقير من دين له عليه، إذ فيه لا يكون تصرفاً في ملك الغير، بل إلى صورة الإعطاء والأخذ، حيث إنها إعلان خارجيّان، ولكنه أيضاً مشكلاً^٧، من حيث إنّ الإعطاء الخارجيّ مقدّمة للواجب وهو الإيصال الذي هو أمر انتزاعي معنويّ، فلا يبعد^٨ الإجزاء.

الحادية والأربعون: لا إشكال في اعتبار التمكن من التصرف في وجوب الزكاة فيما يعتبر

١. الكلبا يگانی: الظاهر أنه لا إشكال فيه بعد ثبوت ولاية الحاكم على الأخذ

مكارم الشيرازي: ظاهر الأدلة الإجماعية وكأنه من قبيل تعدد المطلوب فيما إذا أخذه الحاكم، فيحصل أحد المطلوبين وهو أداء حق الفقراء ويتنفي محل الآخر وهو القرية، ولذا يكون عاصياً

٢. الخوني: مرّ التفصيل فيه وفي ما بعده [في فصل في أصناف المستحقين للزكاة ومصارفها، المسألة ٨]

٣. الكلبا يگانی: أو يباح، والأحوط عدم أخذه، إلا بعد حصول العجز عن تحصيل مؤونته من جهة اشتغاله بالعلم ولو في العلم الواجب، كما مرّ

٤. مكارم الشيرازي: قد مرّ تفصيلنا فيه في المسألة (٨) من بحث أصناف المستحقين، ولا وجه لتكراره كما في المتن

٥. الامام الخميني: إذا كان قادراً على التكتسب أو كان متجاهراً بالكبيرة؛ وأما كون ذلك إعانة على المحرام ففيه إشكال

مكارم الشيرازي: في إطلاقه الإنشكال إشكال؛ هذا، وبين قصد القرية والرياء مقاصد مباحة أيضاً

٦. الكلبا يگانی: هذا إذا قصد إعانته في ذلك، وإلا فصرف الإعطاء ليس بإعانة على المحرام

٧. الامام الخميني: الأقوى هو الإجزاء، لا لما ذكره، فإنه غير وجيه

فيه الحول كالأنعام والنقدين، كما مرّ سابقاً؛ وأما ما لا يعتبر فيه الحول كالفلات، فلا يعتبر التمكن من التصرف فيها قبل حال تعلق الوجوب بلا إشكال. وكذا لا إشكال في أنه لا يضرّ عدم التمكن بعده إذا حدث التمكن بعد ذلك، وإنما الإشكال والخلاف في اعتباره حال تعلق الوجوب، والأظهر^١ عدم اعتباره^٢، فلو غصب زرعه غاصب وبقى مغصوباً إلى وقت التعلق ثم رجع إليه بعد ذلك، وجبت زكاته.

فصل في زكاة الفطرة

وهي واجبة إجماعاً من المسلمين. ومن فوائدها أنها تدفع الموت في تلك السنة عمّن أديت عنه، ومنها أنها توجب قبول الصوم؛ فعن الصادق عليه السلام أنه قال لو كسيلة: «أذهب فأعط من عيالتنا الفطرة أجمعهم ولا تدع منهم أحداً فإنك إن تركت منهم أحداً تخوّفت عليه الفوت» قلت: وما الفوت؟ قال عليه السلام: «الموت» وعنه عليه السلام: «إن من تمام الصوم إعطاء الزكاة، كما أن الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله من تمام الصلاة، لأنّه من صام ولم يؤدّ الزكاة فلا صوم له إذا تركها متعمّداً، ولا صلاة له إذا ترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله؛ إن الله تعالى قد بدأ بها قبل الصلاة، وقال: «قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى»». والمراد بالزكاة في هذا الخبر هو زكاة الفطرة، كما يستفاد من بعض الأخبار المفسّرة للآية^٣. والفطرة إمّا بمعنى الحلقة، فزكاة الفطرة أي زكاة البدن من حيث إنها تحفظه عن الموت^٤ أو تطهره عن الأوساخ، وإمّا

١. الكلبايكاني: بل الأحوط، كما مرّ

٢. الامام الخميني: مرّ أن الأقوى اعتباره

الخوني: بل الأظهر اعتباره، كما مرّ

مكارم الشيرازي: بل الأحوط اعتباره؛ وما ذكره هنا ينافي ما مرّ منه في المسألة (١٧)

٣. مكارم الشيرازي: كيف تكون الزكاة في الآية هي الفطرة، والسورة مكية، ولم يرد زكاة الفطرة ولا الصوم إلا في المدينة؟ وقد يقال: إن آخر سورة «الأعلى» نزلت بالمدينة وأولها بمكة، فتأمل. ويمكن أن يقال: إن الحكم فيها عام من ناحية الزكاة والصلاة، وأما زكاة الفطرة وصلاة العهد من

مصاديقها، كما هو المعمول في التفسير الواردة في الروايات

٤. مكارم الشيرازي: ويؤيده أنها تدفع بعدد الرؤوس

بمعنى الدين، أي زكاة الإسلام^١ و الدين، وإما بمعنى الإفطار لكون وجوبها يوم الفطر.
و الكلام في شرائط وجوبها، و من تجب عليه، و في من تجب عنه، و في جنسها، و في قدرها، و في وقتها، و في مصرفها؛ فهنا فصول:

فصل في شرائط وجوبها وهي أمور:

الأول: التكليف؛ فلا تجب على الصبي^٢ و المجنون^٣ و لا على وليها أن يؤدي عنها من مالها، بل يقوى سقوطها عنها بالنسبة إلى عيالها أيضاً.

الثاني: عدم الإغناء^٤؛ فلا تجب على من أهل سؤال عليه و هو ممنى عليه.

الثالث: الحرّية^٥؛ فلا تجب على المملوك و إن قلنا: إنّه يملك؛ سواء كان قنّاً أو مدبراً أو أمّ ولد أو مكاتباً^٥، مشروطاً أو مطلقاً و لو يؤدّ شيئاً، فتجب فطرتهم على المولى^٦؛ نعم، لو تحرّر من المملوك شيء، و جبت عليه و على المولى بالنسبة مع حصول الشرائط.

الرابع: الغنى؛ و هو أن يملك قوت سنة له و لعِياله زائداً على ما يتقابل الدين^٧ و مستتنياته فعلاً أو قوّة، بأن يكون له كسب يفي بذلك؛ فلا تجب على الفقير و هو من لا يملك ذلك و إن كان الأحوط^٨ إخراجها إذا كان مالكاً لقوت السنة و إن كان عليه دين؛ بمعنى أن

١. مكارم الشيرازي: و هذا المعنى ضعيف، فإنه مما لا معنى محض له، فليس الإسلام رأس مال تدفع

عنها الزكاة و لكن المعنى الأول أمر معقول

٢. الامام الخميني: و لو أدوارياً إذا كان دور جنونه عند دخول ليلة العيد

٣. الخوئي: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك

مكارم الشيرازي: الحكم في الإغناء مما لا دليل عليه و لا يمكن إخراجها في مفهوم الجنون، كما ذكرنا

في باب الصوم

٤. مكارم الشيرازي: و هي خارجة عن محل البلوى اليوم

٥. الامام الخميني: لا يخلو من إشكال، و كذا في حكم المحرّر بعضاً و الأمر سهل

الخوئي: الأحوط بل الأظهر فيه الإخراج و لا سيما إذا تحرّر بعضه

٦. الكلبيكاني: مع العيولة و إن كان بدونها أيضاً أحوط

٧. الامام الخميني: الذي جعل في هذه السنة، دون غيره على الأحوط

الكلبيكاني: الحال عليه في هذه السنة

٨. الخوئي: لا يترك

الدين لا يمنع من وجوب الإخراج. و يكفي ملك قوت السنة، بل الأحوط الإخراج إذا كان مالكا عين أحد النصب الزكوية أو قيمتها وإن لم يكفه لقوت سنته، بل الأحوط إخراجها إذا زاد على مؤونة يومه و ليلته صاع.

مسألة ١: لا يعتبر في الوجوب كونه مالكا مقدار الزكاة زائداً على مؤونة السنة، فتجب و إن لم يكن له الزيادة على الأقوى^١ و الأحوط.

مسألة ٢: لا يشترط في وجوبها الإسلام، فتجب على الكافر^٢، لكن لا يصح أداؤها منه، و إذا أسلم بعد الهلال سقط عنه؛ و أما المخالف إذا استبصر بعد الهلال فلا تسقط عنه.

مسألة ٣: يعتبر فيها نية القربة كما في زكاة المال، فهي من العبادات؛ و لذا لا تصح من الكافر.

مسألة ٤: يستحب للفقير إخراجها أيضاً، و إن لم يكن عنده إلا صاع يتصدق به على عياله ثم يتصدق به على الأجنبي بعد أن ينتهي الدور، و يجوز أن يتصدق به على واحد منهم أيضاً و إن كان الأولي و الأحوط الأجنبي، و إن كان فيهم صغير أو مجنون، يتولى الولي له الأخذ له^٣ و الإعطاء عنه^٤ و إن كان الأولي و الأحوط أن يتملك الولي لنفسه ثم يؤدي عنها^٥.

مسألة ٥: يكره تملك ما دفعه زكاةً و جوباً أو ندباً؛ سواء تملكه صدقةً أو غيرها، على ما مر في زكاة المال.

١. مكارم الشيرازي: قوله محل منع و إن كان أحوط؛ و الأخذ بالإطلاقات هنا مشكل، لندرة هذا الفرد

٢. الخوئي: على إشكال فيه، بل منع، كما في زكاة المال

مكارم الشيرازي: في وجوب زكاة الفطرة على الكافر إشكال قوي، لعدم معهودية أخذها منهم في زمن النبي ﷺ و بعده؛ و يظهر من غير واحد من الروايات اشتراط الإسلام في وجوبها (الحدِيث الأول و الثاني من الباب ١١)، و العجب أنه سيأتي في المسألة (٦) منه، اشتراط الإسلام فيها

٣. الكلبيگاني: جواز الإعطاء عنهما بعد الأخذ لهما مشكل

٤. الامام الخميني: الأحوط أن يقتصر في الإدارة بين المكلفين، و مع أخذ الولي عن القاصر يصرفها فيه ولا يردّها على غيره

مكارم الشيرازي: و لا ينافيه كونه من مال الصغير حينئذٍ لإطلاق النص، بل لا يبعد كونه من مصالحه عرفاً

٥. مكارم الشيرازي: ولكن هذا خارج عن مفاد النص، فاستحبابه على هذا النحو غير معلوم

مسألة ٦: المدار في وجوب الفطرة إدراك غروب ليلة العيد^١ جامعاً للشرائط؛ فلو جنّ أو أغمي عليه^٢ أو صار فقيراً قبل الغروب و لو بلحظة، بل أو مقارناً للغروب، لم تجب عليه، كما أنه لو اجتمعت الشرائط بعد فقدتها قبله أو مقارناً له وجبت^٣، كما لو بلغ الصبي أو زال جنونه و لو الأدواري أو أفاق من الإغماء أو ملك ما يصير به غنياً أو تحرّر و صار غنياً أو أسلم الكافر^٤، فإنها تجب عليهم. و لو كان البلوغ أو العقل أو الإسلام مثلاً بعد الغروب، لم تجب؛ نعم، يستحبّ إخراجها إذا كان ذلك بعد الغروب، إلى ما قبل الزوال من يوم العيد.

فصل في من تجب عنه

يجب إخراجها بعد تحقق شرائطها، عن نفسه و عن كلّ من يعوله حين دخول ليلة الفطر^١؛ من غير فرق بين واجب النفقة عليه و غيره، والصغير و الكبير و الحرّ و المملوك و المسلم و الكافر و الأرحام و غيرهم، حتّى المحبوس عنده و لو على وجه محرّم؛ وكذا تجب عن الضيف، بشرط صدق كونه عيلاً^٢ له^٣ و إن نزل عليه في آخر يوم من رمضان، بل و إن لم يأكل عنده شيئاً، لكن بالشرط المذكور و هو صدق العيلولة عليه عند دخول ليلة الفطر، بأن يكون بانياً على البقاء^٤ عنده مدة^٥، و مع عدم الصدق تجب على نفسه،

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. الخوئي: فيه إشكال، بل الظاهر وجوبها إذا كان جامعاً للشرائط و لو بعد الغروب إلى آخر وقتها؛ نعم، لا تجب عن المولود بعد انقضاء الشهر و لا على من أسلم بعده.
٢. مكارم الشيرازي: قد مرّ عدم الدليل على اعتبار عدم الإغماء.
٣. الامام الخميني: في فرض المقارنة يشكل الوجوب، بل عدمه لا يخلو من قوّة.
٤. مكارم الشيرازي: لا دليل على كفاية المقارنة للغروب، بل ظاهر الأدلة اعتبار إدراك جزء من شهر رمضان جامعاً للشرائط.
٥. مكارم الشيرازي: قد مرّ منه عدم كون الإسلام شرطاً في وجوب الفطرة، فعده هنا و فيما بعد من شرائط الوجوب عجيب.
٥. الامام الخميني: بل قبله و لو بلحظة.
٦. الخوئي: بل بعد دخولها أيضاً على ما تقدّم.
٧. مكارم الشيرازي: بل من أدرك شهر رمضان و لو أنا فأ.
٨. الكلبايكاني: أو صدق أنه عاله، و الظاهر أنه يصدق مع الإتفاق العملي.
٨. الخوئي: الظاهر أن صدق العيلولة لا يتوقف عليه.
٩. مكارم الشيرازي: فالضيف المدعوّ ليلة الفطر فقط و أمثاله لا تجب فطرتهم و إن نزلوا قبل ←

لكنّ الأحوط^١ أن يخرج صاحب المنزل عنه أيضاً، حيث إنّ بعض العلماء اكتفى في الوجوب عليه بمجرّد صدق اسم الضيف و بعضهم اعتبر كونه عنده تمام الشهر و بعضهم العشر الأواخر و بعضهم الليلتين الأخيرتين، فإعادة الاحتياط أولى؛ و أمّا الضيف النازل بعد دخول الليلة، فلا تجب الزكاة عنه^٢ و إن كان مدعوّاً قبل ذلك.

مسألة ١: إذا ولد له ولد أو ملك مملوكاً أو تزوّج بامرأة قبل الغروب من ليلة الفطر أو مقارناً^٣ له^٤، وجبت الفطرة عنه إذا كان عيالاً له، وكذا غير المذكورين بمنّ يكون عيالاً، و إن كان بعده لم تجب؛ نعم، يستحبّ الإخراج عنه إذا كان ذلك بعده و قبل الزوال من يوم الفطر.

مسألة ٢: كلّ من وجبت فطرته على غيره، سقطت عن نفسه و إن كان غنياً و كانت واجبة عليه لو انفرد؛ و كذا لو كان عيالاً لشخص ثمّ صار وقت الخطاب عيالاً لغيره، و لا فرق في السقوط عن نفسه بين أن يخرج عنه من وجبت عليه أو تركه عصياناً أو نسياناً، لكنّ الأحوط^٥ الإخراج عن نفسه حينئذٍ نعم، لو كان المعيل فقيراً و العيال غنياً، فالأقوى^٦ وجوبها^٧ على نفسه و لو تكلف المعيل الفقير بالإخراج على الأقوى^٨ و إن كان السقوط حينئذٍ لا يخلو عن وجهه.

→ الغروب، بل أو إن أكلوا عنده قبله بأن كانوا مسافرين أو مرضى أو شبيههما

١. الكلبي يكاني: إذا شك في صدق الإنفاق أيضاً، و أتا مع الصدق فالظاهر وجوبها على المنفق

٢. الخوني: هذا فيما إذا لم يصدق عليه العيولة، و إلا وجبت الزكاة عنه

٣. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه

٤. الخوني: بل بعده أيضاً على ما تقدّم في غير الولد

مكارم الشيرازي: فيه إشكال ظاهر، لورود اعتبار إدراك شيء من شهر رمضان في غير واحد من

الروايات

٥. الخوني: لا يترك الاحتياط في فرض النسيان ونحوه متى يسقط معه التكليف واقماً

مكارم الشيرازي: لا يترك

٦. الكلبي يكاني: بل الأحوط

٧. الامام الخميني: بل الأقوى عدم وجوبها عليه

٨. الكلبي يكاني: بل على الأحوط

مسألة ٣: تجب الفطرة عن الزوجة؛ سواء كانت دائمة أو متعة مع العيولة لها، من غير فرق بين وجوب النفقة عليه أو لا لنشوز أو نحوها؛ وكذا المملوك وإن لم تجب نفقته عليه؛ وأما مع عدم العيولة فالأقوى عدم الوجوب عليه وإن كانوا من واجبي النفقة عليه^١ وإن كان الأحوط الإخراج، خصوصاً مع وجوب نفقتهم عليه، وحينئذٍ ففطرة الزوجة على نفسها إذا كانت غنيّة ولم يعيّلها الزوج ولا غير الزوج أيضاً، وأما إن عاها أو عال المملوك غير الزوج والمولى فالفطرة عليه مع غناه.

مسألة ٤: لو أنفق الولي على الصغير أو المجنون من ماله، سقطت الفطرة عنه وعنهما.

مسألة ٥: يجوز التوكيل في دفع الزكاة إلى الفقير من مال الموكل، ويتولّى الوكيل^٢ النية^٣، والأحوط نية الموكل أيضاً على حسب ما مرّ^٤ في زكاة المال، ويجوز توكيله في الإيصال ويكون المتولّى حينئذٍ هو نفسه، ويجوز الإذن في الدفع عنه أيضاً، لا بعنوان الوكالة، وحكمه حكمها، بل يجوز توكيله أو إذنه في الدفع من ماله بقصد الرجوع عليه بالمثل أو القيمة، كما يجوز التبرّع به من ماله بإذنه^٥ أو لا بإذنه^٦ وإن كان الأحوط عدم الاكتفاء^٧ في هذا وسابقه.

مسألة ٦: من وجب عليه فطرة غيره، لا يجزيه إخراج ذلك الغير عن نفسه؛ سواء كان غنيّاً أو فقيراً وتكلف بالإخراج، بل لا تكون حينئذٍ فطرة، حيث إنّه غير مكلف بها؛ نعم،

١. مكارم الشيرازي: لكن في الزوجة لم يبعد جواز أخذها من الزوج إذا أدتها من باب وجوب النفقة عليه مطلقاً
٢. مكارم الشيرازي: بل يتولى الموكل النية، فإنها فعله تسيباً وعبادةً ولجبةً عليه، ولا دليل على جواز النهاية عنه، كما مرّ في زكاة المال
٣. الخوئي: بل الموكل يتولّى النية، كما مرّ
٤. الامام الخميني: وقد مرّ ما هو الأقوى
٥. الامام الخميني: لا يبعد جواز التوكيل بالإعطاء تبرّحاً، كما أنّ جواز إذن التبرّع به أيضاً لا يخلو من وجه؛ وأما التبرّع بلا إذن فمحل إشكال
٦. الخوئي: في جوازه بدون الإذن إشكال، ومنه يظهر الحال في المسألة الآتية
- مكارم الشيرازي: مشكل، لعدم كونه حينئذٍ فعله، وليست الزكاة من قبيل الدين المحض حتى يجوز أدائها من المتبرّع ولو بدون إذنه
٧. الكلبي يگاني: لا يترك

لو قصد التبرع بها عنه، أجزأه^١ على الأقوى^٢ وإن كان الأحوط العدم.

مسألة ٧: تحرم فطرة غير الهاشمي على الهاشمي، كما في زكاة المال. وتحل فطرة الهاشمي على الصنفين. والمدار على المعيل لا العيال^٣، فلو كان العيال هاشمياً دون المعيل لم يجز دفع فطرته إلى الهاشمي، وفي العكس يجوز.

مسألة ٨: لا فرق في العيال بين أن يكون حاضراً عنده وفي منزله أو منزل آخر أو غائباً عنه، فلو كان له مملوك في بلد آخر لكنه ينفق على نفسه من مال المولى يجب عليه زكاته؛ وكذا لو كانت له زوجة أو ولد كذلك، كما أنه إذا سافر عن عياله وترك عندهم ما ينفقون به على أنفسهم، يجب عليه زكاتهم؛ نعم، لو كان الغائب في نفقة غيره، لم يكن عليه؛ سواء كان الغير موسراً ومؤدياً أو لا وإن كان الأحوط في الزوجة والمملوك^٤ إخراجه عنها مع فقر العائل أو عدم أدائه؛ وكذا لا تجب عليه إذا لم يكونوا في عياله ولا في عيال غيره، ولكن الأحوط في المملوك والزوجة ما ذكرنا من الإخراج عنها حينئذ أيضاً.

مسألة ٩: الغائب عن عياله الذين في نفقته، يجوز أن يخرج عنهم، بل يجب، إلا إذا وكلهم^٥ أن يخرجوا من ماله^٦ الذي تركه عندهم أو أذن لهم في التبرع عنه^٧.

مسألة ١٠: المملوك المشترك بين مالكين، زكاته عليهما^٨ بالنسبة إذا كان في عيالهما معاً و

١. الامام الخميني: مع توكيله أو إذنه، كما مر

الكلبايگاني: فيه إشكال، كما مر

٢. مكارم الشيرازي: إذا كان بإذنه أو توكيله

٣. الامام الخميني: وإن كان الأحوط مراعاة كليهما

مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط برعاية الأمرين، فلو كان أحدهما هاشمياً دون الآخر لا يعطى إلا بغير الهاشمي

٤. مكارم الشيرازي: بل وفي الولد أيضاً، لما ورد في بعض روايات الباب

٥. الامام الخميني: مع كونهم مورد وثوقه في التأدية

الكلبايگاني: مع الوثوق بإخراجهم

٦. الخوئي: هذا فيما إذا كان واثقاً بأنهم يؤدّون عنه

٧. الكلبايگاني: مشكل، كما مر

مكارم الشيرازي: إذا وثق بإخراجها، إما من ماله أو تبرعاً بإذنه

٨. الامام الخميني: على الأحوط فيه وفي بقاء حصّة الموسر مع عسر الشريك

كانا موسرين، و مع إعسار أحدهما تسقط و تبقى حصّة الآخر^١، و مع إعسارهما تسقط عنهما، و إن كان في عيال أحدهما وجبت عليه مع يساره، و تسقط عنه و عن الآخر مع إعساره و إن كان الآخر موسراً، لكنّ الأحوط إخراج حصّته، و إن لم يكن في عيال واحد منها سقطت عنها أيضاً، و لكنّ الأحوط الإخراج مع اليسار، كما عرفت مراراً؛ و لا فرق في كونها عليها مع العيلولة لهما بين صورة المهاياة و غيرها و إن كان حصول^٢ وقت الوجوب في نوبة أحدهما^٣، فإنّ المناط العيلولة المشتركة بينهما بالفرض. و لا يعتبر اتفاق جنس المخرج من الشريكين، فلا أحدهما إخراج نصف صاع^٤ من شعير و الآخر من حنطة، لكنّ الأولى بل الأحوط^٥ الاتفاق^٦.

مسألة ١١: إذا كان شخص في عيال اثنين، بأن عالاه معاً، فالحال كما مرّ^٧ في المملوك بين شريكين إلّا في مسألة الاحتياط المذكور فيه^٨، نعم، الاحتياط بالاتفاق^٩ في جنس المخرج جارٍ هنا أيضاً، و ربّما يقال بالسقوط عنها^{١٠}، و قد يقال بالوجوب عليها كفايةً، و الأظهر ما ذكرنا.

مسألة ١٢: لا إشكال في وجوب فطرة الرضيع على أبيه إن كان هو المنفق على مرضعته؛ سواء كانت أمّاً له أو أجنبية؛ و إن كان المنفق غيره فعليه، و إن كانت النفقة من ماله فلا تجب على أحد. و أمّا الجنين، فلا فطرة له إلّا إذا تولّد قبل الغروب؛ نعم، يستحبّ إخراجها عنه إذا

١. مكارم الشيرازي: على الأحوط، لعدم دليل معتدّ به على وجوب النصف كذلك

٢. الغوثي: لا يبعد الوجوب على من حصل في نوبته

٣. الكلبي يكاني: لا يبعد وجوب تمامها على صاحب النوبة

مكارم الشيرازي: إذا عدّ عيالاً له فعلاً، يجب عليه فقط كالضيف و شبهه

٤. مكارم الشيرازي: بل حكمه حكم المسألة (٤) في الفصل الآتي

٥. الكلبي يكاني: لا يترك

٦. الامام الغميني: لا يترك، بل لا يخلو من وجه

٧. الامام الغميني: و قد مرّ، و كذا لا يترك الاحتياط في اتفاق الجنس

٨. مكارم الشيرازي: لانتفاء الموضوع هنا، فإنّ المفروض أنّهما عالاه معاً، فليس فيه فرض عدم

العيلولة مع كونه موسراً

٩. الكلبي يكاني: و لا يترك

١٠. مكارم الشيرازي: و لكن لا اختصاص له بهذه المسألة، بل يجري في المسألة السابقة أيضاً

تولد بعده إلى ما قبل الزوال، كما مرّ.

مسألة ١٣: الظاهر عدم اشتراط كون الإنفاق من المال الحلال؛ فلو أنفق على عياله من المال المحرام من غضب أو نحوه، وجب عليه زكاتهم.

مسألة ١٤: الظاهر عدم اشتراط صرف عين ما أنفقه أو قيمته بعد صدق العيلولة؛ فلو أعطى زوجته نفقتها و صرفت غيرها في مصارفها، وجب عليه زكاتها، وكذا في غيرها.

مسألة ١٥: لو ملك شخصاً مالا، هبةً أو صلحاً أو هديّةً، وهو أنفقه على نفسه، لا يجب عليه زكاته، لأنّه لا يصير عيالا له بمجرد ذلك؛ نعم، لو كان من عياله عرفاً و وهبه مثلاً لينفقه على نفسه، فالظاهر الوجوب^١.

مسألة ١٦: لو استأجر شخصاً واشترط في ضمن العقد أن يكون نفقته عليه، لا يبعد وجوب^٢ إخراج فطرته^٣؛ نعم، لو اشترط عليه مقدار نفقته^٤ فيعطيه دراهم مثلاً ينفق بها على نفسه، لم تجب عليه؛ والمناط، الصدق العرفي في عدّه من عياله و عدمه.

مسألة ١٧: إذا نزل عليه نازل قهراً عليه و من غير رضاه و صار ضيفاً عنده مدّة، هل تجب عليه فطرته أم لا؟ إشكال^٥؛ وكذا لو عال شخصاً بالإكراه و الجبر من غيره؛ نعم، في مثل العامل الذي يرسله الظالم لأخذ مال منه فينزل عنده مدّة ظلماً، و هو مجبور في طعامه و شرابه، فالظاهر عدم الوجوب^٦، لعدم صدق العيال و لا الضيف عليه.

١. الامام الخميني: مع صدق العيلولة، لكن صدقتها في الفرض محلّ إشكال

الكلبي يگاني: مشكل، فلا يترك الاحتياط

٢. الامام الخميني: مع الإنفاق عليه، و إلا فمجرد الوجوب لا يوجب الإخراج

٣. مكارم الشيرازي: إذا صدق عليه العيلولة كالخادم و شبيهه؛ أمّا إذا استأجر مئات عامل لمصنعه مثلاً و

شرط في ضمن العقد نفقتهم، أشكل صدق العيال عليهم الذي فيه نوع من التبعية في التعيش، بل

هم عيال مستأجرون، و الإنفاق عليهم جزء من أجورهم عرفاً

٤. مكارم الشيرازي: لا بعنوان النفقة؛ و أمّا إذا كان بعنوانها، ففي مثل الخادم و أشباهه وجبت الفطرة

عليه، لعدم الفرق

٥. الامام الخميني: الأحوط ذلك، بل لا يخلو من وجه

الكلبي يگاني: لا يبعد الوجوب فيهما

٦. مكارم الشيرازي: الأحوط فيه و فيما قبله من الضيف الذي يبقى عنده منة كرهاً، هو الوجوب

مسألة ١٨: إذا مات قبل الغروب من ليلة الفطر، لم يجب في تركته شيء، وإن مات بعده وجب الإخراج^١ من تركته عنه وعن عياله، وإن كان عليه دين و ضاقت التركة قسّمت عليها بالنسبة^٢.

مسألة ١٩: المطلقة رجعيًا^٣ فطرتها على زوجها^٤، دون البائن، إلا إذا كانت حاملاً ينفق عليها.

مسألة ٢٠: إذا كان غائباً عن عياله أو كانوا غائبين عنه و شكّ في حياتهم، فالظاهر وجوب فطرتهم^٥ مع إحراز^٦ العيلولة^٧ على فرض الحياة.

فصل في جنسها و قدرها

و الضابط في الجنس، القوت الغالب لغالب الناس^٨ و هو الحنطة و الشعير و التمر و

١. الخوني: فيه إشكال، بل منع

٢. مكارم الشيرازي: فيه تأمل

٣. مكارم الشيرازي: المدار هنا على العيلولة فعلاً، من غير فرق بين الزوجة و غيرها

٤. الامام الخميني: الميزان العيلولة رجعية كانت أو بانه

الكلبايگاني: إذا عالهها، و كذا البائن

الخوني: العبرة في وجوب الفطرة إنما هي بصدق العيلولة في الرجعية و البائن

٥. الكلبايگاني: على الأحوط

٦. الامام الخميني: إنما يجدي الأصل إذا علم كونهم في حال حياتهم؛ عيلاً و شكّ في حياتهم، و أمّا مع عدم

العلم بذلك، لكن علم أنهم على فرض حياتهم عيال، فالظاهر عدم إحراز الموضوع باستصحاب الحياة لهم،

إلا على الثول بالأصل المثبت

٧. مكارم الشيرازي: ولو من طريق استصحاب الحياة وصف العيلولة

٨. الامام الخميني: في كون الأمثلة المذكورة بجميعها هي القوت الغالب لغالب الناس منع، كما أنّ في الضابط

الذي ذكره إشكالاً، و لا يبعد أن يكون الضابط هو ما يتعارف في كلّ قوم أو قطر التغذي به و إن لم يكتفوا به

كالبزّ و الشعير و الأرز في أقطارنا و التمر و الأقط و اللبن في مثل الحجاز و الأرز في الجبلان و حوالها، و إن

كان الأقوى كفاية الفلّات الأربع مطلقاً

مكارم الشيرازي: الأحوط أن يكون قوتاً شائعاً في البلد، فبعض ما ذكره لا يجوز في كثير من الأقطار،

لعدم كونه قوتاً شائعاً في البلد؛ و هذا هو مقتضى الجمع بين روايات الباب و منه يظهر أن الاقتصار

على الأربعة الأولى أيضاً ليس موافقاً للاحتياط في بعض الأوقات؛ و كذا ما ذكره من الأفضلية، على

الزبيب والأرز والأقط واللبن والذرة وغيرها، والأحوط الاقتصار على الأربعة الأولى وإن كان الأقوى ما ذكرنا، بل يكفي الدقيق^٢ والخبز^٣ والماش والعدس، والأفضل إخراج التمر ثم الزبيب ثم القوت الغالب؛ هذا إذا لم يكن هناك مرجح من كون غيرها أصلح بحال الفقير وأنفع له، لكن الأولى والأحوط حينئذٍ دفعها^٥ بعنوان القيمة^٥.

مسألة ١: يشترط في الجنس المخرج كونه صحيحاً^٦، فلا يجزي المعيب^٧ ويعتبر خلوصه، فلا يكفي الممتزج بغيره من جنس آخر أو تراب أو نحوه، إلا إذا كان الخالص^٨ منه بمقدار الصاع^٩ أو كان قليلاً يتسامح به.

مسألة ٢: الأقوى الاجتزاء بقيمة أحد المذكورات من الدراهم والدنانير^{١٠} أو غيرها^{١١}

١. الخوئي: هذا الاحتياط يختص بما إذا كانت من القوت الغالب
 ٢. الامام الخميني: في كفاية الدقيق والخبز إشكال وإن لا تخلو كفاية الدقيق من وجه؛ وأما الماش والعدس وغيرهما من الحبوب فمع غلبة التندي بها في قطر فالأقوى كفايتها، وفي غير هذه الصورة فالأحوط إخراج ما غلب التندي به أو الفلوات الأربع
 ٣. الخوئي: في كفاية الخبز إشكال، إلا إذا كانت مادته بمقدار الصاع
 - مكارم الشيرازي: إعطاء الخبز في الفطرة مشكل**
 ٤. الخوئي: إذا كان المحطى من أحد التقدين وما يحكمهما، تميز ذلك، وأما إذا لم يكن من أحدهما ولم يكن من القوت الغالب النوعي، فالأحوط بل الأظهر عدم الاجتزاء به
 ٥. الامام الخميني: يأتي الإشكال فيه
 - مكارم الشيرازي: قد صرفت في أبواب الزكاة أن إعطاء القيمة من غير النقد الرائج مشكل؛ وكذلك الفطرة**
 ٦. الخوئي: على الأحوط
 ٧. الامام الخميني: إلا إذا كان في قطر يكون قوت غالبهم كذلك
 ٨. مكارم الشيرازي: ولم يكن تخليصه مما فيه مشقة كثيرة توجب نقص قيمته عن المتعارف
 ٩. الامام الخميني: بشرط أن لا يكون المزج خلاف المتعارف بحيث يحتاج تخليصه إلى مؤونة أو عمل غير متعارف، كما إذا ردة أماناً من التراب فيها من من العنطة
 ١٠. مكارم الشيرازي: أو مطلق النقد الرائج، ولا يكفي من سائر الأجناس على الأحوط، كما مر؛ ومنه يظهر الإشكال فيما فرغ عليه
 ١١. الامام الخميني: الأحوط الاقتصار بالأثمان، بل لا يخلو عدم إجزائها من وجه، فيسقط ما فرغ عليه، مع أنه أيضاً محل إشكال
- الكلياً يكاني: الأحوط في القيمة الاقتصار على الأثمان

من الأجناس الأخرى، وعلى هذا فيجزى المعيب والمزوج ونحوهما بعنوان القيمة، وكذا كل جنس شك في كفايته، فإنه يجزى بعنوان القيمة.

مسألة ٣: لا يجزى نصف الصاع مثلاً من الحنطة الأعلى وإن كان يسوي صاعاً من الأدون أو الشعير مثلاً، إلا إذا كان بعنوان القيمة.^١

مسألة ٤: لا يجزى الصاع الملقق من جنسين^٢، بأن يخرج نصف صاع من الحنطة ونصفاً من الشعير مثلاً، إلا بعنوان القيمة.^٣

مسألة ٥: المدار قيمة وقت الإخراج، لا وقت الوجوب، والمعتبر قيمة بلد الإخراج لا وطنه ولا بلد آخر؛ فلو كان له مال في بلد آخر غير بلده وأراد الإخراج منه، كان المناط قيمة ذلك البلد، لا قيمة بلده الذي هو فيه.

مسألة ٦: لا يشترط اتحاد الجنس الذي يخرج عن نفسه مع الذي يخرج عن عياله، ولا اتحاد المخرج عنهم بعضهم مع بعض، فيجوز أن يخرج عن نفسه الحنطة وعن عياله الشعير أو بالاختلاف بينهم، أو يدفع عن نفسه أو عن بعضهم من أحد الأجناس وعن آخر منهم القيمة، أو العكس.

مسألة ٧: الواجب في القدر، الصاع عن كل رأس من جميع الأجناس، حتى اللبن على الأصح وإن ذهب جماعة من العلماء فيه إلى كفاية أربعة أرطال. والصاع أربعة أمداد، وهي تسعة أرطال بالعراقي، فهو ستمائة وأربعة عشر مثقالاً وربع مثقال بالمثقال الصيرفي؛ فيكون بحسب حقة النجف التي هي تسعمائة مثقال و ثلاثة و ثلاثون مثقالاً و ثلث مثقال، نصف حقة ونصف وقية وأحد و ثلاثون مثقالاً إلا مقدار حمصتين؛ وبحسب حقة الاسلامبول و هي مأتان و ثمانون مثقالاً، حقتان و ثلاثة أرباع الوقية و مثقال و ثلاثة أرباع المثقال؛ و بحسب المن الشاهي و هو ألف و مأتان و ثمانون مثقالاً، نصف من إلا خمسة و عشرون مثقالاً و ثلاثة أرباع المثقال.

١. الخوئي: في الاجتزاء بغير الدراهم والدنانير وما بحكهما إشكال بل منع، كما تقدم، وبهذا يظهر الحال في الفروع الآتية

٢. الامام الخميني: مر الكلام فيه؛ و يظهر منه الحال في استثناء المسألة الآتية

٣. مكارم الشيرازي: الإشكال فيه أشد من سابقه

٤. مكارم الشيرازي: إلا إذا كان قوتاً شاعياً، ولا يكفي دفعه من باب القيمة، كما عرفت

٥. الكلبي يكاني: قد مر الاحتياط في القيمة

فصل في وقت وجوبها

وهو دخول ليلة العيد^١ جامعاً للشرائط، ويستمر إلى الزوال لمن لم يصل صلاة العيد، والأحوط^٢ عدم تأخيرها عن الصلاة إذا صلاها، فيقدمها عليها وإن صلى في أول وقتها؛ وإن خرج وقتها ولم يخرجها، فإن كان قد عزلها دفعها إلى المستحق بعنوان الزكاة، وإن لم يعزلها فالأحوط الأقوى^٣ عدم سقوطها^٤، بل يؤديها بقصد القرية من غير تعرض للأداء والقضاء.

مسألة ١: لا يجوز تقديمها على وقتها في شهر رمضان على الأحوط^٥، كما لا إشكال في عدم جواز تقديمها على شهر رمضان؛ نعم، إذا أراد ذلك، أعطى الفقير قرصاً ثم يحسب عند دخول وقتها.

مسألة ٢: يجوز عزلها^٦ في مال مخصوص من الأجناس أو غيرها^٧ بقيمتها^٨، و ينوي حين العزل وإن كان الأحوط^٩ تجديدها حين الدفع أيضاً، ويجوز عزل أقل من

١. الخوئي: بل طلوع الفجر من يوم العيد

مكارم الشيرازي: لا دليل عليه يعتد به وإن كان أحوط؛ وعلى كل حال، وقت الإخراج هو يوم العيد قبل الصلوة؛ وعلى هذا، اجتماع الشرائط فيه من حين دخول الشهر يكون من باب الشرط المتقدم

٢. مكارم الشيرازي: بل الأقوى

٣. الامام الخميني: الأقوائية محل إشكال، ولكن لا يترك الاحتياط

مكارم الشيرازي: لا قوة فيه، لعدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمة عندنا وعدم دليل آخر يمكن الاعتماد عليه في الفتوى، ولكنه أحوط

٤. الخوئي: بل لا يبعد السقوط

٥. الخوئي: وإن كان جواز التقديم أظهر

الكلبائي: وإن لا يبعد جوازها من أول شهر رمضان، كما في بعض الأخبار؛ لكن الأحوط أن لا يقصد الوجوب إلا يوم الفطر بعد النحر قبل الصلاة

٦. مكارم الشيرازي: من النقد الرائج والأثمان، لا كل جنس، لانحصار مورد الروايات فيه أو انصرافها إليه، وهو القدر المتيقن من أدلة العزل، ولا إطلاق فيها يشمل عزلها في كل جنس، والأحوط وجوباً كون العزل عند عدم وجود المستحق

٧. الامام الخميني: الأحوط بل الأوجه الاقتصار بالأثمان

٨. الخوئي: هذا إذا كانت القيمة من النقود

٩. الامام الخميني: لا يترك

مقدارها^١ أيضاً، فيلحقه المحكم و تبقى البقية غير معزولة على حكمها، و في جواز عزلها في الأزيد بحيث يكون المعزول مشتركاً بينه و بين الزكاة وجه^٢، لكن لا يخلو عن إشكال، وكذا لو عزلها في مال مشترك بينه و بين غيره مشاعاً^٣ و إن كان ماله بقدرها.

مسألة ٣: إذا عزلها و أخر دفعها إلى المستحق، فإن كان لعدم تمكنه من الدفع، لم يضمن لو تلف^٤؛ و إن كان مع التمكن منه، ضمن^٥.

مسألة ٤: الأقوى جواز نقلها^٦ بعد العزل إلى بلد آخر و لو مع وجود المستحق في بلده و إن كان يضمن حينئذٍ مع التلف، و الأحوط^٧ عدم النقل إلا مع عدم وجود المستحق^٨.

مسألة ٥: الأفضل^٩ أداؤها في بلد التكليف بها و إن كان ماله بل و وطنه في بلد آخر؛ و لو كان له مال في بلد آخر و عينها فيه، ضمن بنقله عن ذلك البلد إلى بلده أو بلد آخر مع وجود المستحق فيه.

مسألة ٦: إذا عزلها في مال معين، لا يجوز له تبدلها بعد ذلك.



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

→ مكارم الشيرازي: بل الأقوى، لأنه من أداء الزكاة المعتبر فيه القرية

١. مكارم الشيرازي: أي بمقدار بعض من يعول دون بعض، و لا إطلاق فيها يشمل البعض من واحد
 ٢. الامام الخميني: فيه إشكال، و أما تعيينها في مال مشترك بينه و بين غيره يوجب الانزال على الأقوى لو كانت حصته بقدرها أو أقل منها
 ٣. الكلبي يگاني: لا يبعد الجواز في هذه الصورة، إلا أن يكون حصته أكثر مما عليه من الفطرة
 ٤. الامام الخميني: بلا تمدد و تفریط
 ٥. الخوئي: هذا إذا صدق عليه التمدي و التفریط، و إلا فالضمان لا يخلو عن إشكال
 ٦. مكارم الشيرازي: و الأقوى عدم جواز نقلها، إلا إذا نقلها إلى الإمام أو نائبه، للنهي عن نقلها من أرض إلى أرض في غير واحد من روايات الباب و عدم ما يصرفها عن ظاهرها
 ٧. الامام الخميني: لا يترك
 ٨. الكلبي يگاني: لا يترك في خصوص الفطرة
 ٩. الخوئي: لا يترك
 ٩. الامام الخميني: لا يخلو من تأمل
- مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الأقوى وجوب أدائها في البلد؛ لأنه الأفضل

فصل في مصرفها

وهو مصرف زكاة المال^١، لكن يجوز إعطاؤها للمستضعفين من أهل الخلاف عند عدم وجود المؤمنين وإن لم نقل به هناك، والأحوط^٢ الاقتصار على فقراء المؤمنين ومساكينهم. و يجوز صرفها على أطفال المؤمنين، أو تملكها لهم بدفعها على أوليائهم.

مسألة ١: لا يشترط عدالة من يدفع إليه، فيجوز دفعها إلى فساق المؤمنين؛ نعم، الأحوط^٣ عدم دفعها إلى شارب الخمر^٤ والمتجاهر بالمعصية، بل الأحوط العدالة أيضاً ولا يجوز دفعها إلى من يصرفها في المعصية.

مسألة ٢: يجوز للمالك أن يتولى دفعها مباشرة أو توكيلاً، والأفضل بل الأحوط أيضاً دفعها إلى الفقيه الجامع للشرائط^٥، وخصوصاً مع طلبه لها.

مسألة ٣: الأحوط أن لا يدفع^٦ للفقير أقل من صاع، إلا إذا^٧ اجتمع^٨ جماعة لا تسعهم ذلك.

مسألة ٤: يجوز أن يعطى فقير واحد أزيد من صاع، بل إلى حد الغنى^٩.

مسألة ٥: يستحب تقديم الأرحام على غيرهم، ثم الجيران^{١٠}، ثم أهل العلم والفضل و

١. مكارم الشيرازي: لا دليل عليه يعتد به، إلا الإطلاقات التي يمكن تقييدها بغير واحد من الأخبار

الفاخرة في اختصاصها بالمساكين، فالأحوط الاقتصار عليهم

٢. الكلبي يگاني: لا يترك مع التمكن ولو في غير بلده، والأحوط حينئذ أن ينقل مال نفسه ثم يجعله فطرة، لما

مر من الاحتياط في عدم النقل

مكارم الشيرازي: لا يترك

٣. الامام الخميني: لا يترك في شارب الخمر والمتجاهر بكبيرة ظنير هذه الكبيرة

الغوئي: بل الأظهر ذلك في شارب الخمر، ولا يترك الاحتياط في المتجاهر بالفسق وفي تارك الصلاة

٤. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط فيه، كما مر مثله في زكاة المال

٥. مكارم الشيرازي: في إطلاقه إشكال مر في زكاة المال في فصل بقية أحكام الزكاة

٦. الغوئي: لا يبعد الجواز

٧. الامام الخميني: لا يترك مطلقاً

٨. الكلبي يگاني: فيه أيضاً إشكال، فلا يترك الاحتياط

مكارم الشيرازي: في هذه الصورة أيضاً إشكال

٩. الامام الخميني: فيه إشكال، والأحوط عدم الإعطاء والأخذ أزيد من مؤونة سنته

١٠. مكارم الشيرازي: فيما ذكره من الترتيب إشكال؛ ولكن لكل فضل

المشتغلين، ومع التعارض تلاحظ المرجحات والأهمية.

مسألة ٦: إذا دفعها إلى شخص باعتقاد كونه فقيراً فبان خلافه، فالحال كما في زكاة

المال.

مسألة ٧: لا يكفي ادعاء الفقر إلا مع سبقه^١، أو الظن^٢ بصدق المدعي^٣.

مسألة ٨: تجب نية القربة هنا كما في زكاة المال، وكذا يجب التعيين^٤ ولو إجمالاً مع تعدد

ما عليه. والظاهر عدم وجوب تعيين من يزكى عنه؛ فلو كان عليه أصوع لجماعة، يجوز دفعها من غير تعيين أن هذا لفلان وهذا لفلان.



مركز تحقيقات ودراسات علوم إسلامية

١. الخوئي: تقدّم الكلام فيه في زكاة المال [في فصل في أصناف المستحقين للزكاة ومصارفها، المسألة ١٠]

٢. الامام الخميني: الحاصل من ظهور حاله

٣. مكارم الشيرازي: بل يكفي فيه ظاهر الحال

٤. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه فيما تقدّم

الكلبايگاني: بل يجب قصد عنوانه ولو مع عدم التعدد، كما مرّ في زكاة المال

مكارم الشيرازي: الواجب قصد عنوانه ولو إجمالاً، سواء تعدد ما عليه أو اتحد، ولكن العنوان

الإجماليّ حاصل غالباً عند الوحدة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الخمس

و هو من الفرائض و قد جعلها الله تعالى لمحمد ﷺ و ذرّيته عوضاً عن الزكاة إكراماً لهم. و من منع منه درهماً أو أقلّ، كان مندرجاً في الظالمين لهم و الغاصبين لحقّهم، بل من كان مستحلاً لذلك كان من الكافرين^٢؛ ففي الخبر عن أبي بصير قال: قلت لأبي جعفر ﷺ: ما أيسر ما يدخل به العبد النار؟ قال ﷺ: «من أكل من مال اليتيم درهماً، و نحن اليتيم». و عن الصادق ﷺ: «إنّ الله لا إله إلا هو حيث حرّم علينا الصدقة، أنزل لنا الخمس؛ فالصدقة علينا حرام و الخمس لنا فريضة، و الكرامة لنا حلال». و عن أبي جعفر ﷺ: «لا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقّنا». و عن أبي عبدالله ﷺ: «لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول: يا ربّ اشتريته بمالي، حتّى يأذن له أهل الخمس».

فصل فيما يجب فيه الخمس و هو سبعة أشياء:

الأوّل: الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب قهراً بالمقاتلة معهم^٣، بشرط أن

١. مكارم الشهرلزي: الذي يظهر من ملاحظة آيات الخمس و الزكاة أن تشريع الخمس كان قبل تشريع الزكاة، فجعل الخمس عوضاً عنها إنّما يكون بحسب جعلها في مقام الثبوت أو بضرب من

التوجيه، و إلا لا يصح جعل البدلية قبل تشريع المبدل منه

٢. الامام الخميني: مرّ ميزان الكفر في أبواب النجاسات

٣. مكارم الشهرلزي: لا يعتبر المقاتلة بالفعل، بل يكفي التهنؤ له

يكون بإذن الإمام عليه السلام؛ من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحويه، والمنقول وغيره كالأراضي^١ والأشجار ونحوها؛ بعد إخراج المون التي أنفقت على الغنيمة بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعي ونحوها منها، وبعد إخراج ما جعله الإمام عليه السلام^٢ من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح، وبعد استثناء صفايا الغنيمة كالجارية الورقة والمركب الغارة والسيف القاطع والدرع فإتها للإمام عليه السلام، وكذا قطائع الملوك فإتها أيضاً له عليه السلام؛ وأما إذا كان الغزو بغير إذن الإمام عليه السلام فإن كان في زمان الحضور^٣ وإمكان الاستيذان منه فالغنيمة للإمام عليه السلام، وإن كان في زمن الغيبة فالأحوط إخراج^٤ خمسها من حيث الغنيمة، خصوصاً إذا كان للدعاء إلى الإسلام، فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره^٥ يجب فيه الخمس على الأحوط وإن كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء إلى الإسلام. ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس، الفداء الذي^٦ يؤخذ من أهل الحرب، بل الجزية المبدولة لتلك السرية، بخلاف سائر أفراد الجزية، ومنها أيضاً ما صولحوا عليه، وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم إذا هجموا على المسلمين في أمكنتهم ولو في زمن الغيبة، فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك قليلاً كان أو كثيراً، من غير ملاحظة خروج مؤونة السنة^٧ على ما يأتي في أرباح المكاسب و سائر الفوائد.

مسألة ١: إذا غار المسلمون على الكفار^٨ فأخذوا أموالهم، فالأحوط بل

١. الخوني: ثبوت الخمس في الأراضي محل إشكال، بل منع
- مكارم الشيرازي: شمول حكم الغنيمة للأرضين وشبهها مشكل جداً وإن حكى عن المشهور، لأنه ليس في الروايات الواردة في أحكام الأرضين منه عين ولا أثر، مع كونها في مقام البيان
٢. مكارم الشيرازي: ولكن جواز خصوص ذلك للفقهاء والنواب العام - أيدهم الله - مشكل، لعدم دليل يدل عليه
٣. مكارم الشيرازي: لا فرق بين زمان الحضور وغيره على الأقوى، كما عليه المشهور
٤. الامام الخميني: بل الأقوى ذلك
٥. الخوني: تقدم الكلام فيه [في التعليقة السابقة]
٦. الامام الخميني: إذا كان ذلك وما بعده من شؤون الحرب وتبعاته
٧. الكلبي يگاني: ما يملكه بجعل الأمير لا يبعد دخوله تحت الفوائد المكتسبة، فيحكم بحكمها
٨. مكارم الشيرازي: دخول الغارة في اسم الغنيمة مشكل، لأخذ عنوان الحرب أو استعداده في

الأقوى^١ إخراج خمسها من حيث كونها غنيمة و لو في زمن الغيبة، فلا يلاحظ فيها مؤونة السنة، وكذا إذا أخذوا بالسرقة والغيلة^٢؛ نعم، لو أخذوا منهم بالربا^٣ أو بالدعوى الباطلة^٤، فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبة، فيعتبر فيه الزيادة عن مؤونة السنة وإن كان الأحوط إخراج خمسة مطلقاً.

مسألة ٢: يجوز أخذ مال النصاب^٥ أينما وجد، لكن الأحوط^٦ إخراج خمسة مطلقاً؛ و كذا الأحوط إخراج الخمس مما حواه العسكر^٧ من مال البغاة إذا كانوا من النصاب و دخلوا في عنوانهم، وإلا فيشكل حلّية ما لهم.

مسألة ٣: يشترط في المغتتم أن لا يكون غصباً من مسلم أو ذمي أو معاهد أو نحوهم ممن هو محترم المال، وإلا فيجب رده إلى مالكه؛ نعم، لو كان مفضوباً من غيرهم من أهل الحرب، لا بأس بأخذه وإعطاء خمسة وإن لم يكن الحرب فعلاً مع المفضوب منهم، وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانة، من ودعة أو إجارة أو عارية أو نحوها.



→ مفهومها وليست الفارة كذلك، ولكن لا يبعد إلغاء الخصوصية منها، وكذا المأخوذ منها بالسرقة و الغيلة، لاسيما لو قلنا بجواز أخذ مال الناصب و وجوب الخمس لا من باب أرباح المكاسب، كما سيأتي إن شاء الله

١. الامام الخميني: في القوة إشكال، وكذا في السرقة والغيلة؛ نعم، إذا كان ما ذكر في الحرب و من شؤونه فالأقوى ما في المتن

الكلبي يكتفي؛ لا يبعد دخول ما يؤخذ منه بغير الحرب في الفوائد المكتسبة، بل مع الحرب في زمان الغيبة أيضاً، لكن الأحوط إخراج الخمس مطلقاً

٢. الخوئي: الظاهر أنه بحكم الأرباح

٣. مكارم الشيرازي: أما الربا، فليس من الغنيمة و لا ملحقاً بها كما هو ظاهر؛ و أما الدعوى الباطلة فهو أشبه شيء بالسرقة، كما لا يخفى

٤. الامام الخميني: ما أخذ بها ليست من أرباح المكاسب، بل هي من مطلق الفائدة و سيأتي الكلام فيه

٥. مكارم الشيرازي: إلا إذا كان في أخذه مفسدة دنيوية أو دليوية أو كان سبباً للظلم في المذهب، كما هو كذلك في كثير من الموارد في أيامنا

٦. الكلبي يكتفي: بل الأقوى

٧. مكارم الشيرازي: قد مر أنه لا فرق بين ما حواه العسكر و ما لم يحوّه؛ نعم، للكافرين و شبيها

أحكاماً تختص بها

مسألة ٤: لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً، فيجب إخراج خمسة قليلاً كان أو كثيراً، على الأصح.

مسألة ٥: السلب من الغنيمة^١، فيجب^٢ إخراج خمسة^٣ على السالب^٤.

الثاني: المعادن، من الذهب والفضة والرصاص والصفرة والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزبيق والكبريت والنفط والقيروالسنج^٥ والزجاج والزرنينج والكحل والملح، بل والجص والنورة وطين الغسل وحجر الرحي والمغرة وهي الطين الأحمر على الأحوط^٦ وإن كان الأقوى^٧ عدم الخمس فيها من حيث المعدنيّة، بل هي داخله في أرباح^٨ المكاسب فيعتبر فيها الزيادة عن مؤونة السنة. والمدار على صدق كونه معدناً عرفاً، وإذا شك في الصدق لم يلحقه حكمها^٩، فلا يجب خمسة من هذه الحثيثة، بل يدخل في أرباح المكاسب ويجب خمسة إذا زادت عن مؤونة السنة من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه. ولا فرق في وجوب إخراج خمس المعدن بين أن يكون في أرض مباحة أو مملوكة، وبين أن يكون تحت الأرض أو على ظهرها، ولا بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمياً، بل ولو حربياً، ولا بين أن يكون بالفأ أو صبيّاً وعاقلاً أو مجنوناً، فيجب^{١٠} على وليهما إخراج الخمس، ويجوز للحاكم الشرعي إجبار الكافر^{١١} على دفع الخمس ممّا أخرجه، وإن كان لو

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

١. مكارم الشيرازي: على الأحوط

٢. الامام الخميني: على الأحوط؛ نعم، للإمام عليه السلام أن يجعل له بلا خمس

٣. الكلبي يگاني: بعد مؤونة السنة على الأقوى

٤. الخوني: بناء على أن السلب للسالب فالظاهر عدم وجوب الخمس فيه من حيث الغنيمة. إلا أن المعنى ممنوع

٥. مكارم الشيرازي: الشنج على وزن اللؤلؤ، مائة لؤلؤة سوداء مختلطة بالبياض

٦. الكلبي يگاني: لا يترك

٧. الامام الخميني: في القوة منع

٨. مكارم الشيرازي: الأحوط لولا الأقوى، إخراج الخمس منها من حيث المعدنيّة إذا صدق عليها عنوان المعدن

٩. مكارم الشيرازي: بل الظاهر وجوب الاحتياط بالخمس فيها من دون مراعاة النصاب ومؤونة السنة، للعلم الإجمالي

١٠. الخوني: لا يخلو من إشكال بل منع، كما سيأتي

١١. الخوني: الحال فيه كما تقدّم في الزكاة [في شرائط وجوب الزكاة، المسألة ١٦]

الكلبي يگاني: في جواز إجبار الذمي الملتمزم بشرائط الذمة إشكال

أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه. و يشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين ديناراً^١ بعد استثناء مؤونة الإخراج^٢ و التصفية^٣ و نحوهما، فلا يجب إذا كان المخرج أقلّ منه و إن كان الأحوط إخرجه إذا بلغ ديناراً، بل مطلقاً. و لا يعتبر في الإخراج أن يكون دفعة^٤، فلو أخرج دفعات و كان المجموع نصاباً و يجب إخراج خمس المجموع، و إن أخرج أقلّ من النصاب فأعرض ثم عاد و بلغ المجموع نصاباً فكذلك على الأحوط^٥. و إذا اشترك جماعة في الإخراج و لم يبلغ حصّة كل واحد منهم النصاب و لكن بلغ المجموع نصاباً، فالظاهر وجوب^٦ خمسة^٧. و كذا لا يعتبر اتحاد جنس المخرج، فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد و بلغ قيمة المجموع نصاباً و يجب إخرجه؛ نعم، لو كان هناك معادن متعدّدة، اعتبر في الخارج من كلّ منها بلوغ النصاب دون المجموع و إن كان الأحوط كفاية بلوغ المجموع^٨، خصوصاً مع اتحاد جنس المخرج منها، سيّما مع تقاربها، بل لا يخلو عن قوّة^٩ مع الاتحاد و التقارب^{١٠}. و كذا لا يعتبر استمرار التكوّن و دوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثمّ انقطع، جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدناً.



١. الامام الخميني: أو مأتي درهم عيناً أو قيمة على الأحوط. و إذا اختلفا في القيمة، يلاحظ أقلهما قيمة على الأحوط
٢. مكارم الشيرازي: الأحوط لولا الأقوى، عدم اعتبار النصاب في المعدن
٣. الخوئي: الظاهر كفاية بلوغ قيمة المخرج عشرين ديناراً قبل استثناء المؤونة و إن كان ما يجب فيه الخمس إنما هو بعد استثنائها
٤. مكارم الشيرازي: الظاهر أن مؤونة الإخراج و التصفية من الأصل، و يعتبر النصاب (على القول به) بعدها، إلا إذا كان المتعارف بيعه غير مصفى، فحينئذ يستثنى مؤونة الإخراج فقط
٥. الخوئي: لا يعد اعتبار الوحدة العرفيّة
٦. مكارم الشيرازي: إذا عدّ المجموع إخراجاً واحداً مستمراً عرفاً
٧. الامام الخميني: بل الظاهر عدمه
٨. الكلبي يگاني: بل الظاهر عدم الوجوب
٩. مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدمه
١٠. مكارم الشيرازي: إذا عدّ الجميع معدناً واحداً
١١. الخوئي: في القوّة إشكال، نعم، هو أحوط
١٢. الامام الخميني: لا يكفي مطلق التقارب، إلا إذا عدّ المجموع معدناً واحداً تخلّل بين أعضائه أجزاء أرضيّة الكلبي يگاني: بحيث يصدق على المجموع معدن واحد

مسألة ٦: لو أخرج خمس تراب المعدن^١ قبل التصفية^٢، فإن علم بتساوي الأجزاء في الاشتغال على الجوهر أو بالزيادة فيما أخرجه خمساً، أجزأ وإلا فلا، لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده.

مسألة ٧: إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً في الصحراء، فإن علم أنه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما، أو علم أن المخرج له حيوان أو إنسان^٣ لم يخرج خمسه^٤، وجب عليه^٥ إخراج خمسه على الأحوط^٦ إذا بلغ النصاب، بل الأحوط ذلك وإن شك في أن الإنسان المخرج له أخرج خمسه أم لا^٧.

مسألة ٨: لو كان المعدن في أرض مملوكة، فهو لمالكها^٨، وإذا أخرجه غيره لم يملكه، بل يكون المخرج لصاحب الأرض و عليه الخمس من دون استثناء المؤونة، لأنه لم يصرف

١. مكارم الشيرازي: إخراج خمس تراب المعدن قبل التصفية لا يخلو من إشكال إذا كان المتعارف فيها التصفية

٢. الامام الخميني: في جواز الإخراج قبلها إشكال، إلا أن يقل ولي الخمس لمصلحة

٣. الامام الخميني: فيه تفصيل

الكلية يگاني: ولم يعلم حيازته وتملكه، وإلا فيخرج عن الكنز ويدخل في موضوع اللقطة أو مجهول المالك
٤. مكارم الشيرازي: إذا لم يقصد الإنسان حيازته، لا معنى لإخراج خمسه؛ وإن قصد حيازته، لا يجوز تملكه لغيره، إلا إذا علم بإعراضه عنه

٥. مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوبه بعد انصراف الأدلة عن مثل ذلك و عدم كونه من إخراج المعدن، ولكن لا يتوكل الاحتياط لعدم اشتراط الإخراج

٦. الامام الخميني: بل على الأقوى فيه وفي الفرع التالي

٧. الامام الخميني: مع الشك في قصد حيازته، وإلا فيخرج عما نحن فيه وإن كان وجوب رد الخمس مع ذلك على ولي الخمس وهو الحاكم الشرعي أيضاً هو الأقوى مع اليأس عن وجدان المالك، بل مع عدم اليأس أيضاً لا يخلو من وجه

مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه لا بد من فرض المسألة فيما إذا قصد الإنسان المخرج له حيازته، ثم أعرض عنه؛ وإذا كان كذلك، أمكن حمل فعله على الصفة إذا كان مسلماً، لأن الإعراض عنه مع عدم إعطاء خمسه غير جائز، بل قاعدة الهد دليل على ملكه للجميع

٨. الخوئي: هذا إذا عد المعدن من التوابع عرفاً، وإلا فلا يكون لمالك الأرض

مكارم الشيرازي: لأنه أحق بإحيائه من غيره، هذا إذا كان المعدن صغيراً؛ ولو كان من المعادن العظيمة الكبار كمعادن النفط وغيرها، لا يبعد جواز إخراجها لولي أمر المسلمين و صرفه في مصارفهم، وفي المعادن التي لا تكون قريبة من سطح الأرض، تابعة لها لا تكون ملكاً لمالكها

عليه مؤونة.

مسألة ٩: إذا كان المعدن في معمر الأرض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين، فأخرجه أحد من المسلمين^١، ملكه^٢ و عليه الخمس، وإن أخرجه غير المسلم ففي تملكه إشكال^٣؛ و أما إذا كان في الأرض الموات حال الفتح، فالظاهر^٤ أن الكافر أيضاً يملكه و عليه الخمس^٥.

مسألة ١٠: يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن فيملكه المستأجر، وإن قصد الأجير تملكه لم يملكه^٦.

مسألة ١١: إذا كان المخرج عبداً، كان ما أخرجه لمولاه و عليه الخمس.

مسألة ١٢: إذا عمل فيما أخرجه قبل إخراج خمسة عملاً يوجب زيادة قيمته، كما إذا ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حلياً، أو كان مثل الياقوت والعقيق فحكّه فصاً مثلاً، اعتبر في إخراج الخمس مادته^٧، فيقوم حينئذٍ سبيكة أو غير محكوك مثلاً و يخرج خمسه؛ وكذا لو

١. مكارم الشيرازي: بإذن ولي أمر المسلمين إذا رأى فيه مصلحة، أو كان في مقابل خراج و أجرة
كتفيس الأرض الخراجية

٢. الامام الخميني: مع إذن ولي المسلمين، وإلا فمحل إشكال

٣. الخوئي: لا يبعد تملكه

مكارم الشيرازي: لا إشكال فيه، بناء على جواز إجارة الأراضي الخراجية من غير المسلمين بما يتفق
المسلون

٤. الكلبي يكاني: فيه إشكال

٥. مكارم الشيرازي: تعلق الخمس بمعادن غير المسلمين مبني على ظهور الإطلاقات في تعلقه
بنفس المعادن من دون النظر إلى مخرجها

٦. الامام الخميني: إذا كانت الإجارة على وجه تكون جميع منافع المؤجر أو تلك المنفعة الخاصة للمستأجر،
و إلا فالظاهر أنه يملكه مع قصد العمل لنفسه و تملكه، نعم، لو كانت الأرض من المستأجر فيملك المعدن
تبمها لها لكنه خارج عن مفروض المسألة

الكلبي يكاني: مشكل، إلا إذا كان الأرض للمستأجر أو كان له حق اختصاص

٧. الامام الخميني: محل إشكال، بل الظاهر شركة أرباب الخمس للزيادة الحاصلة، و لو أئجر به قبل إخراج
الخمس يكون البيع فضولياً بالنسبة إلى الخمس، فلو أجاز الولي يصير الربح مشتركاً و لا أثر لنية الأداء من
مال آخر

الخوئي: فيه إشكال، بل منع، فإن الظاهر لزوم إخراج خمسه بماله من الهيئة

أُتجر به^١ فربح قبل أن يخرج خمسه ناوياً الإخراج من مال آخر^٢ ثم أداه من مال آخر، وأما إذا أُتجر به^٣ من غير نيّة الإخراج من غيره، فالظاهر أنّ الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس.

مسألة ١٣: إذا شك في بلوغ النصاب و عدمه، فالأحوط الاختبار^٤.

الثالث: الكنز وهو المال المذخور في الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر، والمدار الصدق العرفي؛ سواء كان من الذهب أو الفضة المسكوكين أو غير المسكوكين^٥ أو غيرهما من الجواهر^٦، و سواء كان في بلاد الكفار الحربيين أو غيرهم^٧ أو في بلاد الإسلام في الأرض الموات أو الأرض المغربة التي لم يكن لها مالك أو في أرض مملوكة له بالإحياء أو بالابتیاع، مع العلم بعدم كونه ملكاً للبايعين، و سواء كان عليه أثر الإسلام أم لا؛ ففي جميع هذه يكون ملكاً لواجده و عليه الخمس. و لو كان في أرض مبتاعة مع احتمال كونه لأحد البايعين عسّر^٨

→ الكلبي يكاني: هذا في اعتبار النصاب؛ و أما في وجوب الإخراج فالظاهر اعتبارهما مكارم الشيرازي: إذا كان المتعارف في بيعه هذه التصرفات، و إلا أمكن القول بعدم جواز تصرفه في سهم أرباب الخمس، و لو تصرف كان باطلاً و يجب عليه إخراج الخمس من المادة مع صورتها ١. مكارم الشيرازي: المسألة مبنية على كفاية النيّة في نقل الخمس من العين إلى الذقة أو إلى مال آخر، و هو محل الإشكال

٢. الخوني: لا أثر للنيّة في المقام، و الحكم فيه هو الحكم فيما أُتجر به بغير نيّة الإخراج ٣. الكلبي يكاني: الظاهر أنّ المعاملة بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولي موقوف على إضفاء الحاكم، و معه يكون الربح مشتركاً، من غير فرق بين نيّة الأداء و عدمه على الأحوط ٤. الخوني: لا بأس بتركه

مكارم الشيرازي: بل الأقوى ذلك، لاستقرار بناء العقلاء عليه في أمثال المقام ٥. الخوني: وجوب الخمس في غير المسكوك من الذهب أو الفضة، سواء كان من الذهب أو الفضة أو من غيرهما، مبني على الاحتياط

٦. الكلبي يكاني: اختصاصه بالجواهر غير معلوم، بل هو كل مال مدفون معتد به على الأقوى ٧. الكلبي يكاني: و في إلحاق الذمي بالحريمي مطلقاً إشكال، سيأتي تنصيصه إن شاء الله ٨. الخوني: محل الكلام هو الكنز الذي لا يعلم له مالك بالفعل، و في مثله لا موجب لتعريفه بالنسبة إلى أحد البايين، فإن المفروض انقطاع يدهم عن الأرض المبتاعة فحال غيرهم في ذلك، فالظاهر أنه للواجد بلا حاجة إلى التعريف

المالك قبله^١، فإن لم يعرفه فالمالك قبله^٢ وهكذا، فإن لم يعرفه فهو للواجد وعليه الخمس، وإن ادّعاء المالك السابق فالسابق أعطاه بلا بيّنة^٣، وإن تنازع المالك فيه يجري عليه حكم التداعي^٤. ولو ادّعاء المالك السابق إرثاً وكان له شركاء نفوه، دفعت إليه حصّته^٥، وملك الواجد الباقي وأعطى خمسه.

ويشترط في وجوب الخمس فيه، النصاب وهو عشرون ديناراً^٦.

مسألة ١٤: لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة^٧، وجب تعريفها وتعريف المالك أيضاً^٨، فإن نفيها كلاهما كان له وعليه الخمس، وإن ادّعاء أحدهما أعطى بلا بيّنة، وإن ادّعاء كلّ منهما في تقديم قول المالك وجه^٩، لقوّة يده، والأوجه الاختلاف بحسب

١. مكارم الشيرازي: على الأحوط

٢. الكلبيگاني: على الأحوط

٣. الخوئي: لا أثر للدعوى من دون بيّنة بعد انقطاع يد المدّعي عن الأرض، ولو كان لليد أثر لما كان للتعريف وجه، بل يلزم إعطاؤه لذي اليد وإن لم يكن مدّعيّاً ما لم يكن معترفاً بدمه، وبذلك يظهر حال التنازع

مكارم الشيرازي: إعطاء الكنز له بلا قرينة علمية أو ظنية معتبرة مشكل؛ وكذا الحال في المسائل الآتية

٤. الامام الخميني: مع عرضيّة الملاك في اليد، وأما مع الطولية فالسابق مدّعٍ واللاحق منكر

الكلبيگاني: مشكل، ويمكن أن يقال بكون اللاحق منكراً والسابق عليه مدّعيّاً

مكارم الشيرازي: بل اللازم تقديم صاحب اليد الأخيرة، لأنّها حجّة فعلاً، دون غيرها

٥. الخوئي: تقدّم أته لا أثر للدعوى المجردة، نعم، يتمّ ذلك فيما إذا ثبتت بالبيّنة، لكنّه لا يتمّ حيثنّ ما ذكره من

تملّك الواجد للباقي وإعطاء خمسه، بل اللازم حيثنّ التصدّق بما بقي، فإن مقتضى حجّية البيّنة أته للمورث،

فاذا لم يجرز إعطاؤه للوارث من جهة إقراره فلا مناص من التصدّق به

٦. الامام الخميني: في الذهب، ومأتا درهم في الفضة والبلوغ إلى أحدهما في غيرها

الكلبيگاني: الأحوط أقلّ الأمرين منه ومن مأتي درهم

مكارم الشيرازي: بل يكفي أقلّ الأمرين من نصاب الذهب والفضة؛ هذا إذا لم يكن الكنز من نفس

الجنسين، ولو كان منهما يراعى في كل واحد نصابه

٧. الخوئي: الظاهر أته لا يكفي الاستيلاء على الأرض في صدق تحقّق اليد على ما في جوفها من الكنز الذي

هو محلّ الكلام، وعليه فيجري فيه جميع ما ذكرناه آنفاً

٨. مكارم الشيرازي: وكذا من قبله من المالكين على الأحوط، كما مرّ في المسألة السابقة، بل الأقوى

تعريف ذي اليد الأخيرة ولو كان مستأجراً أو شبيهه

٩. الامام الخميني: وأوجه منه تقديم يدهما إلّا مع سقوطها لأجل القرائن والأمارات، فمع التساوي احتمالاً

تقدّم يدهما على الأقوى

المقامات في قوّة إحدى اليدين.

مسألة ١٥: لو علم الواجد أنّه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول، ففي إجراء حكم الكنز أو حكم المجهول المالك عليه، وجهان^١؛ ولو علم أنّه كان ملكاً لمسلم قديم، فالظاهر جريان حكم الكنز عليه.

مسألة ١٦: الكنوز المتعدّدة، لكلّ واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب و عدمه، فلو لم يكن أحادها بعدّ النصاب و بلغت بالضمّ لم يجب فيها الخمس؛ نعم، المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعدّدة يضمّ بعضه إلى بعض، فإنّه يعدّ كنزاً واحداً و إن تعدّد جنسها.

مسألة ١٧: في الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعة^٢ بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب و جب الخمس و إن لم يكن كلّ واحدة منها بقدره.

مسألة ١٨: إذا اشترى دابة و وجد في جوفها شيئاً، فحاله حال الكنز^٣ الذي يجده في الأرض المشترية، في تعريف البايع و في إخراج الخمس^٤ إن لم يعرفه^٥. و لا يعتبر فيه^٦ بلوغ النصاب، و كذا لو وجد في جوف السمكة المشترية^٧ مع احتمال كونه لبايعها، و كذا الحكم في غير الدابة و السمكة من سائر الحيوانات.

١. الغوثي: و الأوجه إجراء حكم مجهول المالك عليه

الكلبي يگاني: أقواهما الثاني

٢. مكارم الشيرازي: الإخراج إنّما هو معتبر في المعدن الذي لا يعدّ مالا غالباً إلا بعده؛ و أمّا المال المنخور تحت الأرض و شبهه (و هو الكنز) فلا يعتبر فيه الإخراج، بل يكفي وجدانه مع وضع اليد عليه

٣. الامام الخميني: على الأحوط فيه و فيما بعده

٤. مكارم الشيرازي: لا دليل عليه، ولكنّه أحوط و أولى؛ و منه يظهر الحال في السمكة و غيرها

٥. الغوثي: الظاهر عدم وجوب الخمس فيه بعنوانه؛ نعم، هو داخل في الأرباح فيجري عليه حكمها

٦. الكلبي يگاني: على الأحوط

٧. الغوثي: الظاهر أنّه لا يجب التعريف فيه، و لا خمس فيه بعنوانه كما في سابقه؛ نعم، الحكم في سائر

الحيوانات كالطيور هو حكم الدابة

مسألة ١٩: إنما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مؤونة الإخراج^١.

مسألة ٢٠: إذا اشترك جماعة في كنز، فالظاهر^٢ كفاية بلوغ المجموع^٣ نصاباً وإن لم يكن

حصّة كل واحد بقدره.

الرابع: الغوص، وهو إخراج الجواهر من البحر، مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما معدنياً كان أو نباتياً، لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات^٤، فيجب فيه الخمس بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً^٥ فصاعداً، فلا خمس فيما ينقص من ذلك؛ ولا فرق بين اتّحاد النوع وعدمه، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس، ولا بين الدفعة والدفعات^٦ فيضم بعضها إلى بعض^٧، كما أن المدار على ما أخرج مطلقاً وإن اشترك^٨ فيه جماعة^٩ لا يبلغ نصيب كلّ منهم النصاب. ويعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤون كما مرّ في المعدن. والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط، وأما لو غاص وشده بآلة فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه؛ نعم، لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه^{١٠} من هذه الجهة، بل يدخل في أرباح المكاسب^{١١} فيعتبر فيه مؤونة



١. الخوئي: الحكم فيه كما تقدّم في المعدن

مكارم الشيرازي: بل الأحوط استحباباً عدم إخراج هذه المؤونة

٢. الامام الخميني: بل الأحوط وإن كان عدم الكفاية لا يخلو من وجه

الكلبيكاني: على الأحوط، والظاهر اعتبار النصاب في حصّة كل واحد، وكذا في الغوص

٣. مكارم الشيرازي: بل اللزوم بلوغ حصّة كل واحد منهم النصاب

٤. الامام الخميني: متى يتعارف إخراجها بالغوص

٥. الكلبيكاني: الأحوط فيها إخراج الخمس بلا استثناء مؤونة السنة ولا اعتبار النصاب

٦. الخوئي: بل الأحوط إخراج الخمس مطلقاً

٧. مكارم الشيرازي: لا يبعد اعتبار الإخراج دفعة واحدة عرفية ولو باستمرار عمله، لا ما إذا كان فيه

فترة معتدّة بها

٨. الكلبيكاني: على الأحوط

٩. الامام الخميني: حكم الاشتراك هاهنا حكمه في الكنز

١٠. مكارم الشيرازي: على الأحوط

١١. مكارم الشيرازي: إذا كان من تلك الأجناس، الأحوط إخراجها منه

١٢. الامام الخميني: إن اتّخذ ذلك شغلاً، وأما لو كان ذلك من باب الاتّفاق، فيدخل في مطلق الفائدة ويأتي

حكمه

السنة ولا يعتبر فيه النصاب.

مسألة ٢١: المتناول^١ من الغواص لا يجري عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً؛ وأما إذا تناول منه وهو غائص أيضاً، فيجب عليه إذا لم ينو الغواص الحيازة، وإلا فهو له ووجب الخمس عليه.

مسألة ٢٢: إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً، ففي وجوب الخمس عليه وجهان^٢؛ والأحوط إخراجه^٣.

مسألة ٢٣: إذا أخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر، فإن كان معتاداً ووجب فيه الخمس؛ وإن كان من باب الاتفاق، بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً، فالظاهر عدم وجوبه^٤ وإن كان أحوط.

مسألة ٢٤: الأنهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات، حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكوّن الجواهر فيها كالبحر.

مسألة ٢٥: إذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص، ملكه ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان، لكنّ الأحوط^٥ إجراء حكمه عليه.

مسألة ٢٦: إذا فرض معدن من مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء، بحيث لا يخرج منه إلا بالغوص، فلا إشكال في تعلق الخمس به، لكنّه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص؟ وجهان؛ والأظهر الثاني^٦.

١. الامام الخميني: مفروض المسألة ما إذا لم ينو الغائص حيازته، وإلا فهو للغائص و يجري عليه حكمه

٢. الامام الخميني: أوجهها وجوبه

٣. مكارم الشيرازي: بل هو قوي، بعد قصد حيازته له، لشمول إطلاقات الأدلة ولا أقل من إلقاء الخصوصية

٤. الامام الخميني: من جهة الغوص، لكنّ الأحوط إلحاقه بالكنز

مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط فيه

٥. الامام الخميني: لا يترك في الجواهر كاللؤلؤ والمرجان

٦. الامام الخميني: فيما يتعارف إخراجه بالغوص؛ وأما في غيره فالظاهر هو الأوّل، كما لو فرض إخراج حجر الرحي من تحت البحر

الكلبيگاني: بل الأحوط

مسألة ٢٧: العنبر^١ إذا أخرج بالغوص، جرى عليه حكمه، وإن أخذ على وجه الماء أو الساحل في لحوق حكمه له وجهان^٢؛ والأحوط اللهوق، وأحوط منه^٣ إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب أيضاً.

الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام على وجه لا يتميز، مع الجهل بصاحبه وبمقداره، فيحل بإخراج خمسه. ومصرفه^٤ مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى^٥. وأما إن علم المقدار ولم يعلم المالك، تصدق به عنه^٦، والأحوط أن يكون^٧ بإذن المجتهد الجامع للشرائط؛ ولو انعكس، بأن علم المالك و جهل المقدار، تراضيا بالصلح ونحوه، وإن لم يرض المالك بالصلح في جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان؛ الأحوط الثاني، و الأقوى الأول^٨ إذا كان المال في يده^٩؛ وإن علم المالك والمقدار وجب دفعه إليه.

مسألة ٢٨: لا فرق في وجوب إخراج الخمس و حلّية المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعة أو غيرها، كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه أو من غير جنسه.

مسألة ٢٩: لا فرق في كفاية إخراج الخمس في حلّية البقية في صورة الجهل بالمقدار و المالك بين أن يعلم إجمالاً زيادة مقدار الحرام أو تقيسته عن الخمس، و بين صورة عدم

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

١. مكارم الشيرازي: الأحوط إخراج الخمس منه مطلقاً بلا نصاب
٢. الامام الخميني: الأقوى كونه من أرباح المكاسب إذا أخذه من أتخذ ذلك حرقة، وإلا فيدخل في مطلق الفائدة
٣. الكلبيكاني: لا يترك
٤. مكارم الشيرازي: بل الأحوط صرفها فيما ينطبق عليه مصرف الخمس و الصدقة كليهما
٥. الكلبيكاني: الأحوط الإعطاء على السادة بقصد ما في الذمة من الخمس أو الصدقة
٦. مكارم الشيرازي: مع رعاية الاحتياط المتقدم
٧. الامام الخميني: لا يترك
٨. الامام الخميني: إذا كان الأمر دائراً بين الأقل والأكثر، وأما في المتباينين الدائر بين كون الأقل قيمة له أو لصاحبه، فالظاهر جريان القرعة
- مكارم الشيرازي: إلا إذا دار الأمر بين المتباينين في العين، أحدهما أكثر قيمة من الآخر، ولا يبعد فيه وجوب تنصيف المقدار الزائد
٩. الكلبيكاني: هذا إذا كان ما في يده من الغير مردداً بين الأقل والأكثر حدداً و قيمة، وأما في المردد بين المتباينين فاليد ساقطة ولا يبعد التنصيف في الزائد على المعلوم

العلم ولو إجمالاً؛ ففي صورة العلم الإجمالي بزيادته عن الخمس أيضاً يكفي إخراج الخمس، فإنه مطهر للمال تعبداً^١ وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحة مع الحاكم^٢ الشرعي أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه، وكذا في صورة العلم الإجمالي^٣ بكونه أنقص من الخمس؛ وأحوط من ذلك، المصالحة معه بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة.

مسألة ٣٠: إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه، لكن علم في عدد محصور، ففي وجوب التخلص من الجميع ولو بإرضائهم بأي وجه كان أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه أو استخراج المالك بالقرعة^٤ أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية وجوه؛ أقواها الأخير^٥؛ وكذا إذا لم يعلم قدر المال و علم صاحبه في عدد محصور، فإنه بعد الأخذ بالأقل^٦ كما هو الأقوى^٧ أو الأكثر كما هو الأحوط يجري فيه الوجوه المذكورة.

مسألة ٣١: إذا كان حق الغير في ذمته لا في عين ماله، فلا محل للخمس، وحينئذ فإن علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلاً أو علم في عدد غير محصور، تصدق به عنه بإذن الحاكم^٨ أو يدفعه إليه، وإن كان في عدد محصور فقيه الوجوه المذكورة، والأقوى هنا أيضاً

١. الخوئي: الأظهر وجوب صرف المقدار الحرام المعلوم في مصرف مجهول المالك وكفاية إخراج المقدار المعلوم في فرض العلم بالنقيصة

٢. مكارم الشيرازي: بل الأحوط صرف مقدار خمسه فيما ينطبق على المصرفين؛ وأما الزائد فيتصدق به بإذن حاكم الشوع

٣. مكارم الشيرازي: الأقوى في هذه الصورة جواز التصديق بالأقل

٤. الامام الخميني: هذا هو الأقوى

٥. الخوئي: فيه إشكال، والأول هو الأحوط وقد مر منه $\frac{1}{5}$ تحينه في ختام الزكاة، وإن لم يمكن ذلك فأقربها القرعة في تعيين المالك، وكذا الحال فيما بعده

الكلبايگاني: إذا لم يتمكن من الأول، وإلا فهو الأحوط

مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالمصالحة، لاسيما إذا كان الاختلاط بسوء اختياره

٦. الامام الخميني: يأتي فيه التفصيل المتقدم، وبعده يعمل بالقرعة على الأقوى

٧. الكلبايگاني: قد مر التفصيل

مكارم الشيرازي: مر التفصيل فيه في المسألة السابقة

٨. مكارم الشيرازي: بناء على نياية الحاكم في أمثال هذه الأمور، كما هو ظاهر بعض الروايات؛ وجميع صور المسألة لا يترك الاحتياط بالتصالح إذا كان الاختلاط بسوء اختياره

الأخير^١؛ وإن علم جنسه ولم يعلم مقداره، بأن تردّد بين الأقلّ والأكثر، أخذ بالأقلّ المتيقّن ودفعه إلى مالكة إن كان معلوماً بعينه، وإن كان معلوماً في عدد محصور فحكمه كما ذكر، وإن كان معلوماً في غير المحصور أو لم يكن علم إجماليّاً أيضاً تصدّق به عن المالك بإذن الحاكم أو يدفعه إليه؛ وإن لم يعلم جنسه وكان قيميّاً فحكمه كصورة العلم بالجنس، إذ يرجع إلى القيمة^٢ و يتردّد فيها بين الأقلّ والأكثر^٣، وإن كان مثليّاً ففي وجوب الاحتياط وعدمه وجهان^٤.

مسألة ٣٢: الأمر في إخراج هذا الخمس إلى المالك، كما في سائر أقسام الخمس، فيجوز له الإخراج والتعيين من غير توقّف على إذن الحاكم، كما يجوز دفعه من مال آخر^٥ وإن كان الحقّ في العين.

مسألة ٣٣: لو تبين المالك بعد إخراج الخمس، فالأقوى ضمانه^٦، كما هو كذلك في



١. الامام الخميني: بل الأقوى القرعة أيضاً

الخوئي: الحكم فيه وفيما بعده كسابقه

الكلبي يگاني: إن لم يتمكّن من الأول، كما مرّ

٢. الامام الخميني: الاشتغال بالقيمة في ضمان الإلتلاف؛ وأما في ضمان اليد فمحلّ إشكال، بل لا يعد فيه وجوب الاحتياط، كما في المثلي أيضاً لا يعد ذلك، وكذا يجري الاحتياط إذا كان الاشتغال بنفس الأجناس بواسطة عقد من العقود

٣. الكلبي يگاني: فيما اشتغلت الذمّة بالقيمة كما في الضمانات، وأما إذا اشتغلت بنفس العين كما في العقود، فحكمه حكم المثليين والأقوى وجوب الاحتياط في المثباينين بتحصيل المراضة مع الإمكان، وإلا فيوزّع على احتمالات ما اشتغلت به الذمّة، ففي المراد بين جنسين يعطى نصف كلّ منهما وبين الثلاث ثلث كلّ منها وهكذا

٤. الخوئي: الأقوى التصالح مع المالك إن أمكن، وإلا فالمرجع فيه القرعة

٥. الامام الخميني: الأحوط أن يكون الدفع من مال آخر إذا كان حروفاً برضا المستحقّ أو وليّ الأمر وإن كان عدم الاعتبار لا يخلو من وجه

الخوئي: على تفصيل يأتي [في هذا الفصل، المسألة ٧٥]

٦. الامام الخميني: بل الأحوط فيه وفيما يليه

الخوئي: والأظهر عدمه فيه وفي التصدّق بمجهول المالك

الكلبي يگاني: بل الأقوى عدم الضمان، والحكم في المقيس عليه منصوص

مكارم الشيرازي: بل هو الأحوط

التصدّق عن المالك في مجهول المالك، فعليه غرامته له حتى في النصف الذي دفعه إلى الحاكم بعنوان أنه للإمام عليه السلام.

مسألة ٣٤: لو علم بعد إخراج الخمس أنّ الحرام أزيد من الخمس أو أقلّ، لا يستردّ الزائد^١ على مقدار الحرام في الصورة الثانية. وهل يجب عليه التصدّق بما زاد على الخمس في الصورة الأولى أو لا؟ وجهان؛ أحوطهما^٢ الأوّل^٣ وأقواهما الثاني.

مسألة ٣٥: لو كان الحرام المجهول مالكة معيّناً، فخلطه بالحلال ليحلّله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس، فهل يجزيه إخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك؟ وجهان؛ والأقوى الثاني^٤، لأنّه كمعلوم^٥ المالك^٦، حيث إنّ مالكة الفقراء^٧ قبل التخليط.

مسألة ٣٦: لو كان الحلال الذي في المختلط ممّا تعلق به الخمس، وجب عليه بعد التخميس^٨ للتخليط خمس آخر^٩ للمال الحلال الذي فيه.

١. الكلبي يگاني: على الأحوط

مكارم الشيرازي: على الأحوط، لاسيّما فيما يكون العين موجوداً

٢. الكلبي يگاني، مكارم الشيرازي: لا يترك

٣. الخوئي: بل الأظهر ذلك، هذا فيما إذا كان معلوم المقدار من حيث الزيادة، وإلا وجب تخميس الباقي ثانياً

٤. الامام الخميني: هو كذلك وإن كان في تعليقه إشكال، بل هو معلوم المصرف، فلا تشمله أدلة التخميس. ويمكن أن يقال: إنّ أدلة التخميس قاصرة عن شمول ما يختلط عمداً للتخليط بالتخميس

٥. الكلبي يگاني: بل لانصراف دليل التحليل بالتخميس في المخلوط عن مثله وإلا فالمال باقٍ على ملك مالكة المجهول، والفقير يملكه بالصدقة وكذلك السادة يملكون الخمس بالأخذ لا بالخلط

٦. مكارم الشيرازي: بل لأن أدلة التحليل بالخمس منصرفة عن مثل هذه الصورة؛ وأما ما ذكره من كونه ملكاً للفقراء ففيه إشكال ظاهر، لأنّه لا يصير ملكهم قبل التصدّق عليهم، بل هو باقٍ على ملك مالكة الأصلي المجهول فعلاً

٧. الخوئي: في التعبير مسامحة ظاهرة، ولعلّه يريد بذلك أنّ مورد التخميس ما إذا كان المالك بعد التوبة غير عارف بكيفية تفرغ ذمته من جهة الجهل بوظيفته من جهة الاختلاط؛ وأما المال المعلوم مصرفه بعد التوبة وهو الفقراء فلا يكون مورداً للتخميس

٨. الخوئي: الظاهر كفاية استثناء خمس المال الحلال أولاً، ثمّ تخميس الباقي. ويظهر الفرق بين هذا وما في المتن بالتأمل

٩. الامام الخميني: وله الاكتفاء بإخراج خمس القدر المتيقن من الحلال إن كان أقلّ من خمس البقية بعد تخميس التحليل، وبخمس البقية إن كان بمقداره أو أكثر على الأقوى، والأحوط التصالح مع الحاكم

مسألة ٣٧: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام، فهو كمعلوم المالك على الأقوى، فلا يميزه إخراج الخمس حينئذٍ.

مسألة ٣٨: إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف، لم يسقط^١ وإن صار الحرام في ذمته؛ فلا يجبري عليه^٢ حكم رد المظالم على الأقوى، وحينئذٍ فإن عرف قدر المال المختلط، اشتغلت ذمته بمقدار خمسة^٣، وإن لم يعرفه في وجوب دفع ما يتيقن معه بالبرائة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل وجهان؛ الأحوط الأول والأقوى الثاني.

مسألة ٣٩: إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسة، ضمنه^٤ كما إذا باعه مثلاً، فيجوز لولي^٥ الخمس الرجوع عليه، كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه، ويجوز للحاكم^٦ أن يمضي معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه^٨ بالمساوي قيمة أو بالزيادة، وأما إذا باعه بأقل من قيمته فإمضاؤه خلاف المصلحة؛ نعم، لو اقتضت المصلحة ذلك، فلا بأس.

١. الامام الخميني: بل الظاهر سقوطه و جريان حكم رد المظالم عليه

الكلبي يگاني: بل الأقوى السقوط و جريان حكم المظالم عليه، كما إذا كان في ذمته أولاً

٢. مكارم الشيرازي: بل يصرف خمسة في القدر المتيقن من المصرفين، و يمتدق بالزائد على الأحوط

٣. الامام الخميني: بل بمقدار المتيقن من الحرام، فيتصدق به بإذن الحاكم على الأحوط

٤. الغوثي: لا تبعد صحة البيع بلا حاجة إلى الإجازة فيما إذا كان المشتري مؤمناً و يتعلق الخمس بالثمن، و إذا كان الثمن أقل من قيمة المثل ضمن ما به التفاوت

الكلبي يگاني: بالإتلاف، و أما في البيع فالحرام باقي على ملك مالكة الأول و يكون بالنسبة إليه فضولياً، فإن أمضاء الحاكم ولاية عن المالك المجهول يصير الثمن من المختلط فيجب خمسه، و إلا فالثمن باقي على ما كان و الثمن مشترك بين المتبايعين

٥. الامام الخميني: الأقوى كون البيع فضولياً بالنسبة إلى الخمس، فإن أمضاء الولي يصير العوض بحكم المعوض و المعوض للمشتري بتعامه، و إن لم يمضه يكون المعوض على حاله، فلولي الخمس أتباعه

٦. مكارم الشيرازي: من باب الأمر بالمعروف، على تأمل في ذلك، لا من باب النهاية عن أرباب الخمس و لا من باب النيابة عن المالك المجهول

٧. مكارم الشيرازي: إمضاء الحاكم له مشكل، لعدم ثبوت ولايته على مثل ذلك؛ و قد عرفت إمكان الحكم بصحته بلا حاجة إلى إذنه

٨. مكارم الشيرازي: و كان يبعه كذلك بمصلحة

السادس: الأرض التي اشتراها الذمّي من المسلم^١، سواء كانت أرض مزرع أو مسكن^٢ أو دكان^٣ أو خان أو غيرها، فيجب فيها الخمس. و مصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح. وفي وجوبه في المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات إشكال، فالأحوط اشتراط مقدار الخمس^٤ عليه في عقد المعاوضة وإن كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوّة^٥. وإنما يتعلّق الخمس برقبة الأرض دون البناء و الأشجار و النخيل إذا كانت فيه، و يتخيّر الذمّي بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها^٦، و مع عدم دفع قيمتها يتخيّر وليّ الخمس بين أخذه و بين إجارته^٧، و ليس له قلع الغرس و البناء، بل عليه إيقاؤها بالأجرة؛ و إن أراد الذمّي دفع القيمة و كانت مشغولة بالزراع أو الغرس أو البناء، تقوّم مشغولة بها مع الأجرة فيؤخذ منه خمسها. و لا تصاب في هذا القسم من الخمس، و لا يعتبر فيه نيّة القرية حين الأخذ حتّى من الحاكم، بل و لا حين الدفع إلى السادة.

١. مكارم الشيرازي: تعلق الخمس بهذه الأراضي محل تأمل و إشكال، لعدم ذكره في كلمات جمع من القدماء، بل صرح غير واحد من ذكره أن المراد بالخمس هنا خمس غلة الأرض، بل يظهر من كلام الشيخ في الخلاف و العلامة في المنتهى أن مراده من ذكر الخمس فيه هو خمس غلة الأرض؛ قال الشيخ في كتاب الزكاة: « إذا اشترى الذمي أرضاً عشريّة، و يجب عليه فيها الخمس، و به قال أبو يوسف، فإنه قال فيه عشيران؛ و قال محمد: عليه عشر واحد؛ ثم قال: دليلنا إجماع الفرقة، ثم استدلّ برواية أبي عبيدة الحذاء المعروفة و هو كالصريح في أن المراد من الخمس خمس غلة الأرض و هو ضعف العشر المأخوذ في الزكاة، لا خمس نفس الأرض ». و الأقوى تعلق الخمس بمجموع عوائد الأرض فيؤخذ منها الخمس بذل الزكاة التي هي العشر

٢. الامام الخميني: إذا تعلق البيع بأرضها مستقلاً، و أما إذا تعلق بالدار و الدكان مثلاً و يكون انتقال الأرض تبعاً، فالأقوى عدم التعلق

٣. مكارم الشيرازي: جريان هذا الحكم في أرض المسكن و الخان و الدكان و شبهها مشكل، حتّى على القول بثبوت الخمس في أصل المسألة

٤. الكلبي يكاني: في صحته تأمل

٥. الامام الخميني: في القوّة تأمل

٦. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه

الخوئي: و على هذا يجب على الذمّي دفع خمس ما يوازي خمس الأرض أيضاً

٧. الخوئي: في جواز الإجارة إشكال، نعم، يجوز أخذ أجرة المدّة التي تصرف فيها قبل دفع الخمس

مسألة ٤٠: لو كانت الأرض من المفتوحة عنوةً وبيعت تبعاً^١ للآثار^٢، ثبت فيها الحكم لأنها للمسلمين، فإذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس وإن قلنا^٣ بعدم^٤ دخول^٥ الأرض في المبيع وإن المبيع هو الآثار ويثبت في الأرض حق الاختصاص للمشتري؛ وأما إذا قلنا بدخولها فيه فواضح، كما أنه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها، فإنهم مالكون لرقبتها ويجوز لهم بيعها.

مسألة ٤١: لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين أن تبقى على ملكية الذمي بعد شرائه أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر، كما لو باعها منه بعد الشراء أو مات و انتقلت إلى وارثه المسلم أو ردها إلى البايع بإقالة^٦ أو غيرها، فلا يسقط الخمس^٧ بذلك، بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبايع خيار ففسخ بخياره^٨.

مسألة ٤٢: إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم و شرط عليه عدم الخمس، لم يصح، وكذا لو اشترط^٩ كون الخمس على البايع؛ نعم، لو شرط على البايع المسلم أن يعطي مقداره عنه، فالظاهر جوازه.

مسألة ٤٣: إذا اشتراها من مسلم ثم باعها منه أو من مسلم آخر، ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان؛ خمس الأصل للشراء أولاً، وخمس أربعة^{١٠} الخماس للشراء ثانياً^{١١}.

١. مكارم الشيرازي: قد مر الإشكال في ثبوت هذا الحكم في موارد يكون شراء الأرض تبعاً

٢. الامام الخميني: مر ما هو الأقوى؛ نعم، إذا بيعت بنفسها في مورد صحّ بيعها يتعلّق بها الخمس

٣. الامام الخميني: إن قلنا بذلك فلا إشكال في عدم ثبوته

مكارم الشيرازي: لا وجه لوجوب الخمس لو قلنا بعدم دخول الأرض في المبيع

٤. الكلبي يكاني: ثبوت الخمس على هذا القول محلّ إشكال، بل منع

٥. الخوئي: ثبوت الخمس على هذا القول محلّ إشكال، بل منع

٦. مكارم الشيرازي: بناء على عدم كون الإقالة فسخاً له من الأصل

٧. مكارم الشيرازي: أي لا يسقط عن الذمي

٨. مكارم الشيرازي: بناء على كون الفسخ من حينه

٩. مكارم الشيرازي: لا يبعد ظهور هذا الشرط عند إطلاقه في أنه اشترط على البايع إعطائه عنه

١٠. الامام الخميني: إذا أجاز وليّ الخمس بيع الذمي فالظاهر وجوب خمس الجميع عليه ثانياً

١١. الخوئي: الأظهر وجوب خمس الجميع ثانياً فيما إذا باعها من شيعي

مسألة ٤٤: إذا اشترى الأرض من المسلم ثم أسلم بعد الشراء، لم يسقط^١ عنه^٢ الخمس؛ نعم، لو كانت المعاملة ممّا يتوقّف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض، سقط عنه، لعدم تماميّة ملكه في حال الكفر.

مسألة ٤٥: لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض، ففي ثبوت الخمس وجهان؛ أقواهما^٣ الثبوت^٤.

مسألة ٤٦: الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البايع على الذمي أن يبيعها بعد الشراء من مسلم.

مسألة ٤٧: إذا اشترى المسلم من الذمي أرضاً ثمّ فسخ بإقالة أو بخيار، ففي ثبوت الخمس وجه، لكنّ الأوجه خلافه، حيث إنّ الفسخ ليس معاوضة.

مسألة ٤٨: من يحكم المسلم، يحكم المسلم.

مسألة ٤٩: إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه، وجب عليه^٥ خمس ذلك الخمس الذي اشتراه، وهكذا.

السابع: ما يفضل عن مؤونة سنته ومؤونة عياله من أرباح التجارات ومن سائر التكتّبات، من الصناعات والزراعات والإجارات حتّى الخياطة والكتابة، والتجارة و الصيد وحيازة المباحات وأجرة العبادات الاستيجارية من الحجّ والصوم والصلاة والزيارات وتعليم الأطفال وغير ذلك من الأعمال التي لها أجرة، بل الأحوط ثبوته في مطلق الفائدة^٦

١. الامام الخميني: مع بقاء العين؛ و أمّا مع تلفها حكماً، كما لو أحاط عليه الماء بحيث سقطت عن الانتفاع، فالظاهر سقوطه

٢. مكارم الشيرازي: فيه تأمل؛ لاسيّما إذا لم يكن عينها موجودة، لاحتمال شمول قاعدة الجبّ له

٣. الامام الخميني: محلّ إشكال

٤. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لاحتمال انصراف الأدلة على القول بها عن مثل هذه الصورة

٥. الامام الخميني: لكن ليس منه ما إذا قومت الأرض التي تعلق بها الخمس و أدّى قيمتها، فإنّ الأقوى عدم وجوبه عليه

الكلبي يگاني: وكذا إذا دفع القيمة على الظاهر

٦. الامام الخميني: وإن كان عدم التعلّق بنير ما يحصل بالاكْتساب لا يخلو من قوّة، و على هذا لا يتعلّق بنحو النهبات و ما تتلوها و لا بالميراث مطلقاً و لا بالنذر و لا في حاصل الوقف الخاصّ، إلّا إذا كان على نحو الاستنماء و الاكْتساب بالزراعة

وإن لم تحصل بالاكتساب، كالهبة والهدية والجائزة^١ و المال الموصى به ونحوها، بل لا يخلو عن قوة؛ نعم، لاخمس في الميراث، إلا في الذي ملكه من حيث لا يحتسب، فلا يُترك الاحتياط فيه، كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر لم يكن عالماً به فمات^٢ وكان هو الوارث له، وكذا لا يُترك في حاصل الوقف الخاص^٣، بل وكذا في النذور، والأحوط استحباباً ثبوته في عوض الخلع^٤ والمهر ومطلق الميراث، حتى المحتسب منه، ونحو ذلك.

مسألة ٥٠: إذا علم أن مورثه لم يؤدّ خمس ما تركه، وجب إخراجه^٥؛ سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجودة فيها، أو كان الموجود عوضها^٦، بل لو علم^٧ باشتغال ذمته بالخمس وجب إخراجه من تركته مثل سائر الديون.

مسألة ٥١: لاخمس فيما ملك^٨ بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة^٩ وإن زاد عن مؤونة السنة؛ نعم، لو نمت في ملكه، ففي غنائها يجب^{١٠}، كسائر النماات.

١. مكارم الشيرازي: الجائزه التي لها خطر؛ وأما ما ليس كذلك فلا يتعلق به الخمس، بل لا يبعد تقييد الهبة والهدية أيضاً بهذا القيد، لعدم فرق فيها في نظر العرف، مضافاً إلى وحدة مصاديقها في بعض الموارد؛ أضف إلى ذلك استمرار السيرورة على عدم إعطاء الخمس من الهبة والهدية الهيرتين؛ اللهم إلا أن يقال إن هذا القيد في جميع مولده بسبب عدم بقاء الهيرورة إلى القضاء السنة عادةً

٢. الخوئي: وقد يتحقق عدم الاحتساب في الرحم القريب في البلد مع العلم به أيضاً في بعض الفروض

٣. الخوئي: بل الأظهر ذلك فيه وفي حاصل الوقف العام بعد القبض والتملك

مكارم الشيرازي: بل الأقوى فيه الخمس، لعدم فرق بينه وبين سائر الفوائد

٤. مكارم الشيرازي: لا يُترك الاحتياط في عوض الخلع إذا كان ببذل شيء زائد على المهر وما غرمه للنكاح؛ وأما المهر ومطلق الميراث، فلا يجب بل لا يستحب الاحتياط فيها أيضاً

٥. الخوئي: على الأحوط

٦. مكارم الشيرازي: وهذا إنما يتصور إذا كانت المعاوضة ياخذ الحاكم أو قلنا بأن للمالك حق التبديل أو كان ذلك في أثناء السنة، وإلا كانت المعاوضة فضولية لا تستقر على العوض

٧. الخوئي: وجوب الإخراج فيه أظهر من سابقه

٨. الخوئي: فيه إشكال، والتخيس أحوط إن لم يكن أقوى

٩. الكلبيكاني: الأحوط فيها الخمس

مكارم الشيرازي: الأحوط فيها الخمس إذا لم تكن بملاك الفقير، لعدم الفرق بينه وبين الهبة إلا من ناحية قصد القرية

١٠. الامام الخميني: إذا استبقاها للاسترباح والاستثناء، لا مطلقاً

مسألة ٥٢: إذا اشترى شيئاً ثم علم أن البايع لم يؤدّ خمسه، كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس^١ فضولياً^٢، فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن، ويرجع هو على البايع إذا أدّاه؛ وإن لم يمض، فله أن يأخذ مقدار الخمس^٣ من المبيع، وكذا إذا انتقل إليه بغير البيع من المعاوضات؛ وإن انتقل إليه بلا عوض، يبقى مقدار خمسه على ملك أهله.

مسألة ٥٣: إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلّق بها الخمس أو تعلّق بها لكنّه أدّاه، فتمت و زادت زيادة متّصلة أو منفصلة، وجب الخمس^٤ في ذلك النماء^٥؛ وأما لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية، لم يجب خمس تلك الزيادة^٦، لعدم صدق التكبّب و لاصدق حصول الفائدة؛ نعم، لو باعها، لم يبعد^٧ وجوب خمس^٨ تلك الزيادة من الثمن؛ هذا إذا لم تكن تلك العين من مال التجارة و رأس مالها، كما إذا كان المقصود من شرائها أو إيقائها في ملكه الانتفاع ببنائها أو نتاجها أو أجزائها أو نحو ذلك من منافعها؛ وأما إذا كان المقصود الاتّجار بها، فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة إذا أمكن بيعها و أخذ قيمتها.

مسألة ٥٤: إذا اشترى عيناً للتكبّب بها، فزادت قيمتها السوقية و لم يبيعها غفلةً أو طلباً للزيادة ثمّ رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقلّ قبل تمام السنة، لم يضمن خمس تلك الزيادة،

١. مكارم الشيرازي: بل بالنسبة إلى الباقي أيضاً فضولي إن قلنا أن المال هنا كالعين المرهونة، ولكن هذا الاحتمال ضعيف

٢. الخوئي: لا تبعد صحّة البيع و تعلّق الخمس بالثمن و صحّة النقل بلا عوض مع تعلّق الخمس بذمّة الناقل؛ كلّ ذلك فيما إذا كان المنتقل إليه شيئاً

٣. مكارم الشيرازي: وللمشتري خيار تبعض الصفقة. و هل يكون لأرباب الخمس الأخذ بالشفعة قبل ذلك؟ فيه احتمال

٤. الامام الخميني: إذا كان الاستيقاء للاكتساب ببنائها المتّصلة أو المنفصلة، لا مطلقاً

٥. مكارم الشيرازي: إنّما يجب الخمس في النماء المنفصل؛ و أما المتّصل، فالظاهر أنّه لا يجب إلا إذا باعه أو كان معدّاً لذلك، كالأغنام التي تستبقى لتسمن

٦. الكلبي يگاني: فيما زاد عن مؤونة السنة

٧. الامام الخميني: بل لا يبعد عدم الوجوب

٨. الخوئي: هذا فيما كان الانتقال إليه بشراء أو نحوه من المعاوضات؛ و أمّا في غير ذلك كموارد الإرث و الهبة، بل المهر، فالظاهر عدم الوجوب حتّى فيما إذا كان المقصود من الإبقاء الاتّجار به

لعدم تحققها^١ في الخارج؛ نعم، لو لم يبعها عمداً بعد تمام السنة^٢ واستقرار وجوب الخمس، ضمنه^٣.
مسألة ٥٥: إذا عمّر بستاناً و غرس فيه أشجاراً و نخيلاً للانتفاع بثمرها و تمرها، لم يجب
 الخمس في نمو تلك الأشجار^٤ و النخيل؛ و أما إن كان من قصده الاكتساب بأصل البستان،
 فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته و في نمو أشجاره^٥ و نخيله.

مسألة ٥٦: إذا كان له أنواع من الاكتساب و الاستفادة، كأن يكون له رأس مال يتجر
 به و خان يوجره و أرض يزرعها و عمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو النجارة أو نحو ذلك،
 يلاحظ في آخر السنة^٦ ما استفاده من المجموع من حيث المجموع^٧، فيجب عليه خمس ما
 حصل منها بعد خروج مؤونته.

مسألة ٥٧: يشترط^٨ في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره، فلو اشترى شيئاً فيه
 ربح و كان للبايع الخيار، لا يجب^٩ أخسه إلا بعد لزوم البيع^{١٠} و مضي زمن خيار البايع.

١. مكارم الشيرازي: لا شك في أن المنفعة تحلقت هنا خارجاً، ولكن لا يجب أداء الخمس عليه فوراً،
 فلا يضمن

٢. مكارم الشيرازي: في موارد ينالني الفورية العرفية لأداء أمثاله
 ٣. الامام الخميني: على الأحوط

الخوئي: في التعبير بالضمان مسامحة، و الصحيح أن يقال: إنه لم يسقط الخمس عن الباقي بالنسبة
 الكلبي يگاني: يعني يجب عليه خمس العين بنسبة تلك الزيادة؛ و أما ضمان الارتقاع بمعناه الأصلي فلا وجه
 له كما في النصب

٤. الخوئي: بل يجب في نموها إلى أن تبلغ حد الانتفاع بثمرها، و بعده لا يجب الخمس في خصوص ما يمد
 منها من المؤون

الكلبي يگاني: يعني النماء المتصل، لكن الوجوب لا يخلو عن قوة كالمفصل، نعم، لا خمس في زيادة قيمتها
 إذا كان أصله متاً لا خمس فيه أو أدى خمسه بنحو ما مر

مكارم الشيرازي: نعم، إذا باعها و جب الخمس

٥. مكارم الشيرازي: إذا خان وقت بيعها و إن لم يبعها

٦. الخوئي: بل يجوز له أن يلاحظ كل ربيع بنفسه

٧. الكلبي يگاني: إذا لم يكن في شيء منها خسران، و أما معه فيأتي حكمه إن شاء الله تعالى

٨. الخوئي: لا يشترط ذلك، بل العبرة بصدق الربح، و هو يختلف باختلاف الموارد

٩. الامام الخميني: في غير الخيار المشروط برد الثمن محل تأمل

١٠. مكارم الشيرازي: و هو مبني على عدم جواز البيع في زمن الخيار

مسألة ٥٨: لو اشترى ما فيه ربح يبيع الخيار فصار البيع لازماً، فاستقاله البايع فأقاله، لم يسقط^١ الخمس^٢، إلا إذا كان من شأنه أن يقيله، كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا ردّ مثل الثمن.

مسألة ٥٩: الأحوط^٣ إخراج^٤ خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه، فإذا لم يكن له مال من أوّل الأمر فاكتسب أو استفاد مقداراً و أراد أن يجعله رأس المال^٥ للتجارة و يتجر به، يجب إخراج خمسه على الأحوط^٦ ثمّ الاتجار به.

مسألة ٦٠: مبدأ السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤونتها، حال الشروع^٧ في الاكتساب^٨ فيمن شغله التكسب^٩؛ وأما من لم يكن مكتسباً و حصل له فائدة اتفاقاً، فمن

١. الامام الخميني: الظاهر سقوطه مطلقاً

٢. الكلبي يگاني: بعد استقرار الخمس بمضي السنة، و يكون الإقالة حينئذٍ في مقدار الخمس فضولياً، و أما قبله فيسقط بالإقالة مطلقاً

مكارم الشيرازي: إذا كانت الإقالة بعد مضي السنة و لزوم الخمس، و حينئذٍ كانت الإقالة فضولياً بالنسبة إلى سهم أرباب الخمس؛ و أفا قبل مضي الحول، فلا إشكال في جوازها، سواء كانت الإقالة من شأنه أم لم تكن

مرکز تحقیق و پژوهش علوم اسلامی

٣. الكلبي يگاني: بل لا يخلو عن قوّة

٤. الامام الخميني: إلا إذا احتاج إلى مجموعه بحيث إذا أخرج خمسه لا يفي الباقي بإعاشته أو حفظ شأنه

٥. مكارم الشيرازي: الحقّ إنّ رأس المال على أقسام؛ بعضها لا يتعلق بها الخمس، كما إذا كان نفس وجوده من شؤونه عرفاً و إن أمكنه تحصيل مؤونته بأن يكون أجيراً؛ و أخرى يتعلق بها الخمس قطعاً، كما إذا احتاج إليه في مؤونة السنين الآتية كالأشجار التي تفرس لذلك؛ و ثالثة إذا كان ممّا يحتاج إليه لتحصيل مؤونته حالياً و لا يقدر على تحصيلها بأقل من رأس ماله، فهو محسوب من المؤونة على الأقوى، سواء كان من قبيل الات الصنایع و الحرف أو مال التجارة

٦. الخوئي: لا يبعد عدم الوجوب في مقدار مؤونة سنته إذا أتخذ رأس مال و كان بحاجة إليه في إعاشته

٧. الكلبي يگاني: في مثل التجارة و الصناعة التي يحصل الفوائد فيها متدرجاً من حين الشروع، و أما ما ينفك حصول الربح عن الشروع فيه مثل الزرع و الفرس و النعم، فالبدأ حال حصول الفائدة

٨. الخوئي: الظاهر أنّ المبدأ مطلقاً وقت ظهور الربح

مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في كون مبدأ السنة في جميع الموارد مبدأ ظهور الربح و الفائدة، لأنّه مدار الأدلّة و معيارها؛ و مجرد الشروع في الاكتساب لا أثر له

٩. الامام الخميني: إذا كان ممّن يستفيد تدريجاً كنوع التجارات، و أما إذا كان ممّن يستفيد دفعياً عرفاً

حين حصول الفائدة.

مسألة ٦١: المراد بالمؤونة مضافاً إلى ما يصرف في تحصيل الربح، ما يحتاج إليه لنفسه و عياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة، من المأكل و الملبس و المسكن، و ما يحتاج إليه لصدقاته و زيارته و هداياه و جوائزهم و أضيافه و الحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة أو أداء دين أو أرش جنائية^١ أو غرامة ما أتلفه عمداً أو خطأً، و كذا ما يحتاج إليه من دابة أو جارية أو عبد أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب، بل و ما يحتاج إليه لتزويج أولاده أو ختانتهم، و نحو ذلك مثل ما يحتاج إليه في المرض و في موت أولاده أو عياله، إلى غير ذلك مما يحتاج إليه في معاشه. و لو زاد على ما يليق بحاله مما يعدّ سفهاً أو سرفاً بالنسبة إليه، لا يحسب منها.

مسألة ٦٢: في كون رأس المال للتجارة^٢ مع الحاجة إليه من المؤونة إشكال^٣، فالأحوط^٤ كما مرّ إخراج خمسة أولاً، و كذا في الآلات^٥ المحتاج إليها^٦ في كسبه مثل آلات النجارة للنجار و آلات النساجة للنساج و آلات الزراعة للزرّاع و هكذا، فالأحوط إخراج خمسها أيضاً أولاً.

مسألة ٦٣: لا فرق في المؤونة بين ما يصرف عينه فتتلف، مثل المأكل و المشروب و نحوهما، و بين ما ينتفع به مع بقاء عينه، مثل الظروف و الفروش و نحوها؛ فإذا احتاج إليها في سنة الربح، يجوز شراؤها من ربحها و إن بقيت للسنين الآتية أيضاً.

→ كالزراع و من عنده النخيل فمن حين حصول الفائدة و الربح، و أمّا فيما تحصل الفائدة بغير الاكتساب فقد مرّ عدم الخمس فيها

١. مكارم الشيرازي: فيه تأقل، لو كانت عمداً
٢. مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (٥٩) أنه إذا احتاج إلى رأس المال للمؤونة أو حفظ شؤونه بحيث لا يمكنه الاكتفاء بأقل منه، يعدّ ذلك من المؤونة، و لا خمس فيه؛ و أنه لا فرق بين الآلات و رأس المال للتجارة و غيرها في هذا الحكم، فلا وجه لتكراره في المتن
٣. الامام الخميني: تقدّم الكلام فيه، و يأتي التفصيل المتقدم في الآلات أيضاً
٤. الكلبي يگاني: بل الأقوى، كما مرّ
٥. الكلبي يگاني: حكمها حكم رأس المال، و كما أنّ تلفه يتدارك من الربح قبل إخراج الخمس فكذلك تلفها
٦. الخوئي: الظاهر أنّ حكمها حكم رأس المال، و قد تقدّم

مسألة ٦٤: يجوز إخراج المؤونة^١ من الربح وإن كان عنده مال لاخمس فيه، بأن لم يتعلق به أو تعلق وأخرجه، فلا يجب إخراجها من ذلك بتامها ولا التوزيع وإن كان الأحوط التوزيع، وأحوط منه إخراجها بتامها من المال الذي لاخمس فيه؛ ولو كان عنده عبد أو جارية^٢ أو دار أو نحو ذلك مما لو لم يكن عنده كان من المؤونة، لا يجوز احتساب قيمتها^٣ من المؤونة وأخذ مقدارها، بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً.

مسألة ٦٥: المناط في المؤونة ما يصرف فعلاً لا مقدارها، فلو قتر على نفسه لم يحسب له، كما أنه لو تبرع بها متبرع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط، بل لا يخلو عن قوة^٤.

مسألة ٦٦: إذا استقرض^٥ من ابتداء سنته لمؤونته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح، يجوز له وضع^٦ مقداره^٧ من الربح.

مسألة ٦٧: لو زاد ما اشتراه^٨ وأدخره للمؤونة من مثل الحنطة والشعير والفحم ونحوها

١. الكلبي يكتفي: أي صرفها

مكارم الشيرازي: الإخراج هنا بمعنى الصرف؛ فلو لم يصرف منها، تعلق به الخمس على الأحوط وإن كان الأقوى جواز إخراج ما يساويها من الربح

٢. الكلبي يكتفي: الفرق بين ما ذكر في الأمثلة وسائر ما يتعارف صرفه من المأكول والملبوس والمركوب وأمثالها مشكل، ولا يعد جواز الصرف في الكل، نعم، لو صرف من غير الربح، فاحتسابه منه خلاف الاحتياط

٣. مكارم الشيرازي: هذا الحكم موافق للاحتياط، ولكن لا يخلو عن إشكال، لما سيأتي

٤. مكارم الشيرازي: قوته محل إشكال يظهر بالدقة في حقيقة المؤونة ووجه استثنائها من الربح؛ فإن من يربح ديناراً في يوم واحد ويكون مؤونته بقدره، فهو في الواقع لم يفتنم ولم يستفد شيئاً، فلا وجه لتعلق الخمس به، بل هو أشبه شيء بمؤونة إخراج المعدن والكنز؛ وإن شئت قلت لا فرق بين مؤونة الاكتساب ومؤونة الشخص، فما لم يزد الربح عليها لا يعد فائدة ولا يشمل أدلة الخمس؛ وعلى هذا الأساس يظهر حال كثير من المسائل السابقة واللاحقة

٥. الكلبي يكتفي: هذا إذا أداه في سنة الربح، وإلا فالأحوط عدم احتسابه

مكارم الشيرازي: إلا فيما يتعارف من الديون أداؤها نجومياً كأقساط دين الدار وغيره، فلا يوزع منها إلا بمقدار أقساط السنة التي فيها

٦. مكارم الشيرازي: بل صرف مقداره من الربح

٧. الخوئي: فيه إشكال، بل منع، نعم، يستثنى مقداره إذا كان بعد حصول الربح

٨. الكلبي يكتفي: من الأرباح

مما يصرف عينه فيها، يجب إخراج خمسه عند تمام الحول؛ وأما ما كان مبناه على بقاء عينه و الانتفاع به مثل الفرش والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها، فالأقوى عدم الخمس فيها؛ نعم، لو فرض الاستغناء عنها، فالأحوط^١ إخراج الخمس^٢ منها، وكذا في حلّي النسوان إذا جاز وقت لبسهنّ لها.

مسألة ٦٨: إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح، سقط اعتبار المؤونة في باقيه، فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة.

مسألة ٦٩: إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة و حصل في السنة اللاحقة، لا يخرج مؤونتها^٣ من ربح السنة اللاحقة.

مسألة ٧٠: مصارف الحجّ من مؤونة عام الاستطاعة، فإذا استطاع في أثناء حول حصول الربح وتمكّن من المسير، بأن صادف سير الرفقة في ذلك العام، احتسب مخارجه من ربحه؛ و أما إذا لم يتمكّن حتى انقضى العام، وجب عليه خمس ذلك الربح، فإن بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب وإلا فلا، ولو تمكّن وعصى حتى انقضى الحول فكذلك على الأحوط^٤. ولو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعدّدة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة، و أما المقدار المتّم لها في تلك السنة فلا يجب خمسه إذا تمكّن من المسير، وإذا لم يتمكّن^٥

١. الامام الخميني: و الأقوى عدم الوجوب إذا استغنى عنها بعد عام الربح، وكذا في الحلّي

الكلبي يگاني: لكن الأقوى عدم الوجوب فيها، وكذا في الحلّي المذكور

الخوئي: لا بأس بتركه؛ نعم، لو باعها و ربح فيه، تعلق الخمس بالربح؛ وكذا الحال في حلّي النسوان

٢. مكارم الشهرآزي: لكن الأقوى عدم تعلق الخمس بما استغنى منه من لولزم معيشته، وكذا حلّي النسوان؛ والعمدة فيها انصراف الأدلة من أمثالها

٣. مكارم الشهرآزي: لا يبعد جواز الإخراج إذا كان الربح نتيجة أعمال السنون، لما عرفت أنفاً من عدم صدق الفائدة ما لم يزد على المؤونة

٤. الامام الخميني: بل الأقوى، وكذا في المتّم إذا عصى و لم يسر

الخوئي: بل على الأظهر

الكلبي يگاني: بل الأقوى

٥. الكلبي يگاني: أو تمكّن و عصى

فكما سبق^١ يجب إخراج خمسة^٢.

مسألة ٧١: أداء الدين^٣ من المؤونة^٤ إذا كان في عام حصول الربح، أو كان سابقاً ولكن لم يتمكن^٥ من أدائه^٦ إلى عام حصول الربح، وإذا لم يؤدّ دينه حتى انقضى العام فالأحوط^٧ إخراج^٨ الخمس^٩ أولاً وأداء الدين مما بقي^{١٠}؛ وكذا الكلام في النذور والكفارات^{١١}.

مسألة ٧٢: متى حصل الربح وكان زائداً على مؤونة السنة، تعلق به الخمس^{١٢} وإن جاز

١. مكارم الشيرازي: وكذا إذا تمكن من المسير إلى الحج وعصى، يجب عليه إخراج الخمس أيضاً على الأحوط، كما مرّ؛ نعم، ما هو المتعارف من دفع مصارف الحج لأخذ النوبة من قبل، لا يتعلق به الخمس أيضاً

٢. الخوئي: وكذا في فرض التمكن من المسير من دون سير

٣. الامام الخميني: إذا كان لمؤنته أو حصل بأسباب قهرية كقيم المتلفات و أروش الجنایات؛ و تعلق بها النذور و الكفارات

٤. الكلبيگاني: إذا صرف فيها أو حصل بأسباب قهرية، وأما إذا كان ما اقترضه لم يصرف فيها وكان موجوداً بعينه أو بدله إلى انقضاء سنة الربح فليس أداءه منها؛ سواء اقترضه لتكثير المال أو للحوائج

مكارم الشيرازي: إنما يكون أداء الدين من المؤونة إذا استدان مؤونة تلك السنة أو السنين الماضية و لم يتمكن من أدائه؛ إنا إذا استدان لشراء خباج أو عقار أو شبهه مما ليس من المؤونة وكانت العين موجودة فلا يحسب أداء دينه من مؤنته قطعاً، والظاهر أن عبارة المصنّف أيضاً ناظرة إلى ما ذكرنا

٥. الامام الخميني، الكلبيگاني: بل وإن تمكن

٦. الخوئي: بل مع التمكن أيضاً، نعم، إذا كان بدل الدين موجوداً وجب تخميس الربح قبل أداء الدين، إلا فيما إذا كان البدل من مؤنته فعلاً كالدار والفرش ونحوهما

٧. الامام الخميني: بل الأقوى إذا لم تكن لمؤونة العام

٨. الخوئي: بل الأظهر ذلك، إلا فيما إذا كانت الاستدانة للمؤونة وكانت بعد ظهور الربح، فإنه لا يجب التخميس وإن لم يؤدّ الدين

٩. مكارم الشيرازي: لا وجه لإخراج الخمس إذا استدان لمؤونة تلك السنة، لما عرفت من عدم صدق عنوان الغنيمة و الفائدة بدون استثنائه

١٠. الكلبيگاني: إذا اقترضه و صرفه في المؤونة، و إلا فالأقوى وجوب خمسة قبل الأداء

١١. مكارم الشيرازي: أداء النذر و الكفارة إذا كانت من تلك السنة أو السنين الماضية التي لم يتمكن فيها من المؤونة بلا إشكال؛ إنا لو لم يؤدّها، لم يحسب منها. و ما ذكرنا في الاقتراض للمؤونة لا يأتي هنا، كما هو ظاهر

١٢. مكارم الشيرازي: لكنّه مراعى بعدم الخسران طول السنة، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله في

له التأخير في الأداء إلى آخر السنة، فليس تمام الحول شرطاً في وجوبه^١؛ وإنما هو إرفاق بالمالك، لاحتمال تجدد مؤونة أخرى زائداً على ما ظنّه، فلو أسرف أو أتلف^٢ ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس، وكذا لو وهبه^٣ أو اشترى بغبن حيلة في أثناءه.

مسألة ٧٣: لو تلف بعض أمواله^٤ مما ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك، لم يجبر بالربح وإن كان في عامه، إذ ليس محسوباً من المؤونة.

مسألة ٧٤: لو كان له رأس مال وفرقه في أنواع من التجارة، فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها، فالأحوط عدم جبره بربح تجارة أخرى^٥، بل وكذا الأحوط عدم جبر^٦

١. الخوئي: إذا جاز له التأخير إلى آخر السنة فكيف لا يكون الوجوب مشروطاً بذلك؟ والتحقيق أن الخمس يتعلّق بالمال من أوّل ظهور الربح مشروطاً بعدم صرفه في المؤونة إلى آخر السنة، وبما أنه يجوز صرفه فيها فلا يجب الأداء قبل تمام الحول، وبذلك يظهر أنه لا يجب الأداء فعلاً، وإن علم أنه لا يصرفه في مؤونته فإن عدم الصرف خارجاً لا ينافي جوازه، والواجب المشروط لا يتقلب إلى المطلق بوجود شرطه

٢. الكلبي يگاني: بلا داع عقلائي بحيث يعدّ عبثاً أو سفهاً

مكارم الشيرازي: يعني إتلافاً يساوق الإسراف في أنه ليس له داع مشروع عقلائي

٣. الامام الخميني: هبة غير لائقة بحاله أو لمحض الحيلة، كمن وهب بأهله فراراً من الخمس في هذا العام ثم وهب أهله بعد العام

الكلبي يگاني: هبة غير لائقة بحاله

مكارم الشيرازي: الهبة إن كانت لائقة بشأنه، يوجب سقوط الخمس وإن كان يقصد الفلأ؛ وكذا ما أشبه الهبة

٤. **مكارم الشيرازي:** يعني ما لا يحتاج إليه في سنته، بحيث يلزمه اشتراؤه بعنوان المؤونة؛ فلو اشتراه، دخل في حكم المؤونة

٥. الامام الخميني: الظاهر أن الميزان في الجبر وعدمه هو استقلال التجارة ورأس المال وعدمه، بمعنى أنه لو كان له رأس مال جعله في شعب يجمعها شعبة مركزية بحسب المحاسبات والدخل والخرج والدفتر، يجبر النقص ولو كان الأنواع مختلفة. ولو كان له رأس مال آخر مستقل غير مربوط بالآخر من حيث رأس المال والجمع والخرج والمحاسبات، لم يجبر به نقص الآخر ولو كان الاتجار بنوع واحد. وكذا الحال في التجارة والزراعة، فيجري فيهما ما ذكرنا من استقلال رأس المال وعدمه

٦. الكلبي يگاني: يعني من نوع آخر

٧. **مكارم الشيرازي:** الحق عدم الفرق بين الصور الثلاث في جبر الخسارة أو التلف (صورة التفريق في أنواع التجارة وصورة التفريق في الزراعة والتجارة وهكذا في التجارة الواحدة)، كما أنه لا فرق

خسران نوع بربح أخرى^١، لكن الجبر لا يخلو عن قوّة^٢، خصوصاً في الخسارة؛ نعم، لو كان له تجارة وزراعة مثلاً فخسر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها، فعدم الجبر لا يخلو عن قوّة^٣، خصوصاً في صورة التلف، وكذا العكس. وأما التجارة الواحدة، فلو تلف بعض رأس المال فيها وربح الباقي، فالأقوى الجبر، وكذا في الخسران والربح في عام واحد في وقتين؛ سواء تقدّم الربح أو الخسران^٤، فإنه يجبر الخسران بالربح.

مسألة ٧٥: الخمس بجميع أقسامه متعلق بالعين، و يتخير المالك^٥ بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر، تقدماً أو جنساً^٦. ولا يجوز له التصرف^٧ في العين قبل أداء الخمس وإن ضمنه في ذمته، ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه، ولو أئجر به قبل إخراج الخمس كانت المعاملة فضوليّة^٨ بالنسبة إلى مقدار الخمس، فإن أمضاه الحاكم^٩ الشرعيّ أخذ العوض، وإلا رجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجودة و بقيمته إن كانت تالفة، و يتخير في أخذ

→ بين تلف رأس المال والخسران. والدليل عليه إن ملاك الخمس صدق الفائدة بعد إخراج مؤونة السنة، وهي غير صادقة هنا قطعاً؛ ولا تدور الأدلة مدار عنوان الزراعة أو التجارة، ولا أقل من الشك في شمول الإطلاقات له، فيؤخذ بالبرائة، ولكن لا يترك الاحتياط بعدم الجبران في التلف في غير سبيل التجارة

١. الكلبيكاني: يعني من نوع آخر
٢. الكلبيكاني: بل الجبر لا يخلو عن قوّة مع اتّعاد رأس المال وإن كان العدم أحوط
٣. الخوني: في القوّة إشكال؛ نعم، هو أحوط. ولا فرق في ذلك بين صورتَي الخسران والتلف السعوي
٤. الخوني: الجبر في فرض تقدّم الخسران لا يخلو من إشكال، بل منع
٥. الامام الخميني: لا يخلو من إشكال وإن كان التخيير لا يخلو من قرب، إلا في الحلال المختلط بالحرام، فلا يترك الاحتياط فيه بإخراج خمس العين
٦. الامام الخميني: لا يخلو من إشكال، إلا أن يرى الحاكم مصلحة فيه
- الخوني: في جواز الدفع من جنس آخر إشكال، بل منع؛ نعم، يجوز بإذن الحاكم الشرعيّ أو وكيله
- مكارم الشيرازي: كفاية جنس آخر غير النقد الرائج محل تأقل وإشكال، كما عرفت نظيره في أبواب الزكاة أيضاً

٧. الكلبيكاني: بعد استقراره، و يتحقّق بانقضاء السنة في الأرباح

٨. الخوني: تقدّم الكلام فيه [في هذا الفصل، المسألة ٥٢]

٩. مكارم الشيرازي: وكان إمضاء الحاكم مصلحة لأرباب الخمس

القيمة بين الرجوع على المالك أو على الطرف المقابل^١ الذي أخذها و أتلفها، هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح؛ و أما إذا كانت في الذمة و دفعها عوضاً فهي صحيحة، و لكن لم تبرأ ذمته بمقدار الخمس، و يرجع الحاكم به^٢ إن كانت العين موجودة و بقيمته إن كانت تالفة، مخيراً حينئذٍ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضاً.

مسألة ٧٦: يجوز له^٣ أن يتصرّف في بعض الربح مادام مقدار الخمس منه باقٍ في يده مع قصده إخراجها من البقية، إذ شركة أرباب الخمس مع المالك إنما هي على وجه الكلّي في المعين^٤، كما أن الأمر في الزكاة أيضاً كذلك، و قد مرّ في بابها.

مسألة ٧٧: إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها، فلا مانع من التصرف فيه بالأرباح، و إن حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأول منه لأرباب الخمس، بخلاف ما إذا أثمر به بعد تمام الحول، فإنه إن حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه^٥، مضافاً إلى أصل الخمس، فيخرجها أولاً، ثم يخرج خمس بقيته إن زادت على مؤونة السنة.



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. مكارم الشيرازي: بناء على ما هو المشهور في باب تعاقب الأيدي
٢. الخوئي: بل يرجع على الدافع مطلقاً على ما تقدم
٣. الخوئي: فيه إشكال، بل منع. و كونه من قبيل الكلّي في المعين ممنوع و لا يعد أن يكون من باب الإشاعة، و لا موجب لقياسه بالزكاة بعد ظهور أدلته في الإشاعة الكلبايگاني: فيه منع
- مكارم الشيرازي: لا يجوز له، لأن الأقرب بحسب ظواهر الأدلة أن شركة أرباب الخمس مع المالك من باب الإشاعة و إن كان لا يجري فيه بعض أحكامها كما سيأتي، فلا بد في كل مورد من ملاحظة أحكامه الخاصة، و فرق ظاهر بين الخمس و الزكاة بحسب ظواهر الأدلة
٤. الامام الخميني: الأقرب أن الشركة على وجه الإشاعة، فلا يتصرّف في البعض بالنقل و الإتلاف إلا بعد إخراج الخمس الكلبايگاني: بل الأظهر كونه على وجه الإشاعة
٥. الامام الخميني: بعد إمضاء الولي الكلبايگاني: مع إمضاء الحاكم
- مكارم الشيرازي: بعد إجازة الحاكم، بل الأحوط المصالححة معه في هذه الأرباح

مسألة ٧٨: ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته^١ ثم التصرف^٢ فيه، كما أشرنا إليه، نعم، يجوز له^٣ ذلك بالمصالحة^٤ مع الحاكم، وحينئذٍ فيجوز له التصرف فيه ولاحضة له من الربح إذا أئجر به. ولو فرض تجدد مؤن^٥ له في أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح، انكشف فساد الصلح.

مسألة ٧٩: يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل في أثناء السنة، ولا يجب التأخير إلى آخرها، فإن التأخير من باب الإرفاق كما مرّ، وحينئذٍ فلو أخرجته بعد تقدير المؤونة بما يظنه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنها، كشف ذلك عن عدم صحته خمساً^٦، فله الرجوع به على المستحق مع بقاء عينه، لا مع تلفها في يده، إلا إذا

١. الخوئي: موضوع الكلام إن كان قبل الحول فلا مانع من التصرف بلا حاجة إلى النقل إلى الذمة، ولا وجه حينئذٍ لصحة المصالحة مع الحاكم، وقد مرّ منه في جواز التصرف في هذا الفرض لا عدمه، وإن كان بعد الحول فلا بأس بالمصالحة في بعض الفروض، لكنه لا يلائم قوله: «ولو فرض تجدد مؤون... الخ»
٢. الكلبايكاني: إن كان فرض المسألة بعد استقرار الخمس وتمام العام فلا معنى للمصالحة في تأخير الخمس المستقر؛ نعم، للحاكم إذا اقتضى المصلحة الإذن في التصرف في الخمس مع التضمين مطلقاً أو مؤقتاً، كما أن للمالك المصالحة مع الحاكم في مقدار الخمس إذا كان مجهولاً وتعذر تعيينه بعد تمام الحول، لكن هذا غير مراد من العبارة، وإن كان قبل الاستقرار فهي عين المسألة السابقة
٣. الامام الخميني: بعد تمام الحول، وأما قبله فنصرفه لا يتوقف على المصالحة، مع أن صحته قبله محل إشكال

٤. مكارم الشيرازي: إذا التزمت مصلحة أرباب الخمس

٥. مكارم الشيرازي: لا معنى لتجدد المؤون، لأن المفروض مضي السنة؛ وأما قبله فيجوز للمالك التصرف في المال بلا حاجة إلى المصالحة مع الحاكم، كما اختاره في المسألة السابقة
٦. الخوئي: لا مقتضى للكشف المزبور بعد ما فرض أن الخمس يتعلّق بالربح من الأول، غاية الأمر أنه لا يجب أدائه أثناء السنة ويجوز له التأخير، ولكنه إذا لم يؤخره وأداه إلى مستحقّه باختياره فقد ملكه المستحق، ولا يجوز حينئذٍ استرداده حتى مع بقاء العين فضلاً عن تلفها، وعلى تقدير التنزّل والقول بأنّ تعلّق الخمس يتوقف على عدم الصرف في المؤونة فلا بدّ من التفصيل بين ما إذا صرف شيئاً من ماله أثناء سنته في المؤونة المتجدّدة وما إذا لم يصرفه، فيصحّ ما ذكره في في الأول دون الثاني، فإن العبرة في عدم وجوب الخمس إنما هو بصرف الربح في المؤونة لا بوجود المؤونة من دون صرف، والمفروض في المقام أنه لم يصرف في المؤونة فكيف يكشف عن عدم تعلّق الخمس به؟ نعم، يتمّ ما ذكره في فيما إذا تعيّل أن عليه ربحاً فأخرج خمسة وأداه ثمّ انكشف أنه لم يكن ربح، ففي مثل ذلك له الاسترداد مع بقاء العين لا مع تلفها إلا إذا كان المعطى له عالماً بالحوال

كان عالماً بالحال^١، فإن الظاهر ضمانه حينئذ.

مسألة ٨٠: إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جارية، لا يجوز له^٢ وطئها، كما أنه لو اشترى به ثوباً لا يجوز الصلاة فيه. ولو اشترى به ماء للغسل أو الوضوء لم يصح^٣، وهكذا؛ نعم، لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لإخراجه^٤ منه، جاز و صح^٥، كما مرّ نظيره^٦.

مسألة ٨١: قد مرّ أنّ مصارف الحجّ الواجب إذا استطاع في عام الربح و تمكن من المسير^٧، من مؤونة تلك السنة، وكذا مصارف الحجّ المندوب و الزيارات، و الظاهر أنّ المدار^٨ على وقت إنشاء السفر، فإن كان إنشاؤه في عام الربح فصارفه من مؤونته ذهاباً و إياباً، و إن تمّ الحول في أثناء السفر فلا يجب^٩ إخراج خمس ما صرفه في العام الآخر في الإياب أو مع المقصد و بعض الذهاب.

١. مكارم الشيرازي: و لم يكن مغروراً من ناحية المالك، بأن يقول إني أعلم قطعاً إن مؤونة سنتي ليست أكثر من هذا المقدار

٢. مكارم الشيرازي: وضعاً و تكليفاً

٣. مكارم الشيرازي: قد مرّ منا كلام في حكم العبادة الواقعة بالثوب و الماء الفصيين، فراجع أبوابها

٤. مكارم الشيرازي: لا يعتبر قصد الإخراج من البقية على مبناه من أن تعلق الخمس بالعين من قبيل الكلّي في المعين، إلا إذا لم يكن مقدار الخمس بالقياس

٥. الكلبي يگاني: قد مرّ المنع فيه

مكارم الشيرازي: إنما يجوز التصرف إذا لم يناف الفورية المعتبرة في أداء الخمس، لأن العزل في

الخمس لا دليل عليه، بل المالك مخير في أدائه من أي جزء شاء

٦. الامام الخميني: و مرّ الكلام فيه

الخوئي: و قد تقدّم الإشكال فيه [في هذا الفصل، المسألة ٧٦]

٧. الامام الخميني: و سار، وكذا في الحجّ و غيره

٨. الخوئي: المدار على الصرف في عام الربح على الأظهر

٩. الامام الخميني: محلّ إشكال بالنسبة إلى ما يصرفه و يقنيه، بل لزوم الإخراج لا يخلو من قوّة، نعم، الظاهر

عدم الوجوب بالنسبة إلى ما يبقى عينه و يستفاد منها كالدابة

الكلبي يگاني: فيما بقي بعد الحول من النقود و الزاد إشكال، بل منع، نعم، فيما صرف في اشتراء الراحلة أو في

استيجارها ذهاباً و إياباً فلا إشكال فيه

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن تأقل؛ و الأحوط إخراج الخمس منه

مسألة ٨٢: لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له، كفاه إخراج خمسها أولاً، ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤونة سنته.

مسألة ٨٣: المرأة التي تكتسب في بيت زوجها و يتحمل زوجها مؤونتها، يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج المؤونة، إذ هي على زوجها^١ إلا أن لا يتحمل.

مسألة ٨٤: الظاهر عدم اشتراط التكليف^٢ والحريّة في الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والأرض التي^٣ يشتريها الذمي من المسلم، فيتعلق بها الخمس، ويجب على الولي^٤ والسيد إخراجها؛ وفي تعلقه بأرباح مكاسب الطفل إشكال^٥، والأحوط إخراجها بعد بلوغه.

فصل في قسمة الخمس و مستحقّه

مسألة ١: يقسم الخمس ستة أسهم على الأصح؛ سهم لله سبحانه، وسهم للنبي ﷺ، وسهم للإمام عليه السلام؛ وهذه الثلاثة، الآن لصاحب الزمان - أرواحنا له الفداء وعجل الله تعالى فرجه - وثلاثة للأيتام والمساكين وأبناء السبيل. ويشترط في الثلاثة الأخيرة الإيمان^٥، وفي الأيتام الفقر^٦، وفي أبناء السبيل الحاجة في بلد التسليم وإن كان غنياً في بلده، ولا فرق بين أن يكون سفره في طاعة أو معصية^٧؛ ولا يعتبر في المستحقين العدالة وإن كان الأولى

١. الامام الخميني: وبعض الزيادات التي ليست عليه لو أنفق عليها تبرعاً لا يحسب مقدارها من المؤونة
٢. الخوئي: بل الظاهر هو الاشتراط، ولا فرق فيه بين خمس أرباح المكاسب و سائر الأقسام غير العلال المختلط بالحرام

مكارم الشيرازي: مشكل جداً؛ نعم، في المال المختلط بالحرام يجب الخمس، على نحو ما مر

٣. الامام الخميني: لا تغلو هذه من إشكال، ولا يترك الاحتياط فيها بالإخراج بعد البلوغ

٤. الكلبيكاني: الأقوى التعلق، فيخرجه الولي قبل البلوغ

٥. الامام الخميني: أو ما في حكمه

٦. الكلبيكاني: على الأحوط

٧. الامام الخميني: بل يعتبر أن لا يكون في معصية

الخوئي: الاحتياط بعدم الإعطاء للمعاصي في سفره لا يترك

ملاحظة المبرجات، و الأولى أن لا يعطى^١ لمرتكبي الكبائر، خصوصاً مع التجاهر^٢، بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع إعانة على الإثم و سبباً إذا كان في المنع الردع عنه، و مستضعف كل فرقة ملحق بها.

مسألة ٢: لا يجب البسط^٣ على الأصناف، بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم، و كذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف، بل يجوز الاقتصار على واحد، و لو أراد البسط لا يجب التساوي بين الأصناف أو الأفراد.

مسألة ٣: مستحق الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوة، فإن انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس و تحل له الزكاة، و لا فرق بين أن يكون علوياً أو عقلياً أو عباسياً^٤، و ينهي تقديم الأثم علقته بالنبي ﷺ على غيره، أو توفيره كالفاطميين.

مسألة ٤: لا يصدق من ادعى النسب، إلا بالبيئة أو الشيع المفيد للعلم^٥، و يكفي الشيع و الاشتهار في بلده؛ نعم، يمكن الاحتيال^٦ في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً، و لكن الأولى بل الأحوط^٧ عدم الاحتيال المذكور.

مسألة ٥: في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته إشكال^٨، خصوصاً في الزوجة،

مركزية كويتية علوم إسلامية

→ الكلبي يكاني: الأحوط أن لا يكون سفره في مصيبة و لا نفسه في مصيبة أيضاً
مكارم الشيرازي: بعيد جداً، لانصراف الإطلاقات من مثله؛ نعم، إذا ندم و تاب في أثناء السفر، أمكن إعطاؤه من الخمس

١. مكارم الشيرازي: بل الأحوط، لاسيما لو قلنا بعدم جواز مثله في الزكاة
٢. الامام الخميني: الأحوط عدم الدفع إلى المتهتك المتجاهر
٣. مكارم الشيرازي: نعم، لو كان هناك حكومة إسلامية و كان الإمام أو نائبه مبسوط اليد و أمكنه البسط عليهم، لا يبعد وجوبه بحسب حاجتهم؛ و لعل ما يحكى عن الشيخ في المبسوط من البسط ناظر إليه

٤. الكلبي يكاني: أو غيرهم إذا وجد، كالنوفلي و اللهي و الجفري
٥. مكارم الشيرازي: أو التوثوق، من أي طريق حصل؛ و ما ذكره من الاحتيال، لا أثر له
٦. الخوئي: فيه إشكال
٧. الكلبي يكاني: لا يترك

٨. مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم الدفع إلى و لوجب النفقة إذا كان قادراً على الإنفاق عليه من ماله؛ و التعليقات الواردة في باب الزكاة مثل قوله: «إنهم عياله لازمون له» كالصريح في ما ذكرنا

فالأحوط عدم دفع خمسة إليهم، بمعنى الإنفاق عليهم محتسباً مما عليه من الخمس؛ أما دفعه إليهم لغير النفقة الواجبة مما يحتاجون إليه، مما لا يكون واجباً عليه كنفقة من يعولون ونحو ذلك، فلا بأس به، كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم ولو للإنفاق مع فقره، حتى الزوجة إذا لم يقدر على إنفاقها.

مسألة ٦: لا يجوز دفع الزائد عن مؤونة السنة لمستحق واحد ولو دفعةً، على الأحوط ١.

مسألة ٧: النصف من الخمس^٢ الذي للإمام عليه السلام أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه وهو المجتهد الجامع للشرائط، فلا بد من الإيصال إليه أو الدفع إلى المستحقين بإذنه، والأحوط له^٣ الاقتصار على السادة^٤ مادام لم يكفهم النصف الآخر؛ وأما النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة، فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه، لكنّ الأحوط^٥ فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه، لأنّه أعرف بمواقعه والمرجّحات التي ينبغي ملاحظتها.

مسألة ٨: لا إشكال في جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره إذا لم يوجد المستحق فيه، بل قد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك، أو لم يكن وجود المستحق فيه متوقّفاً بعد ذلك،

مركز تحقيقات فقهية وعلوم اسلامی

١. الخوئي: بل لا يبعد أن يكون هو الأظهر

مكارم الشيرازي: بل على الأقوى

٢. مكارم الشيرازي: بل جميعه على الأحوط

٣. الامام الخميني: إذا لم يكن مصرف آخر أهمّ بنظره

٤. الخوئي: في إطلاقه إشكال بل منع، فينبغي مراعاة الأهمّ فالأهمّ

مكارم الشيرازي: بل الأقوى صرف النصف الذي للإمام عليه السلام في ما يحوز به رضاه من إقامة الشعائر و نشر الإسلام و تقوية المراكز الدينية و تكميل حصة السادة لو لم يكفهم سهمهم، بل و الإنفاق على غيرهم من المحتاجين من أهل الولاية و السداد، مع مراعاة الأهمّ فالأهمّ، بل الاقتصار على خصوص السادة كثيراً ما يكون مخالفاً للاحتياط، إذا أوجب ضعفاً أو فتوراً في نشر الدين و العلم و دفع شرّ الظالمين و قطع أيديهم؛ و من الواضح أن هذه الأموال العظيمة الخطيرة ليست من مؤونة شخصه عليه السلام لعدم حاجته عليه السلام إليها، بل من حقوق منصبه بما هو إمام المسلمين؛ و من المعلوم أنه لا يجوز تعطيل الأحكام في غيبته - عجل الله له الظهور - و في المسألة معركة عظيمة بين الأعلام و فيه أقوال كثيرة ربما تبلغ عشرة، و ما ذكرناه أقواها و أسدّها، و إليه ذهب كثير من أعلام العصر

٥. الامام الخميني: لا يترك هذا الاحتياط

ولا ضمان حينئذٍ عليه^٢ لو تلف؛ والأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً، لكن مع الضمان لو تلف، ولا فرق بين البلد القريب والبعيد وإن كان الأولى القريب، إلا مع المرجح للبعيد.

مسألة ٩: لو أذن الفقيه في النقل، لم يكن عليه ضمان^٣ ولو مع وجود المستحق، وكذا لو وكله في قبضه عنه بالولاية العامة ثم أذن في نقله.

مسألة ١٠: مؤونة النقل على الناقل في صورة الجواز، ومن الخمس^٤ في صورة الوجوب^٥.

مسألة ١١: ليس من النقل لو كان له مال^٦ في بلد آخر فدفعه فيه للمستحق عوضاً عن الذي عليه في بلده، وكذا لو كان له دين في ذمة شخص في بلد آخر فاحتسبه خمساً^٧، وكذا لو نقل قدر الخمس^٨ من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه.

مسألة ١٢: لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده، فالأولى دفعه هناك، ويجوز نقله إلى بلده مع الضمان.

مسألة ١٣: إن كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده، جاز^٩ نقل حصّة الإمام عليه السلام إليه، بل الأقوى جواز ذلك^{١٠} ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً في بلده أيضاً^{١١}، بل

١. مكارم الشيرازي: ولكنه مبنى على جواز العزل في الخمس، وسيأتي الإشكال فيه

٢. الخوئي: هذا إذا نقل المالك تمام المال المتعلق به الخمس أو نقل مقدار الخمس ولكن كان بإذن الحاكم الشرعي أو كان بعنوان الوكالة عن المستحق، وإلا فالأظهر أن التالف يحسب على المالك والخمس بالنسبة

٣. الخوئي: لأن الإذن بمنزلة التوكيل الضمني

مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما ذكرناه في المسألة السابقة: أفا مع قبض وكيله فلا إشكال فيه

٤. الامام الخميني: فيه تأمل

٥. مكارم الشيرازي: لا وجه لكون مؤونة النقل من الخمس بعد كونه مقدّمة لأداء الواجب، وإن هو إلا

كأداء الدين؛ نعم، لو كان فيه ضرر كثير، ينفي بأدلة نفي الضرر

٦. الامام الخميني: مر الاحتياط في مثله

٧. الخوئي: في احتساب الدين خمساً إشكال، فالأحوط وجوباً الاستيذان في ذلك من الحاكم الشرعي أو

وكيله

٨. الامام الخميني: من غير ما يتعلق به الخمس

٩. الامام الخميني: بل وجب مع عدم المجتهد في البلد

١٠. الامام الخميني: مع الضمان

١١. الكلبايگاني: لكن مع الضمان في هذه الصورة

الأولى النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجع آخر.

مسألة ١٤: قد مرّ أنته يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً^١، و لكن يجب أن يكون بقيمته الواقعيّة، فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرأ ذمته^٢ وإن قبل المستحقّ ورضي به.

مسألة ١٥: لا تبرأ ذمته من الخمس إلا بقبض المستحقّ أو الحاكم؛ سواء كان في ذمته أو في العين الموجودة، و في تشخيصه بالعزل إشكال.

مسألة ١٦: إذا كان له في ذمّة المستحقّ دين، جاز له احتسابه^٣ خمساً^٤، وكذا في حصّة الإمام عليه السلام إذا أذن المجتهد.

مسألة ١٧: إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عروضاً^٥، لا يعتبر فيه رضی المستحقّ أو المجتهد بالنسبة إلى حصّة الإمام عليه السلام وإن كانت العين التي فيها الخمس موجودة، لكنّ الأولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصّة الإمام عليه السلام.

مسألة ١٨: لا يجوز^٦ للمستحقّ أن يأخذ من باب الخمس و يردّه على المالك، إلا في

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. الامام الخميني: مرّ الاحتياط فيه

الخوئي: مرّ الإشكال في دفعه من العروض [في فصل فيما يجب فيه الخمس، المسألة ٧٥]

مكارم الشيرازي: قد مرّ الإشكال في تبديله بالعروض

٢. الامام الخميني: بالنسبة إلى الزيادة

الكلبايگاني: من الزيادة، و أما من مقدار قيمتها الواقعيّة، فإن كان رضاه و قصد قرينته مقيداً بذلك لم تبرأ ذمته

و لا يملك المستحقّ ما أخذه، و إلا فتبرأ ذمته بهذا المقدار

مكارم الشيرازي: أي بالنسبة إلى الزيادة

٣. الامام الخميني: مع إذن الحاكم على الأحوط، و أحوط منه القبض و الإقباض أيضاً

٤. الخوئي: فيه إشكال، كما مرّ [في هذا الفصل، المسألة ١١]

٥. الامام الخميني: الأحوط رضا المجتهد و إذنه في سهم السادة أيضاً

الخوئي: مرّ الإشكال في دفعه من العروض

مكارم الشيرازي: قد مرّ الإشكال في إعطاء العروض

٦. الكلبايگاني: على الأحوط

مكارم الشيرازي: في المسألة تفصيل؛ فإنه قد لا يكون من المالك قصد جذي لأداء الخمس، بل هو

بعض الأحوال، كما إذا كان عليه مبلغ كثير و لم يقدر على أدائه، بأن صار معسراً و أراد تفرغ الذمة، فحينئذ لا مانع منه إذا رضي المستحق بذلك^١.

مسألة ١٩: إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممن لا يعتقد وجوبه^٢ كالكافر و نحوه، لم يجب عليه إخراجه، فإنهم: أباحوا لشيعتهم ذلك؛ سواء كان من ربح تجارة أو غيرها، و سواء كان من المناكح^٣ و المساكن و المتاجر أو غيرها.



مركز تحقيقات كويتية علوم إسلامية

- صورة ظاهرية، و لا إشكال في عدم فائدة له، و لو قصد ذلك جداً فلا شك في برامة ذمته؛ إنما الإشكال في جواز هبة المستحق له، و القاهر أنه غير جائز إلا فيما كان من شؤون المستحق، لأن الاستفادة من الأدلة أنه ليس كسائر أمواله ليصرفه كيف يشاء
١. مكارم الشيرازي: يظهر مما ذكرنا الإشكال في هذه الصورة أيضاً
 ٢. الخوئي: بل من مطلق من لا يلتزم بالخمس ولو كان معتقداً به
 ٣. مكارم الشيرازي: بل يظهر من إطلاق الأدلة و تعليلاتها يلحمة المناكح و لو انتقل ممن يعتقد الخمس و لا يخفى، فراجع

بِسْمِهِ تَعَالَى

حكم الخمس في عصر غيبة الامام عليه السلام

إعلم أن هناك معركة عظيمة في حكم الخمس بكلا سهميه، (سهم السادة و سهم الإمام عليه السلام) في زمن الغيبة الكبرى؛ وفيه أقوال كثيرة نذكر أهمها، وهي عشرة أقوال:

الأول: إباحته للشيعة و سقوطها مطلقاً؛ كما عن السلا، و صاحب الذخيرة، و غيرهما؛ و حكاه صاحب الحدائق عن جمع من المحذكين من معاصريه، ولكن هذا القول شاذ لم يذهب إليه إلا قليل من أصحابنا؛ و دليلهم في ذلك روايات كثيرة أوردها صاحب الوسائل في كتاب الخمس (الباب ٣ من أبواب الأنفال).

وقد ذكرنا في محله أنها غير ناظرة إلى تحليلها مطلقاً، بل إذا ناظرة إلى تحليل العناكح و المساكن و شبيهها، أو ناظرة إلى زمان خاص كان إباحتها صلاحاً للشيعة، فلذا أباحها إمام و أخذها غيره؛ أو روايات ضعاف لا يمكن الركون إليها مع إعراض الأصحاب عنها؛ هذا مع ما سيأتي من أن غيبته عليه السلام و إن كانت مصيبة كبرى علينا، ولكن لا يوجب تعطيل أحكام الإسلام، و لا ينعدم مصارف الخمس معها، بل هي باقية على ما كانت و قائمة على سابقها؛ فعلى العلماء الفقهاء الذين هم نوابه صرفه في مصارفه؛ و كيف يمكن بقاء مصارفها على سابقها مع إباحتها جميعاً للشيعة؟ و هل هذا إلا تعطيل الإسلام في عصر الغيبة التي يمكن دوامها آلاف سنة (نعوذ بالله)

الثاني: عزله بجميعة، و الوصية به؛ كما عن المفيد عليه السلام و غيره؛ و الظاهر أن نظرهم في ذلك إلى أنه حق مختص به عليه السلام بكلا شقيه، فيكون حاله حال سائر الأموال، المعلوم ماليتها، المفقود عينه، فلا بد من حفظها حتى توصل إليه.

و أنت خبير بما فيه من الإشكال بالنسبة إلى عصر الغيبة الذي لا يعلم أمدها، و هل تطول منات أو آلاف من السنين، و إن كنا ننتظر ظهوره كل يوم، و نستعجل فرجه من الله كل ساعة، فمع هذا الحال تكون هذه الأموال في معرض الزوال بلا اشكال؛ مع ما مرّ و سيمرّ عليك من أن غيبته لا يسدّ مصارفها مطلقاً.

الثالث: دلته؛ - كما حكاه المفيد عن بعض من لم يسقه - استناداً إلى بعض المرسلات من ظهور كنوز الأرض له عليه السلام عند ظهوره و أنت ترى ما فيه من الإشكالات الواضحة؛ و كيف يمكن دلته هذه

الأموال العظيمة الذي يوجب ذلك إتلافها قطعاً، استناداً إلى أمثال ذلك الروايات الضعاف، مع بقاء مصارفها وإستوائها على سوقها.

الرابع: دفع النصف الذي حق السادة إليهم، وأما حقه يودع أو يدفن؛ كما عن الشيخ في النهاية؛ و دليله في الحقيقة مركب عن أدلة الأقوال السابقة. و الجواب أفا بالنسبة إلى دفع حق السادة إليهم، فلا ريب فيه؛ وأما بالنسبة إلى غيره، فهو ضعيف جداً؛ لما عرفت و يأتي إن شاء الله

الخامس: إن حق السادة يصرف فيهم، وأما حقه عليه السلام فيقسم على الزرية؛ كما عن المحقق، و هو المشهور بين المتأخرين؛ واستنادهم إلى بعض ما ورد من أنه إذا لم يكف للسادة سهمهم، ينتمه الإمام عليه السلام من حقه؛ (و هو الرواية الأولى والثانية، من الباب الثالث، من أبواب قسمة الخمس، من كتاب الخمس، من الوسائل)؛ وكتاهما مرسلتان، و ظاهرهما وجوب إتمام مؤونة السادة من حقه، مع أنه لم يعهد ذلك من سيرة الأئمة عليهم السلام، بل كانوا يصرفون سهمهم أحياناً في غيره، مع وجود المستحقين من بني هاشم عادة؛ و احتمال عدم وجود مستحق بينهم في جميع ذلك، بعيد جداً.

السادس: صرف سهم الأصناف الثلاثة (حق السادة) إليهم، وأما حقه عليه السلام فهو مباح للشيعة؛ كما عن المدارك وغيره؛ لبعض ما عرفت، و قد عرفت الجواب منه أيضاً.

السابع: كسابقه إلا أن حقه عليه السلام يصرف في موالية العارفين بحقه من أهل الصلاح إذا كانوا فقراء؛ كما عن ابن حمزة وغيره؛ وكأنهم زعموا أن ذلك هو القدر المتيقن من مصرفه في هذه الأيام؛ وسيأتي إن شاء الله أنه ليس كذلك قطعاً.

الثامن: إن حق الأصناف تدفع إليهم، و خمس الأرباح مباح مطلقاً؛ وكأنه نظر في ذلك إلى أن أدلة التحليل ناظرة إلى خصوص الأرباح (مع أن بعضها عام ظاهراً)؛ و قد عرفت الجواب عنه أيضاً، فلا تطيل بالإعادة.

التاسع: صرف حصة الأصناف إليهم، و التخيير في حصته عليه السلام بين الدفن، و الوصية، و صلة الأصناف مع الإعواز، بإذن القلية؛ كما عن الشهيد في النروس؛ و دليلهم هو الجمع بين أدلة الأقوال السابقة، و لقا لم يثبت ترجيح بعضها على بعض فلا بد من التخيير بين هذه المصارف؛ و يظهر الجواب عنه مما ذكرناه سابقاً.

العاشر: و هو العمدة، دفع سهم الأصناف إليهم، و أما حصة الإمام فيصرف في كل أمر يحوز به

رضاه، من إقامة الشعائر و نشر الإسلام و حفظ الحوزات العلمية، و صلة الأصناف الثلاثة من السادة و غيرهم من أهل الفقر و الصلاح، مع رعاية الأهم فالأهم، كما اشتهر بين المعاصرين، (و هو المختار عندنا).

و دليله: أفا بالنسبة إلى صرف حصة الأصناف إليهم، فمعا لا ينبغي الشك فيه؛ لأن الله وضعها لهم و لسد خللتهم و رفع حوائجهم، مع منعهم من الزكاة و من المعلوم أن غيبة الإمام (أروحنا له الغداء) لا يمنع عن إيصال حقتهم إليهم و تركهم محرومين من الخمس و الزكاة جميعاً؛ بل الإمام عليه السلام إذا وكلهم أو وليهم في ذلك، و مهما كان لا يوجب ذلك سقوط حقتهم؛ بل يجب قيام نوابه مقامه في ذلك؛ أو نقول بجواز طع المالكين إليهم بلا حاجة إلى إذن الفقيه، كما قويناه في محله؛ و أفا بالنسبة إلى سهمه عليه السلام فأيضاحه يحتاج إلى مقدمة مهتمة نافعة، و هي:

لاشك أن سهم الإمام من الخمس إنما هو من حقوق منصبه عليه السلام، لا من مؤونة شخصه؛ لوضوح عدم حاجته عليه السلام إلى هذه الأموال الخطيرة المتعلقة بشخصه؛ لكنه بما هو إمام للمسلمين، و يرفع إليه حوائجهم، و بما أنه رئيسهم و زعيمهم و حاكمهم، يحتاج إلى مؤونة كثيرة يستلزمها هذا المقام السامي؛ و هذه المؤونة كثيرة جداً في جنب الحاجات التي تكون إلى جانبها؛ فليس سهم الإمام عليه السلام مالا شخصياً حتى يعامل معه معاملة أموال القريب.

ثم إن من المعلوم أنه لا يجوز تعطيل جميع أحكام الدين بغيبته - عجل الله تعالى فرجه الشريف - بل يجب على المسلمين العمل بها و إقامتها مهما أمكن، و إذا احتاج ذلك إلى بيت المال، لا بد من تحصيله من طرق قزرها الشرع بأيدي نوابه العاقلة؛ و تعطيل سهمه عليه السلام يوجب تعطيل جميع ما كان يصرفه إليه في مقامه، من إقامة حدود الدين و تعظيم شعائره و نشر أحكامه؛ فهل يرضى هو عليه السلام بذلك؟

و من جانب آخر، من الضروري أنه لا بد أن تكون الحكومة الإسلامية بأيدي المسلمين لا بأيدي غيرهم، و لا بد لهم من إمام من أنفسهم، و أحق الناس بهذا - على ما يستفاد من أدلة كثيرة - هم علماء الدين و فقهاء المسلمين، الجامعون للشرائط المقررة في محلها، (و هو المراد من ولاية الفقيه المشهورة بيننا)؛ و من الواضح أنهم في هذا المقام يحتاجون إلى مؤونة كثيرة، و يكون سهم الإمام عليه السلام من الخمس بعض هذه المؤونة.

وإذا قد عرفت هذا، فاعلم: إن الواجب قيام نوابه عليه السلام بهذه المهمة بمقدار الإمكان، و صرف سهمه فيما كان يصرفه عادة لو كان هو بيننا؛ وعند الشك لا بد من الأخذ بالقدر المتيقن من موارد يرضاه من مصارفها.

كما أن من المعلوم إن ذلك لا يختص بتكميل حصة الأصناف من السادة فلقط، و إلا يوجب تعطيل سائر وظائفه عليه السلام بما هو إمام المسلمين؛ و أما ظنه أو إلقائه في البحر، فهو كلام لا ينبغي التلوه به، كحفظه و إيداعه؛ فإنه لا معنى لها مع وجود مصارفها، بعد أن لم يكن ملكاً شخصياً، مضافاً إلى ما فيها من إستعراضها لتلف قطعاً؛ و لا زالت الحوزات العلمية - بما فيها من الحركة و النشاط و نشر أحكام الإسلام - تقوم بسهمه عليه السلام بحيث لولاه آل أمرهم إلى الفشل من هذه الناحية، أو صار سبباً لسيطرة الجبابرة عليهم.

و يدل على ما ذكرنا، جميع ما ورد في أبواب الخمس من أنه إذا ظهر القائم عليه السلام يأخذ الخمس عن الجميع؛ و كذا ما دل على أن الخمس عون لهم: على دينهم و عرضهم و حفظ مواليتهم، (الحديث ٢، من الباب ٣، من الأنفال)؛ و غير ذلك من الأحاديث و الإعتبارات العقلية.

(اللهم عجل له الفرج و اجعلنا من أعوانه و أنصاره بحق محمد و آله عليهم السلام)



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الحج

[فصل في فضل الحجّ]

الذي هو أحد أركان الدين و من أوكد فرائض المسلمين؛ قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى

١. مكارم الشيرازي: وقد أشار في المتن إلى بعض ثوابه و بعض عقوبات التارك له. و ينبغي أن يلاحظ إلى جنب هذه المثوبات العظيمة الجليلة، العلة التي لأجلها شرع الحج ثم العمل بما يقرب الحاج إلى تحصيلها و الوصول إلى مغزاها، فقد قال الله تعالى: ﴿لِيَشْهَدُوا مَنَافِعَ لَهُمْ﴾ فما هذه المنافع؟ و هي كثيرة أشير إليها في روايات المعصومين عليهم السلام؛ منها: تربية النفوس و تهذيب الأخلاق و تحكيم مباني التقوى و الخلوص و الخروج عن الذنوب كيوم ولدته أمه، و التهنؤ لتركها في مستقبل أيامه. و هذا من أعظم منافع الحج و أهم فوائده و بركاته، و لا يحصل ذلك إلا بذكرى أسرار هذا التشريع العظيم وفق ما ورد في روايات المعصومين: و يشهد به تاريخ شيخ الأنبياء إبراهيم الخليل عليه السلام فإنه المؤتمس له بأمر من الله تعالى، و كثير من أفعال الحج حاكية عن وفقات حياته و مسيره إلى ربه و الاندفاع إلى طاعته و قبول بلائه. فلو أن عبداً خرج إلى الحجّ عالماً بهذه الأسرار الخفية ملازماً لما يقتضيها مجاهداً مخلصاً والداً إلى الله، لأثر الحجّ في نفسه أثراً لا يزول إلى آخر عمره و طيلة حياته، و يطهره طهارة تبقى إلى يوم يلقى ربه. و إلى جانب تأثير الحجّ في طهارة النفوس و تزكية الأرواح أثره السياسي القوي في تحكيم الدين و عز المسلمين و مزيد شوكتهم و توحيد كلمتهم و جعلهم في مقابل الأعداء صفواً واحداً كأنهم بنيان مرصوص، مع ما فيه من النظر في مشاكل المسلمين و ما ابتلوا به من الأعداء و كشف طرق ظمهم و تحصيل العِدة و العِدة في مقابلهم، فإن الحجّ موقف كبير لا نظير له في الدنيا، و قد كان نبينا عليه السلام يغتنم هذه الفرصة الكريمة لدفع الشرك و الضلال و قضم ظهر أهل النفاق و الشقاق. و من المؤسف جداً أن المسلمين لا ينتفعون من

الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً». غير خفي على الناقد البصير ما في الآية الشريفة من فنون التأكيد وضروب الحث والتشديد ولاسيما ما عرض به تاركه من لزوم كفره وإعراضه عنه بقوله - عز شأنه - : «ومن كفر فإن الله غني عن العالمين». وعن الصادق عليه السلام في قوله - عز من قائل - : «من كان في هذه أعمى فهو في الآخرة أعمى وأضل سبيلاً» «ذاك الذي يسوف الحج، يعني حجة الإسلام حتى يأتيه الموت»، وعنه عليه السلام: «من مات وهو صحيح موثر لم يحج، فهو بمن قال الله تعالى: ﴿وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى﴾» وعنه عليه السلام: «من مات ولم يحج حجة الإسلام، لم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به أو مرض لا يطيق فيه الحج أو سلطان يمنعه، فليمت يهودياً أو نصرانياً» وفي آخر: «من سوف الحج حتى يموت، بعثه الله يوم القيامة يهودياً أو نصرانياً» وفي آخر: «ما تخلف رجل عن

→ الحج من هذه الناحية، بل ولا من الناحية الأخلاقية، بل يكتفون بظواهر منه وبقي الحج بين كثير منهم كجسد لا روح فيه وبنیان لا أهل له وكفالك في ذلك ما قاله مولانا أمير المؤمنين عليه السلام عند بيان أسرار الأحكام: «فرض الله الإيمان تطهيراً من الشرك والصلاة تنزيهاً عن الكبر... والحج تقربة للدين أو تقوية للدين» (نهج البلاغة: الحكمة ٢٥٢) وقد يقال الإمام علي بن موسى الرضا عليه السلام فيما رواه عنه الفضل بن شاذان في حديث قال: إنما أمروا بالحج لعلة الوفاة إلى الله - عز وجل - وطلب الزيادة والخروج من كل ما اقترب العبد ثانياً مما مضى مستأنفاً لها يستقبل... مع الخضوع والاستكانة والتذلل. مع ما في ذلك لجميع الخلق من المنافع لجميع من في شرق الأرض وغربها ومن في البر والبحر ممن يحج ومن لم يحج من بين تاجر وجالب وبائع ومشتري وكاسب ومسكين ومكار وفقير، وقضاء حوائج أهل الأطراف في المواضع الممكن لهم الاجتماع فيه. مع ما فيه من التفقه ونقل أخبار الأنبياء إلى كل صقع وناحية، كما قال الله - عز وجل - : «فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون وليشهدوا منافع لهم» (وسائل الشيعة، ج ٨ كتاب الحج، أبواب وجوب الحج، الباب ١ الحديث ١٥). وقال الصادق عليه السلام فيما رواه هشام بن الحكم عنه في جواب السؤال عن علة تكليف العباد بالحج: «إن الله خلق الخلق... و أمرهم بما يكون من أمر الطاعة في الدين ومصالحهم من أمر دنياهم، فجعل فيه الاجتماع من الشرق والغرب ليتعارفوا ولينزع كل قوم من التجارات من بلد إلى بلد... وتعرف أثار رسول الله ﷺ وتعرف أخباره ويذكر ولا ينسى، ولو كان كل قوم إنما يتكلمون على بلادهم وما فيها هلكوا وخربت البلاد وسقطت الجلب والأرباح وعميت الأخبار ولم تفقوا على ذلك؛ فذلك علة الحج (نفس المصدر، الحديث ١٨). فعمله وجوب الحج تركز على جهات أربع: أخلاقية وسياسية والتصادية والثقافية، وفقاً لما روي عن أهل بيت العصمة عليهم السلام

الحجّ إلا بذنب، وما يعفو الله أكثر» وعنهم: مستفيضاً: «بني الإسلام على خمس: الصلاة و الزكاة والحجّ والصوم والولاية».

والحجّ، فرضه ونفله عظيم فضله، خطير أجره، جزيل ثوابه، جليل جزاؤه، وكفاه ما تضمّنه من وفود العبد على سيّده ونزوله في بيته ومحلّ ضيافته وأمنه؛ وعلى الكريم إكرام ضيفه وإجارة الملتجئ إلى بيته؛ فعن الصادق عليه السلام: «الحجّ والمعتّم وفد الله، إن سألوه أعطاهم، وإن دعوه أجابهم، وإن شفّعوا شفّعهم، وإن سكتوا بدأهم، ويعوّضون بالدرهم ألف درهم» وعنه عليه السلام: «الحجّ والعمرة سوقان من أسواق الآخرة، اللّازم لهما في ضمان الله، إن أبقاه أذاه إلى عياله، وإن أماته أدخله الجنّة» وفي آخر: «إن أدرك ما يأمل غفر الله له، وإن قصر به أجله وقع أجره على الله - عزّ وجلّ -» وفي آخر: «فإن مات متوجّهاً غفر الله له ذنوبه، وإن مات محرماً بعثه مليئاً، وإن مات بأحد الحرمين بعثه من الآمنين، وإن مات منصرفاً غفر الله له جميع ذنوبه» وفي الحديث: «إنّ من الذنوب ما لا يكفره إلا الوقوف بعرفة» وعنه عليه السلام في مرضه الذي توفّي فيه في آخر ساعة من عمره الشريف: «يا أبا ذر! اجلس بين يديّ أعقد بيدك؛ من ختم له بشهادة أن لا إله إلا الله دخل الجنّة - إلى أن قال: - ومن ختم له بحجة دخل الجنّة، ومن ختم له بعمرة دخل الجنّة...» الخبر. وعنه عليه السلام: «وفد الله ثلاثة: الحاجّ والمعتّم والغازي، دعاهم الله فأجابوه وسألوه فأعطاهم». وسأل الصادق عليه السلام رجل في المسجد الحرام من أعظم الناس وزراً، فقال: «من يقف بهذين الموقفين: عرفة والمزدلفة، وسعى بين هذين الجبلين ثمّ طاف بهذا البيت وصلى خلف مقام إبراهيم عليه السلام، ثمّ قال في نفسه وظنّ أنّ الله لم يغفر له، فهو من أعظم الناس وزراً»، وعنهم: «الحجّ مغفور له وموجب له الجنّة، ومستأنف به العمل، ومحفوظ في أهله وماله؛ وإنّ الحجّ المبرور لا يعدله شيء ولا جزاء له إلا الجنّة؛ وإنّ الحاجّ يكون كيوم ولدته أمّه، وإنّه يمكث أربعة أشهر تكتب له الحسنات ولا تكتب عليه السيئات إلا أن يأتي بموجبه، فإذا مضت الأربعة الأشهر خلط بالناس. وإنّ الحاجّ يصدرون على ثلاثة أصناف: صنف يعتق من النار، وصنف يخرج من ذنوبه كهيئة يوم ولدته أمّه، وصنف يحفظ في أهله وماله، فذلك أدنى ما يرجع به الحاجّ. وإنّ الحاجّ إذا دخل مكّة وكلّ الله به ملكين يحفظان عليه طوافه و

صلاته وسعيه، فإذا وقف بعرفة ضرباً منكبه الأيمن، ثم قالاً: أما ما مضى فقد كفيته، فانظر كيف تكون فيما تستقبل» وفي آخر: «وإذا قضاوا مناسكهم قيل لهم: بئيتُم بنياناً فلا تنقضوه، كفيتم ما مضى فأحسنوا فيما تستقبلون» وفي آخر: «إذا صلى ركعتي طواف الفريضة يأتيه ملك فيقف عن يساره، فإذا انصرف ضرب بيده على كتفه، فيقول: يا هذا! أما ما قد مضى فقد غفر لك، وأما ما يستقبل فجدّ» وفي آخر: «إذا أخذ الناس منازلهم بمنى، نادى مناد: لو تعلمون بقاء من حللتم لأيقنتم بالخلف بعد المغفرة» وفي آخر: «إن أردتم أن أرضى فقد رضيت». وعن الثمالي قال: قال رجل لعلي بن الحسين عليه السلام: تركت الجهاد وخشوتته ولزمت الحجّ ولينه؟ فكان متكئاً فجلس وقال: «ويحك! أما بلغك ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حجة الوداع؟ إنه لما وقف بعرفة وهمت الشمس أن تغيب، قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا بلال! قل للناس فلينصتوا، فلما أنصتوا قال: إن ربكم تطول عليكم في هذا اليوم، فغفر لحسنكم وشفّع محسنكم في مسيئكم فأفيضوا مغفوراً لكم». وقال النبي صلى الله عليه وآله لرجل مميل فاته الحجّ والتمس منه ما به ينال أجره: «لو أن أبا قبيس لك ذهبية حمراء فأنفقته في سبيل الله تعالى، ما بلغت ما يبلغ الحاجّ. وقال: إن الحاجّ إذا أخذ في جهازه لم يرفع شيئاً ولم يضعه، إلا كتب الله له عشر حسنات ومحا عنه عشر سيئات ورفع له عشر درجات، وإذا ركب بعيره لم يرفع خفّاً ولم يضعه إلا كتب الله له مثل ذلك، فإذا طاف بالبيت خرج من ذنوبه، فإذا سعى بين الصفا والمروة خرج من ذنوبه فإذا وقف بعرفات خرج من ذنوبه، فإذا وقف بالمشعر خرج من ذنوبه، فإذا رمى الجمار خرج من ذنوبه؛ قال: فعذّر رسول الله صلى الله عليه وآله كذا وكذا موقفاً إذا وقفها الحاجّ خرج من ذنوبه؛ ثم قال: أتى لك أن تبلغ ما يبلغ الحاجّ؟». وقال الصادق عليه السلام: «إنّ الحجّ أفضل من عتق رقبة، بل سبعين رقبة»، بل ورد: «أنته إذا طاف بالبيت وصلى ركعتيه، كتب الله له سبعين ألف حسنة وحطّ عنه سبعين ألف سيئة ورفع له سبعين ألف درجة وشفّعه في سبعين ألف حاجة وحسب له عتق سبعين ألف رقبة، قيمة كلّ رقبة عشرة آلاف درهم؛ وإنّ الدرهم فيه أفضل من ألفي ألف درهم فيما سواه من سبيل الله تعالى؛ وإنه أفضل من الصيام والجهاد والرباط، بل من كلّ شيء ما عدا الصلاة»، بل في خبر آخر: «إنه أفضل من الصلاة أيضاً» ولعله لا شتماله على فنون من الطاعات لم يشتمل عليها غيره حتى الصلاة

التي هي أجمع العبادات، أو لأن الحج فيه صلاة والصلاة ليس فيها حج، أو لكونه أشق من غيره وأفضل الأعمال أحزها، والأجر على قدر المشقة.

و يستحب تكرار الحج والعمرة وإدائها بقدر القدرة؛ فعن الصادق عليه السلام: «قال رسول الله ﷺ: تابعوا بين الحج والعمرة فإنهما ينفيان الفقر والذنوب، كما ينفي الكير خبث الحديد» وقال عليه السلام: «حج تترى و عمرة تسمى يدفعن عيلة الفقر وميته السوء». وقال علي بن الحسين عليهما السلام: «حجوا واعتمروا تصح أبدانكم وتتسع أرزاقكم وتكفون مؤونة عيالكم». وكما يستحب الحج بنفسه، كذا يستحب الإحجاج بماله؛ فعن الصادق عليه السلام: «أنه كان إذا لم يحج أحج بعض أهله أو بعض مواليه، ويقول لنا: يا بني إن استطعتم فلا يقف الناس بعرفات إلا وفيها من يدعو لكم، فإن الحاج ليشفع في ولده وأهله وجيرانه». وقال علي بن الحسين عليهما السلام لإسحاق بن عمار لما أخبره أنه موطن على لزوم الحج كل عام بنفسه أو برجل من أهله بماله: «فأيقن بكثرة المال والبنين، أو أبشر بكثرة المال». وفي كل ذلك روايات مستفيضة يضيق عن حصرها المقام، ويظهر من جملة منها أن تكرارها ثلاثاً أو سنة وسنة لا إدمان، ويكره تركه للموسر في كل خمس سنين، وفي عدة من الأخبار: «إن من أوسع الله عليه وهو موسر ولم يحج في كل خمس - وفي رواية: أربع - سنين إنه له هروم». وعن الصادق عليه السلام: «من أحج أربع حجج لم يصبه ضغطة القبر».

مقدمة في آداب السفر ومستحباته، لحج أو غيره وهي أمور:

أولها: ومن أوكدها الاستخارة، بمعنى طلب الخير من ربه ومسألة تقديره له، عند التردد في أصل السفر أو في طريقه أو مطلقاً؛ والأمر بها للسفر وكل أمر خطير أو مورد خطر مستفيض، ولا سيما عند الحيرة والاختلاف في المشورة؛ وهي الدعاء لأن يكون خيره فيما يستقبل أمره، وهذا النوع من الاستخارة هو الأصل فيها، بل أنكر بعض العلماء ما عداها مما يشتمل على التفأل والمشاورة بالرقاع والحصى والسبحة والبندقة وغيرها، لضعف غالب أخبارها وإن كان العمل بها للتسامح في مثلها لا بأس به أيضاً؛ بخلاف هذا

١. الخوئي: هذا من سهو القلم، فإن الرواية عن أبي عبدالله عليه السلام

النوع، لورود أخبار كثيرة بها في كتب أصحابنا، بل في روايات مخالفينا أيضاً عن النبي ﷺ الأمر بها والحث عليها. و عن الباقر والصادق ﷺ: «كُنَّا نَتَعَلَّمُ الاسْتِخَارَةَ كَمَا نَتَعَلَّمُ السُّورَةَ مِنَ الْقُرْآنِ» و عن الباقر ﷺ: «أَنَّ عَلِيَّ بْنَ الْحُسَيْنِ ﷺ كَانَ يَعْمَلُ بِهِ إِذَا هَمَّ بِأَمْرٍ حَجَّ أَوْ عَمَرَ أَوْ بَاعَ أَوْ شَرَاءَ أَوْ عَتَقَ»، بل في كثير من رواياتنا النهي عن العمل بغير استخارة و إنّه من دخل في أمر بغير استخارة ثمّ ابتلي لم يوجر، و في كثير منها: «مَا اسْتَخَارَ اللَّهَ عَبْدٌ مُؤْمِنٌ إِلَّا خَارَ لَهُ وَإِنْ وَقَعَ مَا يَكْرَهُ» و في بعضها: «إِلَّا رَمَاهُ اللَّهُ بِخَيْرِ الْأَمْرَيْنِ»؛ و في بعضها: «اسْتَخِرَ اللَّهُ مِائَةَ مَرَّةٍ وَ مَرَّةً، ثُمَّ انظُرْ أَجْزَمَ الْأَمْرَيْنِ لَكَ فَافْعَلْهُ، فَإِنَّ الْخَيْرَ فِيهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى» و في بعضها: «ثُمَّ انظُرْ أَيُّ شَيْءٍ يَقَعُ فِي قَلْبِكَ فَاعْمَلْ بِهِ». و ليكن ذلك بعنوان المشورة من ربّه و طلب الخير من عنده و بناء منه أنّ خيره فيما يختاره الله له من أمره. و يستفاد من بعض الروايات أن يكون قبل مشورته ليكون بدء مشورته منه سبحانه، و أن يقرنه بطلب العافية؛ فعن الصادق ﷺ: «وَلْيَكُنْ اسْتَخَارَتُكَ فِي عَافِيَةٍ فَإِنَّهُ رَبُّمَا خَيْرٌ لِلرَّجُلِ فِي قَطْعِ يَدِهِ وَ مَوْتِ وَلَدِهِ وَ ذَهَابِ مَالِهِ». و أخضر صورة فيها أن يقول: أستخير الله برحمته أو أستخير الله برحمته خيرة في عافية، ثلاثاً أو سبعمائة أو عشراً أو خمسين أو سبعين أو مائة أو مائة مرّة و مرّة، و الكلّ مروى؛ و في بعضها: في الأمور العظام مائة و في الأمور اليسيرة بما دونه، و المأثور من أدعيته كثيرة جداً، و الأحسن تقديم تمجيد و تمجيد و ثناء و صلوات و توسّل و ما يحسن من الدعاء عليها. و أفضلها بعد ركعتين للاستخارة أو بعد صلوات فريضة، أو في ركعات الزوال أو في آخر سجدة من صلاة الفجر أو في آخر سجدة من صلاة الليل أو في سجدة بعد المكتوبة، أو عند رأس الحسين ﷺ أو في مسجد النبي ﷺ، و الكلّ مروى؛ و مثلها كلّ مكان شريف قريب من الإجابة كالمشاهد المشرفة، أو حال أو زمان كذلك. و من أراد تفصيل ذلك، فليطلبه من مواضع كمفاتيح الغيب للمجلسي ﷺ و الوسائل و مستدركه.

و بما ذكر من حقيقة هذا النوع من الاستخارة و أنّها محض الدعاء و التوسّل و طلب الخير و انقلاب أمره إليه، و بما عرفت من عمل السجّاد ﷺ في الحجّ و العمرة و نحوها، يعلم أنّها راجحة للعبادات أيضاً، خصوصاً عند إرادة الحجّ، و لا يتعيّن فيما يقبل التردّد و الخيرة:

ولكن في رواية أخرى: «ليس في ترك الحجّ خيرة»، ولعلّ المراد بها الخيرة لأصل الحجّ أو للواجب منه.

ثانيها: اختيار الأزمنة المختارة له من الأسبوع والشهر، فن الأسبوع يختار السبت وبعده الثلاثاء والخميس، والكلّ مروى. وعن الصادق عليه السلام: «من كان مسافراً فليساfer يوم السبت، فلو أنّ حجراً زال عن جبل يوم السبت لردّه الله إلى مكانه». وعنهم عليهم السلام: «السبت لنا، والأحد لبني أمية». وعن النبي صلى الله عليه وآله: «اللهم بارك لأمتي في بكورها يوم سببتها وخميسها». ويتجنّب ما أمكنه صبيحة الجمعة قبل صلاتها، والأحد، فقد روي: «أنّ له حدّاً كحدّ السيف»، والاثنين فهو لبني أمية، والأربعاء فإنّه لبني العباس، خصوصاً آخر أربعاء من الشهر فإنّه يوم نحس مستمر؛ وفي رواية: ترخيص السفر يوم الإثنين مع قراءة سورة «هل أتى» في أوّل ركعة من غداته، فإنّه يقية الله به من شرّ يوم الإثنين؛ وورد أيضاً اختيار يوم الإثنين، وحملت على التقية. ولتجنّب السفر من الشهر والقمر في الحاق أو في برج العقرب أو صورته، فعن الصادق عليه السلام: «من سافر أو تزوّج والقمر في العقرب لم ير الحسنى». وقد عدّ أيام من كلّ شهر وأيام من الشهر منحوسة يتوقّى من السفر فيها ومن ابتداء كلّ عمل بها، وحيث لم نظفر بدليل صالح عليه لم يمتنا التعرّض لها وإن كان التجنّب منها ومن كلّ ما يتطير بها أولى؛ ولم يعلم أيضاً أنّ المراد بها شهور الفرس أو العربية، وقد يوجّه كلّ بوجه غير وجيه، وعلى كلّ حال فعلاجها لدى الحاجة بالتوكّل والمضيّ، خلافاً على أهل الطيرة، فعن النبي صلى الله عليه وآله: «كفارة الطيرة التوكّل» وعن أبي الحسن الثاني عليه السلام: «من خرج يوم الأربعاء لا يدور خلافاً على أهل الطيرة، وفي من كلّ آفة وعوفي من كلّ عاهة وقضى الله حاجته»؛ وله أن يعالج نحوسة ما نحس من الأيام بالصدقة، فعن الصادق عليه السلام: «تصدّق واخرج أيّ يوم شئت» وكذا يفعل أيضاً لو عارضه في طريقه ما يتطير به الناس وجد في نفسه من ذلك شيئاً، وليقل حينئذ: «اعتصمت بك يا ربّ من شرّ ما أجد في نفسي فاعصمني» ولتوكّل على الله وليمض خلافاً لأهل الطيرة.

ويستحبّ اختيار آخر الليل للسير، ويكره أوّله، ففي الخبر: «الأرض تطوي من آخر الليل» وفي آخر: «وإياك والسير في أوّل الليل وسر في آخره».

ثالثها: وهو أهمّها، التصدّق بشيء عند افتتاح سفره؛ ويستحبّ كونها عند وضع الرجل في الركاب، خصوصاً إذا صادف المنحوسة أو المتطيّر بها من الأيّمات والأحوال، ففي المستفيضه رفع نحوستها بها، وليشتري السلامة من الله بما يتيسّر له. ويستحبّ أن يقول عند التصدّق: «اللهم إني اشتريت بهذه الصدقة سلامتي وسلامة سفري، اللهم احفظني واحفظ ما معي وسلمني وسلم ما معي وبلغني وبلغ ما معي ببلاغك الحسن الجميل».

رابعها: الوصيّة عند الخروج، لاسيّما بالحقوق الواجبة.

خامسها: توديع العيال، بأن يجعلهم وديعة عند ربّه و يجعله خليفة عليهم؛ وذلك بعد ركعتين أو أربع يركعها عند إرادة الخروج، ويقول: «اللهم إني أستودعك نفسي وأهلي ومالي وذريّتي ودنياي وآخرتي وأمانتي وخاتمة عملي»، فعن الصادق عليه السلام: «ما استخلف رجل على أهله بخلافة أفضل منها، ولم يدع بذلك الدعاء إلا أعطاه الله - عزّ وجلّ - ما سأل».

سادسها: إعلام إخوانه بسفره؛ فعن النبي صلى الله عليه وآله: «حقّ على المسلم إذا أراد سفراً أن يعلم إخوانه، وحقّ على إخوانه إذا قدم أن يأتوه».

سابعها: العمل بالمأثورات، من قراءة السور والآيات والأدعية عند باب داره، وذكر الله والتسمية والتحميد وشكره عند الركوب والاستواء على الظهر والإشراف والنزول وكلّ انتقال وتبدّل حال؛ فعن الصادق عليه السلام: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله في سفره إذا هبط سبّح وإذا صعد كبر»، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «من ركب وسمّى، ردفه ملك يحفظه، ومن ركب ولم يسمّ ردفه شيطان يمتّيه حتى ينزل».

ومنها: قراءة القدر للسلامة حين يسافر أو يخرج من منزله أو يركب دابّته، وآية الكرسيّ والسخرة والمعوذتين والتوحيد والفاطحة والتسمية وذكر الله في كلّ حال من الأحوال.

ومنها: ما عن أبي الحسن عليه السلام: «أنّه يقوم على باب داره تلقاء ما يتوجّه له، ويقرأ الحمد والمعوذتين والتوحيد وآية الكرسيّ أمامه وعن يمينه وعن شماله، ويقول: اللهم احفظني واحفظ ما معي وبلغني وبلغ ما معي ببلاغك الحسن الجميل؛ يحفظ ويبلغ ويسلم

هو وما معه».

ومنها: ما عن الرضا عليه السلام: «إذا خرجت من منزلك في سفر أو حضر، فقل: بسم الله و بالله توكلت على الله ما شاء الله لا حول ولا قوة إلا بالله؛ تضرب به الملائكة وجوه الشياطين و تقول: ما سبيلكم عليه وقد سمى الله و آمن به و توكل عليه؟»

ومنها: ما كان الصادق عليه السلام يقول إذا وضع رجله في الركاب: ﴿ سبحان الذي سخر لنا هذا و ما كنا له مقرنين ﴾ و يستبح الله سبعاً و يحمده سبعاً و يهلله سبعاً. و عن زين العابدين عليه السلام: «أنته لو حجّ رجل ماشياً و قرأ ﴿إنا أنزلناه في ليلة القدر﴾ ما وجد ألم المشي» و قال: «ما قرأه أحد حين يركب دابته إلا نزل منها سالماً مغفوراً له، و لقارنها أثقل على الدواب من الحديد». و عن أبي جعفر عليه السلام: «لو كان شيء يسبق القدر، لقلت: قارىء ﴿إنا أنزلناه في ليلة القدر﴾ حين يسافر أو يخرج من منزله». و المتكفل لبقية المأثور منها على كثرتها، الكتب المعدة لها. و في وصية النبي صلى الله عليه وآله: «يا علي إذا أردت مدينة أو قرية فقل حين تعانينا: اللهم إني أسألك خيرها و أعوذ بك من شرّها، اللهم حبّينا إلى أهلها و حبّب صالحها أهلها إلينا» و عنه عليه السلام: «يا علي إذا نزلت منزلاً فقل: اللهم أنزلني منزلاً مباركاً و أنت خير المنزلين؛ ترزق خيره و يدفع عنك شره». و ينبغي له زيادة الاعتماد و الانتقال إلى الله سبحانه، و قراءة ما يتعلّق بالحفظ، من الآيات و الدعوات و قراءة ما يناسب ذلك، كقوله تعالى: ﴿كلّاً إن معي ربي سيهدين﴾ و قوله تعالى: ﴿إذ يقول لصاحبه لا تحزن إن الله معنا﴾ و دعاء التوجّه و كلمات الفرج و نحو ذلك. و عن النبي صلى الله عليه وآله: «يسبح تسبيح الزهراء و يقرأ آية الكرسيّ عندما يأخذ مضجعه في السفر؛ يكون محفوظاً من كلّ شيء حتى يصبح».

ثامنها: التحنّك، بإدارة طرف العمامة تحت حنكته؛ ففي المستفيض عن الصادق و الكاظم عليهما السلام: «الضمان لمن خرج من بيته معتملاً تحت حنكته أن يرجع إليه سالماً و أن لا يصيبه السرقة و لا الفرق و لا الحرق».

تاسعها: استصحاب عصا من اللوز المرّ؛ فعنه عليه السلام: «من أراد أن تطوى له الأرض فليتخذ النقد من العصا» و النقد: عصا لوز مرّ؛ و فيه نبي للفقر و أمان من الوحشة و الضواري و ذوات الحمّة. و ليصحب شيئاً من طين الحسين عليه السلام ليكون له شفاء من كلّ داء و

أماناً من كل خوف. و يستصحب خاتماً من عقيق أصفر مكتوب على أحد جانبيه: ما شاء الله لا قوة إلا بالله أستغفر الله و على الجانب الآخر: محمد و عليّ، و خاتماً من فيروزج مكتوب على أحد جانبيه: الله الملك و على الجانب الآخر: الملك لله الواحد القهار.

عاشرها: اتخاذ الرفقة في السفر؛ ففي المستفيضة الأمر بها و النهي الأكيد عن الوحدة؛ ففي وصية النبي ﷺ لعليّ عليه السلام: «لا تخرج في سفر وحدك، فإن الشيطان مع الواحد و هو من الإثنين أبعد» و «لعن ثلاثة: الآكل زاده وحده، و النائم في بيت وحده، و الراكب في الفلاة وحده». و قال: «شرّ الناس من سافر وحده، و منع رفته، و ضرب عبده؛ و أحبّ الصحابة إلى الله أربعة؛ و ما زاد على سبعة إلا كثر لغتهم، أي تشاجرهم؛ و من اضطرّ إلى السفر وحده، فليقل: ما شاء الله لا حول و لا قوة إلا بالله، اللهم آمن و حشيتي و أعني على وحدتي و أدغيبتني». و ينبغي أن يرافق مثله في الإنفاق، و يكره مصاحبته دونه أو فوقه في ذلك؛ و أن يصحب من يتزين به و لا يصحب من يكون زينته له. و يستحبّ معاونة أصحابه و خدمتهم و عدم الاختلاف معهم و ترك التقدّم على رفيقه في الطريق.

الحادي عشر: استصحاب السفارة و التتوق فيها و تطيب الزاد و التوسعة فيه، لاسيّما في سفر الحجّ. و عن الصادق عليه السلام: «إن من المروّة في السفر كثرة الزاد و طيبه، و بذله لمن كان معك»؛ نعم، يكره التتوق في سفر زيارة الحسين عليه السلام، بل يقتصر فيه على الخبز و اللبن لمن قرب من مشهده كأهل العراق، لا مطلقاً في الأظهر، فعن الصادق عليه السلام: «بلغني أن قوماً إذا زاروا الحسين عليه السلام حملوا معهم السفارة فيها الجداء و الأخبصة و أشباهه، و لو زاروا قبور آبائهم ما حملوا معهم هذا» و في آخر: «تالله إن أحدكم ليذهب إلى قبر أبيه كئيباً حزيناً، و تأتونه أنتم بالسفر، كلاً حتى تأتونه شعثاً غبراً».

الثاني عشر: حسن التخلّق مع صحبه و رفقته؛ فعن الباقر عليه السلام: «ما يعبا بمن يوم هذا البيت إذا لم يكن فيه ثلاث خصال: خلق يخالق به من صحبه، أو حلم يملك به غضبه، أو ورع يحجزه عن معاصي الله». و في المستفيضة: «المروّة في السفر يبذل الزاد و حسن الخلق و المزاح في غير المعاصي» و في بعضها: «قلّة الخلاف على من صحبك، و ترك الرواية عليهم إذا أنت فارقتهم». و عن الصادق عليه السلام: «ليس من المروّة أن يحدث الرجل بما يتفق في السفر

من خير أو شر»، و عنه عليه السلام: «وطني نفسك على حسن الصحابة لمن صحبت في حسن خلقك وكف لسانك، واكظم غيظك وأقل لغوك و تفرش عفوك و تسخي نفسك».

الثالث عشر: استصحاب جميع ما يحتاج إليه من السلاح والآلات والأدوية كما في ذيل ما يأتي من وصايا لقمان لابنه، و ليعمل بجميع ما في تلك الوصية.

الرابع عشر: إقامة رفقاء المريض لأجله ثلاثاً؛ فمن النبي صلى الله عليه وآله: «إذا كنت في سفر و مرض أحدكم فأقيموا عليه ثلاثة أيام» و عن الصادق عليه السلام: «حق المسافر أن يقيم عليه أصحابه إذا مرض، ثلاثاً».

الخامس عشر: رعاية حقوق دابته؛ فمن الصادق عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: للدابة على صاحبها خصال: يبدأ بعلفها إذا نزل، و يعرض عليها الماء إذا مرّ به، و لا يضرب وجهها فإنها تسبح بحمد ربها، و لا يقف على ظهرها إلا في سبيل الله، و لا يحملها فوق طاقتها، و لا يكلفها من المشي إلا ما يطيق» و في آخر: «و لا تتورّكوا على الدواب و لا تتخذوا ظهورها مجالس» و في آخر: «و لا يضربها على الثمار، و يضربها على العنار، فإنها ترى ما لا ترون». و يكره التعرّس على ظهر الطريق و النزول في بطون الأودية و الإسراع في السير و جعل المنزلين منزلاً إلا في أرض جدبة، و أن يطرق أهله ليلاً حتى يعلمهم. و يستحبّ إسراع عوده إليهم و أن يستصحب هديّة لهم إذا رجع إليهم؛ و عن الصادق عليه السلام: «إذا سافر أحدكم فقدم من سفره فليات أهله بما تيسر و لو بحجر...» الخبز.

و يكره ركوب البحر في هيجانه؛ و عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا اضطرب بك البحر فأتك على جانبك الأيمن و قل: بسم الله أسكن بسكينة الله و قرّ بقرار الله و اهدأ بإذن الله و لا حول و لا قوّة إلا بالله».

و لينادي إذا ضلّ في طريق البر: «يا صالح يا أباصالح! أرشدونا رحمكم الله» و في طريق البحر: «يا حمزة». و إذا بات في أرض قفر، فليقل: «إن ربكم [الله] الذي خلق السماوات و الأرض ثمّ استوى» إلى قوله: «تبارك الله رب العالمين».

و ينبغي للماشي أن ينسل في مشيه، أي يسرع؛ فمن الصادق عليه السلام: «سيروا وانسلوا فإنه أخفّ عنكم» و جاءت المشاة إلى النبي صلى الله عليه وآله فشكوا إليه الإعياء، فقال: عليكم بالنسلان،

ففعّلوا فذهب عنهم الإعياء». وأن يقرأ سورة القدر لتلايمجد ألم المشي، كما مرّ عن السجّاد عليه السلام. وعن رسول الله صلى الله عليه وآله: «زاد المسافر الهدا والشعر ما كان منه ليس فيه خناء» و في نسخة: «جفاء» و في أخرى: «حنان»؛ و ليختر وقت النزول من بقاع الأرض أحسنها لونا و ألينها تربةً و أكثرها عشباً. هذه جملة ما على المسافر.

و أمّا أهله و رفقته، فيستحبّ لهم تشييع المسافر و توديعه و إعانتته و الدعاء له بالسهولة و السلامة و قضاء المآرب عند وداعه. قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أعان مؤمناً مسافراً فرّج الله عنه ثلاثاً و سبعين كربة و أجاره في الدنيا و الآخرة من الغمّ و الهَمّ و نفس كربه العظيم يوم يعصّ الناس بأنفاسهم» و كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا ودّع المؤمنين قال: «زودكم الله التقوى و وجهكم إلى كلّ خير و قضى لكم كلّ حاجة و سلّم لكم دينكم و دنياكم و ردّكم سالمين إلى سالمين» و في آخر: «كان إذا ودّع مسافراً أخذ بيده ثمّ قال: أحسن لك الصحابة و أكمل لك المعونة و سهّل لك الحزونة و قرب لك البعيد و كفاك المهّمّ و حفظ لك دينك و أمانتك و خواتيم عملك و وجهك لكلّ خير، عليك بتقوى الله، استودع الله نفسك، سر على بركة الله - عزّ و جلّ -». و ينبغي أن يقرأ في أذنه: «إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لَرَادِكَ إِلَىٰ مَعَادٍ إِنَّ شَاءَ اللَّهُ» ثمّ يؤدّن خلفه و ليقيم، كما هو المشهور عملاً. و ينبغي رعاية حقّه في أهله و عياله و حسن الخلافة فيهم، لاسيّما مسافر الحجّ، فعن الباقر عليه السلام: «من خلف حاجّاً بخير كان له كأجره كأنّه يستلم الأحجار» و أن يوقّر القادم من الحجّ، فعن الباقر عليه السلام: «و قرّوا الحاجّ و المعتمر فإنّ ذلك واجب عليكم» و كان عليّ بن الحسين عليهما السلام يقول: «يا معشر من لم يحجّ استبشروا بالحاجّ و صافحوهم و عظّموهم، فإنّ ذلك يجب عليكم، تشاركوهم في الأجر» و كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول للقادم من مكّة: «قبل الله منك و أخلف عليك نفقتك و غفر ذنبك».

و لتتبرّك بختم المقام بخير خبر تكفّل مكارم أخلاق السفر، بل و الحضرة؛ فعن الصادق عليه السلام قال: «قال لقمان لابنه: يا بنيّ إذا سافرت مع قوم فأكثر استشارتهم في أمرك و أمورهم و أكثر التبسّم في وجوههم، و كن كريماً على زادك، و إذا دعوك فأجبهم و إذا استعانوا بك فأعنه، و استعمل طول الصمت و كثرة الصلاة و سخاء النفس بما معك من دابة

أو ماء أو زاد، وإذا استشهدوك على الحقّ فاشهد لهم واجهد رأيك لهم إذا استشاروك ثمّ لا تعزم حتى تثبتت وتنظر، ولا تُجِبّ في مشورة حتى تقوم فيها وتقعّد وتنام وتأكل وتضع وأنت مستعمل فكرتك وحكمتك في مشورتك، فإنّ من لم يمتحِض النصح لمن استشاره سلبه الله رأيه ونزع منه الأمانة؛ وإذا رأيت أصحابك يمشون فامش معهم وإذا رأيتهم يعملون فاعمل معهم، فإذا تصدّقوا أو أعطوا قرصاً فأعط معهم، واسمع لمن هو أكبر منك سنّاً، وإذا أمروك بأمر وسألوك شيئاً فقل: نعم، ولا تقل: لا، فإنّها عيٌّ ولؤم؛ وإذا تحيّرتم في الطريق فانزلوا وإذا شككتم في القصد فقفوا أو تؤامروا، وإذا رأيتم شخصاً واحداً فلا تسأله عن طريقكم ولا تسترشدوه، فإنّ الشخص الواحد في الفلات مريب، لعلّه يكون عن اللصوص أو يكون هو الشيطان الذي حيّركم، واحذروا الشخصين أيضاً إلا أن ترون ما لأرى، فإنّ العاقل إذا أبصر بعينه شيئاً عرف الحقّ منه، والشاهد يرى ما لا يرى الغائب. يا بنيّ! إذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخّرّها لشيء، صلّها واسترح منها فإنّها دين، وصلّ في جماعة ولو على رأس زجّ. ولا تنامن على دابّتك، فإنّ ذلك سريع في دبرها وليس ذلك من فعل الحكماء، إلا أن تكون في محلّ يمكنك التمدّد لاسترخاء المفاصل، وإذا قربت من المنزل فانزل عن دابّتك وأبدأ بعلفها فإنّها نفسك، وإذا أردتم النزول فعليكم من بقاع الأرض بأحسنها لوناً وألينها تربةً وأكثرها عشباً، وإذا نزلت فصلّ ركعتين قبل أن تجلس، وإذا أردت قضاء حاجتك فابعد المذهب في الأرض؛ وإذا ارتحلت فصلّ ركعتين ثمّ ودّع الأرض التي حللت بها وسلّم عليها وعلى أهلها، فإنّ لكلّ بقعة أهلاً من الملائكة، فإن استطعت أن لاتأكل طعاماً حتى تبدأ وتصدّق منه فافعل؛ وعليك بقراءة كتاب الله ما دمت راكباً، و عليك بالتسبيح ما دمت عاملاً عملاً، و عليك بالدعاء ما دمت خالياً. وإيتاك والسير في أوّل الليل، وسر في آخره، وإيتاك ورفع الصوت. يا بنيّ! سافر بسيفك وخفّك وعبامتك وحبالك وسقائك وخيوطك ومخزرك، وتزوّد معك من الأدوية فانتفع به أنت ومن معك؛ و كن لأصحابك موافقاً إلا في معصية الله - عزّ وجلّ - .

هذا ما يتعلّق بكلّيّ السفر. ويختصّ سفر الحجّ بأمر آخر:

منها: اختيار المشي فيه على الركوب على الأرجح، بل الحفاء على الانتعال، إلا أن

يضعفه عن العبادة أو كان لمجرد تقليل النفقة، وعلينا يحمل ما يستظهر منها أفضلية الركوب، وروي: «ما تقرب العبد إلى الله عزّ وجلّ بشيء أحبّ إليه من المشي إلى بيته الحرام على القدمين، وإنّ الحجّة الواحدة تعدل سبعين حجّة و ما عبد الله بشيء مثل الصمت و المشي إلى بيته».

ومنها: أن تكون نفقة الحجّ و العمرة حلالاً طيباً؛ فعنهم: «إنّا أهل بيت حجّ، ضرورتنا و مهور نسائنا و أكفاننا من طهور أموالنا» و عنهم: «من حجّ بمال حرام نودي عند التلبية: لا تبيك عبدي و لا سعديك» و عن الباقر عليه السلام: «من أصاب مالاً من أربع لم يقبل منه في أربع: من أصاب مالاً من غلول أو ربا أو خيانة أو سرقة، لم يقبل منه في زكاة و لا صدقة و لا حجّ و لا عمرة».

ومنها: استحباب نية العود إلى الحجّ عند الخروج من مكة، و كراهة نية عدم العود؛ فعن النبي صلى الله عليه وآله: «من رجع من مكة و هو ينوي الحجّ من قابل، زيد في عمره، و من خرج من مكة و لا يريد العود إليها فقد اقترب أجله و دنا عذابه» و عن الصادق عليه السلام مثله مستفيضاً، و قال لعيسى بن أبي منصور: «يا عيسى إنّني أحبّ أن يراك الله فيما بين الحجّ إلى الحجّ و أنت تتهيأ للحجّ».

مرکز تحقیقات کلامی و فقهی علوم اسلامی

ومنها: أن لا يخرج من الحرمين الشريفين بعد ارتفاع النهار إلّا بعد أداء الفرضين بهما. و منها: البدء بزيارة النبي صلى الله عليه وآله لمن حجّ على طريق العراق.

ومنها: أن لا يحجّ و لا يعتمر على الايل الجلالة، و لكن لا يبعد اختصاص الكراهة بأداء المناسك عليها، و لا يسري إلى ما يسار عليها من البلاد البعيدة في الطريق.

و من أهمّ ما ينبغي رعايته في هذا السفر، احتسابه من سفر آخرته بالمحافظة على تصحيح النية و إخلاص السريرة و أداء حقيقة القرية و التجنّب عن الرياء و التجرد عن حبّ المدح و الثناء؛ و أن لا يجعل سفره هذا على ما عليه كثير من مترفي عصرنا من جعله وسيلة للرفعة و الافتخار، بل و صلة إلى التجارة و الانتشار و مشاهدة البلدان و تصفّح الأمصار؛ و أن يراعي أسرار الحفيّة و دقائقه الجليلة، كما يفصح عن ذلك ما أشار إليه بعض الأعلام: إنّ الله تعالى سنّ الحجّ و وضعه على عباده إظهاراً لجلاله و كبريائه و علوّ شأنه و عظم سلطانه، و إعلاناً لرقّ الناس و عبوديتهم و ذلهم و استكانتهم، و قد عاملهم في ذلك

معاملة السلاطين لرعاياهم و الملاك لماليكهم، يستذلّونهم بالوقوف على باب بعد باب و اللبث في حجاب بعد حجاب. و إنّ الله تعالى قد شرف البيت الحرام و أضافه إلى نفسه و اصطفاه لقدسه و جعله قياماً للعباد و مقصداً يؤمّ من جميع البلاد، و جعل ما حوله حرماً و جعل الحرم أمنأ، و جعل فيه ميداناً و مجالاً و جعل له في الحلّ شبيهاً و مثلاً، فوضعه على مثال حضرة الملوك و السلاطين، ثمّ أذن في الناس بالحجّ ليأتوه رجالاً و ركباناً من كلّ فجّ و أمرهم بالإحرام و تغيير الهيئة و اللباس شعناً غبراً متواضعين مستكينين رافعين أصواتهم بالتلبية و إجابة الدعوة، حتّى إذا أتوه كذلك حجّهم عن الدخول و أوقفهم في حجبه يدعونهم و يتضرّعون إليه، حتّى إذا طال تضرّعهم و استكانتهم و رجوا شياطينهم بجارهم و خلعوا طاعة الشيطان من رقابهم، أذن لهم بتقريب قربانهم و قضاء تقنهم، ليظهروا من الذنوب التي كانت هي الحجاب بينهم و بينه و ليزوروا البيت على طهارة منهم، ثمّ يعيدهم فيه بما يظهر معه كمال الرقّ و كنه العبوديّة، فجعلهم تارة يطوفون فيه و يتعلّقون بأستاره و يلوذون بأركانها، و أخرى يسعون بين يديه مشياً و عدواً، ليتبيّن لهم عزّ الربوبية و ذلّ العبوديّة و ليعرفوا أنفسهم و يضع الكبر من رنوسهم و يجعل نير الخضوع في أعناقهم و يستشعروا شعار المذلة و ينزعوا ملابس الفخر و العزّة. و هذا من أعظم فوائد الحجّ، مضافاً إلى ما فيه من التذكّر بالإحرام و الوقوف في المشاعر العظام لأحوال المحشر و أهوال يوم القيامة، إذ الحجّ هو المحشر الأصغر و إحرام الناس و تلبيتهم و حشرهم إلى المواقف و وقوفهم بها و الهين متضرّعين راجعين إلى الفلاح أو الخيبة و الشقاء، أشبه شيء بخروج الناس من أجدانهم و توشّحهم بأكفانهم و استغاثتهم من ذنوبهم و حشرهم إلى صعيد واحد إلى نعيم أو عذاب أليم، بل حركات الحاجّ في طوافهم و سعيهم و رجوعهم و عودهم يشبه أطوار الخائف الوجمل المضطرب المدهوش الطالب ملجأً و مفزعاً، نحو أهل المحشر في أحوالهم و أطوارهم، فبحلول هذه المشاعر و الجبال و الشعب و الطلال و لدى وقوفه بمواقفه العظام يهون ما بأمامه من أهوال يوم القيام من عظائم يوم المحشر و شدائد النشر؛ عصمنا الله و جميع المؤمنين و رزقنا فوزه يوم الدين، آمين ربّ العالمين^١.

١. من أول كتاب الحجّ إلى هنا لنجمله الأمجد الأوحد حضرة السيّد محمّد بأمر والده - دام ظلّهما و علا مجدّهما - .

[فصل في وجوب الحجّ]

من أركان الدين، الحجّ وهو واجب على كلّ من استجمع الشرائط الآتية من الرجال و النساء و الخنثائي، بالكتاب و السنّة و الإجماع من جميع المسلمين، بل بالضرورة، و منكره في سلك الكافرين^١، و تاركه عمداً مستخفاً به بمنزلتهم، و تركه من غير استخفاف من الكبائر. و لا يجب في أصل الشرع إلا مرة واحدة في تمام العمر، وهو المسمّى بحجّة الإسلام أي الحجّ الذي بني عليه الإسلام، مثل الصلاة و الصوم و الخمس و الزكاة؛ و ما تقل عن الصدوق في العلل من وجوبه على أهل الجدة كلّ عام - على فرض ثبوته - شاذّ مخالف للإجماع و الأخبار، و لا بدّ من حمله على بعض المحامل كالأخبار الواردة بهذا المضمون من إرادة الاستحباب المؤكّد أو الوجوب على البديل، بمعنى أنّه يجب عليه في عامه و إذا تركه في العام الثاني و هكذا، و يمكن حملها على الوجوب الكفائي، فإنّه لا يبعد وجوب الحجّ^٢ كفايةً على كلّ أحد في كلّ عام إذا كان متمكناً بحيث لا تبقى مكّة خالية عن الحجّاج، لجملة من الأخبار الدالة على أنّه لا يجوز تعطيل الكعبة عن الحجّ و الأخبار الدالة على أنّ على الإمام - كما في بعضها - و على الوالي - كما في آخر - أن يجر الناس على الحجّ و المقام في مكّة و زيارة الرسول ﷺ و المقام عنده، و أنّه إن لم يكن لهم مال أنفق عليهم من بيت المال.

مسألة ١: لا خلاف في أنّ وجوب الحجّ بعد تحقّق الشرائط فوريّ^٣، بمعنى أنّه يجب المبادرة إليه في العام الأوّل من الاستطاعة، فلا يجوز تأخيره عنه، و إن تركه فيه في العام الثاني و هكذا، و يدلّ عليه جملة من الأخبار؛ فلو خالف و أخر مع وجود الشرائط بلا عذر،

١. الامام الخميني: مرّ الكلام في الميزان الكفر في كتاب الطهارة

مكارم الشيرازي: إذا رجع إنكاره إلى إنكار النبي ﷺ و ذلك لا يكون إلا بعد العلم بكونه ثانياً قطعاً من شرع الإسلام؛ وكذا ما ذكره في حكم التارك له مستخفاً به

٢. الكلبيكاني: على الأحوط

٣. مكارم الشيرازي: و الأصل فيه قوله تعالى ﴿لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ لأنّه في حكم الأمر و الأمر دالّ على الوجوب فوراً على المختار، بل دلالاته أكد من الأمر، لأنّه يدلّ على أنّ الحجّ دين الهي، و الدين واجب الأداء فوراً إلا ما دلّ دليل على جواز تأخيرها، مخالفاً إلى الأخبار الخاصة الدالة على فورية الحجّ

يكون عاصياً، بل لا يبعد^١ كونه كبيرة، كما صرّح به جماعة، ويمكن استفادته من جملة من الأخبار.

مسألة ٢: لو توقّف إدراك الحجّ بعد حصول الاستطاعة على مقدّمات من السفر وتهيئة أسبابه، وجب المبادرة إلى إتيانها على وجه يدرك الحجّ في تلك السنة^٢. ولو تعدّدت الرفقة وتمكّن من المسير مع كلّ منهم، اختار^٣ أوثقهم سلامةً وإدراكاً^٤؛ ولو وجدت واحدة^٥ ولم يعلم حصول أخرى أو لم يعلم التمكن من المسير والإدراك للحجّ بالتأخير فهل يجب الخروج مع الأولى أو يجوز التأخير إلى الأخرى بمجرد احتمال الإدراك، أو لا يجوز إلا مع الوثوق؟ أقوال، أقواها الأخير. وعلى أيّ تقدير إذا لم يخرج مع الأولى واتفق عدم التمكن من المسير أو عدم إدراك الحجّ بسبب التأخير، استقرّ عليه الحجّ^٦ وإن لم يكن آثماً بالتأخير^٧، لأنّه كان متمكناً من الخروج مع الأولى، إلا إذا تبين عدم إدراكه^٨ لو سار معهم أيضاً.

فصل في شرائط وجوب حجة الإسلام وهي أمور:

أحدها: الكمال بالبلوغ والعقل؛ فلا يجب على الصبيّ وإن كان مراهقاً، ولا على المجنون وإن كان أدوارياً إذا لم يف دور إفاقته بإتيان تمام الأعمال^١. ولو حجّ البصير لم يجز عن حجة

١. الامام الخميني: محلّ تأمل لو لم نقل محلّ منع نعم، لا يبعد مع كون التأخير استخفافاً

٢. مكارم الشيرازي: بل ولو أدركه في السنين الآتية، كما في زماننا هذا بالنسبة إلى كثير من الناس

٣. الامام الخميني: على الأولى

الخوني: لا يجب ذلك

٤. مكارم الشيرازي: بل الأقوى كفاية الوثوق، وأنا وجوب اختيار الأوثق فلا دليل عليه وإن كان أحوط

وأولى، والوجه فيه ظاهر

٥. الامام الخميني: مع عدم المحذور في الخروج منها

٦. الخوني: لا موجب للاستقرار مع جواز التأخير

٧. مكارم الشيرازي: عدم الإثم إنّما هو في فرض الوثوق بوجودان الرفقة والتمكّن من المسير، وإلا

فلا يبعد الإثم

٨. الكلبايكاني: بل لا يحكم بالاستقرار إلا إذا تبين إدراكه لو سار معهم

٩. الامام الخميني: بمقدّماتها الغير الحاصلة

الإسلام وإن قلنا بصحة عباداته وشرعيتها كما هو الأقوى، وكان واجداً لجميع الشرائط سوى البلوغ؛ ففي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام: «لو أن غلاماً حجَّ عشر حجج ثم احتلم كان عليه فريضة الإسلام» وفي خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام عن ابن عشر سنين يحج؟ قال عليه السلام: «عليه حجة الإسلام إذا احتلم، وكذا الجارية عليها الحج إذا طمشت».

مسألة ١: يستحب للصبي المميز أن يحج وإن لم يكن مجزياً عن حجة الإسلام، ولكن هل يتوقف ذلك على إذن الولي أو لا؟ المشهور، بل قيل: لا خلاف فيه أنه مشروط بإذنه، لاستتباعه المال في بعض الأحوال للهدى والكفارة، ولأنه عبادة متلقاة من الشرع بخالف للأصل، فيجب الاقتصار فيه على المتيقن. وفيه: إنه ليس تصرفاً مالياً وإن كان ربما يستتبع المال، وأن العمومات كافية في صحته وشرعيته مطلقاً، فالأقوى عدم الاشتراط في صحته وإن وجب الاستيذان في بعض الصور. وأما البالغ، فلا يعتبر في حجه المندوب إذن الأبوين إن لم يكن مستلزماً للسفر المشتمل على الخطر الموجب لأذيتها، وأما في حجه الواجب فلا إشكال.

مسألة ٢: يستحب للولي أن يحرم بالصبي الغير المميز بلا خلاف، لجملة من الأخبار، بل وكذا الصبيّة وإن استشكل فيها صاحب المستند، وكذا المجنون وإن كان لا يغفل عن إشكال^١، لعدم نص فيه بالخصوص، فيستحق الثواب عليه؛ والمراد بالإحرام به جعله

→ الكلبا يگانی: بشرائطها العقلية والشرعية حتى الاستطاعة

مكارم الشيرازي: وإذا وقت لنفس الأعمال ولكن لم تف بمقتضاته، فهل يجب على الولي الأمر بمن يعنه إلى فعل المقدمات كالذهاب إلى الميقات ليحج بعد الإفاقة؟ فيه إشكال

١. مكارم الشيرازي: هذا الدليل غير تام، لا لما ذكره الماتن عليه السلام فقط من أنه ليس تصرفاً مالياً وإن كان ربما يستتبع المال، بل لأنه إذا لم يكن للصبي مال أو كان له ولم يأذن وليه، فهو كالعاجز عن الهدى والكفارة، فلا يكون هذا مالاً من حج الصبي، هذا مضافاً إلى أنه قد يكون هناك باذل للمال، فالدليل أخض من المنعى

٢. الامام الخميني: لا بأس برجاء المطلوبية

الكلبا يگانی: ولكن لو أحرم به برجاء المطلوبية فلا إشكال فيه

مكارم الشيرازي: الأحوط أن يؤتي به رجاءً ويؤتي عن المجنون ما يؤتي عن الصبي المميز أو غير المميز

محرمًا، لأن يحرم عنه، فيلبسه ثوبي الإحرام ويقول: «اللهم إني أحرمت هذا الصبي... الخ» و يأمره بالتلبية، بمعنى أن يلقنه إياها، وإن لم يكن قابلاً يلبي عنه، ويحنبه عن كل ما يجب على المحرم الاجتناب عنه، و يأمره بكل من أفعال الحجّ يتمكّن منه، و ينوب عنه في كل ما لا يتمكّن، و يطوف به، و يسعى به بين الصفا والمروة و يقف به في عرفات و منى^١ و يأمره بالرمي، و إن لم يقدر يرمي عنه، و هكذا يأمره بصلاة الطواف، و إن لم يقدر يصلي عنه، و لابدّ من أن يكون طاهراً و متوضئاً^٢ و لو بصورة الوضوء^٣، و إن لم يمكن فيتوضأ هو عنه^٤، و يخلق رأسه، و هكذا جميع الأعمال.

مسألة ٣: لا يلزم كون الولي محرمًا في الإحرام بالصبي^٥، بل يجوز له ذلك و إن كان محلاً.
مسألة ٤: المشهور على أن المراد بالولي في الإحرام بالصبي الغير المميّز، الولي الشرعي من الأب و الجدّ و الوصي لأحدهما و الحاكم و أمينه أو وكيل أحد المذكورين، لا مثل العمّ و الخال و نحوهما و الأجنبي، نعم، ألحقوا بالمذكورين الأمّ و إن لم تكن ولياً شرعياً، للنصّ الخاصّ فيها، قالوا: لأنّ الحكم على خلاف القاعدة فاللازم الاقتصار على المذكورين، فلا يترتب أحكام الإحرام إذا كان المتصدّي غيرهم، و لكن لا يبعد كون المراد الأعمّ منهم و ممّن يتولّى أمر الصبيّ و يتكفله و إن لم يكن ولياً شرعياً، لقوله ﷺ: «قدّموا من كان معكم

١. الخوئي: هذا من سهر القلم، و الصحيح: «المشعر» بدل «منى»

٢. الخوئي: على الأحوط الأولى فيه و فيما بعده

٣. الكلبايگاني: فيه إشكال، و كذا في التوضي عنه، بل هو أشكل، فيطوف عنه الولي و يصلي عنه، و الجمع بينه و بين التوضي به و أمره بالطواف و الصلاة أحوط

٤. مكارم الشيرازي: صورة الوضوء لا يوجب الطهارة، فلا يصحّ الطواف به، و أشكل منه الوضوء عن الصبي، فإنه لا يوجب طهارته، و حيث إن الطواف مشروط بالوضوء فلا محيص إلا من طواف الولي عنه
 ٥. الامام الخميني: مع عدم تمكّنه للوضوء أو للصلاة يصلي عنه الولي و إن كان الأحوط إتيان الطفل صورة

الوضوء و الصلاة، و أحوط منه توضؤه مع عدم إمكان إتيانه بصورته

٥. مكارم الشيرازي: لا يخلو من إشكال، لأنّ النصوص قاصرة عنه

٦. الامام الخميني: مشكل و إن لا يخلو من قرب، لا لما ذكره

٧. مكارم الشيرازي: لكن لابدّ أن يكون ذلك بإذن الولي الشرعي، فإنّ الحجّ بالصبي مثل سائر الأفعال القائمة به يحتاج إلى إلهة؛ فإذا أذن، جاز لغيره تكفل أمره، و لعله مراد المشهور؛ وكذلك الأمر

من الصبيان إلى الجحفة أو إلى بطن مر... الخ» فإنه يشمل غير الولي^١ الشرعي أيضاً؛ وأما في المميز، فاللازم إذن الولي الشرعي إن اعتبرنا في صحة إحرامه الإذن.

مسألة ٥: النفقة الزائدة على نفقة الحضر، على الولي، لا من مال الصبي، إلا إذا كان حفظه موقوفاً على السفر^٢ به^٣ أو يكون السفر مصلحة له^٤.

مسألة ٦: الهدى على الولي^٥، وكذا كفارة الصيد إذا صاد الصبي^٦؛ وأما الكفارات الأخر المختصة بالعمد فهل هي أيضاً على الولي أو في مال الصبي أو لا يجب الكفارة في غير الصيد، لأن عمد الصبي خطأ و المفروض أن تلك الكفارات لا تثبت في صورة الخطأ؛ وجوه لا يبعد قوة الأخير، إما لذلك وإما لانصراف أدلتها عن الصبي^٦، لكن الأحوط تكفل الولي، بل لا يترك هذا الاحتياط^٧، بل هو الأقوى^٨، لأن قوله عليه السلام: «عمد الصبي خطأ» مختص بالديات، والانصراف ممنوع، وإلا فيلزم الالتزام به في الصيد أيضاً.

مسألة ٧: قد عرفت أنه لو حج الصبي عشر مرّات لم يجزه عن حجة الإسلام، بل يجب عليه بعد البلوغ والاستطاعة، لكن استثنى المشهور من ذلك ما لو بلغ وأدرك المشعر، فإنه حينئذ يجزي عن حجة الإسلام، بل ادعى بعضهم الإجماع عليه، وكذا إذا حج المجنون ندباً ثمّ كمل قبل المشعر^٩، واستدلوا على ذلك بوجوه:

١. الكلبي يكاني: فيه إشكال

٢. الامام الخميني: فتكون مؤونة أصل السفر على الطفل لا مؤونة الحجّ به لو كانت زائدة

٣. الكلبي يكاني: ولم يكن للحجّ نفقة زائدة على ما للسفر الموقوف حفظه عليه

٤. مكارم الشيرازي: أو يكون نفس الحجّ - لا السفر - مصلحة له من ناحية التربية الدينية وغيرها

٥. مكارم الشيرازي: إلا أن يكون للصبي مال وكان الحجّ مصلحة له ولو مع صرف مال، فيحتمل

حينئذ أن يكون في مال الصبي؛ وشمول النصّ لمثل هذا غير معلوم، فتأمل

٦. الخوني: لا لذلك، بل لتخصيص أدلة الكفارات بغير الصبي لحديث الرفع؛ وجوب الكفارة على الولي

يحتاج إلى الدليل وهو مفقود في غير الصيد

٧. الكلبي يكاني: وكذا فيما إذا أتى الولي بموجبه عمداً فيما يكلف على الاجتناب عنه

٨. الكلبي يكاني: القوة ممنوعة، والصيد منصوص

مكارم الشيرازي: لا قوة فيه، وانصراف النصوص عنه قوي؛ وقياسه على الصيد مع الفارق، كما

لا يخلو

٩. مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال في أصل حجّ المجنون، وأنه يؤتى به رجاء

أحدها: النصوص الواردة في العبد على ما سيأتي، بدعوى عدم خصوصية للعبد في ذلك، بل المناط الشروع حال عدم الوجوب لعدم الكمال ثم حصوله قبل المشعر؛ وفيه: أنه قياس، مع أنّ لازمه الالتزام به فيمن حجّ متسكعاً ثم حصل له الاستطاعة قبل المشعر، و لا يقولون به.

الثاني: ما ورد من الأخبار من أنّ من لم يحرم من مكة أحرم من حيث أمكنه، فإنّه يستفاد منها أنّ الوقت صالح لإنشاء الإحرام، فيلزم أن يكون صالحاً للانتقال أو القلب بالأولى؛ وفيه ما لا يخفى.

الثالث: الأخبار الدالة على أنّ من أدرك المشعر فقد أدرك الحجّ؛ وفيه: أنّ موردها^١ من لم يحرم، فلا يشمل من أحرم سابقاً لغير حجة الإسلام، فالقول بالإجزاء مشكل^٢، والأحوط الإعادة بعد ذلك إن كان مستطيعاً، بل لا يخلو عن قوّة. وعلى القول بالإجزاء يجري فيه الفروع الآتية في مسألة العبد، من أنّه هل يجب تجديد النية لحجة الإسلام أو لا؟ وأنّه هل يشترط في الإجزاء استطاعته بعد البلوغ من البلد أو من الميقات أو لا؟ وأنّه هل يجري في حجّ التمتع مع كون العمرة بتامها قبل البلوغ أو لا؟ إلى غير ذلك.

مسألة ٨: إذا مشى الصبي إلى الحجّ، فبلغ قبل أن يحرم من الميقات وكان مستطيعاً^٣، لا إشكال في أنّ حجّه حجة الإسلام^٤.

مسألة ٩: إذا حجّ باعتقاد أنّه غير بالغ ندباً، فبان بعد الحجّ أنّه كان بالغاً^٥، فهل يجزي

١. الخوئي: لا يختصّ موردها بذلك، ولكنها مع ذلك لا تشمل محلّ الكلام، لظهور اختصاصها بمن كان مكلفاً و لم يدرك إلا المشعر

٢. الامام الخميني: الأقوى هو الإجزاء

٣. الامام الخميني، الكلبي يگاني: و لو من ذلك الموضع

مكارم الشيرازي: و يكفي في استطاعته كونه مستطيعاً من ذلك الموضع، كما لا يخفى

٤. الخوئي: وكذلك إذا بلغ بعد إحرامه، ولكن لا بدّ من رجوعه إلى أحد الميقات و الإحرام منه لحجة الإسلام، فإن لم يمكن الرجوع ففيه تفصيل يأتي

٥. مكارم الشيرازي: في المسألة إشكال؛ وهي مبنية على أنّ عنوان «حجة الإسلام» من العناوين القصدية فهذا الحجّ غير كافٍ، لأنّ المفروض أنّه لم يقصد، أو هو أوّل حجّ يأتي به المستطيع

عن حجة الإسلام أو لا؟ وجهان؛ أوجهها الأول^١؛ وكذا إذا حجّ الرجل باعتقاد عدم الاستطاعة بنية الندب ثمّ ظهر كونه مستطيعاً حين الحجّ.

الثاني: من الشروط، الحرّية^٢؛ فلا يجب على المملوك وإن أذن له مولاه وكان مستطيعاً من حيث المال، بناءً على ما هو الأقوى^٣ من القول بملكه أو بذل له مولاه الزاد والراحلة؛ نعم، لو حجّ بإذن مولاه صحّ بلا إشكال، ولكن لا يجزيه عن حجة الإسلام، فلو أعتق بعد ذلك أعاد، للنصوص؛ منها خبر مسمع: «لو أنّ عبداً حجّ عشر حجج، كانت عليه حجة الإسلام إذا استطاع إلى ذلك سبيلاً» ومنها: «المملوك إذا حجّ وهو مملوك أجزاءه إذا مات قبل أن يعتق، فإن أعتق أعاد الحجّ». وما في خبر حكم بن حكيم: «أما عبد حجّ به مواليه فقد أدرك حجة الإسلام» محمول على إدراك ثواب الحجّ أو على أنّه يجزيه عنها مادام مملوكاً، لخبر أبان: «العبد إذا حجّ فقد قضى حجة الإسلام حتى يعتق»، فلا إشكال في المسألة؛ نعم، لو حجّ بإذن مولاه ثمّ انعتق قبل إدراك المشعر، أجزاءه عن حجة الإسلام بالإجماع والنصوص.

و يبق الكلام في أمور:

أحدها: هل يشترط في الأجزاء تجديد النية للإحرام بحجة الإسلام بعد الاعتناق فهو من باب القلب، أو لا، بل هو انقلاب شرعيّ؟ قولان؛ مقتضى إطلاق النصوص، الثاني وهو الأقوى، فلو فرض أنّه لم يعلم بانعتاقه حتى فرغ أو علم ولم يعلم الأجزاء حتى يجدّد النية كفاه^٤ وأجزأه.

→ فيكفيه ذلك الصحیح وإن لم ينو هذا العنوان، كما في عنواني القصر والإمام على المختار؛ ولا يترك الاحتياط، لاحتمال اعتبار القيد المذكور؛ نعم، إذا قصد الأمر به الواقعي إجمالاً بعنوانه، فلا إشكال في كفايته وإن أخطأ في التطبيق. و سياتي من المصنّف ﷺ هذا التفصيل في المسألة ٢٥ والعجب أنّه لم يذكره هنا

١. الكلبي يكاني؛ فيه تأمل وإشكال، وكذا في الفرع الثاني

٢. مكارم الشيرازي؛ وحيث إنّ مسائل العبيد والإماء خارجة عن محلّ الابتلاء أغفطنا عن البحث فيها

٣. الامام الخميني؛ فيه تأمل

٤. الكلبي يكاني؛ فيه إشكال، فلا يترك الاحتياط

الثاني: هل يشترط في الأجزاء كونه مستطياً حين الدخول في الإحرام أو يكفي استطاعته من حين الاعتناق أو لا يشترط ذلك أصلاً؟ أقوال؛ أقواها الأخير، لإطلاق النصوص و انصراف ما دلّ على اعتبار الاستطاعة عن المقام.

الثالث: هل الشرط في الأجزاء إدراك خصوص المشعر؛ سواء أدرك الوقوف بعرفات أيضاً أو لا؟ أو يكفي إدراك أحد الموقفين، فلو لم يدرك المشعر، لكن أدرك الوقوف بعرفات معتقاً كفى؟ قولان؛ الأول؛ كما أن الأحوط الأول؛^١ كما أن الأحوط اعتبار إدراك الاختياري من المشعر، فلا يكفي إدراك الاضطراري منه، بل الأحوط اعتبار إدراك كلا الموقفين وإن كان يكفي الاعتناق قبل المشعر^٢، لكن إذا كان مسبقاً بإدراك عرفات أيضاً ولو مملوكاً.

الرابع: هل الحكم مختصّ بحجّ الأفراد والقران، أو يجري في حجّ التمتع أيضاً وإن كانت عمرته بتامها حال المملوكية؟ الظاهر الثاني، لإطلاق النصوص، خلافاً لبعضهم فقال بالأول، لأن إدراك المشعر معتقاً إنما ينفع للحجّ لا للعمرة الواقعة حال المملوكية؛ وفيه ما مرّ من الإطلاق، ولا يقدح ما ذكره ذلك البعض لأنها عمل واحد؛ هذا إذا لم ينعقد إلا في الحجّ، وأما إذا انعقد في عمرة التمتع وأدرك بعضها معتقاً، فلا يرد الإشكال^٤.

مسألة ١: إذا أذن المولى لمملوكه في الإحرام فتلبّس به، ليس له أن يرجع^٥ في إذنه، لوجوب الإتمام على المملوك، ولإطاعة مخلوق في معصية الخالق؛ نعم، لو أذن له ثمّ رجع قبل تلبّسه به، لم يجز له أن يحرم إذا علم برجوعه؛ وإذا لم يعلم برجوعه فتلبّس به هل يصحّ إحرامه ويحبّ إتمامه، أو يصحّ ويكون للمولى حله، أو يبطل؟ وجوه؛ أوجهها الأخير، لأنّ الصلحة مشروطة بالإذن المفروض سقوطه بالرجوع. ودعوى أنّه دخل دخولاً مشروعاً فوجب إتمامه فيكون رجوع المولى كرجوع الموكل قبل التصرف ولم يعلم الوكيل، مدفوعة،

١. الخوئي: بل الأقوى أوسطها

الكلبايكاني: بل الثاني

٢. الخوئي: والأظهر الثاني

الكلبايكاني: ولكن الثاني غير بعيد

٣. الكلبايكاني: يكفي درك المشعر حرّاً ولا يعتبر سبق الاعتناق

٤. الخوئي: لم يظهر وجهه

٥. الخوئي: على الأحوط، ولا يبعد جواز الرجوع؛ وبه يظهر الحال في المسألة الآتية

بأنه لا تكفي المشروعية الظاهرية وقد ثبت الحكم في الوكيل بالدليل، ولا يجوز القياس عليه.

مسألة ٢: يجوز للمولى أن يبيع مملوكه المحرم بإذنه، وليس للمشتري حل إحرامه؛ نعم، مع جهله بأنه محرم يجوز له الفسخ مع طول الزمان الموجب لفوات بعض منافعه.

مسألة ٣: إذا انتق العبد قبل المشعر فهديه عليه، وإن لم يتمكن فعليه أن يصوم؛ وإن لم ينتق، كان مولاه بالخيار بين أن يذبح عنه أو يأمره بالصوم، للنصوص والإجماعات.

مسألة ٤: إذا أتى المملوك المأذون في إحرامه بما يوجب الكفارة، فهل هي على مولاه أو عليه ويتبع بها بعد العتق، أو تنتقل إلى الصوم فيما فيه الصوم مع العجز، أو في الصيد عليه وفي غيره على مولاه؟^١ وجوه: أظهرها^٢ كونها على مولاه^٣، لصحيفة حرير، خصوصاً إذا كان الإتيان بالموجب بأمره أو بإذنه؛ نعم، لو لم يكن مأذوناً في الإحرام بالخصوص، بل كان مأذوناً مطلقاً إحراماً كان أو غيره، لم يبعد كونها عليه، حملاً لخبر عبدالرحمن بن أبي نجران النافي لكون الكفارة في الصيد على مولاه على هذه الصورة.

مسألة ٥: إذا أفسد المملوك المأذون حجته بالجماع قبل المشعر، فكالحرم في وجوب الإتمام والقضاء؛ وأما البدنة ففي كونها عليه أو على مولاه، فالظاهر^٤ أن حالها حال سائر الكفارات على ما مر، وقد مر أن الأقوى^٥ كونها على المولى الأذن له في الإحرام. وهل يجب على المولى تمكينه من القضاء، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه، أو لا، لأنه من سوء اختياره؟ قولان؛ أقواهما الأول^٦، سواء قلنا: إن القضاء هو حجته، أو أنه عقوبة وأن حجته

١. الخوئي: هذا الوجه هو الأظهر

٢. الامام الخميني: محل إشكال، والاحتياط لا يترك

٣. الكلبي يگاني: مشكل، لكن لا يترك مراعاة الاحتياط

٤. الامام الخميني: لا يبعد أن يكون حالها حال الهدي في الحج الصحيح

٥. الكلبي يگاني: وقد مر الإشكال فيه، لكن لا يترك الاحتياط

٦. الامام الخميني: لكن لا لما ذكره

الخوئي: فيه إشكال، ولا سيما على القول بأن القضاء هو حجة الإسلام، والأول فاسد

الكلبي يگاني: لكن لا لما ذكر، بل لعدم جواز منع المولى عبده من الواجبات، وسوء اختيار العبد لم يمنع

وجوب القضاء عليه بعد شمول الأدلة بإطلاقها له

هو الأوّل، هذا إذا أفسد حجّه ولم ينعق؛ وأما إن أفسده بما ذكر ثمّ انعتق، فإن انعتق قبل المشعر كان حاله حال الحرّ في وجوب الإتمام والقضاء والبدنة^١ وكونه مجزياً عن حجة الإسلام إذا أتى بالقضاء على القولين^٢ من كون الإتمام عقوبة^٣ وأن حجّه هو القضاء أو كون القضاء عقوبة، بل على هذا إن لم يأت بالقضاء أيضاً أتى بحجة الإسلام وإن كان عاصياً في ترك القضاء؛ وإن انعتق بعد المشعر فكما ذكر، إلاّ أنّه لا يجزيه عن حجة الإسلام، فيجب عليه بعد ذلك إن استطاع، وإن كان مستطيعاً فعلاً في وجوب تقديم حجة الإسلام أو القضاء وجهان مبنيان على أنّ القضاء فوريّ^٤ أو لا، فعلى الأوّل يقدر لسبق سببه^٥، وعلى الثاني تقدّم حجة الإسلام لفوريّتها دون القضاء.

مسألة ٦: لا فرق فيما ذكر من عدم وجوب الحجّ على المملوك و عدم صحّته إلاّ بإذن مولاه و عدم إجزائه عن حجة الإسلام إلاّ إذا انعتق قبل المشعر، بين القنّ والمدبرّ والمكاتب وأمّ الولد والمبعض، إلاّ إذا هاباه مولاه وكانت نوبته كافية، مع عدم كون السفر خطرياً، فإنّه يصحّ منه بلا إذن، لكن لا يجب، ولا يجزيه حينئذٍ عن حجة الإسلام وإن كان مستطيعاً، لأنّه لم يخرج عن كونه مملوكاً وإن كان يمكن دعوى الانصراف^٦ عن هذه الصورة؛ فمن

مركزية كويتية علوم إسلامية

١. الخوئي: لا يبعد أن يكون وجوب البدنة على المولى
٢. الكلبي يگاني: هذا إذا كان الإفساد بعد العتق قبل المشعر، وأما إذا كان قبل العتق، فيشكل الإجزاء على القول الأوّل، لأنّ الإتمام بالفرض عقوبة، والقضاء قضاء للمستحبّ الفاسد
٣. الامام الخميني: على هذا القول يشكل الإجزاء؛ إذ القضاء قضاء الحجّ المندوب الفاسد لا حجة الإسلام، و الإتمام عقوبة على الفرض؛ نعم، لو انعتق ثمّ أفسد فالأمر كما ذكره
٤. الامام الخميني: بناءً على فوريّته فالظاهر التخيير بينهما، لعدم إحرار الأهميّة في واحد منهما وما هو الأهمّ هو أصل حجة الإسلام لا فوريّته؛ وأما سبق السبب فلا يفيد شيئاً، كما أنّ القول بعدم تحقّق الاستطاعة مع فوريّة القضاء وأنّ المانع الشرعيّ كالعقليّ غير تامّ، ولا يسع المجال لبيانه
٥. الخوئي: فيه إشكال، ولا يبعد لزوم تقديم حجة الإسلام
٦. الكلبي يگاني: سبق السبب لا يؤثر في تقديمه، بل التقديم موقوف على إحرار كون القضاء واجباً فورياً أهمّ من حجة الإسلام؛ و حيث إنّ فوريّته فضلاً عن أهمّيته غير محرزة، بل الظاهر أهميّة حجة الإسلام، فالأقوى تقديم حجة الإسلام مطلقاً
٦. الخوئي: هذه الدعوى ممنوعة، فإنّ الجزء الحرّ لا يجب عليه الحجّ، والعبد لا حجّ عليه حتّى ينعق على ما نطق به النصّ

الغريب ما في الجواهر^١ من قوله: «و من الغريب ما ظنّه بعض الناس من وجوب حجة الإسلام عليه في هذا الحال، ضرورة منافاته للإجماع الحكيم عن المسلمين الذي يشهد له التسبّع على اشتراط الحرّية المعلوم عدمها في المبعّض» انتهى؛ إذ لا غرابة فيه بعد إمكان دعوى الانصراف^٢ مع أنّ في أوقات نوبته يجري عليه جميع آثار الحرّية^٣.

مسألة ٧: إذا أمر المولى بملوكه بالحجّ، وجب عليه طاعته وإن لم يكن مجزياً عن حجة الإسلام، كما إذا أجره للنيابة عن غيره، فإنّه لا فرق بين إجارته للخياطة أو الكتابة وبين إجارته للحجّ أو الصلوة أو الصوم.

الثالث: الاستطاعة من حيث المال و صحّة البدن و قوّته و تخلية السرب و سلامته و سعة الوقت و كفايته، بالإجماع و الكتاب و السنّة.

مسألة ٨: لاخلاف و لا إشكال في عدم كفاية القدرة العقلية في وجوب الحجّ، بل يشترط فيه الاستطاعة الشرعية^٤، وهي كما في جملة من الأخبار الزاد والراحلة، فع عدمها

١. الامام الخميني: لا غرابة فيه، بل دعوى الانصراف بمكان من الغرابة، كما أنّ دعوى جريان جميع آثار الحرّية عليه في نوبته عهدتها على مدّعئها
٢. الكلبايكاني: لكنّ الانصراف ممنوع وإجراء الآثار في كلّ مورد بالدليل، مع أنّ الكلية أيضاً محلّ إشكال و يشهد له تسبّع موارد
٣. الخوئي: فيه منع ظاهر

٤. مكارم الشيرازي: يمكن أن يقال: الاستطاعة المعتبرة في الحجّ هي الاستطاعة العرفية لا العقلية و لا الشرعية التعبدية و لا العرفية بالقوّة، فاعتبار الزاد والراحلة و غيرهما إنّما هو في صورة الحاجة إليها لا غير، و يدلّ على ذلك أمور:

أولها: ظهور إطلاق الآية الشريفة و الروايات، و عدم الصارف عنها؛ و أمّا اعتبار الاستطاعة الشرعية، سواء كان بمعنى الشرح التعبدية أو ثبوت الحقيقة الشرعية لها، لا دليل عليه أبداً لاسيّما الثاني، إلاّ بإخراج الأدلّة عن ظهورها أو الجمود على اعتبار الزاد والراحلة من غير الاعتناء بما يفهمه العرف منها؛

ثانيها: استمرار السيرة من لدن زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا على حجّ المشاة، أو طنّ بعض الطريق و ركاباً و بعضه ماشياً، و لم يرد الإنكار عليه في روايات المعصومين: و هذا أيضاً يكشف عنّا ذكرنا؛
ثالثها: الروايات المصّرحة بما عرفت، التي لم يثبت إعراف الأصحاب عنها و لا يمكن حملها على الحجّ المندوب، كما لا يخفى على من راجعها؛ فلانفتزّ إذاً بإطلاق ظاهر الفتاوى باعتبار الراحلة في الاستطاعة، فإنّها كالنصوص ناظرة إلى المعنى العرفي

لا يجب وإن كان قادراً عليه عقلاً بالاكتساب ونحوه. وهل يكون اشتراط وجود الراحلة مختصاً بصورة الحاجة إليها، لعدم قدرته على المشي أو كونه مشقّة عليه أو منافياً لشرفه، أو يشترط مطلقاً ولو مع عدم الحاجة إليه؟ مقتضى إطلاق الأخبار والإجماعات المنقولة الثاني، وذهب جماعة من المتأخّرين إلى الأوّل، لجملة من الأخبار المصرّحة بالوجوب إن أطاق المشي بعضاً أو كلاً، بدعوى أنّ مقتضى الجمع بينها وبين الأخبار الأوّلة حملها على صورة الحاجة، مع أنّها منزلة على الغالب، بل انصرافها إليها؛ والأقوى هو القول الثاني، لإعراض المشهور^١ عن هذه الأخبار مع كونها برأى منهم ومسمع، فاللازم طرحها أو حملها على بعض الحامل، كالحمل على الحجّ المندوب وإن كان بعيداً عن سياقها، مع أنّها مفسّرة للاستطاعة في الآية الشريفة. وحمل الآية على القدر المشترك بين الوجوب والتدب بعيد، أو حملها على من استقرّ عليه حجة الإسلام سابقاً وهو أيضاً بعيد، أو نحو ذلك؛ وكيف كان، فالأقوى ما ذكرنا وإن كان لا ينبغي ترك الاحتياط بالعمل بالأخبار المزبورة، خصوصاً بالنسبة إلى من لا فرق عنده بين المشي والركوب أو يكون المشي أسهل، لانصراف الأخبار الأوّلة عن هذه الصورة، بل لولا الإجماعات المنقولة والشهرة لكان هذا القول في غاية القوة.

مسألة ٢: لا فرق في اشتراط وجود الراحلة بين القريب والبعيد^٢ حتّى بالنسبة إلى أهل مكة، لإطلاق الأدلّة؛ فما عن جماعة من عدم اشتراطه بالنسبة إليهم، لا وجه له^٣.

مسألة ٣: لا يشترط وجودها عيناً عنده، بل يكفي وجود ما يمكن صرفه في تحصيلها

١. الخوئي: لا لذلك، بل لأنّ الأخبار بين ما هو ضعيف وما لا دلالة له؛ وأما دعوى الانصراف فيما دلّ على وجوب الحجّ بالزاد والراحلة فهدتها على مدّعيا

٢. مكارم الشيرازي: قد مز عدم اعتبار الراحلة إلا عند الحاجة إليها، لاسيّما بالنسبة إلى أهل مكة، و سيرة المسلمين من لدن زمن النبي ﷺ إلى زماننا هذا قد استقرت على خلافه، لوجود المشاة في الحاجّ دائماً، من دون فرق بين الواجب والمستحب؛ وأنا بالنسبة إلى أهل مكة، فالأمر أظهر، لأنّ الاستطاعة بمقتضى الآية الشريفة إلما هو للوصول إليها، وهذا أمر حاصل بالنسبة إليهم، ولعمري أنّ الجمود الذي يُرى من بعض الأعظم - رحمهم الله جميعاً - في هذا المقام عجيب، لا يساعد عليه الأدلّة ولا فهم العرف

٣. الكلبي يكتفي: لكنّه لا يترك الاحتياط في من أطاق منهم المشي إلى عرفات والعود منها بلا مهانة ولا مشقّة

من المال؛ من غير فرق بين التقود و الأملاك من الهساتين و الدكّاكين و الخانات و نحوها. و لا يشترط إمكان حمل الزاد معه، بل يكفي إمكان تحصيله في المنازل بقدر الحاجة، و مع عدمه فيها يجب حملة^١ مع الإمكان؛ من غير فرق بين علف الدابة و غيره^٢، و مع عدمه يسقط الوجوب.

مسألة ٤: المراد بالزاد هنا، المأكول و المشروب و سائر ما يحتاج إليه المسافر من الأوعية التي يتوقف عليها حمل المحتاج إليه و جميع ضروريات ذلك السفر بحسب حاله قوّة و ضعفاً، و زمانه حرّاً و برداً، و شأنه شرفاً و ضعفاً؛ و المراد بالراحلة مطلق ما يركب و لو مثل السفينة في طريق البحر. و اللازم وجود ما يناسب حاله بحسب القوّة و الضعف، بل الظاهر اعتباره من حيث الضعة و الشرف كمّاً و كيفاً^٣، فإذا كان من شأنه ركوب المحمل أو الكنيسة بحيث يعدّ ما دونها نقصاً عليه، يشترط في الوجوب القدرة عليه، و لا يكفي ما دونه و إن كانت الآية و الأخبار مطلقة^٤، و ذلك لحكومة قاعدة نفي العسر و الحرج على الإطلاقات؛ نعم، إذا لم يكن بعدّ الحرج، و يجب معه الحجّ و عليه يحمل ما في بعض الأخبار من وجوبه و لو على حمار أجدع مقطوع الذنب.

مسألة ٥: إذا لم يكن عنده الزاد و لكن كان كسوباً^٥ يمكنه تحصيله بالكسب في الطريق لأكله و شربه و غيرها من بعض حوائجه، هل يجب عليه أو لا؟ الأقوى عدمه^٦ و إن كان

١. الامام الخميني: وجوباً عقلياً لا شرعياً

٢. مكارم الشيرازي: و من غير فرق بين زاد نفسه و زاد من يمهنه على الحجّ عند الحاجة إليه

٣. مكارم الشيرازي: لكن المراد بالضعفة و الشرف ليس الاعتبارات الوهمية الموجودة عند كثير من الناس، بل يختص بما يعدّ عيباً و نقصاً و مهانةً و ذلّةً

٤. الكلبي يكاني: فيه إشكال، بل لا يبعد عدم صدق الاستطاعة فيما يتوقف الحجّ على ما فيه هدم لشرفه و إن لم يكن بعدّ الحرج، و الأخبار محمولة على غير هذه الصورة

٥. مكارم الشيرازي: إطلاق الآية و الأخبار من هذه الجهة غير معلوم، بل هي منصرفة إلى ما لا يوجب المهانة و الذلّ و العسر و الحرج، و لا أقل من الشك في إطلاقها، فإذا لا تحتاج إلى دليل للتأييد أو التخصيص كدليل الحرج و الضرر، حتى يقال قد لا تصل المهانة إلى هذا الحدّ؛ وأما ما ورد في روايات عديدة من «وجوبه و لو على حمار أجدع» أو شبهه، فهي نافية إلى ما لا يلزم منه ما ذكر

٦. مكارم الشيرازي: و لكن لا يكفيه عن حجة الإسلام، بعد ما عرفت من أن الأقوى عدم وجوبه عليه

٧. الامام الخميني: و لا يجزي عن حجة الإسلام لو تكلف بإتيانه

أحوط^١.

مسألة ٦: إنما يعتبر الاستطاعة من مكانه، لا من بلده^٢؛ فالعراقي إذا استطاع وهو في الشام وجب عليه وإن لم يكن عنده بقدر الاستطاعة من العراق، بل لو مشى إلى ما قبل الميقات متسكماً أو لحاجة أخرى من تجارة أو غيرها وكان له هناك ما يمكن أن يحجّ به وجب عليه، بل لو أحرم متسكماً فاستطاع وكان أمامه ميقات آخر، أمكن أن يسقال^٣ بالوجوب عليه وإن كان لا يخلو عن إشكال.

مسألة ٧: إذا كان من شأنه ركوب الحمل^٤ أو الكنيسة ولم يوجد، سقط الوجوب؛ ولو وجد ولم يوجد شريك للشقّ الآخر، فإن لم يتمكّن من أجرة الشقّين سقط أيضاً، وإن تمكّن فالظاهر الوجوب^٥ لصدق الاستطاعة؛ فلا وجه لما عن العلامة من التوقف فيه، لأنّ بذل المال له خسران، لا مقابل له؛ نعم، لو كان بذله بحفناً ومضراً بحاله لم يجب^٦، كما هو الحال في شراء ماء الوضوء.

مسألة ٨: غلاء أسعار ما يحتاج إليه أو أجرة المركوب في تلك السنة لا يوجب السقوط ولا يجوز التأخير عن تلك السنة مع تمكّنه من القيمة، بل وكذا لو توقّف على الشراء بأزيد من ثمن المثل والقيمة المتعارفة، بل وكذا لو توقّف على بيع أملاكه بأقلّ من ثمن المثل^٨، لعدم

مركزية تفتيش علوم إسلامية

١. الكلبي يگانی: لکنه لو عمل بهذا الاحتیاط لایترک الاحتیاط بتکرار الحجّ بعد الاستطاعة، إلا إذا كان مستطیعاً من المیقات فی الأوّل

٢. مکارم الشهرلزی: نعم، صرح بعضهم كالشہید الثانی فیما حکي عنه باعتبار کون الحجّ من بلده الذی توطنه، ولكن لا دلیل علیه بعد إطلاق الأدلّة؛ وجوب الحجّ البلدي عن المیتة، علی القول به، لا ربط له بما نحن فیہ، وسیأتي عدم وجوبه أيضاً إن شاء الله

٣. الخوئی: بل هو المتمین، لكشف الاستطاعة عن عدم الأمر التديبي حين الإحرام، فيجب علیه الإحرام للحجّ تانياً، سواء أكان أمامه ميقات آخر أم لم يكن

٤. مکارم الشهرلزی: قد عرفت معنى الشان في هذه الموارد في المسألة الرابعة، فلا تعيد
٥. الخوئی: فيه إشكال، لآتیه لا يجب تحتمل الضرر الزائد على مصارف الحجّ، ومنه يظهر الحال في المسألة الآتیة

٦. الامام الخميني: الميزان صيرورة الحجّ حرجياً عليه، وكذا الحال في المسألة الآتیة كما أشار إليه النانن
٧. الكلبي يگانی: بل يجب إلا إذا لم يصدق علیه المستطیع

٨. مکارم الشهرلزی: في إطلاقه تأقل، بل المدار في ذلك كله على الاستطاعة العرفیة، ومن الواضح

وجود راغب في القيمة المتعارفة؛ لما عن الشيخ من سقوط الوجوب، ضعيف؛ نعم، لو كان الضرر مجحفاً بماله مضرراً بحاله^١، لم يجب، وإلا فمطلق الضرر لا يرفع الوجوب بعد صدق الاستطاعة وشمول الأدلة، فالمناط هو الإجحاف والوصول إلى حد الحرج الراجع للتكليف.

مسألة ٩: لا يكفي في وجوب الحجّ وجود نفقة الذهاب فقط، بل يشترط وجود نفقة العود إلى وطنه إن أراده وإن لم يكن له فيه أهل ولا مسكن مملوك ولو بالإجارة، للحرج في التكليف بالإقامة في غير وطنه المألوف له؛ نعم، إذا لم يرد العود أو كان وحيداً لا تعلق له بوطن، لم يعتبر وجود نفقة العود، لإطلاق الآية والأخبار في كفاية وجود نفقة الذهاب. وإذا أراد السكنى في بلد آخر غير وطنه، لا بدّ من وجود النفقة إليه إذا لم يكن أبعد^٢ من وطنه^٣، وإلا فالظاهر كفاية مقدار العود إلى وطنه.

مسألة ١٠: قد عرفت أنه لا يشترط وجود أعيان ما يحتاج إليه في نفقة الحجّ من الزاد والراحلة، ولا وجود أثمانها من النقود، بل يجب عليه بيع ما عنده من الأموال لشرائها، لكن يستثنى من ذلك ما يحتاج إليه في ضروريات معاشه، فلا تباع دار سكناه اللاتقة بحاله ولا خادمه المحتاج إليه ولا ثياب تجملّه اللاتقة بحاله، فضلاً عن ثياب مهنته، ولا أثاث بيته من الفراش والأواني وغيرها مما هو محلّ حاجته، بل ولا حليّ المرأة مع حاجتها بالمقدار اللائق بها بحسب حالها في زمانها ومكانها، ولا كتب العلم لأهلها التي لا بدّ له منها؛ فيما

→ أنه لو لم يكن عنده مال واضطرّ إلى بيع بعض أملاكه بعشر قيمتها مثلاً لا يعذّ مستطعاً عرفاً وإن كان له أملاك كثيرة وكذا ما أشبهه، فلانحتاج إلى أدلة نفي الضرر والحرج وإن كانت منطبقة على ما نحن فيه أحياناً

١. الكلبي يكتفي: على نحو لم يصدق عليه المستطع، كما مرّ
٢. الامام الخميني: ليست الأبعدية دخيلة في ذلك، بل الميزان هو أكثرية النفقة؛ نعم، لو كان السكنى لضرورة الجأته إليه، يعتبر العود ولو مع أكثريتها
٣. الكلبي يكتفي: بل لا يكون نفقة الذهاب إليه أكثر من نفقة العود إلى وطنه؛ نعم، إذا اضطرّ إليه فيعتبر وجود النفقة إليه مطلقاً

مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: إذا لم يكن أكثر مؤونة من وطنه؛ فإن مجزء الأبعدية لا يكون موجباً لكثرة المؤونة دائماً، بل قد يكون الأبعد أقل مؤونة من الأقرب

٤. مكارم الشيرازي: تقييد الكتب العلمة بكونها مفا لا بدّ منها، بل وكذا كون العلم مفا يجب تحصيله، لا موجب له، بل يكفي كونها لائقين بحاله كما في اللباس والحلي وغيرها

يجب تحصيله، لأنّ الضرورة الدينية أعظم من الدنيوية، ولا آلات الصنائع المحتاج إليها في معاشه، ولا فرس ركوبه مع الحاجة إليه، ولا سلاحه ولا سائر ما يحتاج إليه، لاستلزام التكليف بصرفها في الحجّ العسر والحرج^١. ولا يعتبر فيها الحاجة الفعلية؛ فلا وجه لما عن كشف اللثام من أنّ فرسه إن كان صالحاً لركوبه في طريق الحجّ فهو من الراحلة، وإلا فهو في مسيره إلى الحجّ لا يفتقر إليه بل يفتقر إلى غيره، ولا دليل على عدم وجوب بيعه حينئذٍ؛ كما لا وجه لما عن الدروس من التوقّف في استثناء ما يضطرّ إليه من أمتعة المنزل والسلاح وآلات الصنائع؛ فالأقوى استثناء جميع ما يحتاج إليه في معاشه ممّا يكون إيجاب بيعه مستلزماً للعسر والحرج؛ نعم، لو زادت أعيان المذكورات عن مقدار الحاجة وجب بيع الزائد في نفقة الحجّ، وكذا لو استغنى عنها بعد الحاجة، كما في حليّ المرأة إذا كبرت عنه ونحوه.

مسألة ١١: لو كان بيده دار موقوفة^٢ تكفيه لسكنائه وكان عنده دار مملوكة، فالظاهر وجوب بيع المملوكة^٣ إذا كانت وافية لمصارف الحجّ أو متممة لها، وكذا في الكتب المحتاج

١. الامام الخميني: و لإمكان دعوى عدم صدق المستطاع عرفاً على من يمكنه السفر بصرف ضرورياته، خصوصاً ما يخلّ بمعاشه واكتسابه

الكلبایگانی: في استلزام التكليف بصرفها في الحجّ العسر والحرج الرافعين للتكليف تأمّل وإشكال، لكن لا يبعد عدم صدق الاستطاعة عرفاً فيما يتوقّف الحجّ على هدم أساس الحضر وإن لم يكن بحرج مكارم الشيرازي: المدار دائماً على الاستطاعة العرفية وليس مدارها على ما لا يلزم منه العسر، بل هي أمر عرفي مستقل عنه ودائرتها العسر والحرج جداً، فكثيراً ما لا يلزم من بيع بعض الثياب أو تبديل الدار بدار أقل قيمة أو بيع الحليّ وغيرها العسر والحرج، مع أن الاستطاعة العرفية غير موجودة، فلا يجبر المكلف ببيعها وتحصيل الاستطاعة؛ وهكذا الكلام في المركب والسلاح والآلات الصناعة وشبهها. دليلنا ظهور لفظ الاستطاعة في الآية الشريفة وروايات الباب فيما ذكرنا، بل جريان السيرة المستمرة عليه

٢. الكلبایگانی: بالوقف الخاص، وإلا ففي وجوب بيع المملوكة إشكال، إلا مع صدق الاستثناء عنها وعدم الحاجة إليها

٣. مكارم الشيرازي: الظهور ممنوع، لأن المتعارف في غالب الناس كون دار مملوكة لهم من شؤونهم، سواء في حياتهم أو لأطفالهم الصغار بعد وفاتهم وإن أمكنهم رفع الحاجة بدار موقوفة، ولذا كل من يقدر على ذلك ينتقل من الموقوفة إلى المملوكة؛ فما ذكره مجرّد فرض غالباً، لاسيّما إذا كان الوقف

إليها إذا كان عنده من الموقوفة مقدار كفايته، فيجب بيع المملوكة منها، وكذا الحال في سائر المستثنيات إذا ارتفعت حاجته فيها بغير المملوكة، لصدق الاستطاعة حينئذ إذا لم يكن ذلك منافياً لشأنه^١ و لم يكن عليه حرج في ذلك؛ نعم، لو لم تكن موجودة و أمكنه تحصيلها، لم يجب عليه ذلك^٢، فلا يجب بيع ما عنده و في ملكه؛ و الفرق عدم صدق الاستطاعة في هذه الصورة بخلاف الصورة الأولى، إلا إذا حصلت بلا سعي منه أو حصلها مع عدم وجوبه، فإنه بعد التحصيل يكون كالحاصل أولاً.

مسألة ١٢: لو لم تكن المستثنيات زائدة عن اللائق بحاله بحسب عينها، لكن كانت زائدة بحسب القيمة و أمكن تبديلها بما يكون أقل قيمة مع كونه لائقاً بحاله أيضاً، فهل يجب التبديل للصرف في نفقة الحج أو لتتميمها؟ قولان، من صدق الاستطاعة، و من عدم زيادة العين عن مقدار الحاجة، و الأصل عدم وجوب التبديل؛ و الأقوى الأول إذا لم يكن فيه حرج أو نقص عليه و كانت الزيادة معتدلاً بها، كما إذا كانت له دار تسوي مائة و أمكن تبديلها بما يسوي خمسين مع كونه لائقاً بحاله من غير عسر، فإنه يصدق الاستطاعة؛ نعم، لو كانت الزيادة قليلة جداً^٣ بحيث لا يعتنى بها^٤، أمكن دعوى عدم الوجوب^٥ و إن كان

→ عاقاً ينتفع منه غيره أيضاً، و الحاصل أنه ليس المدار على العسر و الحرج كما ذكره، بل عنوان الاستطاعة عنوان مستقل برأسه، كما عرفت

١. الامام الخميني: و لا معرضاً للزوال، و إلا لم تصدق الاستطاعة
- الكلبايكاني: و لا معرضاً للزوال من قبل المتولي أو الشركاء بحيث لم تحسب المملوكة زائدة عن حاجته عرفاً
٢. الخوئي: فيه إشكال، فإن المفروض أن عنده ما يحج به و لا حرج عليه في صرفه في الحج بعد قدرته على تحصيل الدار و غيرها مما يحتاج إليه، و الفرق بين المقام و تحصيل ما يحج به ظاهر
٣. الامام الخميني: مع فرض الزيادة لا تأثير للقلّة إذا كانت متممة، فالأقوى وجوب التبديل
٤. الكلبايكاني: بحيث لم يحسب زائداً عن الحاجة
٥. الخوئي: لكنّها بعيدة جداً

مكارم الشيرازي: و هكذا إذا كانت الزيادة كثيرة و لكن لا يعذر إسرافاً في حقّه و زائداً عن شأنه، و إن شئت قلت: إن الشأن قد يكون ذو مراتب؛ منه ما يكون في الحد الأقل بحيث يكون الأنقص منه عيباً و مهانةً، و قد يكون في الحد الأعلى بحيث يكون أزيد منه إسرافاً و خروجاً عن ربه؛ فيجوز بين

الأحوط التبديل أيضاً.

مسألة ١٣: إذا لم يكن عنده من أعيان المستثنيات، لكن كان عنده ما يمكن شراؤها به من النقود أو نحوها، ففي جواز شرائها وترك الحجّ إشكال، بل الأقوى عدم جوازه^١، إلا أن يكون عندها موجباً للخرج عليه، فالمدار في ذلك هو المخرج^٢ و عدمه، و حينئذٍ فإن كانت موجودة عنده لا يجب بيعها إلا مع عدم الحاجة، و إن لم يكن موجودة لا يجوز شراؤها إلا مع لزوم المخرج في تركه، و لو كانت موجودة و باعها بقصد التبديل بآخر لم يجب صرف ثمنها في الحجّ، فحكم ثمنها حكمها، و لو باعها لا بقصد التبديل و جب بعد البيع صرف ثمنها في الحجّ إلا مع الضرورة إليها^٣ على حدّ المخرج^٤ في عدمها.

مسألة ١٤: إذا كان عنده مقدار ما يكفيه للحجّ و نازعته نفسه إلى النكاح، صرح جماعة بوجوب الحجّ و تقديمه على التزويج، بل قال بعضهم: و إن شقّ عليه ترك التزويج؛ و الأقوى وفاقاً لجماعة أخرى، عدم وجوبه مع كون ترك التزويج حرجاً عليه^٥ أو موجباً لحدوث مرض أو للوقوع في الزنا^٦ و نحوه، نعم، لو كانت عنده زوجة واجبة النفقة و لم يكن

→ الحدين و إن كان الفرق كثيراً، و ذلك لأن بيع الدار مثلاً خارج عن موضوع الاستطاعة (و الدور مختلفة جداً) مضافاً إلى استقرار السيرة على ما ذكرنا.

١. مكارم الشيرازي: الأقوى جواز ابتاع الدار الذي مورد الحاجة و ترك الحجّ، لأنه لا يعدّ مستطاعاً عرفاً، و قد عرفت أن المعتبر في الاستطاعة هو الاستطاعة العرفية و لا يشترط فيها الحرج كما عرفت، و لا فرق عند العرف بين الدار الموجود و بين ثمنه إذا صرفه فيه

٢. الامام الخميني: بل لا يعدّ عدم صدق الاستطاعة عرفاً إذا كان عنده ما يحتاج إلى صرفه في ضروريات معاشه و مكسبه، من غير فرق بين كون النقد عنده ابتداءً أو بالبيع بقصد التبديل أو لا بقصده

٣. الخوئي: هذا مع بنائه على صرف الثمن فيها جزماً أو احتمالاً، و أمّا مع بنائه على العدم فالظاهر هو وجوب الصرف في الحجّ لعدم كونه حرجياً عندئذٍ

٤. مكارم الشيرازي: هذا إذا كان يائياً على عدم اشتراء الدار و شبهه، كمن كان يائياً على القناعة بالدار الاستهجاري طول حياته، فمثله يعدّ مستطاعاً مع النقد الموجود

٥. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه لا يعتبر الحرج في أمثال المقام، بل إذا عدّ التزويج من حاجاته العرفية يجوز له صرف المال فيه و ترك الحجّ، إلا إذا عرض عنه و بنى على عدمه، و العجب أنه جعل

المدار في ذيل كلامه على الاستطاعة العرفية، و في صدره على الحرج و المرض و الخوف من الوقوع في الزنا، مع أن مدار المسألة واحد

٦. الخوئي: العلم بالوقوع في الزنا اختياراً لا يجوز ترك الحجّ

له حاجة فيها، لا يجب أن يطلقها و صرف مقدار نفقتها في تميم مصرف الحج، لعدم صدق الاستطاعة عرفاً.

مسألة ١٥: إذا لم يكن عنده ما يحج به، ولكن كان له دين على شخص بمقدار مؤونته أو بما تتم به مؤونته، فاللزام اقتضاؤه و صرفه في الحج إذا كان الدين حالاً و كان المديون باذلاً، لصدق الاستطاعة حينئذ، وكذا إذا كان بماطلاً و أمكن إجباره بإعانة متسلط، أو كان منكراً و أمكن إثباته عند الحاكم الشرعي و أخذه بلا كلفة و حرج، بل وكذا إذا توقف استيفاؤه على الرجوع إلى حاكم الجور بناءً على ما هو الأقوى من جواز الرجوع إليه مع توقف استيفاء الحق عليه، لأنه حينئذ يكون واجباً بعد صدق الاستطاعة، لكونه مقدّمة للواجب المطلق، وكذا لو كان الدين مؤجلاً و كان المديون باذلاً قبل الأجل^١ لو طالبه^٢، و منع صاحب الجواهر الوجوب حينئذ بدعوى عدم صدق الاستطاعة، محلّ منع^٣. و أمّا لو كان المديون معسراً أو بماطلاً لا يمكن إجباره أو منكراً للدين و لم يمكن إثباته أو كان الترافع مستلزماً للحرج أو كان الدين مؤجلاً مع عدم كون المديون باذلاً، فلا يجب^٤، بل الظاهر^٥ عدم الوجوب لو لم يكن و اتقاً ببذله مع المطالبة^٦.

مسألة ١٦: لا يجب الاقتراض للحج إذا لم يكن له مال و إن كان قادراً على وفائه بعد ذلك بسهولة، لأنه تحصيل للاستطاعة و هو غير واجب^٧، نعم، لو كان له مال غائب

١. الكلبي يكتفي: بلا استدعاء و أمّا الاستدعاء فهو تحصيل للاستطاعة و وجوبه ممنوع

٢. الخوني: فإنّ له ما يحج به بالفعل و هو متسكن من صرفه فيه ولو بالمطالبة

مكارم الشيرازي: بحيث عذ في نظر العرف كالعالم الموجود لاكتحصيل المال، و المقامات مختلفة؛ ففي الفرض الأول يعدّ مستطيماً عرفاً دون الثاني

٣. الامام الخميني: بل وجيه إن كان البذل موقوفاً على المطالبة كما هو المفروض

٤. الخوني: هذا إذا لم يمكن بيع الدين بما يفي بمصارف الحج ولو بتتميم ما عنده فيما إذا لم يكن فيه حرج أو ضرر

٥. الكلبي يكتفي: بل الأحوط في الفرض المطالبة، لاحتمال الاستطاعة مع السكن من النقص

٦. مكارم الشيرازي: لا يبعد وجوب المطالبة إذا احتمل البذل، مع الشرط الذي ذكرناه في المسألة

السابقة، لأنه يكون كالمحاسبة والاختبار لكشف الحال وكونه مستطيماً أم لا، التي لا إشكال في وجوبها

٧. مكارم الشيرازي: بل لا يكون تحميلاً للاستطاعة، لأنّ المال الموجود بالاقتراض لا يجعل الإنسان مستطيماً عرفاً و إن صار مستطيماً عقلاً

لا يمكن صرفه في الحجّ فعلاً أو مال حاضر لا راغب في شرائه أو دين مؤجل لا يكون المديون باذلاً له قبل الأجل، و أمكنه الاستقراض و الصرف في الحجّ ثم وفاؤه بعد ذلك، فالظاهر^١ وجوبه^٢، لصدق الاستطاعة حينئذ عرفاً، إلا إذا لم يكن واثقاً بوصول الغائب أو حصول الدين بعد ذلك، فحينئذ لا يجب الاستقراض، لعدم صدق الاستطاعة في هذه الصورة.

مسألة ١٧: إذا كان عنده ما يكفيه للحجّ و كان عليه دين، ففي كونه مانعاً عن وجوب الحجّ مطلقاً، سواء كان حالاً مطالباً به أو لا أو كونه مؤجلاً أو عدم كونه مانعاً إلا مع الحلول و المطالبة أو كونه مانعاً إلا مع التأجيل أو الحلول مع عدم المطالبة أو كونه مانعاً إلا مع التأجيل و سعة الأجل للحجّ و العود، أقوال؛ و الأقوى كونه مانعاً إلا مع التأجيل و الوثوق بالتمكّن من أداء الدين إذا صرف ما عنده في الحجّ، و ذلك لعدم صدق الاستطاعة^٣ في غير هذه الصورة، و هي المناط في الوجوب لا مجرد كونه مالكاً للمال و جواز التصرف فيه بأيّ وجه أراد؛ و عدم المطالبة في صورة الحلول أو الرضا بالتأخير لا ينفع في صدق الاستطاعة؛ نعم، لا يبعد الصدق إذا كان واثقاً بالتمكّن من الأداء مع فعلية الرضا بالتأخير من الدائن، و الأخبار الدالة على جواز الحجّ لمن عليه دين لا تنفع في الوجوب و في كونه حجة الإسلام؛ و أمّا صحيح معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام عن رجل عليه دين أن يحجّ؟ قال: «نعم، إنّ حجة الإسلام واجبة على من أطاق المشي من المسلمين» و خبر عبدالرحمن عنه عليه السلام أنه قال: «الحجّ واجب على الرجل و إن كان عليه دين»، فحملان على الصورة التي ذكرنا^٤، أو

١. الكلبايكاني: فيه تأمل و إشكال

الامام الخميني: بل الظاهر عدم وجوبه و من قبيل تحصيل الاستطاعة

٢. الخوئي: بل الظاهر عدمه؛ نعم، إذا أمكن بيع المال الغائب بلا ضرر مترتب عليه، و جب البيع أو الاستقراض

مكارم الشيرازي: إذا لم يكن فيه ذلّ و مهانة، بل كل الاستقراض في مثله متعارفاً في سائر الأحوال؛

هذا بالنسبة إلى ما قبل الاقتراض؛ و أفا بعده فلا إشكال في صدق الاستطاعة عليه مطلقاً

٣. الخوئي: الاستطاعة قد فسرت في الروايات بالتمكّن من الزاد و الراحة، و المفروض في المقام تحققها،

فيقع التزام بين وجوب الحجّ و وجوب أداء الدين، لكن وجوب أداء الدين أهمّ فيقدم فيما إذا كان صرف

المال في الحجّ منافياً للأداء ولو في المستقبل؛ و بذلك يظهر الحال في بقية المسألة

٤. مكارم الشيرازي: يمكن أن يقال: ظاهر الرواية الأولى وجوب الحجّ عليه إذا أطاق المشي و

على من استقرّ عليه الحجّ سابقاً وإن كان لا يخلو عن إشكال كما سيظهر، فالأولى الحمل الأول. وأمّا ما يظهر من صاحب المستند من أنّ كلاً من أداء الدين والحجّ واجب، فاللازم بعد عدم الترجيح التخيير بينهما في صورة الحلول مع المطالبة أو التأجيل مع عدم سعة الأجل للذهاب والعود، وتقديم الحجّ في صورة الحلول مع الرضا بالتأخير أو التأجيل مع سعة الأجل للحجّ والعود ولو مع عدم الوثوق بالتمكّن من أداء الدين بعد ذلك، حيث لا يجب المبادرة إلى الأداء فيما فيبقى وجوب الحجّ بلا مزاحم، ففيه: أنّه لا وجه للتخيير في الصورتين الأوليين، ولا لتعيين تقديم الحجّ في الأخيرتين بعد كون الوجوب تخييراً أو تعييناً مشروطاً بالاستطاعة الغير الصادقة في المقام، خصوصاً مع المطالبة وعدم الرضا بالتأخير، مع أنّ التخيير فرع كون الواجبين مطلقين وفي عرض واحد والمفروض أنّ وجوب أداء الدين مطلق، بخلاف وجوب الحجّ فإنّه مشروط بالاستطاعة الشرعية^١؛ نعم، لو استقرّ عليه وجوب الحجّ سابقاً، فالظاهر التخيير^٢، لأنّها حينئذٍ في عرض واحد وإن كان يحتمل تقديم الدين إذا كان جالماً مع المطالبة، أو مع عدم الرضا بالتأخير لأهميّة حقّ الناس من حقّ الله، لكنّه ممنوع^٣، ولذا لو فرض كونها عليه بعد الموت

→ لم يحتج إلى مصارف زائدة، فلا يحمل على الاستحباب، بناء على ما عرفت من أنّ اشتراط وجود الراحلة إنّما هو في فرض الحاجة، ويحتمل حمل الثاني أيضاً عليه؛ وأما حملها على الاستحباب أو على من استقرّ عليه الحجّ، فكلاهما بعيدان

١. مكارم الشيرازي: وخلاصة الكلام أنّه إذا تعارض واجباً أحدهما مطلق والآخر مشروط، والعمل بالمطلق يوجب انتفاء الشرط، فاللازم تقديم المطلق لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه، والمقام من هذا القبيل

٢. الامام الخميني: وهي غير حاصلة، لا العقلية حتّى تكون حاصلة مزاحمة، فالقيد في محلّه الكلّي يكتفي: القيد غير محتاج إليه، لعدم صدق الاستطاعة مع الدين عرفاً ما لم يتمكّن المديون من الجمع بين الحجّ وأداء الدين، كما أنّه لا يبتني على القول باشتراط الرجوع إلى الكفاية كما عن بعض الأعظم مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ الاعتبار الاستطاعة العرفية؛ هذا مضافاً إلى أنّه لا أثر لهذا القيد هنا، لأنّ الاستطاعة بكلّ المعنيين متفوية هنا

٣. الامام الخميني: إن لم يمكنه الجمع ولو بالحجّ متسكماً الكلّي يكتفي؛ إذا لم يقدر إلا على أحدهما، وإلا يجب الجمع ولو كان متسكماً في حجه

٤. مكارم الشيرازي: وهو جهل، لأنّ ما اشتهر من أنّ حقّ الناس مقدّم على حقّ الله مطلقاً غير ثابت،

يوزع المال عليهما^١ ولا يقدم دين الناس، ويحتمل تقديم الأسبق منها في الوجوب، لكنّه أيضاً لا وجه له، كما لا يخفى.

مسألة ١٨: لا فرق في كون الدين مانعاً^٢ من وجوب الحجّ بين أن يكون سابقاً على حصول المال بقدر الاستطاعة أو لا، كما إذا استطاع للحجّ ثمّ عرض عليه دين بأن أتلف مال الغير مثلاً على وجه الضمان من دون تعمد قبل خروج الرفقة أو بعده قبل أن يخرج هو أو بعد خروجه قبل الشروع في الأعمال، فعاله حال تلف المال من دون دين^٣، فإنّه يكشف عن عدم كونه مستطاعاً.

مسألة ١٩: إذا كان عليه خمس أو زكاة وكان عنده مقدار ما يكفي للحجّ لولاها، فعالها حال الدين مع المطالبة، لأنّ المستحقين لها مطالبون فيجب صرفه فيها ولا يكون مستطاعاً^٤؛ وإن كان الحجّ مستقراً عليه سابقاً، يجيء الوجوه المذكورة، من التخيير أو تقديم حقّ الناس^٥ أو تقديم الأسبق^٦، هذا إذا كان الخمس أو الزكاة في ذمّته؛ وأمّا إذا كانا في عين ماله فلا إشكال في تقديمها على الحجّ؛ سواء كان مستقراً عليه أو لا، كما أنّها يقدمان على ديون الناس أيضاً. ولو حصلت الاستطاعة والدين والخمس والزكاة معاً، فكما لو سبق الدين.

مسألة ٢٠: إذا كان عليه دين مؤجل بأجل طويل جداً^٧ كما بعد خمسين سنة، فالظاهر

→ بل قد يكون بالعكس ولا بد أن يقدم حقّ الله، وقد يستويان، والمقامات مختلفة، كما لا يخفى على من لاحظ أبواب الفقه؛ وعلى كل حال، الأخذ بالتخيير هنا أقوى، إلا إذا قدر على الجمع فإنّه يجمع بينهما

١. الخوئي: التوزيع إنّما هو في فرض كفاية المال لهما، وإلا فلا بدّ من صرفه في الحجّ بمقتضى النصّ، ولولاه كان المتميّن الصرف في الدين

٢. الخوئي: على ما عرفت [في المسألة السابقة]

٣. مكارم الشيرازي: يعني تلف ماله الذي يحجّ به، فإنّ الدين يكون بمنزلة تلف هذا المال

٤. الخوئي: بل هو مستطاع كما مرّ، لكنّه مع ذلك يجب صرف المال فيهما وبالصرف تزول الاستطاعة

٥. الخوئي: تقدّم أنّه المتميّن

٦. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ الأقوى هو التخيير، لعدم دليل على تقديم شيء منها

٧. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ الأمد الطويل غير لازم، بل المدار على عدم كونه مطالباً فعلاً مع

أنّه يقرر على أدائه بعداً

عدم منعه عن الاستطاعة، وكذا إذا كان الديان مساعماً في أصله، كما في مهور نساء أهل الهند، فإنهم يجعلون المهر ما لا يقدر الزوج على أدائه كسماة ألف روية أو خمسين ألف، لإظهار الجلالة، وليسوا مقتدين بالإعطاء والأخذ، فمثل ذلك لا يمنع من الاستطاعة وجوب الحج، وكالدين بمن بناؤه على الإبراء إذا لم يتمكن المديون من الأداء أو واعدته بالإبراء بعد ذلك.

مسألة ٢١: إذا شك في مقدار ماله وأنته وصل إلى حد الاستطاعة أو لا، هل يجب عليه الفحص أم لا؟ وجهان^٢؛ أحوطها ذلك^٣؛ وكذا إذا علم مقداره وشك في مقدار مصرف الحج وأنته يكفيه أو لا.

مسألة ٢٢: لو كان بيده مقدار نفقة الذهاب والإياب وكان له مال غائب لو كان باقياً يكفيه في رواج أمره بعد العود، لكن لا يعلم بقاؤه أو عدم بقائه، فالظاهر^٤ وجوب الحج بهذا الذي بيده، استصحاباً لبقاء الغائب^٥، فهو كما لو شك في أن أمواله الحاضرة تبقى إلى ما بعد العود أو لا، فلا يعد^٦ من الأصل المثبت.



١. الامام الخميني: مع الاطمينان به وبإيجاز وعده.

الكلبيكاني: وكان واثقاً به، وكذا في الإيفاء بوعدته

مكارم الشيرازي: إذا لم يكن في قبول الإبراء مهانةٌ وذلك وكان متين وعده موثوق به

٢. الخوئي: أظهرهما عدم الوجوب، وكذلك فيما بعده

٣. مكارم الشيرازي: بل الأقوى وجوب الفحص فيما لا يعلم عادةً إلا به، لبناء العقلاء على ذلك وإمضاء الشارع له، ومثله مستثنى من عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية الذي دليله الإجماع أو الإطلاقات، كما حققناه في محله

٤. الكلبيكاني: مشكل، لكنه أحوط مع العجز عن الفحص، والشك في بقاء الأموال الحاضرة مورد للأصل العقلاني، فلا يقاس به

٥. الخوئي: الحكم وإن كان كما ذكره، لكن التعليل عليل فإن الأصل مثبت

مكارم الشيرازي: قد يقال: إن استصحاب المال الغائب لا يثبت كونه في يده بعد الرجوع، فإنه من الأصل المثبتة، ولكن يمكن أن يجاب عنه بأن مجزؤه وجوده بحكم الاستصحاب في موطن يمكن الوصول إليه كالف في صدق الاستطاعة ولا يحتاج إلى أمر آخر

٦. الامام الخميني: لأن موضوع وجوب الحج مركب محرز بالأصل والوجدان، وتظهيره صحيح من وجه وإن كان له فارق من جهة

مسألة ٢٣: إذا حصل عنده مقدار ما يكفيه للحجّ، يجوز له^١ قبل أن يتمكن من المسير أن يتصرّف فيه بما يخرجُه عن الاستطاعة^٢؛ وأما بعد التمكن منه فلا يجوز^٣ وإن كان قبل خروج الرفقة، ولو تصرّف بما يخرجُه عنها بقيت ذمته مشغولة به، والظاهر صحّة التصرّف مثل الهبة والعتق وإن كان فعل حراماً، لأنّ النهي متعلّق بأمر خارج؛ نعم، لو كان قصده في ذلك التصرّف الفرار من الحجّ لا لفرض شرعيّ، أمكن أن يقال^٤ بعدم الصحّة^٥، والظاهر أنّ المناطق في عدم جواز التصرّف المخرج هو التمكن في تلك السنة، فلو لم يتمكن فيها ولكن يتمكن في السنة الأخرى^٦ لم يمنع عن جواز التصرّف، فلا يجب إبقاء المال إلى العام القابل إذا كان له مانع في هذه السنة، فليس حاله حال من يكون بلده بعيداً عن مكة بمسافة سنتين.

مسألة ٢٤: إذا كان له مال غائب بقدر الاستطاعة وحده أو منضمّاً إلى ماله الحاضر و تمكن من التصرّف في ذلك المال الغائب، يكون مستطيعاً ويجب عليه الحجّ، وإن لم يكن متمكناً من التصرّف فيه ولو بتوكيل من يبيعه هناك، فلا يكون مستطيعاً إلا بعد التمكن منه

١. الامام الخميني: إذا كان عدم التمكن لأجل عدم الصحّة في البدن أو عدم تخلية السرب فالأقوى جواز التصرّف كما في المتن، وأما إذا كان لأجل عدم تهيئة الأسباب أو فقدان الرفقة فلا يجوز مع احتمال الحصول، فضلاً عن العلم به، ولو تصرّف والحال هذه استقرّ عليه الحجّ إذا فرض رفع العذر فيما بعد الكلّيا يگاني: إذا لم يعلم بعروض التمكن، وإلا فالتصرّف مشكل خصوصاً في أوّان خروج الناس للحجّ الخوئي: الظاهر عدم جوازه

٢. مكارم الشيرازي: إذا علم أنه يتمكن من المسير في أوّانه بحسب العادة أو إذا لم يحصل مانع غير متوقّف، يشكل صوف ماله فيما لا يحتاج إليه، لصدق الاستطاعة عليه عرفاً، لأنّ التمكن من المسير إنّما يجب في ظرفه، والمفروض أنه حاصل والمال موجود حالاً، ولا أقلّ من الاحتياط

٣. الكلّيا يگاني: في أوّان خروج الناس للحجّ، وأما قبله فالمنع من التصرّف مشكل وإن كان أحوط
٤. الامام الخميني، الكلّيا يگاني: لكنّه ضعيف

٥. الخوئي: بل الأقوى الصحّة في هذا الفرض أيضاً

مكارم الشيرازي: مجزّد قصد الفرار عن الحجّ لا يوجب فساد الهبة؛ هذا مضافاً إلى أن المعروف أن النهي المتعلّق بالمعاملة لا يوجب فسادها، سواء تعلّق بأمر خارج أو داخل، فتعليله الذي ذكره في المتن غير تامّ

٦. الخوئي: الظاهر عدم الفرق بين الموردين، فيجب في هذا الفرض أيضاً إبقاء المال إلى العام المقبل ولا يجوز له تفويته

أو الوصول في يده؛ وعلى هذا فلو تلف^١ في الصورة الأولى بقي وجوب الحج مستقراً عليه^٢ إن كان التمكن في حال تحقق سائر الشرائط، ولو تلف في الصورة الثانية لم يستقر؛ وكذا إذا مات مورثه وهو في بلد آخر وتمكن من التصرف في حصته أو لم يتمكن، فإنه على الأول يكون مستطيعاً بخلافه على الثاني.

مسألة ٢٥: إذا وصل ماله إلى حد الاستطاعة لكنه كان جاهلاً به^٣ أو كان غافلاً^٤ عن وجوب الحج عليه، ثم تذكر بعد أن تلف^٥ ذلك المال، فالظاهر استقرار وجوب الحج عليه إذا كان واجداً لسائر الشرائط حين وجوده، والجهل والغفلة لا يمنعان عن الاستطاعة، غاية الأمر أنه معذور في ترك ما وجب عليه، وحينئذ إذا مات قبل التلف أو بعده وجب الاستيجار عنه إن كانت له تركة بمقداره، وكذا إذا نقل ذلك المال إلى غيره بهبة أو صلح ثم علم بعد ذلك أنه كان بقدر الاستطاعة؛ فلا وجه لما ذكره المحقق القمي في أجوبة مسائله من عدم الوجوب، لأنه لجهله لم يصير مورداً، وبعد النقل والتذكر ليس عنده ما يكفيه، فلم يستقر عليه، لأن عدم التمكن من جهة الجهل والغفلة لا ينافي الوجوب الواقعي، والقدرة التي هي شرط في التكاليف القدرة من حيث هي، وهي موجودة، والعلم شرط في التنجز لا في أصل التكليف.

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. الكلبي يگاني: بتقصيره في أوان الخروج للحج أو مع التواني في الحج في السنة الأولى
 ٢. الامام الخميني: إذا لم يحج مع التمكن فتلف بعد مضي الموسم أو كان التلف بتقصير منه ولو قبل أوان خروج الرفقة على الأقوى
 - مكارم الشيرازي: الأحسن أن يقال: فلو تلفه أو قصر في حفظه استقر الحج عليه، وإلا فمجرد التلف الخارج عن الاختيار يخرججه عن الاستطاعة
 ٣. مكارم الشيرازي: صدق الاستطاعة مع الجهل أو الغفلة لا عن تقصير مشكل جداً، فإن العلم والاتفات من مقوماتها؛ اللهم إلا أن يقال إن موضوع الاستطاعة هو الزاد والراحلة وشبههما وهي حاصلة على الفرض، ولكن المسألة لا تخلو عن إشكال، والاحتياط سبيل النجاة
 ٤. الغوثي: هذا إذا كانت الغفلة مستندة إلى التقصير بترك التعلم؛ وأما في غير ذلك فلا يجب الحج واقماً فإنها مانعة عن تحقق الاستطاعة، وكذلك الجهل المركب في الشبهة الموضوعية
 ٥. الامام الخميني: بتقصير منه بعد تمامية سائر الشرائط ولو قبل أوان خروج الرفقة، أو تلف بعد مضي موسم الحج
- الكلبي يگاني: بتقصيره في أوان خروج الناس للحج أو تلف بعد مضي موسم الحج في السنة الأولى

مسألة ٢٦: إذا اعتقد أنه غير مستطيع فحجّ ندباً، فإن قصد امتثال الأمر^١ المتعلق به فعلاً و تخيّل أنه الأمر الندبيّ أجزأ^٢ عن حجة الإسلام، لأنّته حينئذٍ من باب الاشتباه في التطبيق، وإن قصد الأمر الندبيّ على وجه التقييد^٣ لم يجز عنها^٤ وإن كان حجّه صحيحاً^٥؛ وكذا الحال إذا علم باستطاعته ثمّ غفل عن ذلك، وأمّا لو علم بذلك و تخيّل عدم فوريتها فقصد الأمر الندبيّ فلا يجزي لأنّته يرجع إلى التقييد^٦.

مسألة ٢٧: هل تكفي في الاستطاعة الملكية المترزلة للزاد والراحلة وغيرهما، كما إذا صالحه شخص ما يكفيه للحجّ بشرط الخيار له إلى مدّة معيّنة أو بساعه محاباة كذلك؟ وجهان؛ أقواهما العدم^٧، لأنّتها في معرض الزوال، إلّا إذا كان واثقاً^٨ بأنّته لا يفسخ^٩؛ وكذا لو وهبه وأقبضه إذا لم يكن رحماً، فإنّته مادامت العين موجودة، له الرجوع؛ ويمكن أن يقال^{١٠} بالوجوب هنا، حيث إنّ له التصرف في الموهوب فتلزم الهبة.

١. الامام الخميني: لكن وقوع ذلك مع العلم والالتفات بالحكم والموضوع مشكل

٢. الكلبي يگاني: فيه إشكال

٣. الخوئي: ليس هذا من موارد التقييد؛ وإنما هو من موارد التغلّف في الداعي، إذ المفروض أنّه قصد الأمر الفعلي المتعلّق بالحجّ، ومن المفروض أنّه مستطيع و واجد لسائر الشرائط، فالصادر منه هو حجة الإسلام وإن كان هو جاهلاً به، ولا يعتبر قصد هذا العنوان في صحّة الحجّ، فلا يقاس المقام بما إذا قصد نافلة الفجر ثمّ علم أنّه كان قد صلّاهما، فإنّ ما أتى به لا يجزئ عن صلاة الفجر لأنّتها غير مقصودة

٤. مكارم الشيرازي: الأقوى هو الإجزاء لما ذكرناه مراراً من أنّه يكفي في صحّة العبادة الحسن الفعلي والفاعلي، وهما حاصلان هنا و التقييد لا يضرهما؛ نعم، بناء على لزوم قصد أمره لا يصح

٥. الامام الخميني: فيه تأمل

مكارم الشيرازي: يعني ندباً، ولكنّه منوط بصحّة صدور الحجّ الندبي عن المستطيع

٦. الخوئي: لا لذلك، بل لأنّ الأمر الفعلي لم يقصد وإنّما قصد الأمر الندبي المترتب على مخالفة الأمر الفعلي

٧. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

مكارم الشيرازي: بل الأقوى هو الكفاية، لاستصحاب عدم الفسخ إلا أن يثق بالفسخ؛ أمّا مجزئ الاحتمال لا يمنع العقلاء عن التجري نحو مواداتهم، فيصدق الاستطاعة عرفاً

٨. الامام الخميني: الوثوق و الاطمينان موجب للزوم الحجّ عليه ظاهراً، لكن لو فسخ قبل تمام الأعمال يكشف عن عدم الاستطاعة

٩. الكلبي يگاني: و لكن إذا فسخ يكشف عن عدم الاستطاعة، إلّا إذا كان حين الفسخ واجداً لموضه

١٠. الخوئي: بل هو الأوجه

مسألة ٢٨: يشترط في وجوب الحجّ بعد حصول الزاد و الراحلة بقاء المال إلى تمام الأعمال^١، فلو تلف بعد ذلك و لو في أثناء الطريق كشف عن عدم الاستطاعة، و كذا لو حصل عليه دين قهراً عليه^٢، كما إذا أتلف مال غيره خطأ؛ و أمّا لو أتلفه عمداً، فالظاهر كونه كإتلاف الزاد و الراحلة عمداً في عدم زوال استقرار الحجّ.

مسألة ٢٩: إذا تلف بعد تمام الأعمال مؤونة عوده إلى وطنه أو تلف ما به الكفاية من ماله في وطنه، بناءً على اعتبار الرجوع إلى كفاية في الاستطاعة، فهل يكفي عن حجة الإسلام أو لا؟ وجهان؛ لا يبعد الإجزاء^٣، و يقربه^٤ ما ورد من أنّ من مات بعد الإحرام و دخول الحرم أجزاء عن حجة الإسلام، بل يمكن أن يقال^٥ بذلك إذا تلف في أثناء الحجّ^٦ أيضاً.

مسألة ٣٠: الظاهر عدم اعتبار الملكية في الزاد و الراحلة، فلو حصل بالإباحة اللازمة^٧ كفى في الوجوب، لصدق الاستطاعة^٨، و يؤيده الأخبار الواردة في البذل، فلو شرط أحد

١. مكارم الشيرازي: هذا إذا احتاج إلى الزاد و الراحلة في أعماله، كما أشرنا إليه سابقاً

٢. الخوئي: على ما تقدّم (في هذا الفصل، المسألة ١٧)

٣. الامام الخميني: بعد البناء المذكور لا وجه للإجزاء و لا دليل عليه؛ و ما دلّ على إجزاء حجّ من مات بعد الإحرام و دخول الحرم غير مربوط بالمقام، و أبعد من ذلك التلف في أثناء الحجّ إذا كان المراد أعمّ من تلف مؤونة إتمامه

مكارم الشيرازي: و الأحسن أن يستدل له بأنه كان مستطيعاً عند الإتيان بالحجّ و كان عنده مؤونة الرجوع، ثمّ تبذل الموضوع بعد الإتيان بالحجّ، و من الواضح أن تبذل الموضوع لا يؤثر في صحة عمله السابق

٤. الخوئي، الكلبيكاني: لم يظهر وجه للتقريب

٥. الخوئي: هذا إذا لم يحتج إتمام الحجّ إلى صرف مال يضرّ بإعاشته بعد رجوعه

٦. الكلبيكاني: إن بقيت له مؤونة التميم، و إلا فمشكل

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، إلا إذا كان عنده ما يتمّ الحجّ و لو لم تكن عنده مؤونة الرجوع إلى وطنه

٧. الخوئي: بل الظاهر كفاية الإباحة غير اللازمة أيضاً

٨. مكارم الشيرازي: و قد يتوهم لزوم الملك استناداً إلى ما ورد في قوله ﷺ أن يكون له زاد و راحلة و شبه ذلك، ولكن قد عرفت أنه ليس للاستطاعة حقيقة شرعية، بل المراد معناها العرفي، و من

المتعاملين على الآخر في ضمن عقد لازم أن يكون له التصرف في ماله بما يعادل مائة ليرة مثلاً، وجب عليه الحجّ^١ و يكون كما لو كان مالكا له.

مسألة ٣١: لو أوصى له بما يكفي للحجّ، فالظاهر وجوب الحجّ^٢ عليه بعد موت الموصي، خصوصاً إذا لم يعتبر القبول^٣ في ملكية الموصى له وقلنا بملكيته ما لم يردّ، فإنه ليس له الردّ حينئذٍ.

مسألة ٣٢: إذا نذر قبل حصول الاستطاعة أن يزور الحسين عليه السلام في كلّ عرفة، ثمّ حصلت، لم يجب عليه^٤ الحجّ^٥، بل وكذا لو نذر إن جاء مسافره أن يعطي الفقير كذا مقداراً،

→ الواضح أنه أعمّ وحمل اللام على الأعمّ من الملكية قريب جداً، وقد ذكرنا أيضاً أن الاعتبار فيها كونها بالفعل، فالنقص عليه بلزوم حصولها بإياحة المعادن وغيرها شرعاً لكلّ إنسان عجيب

١. مكارم الشيرازي: كون العقد لازماً غير لازم، لما عرفت في المسألة (٣٦) عدم اعتبار اللزوم في صدق الاستطاعة

٢. الامام الخميني: بل الظاهر عدم الوجوب، لما قلنا باعتبار القبول في حصول الملكية ومع لا وجه لوجوبه، لأنّه من قبيل تحصيل الاستطاعة

٣. الخوئي: يختصّ الوجوب بهذا الفرض الكلاي يگاني: أمّا بناء على اعتباره فالظاهر عدم الوجوب في الوصية التمليلية، نعم، إذا قال له حجّ بعد الموت بمالي، فالظاهر وجوب الحجّ عليه، وكذا لو أوصى بالبذل فبذل الوصّي فيجب الحجّ بالاستطاعة البذليّة.

٤. مكارم الشيرازي: بل يمكن القول بوجوب الحجّ عليه حتى على القول باعتبار القبول أيضاً، لصدق الاستطاعة عرفاً، ومجرد توقّفه على القبول لما لم يكن فيه مؤونة كثيرة غير مانع

٥. الكلاي يگاني: بل يجب و ينحلّ النذر لحصول الاستطاعة

الامام الخميني: بل لا إشكال في أنّه يجب الحجّ لأهميته، والعدر الشرعيّ ليس شرطاً للوجوب ولا مقوماً للاستطاعة، فلا بدّ من ملاحظة الأهمّ بعد حصول الاستطاعة ولا إشكال في كون الحجّ أهمّ، و أمّا بناء على كون العذر الشرعيّ دخيلاً في الاستطاعة فلا وجه للفرق بين تقدّم الاستطاعة وتأخرها، فالتفصيل غير وجيه. وما ذكرنا سيّال في مزاحمة الحجّ لجميع الواجبات والمعرّمات، أي لا بدّ من ملاحظة الأهمّ، و أمّا انحلال النذر ففيه كلام

٥. الخوئي: النذر بأقسامه لا يزاحم الحجّ، فيجب عليه الحجّ في جميع الفروع المذكورة

مكارم الشيرازي: بل يجب عليه الحجّ ولا يبقى مجال للنذر، لأنّ موضوعه العمل الرجوع في ظرفه، و هنا ليس كذلك، و القول بأنّ الحجّ أيضاً مشروط بالاستطاعة و النذر رافع لموضوعه ممنوع، بأنّ الاستطاعة ليست إلا وجود الزاد والراحلة وشبههما، و أمّا مانعية واجب آخر منه فهي من باب الأخذ بالأهمّ، لا أنها داخلة في مفهوم الاستطاعة عرفاً

فحصل له ما يكفيه لأحدهما بعد حصول المعلق عليه، بل وكذا إذا نذر قبل حصول الاستطاعة أن يصرف مقدار مائة ليرة مثلاً في الزيارة أو التعزية أو نحو ذلك، فإن هذا كله مانع عن تعلق وجوب الحجّ به، وكذا إذا كان عليه واجب مطلق فوريّ قبل حصول الاستطاعة ولم يمكن الجمع بينه وبين الحجّ، ثم حصلت الاستطاعة وإن لم يكن ذلك الواجب أهمّ من الحجّ^١، لأنّ العذر الشرعيّ كالعقليّ في المنع من الوجوب. وأمّا لو حصلت الاستطاعة أولاً ثمّ حصل واجب فوريّ آخر لا يمكن الجمع بينه وبين الحجّ، يكون من باب المزاومة، فيقدّم الأهمّ منهما، فلو كان مثل إنقاذ الغريق قدّم على الحجّ، وحينئذٍ فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجب الحجّ فيه، وإلا فلا^٢، إلا أن يكون الحجّ قد استقرّ عليه سابقاً، فإنه يجب عليه ولو متسكّماً.

مسألة ٣٣: النذر المعلق على أمرٍ قسمان؛ تارة يكون التعليق على وجه الشرطيّة، كما إذا قال: إن جاء مسافري فلله على أن أزور الحسين عليه السلام في عرفة، وتارة يكون على نحو الواجب المعلق^٣، كأن يقول: لله على أن أزور الحسين عليه السلام في عرفة عند مجيء مسافري؛ فعلى الأوّل يجب الحجّ إذا حصلت الاستطاعة قبل مجيء مسافره، وعلى الثاني لا يجب^٤، فيكون

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی علوم اسلامی

١. الخوني: هذا إذا كانا متساويين، وأمّا إذا كان الحجّ أهمّ فيجب الحجّ ويقدم على غيره.

الكلبايكاني: بل الظاهر تقديم الأهمّ، لأنّ الشرط في وجوب الحجّ على ما يستفاد من الروايات الاستطاعة من حيث المال والبدن وتغذية السرب، وأمّا اشتراط عدم تفويت واجب آخر بالحجّ فلا يستفاد منها، فيقدّم الأهمّ عند التزاحم.

مكارم الشيرازي: بل اللازم كونه أهمّ، لما عرفت آنفاً، وقوله: لأنّ العذر الشرعيّ كالعقليّ في المنع من الوجوب، كما ترى.

٢. الكلبايكاني: لم يعلم الفرق في غير ما استقرّ الحجّ في السنين السابقة، لأنّ الاستطاعة شرط للوجوب حدوثاً وبقاءً إلى تمام الأعمال في السنة الأولى، فلو كان المنع الشرعيّ كالعقليّ مانعاً عن الاستطاعة حدوثاً فيكون مانعاً عنه بقاءً، لكنّه قد مرّ أنّه من باب التزاحم.

٣. مكارم الشيرازي: لا يدخل عن إشكال، يظهر وجهه ممّا مرّ قريباً.

٤. مكارم الشيرازي: قد حلّقنا في الأصول أنّه لا معنى محض للواجب المعلق، فحينئذٍ لا يبقى مجال لهذا البحث على المختار.

٥. الامام الخميني: مرّ الوجوب في النذر المطلق، فضلاً عن المعلق، و مرّ السرّ فيه، فما جمعه سرّاً غير وجهه

حكمه حكم النذر المنجز في أنه لو حصلت الاستطاعة وكان العمل بالنذر منافياً لها لم يجب الحجّ؛ سواء حصل المعلق عليه قبلها أو بعدها وكذا لو حصلاً معاً، لا يجب الحجّ، من دون فرق بين الصورتين. والسرّ في ذلك أنّ وجوب الحجّ مشروط^١، والنذر مطلق^٢، فوجوبه يمنع من تحقّق الاستطاعة^٣.

مسألة ٣٤: إذا لم يكن له زاد وراحلة ولكن قيل له: حجّ وعلی نفقتك و نفقة عيالك، وجب عليه؛ وكذا لو قال: حجّ بهذا المال، وكان كافياً له ذهاباً وإياباً و لعياله، فتحصل الاستطاعة ببذل النفقة، كما تحصل بملكها؛ من غير فرق بين أن يبيحها له أو يملكها^٤ إيّاه، ولا بين أن يبذل عينها أو ثمنها، ولا بين أن يكون البذل واجباً عليه بنذر أو يمين أو نحوهما أو لا، ولا بين كون الباذل موثقاً به^٥ أو لا^٦ على الأقوى؛ والقول بالاختصاص بصورة التملك ضعيف، كالقول بالاختصاص بما إذا وجب عليه أو بأحد الأمرين من التملك أو الوجوب، وكذا القول بالاختصاص بما إذا كان موثقاً به، كلّ ذلك لصدق الاستطاعة وإطلاق المستفيضة من الأخبار. ولو كان له بعض النفقة فبذل له البقيّة وجب أيضاً، ولو بذل له نفقة



→ الخوئي: بل الأظهر الوجوب فيه وفيما بعده

الكلّيا يكتفي: قد مرّ ما يظهر منه وجوب الحجّ في الصورتين

١. الكلّيا يكتفي: قد مرّ عدم اشتراط الحجّ بعدم المزاحم مع أنّ النذر أيضاً مشروط بالرجحان الفعلي حين العمل والاستطاعة كاشفة عن عدمه

٢. الخوئي: بل الأمر بالعكس على ما بيّناه في محلّه

٣. مكارم الشهرلزي: قد عرفت في المسألة السابقة الإشكال في ذلك وأن الأمر بالعكس، فالنذر مشروط بالرجحان؛ وأما حقيقة الاستطاعة ليست إلا وجدان الزاد والراحلة وشبههما، فإذا حصلت منعت من رجحان النذر ولزم العمل به دون النذر، فالواجب هو الحجّ في جميع صور المسألة

٤. الامام الخميني: للحجّ

الكلّيا يكتفي: أي يملكها لأن يجب بحيث لا يسهه الصرف في غير الحجّ، بل وكذا لو ملكها لأن يجب إن شأته فإنه أيضاً يصدق عليه عوض الحجّ كما سيأتي إن شاء الله

٥. الامام الخميني: الأقوى اعتبار الوثوق، لمنع صدق الاستطاعة بدونه ومنع الإطلاق

الكلّيا يكتفي: الأقوى اعتبار الوثوق في صورة الإباحة

٦. مكارم الشهرلزي: المدار على صدق الاستطاعة، فلو كانت متزلزلة أشكل الحكم؛ والروايات الدالة على حكم البذل ليست دليلاً على حكم تعبدية، بل هي بيان لعصداق قوله تعالى: ﴿لله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً﴾ وقد عرفت أنّ الاستطاعة أمر عرفي وليست لها حقيقة شرعية

الذهاب فقط ولم يكن عنده نفقة العود لم يجب^١، وكذا لو لم يبذل نفقة عياله، إلا إذا كان عنده ما يكفيهم^٢ إلى أن يعود أو كان لا يتمكن من نفقتهم مع ترك الحج أيضاً.

مسألة ٣٥: لا يمنع الدين من الوجوب في الاستطاعة البذليّة؛ نعم، لو كان حالاً وكان الدين مطالباً مع فرض تمكّنه من أدائه لو لم يحجّ ولو تدريجاً، ففي كونه مانعاً أو لا، وجهان^٣.
مسألة ٣٦: لا يشترط الرجوع إلى كفاية في الاستطاعة البذليّة^٤.

مسألة ٣٧: إذا وهبه ما يكفيه للحجّ لأن يحجّ، وجب عليه القبول على الأقوى، بل وكذا لو وهبه وخيره^٥ بين أن يحجّ به أو لا، وأما لو وهبه ولم يذكر الحجّ لا تعييناً ولا تخيراً فالظاهر عدم وجوب القبول كما عن المشهور^٦.

مسألة ٣٨: لو وقف شخص لمن يحجّ أو وصى أو نذر كذلك، فبذل المتوّي أو الوصي أو الناذر له، وجب عليه، لصدق الاستطاعة، بل إطلاق الأخبار^٧، وكذا لو أوصى له بما يكفيه



١. الخوني: الحال فيه هو الحال في الاستطاعة الماليّة.
 ٢. الامام الخميني: أو كان لهم كفيل غيره.
 ٣. الخوني: الأظهر هو الأوّل، وكذا الحال في غيره إذا كان السفر إلى الحجّ منافياً لأدائه الكلبي يگاني: لا يخلو الأوّل عن قوّة إن لم يتمكّن من الجمع، وإلا فيجمع بينهما.
 - مكارم الشيرازي: لا يبعد تقديم أداء الدين، لا لأنه يمنع عن الاستطاعة، لما عرفت من أنها حاصلة، بل لأنّ الحجّ هنا مزاحم بواجب آخر لعله أقوى ملاكاً منه، كما لا يخفى.
 ٤. مكارم الشيرازي: ويدلّ عليه صدق الاستطاعة هنا، مضافاً إلى إطلاق الروايات الواردة في مسألة البذل.
 ٥. الخوني: وللقول بعدم الوجوب وجه وجيه، فإنّ التخيير يرجع إلى أنّ بذله للحجّ مشروط بعدم صرفه المبذول في جهة أخرى أو الإبقاء عنده، ولا يجب على المبذول له تحصيل الشرط.
 ٦. مكارم الشيرازي: الشهرة غير ثابتة ولو ثبتت لم تكن حجة، وجوب القبول هو الأقوى إذا لم يكن فيها محذور، ولعلّ القائلين بعدم وجوب القبول ذهبوا إلى أنّ حكم البذل حكم تعبدية خاص، مع أنّ الظاهر كونه تفسيراً عرفياً للآية الشريفة، والقبول وإن كان اكتساباً ولكن مثل هذا الاكتساب أسهل الهييء غير مانع من صدق الاستطاعة عرفاً.
 ٧. الامام الخميني: وعليه كما لبس بيعد، لا يعتبر فيه ما يعتبر في الاستطاعة الملكيّة من الرجوع إلى الكفاية وعدم الدين.
- مكارم الشيرازي: فإنّه من أوضح مصاديق قوّه بإطلاق «من عرض عليه الحجّ...» الوارد فيما رواه محمّد بن مسلم وأبو بصير

للحجّ بشرط أن يحجّ، فإنه يجب عليه بعد موت الوصيّ.

مسألة ٣٩: لو أعطاه ما يكفيه للحجّ خمساً أو زكاةً و شرط عليه أن يحجّ به، فالظاهر

الصحة^١ و وجوب الحجّ عليه إذا كان فقيراً أو كانت الزكاة من سهم سبيل الله^٢.

مسألة ٤٠: الحجّ البدليّ مجزٍ عن حجة الإسلام^٣، فلا يجب عليه إذا استطاع مالاً بعد ذلك

على الأقوى.

مسألة ٤١: يجوز للباذل الرجوع عن بذله قبل الدخول في الإحرام، و في جواز رجوعه

عنه بعده وجهان^٤؛ و لو وهبه للحجّ فقيل، فالظاهر جريان حكم الهبة عليه في جواز

الرجوع^٥ قبل الإقباض و عدمه بعده إذا كانت لذي رحمٍ أو بعد تصرف الموهوب له^٦.

١. الامام الخميني: الظاهر لغوية الشرط و عدم وجوب الحجّ، نعم، لو أعطاه من سهم سبيل الله لصرفه في

الحجّ لا يجوز صرفه في غيره، و لكن لا يجب عليه القبول و لا يكون من الاستطاعة المالية و لا البدليّة، فيجب عليه الحجّ لو استطاع بعد

الكلّيا يگاني: في صحة الشرط و وجوب الحجّ إشكال؛ نعم، لو أعطى الزكاة من سهم سبيل الله لأن يحجّ بها لوجب الحجّ و لا يجوز له صرفها في غيره

الخوئي: فيه إشكال، بل منع

مكارم الشيرازي: لا دليل على صحة هذا الشرط من ناحية المالك؛ نعم، لو أعطاه الحاكم الشرعي و شرط عليه هذا المعنى لمصلحة، أمكن القول بصحته؛ أفا لو أعطاه من باب سهم سبيل الله و

لم ينطبق هذا العنوان عليه إلا من جهة الحجّ، و جب عليه الحجّ به ولو بدون هذا الشرط

٢. الخوئي: تقدّم الإشكال في جواز صرف الزكاة من سهم سبيل الله في غير الجهات العامّة

٣. مكارم الشيرازي: لصراحة بعض رواياتها و ظهور بعض آخر في ذلك

٤. الامام الخميني: أقواهما الجواز

الخوئي: الظاهر هو الجواز، و على المبدول له الإتمام إذا كان مستطيماً فعلاً، و على الباذل ضمان ما يصرفه في الإتمام

مكارم الشيرازي: و الأحوط لولا الأقوى، عدم جواز الرجوع، بناءً على وجوب الإتمام عليه بعد الإحرام

٥. الكلّيا يگاني: و لكن إذا رجع الباذل في العين المبدولة بعد الإحرام، فالأحوط عليه تنميط نفقة الحجّ من غيرها

٦. مكارم الشيرازي: الأقوى أن مجزّد التصرف في مال الهبة لا يمنع عن الرجوع إلا إذا لم تكن الهبة

قائمة بعينها، كما في صحيفه الطبّي عن الصادق عليه السلام الذي هو الأصل في المسألة (راجع ٨/١ من أحكام الهبات) و به يخصّص أصالة اللزوم في المسألة، و لعل مراد المشهور من التصرف المانع عن

الرجوع أيضاً ذلك، فتأمل

- مسألة ٤٢:** إذا رجع البازل في أثناء الطريق، ففي وجوب نفقة العود عليه أو لا وجهان^١.
- مسألة ٤٣:** إذا بذل لأحد اثنين أو ثلاثة، فالظاهر^٢ الوجوب عليهم^٣ كفاية^٤، فلو ترك الجميع استقرّ عليهم الحجّ فيجب على الكلّ، لصدق الاستطاعة بالنسبة إلى الكلّ؛ نظير ما إذا وجد المتيمّمون ماءً يكفي لواحد منهم، فإنّ تيمّم الجميع يبطل.
- مسألة ٤٤:** الظاهر أنّ ثمن الهدى على البازل^٥؛ وأمّا الكفّارات، فإنّ أتى بموجبها عمداً اختياراً فعليه، وإنّ أتى بها اضطراراً أو مع الجهل أو النسيان فيما لا فرق فيه بين العمد وغيره، ففي كونه عليه أو على البازل، وجهان^٦.
- مسألة ٤٥:** إنّما يجب بالبذل، الحجّ الذي هو وظيفته على تقدير الاستطاعة، فلو بذل

١. الامام الخميني: لا يبعد الوجوب عليه، كما لا يبعد وجوب بذل نفقة إتمام الحجّ في الفرع السابق إذا رجع

بعد الإحرام

الخوئي: أظهرهما الوجوب

الكلّيايگاني: لا يخلو أولهما من وجه

مكارم الشيرازي: الأحوط لولا الأقوى، هو الوجوب، لأنّ البازل هو السبب في ذلك و لقاعدة الغرور،

فتأمل

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

٢. الامام الخميني: محلّ إشكال

٣. الكلّيايگاني: بل على كلّ واحد منهم مع التّقطع بإعراض غيره من المعروض عليهم و عدم مزاحمتهم له،

لكنّه حينئذٍ يتعيّن عليه

٤. مكارم الشيرازي: قد يقال بعدم شمول أدلة الاستطاعة و لا أدلة الحجّ البذلي له، و لكن قد عرفت

أنّ الاستطاعة العرفيّة هي الملاك في المقام، و هي حاصلة هنا؛ نعم، استقرار الحجّ على جميعهم

لوتركوا محلّ إشكال، للعلم بعدم استطاعتهم جميعاً، و لكن استقرار الحجّ على واحد بنحو الواجب

الكفائي أيضاً غير معهود، و الأحوط إتيان الجميع

٥. الكلّيايگاني: إن كان المبدول له مَن يجب عليه الهدى لكونه واجداً له، و إلّا لم يجب و حينئذٍ إن لم يبذل

يتقل إلى الصرم

مكارم الشيرازي: إذا كان ملزماً شرعاً بالبذل للحجّ، و إلّا فلا يجب عليه

٦. الامام الخميني: أوجهها عدم الوجوب على البازل

الخوئي: الظاهر عدم وجوبه على البازل

الكلّيايگاني: أقواهما الثاني مع تمكّن المبدول له من الأداء، لأنّها حينئذٍ من النفقات التي التزم البازل بذلها،

و أمّا مع عدم التمكّن فلا يجب على البازل و حينئذٍ فإن لم يبذل فيأتي بوظيفة غير المتمكّن إلى أن ينتهي إلى

الاستغفار

للأفاقي بحجّ القرآن أو الأفراد أو العمرة^١ مفردة لا يجب عليه^٢، وكذا لو بذل للمكّي لحجّ التمتع لا يجب عليه، ولو بذل لمن حجّ حجة الإسلام لم يجب عليه ثانياً، ولو بذل لمن استقرّ عليه حجة الإسلام و صار معسراً^٣ وجب عليه، ولو كان عليه حجة النذر أو نحوه ولم يتمكن فبذل له باذل وجب عليه^٤ وإن قلنا بعدم الوجوب^٥ لو وهبه لا للحجّ، لشمول الأخبار^٦ من حيث التعليل فيها بأنّه بالبذل صار مستطيعاً و لصدق الاستطاعة عرفاً.

مسألة ٤٦: إذا قال له: بذلت لك هذا المال مخيراً بين أن تحجّ به أو تزور الحسين عليه السلام وجب عليه الحجّ^٧.

مسألة ٤٧: لو بذل له مالاً ليحجّ بقدر ما يكفيه، فسرق في أثناء الطريق، سقط الوجوب^٨.

مسألة ٤٨: لو رجع عن بذله في الأثناء وكان في ذلك المكان يتمكن من أن يأتي ببقية الأعمال من مال نفسه، أو حدث له مال بقدر كفايته، وجب عليه^٩ الإتمام وأجزأه عن حجة

١. الكلبي يگاني: على المشهور من عدم وجوبها على الثاني إن استطاع لها خاصّة

٢. مكارم الشيرازي: الأحوط في العمرة المفردة الوجوب، لما سيأتي

٣. الكلبي يگاني: بحيث لم يتمكن من الحجّ

٤. مكارم الشيرازي: شمول الأخبار الواردة في الحجّ البذلي لما نحن فيه مشكل، و العمدة أن البذل هنا يستلزم القدرة على الوفاء بالنذر فيجب عليه

٥. الخوئي: هذه العبارة إلى آخرها متممة للسؤال الآتية، وقد وضعت هنا اشتباهاً

٦. الامام الخميني: بل لمكّنه به من أداء الواجب فانقطع عذره، هذا إذا بذله لحجّه النذري أو بلا عنوان، و أمّا لو بذل لحجّة الإسلام ففيه تفصيل

الكلبي يگاني: لا تخلو العبارة عن إجمال، و كيف كان، لو كان البذل للحجّ و كان المبدول له ضرورة فتجب عليه حجة الإسلام، فإن لم يقيد نذره بغير حجة الإسلام تجزي عنهما، وإلا فإن كان النذر موسعاً يجب عليه الوفاء بعد ذلك و إلا يسقط النذر، و إن كان البذل لا للحجّ فيجب الوفاء بالنذر لحصول التسكّن و لا ربط له بالأخبار و لا حاجة إلى صدق الاستطاعة

٧. الخوئي: تقدّم أنّ للقول بعدم الوجوب وجهاً وجيهاً

٨. مكارم الشيرازي: و استشكل بعض في شمول أخبار الحجّ البذلي له، إلا أن العمدة حصول الاستطاعة بذلك عرفاً، و قد عرفت أنّ الأخبار أيضاً ناظر إليه

٩. مكارم الشيرازي: كما في سائر موارد الاستطاعة

٩. الامام الخميني: و مع اجتماع سائر الشرائط قبل إحرامه يجزي عن حجة الإسلام، و إلا فمحل إشكال

الإسلام^١.

مسألة ٤٩: لا فرق في البازل بين أن يكون واحداً أو متعدداً^٢؛ فلو قال له: حجّ وعلينا نفقتك، وجب^٣ عليه.

مسألة ٥٠: لو عيّن له مقداراً ليحجّ به واعتقد كفايته، فبان عدمها، وجب عليه^٤ الإتمام^٥ في الصورة التي لا يجوز له الرجوع، إلا إذا كان ذلك مقيداً بتقدير كفايته.

مسألة ٥١: إذا قال: اقترض و حجّ و على دينك، ففي وجوب ذلك عليه نظر، لعدم صدق الاستطاعة عرفاً؛ نعم، لو قال: اقترض لي و حجّ به، وجب^٦ مع وجود المقرض كذلك^٧.

مسألة ٥٢: لو بذل له مالاً ليحجّ به فتبين بعد الحجّ أنّه كان مغصوباً^٨، ففي كفايته للمبذول له عن حجة الإسلام و عدمها وجهان؛ أقواهما العدم^٩؛ أمّا لو قال: حجّ و على

١. الكلبي يكاني؛ إن كان مستطياً و لو من ذلك المكان
٢. مكارم الشيرازي؛ و عدم شمول أخبار الحجّ البذلي له بالفاظه - لو قلنا - به لا يمنع بعد عموم

العلاك و التعليل و إلغاء الخصوصية

٣. الخوئي؛ فيه إشكال، بل منع

٤. الامام الخميني؛ الظاهر عدم الوجوب

الكلبي يكاني؛ يعني على البازل، لكنّه مشكل

٥. مكارم الشيرازي؛ لا دليل على وجوب إتمام البازل لبذله إذا بان عدم الكفاية، إلا إذا دخل في عنوان الغرور، و ليس مجزّد تعيين مقدار له ليحجّ داخل في هذا العنوان

٦. الكلبي يكاني؛ على الأحوط و إن كان الأقوى عدم الوجوب؛ نعم، لو اقترض و جب في الصورة الثانية و يجزي عن حجة الإسلام

٧. مكارم الشيرازي؛ وجوبه محلّ إشكال، لعدم صدق الاستطاعة و عدم شمول أدلة البذل له، كالصورة السابقة؛ نعم، لو كان المقرض حاضراً و الاستقراض منه سهلاً جداً، أو كان مصراً على الإقراض و شبه ذلك، أمكن صدق الاستطاعة، فلا يترك الاحتياط حينئذ

٨. مكارم الشيرازي؛ الأقوى صحة حجه، لحصول الاستطاعة بالمال المغصوب مع الجهل به، و جواز التصرف فيه ظاهراً بحكم الشرع، و كون الحكم الواقعي غير منجزّ عليه كما في أشباهه من ماء الوضوء و مكان المصلي؛ و توهم أن الاستطاعة يتوقف على الملكية أو الإباحة الواقعية، كما ترى؛ ثمّ إنّه لا فرق بين هذه الصورة و التي ذكرها بعدها، بعد تعيين الكلي في المصدّق المغصوب، و العجب

ممن حكم بالفساد في صورتين

٩. الكلبي يكاني؛ بل الأقوى الكفاية

نفقتك، ثمّ بذل له مالاً فبان كونه مغصوباً، فالظاهر صحّة الحجّ، وأجزأه^١ عن حجة الإسلام^٢، لأنّه استطاع بالبذل وقرار الضمان على الباذل في صورتين، عالماً كان بكونه مال الغير أو جاهلاً.

مسألة ٥٣: لو آجر نفسه للخدمة في طريق الحجّ بأجرة يصير بها مستطيعاً، وجب عليه الحجّ^٣، ولا ينافيه وجوب قطع الطريق عليه للغير، لأنّ الواجب عليه في حجّ نفسه أفعال الحجّ، وقطع الطريق مقدّمة توصلية، بأيّ وجه أتى بها كفى ولو على وجه الحرام أو لا بنية الحجّ، ولذا لو كان مستطيعاً قبل الإجارة جاز له إجارة نفسه للخدمة في الطريق، بل لو آجر نفسه لنفس المشي معه بحيث يكون العمل المستأجر عليه نفس المشي صحّ أيضاً و لا يضرّ بحجّه؛ نعم، لو آجر نفسه لحجّ بلديّ، لم يجز له أن يؤجر نفسه^٤ لنفس المشي كإجارته لزيارة بلديّة أيضاً؛ أمّا لو آجر للخدمة في الطريق، فلا بأس وإن كان مشيه للمستأجر الأوّل؛ فالممنوع وقوع الإجارة على نفس ما وجب عليه، أصلاً أو بالإجارة.

مسألة ٥٤: إذا استوجر، أي طلب منه إجارة نفسه للخدمة بما يصير به مستطيعاً، لا يجب عليه القبول^٥، ولا يستقرّ الحجّ عليه، فالوجوب عليه مقيد بالقبول و وقوع الإجارة؛ وقد يقال بوجوبه إذا لم يكن حرجاً عليه، لصدق الاستطاعة، ولأنّه مالك لمنافعه فيكون مستطيعاً قبل الإجارة، كما إذا كان مالكا لمنفعة عبده أو دابّته وكانت كافية

١. الامام الخميني: بل الظاهر عدم إجرائه عنها

٢. الخوئي: الظاهر أنّه لا يجزي عنها

مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لاحتمال عدم صدق الاستطاعة في حقه مع العلم بوجود المانع الشرعي وإن لم يكن في الواقع كذلك، لأنّه مكلف بحكم العقل بالعمل بعلمه و لا يصحّ له مخالفة، فتأمل

٣. مكارم الشيرازي: ومنه يظهر وجوب الحجّ على المكاري و الخادم و المحافظ و غيرهم إذا حصل لهم الاستطاعة على الحجّ ولو عند الوصول إلى الميقات

٤. الخوئي: لكن لو آجر نفسه لخصوصيّة المشي كالمشي معه، فلا بأس

٥. مكارم الشيرازي: بل قد يجب و يكون مستطيعاً، وذلك فيما إذا كان القبول و العمل عليه سهلاً بحيث يصدق عليه الاستطاعة الفعلية عرفاً لا تحصيلاً لها، كما عرفت من أشباهه قبل ذلك. و ما قد يقال في دليل هذا الحكم أنّه مالك لمنافع نفسه كملكته لمنافع عبده، كما ترى، فإنّه قياس مع الفارق

في استطاعته و هو كما ترى، إذ منع صدق الاستطاعة بذلك، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في بعض صورته، كما إذا كان من عاداته إجارة نفسه للأسفار.

مسألة ٥٥: يجوز لغير المستطيع أن يوجر نفسه للنيابة عن الغير، وإن حصلت الاستطاعة بمال الإجارة قدّم الحجّ النيابي^١، فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجب عليه لنفسه، وإلا فلا.

مسألة ٥٦: إذا حجّ لنفسه أو عن غيره تبرّعاً أو بالإجارة مع عدم كونه مستطيعاً، لا يكفيه عن حجة الإسلام، فيجب عليه الحجّ إذا استطاع بعد ذلك؛ وما في بعض الأخبار من إجزائه عنها، محمول على الإجزاء^٢ مادام فقيراً^٣، كما صرح به في بعضها الآخر، فالمستفاد منها أنّ حجة الإسلام مستحبة^٤ على غير المستطيع و واجبة على المستطيع، و يتحقّق الأوّل بأيّ وجه أتى به و لو عن الغير تبرّعاً أو بالإجارة، و لا يتحقّق الثاني إلاّ مع حصول شرائط الوجوب.

مسألة ٥٧: يشترط في الاستطاعة مضافاً إلى مؤونة الذهاب و الإياب، وجود ما يمون به عياله حتّى يرجع، فع عدمه لا يكون مستطيعاً، و المراد بهم من يلزمه نفقته لزوماً عرفياً و إن لم يكن ممّن يجب عليه نفقته شرعاً على الأقوى؛ فإذا كان له أخ صغير أو كبير فقير لا يقدر على التكسّب و هو ملتزم بالإنفاق عليه أو كان متكفلاً لإنفاق يتيم في حجره و لو

١. الامام الخميني: إن كان الاستيجار للسنة الاولى

الخوني: إذا لم يكن الحجّ النيابي مقيداً بالعام الحاضر، قدّم الحجّ عن نفسه

الكلبايگاني: إن كان مقيداً بالسنة الاولى، و إلا فتقدّم حجة الإسلام

مكارم الشيرازي: إنّما يجب تقديمه إذا كان مقيداً بالسنة الاولى، كما هو ظاهر

٢. الكلبايگاني: و إعطاء نواياها عليه

٣. مكارم الشيرازي: هذا الحمل بعيد جداً، لظهور بعضها أو صراحته بالإجزاء بالنسبة إلى ما بعد الاستطاعة أيضاً، و هذه الأخبار قوية الأسناد و الدلالة، إلا أنّ إعراض الأصحاب عنها يسقطها عن الحجية، و لا حاجة إلى ارتكاب التوجيهات البعيدة

٤. الامام الخميني: صدق عنوان حجة الإسلام عليه محلّ تأمل، و الأمر سهل

الكلبايگاني: بل الظاهر من الأخبار عدم تعدّد حجة الإسلام، و سيأتي منه بقرينة غيرها عن غير البالغ المستطيع

٥. الخوني: العبرة بحصول العسر و الحرج إذا لم ينفق على من لا تجب عليه نفقته شرعاً

أجنبيّ يعدّ عيالاً له، فالمدار على العيال العرفي^١.

مسألة ٥٨: الأقوى وفاقاً لأكثر القدماء اعتبار الرجوع إلى كفاية^٢، من تجارة أو زراعة أو صناعة أو منفعة ملك له، من بستان أو دكان أو نحو ذلك، بحيث لا يحتاج إلى التكفّف و لا يقع في الشدّة والمخرج، و يكفي كونه قادراً على التكبّس اللائق به أو التجارة باعتباره و جاهته و إن لم يكن له رأس مال يتجر به؛ نعم، قد مرّ عدم اعتبار ذلك في الاستطاعة البذليّة، و لا يعدّ عدم اعتباره أيضاً فيمن يمضي أمره بالوجوه اللاتقة به كطلبة العلم من السادة و غيرهم، فإذا حصل لهم مقدار مؤونة الذهب والإياب و مؤونة عيالهم إلى حال الرجوع و جب عليهم^٣، بل و كذا الفقير الذي عادته و شغله أخذ الوجوه^٤ و لا يقدر على التكبّس إذا حصل له مقدار مؤونة الذهب و الإياب له و لعياله، و كذا كلّ من لا يتفاوت حاله قبل الحجّ و بعده إذا صرف ما حصل له من مقدار مؤونة الذهب و الإياب من دون حرج عليه.



١. مكارم الشيرازي: لما عرفت من أن المدار على الاستطاعة العرفيّة، و ما ورد في روايات الباب من عنوان العيال أيضاً ناظر إليه

٢. الكليني يگاني: من كان له تجارة أو غيرها ممّا ذكره بقرّة بمقدار معاشه و توقّف حجّه على هدم أساس معاشه لا يجب عليه ذلك، لعدم صدق الاستطاعة؛ أمّا من لم يكن عنده شيء ممّا ذكر و كان عنده مال يكفي لمؤونة حجّه و لمؤونة عياله و لما بعد المراجعة إلى مدّة معتدّ بها مثل السنة و أكثر بحيث لا يهتمّ العقلاء بتحصيل المؤونة لما بعدها فعلاً، فالظاهر وجوب الحجّ عليه لصدق الاستطاعة من دون توقّف إلى مؤونة تمام العمر و لا يستفاد من الأخبار أكثر من ذلك، و كذا من كثير من كلمات القدماء

مكارم الشيرازي: و العمدة فيه عدم صدق الاستطاعة بدوّن: و شافياً إلى روايات خاصّة، و هي و إن كانت قاصرة سنداً ولكنّ الظاهر أنّها منجبرة بعمل الأصحاب، و منه يظهر أنّه لا ينحصر بموارد لزوم المسر و الحرج، بل هو أوسع منه

٣. الامام الخميني: بل لا يجب عليهم و لا على الفقير الذي عادته أخذ الوجوه، و كذا لا يجب على من لا يتفاوت حاله على الأقوى

٤. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنّه مع وجود مال لهم لا يجوز لهم الأخذ من الزكاة أو غيرها ممّا يكون ملاكاً للفقير (و الأخذ من سهم سبيل الله أمر آخر)؛ نعم، إذا كان المال الموجود لا يمكن التصرف فيه إلا بالحجّ، و جب عليه حجة الإسلام، و إن شئت قلت: يجوز لهم صرف هذه النفقة في الحجّ حتى يعودون فقراء و يأخذون من سهمهم

مسألة ٥٩: لا يجوز للولد أن يأخذ من مال والده^١ و يحجّ به، كما لا يجب على الوالد أن يبذل له، وكذا لا يجب على الولد بذل المال لوالده ليحجّ به، وكذا لا يجوز للوالد الأخذ من مال ولده للحجّ؛ والقول بجواز ذلك أو وجوبه، كما عن الشيخ، ضعيف وإن كان يدلّ عليه صحيح سعد بن يسار: سئل الصادق عليه السلام الرجل يحجّ من مال ابنه وهو صغير؟ قال: «نعم، يحجّ منه حجة الإسلام» قال: وينفق منه؟ قال: «نعم» ثم قال: «إن مال الولد لوالده، إن رجلاً اختصم هو ووالده إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقضى أن المال والولد للوالد^٢» وذلك لإعراض الأصحاب عنه^٣، مع إمكان حمله على الاقتراض من ماله مع استطاعته من مال نفسه، أو على ما إذا كان فقيراً وكانت نفقته على ولده ولم يكن نفقة السفر إلى الحجّ أزيد من نفقته في الحضر، إذ الظاهر الوجوب حينئذٍ^٤.

مسألة ٦٠: إذا حصلت الاستطاعة، لا يجب أن يحجّ من ماله^٥، فلو حجّ في نفقة غيره لنفسه أجزاء، وكذا لو حجّ متسكماً، بل لو حجّ من مال الغير غصباً صحّ وأجزأه؛ نعم، إذا كان ثوب إحرامه وطوافه وسعيه من المغضوب، لم يصحّ^٦، وكذا إذا كان ثمن هديه غصباً^٧.

مسألة ٦١: يشترط في وجوب الحجّ الاستطاعة البدنيّة؛ فلو كان مريضاً لا يقدر على الركوب أو كان حرجاً عليه ولو على الحمل أو الكنيسة لم يجب^٨، وكذا لو تمكّن من الركوب على الحمل لكن لم يكن عنده مؤنّته، وكذا لو احتاج إلى خادم ولم يكن عنده مؤنّته.

١. الكلبيكاني: يعني من دون رضا

٢. مكارم الشيرازي: وأشكل من تملك الوالد للمال تملكه للولد، فإنه لم يقل به أحد، فلا بدّ من حمله على نوع من المجاز، فليحمل المال عليه أيضاً

٣. الخوئي: لا لذلك، بل لمعارضته بصحيح الحسين بن أبي العلاء

٤. الامام الخميني: بل الظاهر عدم الوجوب

٥. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه أن إطلاقات الأدلّة يقتضي صحتها، والظاهر أن الإجماع المنعني أيضاً يرجع إليه

٦. الامام الخميني: فيه إشكال؛ نعم، الأحوط عدم صحة صلاة الطواف مع غصبة الثوب؛ وأما غصبة ثمن الهدى مع الشراء بالذمّة فلا توجب البطلان

الخوئي: الأظهر في السعي والإحرام الصحة، وسيجيء منه بشيء عدم شرطية لبس الثوبين في الإحرام

٧. الكلبيكاني: مناط عدم إجزاء الهدى غصبة الهدى، فيجزي لو كان الشراء في الذمّة

مكارم الشيرازي: على الأحوط في جميع ذلك، وقد أشرنا إليه في أبواب مكان المصلي ولباسه

٨. مكارم الشيرازي: وكذا إذا كان بعض أعمال الحجّ الذي لا تقبل النيابة حرجاً عليه كالوقوف بالموقفين

مسألة ٦٢: ويشترط أيضاً الاستطاعة الزمانيّة^١؛ فلو كان الوقت ضيقاً لا يمكنه الوصول إلى الحجّ أو أمكن لكن بمشقة شديدة، لم يجب، وحينئذٍ فإن بقيت الاستطاعة^٢ إلى العام القابل وجب وإلا فلا.

مسألة ٦٣: ويشترط أيضاً الاستطاعة السربيّة، بأن لا يكون في الطريق مانع لا يمكن معه الوصول إلى الميقات أو إلى تمام الأعمال، وإلا لم يجب، وكذا لو كان غير مأمون، بأن يخاف على نفسه أو بدنه أو عرضه أو ماله وكان الطريق منحصرأ فيه أو كان جميع الطرق كذلك ولو كان هناك طريقان أحدهما أقرب لكنّه غير مأمون، وجب الذهاب من الأبعد المأمون؛ ولو كان جميع الطرق مخوفاً إلا أنه يمكنه الوصول إلى الحجّ بالدوران في البلاد، مثل ما إذا كان من أهل العراق ولا يمكنه إلا أن يمشي إلى كرمان، ومنه إلى خراسان، ومنه إلى بخارا، ومنه إلى الهند، ومنه إلى بوشهر، ومنه إلى جدّة مثلاً، ومنه إلى المدينة، ومنها إلى مكّة، فهل يجب أو لا؟ وجهان؛ أقواهما عدم الوجوب^٣، لأنّه يصدق عليه أنّه لا يكون محتلّي السرب.

مسألة ٦٤: إذا استلزم الذهاب إلى الحجّ تلف مال له في بلده معتدّ به^٤، لم يجب، وكذا إذا كان هناك مانع شرعيّ من استلزامه ترك واجب فوريّ^٥ سابق^٦ على حصول الاستطاعة أو لاحق، مع كونه أهمّ من الحجّ كإتقاد غريق أو حريق، وكذا إذا توقّف على ارتكاب محرّم^٧.

١. مكارم الشيرازي: أقول: كل ذلك داخل في قوله تعالى: «من استطاع إليه سبيلاً» وذكرها

بالخصوص في الحقيقة من باب توضيح وشرح المصدايق

٢. الخوئي: الأظهر أنّه يجب عليه إبقاء الاستطاعة

٣. الخوئي: هذا في فرض العرج أو الضرر المترتب على سلوك الطريق غير المتعارف

٤. الامام الخميني: يكون تحمّله حرجياً، وأما مطلق الضرر فغير معلوم

٥. الامام الخميني: المعيار في كون ترك الواجب وارتكاب المحرّم موجبا لسقوط الحجّ هو كونه أهمّ منه؛ كان

الواجب سابقاً أو لاحقاً، كما مرّ

٦. الكلبي يكاني: مع كونه أهمّ، كما مرّ

مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه لا فرق بين السابق واللاحق في اعتبار كونه أهمّ من الحجّ؛ ومن

توهم أنّ الواجب المطلق مقدّم على الحجّ مطلقاً لاتقاء الاستطاعة معه لا يفرّق أيضاً بين السابق و

اللاحق، فما ذكره من التفصيل لا وجه له

٧. الخوئي: هذا أيضاً من موارد التزام، فتلاحظ الأهمية

الكلبي يكاني: فعله أشدّ من ترك الحجّ

كما إذا توقّف على ركوب دابة غصبيّة أو المشي في الأرض المغصوبة.

مسألة ٦٥: قد علم ممّا مرّ أنّه يشترط في وجوب الحجّ مضافاً إلى البلوغ والعقل والحرّيّة، الاستطاعة الماليّة والبدنيّة والزمنيّة والسريّة وعدم استلزامه الضرر^١ أو ترك واجب أو فعل حرام^٢، ومع فقد أحد هذه لا يجب.

فبقي الكلام في أمرين:

أحدهما: إذا اعتقد تحقّق جميع هذه مع فقد بعضها واقعاً أو اعتقد فقد بعضها وكان متحقّقاً، فنقول: إذا اعتقد كونه بالغاً أو حرّاً مع تحقّق سائر الشرائط فحجّ، ثمّ بان أنّه كان صغيراً أو عبداً، فالظاهر بل المقطوع عدم إجزائه عن حجّة الإسلام، وإن اعتقد كونه غير بالغ أو عبداً مع تحقّق سائر الشرائط وأتى به أجزاء^٣ عن حجّة الإسلام، كما مرّ سابقاً؛ وإن تركه مع بقاء الشرائط إلى ذي الحجّة^٤، فالظاهر استقرار وجوب الحجّ عليه^٥، فإن فقد بعض الشرائط بعد ذلك، كما إذا تلف ماله وجب عليه الحجّ ولو متسكّعاً، وإن اعتقد كونه مستطيعاً مالياً وأنّ ما عنده يكفيه، فبان الخلاف بعد الحجّ، ففي إجزائه عن حجّة الإسلام وعدمه وجهان^٦؛ من فقد الشرط واقعاً ومن أنّ القدر المسلّم من عدم إجزاء حجّ غير

مركز تحقيقات فقهية وعلوم إسلامية

١. الامام الخميني: مرّ التفصيل فيه وفي تاليه

٢. الخوئي: على ما تقدّم فيهما من ملاحظة الأهميّة

مكارم الشيرازي: بشروط كونهما أهمّ، وقد عرفت أنّ الواجب والحرام لا يزالان الحجّ إلا إذا كانا أهمّ منه

٣. الكلبي يگاني: يعني أجزاء إن بان كونه بالغاً حرّاً، لكنّه مشكل، كما مرّ

٤. الامام الخميني: بل إلى زمان تمام العمل. ويحتمل اشتراط بقائه إلى زمان إمكان العود إلى محلّه، على إشكال فيه

الكلبي يگاني: بل إلى وقت تمام العمل

مكارم الشيرازي: بل المعتبر بقاء الشرائط إلى تمام الأعمال مع الاستطاعة للعود

٥. الخوئي: بل الظاهر عدمه

٦. الامام الخميني، الخوئي: أقواهما عدم الإجزاء

الكلبي يگاني: أقواهما عدم

مكارم الشيرازي: الظاهر عدم إجزائه عنه. وما ذكره من أنّ القدر المسلّم من عدم إجزاء حجّ غير

المستطيع عن حجة الإسلام غير هذه الصورة، وإن اعتقد عدم كفاية ما عنده من المال و كان في الواقع كافياً وترك الحجّ، فالظاهر الاستقرار عليه^١. وإن اعتقد عدم الضرر أو عدم الحرج فحجّ، فبان الخلاف، فالظاهر كفايته^٢. وإن اعتقد المانع من العدو أو الضرر أو الحرج فترك الحجّ، فبان الخلاف، فهل يستقرّ عليه الحجّ أو لا؟ وجهان؛ والأقوى عدمه، لأنّ المناط في الضرر الخوف^٣، وهو حاصل إلّا إذا كان اعتقاده على خلاف روية العقلاء^٤ و بدون الفحص والتفتيش. وإن اعتقد عدم مانع شرعيّ فحجّ، فالظاهر الإجزاء^٥ إذا بان الخلاف؛ وإن اعتقد وجوده فترك، فبان الخلاف، فالظاهر الاستقرار^٦.

ثانيهما: إذا ترك الحجّ مع تحقّق الشرائط متممداً، أو حجّ مع فقد بعضها كذلك؛ أمّا الأوّل، فلا إشكال في استقرار الحجّ عليه مع بقائها إلى ذي الحجة^٧؛ وأمّا الثاني، فإن حجّ مع عدم البلوغ أو مع عدم الحرّية فلا إشكال في عدم إجزائه، إلّا إذا بلغ أو انعتق قبل أحد

→ المستطيع ما عدا هذه الصورة ممنوع، لأن الإجزاء يحتاج إلى الدليل ولا يكفي عدم الدليل، مع أن ظاهر أدلة الاستطاعة اعتبار وجودها الواقعي

١. الخوئي: بل الظاهر عدم الاستقرار كما تقدم
مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (٢٥) الإشكال فيه
٢. الامام الخميني: محلّ إشكال في الضرر النفسيّ والحرج، وكذا الضرر الماليّ البالغ حدّ الحرج؛ وأمّا غير بالغه فلا يمنع عن وجوب الحجّ؛ نعم، لو تحمّل الضرر والحرج حتّى بلغ الميقات فارتفع الضرر والحرج و صار مستطيعاً فالأقوى كفايته

الكلّياً يگاني: هذا إذا كان الضرر أو الحرج في المقدمات أو كان تحمّل الضرر مسوّغاً كالضرر الماليّ أو كان معذوراً في جهله، وإلّا فالظاهر عدم الكفاية، لعدم الاستطاعة مع الحرج و حرمة العمل مع الضرر

٣. الامام الخميني: موضوعيّة الخوف محلّ إشكال بل منع، خصوصاً في الحرج
الكلّياً يگاني: لكنّ الظاهر أنّ المناط في الحرج هو الواقع، فيستقرّ على معتقده الحجّ ولو بان الخلاف

٤. الخوئي: بل حتّى في هذه الصورة

٥. الكلّياً يگاني: إلّا إذا اتّحد بعض واجبات الحجّ مع الحرام ولم يكن معذوراً في جهله، وكذا مع استلزام الحرام إذا كانت حرمة أشدّ من ترك الحجّ

٦. الخوئي: بل الظاهر عدمه

٧. الخوئي: بل إلى آخر الأعمال

الكلّياً يگاني: يعني إلى وقت تمام أعمال الحجّ، كما مرّ

مكارم الشيرازي: الظاهر أنّ مراده ببقاؤه إلى وقت أداء الأعمال

الموقفين على إشكال في البلوغ قد مرّ^١، وإن حجّ مع عدم الاستطاعة المالية فظاهرهم مسلميّة عدم الإجزاء^٢ ولا دليل عليه^٣ إلا الإجماع^٤، وإلا فالظاهر أن حجّة الإسلام هو الحجّ الأوّل، وإذا أتى به كفى^٥ ولو كان ندباً، كما إذا أتى الصبيّ صلاة الظهر مستحبّاً، بناءً على شرعيّة عباداته فبلغ في أثناء الوقت^٦، فإنّ الأقوى عدم وجوب إعادتها. ودعوى أنّ المستحبّ لا يجزي عن الواجب، ممنوعة بعد اتّحاد ماهيّة الواجب والمستحبّ؛ نعم، لو ثبت تعدّد ماهيّة حجّ المتسكّع والمستطيع، تمّ ما ذكر، لالعدم إجزاء المستحبّ عن الواجب، بل لتعدّد الماهيّة. وإن حجّ مع عدم أمن الطريق أو مع عدم صحّة البدن مع كونه حرجاً عليه أو مع ضيق الوقت كذلك، فالمشهور بينهم عدم إجزائه عن الواجب^٧، وعن الدروس:

١. الامام الخميني: و مرّ أن الأقوى هو الإجزاء

الخوني: وقد مرّ عدم الإجزاء فيه

٢. الكلبيكاني: وهو الأقوى، ويدلّ عليه رواية مسنوع، وضعفها منجبر مع أنّ الحكم مطابق للقاعدة؛ و القياس يبلوغ الصبيّ في أثناء الوقت مع الفارق، بل المسألة نظير ما إذا صلى الصبيّ في يوم ثمّ بلغ في يوم آخر فإنّ الحجّ في كلّ سنة مطلوب مستقلّ لا يجزي أحده عن الآخر والواجب وإن كان واحداً لكن تقييده بالأوّل ولو كان صادراً عن غير واحد الشرائط يحتاج إلى دليل وهو مفقود، بل استظهر^٨ خلافه فيما مضى، واتّحاد الماهيّة لا ينافي لزوم الإتيان بها بعد تحقّق شرط وجوبها، سواء وجد منها قبل ذلك شيء أم لا

٣. الامام الخميني: هذا ممنوع، مع أنّ الإجماع كافٍ مع عدم الدليل، مع أنّ قيام الدليل على عدم الإجزاء في الصغير والعبد يدفع تنظيره الآتي، فعدم الإجزاء خالٍ من الإشكال

٤. الخوني: بل الدليل عليه إطلاق الآية والروايات، فإنّ الحجّ في كلّ سنة له أمر يفاير الأمر به في السنة الأخرى، وهذا بخلاف الصلاة في وقت واحد فإنّها طبيعة واحدة، غاية الأمر أنّ الأمر بها قد يكون وجوبياً وقد يكون ندبياً

مكارم الشيرازي: لا ينحصر الدليل في الإجماع، بل المصرّح به في رواية مسمع بن عبد الملك (١٩/١) من أبواب وجوب الحجّ) عدم كفاية الحجّ من غير المستطيع، وضعف سنده مجبور بعمل الأصحاب، كما أنّ ظاهر غيره مما يدلّ على اعتبار الاستطاعة عدم كفاية الحجّ عن غير المستطيع

٥. الخوني: الكفاية إنّما هي بالنسبة إلى الأمر الاستجابي، ولا دليل على كفايته بالنسبة إلى الأمر الوجوبي

٦. مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في محله من أحكام أوقات الصلاة أنّه لا ينبغي له ترك الاحتياط بالإعادة

٧. مكارم الشيرازي: وهو الأقوى؛ وما أفاده في الدروس وفي المتن من الإجزاء، كلّها اجتهادات في مقابل النض، فقد عرفت التصريح في رواية مسمع بن عبد الملك بأنّه «لو أنّ عبداً حجّ عشر حجج كانت عليه حجّة الإسلام إذا استطاع إليه سبيلاً» وليس المراد من «العبد» هنا «المملوك» للتصريح بحكم المملوك في ذيلها

الإجزاء، إلا إذا كان إلى حدّ الإضرار بالنفس و قارن^١ بعض المناسك، فيحتمل عدم الإجزاء، ففرّق بين حجّ المتسكّع و حجّ هؤلاء و علّل الإجزاء بأنّ ذلك من باب تحصيل الشرط، فإنّه لا يجب، لكن إذا حصله و جب؛ و فيه: أنّ مجرد البناء على ذلك لا يكفي في حصول الشرط، مع أنّ غاية الأمر حصول المقدّمة التي هو المشي إلى مكّة و منى و عرفات، و من المعلوم أنّ مجرد هذا لا يجب حصول الشرط الذي هو عدم الضرر أو عدم الحرج؛ نعم، لو كان الحرج أو الضرر في المشي إلى الميقات فقط و لم يكونا حين الشروع في الأعمال، تمّ ما ذكره^٢، و لا قائل بعدم الإجزاء في هذه الصورة. هذا، و مع ذلك فالأقوى ما ذكره^٣ في الدروس، لا لما ذكره، بل لأنّ الضرر^٤ و الحرج إذا لم يصلا إلى حدّ الحرمة إنّما يرفعان الوجوب و الإلزام لا أصل للطلب^٥، فإذا تحمّلها و أتى بالمأمور به كفى.

مسألة ٦٦: إذا حجّ مع استلزامه لترك واجب أو ارتكاب محرّم لم يميزه^٦ عن حجة

١. الامام الخميني: المناط تحقّق الاستطاعة بجميع شرائطها قبل الإحرام من الميقات، فلو حجّ مع عدم الأمن أو مع عدم صحّة البدن أو مع الحرج و صار قبل الإحرام مستطعياً بكون الطريق من الميقات إلى تمام الأعمال أمناً و ارتفع الحرج و الضرر و تحقّق الشروط يجزي حجه عن حجة الإسلام، بخلاف ما لو فقد شرط من حال الإحرام إلى تمام العمل، فلو كان نفس الحجّ و لو ببعض أجزائه حرجياً أو ضرورياً على النفس فالظاهر عدم الإجزاء

٢. مكارم الشيرازي: هذا محل إشكال، لظهور أدلّة الاستطاعة في لزومها من البلد؛ و من تكلف المسير إلى الميقات لا يكون واجباً للشرط، فلا يكفي عن حجة الإسلام، و دعوى الإجماع عليه ممنوعة فلا يترك الاحتياط بالإعادة

٣. الكلبايكاني: بل الأقوى عدم الإجزاء إن كان من الميقات إلى فراغ الأعمال و لو في جزء منها غير مأمون أو كان مريضاً يكون بعض الأعمال حرجياً عليه، و ذلك لانتفاء الاستطاعة التي بانتفائها ينتفي الوجوب و الإجزاء على ما قويناه، و التعليل إن تمّ ففي غير المقام؛ نعم، لو كان الطريق غير مأمون إلى ما قبل الميقات و منه مأموناً إلى تمام الأعمال، فالأقوى الإجزاء، لأنّه بوصوله إليه يصير مستطعياً و كذا في الحرج

٤. الامام الخميني: فيه إشكال بل منع، فلا معنى لبقاء أصل الطلب بعد رفع الوجوب و فقدان الاستطاعة

٥. الخوني: فيه منع ظاهر، و الأقوى عدم الإجزاء

مكارم الشيرازي: هذا التعليل غير تامّ، لما قد ذكرنا في محله من أنّ الأقوى رفع الطلب أيضاً؛ لأنّه ليس هناك دليلان، دليل الإلزام و دليل العطب، حتى تكون أدلّة نفي الحرج حاكمة على الأول دون

الثاني

٦. الامام الخميني: الأقوى الإجزاء و لو استلزم لترك الأهمّ، فضلاً عن غيره؛ و مرّ الإشكال في تعليقه

الإسلام^١ وإن اجتمع سائر الشرائط، لا لأن الأمر بالشيء نهي عن ضده لمنعه أولاً و منع بطلان العمل بهذا النهي ثانياً، لأن النهي متعلق بأمر خارج^٢، بل لأن الأمر مشروط بعدم المانع^٣ و وجوب ذلك الواجب مانع، وكذلك النهي المتعلق بذلك المحرم مانع و معه لا أمر بالحج^٤؛ نعم، لو كان الحج مستقراً عليه و توقّف الإتيان به على ترك واجب أو فعل حرام، دخل في تلك المسألة، و أمكن أن يقال بالإجزاء، لما ذكر من منع اقتضاء الأمر بشيء للنهي عن ضده، و منع كون النهي المتعلق بأمر خارج^٥ موجباً للبطلان.

مسألة ٦٧: إذا كان في الطريق عدو لا يندفع إلا بالمال، فهل يجب بذله و يجب الحج أو

لا؟ أقوال^٦؛ ثالثها الفرق^٧ بين المضّر بحاله^٨ و عدمه، فيجب في الثاني دون الأول.

١. مكارم الشيرازي: الأقوى هو الإجزاء بناءً على أن اعتبار عدم مزاحمة الواجب الأهم في وجوب الحج ليس من ناحية مسألة الاستطاعة، بل من جهة المزاحمة و التضاد، و قد ذكرنا في محله صحة الأمر بالمتضادين على سبيل الترتيب، مضافاً إلى كفاية قصد الملاك

٢. مكارم الشيرازي: هذا التعليل ضعيف، لأن النهي المتعلق بالضد - على القول به - إنما تعلق به عيناً لا غير

٣. الكلبي يگاني: بل يقدم سائر الواجبات على الحج من باب التزام مع إحراز الأهمية كما مرّ و كذا ترك الحرام؛ و عليه فالأقوى في المسألة الإجزاء كما في صورة الاستقرار

٤. الخوئي: بل الأمر به موجود إن كان الحج أهم منه، و إن كان غيره أهم فالحج أيضاً مأمور به على نحو الترتيب، على ما ذكرناه في محله

٥. الخوئي: هذا إذا كان المراد تعلق النهي بالضد العام و هو الترك؛ و أما لو فرض تعلقه بالضد الخاص فهو متعلق بنفس الحج لا بأمر خارج

٦. الامام الخميني: رابعها: التفصيل بين كون العدو مانعاً عن العبور و لم يكن السرب مخلى عرفاً و لكن يمكن تغلبته بالمال فلا يجب و بين عدم المنع منه لكن يأخذ الظالم من كلّ عابر شيئاً فيجب، إلا إذا كان الدفع حرجياً، و هذا هو الأقوى

مكارم الشيرازي: الأقوى أن يفضل بين ما يصدق معه الاستطاعة العرفية و ما لا يصدق، فإن المقامات مختلفة جداً

٧. الكلبي يگاني: الأقوى الوجوب مع استطاعة البذل إن لم يعدّ بذله من التلف و الضرر كالمأخوذ بالسرقة و النهب، و إلا فالأقوى عدم الوجوب إن كان الضرر معتدّاً به؛ نعم، يعجز الحج مع الإقدام و بقاء الاستطاعة

٨. الخوئي: أو كان معتدّاً به و إن كان يكن مضراً بحاله

مسألة ٦٨: لو توقّف الحجّ على قتال العدو، لم يجب^١، حتّى مع ظنّ الغلبة^٢ عليه و السلامة، وقد يقال^٣ بالوجوب في هذه الصورة.

مسألة ٦٩: لو انحصر الطريق في البحر، وجب ركوبه، إلّا مع خوف الغرق أو المرض خوفاً عقلياً^٤ أو استلزامه الإخلال بصلاته^٥ أو إيجابه لأكل النجس أو شربه^٦، ولو حجّ مع هذا صحّ حجّه، لأنّ ذلك في المقدّمة وهي المشي إلى الميقات، كما إذا ركب دابة غصبيّة إلى الميقات.

مسألة ٧٠: إذا استقرّ عليه الحجّ وكان عليه خمس أو زكاة أو غيرها من الحقوق الواجبة، وجب عليه أدائها ولا يجوز^٨ له المشي إلى الحجّ قبلها^٧، ولو تركه عصي، وأمّا

١. الامام الخميني: إذا كان السرب غير مغلّى عرفاً لا يجب تحصيل تخليته مطلقاً، وأمّا لو كان السرب مغلّى ولكن كان في البلد مثلاً عدوّ يمنعه عن الإخراج للحجّ فلا يبعد وجوب قتاله مع العلم بالسلامة والغلبة أو الاطمينان والوثوق بهما، ومع ذلك لا تخلو المسألة من الإشكال

مكارم الشيرازي: إلا إذا كان الغلبة عليه سهلاً يصدق معها الاستطاعة عرفاً

٢. الكلبي يگاني: بل وكذا مع القطع بها، إلا إذا كان يسيراً يصدق معه تخلية السرب

٣. الخوئي: لكنّه ضعيف

٤. الخوئي: بل غير العقلائي أيضاً إذا كان تحمّله حرجياً عليه

٥. الامام الخميني: بأصل صلاته، لا بتهديل بعض حالاته، وأمّا مع إيجابه لأكل النجس وشربه فسقوط الحجّ به في غاية الإشكال، بل لا يبعد عدم السقوط ولزوم التحرّز عن النجس حتّى الإمكان والاقتصار على الضرورة

الخوئي: لا يسقط وجوب الحجّ بمثل ذلك، فإنّ الصلاة يأتي بها حسب وظيفته، وأمّا الاضطرار إلى أكل

النجس أو شربه فلا بأس به لأهميّة الحجّ

الكلبي يگاني: حتّى بحسب حاله

مكارم الشيرازي: المراد الإخلال بالصلاة التي تجب على مسافر البحر، وإلا فالصلاة في السفينة

غالباً فاقدة لبعض شرائط حال الاختيار، ولا يمكن منع السفر بالسفينة إلا إذا اقتضت الضرورة، فإنّه

مخالف للسيرة المستمزة إلى زمان الشارع المقدّس، مضافاً إلى ما ورد في بعض الروايات من حكم

صلاة جالس السفينة مما يظهر منه إفضاء السفر بالسفانين (راجع الباب ١٣ من أبواب القبلة ج ٣ من

الوسائل)

٦. مكارم الشيرازي: قد عرفت المدار على كون ترك الحرام أهمّ، وهو في المقام غير ثابت

٧. الكلبي يگاني: السقوط مهماً مشكل، والمناطق إحراز الأهميّة

٨. الكلبي يگاني: لو لم يتمكّن من الأداء ماشياً

٩. مكارم الشيرازي: إذا قلنا يكون أدائها أهمّ من الحجّ، وهو غير معلوم بالنسبة إلى جميع مواردّها

حجّه فصحيح إذا كانت الحقوق في ذمته لا في عين ماله، وكذا إذا كانت في عين ماله ولكن كان ما يصرفه في مؤونته من المال الذي لا يكون فيه خمس أو زكاة أو غيرها، أو كان مما تعلق به الحقوق ولكن كان ثوب إحرامه^١ وطوافه وسعيه^٢ وثن هديه من المال الذي ليس فيه حق، بل وكذا إذا كانا مما تعلق به الحق من الخمس والزكاة، إلا أنه بقي عنده مقدار ما فيه منها^٣، بناءً على ما هو الأقوى^٤ من كونها في العين على نحو الكلّي في المعين^٥ لا على وجه الإشاعة.

مسألة ٧١: يجب على المستطيع الحجّ مباشرةً، فلا يكفيه حجّ غيره عنه تبرّعاً أو بالإجارة إذا كان متمكناً من المباشرة بنفسه.

مسألة ٧٢: إذا استقرّ الحجّ عليه ولم يتمكن من المباشرة لمرض لم يرج زواله^٦ أو حصر كذلك، أو هرم بحيث لا يقدر، أو كان حرجاً عليه، فالمشهور وجوب الاستنابة عليه، بل ربّما يقال بعدم الخلاف فيه وهو الأقوى وإن كان ربّما يقال بعدم الوجوب، وذلك لظهور جملة من الأخبار في الوجوب؛ وأما إن كان موسراً من حيث المال ولم يتمكن من المباشرة مع عدم استقراره عليه ففي وجوب الاستنابة وعدمه قولان؛ لا يخلو أولها^٧ عن قوّة^٨.

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. الامام الخميني: مرّ الإشكال في بطلان غير الصلاة من النسك مع غصية الثوب والاحتياط في الصلاة، و مرّ الكلام في ثمن الهدى
 ٢. الخوئي: تقدّم الكلام فيه
 ٣. مكارم الشيرازي: بقاء هذا المقدار غير كافٍ، بل الواجب أدائها فوراً وإن قلنا بأن تعلقها بالمال من قبيل تعلق الكلّي في المعين، لأنّه واجب فوري؛ مضافاً إلى ضعف هذا المبنى، كما ذكر في بحث الزكاة
 ٤. الامام الخميني: مرّ ما هو الأقرب في محلّه
 - الخوئي: تقدّم ما هو الأقوى في الخمس وفي الزكاة [في زكاة الغلات الأربع، المسألة ٣٦]، وفيما يجب فيه الخمس، المسألة ٧٦
 ٥. الكلبيگاني: تقدّم الإشكال في موضعه وأنّ الأحوط عدم انتصرّف قبل أداء الحقوق
 ٦. الكلبيگاني: بل الأحوط وجوب الاستنابة مع رجاء الزوال أيضاً
 ٧. الامام الخميني: بل ثانيهما
 ٨. الكلبيگاني: لا قوّة فيه، لكنّه أحوط
- مكارم الشيرازي: لا قوّة فيه بعد ظهور الأدلة في اعتبار السلامة وشبهها في موضوع الاستنابة، فإنّ ظاهرها عدم الوجوب عند فقدانها كفقْد الزاد والراحلة، فإطلاق الأخبار مقتد بها

لإطلاق الأخبار المشار إليها وهي وإن كانت مطلقة^١ من حيث رجاء الزوال وعدمه لكنّ المساق^٢ من بعضها ذلك، مضافاً إلى ظهور الإجماع على عدم الوجوب مع رجاء الزوال، والظاهر فورية^٣ الوجوب كما في صورة المباشرة، ومع بقاء العذر إلى أن مات يجزيه حجّ النائب، فلا يجب القضاء عنه وإن كان مستقراً عليه؛ وإن اتفق ارتفاع العذر بعد ذلك، فالمشهور أنّه يجب عليه مباشرة^٤ وإن كان بعد إتيان النائب، بل ربّما يدعى عدم الخلاف فيه، لكنّ الأقوى^٥ عدم الوجوب، لأنّ ظاهر الأخبار أنّ حجّ النائب هو الذي كان واجباً على المنوب عنه، فإذا أتى به فقد حصل ما كان واجباً عليه ولا دليل على وجوبه مرّة أخرى، بل لو قلنا باستحباب الاستنابة، فالظاهر كفاية فعل النائب بعد كون الظاهر الاستنابة فيما كان عليه، ومع لا وجه لدعوى أنّ المستحبّ لا يجزي عن الواجب، إذ ذلك فيما إذا لم يكن المستحبّ نفس ما كان واجباً، والمفروض في المقام أنّه هو، بل يمكن أن يقال: إذا ارتفع العذر في أثناء عمل النائب، بأن كان الارتفاع بعد إحرام النائب، أنّه يجب عليه الإتمام ويكفي^٦ عن المنوب عنه، بل يحتمل ذلك^٧ وإن كان في أثناء الطريق قبل

١. الخوئي: لا إطلاق فيما دلّ على الوجوب منها.
٢. الكليني يگاني: لكنّه لا يصلح لتفسيّد المطلق منها، والإجماع غير محقق، فلا يترك الاحتياط.
٣. الامام الخميني: الحكم فيها مبني على الاحتياط.
٤. الخوئي: فيه إشكال، والأحوط الوجوب.
٥. مكارم الشيرازي: لما ذكرنا في مبحث الأجزاء: أن مقتضى الأوامر الشرعية كلها الأجزاء حتى الأوامر الظاهرية، فكيف بالأوامر الواقعية الاضطرورية؟
٦. الامام الخميني: لكنّ الأقوى خلافه؛ ومنه يعلم حال الاحتمال الآتي، وما ذكره في وجهه غير وجيه، فالظاهر بطلان الإجارة لعدم الموضوع، وإمكان الإبلاغ وعدمه لا دخل له بصحة الإجارة وعدمها الخوئي: الظاهر أنّ الإجارة في هذه الصورة وفي الصورة الثانية محكومة بالفساد، ويتبعه فساد العمل من النائب فتجب على المستأجر المباشرة والإتيان بالحجّ بنفسه.
٧. الكليني يگاني: إن لم يتمكّن المنوب عنه بعد ارتفاع العذر عن إتيان العمل تماماً، وإلا فيجب على نفسه الحجّ ويكشف عن بطلان الإجارة، لانكشاف عدم تحقّق الموضوع لها من رأس.
٨. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، وكذا ما بعده، للشك في شمول الإطلاقات له، بل البطلان في الأخير أظهر.
٩. الكليني يگاني: لكنّه بعيد حتّى لو فرض عدم تمكّنه من الحجّ في هذه السنة بعد زوال العذر لضيق الوقت وذلك لانصراف الأخبار عنها.

الدخول في الإحرام؛ و دعوى أن جواز النيابة مادامي، كما ترى، بعد كون الاستتابة بأمر الشارع و كون الإجارة لازمة لا دليل على انفساخها^١، خصوصاً إذا لم يمكن إبلاغ النائب الموجر ذلك؛ و لا فرق فيما ذكرنا من وجوب الاستتابة بين من عرضه العذر من المرض و غيره و بين من كان معذوراً خلقاً، و القول بعدم الوجوب في الثاني و إن قلنا بوجوبه في الأول ضعيف^٢. و هل يختص الحكم بحجة الإسلام أو يجري في الحجّ النذري و الإفسادي^٣ أيضاً؟ قولان^٤؛ و القدر المتيقن هو الأول^٥ بعد كون الحكم على خلاف القاعدة؛ و إن لم يتمكن المعذور من الاستتابة و لو لعدم وجود النائب أو وجوده مع عدم رضاه إلا بأزيد من أجره المثل و لم يتمكن من الزيادة أو كانت مجحفة^٦ سقط الوجوب، و حينئذٍ فيجب القضاء عنه بعد موته إن كان مستقراً عليه، و لا يجب مع عدم الاستقرار. و لو ترك الاستتابة مع الإمكان عصى، بناءً على الوجوب، و يجب القضاء عنه مع الاستقرار، و هل يجب مع عدم الاستقرار أيضاً أو لا؟ وجهان: أقواهما نعم^٧، لأنه استقرّ عليه بعد التمكن من



١. الكلبي يكاني: الدليل هو الكشف عن عدم تحقق الموضوع، وعليه فيكشف البطلان دون الانتساح
مكارم الشهرزدي: الدليل على انفساخها هو عدم قابلية العمل للاستتابة و النيابة، و هو حاكم على أصالة اللزوم؛ و أفا عدم إمكان إبلاغ النائب، يوجب أجره المثل له و لا دخل له بصحة الإجارة
٢. مكارم الشهرزدي: قد عرفت أنه الأقوى، لظهور أدلة الاستتابة البدنية في عدم الوجوب عليه، و به يرفع اليد عن بعض الإطلاقات لو لم تكن منصرفاً بنفسها

٣. الامام الخميني: فيه تفصيل

الكلبي يكاني: لا يترك الاحتياط في الإفسادي

٤. مكارم الشهرزدي: لا يترك الاحتياط في الحجّ الإفسادي؛ أفا الحجّ النذري، فالظاهر عدم شمول أخبار الباب له، لصراحة كثير منها في حجة الإسلام و انصراف بعضها الآخر (راجع الباب ٢٤ من أبواب وجوب الحج). و أفا الإفسادي، فإن قلنا أنه حجة الإسلام فلا شك في كونه مشمولاً له، و إن قلنا أنه عقوبة فلا لكن الاحتمال الأول أظهر، فلا يترك الاحتياط فيه

٥. الخوئي: يأتي منه بطلان الجزم بعموم الحكم في المسألة العادية عشرة في الفصل الآتي

٦. الامام الخميني: مودة للمخرج

الخوئي: أو غير مجحفة ولكن كانت الزيادة زيادة معتدلاً بها

٧. الامام الخميني: بل أقواهما عدم الوجوب، لعدم وجوب الاستتابة مع عدم الاستقرار، كما مرّ

الكلبي يكاني: الأحوط لكبار الورثة الاستتابة من سهاهم، لما مرّ من منع قوة الوجوب مع عدم الاستقرار

الاستنابة؛ ولو استتاب مع كون العذر مرجو الزوال، لم يجز^١ عن حجة الإسلام، فيجب عليه بعد زوال العذر؛ ولو استتاب مع رجاء الزوال و حصل اليأس بعد عمل النائب، فالظاهر الكفاية^٢، و عن صاحب المدارك عدمها و وجوب الإعادة، لعدم الوجوب مع عدم اليأس، فلا يجزي عن الواجب، و هو كما ترى. و الظاهر كفاية حج المتبرع^٣ عنه في صورة وجوب الاستنابة^٤. و هل يكفي الاستنابة من الميقات كما هو الأقوى في القضاء عنه بعد موته؟ وجهان؛ لا يبعد الجواز حتى إذا أمكن ذلك في مكة مع كون الواجب عليه هو التمتع، ولكن الأحوط خلافه^٥، لأن القدر المتيقن من الأخبار الاستنابة من مكانه، كما أن الأحوط عدم كفاية التبرع عنه لذلك أيضاً.

مسألة ٧٣: إذا مات من استقر عليه الحج في الطريق، فإن مات بعد الإحرام و دخول الحرم أجزاء عن حجة الإسلام، فلا يجب القضاء عنه؛ وإن مات قبل ذلك و جب القضاء عنه و إن كان موته بعد الإحرام على المشهور الأقوى، خلافاً لما عن الشيخ و ابن إدريس، فقالا بالإجزاء حينئذ أيضاً، و لا دليل لهما على ذلك إلا إشعار بعض الأخبار كصحيحة بريد العجلي، حيث قال فيها بعد الحكم بالإجزاء إذا مات في الحرم: «و إن كان مات و هو ضرورة قبل أن يحرم جعل حمله و زاده و نفقته في حجة الإسلام» فإن مفهومه الإجزاء إذا كان بعد أن يحرم، لكنّه معارض بمفهوم صدرها، و بصحيح ضريس و صحيح زرارة و مرسل المقنعة، مع أنه يمكن أن يكون المراد من قوله: «قبل أن يحرم» قبل أن يدخل في الحرم، كما يقال: أنجد، أي دخل في نجد و أيمن أي دخل اليمن، فلا ينبغي الإشكال في عدم

١. الكلبي يكاني: على الأحوط

٢. مكارم الشيرازي: لأن اليأس و الرجاء طريقان إلى الواقع في هذه الموارد، و ليس لهما موضوعية
٣. الامام الخميني: بل الظاهر عدم الكفاية، و في كفاية الاستنابة من الميقات إشكال و إن كان الأقرب كفايتها الخوئي: في الكفاية إشكال، بل منع

٤. مكارم الشيرازي: إذا كان بأمر منه حتى يصدق حجه بالتسيب، و أفا بدونه فهو مشكل
٥. مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط ضعيف بعد كون الحج واجباً من الميقات و عدم دخل السير من البلد فيه، مضافاً إلى أن أخبار الاستنابة مطلقة (راجع الباب ٢٤ من أبواب وجوب الحج) و الاحتياط الثاني أيضاً ضعيف، لظهور الأخبار في وجوب الاستنابة لا وجوب الاستيجار

كفاية الدخول في الإحرام، كما لا يكفي الدخول في الحرم بدون الإحرام، كما إذا نسيه في الميقات و دخل الحرم ثم مات، لأن المنساق من اعتبار الدخول في الحرم كونه بعد الإحرام، ولا يعتبر دخول مكة وإن كان الظاهر من بعض الأخبار ذلك، لإطلاق البقيّة في كفاية دخول الحرم، و الظاهر عدم الفرق بين كون الموت حال الإحرام أو بعد الإحلال، كما إذا مات بين الإحرامين، وقد يقال بعدم الفرق أيضاً بين كون الموت في الحلّ أو الحرم بعد كونه بعد الإحرام و دخول الحرم، وهو مشكل^١، لظهور الأخبار في الموت في الحرم. و الظاهر عدم الفرق بين حجّ التمتع و القران و الأفراد، كما أنّ الظاهر أنه لو مات في أثناء عمرة التمتع أجزاءً عن حجّه أيضاً، بل لا يبعد الإجزاء إذا مات في أثناء حجّ القران أو الأفراد عن عمرتها و بالعكس، لكنّه مشكل^٢، لأنّ الحجّ و العمرة فيها عملان مستقلّان بخلاف حجّ التمتع، فإنّ العمرة فيه داخلية في الحجّ، فهما عمل واحد. ثمّ الظاهر^٣ اختصاص حكم الإجزاء بحجّة الإسلام، فلا يجري الحكم في حجّ النذر و الإفساد^٤ إذا مات في الأثناء، بل لا يجري في العمرة المفردة أيضاً و إن احتمله بعضهم. و هل يجري الحكم المذكور فيمن مات مع عدم استقرار الحجّ عليه فيجزيه عن حجّة الإسلام إذا مات بعد الإحرام و دخول الحرم، و يجب القضاء عنه^٥ إذا مات قبل ذلك؟ وجهان^٦، بل قولان^٧، من إطلاق الأخبار في التفصيل المذكور، و من أنّه لا وجه لوجوب القضاء عمّن لم يستقرّ عليه بعد كشف موته عن عدم الاستطاعة الزمانيّة، و لذا لا يجب إذا مات في البلد قبل الذهاب أو إذا فقد بعض الشرائط الأخر مع كونه

١. الكلبي يكتفي: هذا لا يخلو من وجه

٢. مكارم الشيرازي: لا إشكال في إجزاء حجّه على كل تقدير، لظهور غير واحد من روايات الباب في

التفصيل بين موته في الطريق قبل دخوله في الحرم و بين موته بعد دخوله فيه، و هو مطلق من جهة

كون الموت في الحرم أو في خارجه

٣. الخوئي: لا ينبغي الإشكال في عدم الإجزاء

٤. الكلبي يكتفي: بل مقتضى إطلاق بعض الأخبار التعميم

٥. الامام الخميني: فيه تفصيل

٦. الخوئي: لا يبعد ذلك إذا كان الموت بعد الإحرام و قبل دخول الحرم

٧. الامام الخميني: أوجهها الثاني، و أما حمل الأخبار على القدر المشترك و الحكم باستحباب القضاء عنه

فيما ذكره فقير وجهه

موسراً، و من هنا ربّما يجعل الأمر بالقضاء فيها قرينةً على اختصاصها بمن استقرّ عليه؛ و ربّما يحتمل اختصاصها بمن لم يستقرّ عليه و حمل الأمر بالقضاء على الندب، و كلاهما منافٍ لإطلاقها، مع أنّه على الثاني يلزم بقاء الحكم فيمن استقرّ عليه بلا دليل، مع أنّه مسلمٌ بينهم، و الأظهر الحكم بالإطلاق، إمّا بالتزام وجوب القضاء في خصوص هذا المورد من الموت في الطريق^١، كما عليه جماعة و إن لم يجب إذا مات مع فقد سائر الشرائط أو الموت و هو في البلد، و إمّا بحمل الأمر بالقضاء على القدر المشترك و استفادة الوجوب فيمن استقرّ عليه من الخارج، و هذا هو الأظهر، فالأقوى جريان الحكم المذكور فيمن لم يستقرّ عليه أيضاً، فيحكم بالإجزاء إذا مات بعد الأمرين و استحباب القضاء^٢ عنه إذا مات قبل ذلك^٣.

مسألة ٧٤: الكافر يجب عليه الحجّ إذا استطاع، لأنّه مكلف بالفروع^٤، لشمول الخطابات له أيضاً، و لكن لا يصحّ منه مادام كافراً كسائر العبادات و إن كان معتقداً لوجوبه و آتياً به على وجهه مع قصد القربة، لأنّ الإسلام شرط في الصحة. و لو مات لا يقضى عنه، لعدم كونه أهلاً للإكram والإبراء، ولو أسلم مع بقاء استطاعته و يجب عليه، و كذا لو استطاع بعد إسلامه، و لو زالت استطاعته ثمّ أسلم لم يجب عليه على الأقوى^٥، لأنّ الإسلام يجب ما قبله^٦

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. مكارم الشيرازي: و هذا هو المتعين، و ظاهر إطلاق روايات الباب و عدم الاستفصال فيها هو هذا، و ما ذكره من عدم استقرار الحجّ عليه لعدم الاستطاعة الزمانية و شبهه اجتهاد في مقابل النص، و يمكن أن تكون هذه الروايات دليلاً على التوسعة في أمر الاستطاعة هنا، و على كل حال، العدول عن ظاهر النصوص مشكل جداً؛ و الحكم باستحباب القضاء فيمن لم يستقرّ عليه الحجّ، لا وجه له
٢. الكلبايگاني: الحكم باستحباب القضاء مشكل؛ نعم، لا بأس باستنابة كبار الورثة من سهامهم، بل هو أحوط
٣. مكارم الشيرازي: كيف يحكم باستحباب القضاء من ماله مع عدم تقييده بوضي الورثة، لا سيّما إذا كان فيهم صغار؟ و هذا أيضاً يؤيد ما ذكرناه في التعليقة السابقة

٤. الغوثي: فيه إشكال

٥. الكلبايگاني: القوة ممنوعة، لأنّ المتيقن الجبّ عمّات دون ما هو باقي وقته كالصلاة التي أسلم في وقتها و الحجّ لم يفته بعد؛ نعم، لو قيل بسقوط ما وقع سبب وجوبه قبل الإسلام فللسقوط وجه، لكنّه مشكل فلا يترك الاحتياط؛ و أمّا سقوط القضاء في الصوم و الصلاة فللجبّ عن الأداء، فلا يقاس عليهما الحجّ
٦. الامام الخميني: فيسقط بالإسلام سبب الاستطاعة الحاصلة في حال الكفر فيسقط الحجّ المسبب، فلا معنى لاستقراره و بقائه، و ليس لحجّ المتسكّع وجوب آخر غير وجوب أصل الحجّ، و هذا نظير سقوط سبب

كقضاء الصلوات و الصيام^١، حيث إنّه واجب عليه حال كفره كالأداء، وإذا أسلم سقط عنه؛ و دعوى أنّه لا يعقل الوجوب عليه، إذ لا يصحّ منه إذا أتى به وهو كافر و يسقط عنه إذا أسلم، مدفوعة، بأنّه يمكن أن يكون الأمر به حال كفره أمراً تحكيمياً ليعاقب، لا حقيقياً، لكنّه مشكل بعد عدم إمكان إتيانه به لا كافراً و لا مسلماً، و الأظهر أن يقال: إنّه حال استطاعته مأمور بالإتيان به مستطيعاً و إن تركه فتسكّعاً و هو ممكن في حقّه لإمكان إسلامه و إتيانه مع الاستطاعة و لا معها إن ترك، فحال الاستطاعة مأمور به في ذلك الحال، و مأمور على فرض تركه حالها بفعله بعدها، وكذا يدفع الإشكال في قضاء الفوائت، فيقال: إنّه في الوقت مكلف بالأداء و مع تركه بالقضاء و هو مقدور له بأن يسلم فيأتي بها أداءً و مع تركها قضاءً، فتوجّه الأمر بالقضاء إليه إنّما هو في حال الأداء على نحو الأمر المعلق^٢، فحاصل الإشكال: أنّه إذا لم يصحّ الإتيان به حال الكفر و لا يجب عليه إذا أسلم، فكيف يكون مكلفاً بالقضاء و يعاقب على تركه؟ و حاصل الجواب: أنّه يكون مكلفاً بالقضاء في وقت الأداء على نحو الوجوب المعلق^٣، و مع تركه الإسلام في الوقت فوّت على نفسه الأداء و القضاء، فيستحقّ العقاب عليه، و بعبارة أخرى: كان يمكنه الإتيان بالقضاء بالإسلام في الوقت إذا ترك الأداء، و مبيّن: إذا ترك الإسلام و مات كافراً يعاقب على مخالفة الأمر

→ الكفارات و الحدود بالإسلام، و أما الإشكال العقلي فلحلّه مقام آخر و إن كان بعض ما ذكره لا يخلو من جودة

١. مكارم الشيرازي: لكن فرق بين القضاء و أداء الحجّ بعد زوال الاستطاعة، فإنّ الأول مضيّ وقته و هذا باقي، ولكن مع ذلك ظاهر قاعدة الجبّ هو العموم، لاسيّما مع أنّه لم يسمع أمره ﷺ أحداً بالحجّ بعد دخوله في الإسلام بسبب استطاعته سابقاً، وكذا الأئمة الهادين: لم يأمرُوا أحداً فيما نعلم بذلك

٢. مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في محله أن الواجب المعلق باطل من رأس، مع أن هذا التوجيه مخالف لظواهر الأدلّة، لأنّ ظاهرها أن وجوب القضاء من قبيل الواجب المشروط، فالأولى أن يقال بسقوط الأمر بمعنى البعث إلى القضاء عن الكافر، ولكن لئلا كان ملاك وجوداً يعاقب عليه، لتفويته الملاك إذا لم يسلم

٣. الخوئي: الوجوب المعلق و إن كان ممكناً في نفسه، لكن ثبوته يحتاج إلى دليل و لا دليل في المقام، بل الدليل قائم على عدمه، فإنّ الأمر بالقضاء إنّما هو بعد الفوت. و الصحيح في الجواب بناءً على تكليف الكفار بالفروع: أن الكافر و إن كان لا يمكن تكليفه بالقضاء، إلّا أنّه يعاقب بتفويته الملاك الملزم باختياره

بالقضاء، وإذا أسلم يغفر له وإن خالف أيضاً واستحقّ العقاب.

مسألة ٧٥: لو أحرم الكافر ثمّ أسلم في الأثناء، لم يكفه، ووجب عليه الإعادة من الميقات، ولو لم يتمكن من العود إلى الميقات أحرم من موضعه^١، ولا يكفيه^٢ إدراك أحد الوقوفين مسلماً^٣، لأنّ إحرامه باطل.

مسألة ٧٦: المرتدّ يجب عليه الحجّ؛ سواء كانت استطاعته حال إسلامه السابق أو حال ارتداده^٤، ولا يصحّ منه؛ فإن مات قبل أن يتوب، يعاقب على تركه ولا يقضى عنه على الأقوى، لعدم أهليّته للإكرام وتفرّغ ذمّته، كالكافر الأصليّ، وإن تاب ووجب عليه وصحّ منه وإن كان فطريّاً، على الأقوى من قبول توبته؛ سواء بقيت استطاعته أو زالت قبل توبته، فلا تجري فيه قاعدة جبّ الإسلام، لأنّها مختصّة بالكافر الأصليّ بحكم التبادر. ولو أحرم في حال ردّته ثمّ تاب، ووجب عليه الإعادة كالكافر الأصليّ، ولو حجّ في حال إحرامه ثمّ ارتدّ لم يجب عليه الإعادة على الأقوى، في خبر زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «من كان مؤمناً فحجّ ثمّ أصابته فتنة ثمّ تاب، يحسب له كلّ عمل صالح عمله ولا يبطل منه شيء». وآية الحبط مختصّة بمن مات على كفره، بقريئة الآية الأخرى وهي قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ فِيمَتَ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ﴾ وهذه الآية دليل على قبول توبة المرتدّ الفطريّ؛ فما ذكره بعضهم من عدم قبولها منه، لا وجه له.

مسألة ٧٧: لو أحرم مسلماً ثمّ ارتدّ ثمّ تاب، لم يبطل إحرامه على الأصحّ^٥، كما هو كذلك

١. الخوئي: على تفصيل يأتي

الكلبي يكاني: إن لم يتمكن من العود أصلاً، وإلا فيرجع إلى ما أمكن ويحرم منه

مكارم الشيرازي: بناءً على شمول أدلة المعذور له، وفيه كلام سيأتي في محله إن شاء الله

٢. الكلبي يكاني: يعني بهذا الإحرام، وإلا فلو أحرم مسلماً على ما هو وظيفته ثم أدرك أحد الموقفين يكفيه بلا

إشكال

٣. الامام الخميني: أي مع إحرامه في حال كفره

٤. مكارم الشيرازي: على الأحوط، لاحتمال شمول قاعدة الجبّ له

٥. الكلبي يكاني: لكنّ الأحوط تجديد الإحرام رجاءً، لاحتمال كونه كالصوم وإن كان بعيداً

مكارم الشيرازي: والأولى أن يقال: إنه لا يخرج عن إحرامه، لعدم كون الكفر من أسباب الإحلال، و

ليس الإحرام كالصيام عبادة مستمرة تحتاج إلى القرينة في كل أن حتى يقال ببطلانه بالكفر

لو ارتدّ في أثناء الغسل ثمّ تاب؛ وكذا لو ارتدّ في أثناء الأذان أو الإقامة أو الوضوء ثمّ تاب قبل فوات الموالاة، بل وكذا لو ارتدّ في أثناء الصلاة^١ ثمّ تاب قبل أن يأتي بشيء^٢ أو يفوت الموالاة على الأقوى، من عدم كون الهيئة الاتصالية جزءة فيها؛ نعم، لو ارتدّ في أثناء الصوم، بطل وإن تاب بلا فصل.

مسألة ٧٨: إذا حجّ المخالف ثمّ استبصر، لا يجب عليه الإعادة، بشرط أن يكون صحيحاً في مذهبه^٣ وإن لم يكن صحيحاً في مذهبنا؛ من غير فرق بين الفرق، لإطلاق الأخبار؛ وما دلّ على الإعادة من الأخبار محمول على الاستحباب بقرينة بعضها الآخر من حيث التعبير بقوله عليه السلام: «يقضي أحبّ إليّ» وقوله عليه السلام: «والحجّ أحبّ إليّ».

مسألة ٧٩: لا يشترط إذن الزوج للزوجة في الحجّ إذا كانت مستطبعة، ولا يجوز له منعها منه، وكذا في الحجّ الواجب بالندره^٤ ونحوه إذا كان مضيّقاً؛ وأمّا في الحجّ المندوب فيشترط إذنه^٥، وكذا في الواجب الموسع قبل تضيّقه على الأقوى، بل في حجة الإسلام يجوز له منعها من الخروج مع أول الرفقة مع وجود الرفقة الأخرى قبل تضييق الوقت. والمطلقة الرجعية كالزوجة في اشتراط إذن الزوج مادامت في العدة، بخلاف البائنة، لانقطاع عصمتها منه، وكذا المعتدة للوفاة، فيجوز لها الحجّ واجباً كان أو مندوباً. والظاهر أن المنقطعة كالدائمة^٦ في اشتراط الإذن، ولا فرق في اشتراط الإذن بين أن يكون ممنوعاً من

١. الامام الخميني: فيه إشكال

٢. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال في شمول الإطلاقات لمثل هذا الفرد، وكذا بالنسبة إلى ما قبله من الوضوء والأذان والإقامة

٣. مكارم الشيرازي: أو يكون صحيحاً في مذهبنا وإن كان فاسداً في مذهبه إذا حصل منه قصد القرية، للأولوية

٤. الكلبي يگاني: في شمول الإطلاق لمثل الغلاة المحكوم بكفرهم إشكال، نعم، الناصب والحروية والقدريّة والمرجئة منصوص فيها

٥. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

الكلبي يگاني: إذا كانت مأذونة في النذر، وإلا فمحلّ إشكال

٦. مكارم الشيرازي: الأقوى عدم اعتبار إذنه، إلا إذا كان منافياً لحقه، وحينئذ لا فرق بين المندوب والمندوب، لاعتبار الرجحان في متعلق النذر حال العمل

٧. الكلبي يگاني: هذا إذا استلزم الحجّ تفويت حق الزوج، وإلا فمشكل، والأحوط عليها عدم النذر بلا استئذان من الزوج؛ ومع النذر كذلك، فالأحوط عليه عدم المنع

الاستمتاع بها لمرض أو سفر أو لا.

مسألة ٨٠: لا يشترط وجود الحرم في حجّ المرأة إذا كانت مأمونة على نفسها وبضعها، كما دلّت عليه جملة من الأخبار، ولا فرق بين كونها ذات بعل أو لا، ومع عدم أمنها يجب عليها استصحاب الحرم^١ ولو بالأجرة مع تمكّنها منها، ومع عدمه لا تكون مستطبعة. وهل يجب عليها التزويج تحصيلاً للمحرم؟ وجهان^٢. ولو كانت ذات زوج وادّعى عدم الأمن عليها وأنكرت، قدّم قولها^٣ مع عدم البيّنة أو القرائن الشاهدة، والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حقّ الاستمتاع له عليها، بدعوى أن حجّها حينئذٍ مفوّت لحقّه^٤ مع عدم وجوبه عليها، فحينئذٍ عليها اليمين على نفي الخوف؛ وهل للزوج^٥ مع هذه الحالة منعها عن الحجّ باطناً إذا أمكنه ذلك؟ وجهان^٦ في صورة عدم تحليفها، وأمّا معه فالظاهر سقوط حقّه. ولو حجّت بلا محرم مع عدم الأمن، صحّ حجّها إن حصل الأمن قبل الشروع في الإحرام، وإلا ففي الصحة إشكال وإن كان الأقوى الصحة^٧.

١. مكارم الشيرازي: بل الواجب عليها تحصيل الأمن، وقد يكون ذلك بالمحرم وأخرى بغير المحرم

المأمون أو بغير ذلك من الأسباب والطرق

٢. الخوئي: لا يبعد الوجوب إذا لم يكن مرجحاً عليها

الكلبايگاني: أقواهما الوجوب مع أنه أحوط

مكارم الشيرازي: هذا من أوضح مصاديق تحصيل الاستطاعة وهي غير واجبة

٣. الامام الخميني: فيه إشكال، لأنّ موضوع وجوب الحجّ كونها مأمونة وهو غير الخوف على نفسها حتى

يقال: إنّها من الدعاوي التي لا تعلم إلا من قبلها، فإن ادّعت مأمونيّتها وادّعى الزوج كونها في معرض الخطر،

فالظاهر الرجوع إلى التداعي. وفي المسألة صور في بعضها تصير المرأة مدّعية وفي بعضها بالعكس، و

لا يسمعها المجال

الكلبايگاني: إن كان المراد عدم خوف المرأة، حيث إنّه لا يعلم إلا من قبلها؛ وأمّا إن كان المراد كون الطريق

مأموناً فالنزاع يرجع إلى التداعي

مكارم الشيرازي: لا معنى لدعوى الزوج عدم الأمن، ولا لتقديم قولها، إلا إذا رجع إلى تفويت حقّ،

فالأصحّ أن يقال: تعمل المرأة بعلمها عند وقوع الخلف بينهما

٤. الخوئي: بمعنى أنه يدّعي كذب زوجته في دعواها الأمن

٥. الامام الخميني: لا يبعد جوازه، بل وجوبه مع تشخيصه عدم المأمونيّة

٦. الخوئي: أوجهها جواز المنع إذا كان جازماً بذلك، بل لا يبعد وجوبه في بعض صوره

٧. الخوئي: في القوّة إشكال بل منع، إلا إذا تمسّى منها قصد القرية وانكشف عدم المانع

مسألة ٨١: إذا استقرّ عليه الحج، بأن استكملت الشرائط وأهمل حتى زالت أو زال بعضها، صار ديناً عليه، ووجب الإتيان به بأي وجه تمكّن، وإن مات فيجب أن يقضى عنه إن كانت له تركة، ويصحّ التبرّع عنه. واختلفوا فيما به يتحقّق الاستقرار على أقوال؛ فالمشهور مضيّ زمان يمكن فيه الإتيان بجميع أفعاله مستجمعاً للشرائط، وهو إلى اليوم الثاني عشر من ذي الحجة؛ وقيل باعتبار مضيّ زمان يمكن فيه الإتيان بالأركان جامعاً للشرائط، فيكفي بقاؤها إلى مضيّ جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعي؛ وربما يقال باعتبار بقائها إلى عود الرفقة، وقد يحتمل كفاية بقائها إلى زمان يمكن فيه الإحرام ودخول الحرم؛ وقد يقال بكفاية وجودها حين خروج الرفقة، فلو أهمل استقرّ عليه وإن فقدت بعض ذلك، لأنّه كان مأموراً بالخروج معهم، والأقوى اعتبار بقائها إلى زمان يمكن فيه العود^١ إلى وطنه بالنسبة إلى الاستطاعة الماليّة والبدنيّة والسريّة، وأمّا بالنسبة إلى مثل العقل فيكفي بقاؤه إلى آخر الأعمال^٢؛ وذلك لأنّ فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعاً وأنّ وجوب الخروج مع الرفقة كان ظاهريّاً، ولذا لو علم من الأوّل أنّ الشرائط لا تبقى إلى الآخر لم يجب عليه، لو فرض تحقق الموت بعد تمام الأعمال، كفي بقاء

مركز تحقيقات كويتية علوم إسلامية

١. الخوئي: إذا لم يكن حرجياً

٢. مكارم الشيرازي: هذا هو الحق، ولكنه مخالف لما ذكره في المسألة (٦٥) من كفاية بقاء الشرائط إلى ذي الحجة فقط وأنه يستقرّ عليه الحج حينئذٍ، وكذلك مخالف لما ذكره في المسألة (٢٨) من اشتراط بقاء المال إلى تمام الأعمال؛ اللهم إلا أن يكون مراده نفي ما ذكره بعضهم من احتمال كفاية بقاء المال إلى تمام الأركان، فلا ينافي لزوم بقاء الاستطاعة بالنسبة إلى العود أيضاً؛ هذا ولكن في صحيحة ضريس (٢٦/١ من أبواب وجوب الحج) وصحيحة بريد العجلي (٢٦/٢ منه) ما يدل على كفاية الاستطاعة البدنيّة إلى ما قبل الإحرام وأنه لو مات قبل أن يحرم جعل جملة وزاده ونفقته في حجة الإسلام، ولكنه حكم ولرد في مورد خاص لا يمكن التعدي من موردّه إلى ما نحن فيه، وليس من قبيل منصوص العلة، بل قد يقال بإعراض الأصحاب عنه في موردّه، مع كونه مخالفاً للقواعد الثابتة في باب الاستطاعة وما ورد في باب الصوم من قوله ﷺ: «كيف تقضي عنها شيئاً لم يجعله الله عليها» (٢٣/١٢ من أبواب أحكام شهر رمضان). فتلخص من جميع ذلك أنه لا يمكن العدول مما يستفاد من الأدلة العامة الواردة في الاستطاعة؛ نعم، لو زال العقل بحيث كان قادراً على العود ولكن لم يكن قادراً على العمل وكان ذلك بعد تمام الأعمال، لم يضره

٣. الخوئي: أي أعمال الحج؛ وأمّا طواف النساء فلا يشترط إمكان الإتيان به

تلك الشرائط^١ إلى آخر الأعمال، لعدم الحاجة حينئذٍ إلى نفقة العود و الرجوع إلى كفاية و تخلية السرب و نحوها؛ و لو علم من الأوّل بأنّه يموت بعد ذلك، فإن كان قبل تمام الأعمال لم يجب عليه المشي، و إن كان بعده و جب عليه؛ هذا إذا لم يكن فقد الشرائط مستنداً إلى ترك المشي، و إلاّ استقرّ عليه، كما إذا علم أنّه لو مشى إلى الحجّ لم يميت أو لم يقتل أو لم يسرق ماله مثلاً، فإنّه حينئذٍ يستقرّ عليه الوجوب، لأنّه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه، و أمّا لو شكّ في أنّ الفقد مستند إلى ترك المشي أو لا، فالظاهر عدم الاستقرار^٢، للشكّ في تحقّق الوجوب و عدمه واقعاً، هذا بالنسبة إلى استقرار الحجّ لو تركه؛ و أمّا لو كان واجداً للشرائط حين المسير، فسار، ثمّ زال بعض الشرائط في الأثناء فأتّم الحجّ على ذلك الحال، كفى حجّه^٣ عن حجّة الإسلام^٤ إذا لم يكن المفقود مثل العقل، بل كان هو الاستطاعة البدنيّة أو الماليّة أو السربيّة و نحوها على الأقوى.

مسألة ٨٢: إذا استقرّ عليه العمرة فقط أو الحجّ فقط، كما فيمن وظيفته حجّ الأفراد و القران، ثمّ زالت استطاعته، فكما مرّ يجب عليه أيضاً بأيّ وجه تمكّن^٥، و إن مات يقضى عنه.

مسألة ٨٣: تقضى حجّة الإسلام من أصل التركة إذا لم يوص بها؛ سواء كانت حجّ التمتع أو القران أو الأفراد، و كذا إذا كان عليه عمرتها و إن أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك أيضاً، و أمّا إن أوصى بإخراجها من الثلث و جب إخراجها منه و تقدّم على الوصايا المستحبّة و إن كانت متأخّرة عنها في الذكر، و إن لم يف الثلث بها أخذت البقيّة من الأصل؛ و الأقوى أنّ حجّ النذر أيضاً كذلك^٦، بمعنى أنّه يخرج من الأصل، كما

١. الكلبايكاني: قد مرّ التفصيل في مسألة الثامن و العشرين

٢. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

٣. الامام الخميني: مرّ الكلام فيها تفصيلاً

٤. الخوئي: الظاهر عدم الكفاية فيما إذا كان فقده كاشفاً عن عدم الوجوب من الأوّل؛ نعم، لا يبعد الإجزاء فيما إذا ارتفع مثل الرجوع إلى الكفاية و لم يكن إتمام الحجّ بعد الارتفاح حرجياً

مكارم الشيرازي: قد مرّ في المسألة (٦٥) أنّه لا يكفي عن حجّة الإسلام، لاعتبار الاستطاعة فيها و

اشتراطها بها

٥. الخوئي: فيما إذا لم يكن حرجياً كما تقدّم

٦. الخوئي: وجوب قضاء الحجّ المنذور مبنّي على الاحتياط، بل هو يخرج من الثلث إذا أوصى به

مكارم الشيرازي: سيأتي الكلام فيه إن شاء الله في المسألة (٨) من الفصل الآتي

سيأتي الإشارة إليه. ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاة وقصرت التركة، فإن كان المال المتعلق به الخمس أو الزكاة موجوداً قدام، لتعلقها بالعين، فلا يجوز صرفه في غيرهما، وإن كانا في الذمة فالأقوى أن التركة توزع على الجميع بالنسبة، كما في غرماة المفلس؛ وقد يقال^١ بتقدم الحج على غيره وإن كان دين الناس، لخبر معاوية بن عمار^٢ الدال على تقديمه على الزكاة، ونحوه خبر آخر^٣، لكنهما موهونان بإعراض الأصحاب^٤، مع أنها في خصوص الزكاة^٥؛ وربما يحتمل تقديم دين الناس لأهميته، والأقوى ما ذكر من التخصيص. وحينئذ فإن وقت^٦ حصّة الحج به^٧ فهو، وإلا فإن لم تف إلا ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعي، فالظاهر سقوطه و صرف حصّته في الدين أو الخمس أو الزكاة، ومع وجود الجميع توزع عليها؛ وإن وقت بالحج فقط أو العمرة فقط في مثل حجّ القران والإفراد تصرف

١. الخوئي: لا يبعد صحة هذا القول، فإن لم تف التركة بالحج سقط الوجوب و لزم صرفها في الدين الكلها يگانی: و هو الأقوى

٢. الامام الخميني: لمعاوية بن عمار روايتان: إحداهما حسنة بل صحيحة على الأصح، مذكورة في باب العشرين من أبواب المستحقين للزكاة من «الوسائل» و ثانيتهما في كتاب الوصايا، و كلتاها دالتان على

تقديم الحج على الزكاة كما في المتن: **ترتبت كونه حجاً و زكاة**
الكلها يگانی: قال قلت له: رجل يموت و عليه خمسمائة درهم فأوصى بحجّة الإسلام و أن يقضى عنه دين الزكاة، قال **عليه السلام**: «يحج عنه من أقرب ما يكون و يخرج البقية في الزكاة»

مكارم الشيرازي: صحيحة معاوية بن عمار ولزده في خصوص الحج و الزكاة، و التعدي منها إلى غيرهما من الديون مشكل جداً

٣. الكلها يگانی: عنه عن أبي عبد الله **عليه السلام** في رجل مات و ترك ثلاثمائة درهم و عليه من الزكاة سبعمائة درهم و أوصى أن يحج عنه قال **عليه السلام**: «يحج عنه من أقرب المواقع و يجعل ما بقي في الزكاة». و يمكن الاستدلال بما عن بريد المجلي من قول أبي جعفر **عليه السلام**: جعل جملة و نفقته و ما معه في حجّة الإسلام فإن فضل من ذلك شيء فهو للورثة إن لم يكن عليه دين

٤. الكلها يگانی: الإعراض غير محقق

مكارم الشيرازي: الإعراض محل تأمل، فالأحوط في مورد الخبر العمل بالاحتياط بأن يجعل الزكاة في الإحجاج؛ و بالجملة أداء الحج من مصارف الزكاة فينطبق عليه العنوانان، و أفا سائر الديون ليست كذلك، فالعمل بالرواية في موردها منطبق على القواعد

٥. الخوئي: لكن صحيحة بريد المجلي عامة لمطلق الدين

٦. الامام الخميني: لا يخلو من مناقشة بعد فرض قصور التركة و إن أمكن تصوّر بعض الأمثلة النادرة له

٧. الخوئي: لا يمكن ذلك في مفروض المسألة

فيها مخيراً بينهما، والأحوط^١ تقديم^٢ الحج^٣، وفي حج التمتع الأقوى السقوط و صرفها في الدين وغيره؛ وربما يحتمل فيه أيضاً التخيير أو ترجيح الحج لأهميته أو العمرة لتقدمها، لكن لا وجه لها بعد كونها في التمتع عملاً واحداً^٤، وقاعدة الميسور لا جابر لها في المقام.

مسألة ٨٤: لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استيجار^٥ الحج^٦ إذا كان مصرفه مستغرقاً لها، بل مطلقاً على الأحوط^٧، إلا إذا^٨ كانت واسعة جداً، فلهم التصرف^٩ في بعضها حينئذ مع البناء على إخراج الحج من بعضها الآخر، كما في الدين، فحاله حال الدين.

مسألة ٨٥: إذا أقر بعض الورثة بوجوب الحج على المورث وأنكره الآخرون، لم يجب عليه إلا دفع ما يخص حصته بعد التوزيع^{١٠}، وإن لم ينف^{١١} ذلك^{١٢}

١. الكلبي يكاني: لا يترك

٢. الامام الخميني: بل لا يبعد وجوب تقديمه

٣. مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط، لأن مجزئ احتمال الأهمية كالمعنى المنع عن الحكم بالتخيير، كما حذر في محله

٤. الامام الخميني: في كونها عملاً واحداً على نحو ما ذكر تأمل، والمسألة محتاجة إلى التأمل

٥. الامام الخميني: أو تأدية مقدار المصروف إلى ولي أمر الميت

٦. الكلبي يكاني: أو تأدية مقدار الأجرة إلى ولي أمر الميت

٧. الخوئي: لا بأس بتركه، ولا فرق بين الواسعة وغيرها

مكارم الشيرازي: الأقوى جواز تصرفهم في التركة مع بنائهم على الاستيجار للحج وكون بنائهم موقوفاً به، لعدم الدليل على الأزيد منه مع جریان السيرة ظاهراً على تصرف الورث في التركة بعد بنائهم على أداء الديون، سواء كان الدين مستغرقاً أولاً، إلا مع حجب المورث في أمواله قبل موته، وهو خارج عن محل الكلام. وقد مضى ما ينفع في المقام في المسألة (١٤ و ١٥) من مكان المصلي، وللمصنف كلام في المسألتين هناك، لعله ينافي ما ذكره هنا؛ فراجع

٨. الامام الخميني: في الاستثناء تأمل وإن لا يخلو من قرب، ومع ذلك لا يترك الاحتياط

٩. الكلبي يكاني: الأحوط في هذه الصورة أيضاً ترك التصرف كالسابقة، وكذا في الدين، إلا برضا النرماء وإجازة ولي أمره

١٠. الخوئي: بل الظاهر وجوب دفع تمام مصرف الحج من حصته، وله مطالبة الآخرين ببقية حصته من التركة وإقامة الدعوى عليهم، وكذلك الحال في الدين

١١. الكلبي يكاني: بعد فرض عدم الوفاء حتى للميقاتي لا وجه لإعطاء حصته، وفرق بين الحج والدين، فإن الدين يسقط بمقدار العصة بخلاف الحج، فدفعه لغو إلا بعد إقرار سائر الورثة ودفعهم أو وجود متبرع وأمثال ذلك

١٢. الخوئي: لا يمكن فرض الوفاء في مفروض المسألة

بالحج^١ لا يجب عليه تميمه من حصته، كما إذا أقرّ بدين و أنكره غيره من الورثة، فإنه لا يجب عليه دفع الأزيد، فمسألة الإقرار بالحجّ أو الدين مع إنكار الآخرين نظير مسألة^٢ الإقرار بالنسب، حيث إنّه إذا أقرّ أحد الأخوين بأخ آخر و أنكره الآخر لا يجب عليه إلاّ دفع الزائد عن حصته، فيكفي دفع ثلث ما في يده، و لا ينزل إقراره على الإشاعة على خلاف القاعدة، للنص^٣.

مسألة ٨٦: إذا كان على الميت الحجّ و لم تكن تركته وافية به و لم يكن دين، فالظاهر كونها للورثة و لا يجب صرفها في وجوه البرّ عن الميت، لكنّ الأحوط التصدّق عنه، للخبر^٤ عن الصادق عليه السلام عن رجل مات و أوصى بتركته أن أحجّ بها، فنظرت في ذلك فلم

١. مكارم الشيرازي: إذا لم تف حصّة المقرّ بالحجّ، لا دليل على وجوب أداء حصته، لأنّ المفروض سقوط الحجّ حينئذٍ و المال يعود إلى الورثة

٢. الامام الخميني: و تختلفان من جهة أن الدفع يجب في الزائد من الحصّة أي مقدار كان؛ و أمّا الحجّ فمع عدم وجوب التميم من حصته كما هو الأقرب، بل الظاهر موافقته للقاعدة، لا يجب الدفع مع عدم إمكان الحجّ ولو ميقاتياً به، و الأحوط حفظ مقدار حصته رجاءً لإقرار سائر الورثة أو وجدان متبرّع، بل مع كون ذلك مرجحاً للوجود يجب حفظه على الأقوى، و الأحوط رده إلى وليّ الميت
٣. الخوئي: النصّ الوارد في النسب ضعيف، ولكنّ الحكم على القاعدة

مكارم الشيرازي: الظاهر أن يقال: لا ينزل إقراره على الكلّي في المعين، فإنّ الإشاعة لا تقتضي دفع الزائد عن حصته، و مقتضى القاعدة هنا كون جميع المال مرهوناً في مقابل الدين، و معنى ذلك كون كل جزء منه رهناً في مقابل كل جزء من الدين

٤. الامام الخميني: هو خبر عليّ بن مزيد صاحب السابري بطريق الشيخ أو عليّ بن فرقد صاحب السابري بطريق الكليني، و الظاهر وقوع تصحيف في أحدهما و هما رجل واحد، و كيف كان هو مجهول و مضمونه غير ما نحن فيه، و احتياط كبار الورثة لا بأس به

الكلّي يگانی: التمسك بهذا الخبر لغير مورد الوصيّة لا وجه له، إلاّ مع القطع بعدم الخصوصيّة و هو كما ترى مكارم الشيرازي: الخبر مشتمل على عدّة مجاهيل، فيشكل الاعتماد عليه؛ و كون الراوي ابن أبي عمير غير كافٍ، كما ذكرنا في محله؛ هذا مضافاً إلى أن مورد الوصيّة، و يشكل التجاوز عنه إلى غير مورد الوصيّة، لأنّه يمكن أن تكون الوصيّة من قبيل تعدّد المطلوب، فإذا لم يقدر على خصوص الحجّ يصرف في مصرف آخر من الخيرات، و قد يشكل على الرواية مضافاً إلى ما ذكر، بأنّها من باب الوصيّة بتعام التركة، و هي غير نافذة شرعاً فيما عدا الثلث، ولكنّ الإنصاف أن ظاهر الرواية كون صحة الوصيّة مفروغاً عنها، إما لكونها حجاً واجباً أو إجازة الورثة لو كان حجاً مستحباً، فهذا الإشكال قابل للدفع

يكفه للحج، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدق بها، فقال ﷺ: ما صنعت بها؟ فقال: تصدقت بها، فقال ﷺ: «ضمنت، إلا أن لا يكون يبلغ ما يحج به من مكة، فإن كان لا يبلغ ما يحج به من مكة فليس عليك ضمان» نعم، لو احتمل كفايتها للحج بعد ذلك أو وجود متبرع بدفع التتمة لمصرف الحج، وجب إيقاؤها^١.

مسألة ٨٧: إذا تبرع متبرع بالحج عن الميت، رجعت أجرة الاستيجار إلى الورثة^٢؛ سواء عينها الميت أو لا^٣، والأحوط صرفها في وجوه البر أو التصدق عنه، خصوصاً^٤ فيما إذا عينها الميت، للخبر المتقدم^٥.

مسألة ٨٨: هل الواجب الاستيجار عن الميت من الميقات أو البلد؟ المشهور وجوبه من أقرب المواقيت إلى مكة إن أمكن، وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب^٦، وذهب جماعة إلى وجوبه من البلد مع سعة المال، وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، وربما يحتمل قول ثالث وهو الوجوب من البلد مع سعة المال وإلا فمن الميقات، وإن أمكن من الأقرب إلى البلد فالأقرب؛ والأقوى هو القول الأول وإن كان الأحوال القول الثاني، لكن لا يحسب الزائد

١. الخوئي: الظاهر عدم الوجوب، لكن لو تحقق بعد ذلك كفايتها أو وجود متبرع بدفع التتمة كان ضامناً لما أتلفه

٢. الخوئي: إذا أوصى بالثلث في صرفه للحج، لم تخرج الأجرة من ملكه إلى الورثة بتبرع المتبرع للحج، بل تصرف في وجوه البر عنه

٣. مكارم الشيرازي: و احتياط غير واحد منهم بوجوب صرفها في وجوه الخير إذا عينها، ولكن الإنصاف عدم وجوبه، والنض المتقدم في المسألة السابقة خاص بالوصية، وقد عرفت إمكان كونه من قبيل تعدد المطلوب، فلا يمكن قياس غير مورد الوصية عليها

٤. الكلبي يگاني: لا يترك الاحتياط على الكبار من الورثة في هذه الصورة

٥. الامام الخميني: مفاده غير ما نحن فيه، مع أنه ضعيف مخالف للقواعد، لكن احتياط كبار الورثة حسن

٦. مكارم الشيرازي: المراد من الأقرب فالأقرب ما كان أقرب إلى الميقات القريب، فإن المتيقن من الواجب ما هو من أقرب المواقيت، والزائد عليه لا دليل له؛ هذا، ولو كان الأقرب من حيث المسافة أكثر قيمة، فالظاهر اختيار ما كان أقل قيمة؛ مثلاً إذا كان الحج من مسجد الشجرة رخيصاً لكثرة الحاج وكثرة المراكب هناك مثلاً ولكن كان الحج من الجحفة غالباً لعدم الطالب له، فالظاهر وجوب الحج من الميقات البعيد وهو مسجد الشجرة، لقلة مصارفه، كما أشار إليه في كشف اللثام، والظاهر أن منصرف كلمات القوم أيضاً ذلك، فالقرب والبعد عندهم أمانة على قلة المصارف وكثرتها

عن أجرة الميقاتية على الصغار من الورثة. ولو أوصى بالاستيجار من البلد، وجب و يحسب الزائد عن أجرة الميقاتية من الثلث. ولو أوصى ولم يعين شيئاً، كفت الميقاتية^١، إلا إذا كان هناك انصراف^٢ إلى البلدية أو كانت قرينة على إرادتها، كما إذا عين مقداراً يناسب البلدية.

مسألة ٨٩: لو لم يمكن الاستيجار إلا من البلد، وجب وكان جميع المصرف من الأصل.

مسألة ٩٠: إذا أوصى بالبلدية، أو قلنا بوجوبها مطلقاً، فخولف واستوجر من الميقات^٤

أو تبرّع عنه متبرّع منه، برئت ذمته^٥ وسقط الوجوب من البلد، وكذا لو لم يسع المال إلا من الميقات.

مسألة ٩١: الظاهر أن المراد من البلد^٦ هو البلد الذي مات فيه، كما يشعر به خبر زكريّا

بن آدم^٧: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات وأوصى بحجّة، أيجز به أن يحجّ عنه من غير

١. الكلبيكاني: مشكل، بل الأقوى حينئذٍ وجوب البلدية إلا مع القرينة المعينة للميقات

٢. الامام الخميني: فحينئذٍ تكون الزيادة على الميقاتية من الثلث، ولو زاد على الميقاتية ونقص من البلدية فيستأجر من الأقرب إلى بلده فالأقرب على الأحوط

٣. مكارم الشيرازي: فعلى هذا لو شك ولم يكن للوصية ظهور في شيء، فالواجب هو الحجّ من أقرب المواقيت، وفي الحقيقة يكون من قبيل الشك بين الأثقل والأكثر. وما يظهر من بعض الخواصي من وجوب الحجّ عن البلد، لم نجد له وجهاً

٤. الخوئي: لكن الإجارة لو كانت من مال الميت يحكم بطلانها

٥. مكارم الشيرازي: ولكن كان الولي أو الوصي عاصياً بذلك، لتفويته الواجب عليه بمقتضى الوصية

٦. الامام الخميني: هذه الاحتمالات إنما هي على فرض وجوب البلديّ شرعاً، أوصى به أو لا، ولا دليل على ترجيح بعضها وإن كان ما قوّاه جداً أضعف الاحتمالات ولا يبعد التخيير بين بلد الاستيطان و بلد الموت، و

خبر زكريّا بن آدم ورد في الوصية، كما أن ما ورد فيه لفظ البلد أيضاً إنما هو في الوصية المحتمل فيها الانصراف، وأما على فرض وجوب البلدي لأجل الوصية فهو تابع للانصراف والقرائن

الخوئي: تقدّم كفاية الميقاتية مع عدم الوصية، وأما إذا أوصى فالمتبع هو ظهور الوصية، ويختلف ذلك باختلاف الموارد

٧. مكارم الشيرازي: بل الأقوى بلد الاستيطان لو قلنا بوجوب البلدي، لأنه المنساق من النصّ و

الفتوى؛ والإيراد عليه بقوله «كما ترى» لا وجه له. وأما خبر زكريّا بن آدم، فلا دلالة له ولا إشعار فيه، بل هو على خلاف المطلوب أدل، كما مرّ الاستدلال به لنفي وجوب الحجّ البلدي، ولعل المراد بالإشعار

البلد الذي مات فيه؟ فقال عليه السلام: «ما كان دون الميقات فلا بأس به» مع أنه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحج؛ وربما يقال: إنه بلد الاستيطان، لأنه المنساق من النص والفتوى، وهو كما ترى؛ وقد يحتمل البلد الذي صار مستطعاً فيه؛ ويحتمل التخيير بين البلدان التي كان فيها بعد الاستطاعة؛ والأقوى ما ذكرنا وفاقاً لسيد المدارك، ونسبه إلى ابن إدريس أيضاً وإن كان الاحتمال الأخير وهو التخيير قوياً جداً.

مسألة ٩٢: لو عين بلدة غير بلده، كما لو قال: استأجروا من النجف أو من كربلاء، تعين.

مسألة ٩٣: على المختار من كفاية الميقاتية لا يلزم أن يكون من الميقات أو الأقرب إليه

فالأقرب، بل يكفي كل بلد دون الميقات، لكن الأجرة الزائدة على الميقات مع إمكان الاستيجار منه لا يخرج من الأصل ولا من الثلث إذا لم يوص بالاستيجار من ذلك البلد، إلا إذا وصى بإخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه ومن دون أن يزاحم واجباً مالياً عليه.

مسألة ٩٤: إذا لم يمكن الاستيجار من الميقات وأمكن من البلد، وجب؛ وإن كان عليه

دين الناس أو الخمس أو الزكاة، فيزاحم الدين إن لم تف التركة بهما، بمعنى أنها توزع عليهما بالنسبة^١.

مسألة ٩٥: إذا لم تف التركة بالاستيجار من الميقات، لكن أمكن الاستيجار من الميقات

الاضطراري كمكة^٢ أو أدنى الحل^٣، وجب^٤؛ نعم، لو دار الأمر بين الاستيجار من البلد أو

→ هنا ما يفهم من ارتكاز ذهن الراوي، ولكن هذا الارتكاز ظاهر في أجزاء بلد الموت لاتعنه، ومن

الواضح أن بلد الموت غالباً هو بلد الاستيطان، لاسيما في تلك الأزمنة، فلا فائدة في الاستناد إليه

١. الكلبيكاني: لا قوة فيه

مكارم الشيرازي: لا قوة فيه، لما عرفت من ظهور النص والفتوى في بلد الاستيطان، والتخيير ثابت

إذا لم يكن هناك دليل ثم تردّد الأمر بين جهات مختلفة

٢. الخوئي: تقدّم أن الحجّ يقدم

٣. الكلبيكاني: والأحوط حينئذ مع الإمكان استيجار من يكون ميقاته هناك

٤. الخوئي: ما ورد من أجزاء الميقات الاضطراري قاصر عن شمول الفرض

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأن عمومات البدلية لو قلنا بها لاتشعل الصورة التي يكون

العجز مستنداً إلى قلة المال؛ نعم، رواية زيد النرسي لاتخلو عن دلالة على المطلوب، بناءً على إلغاء

الخصوصية عن موردها وهو الوصية، فلو تمّ سندها لايبعد القول به، ولكن الكلام بعد في اعتبار

الميقات الاضطراري، قدّم الاستيجار من البلد و يخرج من أصل التركة، لأنّه لا اضطرار للميت مع سعة ماله.

مسألة ٩٦: بناءً على المختار من كفاية الميقاتية، لا فرق بين الاستيجار عنه و هو حيّ أو ميت، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجى زواله أن يجهز رجلاً من الميقات، كما ذكرنا سابقاً أيضاً، فلا يلزم أن يستاجر من بلده على الأقوى وإن كان الأحوط^١ ذلك.

مسألة ٩٧: الظاهر وجوب المبادرة إلى الاستيجار في سنة الموت، خصوصاً إذا كان القوت عن تقصير من الميت، و حينئذٍ فلو لم يمكن إلا من البلد و جب و خرج من الأصل و لا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى و لو مع العلم بإمكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثة، كما أنّه لو لم يمكن من الميقات إلا بأزيد من الأجرة المتعارفة في سنة الموت و جب و لا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى توفيراً عليهم.

مسألة ٩٨: إذا أهمل الوصي أو الوارث الاستيجار، فتلفت التركة أو نقصت قيمتها^٢، فلم تبق بالاستيجار، ضمن^٣؛ كما أنّه لو كان على الميت دين و كانت التركة وافية و تلفت

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

→ سندها. و قد يقال: إنه لو وجد من يكون وظيفته الحج من مكة فلا يترك الاحتياط باستيجاره، و لا بأس به

١. الامام الخميني: لا ينبغي تركه

٢. الخوني: لا وجه لضمان الوصي أو الوارث لنقص القيمة، ولكن مع ذلك يجب الاستيجار و تعميم الأجرة من بقية التركة إن كانت

الكلية يگاني: لا يعلم وجه لضمان مع نقصان قيمتها السوقية

٣. مكارم الشيرازي: بل و إن وقت بالاستيجار، كان أيضاً ضامناً. و الأصل في ذلك أن اليد بعد الإهمال ليست يداً آمنة، فتكون ضامنة، و هذا بالنسبة إلى تلف العين ظاهر؛ و أفا في نقصان القيمة السوقية يتوهم أنه لا ضمان، لعدم صدق التلف و الإلتلاف فيه، ولكن الإنصاف أنه أيضاً ضامن في كثير من موارد صدق التلف؛ سلمنا، لكن يصدق الضرر و هو كاف في المطلوب، ألا ترى لو أتى إنسان بأغنام إلى بيت الله الحرام ليبيعهها يوم النحر، فغصبها غاصب فلم يردّها إلا بعد أيام الحج و سقوط القيمة جداً، فهل يمكن الحكم بنفي الضمان عن مثل هذا الغاصب؟ فلا شك في صدق عنوان الإضرار، بل يشمل ملاك أدلة الإلتلاف أيضاً، و لذا حكموا بالضمان فيما إذا كانت العين موجودة مع سقوطها عن القيمة بالمرّة، كما إذا أتى بالماء إلى الشاطيء و الثلج إلى فصل الشتاء، فكما أنه ضامن لسقوط القيمة كلها فلم لا يكون ضامناً لسقوطها في الجملة؟

بالإهمال، ضمن.

مسألة ٩٩: على القول بوجوب البلدية و كون المراد بالبلد الوطن، إذا كان له وطنان، الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكة^١، إلا مع رضی الورثة بالاستيجار من الأبعد؛ نعم، مع عدم تفاوت الأجرة، الحكم التخيير.

مسألة ١٠٠: بناءً على البلدية^٢، الظاهر عدم الفرق^٣ بين أقسام الحجّ الواجب^٤، فلا اختصاص بحجة الإسلام؛ فلو كان عليه حجّ نذري^٥ لم يقيد بالبلد ولا بالميقات، يجب الاستيجار من البلد، بل وكذا لو أوصى بالحجّ ندباً، اللازم الاستيجار من البلد إذا خرج من الثلث.

مسألة ١٠١: إذا اختلف تقليد الميّت والوارث في اعتبار البلدية أو الميقاتية، فالمدار على تقليد الميّت^٦. وإذا علم أن الميّت لم يكن مقلداً في هذه المسألة، فهل المدار على تقليد

١. مكارم الشيرازي: مراده اختيار الأقرب إذا كان أقل قيمة، بشهادة ما ذكره في آخر هذه المسألة
٢. الكلبي يگاني: وأما بناءً على الميقاتية فالظاهر عدم الفرق أيضاً إلا في صورة الوصية، فإن الأحوط فيها البلدية
٣. الامام الخميني: لا ملازمة بينهما؛ ففي مثل النذري النصير المقيد بالبلد ولا الميقات مع عدم الانصراف، وكذا في الوصية بالحجّ ندباً مع عدم انصراف وتقييد، لا يجب البلدي حتى على القول بالبلدي في حجة الإسلام
٤. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأن الحكم مخالف للقاعدة، فإنها تقتضي كفاية الميقاتية، فليس هناك إلا إطلاق الروايات الدالة على وجوب البلدي (بناءً على القول به) والقدر المتيقن منها حجة الإسلام والوصية، وأما غيرهما فلا يخلو عن إشكال، ولكن هذا كله إذا لم يكن في النذر ظهور أو انصراف إلى شيء، وإلا كان الواجب تبعية قصد الناظر أو الموصي
٥. الخوئي: تقدّم أن الحجّ النذري لا يخرج من أصل المال وإنما يخرج من الثلث بالوصية، فالحكم فيه هو الحكم في الوصية
٦. الامام الخميني: بل على تقليد من كان العمل به وظيفته، ومع التعدّد والاختلاف يرجع إلى الحاكم الخوئي: بل المدار على تقليد الوارث
- الكلبي يگاني: بل على تقليد من يجب عليه التصدي وصياً كان أو وارثاً، ومع التعدّد واختلافهم يستعين الرجوع إلى الحاكم
- مكارم الشيرازي: بل المدار على تقليد مباشر العمل؛ سواء كان الوصي أو الوارث أو المتبرع. وذلك لما ذكرنا في أبواب التقليد (المسألة ٥٤) وفي مباحث استيجار العبادة (في المسألة ١٥): ومنه يظهر حكم ما رتب عليه في المتن

الوارث أو الوصي^١ أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذي كان يجب عليه تقليده إن كان متعيّناً، والتخيير مع تعدّد المجتهدين و مساواتهم؟ وجوه؛ وعلى الأول، فع اختلاف الورثة في التقليد يعمل كل على تقليده، فمن يعتقد البلدية يؤخذ من حصّته بمقدارها بالنسبة فيستأجر مع الوفاء بالبلدية بالأقرب فالأقرب إلى البلد، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم^٢ لرفع النزاع، فيحكم بمقتضى مذهبه، نظير ما إذا اختلف الولد الأكبر مع الورثة في الحبوة؛ وإذا اختلف تقليد الميّت و الوارث في أصل وجوب الحجّ عليه و عدمه، بأن يكون الميّت مقلداً لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع إلى كفاية فكان يجب عليه الحجّ، والوارث مقلداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجباً عليه، أو بالعكس، فالمدار على تقليد الميّت^٣.

مسألة ١٠٢: الأحوط^٤ في صورة تعدّد من يمكن استيجارهم، الاستيجار من أقلهم أجره^٥ مع إحراز صحّة عمله، مع عدم رضی الورثة أو وجود قاصر فيهم؛ سواء قلنا بالبلدية أو الميقاتية وإن كان لا يبعد جواز استيجار المناسب لحال الميّت من حيث الفضل والأوثقية^٦

١. الغوثي: الوصي إنما هو نائب الميّت فيما أوصى به، فالعبرة بنظره و ظهور كلامه، و لا أثر لنظر الوصي عن تقليد أو اجتهاد

٢. الغوثي: هذا الاحتمال هو المتعيّن بناءً على وجوب الإحجاج عن الميّت على الوارث، كما هو الظاهر مكارم الشيرازي: الرجوع إلى الحاكم إنما يصحّ فيما إذا كان بينهم تنازع، و أفا إذا كانوا خاضعين لحكم الشرع فالرجوع إلى فتوى الحاكم لا وجه له، بل الواجب الرجوع إلى مرجع تقليدهم

٣. الامام الخميني: بل على تقليد الوارث

الغوثي: تقدّم أن المدار على تقليد الوارث

الكلبي يگاني: بل على تقليد الوارث

مكارم الشيرازي: قد عرفت أن المدار على تقليد الوارث لا الميّت، و لو اختلف الوارث بحسب تقليدهم في وجوب الحجّ على الميّت و عدمه فالواجب أن يعمل كل منهم على طبق فتوى مقلده في حصّته، فإن وفى للحجّ و لو من الميقات و جب العمل به، و إلا لا يجب عليه شيء كما تقدّم

٤. الامام الخميني: بل الأقوى في فرض المسألة

الكلبي يگاني: بل الأقوى مع إحراز صحّة العمل، كما هو المفروض

٥. مكارم الشيرازي: بل الأقوى ذلك، لعدم الدليل على الأزيد منه، و لا يجوز التصرف في حق الورثة، لاسيّما إذا كان فيهم صغار؛ و العجب منه ﷺ أنه أفتى بهذا الحكم في المسألة (٣) من باب الوصية بالحجّ، ولكن جملة هنا أحوط

٦. مكارم الشيرازي: هذا إنما يتمّ إذا أوصى بالحجّ، و إلا فلا يدخلو عن إشكال، لأن المفروض أداء

مع عدم قبوله إلا بالأزيد، وخروجه من الأصل، كما لا يبعد عدم وجوب المبالغة في الفحص عن أقلهم أجره وإن كانت أحوط.

مسألة ١٠٣: قد عرفت أن الأقوى كفاية الميقاتية، لكن الأحوط الاستيجار من البلد بالنسبة إلى الكبار من الورثة، بمعنى عدم احتساب الزائد عن أجره الميقاتية على القصر إن كان فيهم قاصر.

مسألة ١٠٤: إذا علم أنه كان مقلداً ولكن لم يعلم فتوى مجتهد^١ في هذه المسألة، فهل يجب الاحتياط، أو المدار على تقليد الوصي أو الوارث؟ وجهان^٢ أيضاً.

مسألة ١٠٥: إذا علم استطاعة الميت مالاً ولم يعلم^٣ تحقق سائر الشرائط في حقه، فلا يجب^٤ القضاء عنه^٥، لعدم العلم بوجوب الحجّ عليه، لاحتمال فقد بعض الشرائط.

مسألة ١٠٦: إذا علم استقرار الحجّ عليه ولم يعلم أنه أتى به أم لا، فالظاهر وجوب القضاء عنه^٦ لأصالة بقائه في ذمته، ويحتمل^٧ عدم وجوبه عملاً بظاهر حال المسلم^٨، و

→ الدين بأقل منه، و الباقى ملك الورثة، فلا يترك الاحتياط بتحصيل رضى الوارث؛ والعجب أيضاً أنه
١ في المسألة (٤) من أحكام الوصية بالحج جعل الأحوط الأظهر أقل الناس أجره من دون ملاحظة
شأن الميت، ولكنه أفتى هنا بجواز ملاحظة شأنه بقوله: لا يبعد جواز استهجار المناسب لحال الميت
١. مكارم الشيرازي: تقدّم أن المدار في جميع هذه المسائل على فتوى الوارث أو الوصي

٢. الامام الخميني: مرّ ما هو الأقوى

الكلية يكتفي: الثاني هو المتعين، كما مرّ

الخوني: تقدم أنه لا عبرة بتقليد الميت، كما تقدّم أنه لا أثر لتقليد الوصي ونظره، بل العبرة بنظر الوارث؛

نعم، إذا كان الميت قد أوصى بالحجّ وكان نظره معلوماً فهو، وإلا فيقتصر على الأقلّ

٣. الخوني: ولو كان بالأصل

٤. الامام الخميني: إلا إذا اقتضى الأصل إحراز الشرط المشكوك فيه

٥. مكارم الشيرازي: إلا إذا كان هناك أصل عقلائي يدلّ على سائر الشرائط، كأصالة السلامة أو شبيها

٦. مكارم الشيرازي: بل الظاهر عدم وجوب القضاء، وذلك لاستقرار السيرة ظاهراً على عدم وجوب

تخميس أموال جميع المتمكّنين بعد وفاتهم إذا لم يعلم منهم أداء الخمس، وهكذا بالنسبة إلى

الزكاة والصحّ، ولعلّ السيرة ناشئة عن حمل فعل المسلم على الصحة؛ والعجب أنه يُفتى بعدم

الوجوب في المسألة (٥) من مسائل ختام الزكاة، بينما أفتى بوجوبه هنا

٧. الامام الخميني: لكنّه ضعيف.

٨. الخوني: لا اعتبار بظاهر الحال

أنه لا يترك ما وجب عليه فوراً؛ وكذا الكلام إذا علم^١ أنه تعلق به خمس^٢ أو زكاة أو قضاء صلوات أو صيام ولم يعلم أنه أداها أو لا.

مسألة ١٠٧: لا يكفي الاستيجار في براءة ذمة الميت والوارث، بل يتوقف على الأداء؛ ولو علم أن الأجير لم يؤد، وجب الاستيجار ثانياً، ويخرج من الأصل^٣ إن لم يمكن استرداد الأجرة من الأجير.

مسألة ١٠٨: إذا استأجر الوصي أو الوارث من البلد، غفلة عن كفاية الميقاتية، ضمن ما زاد عن أجرة الميقاتية للورثة أو لبقيتهم.

مسألة ١٠٩: إذا لم يكن للميت تركة وكان عليه الحج، لم يجب على الورثة شيء وإن كان يستحب على وليه، بل قد يقال بوجوبه، للأمر به في بعض الأخبار^٤.

مسألة ١١٠: من استقر عليه الحج وتمكن من أدائه، ليس له أن يحج عن غيره تبرعاً أو بإجارة، وكذا ليس له أن يحج تطوعاً، ولو خالف فالمشهور البطلان، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف فيه وبعضهم الإجماع عليه، ولكن عن سيد المدارك التردد في البطلان؛ ومقتضى القاعدة الصحة وإن كان عاصياً في ترك ما وجب عليه، كما في مسألة الصلاة مع فوريتها وجوب إزالة النجاسة عن المسجد، إذ لا وجه للبطلان إلا دعوى أن الأمر بالشيء نهي عن ضده، وهي محل منع، وعلى تقديره لا يقتضي البطلان، لأنه نهي تبعية؛ ودعوى أنه يكفي في عدم الصحة عدم الأمر، مدفوعة بكفاية المحبوبة^٥ في حد نفسه في الصحة، كما في مسألة

١. الخوئي: فيه تفصيل تقدم في كتاب الزكاة (في ختام؛ فيه مسائل متفرقة - الخامسة)

٢. الامام الخميني: مع بقاء المتعلق بمقدارهما، وإلا فلا يجب، ولا أصل لإحراز كون تلفهما موجباً للضمان الكلايكياني: مع بقاء العين فيهما، وإلا فالأصل عدم اشتغال الذمة بالبدل

٣. الامام الخميني: إن عمل ولي الميت على طبق وظيفته من إحراز وثيقة الأجير متلاً

مكارم الشيرازي: هذا إذا لم تكن الورثة قسروا في أمر الاستيجار من غير الأهل، لأنهم حينئذ قد ضمنوا وتؤخذ الأجرة منهم، لا من التركة، كما ستأتي الإشارة إليه في المسألة (٨) من أحكام النهاية

٤. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، وكأنه ناظر إلى روايتي خسريس و زرارة (١ و ٢٦/٣ من أبواب وجوب الحج) ولكن الظاهر أن موردهما من كان له مال ومات في الطريق، ويشهد له رواية

بريد العجلي (٢٦/٢)، فراجع

٥. الخوئي: بل الصحة من جهة وجود الأمر على نحو الترتب

ترك الأهمّ والإتيان بغير الأهمّ من الواجبين المتزامين، أو دعوى أنّ الزمان مختصّ بحجّته عن نفسه فلا يقبل لغيره، وهي أيضاً مدفوعة بالمنع، إذ مجرد الفوريّة لا يوجب الاختصاص، فليس المقام من قبيل شهر رمضان، حيث إنّه غير قابل لصوم آخر، وربما يتمسك للبطلان في المقام بخبر سعد بن أبي خلف^١ عن أبي الحسن موسى عليه السلام عن الرجل الصرورة يحجّ عن الميت؟ قال عليه السلام: «نعم، إذا لم يجد الصرورة ما يحجّ به عن نفسه، فإن كان له ما يحجّ به عن نفسه فليس يجزي عنه حتّى يحجّ من ماله، وهي تجزي عن الميت إن كان للصرورة مال وإن لم يكن له مال» وقريب منه صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام، وهما كما ترى بالدلالة على الصحة أولى، فإنّ غاية ما يدلّان عليه أنّه لا يجوز له ترك حجّ نفسه وإتيانه عن غيره، وأمّا عدم الصحة فلا؛ نعم، يستفاد منها عدم إجزائه عن نفسه^٢، فتردّد صاحب المدارك في محلّه، بل لا يبعد الفتوى بالصحة^٣ لكن لا يترك الاحتياط، هذا كلّه لو تمكّن من

→ الكلبايگانی: مع أنّ النائب ينوي أمر المتوب عنه ولا تنافي بينه وبين أمره بضدّ،

مكارم الشيرازي: بل يمكن دعوى وجود الأمر من باب الترتيب، لأنّ المحقّق في محله جواز الأمر بالضدين على هذا النحو؛ هذا، وعن بعض الأعلام أنّ النائب يقصد أمر المتوب عنه، ولا تنافي بينه وبين أمره بضدّه، انتهى. ويرد عليه أنّ المفروض كون العمل عملاً للنائب من جهة وكونه عملاً للمتوب عنه من جهة أخرى، فالتنافي موجود على كلّ حال، ولذا لو نذر نافر ترك النيابة وقلنا بصحة هذا النذر لا يجوز له النيابة من غيره وإن كان الأمر متوجّهاً إلى الغير

١. مكارم الشيرازي: الضمير لا يخلو عن تنافس بحسب الصدر والذيل، فإنّ ظاهر صدره بحسب مفهوم الشرط عدم صحة الحجّ عن الميت للصرورة إذا كان مستطعماً بنفسه، وظاهر ذيله خلاف ذلك؛ وقد يقال بترجيح ظهور الذيل على الصدر، لأنّه كالصريح في ذلك

٢. الامام الخميني: هذا مبنيّ على رجوع ضمير «ليس يجزي عنه» إلى النائب، وهو خلاف سوق الرواية؛ فإنّ الظاهر منها هو السؤال عن صحة الحجّ عن الميت لا صحة حجّ الصرورة عن نفسه، فلا يناسب الجواب عن عدم إجزائه عن نفسه، فمع الرجوع إلى الميت تمتّ الدلالة و يصير قرينة على المراد في الذيل بما احتمل بعضهم من أنّ قوله: «وهي تجزي عن الميت» أي الحجّ بعد ما حجّ عن نفسه يجزي عن الميت، فالمانع من الحجّ ليس المال و لو بمقدار ما يحجّ به، بل اشتغال الذمّة بحجّ نفسه، بل يمكن القول بدالاتها و لو رجع الضمير إلى النائب، فيكون المعنى أنّه لا يجزي حجّ عن الصرورة أواجده لنفسه أو غيره حتّى يحجّ من ماله حجة الإسلام، ومع ذلك لا يخلو من الإشكال وإن كان الأقرب البطلان

٣. الامام الخميني: محلّ إشكال، بل لا يبعد الفتوى بالبطلان للشهرة وقرب دلالة الصحيحتين، خصوصاً

حجّ نفسه؛ و أما إذا لم يتمكّن فلا إشكال في الجواز و الصحة عن غيره، بل لا ينبغي الإشكال^١ في الصحة إذا كان لا يعلم^٢ بوجوب الحجّ عليه^٣، لعدم علمه باستطاعته مالا، أو لا يعلم بفوريّة^٤ وجوب الحجّ عن نفسه فحجّ عن غيره أو تطوّعاً؛ ثمّ على فرض صحّة الحجّ عن الغير و لو مع التمكن و العلم بوجوب الفوريّة، لو آجر نفسه لذلك، فهل الإجارة أيضاً صحيحة أو باطلة، مع كون حجّه صحيحاً عن الغير؟ الظاهر بطلانها^٥، و ذلك لعدم قدرته^٦ شرعاً^٧ على العمل المستأجر عليه، لأنّ المفروض وجوبه عن نفسه فوراً، و كونه صحيحاً

→ الاولى منهما و إطلاق مكاتبي ابراهيم بن عتبة و بكر بن صالح الكلبي يگاني: فيه إشكال

١. الكلبي يگاني: بل لا فرق بين صورتي العلم و الجهل في الإشكال مع التمسك للبطلان بالروايتين، كما هو العدة

٢. الامام الخميني: لا فرق بين علمه و جهله، فالأقرب البطلان مع جهله أيضاً

٣. مكارم الشيرازي: و ذلك لأنّ العدة في الفساد، مضافاً إلى الشهرة بل عدم ظهور فتوى صريح بالصحة، الإشكال في تمشي قصد القرية في أمثال المقام، كما ذكرناه في محله، و شىء منهما لا يشمل صورة الجهل، لأنّ القدر المتيقن من كلام المشهور هو صورة العلم، و تمشي قصد القرية مع الجهل واضح؛ نعم، لو كان الدليل على الصحة هو الروايتان، لم يكن هناك فرق بين صورتي العلم و الجهل

٤. الخوئي: الجهل بالفوريّة مع التقصير بحكم العلم

٥. مكارم الشيرازي: بل الظاهر صحتها، و ذلك لما عرفت من إمكان الأمر بالضدين على نحو الترتب، كما تقدّر في الأصول، و بهذا تصحّ الإجارة على المكاتب المختلفة، كالخياطة و الزراعة و غيرها، مع وجود واجبات فورية عليه كتعلم المسائل الشرعية و أداء الديون؛ و لولا ما ذكرنا، أشكل الأمر في جميع ذلك، للزوم الأمر بالضدين و هو محال؛ ثمّ إنّه على فرض القول بالبطلان لا يبعد استحقاق أجره المثل، لاحترام عمل المسلم و صدوره عن أمر الأمر، و قد ذكر في محله إنّ الأمر بالفعل يوجب الضمان

٦. الامام الخميني: بل لعدم إمكان لزوم الوفاء بالإجازة مع فورية الحجّ

الكلبي يگاني: بل لأنّ صحّة الإجارة تستلزم الأمر بضدّ الواجب و هو محال؛ نعم، لا يبعد استحقاق أجره المثل لو فعل بأمر الأمر، لصحة الحجّ بالفرض و لاشيء يوجب سلب احترام عمل المسلم

٧. الخوئي: الصحيح أن يقال: إنّه غير قادر على التسليم على الإطلاق لفرض وجوب الحجّ على نفسه فلا يشمل و وجوب الوفاء بالعقد، و أمّا القدرة على التسليم في فرض العصيان فهي إنّما يترتب عليها التكليف

على تقدير المخالفة لا ينفع في صحة الإجارة، خصوصاً على القول بأن الأمر بالشيء نهي عن ضده، لأن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه وإن كانت الحرمة تبعيّة^١؛ فإن قلت: ما الفرق^٢ بين المقام وبين المخالفة للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحة^٣ هناك^٤، كما إذا باعه عبداً وشرط عليه أن يعتقه فباعه، حيث تقولون بصحة البيع، ويكون للبائع خيار تخلف الشرط؟ قلت: الفرق أن في ذلك المقام المعاملة على تقدير صحّتها مفوّتة لوجوب العمل بالشرط، فلا يكون العتق واجباً بعد البيع لعدم كونه مملوكاً له، بخلاف المقام، حيث إننا لو قلنا بصحة الإجارة لا يسقط وجوب الحجّ عن نفسه فوراً، فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلاً، فلا يمكن أن تكون الإجارة صحيحة، وإن قلنا: إن النهي التبعي لا يوجب البطلان، فالبطلان من جهة عدم القدرة على العمل، لا لأجل النهي عن الإجارة؛ نعم، لو لم يكن متمكناً من الحجّ عن نفسه، يجوز له أن يوجر نفسه للحجّ عن غيره، وإن تمكّن بعد الإجارة عن الحجّ^٥ عن نفسه لا تبطل إجارته^٦.

→ لا الوضع، فإن المنشأ إنما هو التملك على الإطلاق لا التملك على تقدير المعصية، ولو فرض أن المنشأ هو التملك على تقدير العصيان كان العقد أيضاً باطلاً من جهة التعليق

١. الامام الخميني: فيها تأمل

٢. الكلبي يگاني: هذا الإشكال لا وجه له لو كان بطلان الإجارة مستنداً إلى لزوم الأمر بالضدّين كما مرّ منّا؛ و أمّا لو كان المستند النهي التبعي بانضمام «أن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» فلا ارتباط بين المسألتين أصلاً، لأن حرمة البيع لا تستلزم حرمة المبيع حتّى يحرم ثمنه

٣. الامام الخميني: القول بالصحة هناك أيضاً محل إشكال، وما ذكره من الوجه غير وجيه

٤. مكارم الشيرازي: لانقول بالصحة هناك (ولا أقل من الإشكال فيه) وذلك لأن الشرط كما يكون مبدءاً للحكم التكليفي من حيث حرمة المخالفة، يكون مبدءاً للحكم الوضعي، فيكون المبيع مع انتقاله إلى المشتري متعلقاً لحقّ البائع، فتصرفه فيه فضوليّ كتصرف الواهن في العين المرهونة، وإن هو إلا من قبيل مندور التصدق، حيث صرح المصنّف رحمته في كتاب الزكاة بعدم تعلّقها به، لعدم التمكن من التصرف فيه، أضف إلى ذلك أن المسألة مشهورة كما حكى غير واحد، والقول بالصحة شاذ

٥. الخوئي: هذا إذا كان التمكن متوقفاً على صحة الإجارة؛ و أمّا لو لم يكن كذلك، كما لو حصل له المال من جهة أخرى بعد الإجارة فيكشف ذلك عن بطلانها

٦. الكلبي يگاني: بل التمكن يكشف عن بطلان الإجارة، كما أن الصحة مع عدم العلم أيضاً محل إشكال مكارم الشيرازي: بل تبطل إجارته إلا إذا كان استطاعته من ناحية الإجارة، وذلك لأنّ المعتبر في صحة الإجارة كون العمل مباحاً في ظرفه، لا في ظرف الإجارة، والمفروض هنا كونه مستطعياً في

بل لا يبعد صحتها^١ لو لم يعلم باستطاعته^٢ أو لم يعلم بفورية الحجج^٣ عن نفسه فأجر نفسه للنيابة ولم يتذكر إلى أن فات محل استدراك الحجج عن نفسه، كما بعد الفراغ أو في أثناء الأعمال. ثم لا إشكال في أن حجته عن الغير لا يكفيه عن نفسه، بل إما باطل كما عن المشهور^٤، أو صحيح عمن نوى عنه كما قويناه؛ وكذا لو حجج تطوعاً، لا يجزيه عن حجة الإسلام^٥ في الصورة المفروضة، بل إما باطل أو صحيح ويبقى عليه حجة الإسلام؛ فما عن الشيخ من أنه يقع عن حجة الإسلام لا وجه له، إذ الانقلاب القهري لا دليل عليه؛ و دعوى أن حقيقة الحجج واحدة و المفروض إتيانه بقصد القرية، فهو منطبق على ما عليه من حجة الإسلام، مدفوعة بأن وحدة الحقيقة لا تجدي^٦ بعد كون المطلوب هو الإتيان بقصد ما عليه، و ليس المقام من باب التداخل بالإجماع، كيف و إلا لزم كفاية الحجج عن الغير أيضاً عن حجة الإسلام^٧، بل لا بد من تعدد الامتثال^٨ مع تعدد الأمر وجوباً و ندباً أو مع تعدد

→ ظرفه، و لا يحل للمستطيع أن يؤجر نفسه للحجج عن غيره، و لذا لو علم بالاستطاعة من قبل لم يجز

له، و من المعلوم أن العلم هنا طريقي لا موضوعي

١. الامام الخميني: محل إشكال، بل منع

٢. مكارم الشيرازي: إذا جهل بالاستطاعة إلى أن فات محل استدراك الحجج، لا ينبغي الشك في صحة

إجاراته و حجته، لأن الجهل مانع عن تنجز التكليف بحجج نفسه

٣. الخوئي: فيما إذا كان معذوراً

مكارم الشيرازي: هذا إذا كان الجهل عن قصور حتى يكون مانعاً عن تنجز التكليف؛ و أما إن كان عن

تقصير فالبطالان هو الأقوى

٤. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط في المسألة، كما سبق

٥. الخوئي: الأظهر إجزاؤه عن حجة الإسلام في الصورة المفروضة

مكارم الشيرازي: بل الأقوى إجزاؤه، و نية التطوع غير مائعة و حقيقة الحجج واحدة، و قد مر في

المسألة (٢٦) أن قصد الأمر الندبي على وجه التقييد أيضاً غير مفسر، لأن القرية المعتبرة في العبادة

حاصلة، لكفاية الحُسن الفعلي و الفاعلي فيها و هما هنا حاصلان

٦. الكلبي يگاني: بل تجدي، لما مر من أن الواجب قصد عنوان الأمور به دون قصد الوجوب أو الندب، و الفرض

أنه ليس الواجب عليه فعلاً إلا الحجج و قد قصدنا نعم، لو قصد الأمر الندبي بنحو التشريع بحيث لا يقصد الأمر

الموجود فيبطل، لاختلال قصد القرية؛ و هذا لو أحرزت وحدة الحقيقة، لكنّها لم تحرز فالحكم بالصحة مشكل

٧. مكارم الشيرازي: هذا النقض غير وارد، لأن النهاية عنوان قصدي مغاير للقصد عن نفسه، و أين

هذا مما نحن فيه ؟

٨. الكلبي يگاني: ليس المقام مقام تعدد الأمر حتى يحتاج إلى تعدد الامتثال، إذ مع فرض وحدة

الواجبين، وكذا ليس المراد من حجة الإسلام الحجّ الأوّل بأيّ عنوان كان، كما في صلاة التحيّة و صوم الاعتكاف، فلا وجه لما قاله الشيخ أصلاً؛ نعم، لو نوى الأمر المتوجّه إليه فعلاً و تخيّل أنّه أمر نديبي، غفلةً عن كونه مستطيعاً، أمكن القول بكفايته عن حجة الإسلام، لكنّه خارج عمّا قاله الشيخ؛ ثمّ إذا كان الواجب عليه حجّاً نذريّاً^١ أو غيره و كان وجوبه فوريّاً، فحاله ما ذكرنا^٢ في حجة الإسلام من عدم جواز حجّ غيره و أنّه لو حجّ صحّ أو لا، و غير ذلك من التفاصيل المذكورة بحسب القاعدة^٣.

فصل في الحجّ الواجب بالنذر والعهد واليمين

و يشترط في انعقادها البلوغ و العقل و القصد و الاختيار؛ فلا تنعقد من الصبيّ و إن بلغ عشرأ و قلنا بصحّة عباداته و شرعيّتها، لرفع قلم الوجوب عنه، و كذا لا تصحّ من المجنون و الغافل و الساهي و السكران و المكره؛ و الأقوى صحّتها من الكافر^٤ وفاقاً للمشهور في اليمين، خلافاً لبعض، و خلافاً للمشهور في النذر، وفاقاً لبعض؛ و ذكروا في وجه الفرق عدم

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

→ الحقيقة لا يمكن تعلق أمر وجوبي و أمر نديبي بها في سنة واحدة و لو بلحاظ فردين منها، فلو أتى بها بقصد القرية تجزي عن الواجب، و إلا قباطلة

١. مكارم الشيرازي: لا يبعد كون النذر أيضاً من العناوين القصدية، فلو حجّ بدون قصد الوفاء يشكل النذر، كما أنّه لو نذر إتفاق مقدار من المال على فقير فأعطاه لا بهذا القصد يشكل الاكتفاء به؛ هذا إذا كان نذره مقيداً بحجّ غير حجة الإسلام، و أفا لو كان مطلقاً فيكفيه عن حجة الإسلام، كما ستأتي الإشارة إليه في المسائل الآتية

٢. الامام الخميني: بينهما فروق لا يسع المجال ذكرها

٣. الكلبي يگاني: نعم، لو تمسك للبطلان بالروايتين فموردهما مختصّ بالضرورة و حجة الإسلام

٤. الخوئي: هذا مبنيّ على كون الكافر مكلفاً بالفروع

الكلبي يگاني: إذا اعتقد بوجود الصانع و لم يندر إتيان العبادة في حال كفره، و في انعقاده من الشاك أيضاً وجه مكارم الشيرازي: إذا كان الكافر يعتقد بوجود الله، هذا في النذر و العهد؛ و أفا اليمين فلا يشترط فيه ذلك أيضاً. و ليعلم أنّ النذر و إن كان يصحّ من الكافر المعتقد بالله، ولكن حيث إنّ الواجب في الوفاء بالنذر فعله تقرباً إليه و من المعلوم أنّ الكافر لا يتقرب إلى الله حال كفره، فلو نذر فعله في حال الكفر يشكل صحّة نذره، عبادةً كان المنذور أو غير عبادة

اعتبار قصد القرية في اليمين واعتباره في النذر، ولا تتحقق القرية في الكافر. وفيه أولاً: أن القرية لا تعتبر في النذر^١ بل هو مكروه^٢ وإنما تعتبر في متعلقه^٣، حيث إن اللازم كونه راجحاً شرعاً^٤، و ثانياً^٥: أن متعلق اليمين أيضاً قد يكون من العبادات^٦، و ثالثاً: أنه يمكن قصد القرية من الكافر^٧ أيضاً^٨، و دعوى عدم إمكان إتيانه للعبادات لاشتراطها بالإسلام، مدفوعة^٩ بإمكان إسلامه ثم إتيانه، فهو مقدور^{١٠} لمقدورية مقدمته، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات، و يعاقب على مخالفته و يترتب عليها وجوب الكفارة فيعاقب على تركها أيضاً، و إن أسلم صحّ إن أتى به و يجب عليه الكفارة لو خالف، و لا يجري فيه قاعدة جبّ

١. مكارم الشيرازي: بل الظاهر اعتبارها فيه، و ذلك لأخذها في مفهوم النذر، لأن معناه الوصول إلى بعض الحوائج من طريق التقرب إلى المعبود بفعل بعض ما يحبه؛ هذا في النذر المشروط، و أما المطلق فحالته أوضح، مضافاً إلى بعض الروايات الظاهرة في اعتبار كون النذر لله و عدم صحته بدونه (راجع الروايات الواردة في الباب ٢ من أبواب النذر و العهد، ج ١٦)

٢. الكلبيكاني: الكراهة غير معلومة و إن ورد النهي عنه في بعض الأخبار، حيث إنّه ظاهر في الإرشاد مكارم الشيرازي: العبارة لا تخلو عن حزازة، و المراد منه ظاهراً كراهة النذر بدون قصد القرية، ولكن لم يدل عليه دليل، بل ظاهر بعض الروايات (مثل ٨/١ من النذر) كراهة أصل النذر ولو مع قصد القرية، و كانه لأن التكاليف الإلهية كثيرة و لا ينبغي للإنسان أن يضيف إليها شيئاً ليثقل عليه

٣. الامام الخميني: بل لا تعتبر في متعلقه أيضاً

٤. الكلبيكاني: اعتبار الرجحان لا يستلزم العبادية

٥. الامام الخميني: هذا غير وارد على المدعى، لدعوى اعتباره في النذر، فلا يقع من الكافر

٦. مكارم الشيرازي: الإشكالات الثلاثة ليست على نهج واحد، بل بعضها ناظر إلى عدم اعتبار القرية في النذر و بعضها ناظر إلى عدم اعتبارها في متعلقه، و الأولى أن يقال: إن كان المراد اعتبار القرية في نفس النذر فيرد عليه الإشكال الأول، و إن كان المراد اعتبارها في متعلقه فيرد عليه الثاني و الثالث

٧. الامام الخميني: المقرّ بالله تعالى، بل يمكن قصد ما رجاء لمن يحتمل وجود المصانع، و لا يعتبر في العبادة أزيد من ذلك

٨. مكارم الشيرازي: ليس الإشكال في قصد القرية فقط، بل في قابلية الكافر للتقرب إلى الله، لأن صحة العبادة تتوقف على أمرين: قصد القرية و كون العمل مقرباً، أي إمكان التقرب به للعامل

٩. الامام الخميني: مضافاً إلى أخصية الدليل من المدعى؛ لما مرّ من عدم لزوم كون المتعلق قريباً

١٠. مكارم الشيرازي: ولكن إذا لم يكن نذره مقيداً أو منصرفاً بفعله في حال كفره، كما هو الغالب

الإسلام، لانصرافها^١ عن المقام، نعم، لو خالف وهو كافر وتعلّق به الكفّارة فأسلم، لا يبعد دعوى سقوطها عنه كما قيل.

مسألة ١: ذهب جماعة^٢ إلى أنّه يشترط في انعقاد اليمين من المملوك إذن المولى و في انعقاده من الزوجة إذن الزوج و في انعقاده من الولد إذن الوالد، لقوله عليه السلام: «لا يمين لولد مع والده و لا للزوجة مع زوجها و لا للمملوك مع مولاه» فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد، و ظاهرهم^٣ اعتبار الإذن السابق^٤، فلاتكفي الإجازة بعده، مع أنّه من الإيقاعات. و ادّعي الاتفاق على عدم جريان الفضوليّة فيها وإن كان يمكن دعوى أنّ القدر المتيقّن من الاتفاق ما إذا وقع الإيقاع على مال الغير، مثل الطلاق و العتق و نحوهما، لا مثل المقام ممّا كان في مال نفسه؛ غاية الأمر اعتبار رضا الغير فيه، و لا فرق فيه بين الرضا السابق و اللاحق، خصوصاً إذا قلنا: إنّ الفضوليّ^٥ على القاعدة. و ذهب جماعة إلى أنّه لا يشترط الإذن في الانعقاد، لكن للمذكورين حلّ يمين الجماعة إذا لم يكن مسبوقاً بنهي أو إذن، بدعوى أنّ المنساق من الخبر المذكور و نحوه أنّه ليس للجماعة المذكورة يمين مع معارضة المولى أو الأب أو الزوج، و لازمه جواز حلّهم له و عدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، و على هذا فع النهي السابق لا ينعقد و مع الإذن يلزم و مع عدمها ينعقد و لهم حلّه. و لا يبعد^٦ قوّة هذا القول^٧، مع أنّ المقدّر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع

١. الامام الخميني: بل لعدم كون المقام مورداً لها

٢. الخوئي: هذا القول هو الصحيح

٣. الامام الخميني: و هو الأرجح. و ما ذكره من الاحتمال و دعوى الإجمال غير وجيه

٤. مكارم الشيرازي: ظهور كلماتهم في ذلك محل إشكال. و الإنصاف أنّه لا فرق بين المقام و سائر

موارد الفضولي، و دعوى الإجماع على بطلان الفضولي في الإيقاعات محل منع، كما ذكرناه في

مباحث البيع

٥. الكلبيكاني: جريان الفضولي في المقام محل إشكال

٦. الكلبيكاني: بل لا يبعد قوّة ما عليه المشهور و هو القول الأوّل

٧. مكارم الشيرازي: القول الأوّل، أعني اعتبار الإذن أو الإجازة في أصل الصحة، أظهر و أقرب: مضافاً

إلى ذكر عدم انعقاد اليمين في معصية الله في سباق الرواية (١١/١ من أبواب الأيمان، ج ١٦) و من

الواضح عدم انعقاده، فإنّهم شرط لا أن نهيهم مانع؛ هذا، و يظهر من بعض عبارات المسالك في

والمعارضة، أي لا يمين مع منع المولى مثلاً، فمع عدم الظهور في الثاني لأقل من الإجمال، و القدر المتيقن هو عدم الصحة مع المعارضة والنهي، بعد كون مقتضى العمومات الصحة واللزوم. ثم إن جواز الحل أو التوقف على الإذن ليس في اليمين بما هو يمين مطلقاً، كما هو ظاهر كلماتهم^٢، بل إنما هو فيما كان المتعلق منافياً لحق المولى أو الزوج و كان مما يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى، وأما ما لم يكن كذلك فلا، كما إذا حلف المملوك أن يحج إذا اعتقه المولى أو حلفت الزوجة أن تحج إذا مات زوجها أو طلقها أو حلفاً أن يصلّي صلاة الليل مع عدم كونها منافية لحق المولى أو حق الاستمتاع من الزوجة أو حلف الولد أن يقرأ كل يوم جزءاً من القرآن، أو نحو ذلك مما لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين، فلأمانع من انعقاده، وهذا هو المنساق من الأخبار، فلو حلف الولد أن يحج إذا استصحبه الوالد إلى مكة مثلاً لأمانع من انعقاده، وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجة، فالمراد من الأخبار أنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحق المذكورين، ولذا استثنى بعضهم^٣ الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح و حكم بالانعقاد فيها، ولو كان المراد اليمين بما هو يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء؛ هذا كله في اليمين.

وأما النذر، فالمشهور بينهم أنه كاليمين في المملوك والزوجة، وألحق بعضهم بهما الولد أيضاً^٤، وهو مشكل، لعدم الدليل عليه خصوصاً في الولد، إلا القياس على اليمين بدعوى

→ كتاب اليمين أن المشهور قالوا بمانعة النهي، خلافاً لما ذكره بعض المحققين هنا، ولا يهفنا ذلك

بعد ما عرفت من ظهور الدليل في الشرطية لا المانع

١. الخوني: الأظهر عدم صحة اليمين منهم مطلقاً

٢. الامام الخميني: و هو الأقوى، فلا يصح اليمين بما هو يمين بلا إذنهم مطلقاً حتى في فعل واجب أو ترك

محرم، لكن لا يترك الاحتياط فيهما، فاستثناء ما ذكر من الأمثلة في غير محلّه حتى حلف الولد بأن يحج إذا

استصحبه الوالد إلى مكة، فإن الاستصحاب إليها أو الإذن في الحج غير الإذن في اليمين، و دعوى خروج

مثله من منساق الأخبار غير وجهية

الكلية يكتفي: وهذا هو الظاهر من النص، فلا يستثنى ما ذكر من الأمثلة

٣. الكلية يكتفي: هذا الاستثناء لا ينافي موضوعية اليمين وإن كان في نفسه محل تأمل

٤. مكارم الشيرازي: و هو الأقوى ولكن بشرط منافاته لحقهم، و الوجه فيه ما عرفت من أن

تنقيح المناط، وهو ممنوع، أو بدعوى أنّ المراد من اليمين في الأخبار ما يشمل النذر لإطلاقه عليه في جملة من الأخبار؛ منها خبران في كلام الإمام عليه السلام ومنها أخبار في كلام الراوي و تقرير الإمام عليه السلام له وهو أيضاً كما ترى، فالأقوى في الولد عدم الإلحاق؛ نعم، في الزوجة و المملوك لا يبعد الإلحاق باليمين، لخبر قرب الإسناد^١ عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام أنّ علياً عليه السلام كان يقول: «ليس على المملوك نذر إلا بإذن مولاه» و صحيح ابن سنان^٢ عن الصادق عليه السلام: «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق و لا صدقة و لا تدبير و لا هبة و لا نذر في مالها إلا بإذن زوجها، إلا في حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها»؛ و ضعف الأول منجبر بالشهرة، و اشتغال الثاني على ما لا نقول به لا يضر^٣.

ثمّ هل الزوجة تشمل المنقطة أو لا؟ وجهان^٤؛ وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا؟ كذلك وجهان. و الأمة المزوجة، عليها الاستيذان من الزوج و المولى، بناءً على اعتبار الإذن. و إذا أذن المولى للمملوك أن يحلف أو ينذر الحجّ، لا يجب عليه إعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة

→ الإطلاقات منصرفة إلى مورد منافاة النذر لحقوق هؤلاء، فالبطلان على القاعدة، لأنّه لا يجوز إعطال حق من طريق النذر أو اليمين، لاسيّما مع اعتبار القرينة في نفس النذر، و الرجحان في متعلّقه؛ و من هنا يظهر حال المسائل الآتية على كثرتها

١. الخوئي: إن كان الملاك منافاة مورد نذر هؤلاء لحقّ المولى و الزوج و الوالد، فلا يحتاج الحكم في الإلحاق إلى أمر سوى القاعدة و هي لزوم الرجحان في متعلّق النذر، و إن كان الملاك إطلاق دليل المنع فلا وجه للإلحاق في غير الولد أيضاً، كما لا وجه له فيه

٢. الخوئي: الرواية صحيحة، فيتعيّن العمل بها في موردها

٣. الخوئي: ظاهر الصحيحة بقرينة استثناء الحجّ و ما بعده أنّها في مقام بيان الكبرى الكلية و هي المنع عن تصرّفات الزوجة في مالها إلا بإذن زوجها، فلا بدّ من حملها على الجهة الأخلاقية، فلا مجال لما في المتن

٤. مكارم الشيرازي: بل هو مفسّر، لما ذكرناه في مبحث حجّية خبر الواحد من أنّ المدار على الوثوق بالرواية و اشتغال الرواية على ما لا نقول به سبب لعدم الوثوق بها، و حملها على الاستصحاب يوجب

عدم ظهور الباقي في الوجوب لوحدة السياق

٥. الامام الخميني: لا يبعد الشمول لها دون تاليها

الكلبايگاني: أقواهما عدم

الخوئي: أوجههما الشمول، و كذا الحكم في الولد

مكارم الشيرازي: الظاهر شمولها لها عند منافاة النذر لحقّ الزوج؛ و كذا الكلام في غيره

عليه من مصارف الحج، وهل عليه تخلية سبيله لتحصيلها أو لا؟ وجهان ١.
ثم على القول بأن لهم الحل، هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حلّ حلفهم
أم لا؟ وجهان ٢.

مسألة ٢: إذا كان الوالد كافراً، ففي شمول الحكم له وجهان؛ أوجهها العدم ٣، للانصراف
ونفي السبيل.

مسألة ٣: هل المملوك المبعوض، حكمه حكم القنّ أو لا؟ وجهان ٤؛ لا يبعد الشمول، و
يتمثل ٥ عدم توقّف حلفه على الإذن في نوبته في صورة المهايأة، خصوصاً إذا كان وقوع
المتعلّق في نوبته.

مسألة ٤: الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والأنثى، وكذا في المملوك والمالك، لكن
لاتلحق الأمّ بالأب ٦.

مسألة ٥: إذا نذر أو حلف المملوك بإذن المالك، ثمّ انتقل إلى غيره بالإرث أو البيع أو
نحوه، بقي على لزومه ٧.



١. الخوني: أوجهها العدم

مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الوجوب، إلا أن يكون لكلامه دلالة ظاهرة على قبول النفقات؛ اللهم
إلا أن يقال في هذا الغرض أيضاً لا يجب على المولى شيء، لأنه من قبيل الالتزام الاستدائي و
لا يجب العمل به

٢. الامام الخميني: الأقوى جوازه

الخوني: أقواهما الجواز

الكلبيكاني: أقواهما الجواز على هذا السبيل

مكارم الشيرازي: الأقوى جواز ذلك، لأنه التماس لأمر مشروع من غير مانع

٣. مكارم الشيرازي: بل الأوجه شمول الحكم، بناء على اختصاصه بصورة مزاحمة حقّ الوالد لو كان له
حقّ، والموجب أنه اختار هذا المبنى في المسألة السابقة ولكن هنا ألقى جميع فروعه و مشى على
وفق قول المشهور

٤. الخوني: أظهرهما العدم، إلا فيما إذا كان منافياً لحقّ المولى

٥. الامام الخميني: لكنّه ضعيف، فإنّ المهايأة لا يجعل العبد حرّاً في نوبته، وقد مرّ أنّ الحلف بما هو يتوقّف

على الإذن لا باعتبار منافاته لحقّ المولى

الكلبيكاني: لكنّه ضعيف

٦. مكارم الشيرازي: بل تلحق إذا كان النذر أو اليمين منافياً لحقّها

٧. الخوني: إلا إذا كان متعلّق نذره منافياً لحقّ المولى الثاني

مسألة ٦: لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجية ثم تزوّجت، وجب عليها العمل به وإن كان منافياً^١ للاستمتاع بها^٢، وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحجّ ونحوه، بل وكذا لو نذرت أنها لو تزوّجت بزيد مثلاً صامت كل خميس، وكان المفروض أن زيدا أيضاً حلف أن يواقعها كل خميس إذا تزوّجها، فإن حلفها أو نذرها مقدّم على حلفه^٣ وإن كان متأخراً في الإيقاع، لأن حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها، بخلاف نذرها فإنه يوجب الصوم عليها، لأنه متعلّق بعمل نفسها، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل.

مسألة ٧: إذا نذر الحجّ من مكان معيّن^٤ كبليده أو بلد آخر معيّن، فحجّ من غير ذلك المكان، لم تبرأ ذمته ووجب عليه ثانياً؛ نعم، لو عيّن في سنة فحجّ في تلك السنة من غير ذلك المكان، ووجب عليه الكفّارة، لعدم إمكان التدارك. ولو نذر أن يحجّ من غير تقييد بمكان ثم نذر نذراً آخر أن يكون ذلك الحجّ من مكان كذا^٥ وخالف فحجّ من غير ذلك المكان، برأ من النذر الأوّل ووجب عليه الكفّارة^٦ لخلف النذر الثاني، كما أنه لو نذر أن يحجّ

١. الامام الخميني: في صورة المنافاة لا يجب العمل بالحلف وأما في النذر فمحلّ تأمل وإن كان الوجوب لا يخلو من وجه في غير مثال الصوم، وأما فيه فمحلّ إشكال وتردد

٢. الخوئي: الظاهر عدم الوجوب حيث إنّ إلامع إذن الزوج

٣. مكارم الشيرازي: الأقوى عدم وجوب العمل به حينئذٍ والحلال نذرها، وذلك لأن الرجحان المعتبر في النذر وعدم مخالفة الشرط المعتبر في اليمين إنما يكون بحسب وقت العمل، لا وقت النذر، ومن الواضح أن العمل المنافي للاستمتاع حرام؛ ومنه يظهر حال المسائل الآتية، والعجب ممن صرح بالبطان في صورة تقييد نذرها بحال التزويج نظراً إلى المنافاة ولم يقل به هنا، ومن المعلوم أنه لا فرق بين التصريح والإطلاق، ومن هنا يظهر الحكم فيما لو نذرت أنها لو تزوّجت صامت كل خميس مع حلف زوجها بخلافه، وإن النذر ينحل هنا أيضاً

٤. الخوئي: لا أثر لحلف الزوجة، تقدّم أو تأخّر، فيما يزاحم حقّ الزوج كما هو المفروض

٥. الكلبيكاني: هذا إذا كان المنذور هذا الفرد الخاص من الحجّ، وإلا فالصحة مشروطة برجحان الحجّ من خصوص هذا المكان، كما يشترط ذلك في النذر الآخر ونذر حجة الإسلام

٦. مكارم الشيرازي: بشرط كون الحجّ من ذلك المكان واجباً، لأن المفروض تعدّد النذر، فلا بد من الرجحان في متعلّق كل منهما، وهذا بخلاف ما إذا كان بعنوان نذر شيء واحد مثل ما ذكره في صدر المسألة، فإن المعتبر رجحان أصل المنذور لا جميع خصوصياته، فإنه لا يلزم أن يكون كل خصوصية واجباً، كما ذكره في باب النذر. وإليه أشير في بعض الروايات كرواية علي بن مهزيار ٩/١ من النذر

(راجع الجواهر ج ٣٥ ص ٣٨١)

٧. الخوئي: فيما إذا كان للمكان المنذور رجحان، وكذا فيما بعده

حجة الإسلام من بلد كذا فخالف، فإنه يجزيه عن حجة الإسلام ووجب عليه الكفارة لخلف النذر.

مسألة ٨: إذا نذر أن يحجّ ولم يقيد بزمان، فالظاهر جواز التأخير^١ إلى ظنّ الموت أو الفوت، فلا يجب عليه المبادرة إلا إذا كان هناك انصراف، فلو مات قبل الإتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصياً، والقول بعصيانه^٢ مع تمكّنه في بعض تلك الأزمنة وإن جاز التأخير، لا وجه له^٣. وإذا قيده بسنة معيّنة، لم يجز التأخير مع فرض تمكّنه في تلك السنة، فلو أخر عصى و عليه القضاء^٤ والكفارة^٥، وإذا مات وجب قضاؤه عنه، كما أن في صورة الإطلاق إذا مات بعد تمكّنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه؛ والقول بعدم وجوبه بدعوى أن القضاء بفرض جديد ضعيف، لما يأتي.

و هل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث؟ قولان^٦؛ فذهب جماعة إلى القول

١. الخوئي: الظاهر عدم جواز التأخير ما لم يكن مطمئناً بالوفاء الكلياً يگاني: مشكل، بل لا يعد لزوم التعجيل عقلاً نعم، لا يفوت بالتأخير مكارم الشيرازي: وهو الحق وإن قلنا بدلالة الأمر على الفور كما هو المختار، وذلك لأن وجوب الوفاء بالنذر فوراً ثابت ولكن النذر يتبع نظر الناظر، فإن كان نذره مضمناً وجب العمل به فوراً وإن كان موسعاً فلا وإن كان مبهماً فالظاهر أيضاً جواز التأخير، لأن التضييق هو الذي يحتاج إلى الدليل

٢. الكلياً يگاني: يعني فيما لو مات قبل الإتيان به

٣. الكلياً يگاني: قد مرّ الإشكال في جواز التأخير؛ ولعصيانه وجه وجيه

٤. الخوئي: وجوب قضاء الحجّ المنذور الموقّت وغير الموقّت مبنيّ على الاحتياط، والأظهر عدم الوجوب، إذ لا دليل عليه؛ ودعوى أنه بمنزلة الدين فيخرج من الأصل لم تثبت، فإنّ التنزيل إنما ورد في نذر الإحجاج وقد صرح فيه بأنه يخرج من الثلث، وأما ما ورد من إطلاق الدين على مطلق الواجب كما في رواية الخشمية فلا يمكن الاستدلال به، لضعف الرواية سنداً ودلالةً؛ وبذلك يظهر الحال إلى آخر المسألة

٥. مكارم الشيرازي: أما الكفارة فواضح، لتحقق الحدث؛ وأما القضاء فهو وإن كان بأمر جديد، إلا أنه المشهور في كلماتهم، بل لعله أسند إلى قطع الأصحاب، والمستند فيه غير واضح، ولكن لا يترك الاحتياط فيه

٦. مكارم الشيرازي: الأحوط هو الإخراج من الأصل مع إجماع رضی سائر الورثة إذا كانوا كباراً، كما حكى عن أكثر الأصحاب بل نسب إلى قطعهم (راجع الجواهر ج ١٧ ص ٣٤٠، حكاهما عن «المدارك» و «كشف الثام»). وقد يستدل على وجوبه من الأصل، تارةً بأنه مقتضى القاعدة وأخرى

يأتيه من الأصل^١، لأنّ الحجّ واجب ماليّ وإجماعهم قائم على أنّ الواجبات الماليّة تخرج من

→ بانه مقتضى روايات الباب؛

أما الأول، فقد ذكر في المتن له طريقين:

أحدهما أنّ الحجّ من الواجبات الماليّة، وكلّ واجب ماليّ يخرج من الأصل بالإجماع؛ ولكنه يمكن الخدشة فيه صغرى وكبرى، كما لا يخفى.

وأخرى بانه دين، وكلّ دين يجب أدائه من أصل التركة؛ وهو وإن كان صحيحاً بحسب الكبرى، ولكنّ الكلام يعد في صفراء، فإنّه لا دليل على أنّ كلّ التكاليف الشرعيّة ديون إهيّة أو خصوص الحجّ والنذر من الديون أيّ الدين بمعناه الحقيقي، لما في قوله تعالى: ﴿لله على الناس﴾ ولما في صيغة النذر «لله على» وذلك لأنّ اللام أعمّ من الملكيّة، ومجرّد اشتغال الذمّة بالتكاليف لا يدلّ على كون الاشتغال من قبيل الدين. والحاصل أنّ الواجبات تكاليف إهيّة، وفرق بين اعتبار التكليف واعتبار الدين؛ فإتمام المسألة، أعني القول بأنّ قضاء النذر من صلب المال من طريق القواعد مشكل جداً.

فالدليل عليه منحصر بما ورد في الأخبار من رواية «مسمع بن عبد الملك»، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كانت لي جارية حبلى فنذرت لله تعالى إن هي ولدت غلاماً أن أحجّه أو أحج عنه؛ فقال: «إن رجلاً نذر لله في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحج عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحج عنه ممّا ترك أبوه» (الوسائل ج ١٦ من أبواب النذر - الحديث ١) والرواية معتمده عليها؛ إذا عمل المشهور بها كما عرفت، أو توثيق مسمع كما عن الكشي، ولكنّ المصزح به في كلمات كثير منهم أنّ الرواية غير معمول بها من جهة ذيلها، فإنّ الشرط وهو إدراك الغلام إنّما حصل بعد وفاة الأب، ومن المعلوم أنّ الوفاء بالنذر إنّما يجب إذا حصل الشرط في حياة الإنسان لا بعد مماته، فعلى هذا لا يجب الحجّ ولا الإحجاج إذا حصل الشرط بعد الموت، فكيف يمكن الحكم بوجوب الحجّ على الغلام ممّا ترك أبوه؟ ويمكن حمله على الاستحباب، وحينئذٍ يشكّل الاعتماد على صدره أيضاً فيشكل الحكم في المسألة، لعدم الدليل على وجوب القضاء من الأصل ولا من الثلث بحسب القواعد ولا بحسب الأدلّة الخاصّة، إلا إذا أوصى بذلك فيخرج من ثلثه؛ ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بإخراجه من الأصل مع إحراز رضی سائر الورثة. وقد تعارض رواية «مسمع» بروايتي «ضريس و ابن أبي يعفور» (الوسائل ج ٨ الباب ٢٩ من أبواب وجوب الحجّ - الحديث ١ و ٣) ولكن يرد عليهما أنّ ما اشتمل عليه هاتان الروايتان من الإخراج من الثلث بدون الوصيّة لا يوافق القواعد ولا روايات أبواب الوصيّة، وحمله على النذر في حال مرض الموت مع القول بكون المنجزات من الثلث لا شاهد له أصلاً، مضافاً إلى تناقض صدر رواية «ضريس» مع ذيله، لأنّ ذيلها يصزح بانه مثل الدين ولازمه الخروج من الأصل مع حكمه بإخراجه من الثلث في صدره

١، الامام الخميني: وهو الأقوى

الأصل^١؛ وربما يورد عليه بمنع كونه واجباً مالياً، وإنما هو أفعال مخصوصة بدنيّة وإن كان قد يحتاج إلى بذل المال في مقدّماته، كما أنّ الصلوة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال في تحصيل الماء والسائر والمكان ونحو ذلك.

وفيه: أنّ الحجّ في الغالب محتاج إلى بذل المال، بخلاف الصلاة و سائر العبادات البدنيّة، فإن كان هناك إجماع أو غيره على أنّ الواجبات الماليّة [تخرج] من الأصل، يشمل الحجّ قطعاً. وأجاب صاحب الجواهر بأنّ المناط في الخروج من الأصل كون الواجب دينياً والحجّ كذلك، فليس تكليفاً صرفاً كما في الصلاة والصوم، بل للأمر به جهة وضعيّة، فوجوبه على نحو الدينيّة بخلاف سائر العبادات البدنيّة، فلذا يخرج من الأصل، كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقة بآته دين أو بمنزلة الدين.

قلت: التحقيق^٢ أنّ جميع الواجبات الإلهيّة ديون لله تعالى؛ سواء كانت مالاً أو عملاً مالياً أو عملاً غير ماليّ، فالصلاة والصوم أيضاً ديون لله ولها جهة وضع، فذمّة المكلف مشغولة بهما ولذا يجب قضاؤهما، فإنّ القاضي يفرغ ذمّة نفسه أو ذمّة الميت، وليس القضاء من باب التوبة أو من باب الكفارة، بل هو إتيان لما كانت الذمّة مشغولة به. ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل، بل مثل قوله: لله على أن أعطي زيدا درهماً، دين إلهي لا خلقي^٣ فلا يكون النادر مديوناً لزيد، بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد، ولا فرق بينه وبين أن يقول: لله على أن أحجّ أو أن أصلي ركعتين، فالكلّ دين الله، ودين الله أحقّ أن

١. الكلبي يكاني؛ وهذا هو الأقوى، لكن لا لما ذكر، بل لأنّ معنى قول النادر: «لله على كذا» هو التعهد لله تعالى بإتيان المنذور على أن يكون العمل ديناً على عهده، وما يدلّ على وجوب الوفاء به يدلّ على وجوب وفاء هذا الدين، والمناط في الخروج من الأصل هو كون الواجب ديناً وذلك هو السبب لخروج حجة الإسلام من الأصل، حيث تستظهر الدينيّة من قوله تبارك وتعالى: ﴿و لله على الناس حجّ البيت﴾، ومعنى قوله ﷺ: «دين الله أحقّ أن يقضى» أنّ الدائن إذا كان هو الله - عزّ وجلّ - فأداء هذا الدين أحقّ، ولا يدلّ على أن كلّ واجب دين، فالدينيّة لا بدّ وأن تستظهر من دليل الواجب، خلافاً لما حقّقه ﷺ.

٢. الإمام الخميني: هذا التحقيق غير وجيه؛ نعم، في خصوص الحجّ والنذر يمكن استفادة الدينيّة من قوله تعالى: ﴿و لله على الناس﴾ ومن قول النادر: «لله على»، وإطلاق الدين على الحجّ بهذا الاعتبار ظاهراً لا باعتبار مجرد التكليف، فالأقوى عدم خروج الواجبات الغير الماليّة من الأصل.

٣. الكلبي يكاني: هذا في النذر صحيح، لما استظهرنا دينيّة، وكذا حجة الإسلام؛ ولا يقاس بهما سائر الواجبات

يقضى، كما في بعض الأخبار، ولازم هذا كون الجميع من الأصل؛ نعم، إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمّة به بعد فوته لا يجب قضاؤه، لا بالنسبة إلى نفس من وجب عليه ولا بعد موته؛ سواء كان مالاً أو عملاً مثل وجوب إعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام الجماعة، فإنّه لو لم يعطه حتّى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء، لأنّ الواجب إنّما هو حفظ النفس المحترمة وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته؛ وكما في نفقة الأرحام، فإنّه لو ترك الإنفاق عليهم مع تمكّنه لا يصير ديناً عليه، لأنّ الواجب سدّ الخلّة وإذافات لا يتدارك.

فتحصّل أنّ مقتضى القاعدة في الحجّ النذريّ إذا تمكّن وترك حتّى مات، وجوب قضائه من الأصل، لأنّه دين إلهي، إلاّ أن يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات، وهو محلّ منع، بل دين الله أحقّ أن يقضى.

وأما الجماعة القائلون بوجوب قضائه من الثلث، فاستدلّوا بصحيفة ضريس و صحيفة ابن أبي يعفور الدالتين على أنّ من نذر الإحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه، وإذا كان نذر الإحجاج كذلك مع كونه مالياً قطعاً فنذر الحجّ بنفسه أولى بعدم الخروج من الأصل. وفيه: أنّ الأصحاب لم يعملوا بهذين الخبرين في موردهما، فكيف يعمل بهما في غيره؟ وأما الجواب عنها بالحمل على صورة كون النذر في حال المرض، بناءً على خروج المنجزات من الثلث، فلا وجه له بعد كون الأقوى خروجها من الأصل؛ وربّما يجاب عنها بالحمل على صورة عدم إجراء الصيغة أو على صورة عدم التمكن من الوفاء حتّى مات؛ وفيها ما لا يخفى، خصوصاً الأوّل.

مسألة ٩: إذا نذر الحجّ مطلقاً أو مقيداً بسنة معيّنة ولم يتمكّن من الإتيان به حتّى مات، لم يجب القضاء عنه، لعدم وجوب الأداء عليه حتّى يجب القضاء عنه، فيكشف ذلك عن عدم انعقاد نذره.

مسألة ١٠: إذا نذر الحجّ معلقاً على أمر كشفاء مريضه أو مجيء مسافره فمات قبل

١. الكلبيّكاني: مع دلالة صدر صحيفة مسمع المطابق للقاعدة وفتوى المشهور؛ وعدم إحراز العمل بذيلها لا يضرّ بحجّيّة الصدر

حصول المعلق عليه، هل يجب القضاء عنه^١ أم لا^٢؟ المسألة مبنية^٣ على أن التعليق من باب الشرط أو من قبيل الوجوب المعلق؛ فعلى الأول لا يجب، لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط وإن كان متمكناً من حيث المال و سائر الشرائط؛ وعلى الثاني^٤ يمكن أن يقال بالوجوب، لكشف حصول الشرط عن كونه واجباً عليه من الأول، إلا أن يكون نذره منصرفاً إلى بقاء حياته حين حصول الشرط.

مسألة ١١: إذا نذر الحج وهو متمكن منه فاستقر عليه، ثم صار معضوباً لمرض أو نحوه أو مصدوداً بعدو أو نحوه، فالظاهر^٥ وجوب استنابته حال حياته^٦، لما مر من الأخبار^٧ سابقاً في وجوبها؛ ودعوى اختصاصها بحجة الإسلام^٨ ممنوعة، كما مر

١. مكارم الشيرازي: والظاهر عدم وجوب القضاء؛ سواء قلنا إن الشرط راجع إلى أصل النذر أو المنذور، وكان من قبيل الواجب المشروط على مبنى المشهور أو من قبيل الواجب المعلق، وذلك لأن القدرة على المنذور لم تحصل له أبداً بعد فرض موته قبل حصول الشرط، إلا أن يكون من قبيل الشرط المتأخر وهو كما ترى؛ هذا مضافاً إلى أن الواجب المعلق ليس له معنى معقول كما ذكرنا في محله، ولكن يظهر من ذيل رواية مسمع بن عبد الملك (١٦/١ من أبواب النذر) وجوب القضاء، ولكن الظاهر أنه لم يعمل به أحد، كما عرفت الإشارة إليه في المسألة السابقة

٢. الخوئي: لا يجب القضاء جزماً، وذلك لأن الوجوب على التقديرين مشروط بالقدرة في ظرف العمل، و بالموت ينكشف عدم الوجوب

٣. الامام الخميني: وإن يمكن إيقاع النذر على الرجيين، لكن ظاهر التعليقات من باب الشرط، فلا يجب القضاء إلا إذا قصد التعليق على نحو الواجب المعلق وأوقع النذر كذلك، فحينئذ إن قلنا بأن القضاء تابع لنفس الوجوب ولو لم يأت ظرف الواجب يجب القضاء، وإلا فلا، وهذه الجهة تحتاج إلى التأمل

٤. الكلبي يگاني: الأقوى عليه أيضاً عدم الوجوب، لعدم التمكّن من إتيانه حال حياته لعدم حلول وقته بالفرض

٥. الامام الخميني: قد مر منه ما ينافي ذلك. والوجوب في النذري محل إشكال، والظاهر اختصاص الروايات بحجة الإسلام؛ نعم، لا يبعد إطلاق رواية محمد بن مسلم، لكن لا تطمئن به النفس، ودعوى الانصراف غير بعيدة، وأما دعوى إلغاء الخصوصية من الأخبار فغير وجهية بعد وضوح الخصوصية في حجة الإسلام التي ممّا بني عليها الإسلام وهي شريعة من شرايع الإسلام

٦. مكارم الشيرازي: لا دليل على الوجوب بعد اختصاص أخبار الاستنابة بحجة الإسلام وعدم الدليل على إلغاء الخصوصية منها

٧. الخوئي: لا يمكن استفادة وجوب الاستنابة منها في غير حجة الإسلام

٨. الكلبي يگاني: وعلى اختصاص المورد بها، كما هو الظاهر، يمكن دعوى انقضاء العموم بإلغاء الخصوصية، مع

سابقاً^١. وإذا مات، وجب القضاء^٢ عنه^٣. وإذا صار معضوباً أو مصدوداً قبل تمكّنه و استقرار الحجّ عليه، أو نذر وهو معضوب أو مصدود حال النذر مع فرض تمكّنه من حيث المال، ففي وجوب الاستتابة وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته قولان: أقواهما العدم وإن قلنا^٤ بالوجوب بالنسبة إلى حجّة الإسلام^٥، إلا أن يكون قصده من قوله: لله على أن أحجّ، بالاستتابة.

مسألة ١٢: لو نذر أن يحجّ رجلاً في سنة معيّنة فخالف مع تمكّنه، وجب عليه القضاء^٦ و الكفّارة^٧، وإن مات قبل إتيانها يقضيان من أصل التركة، لأنهما واجبان ماليّان^٨ بلا إشكال^٩، والصحيحان المشار إليهما سابقاً الدالتان على الخروج من الثلث، معرض عنها كما قيل، أو محمولتان على بعض المحامل، وكذا إذا نذر الإحجاج من غير تقييد بسنة معيّنة مطلقاً أو معلقاً على شرط وقد حصل وتمكّن منه وترك حتى مات، فإنه يقضى عنه من أصل التركة^{١٠}. وأما لو نذر الإحجاج بأحد الوجوه ولم يتمكّن منه حتى مات، ففي وجوب

→ أن الاستتابة مطابق للقاعدة على ما استظهرنا من تعلق النذر على نحو الدين، فإنه بعد الاستقرار لا بد من أدائه بنفسه إن كان متمكناً، وإلا فبالاستتابة

١. الخوئي؛ وقد مرّ منه خلافه في المسألة ٧٢، من الفصل السابق

٢. الخوئي؛ تقدّم عدم وجوبه

٣. مكارم الشيرازي؛ قد عرفت الإشكال فيه في المسألة الثامنة وأنه الأحوط

٤. الإمام الخميني؛ بعد دعوى عدم اختصاص الأخبار بحجّة الإسلام لا وجه للتفكيك بينهما

٥. مكارم الشيرازي؛ قد عرفت في المسألة (٧٢) عدم الوجوب فيها أيضاً

٦. الخوئي؛ الظاهر عدم وجوب القضاء، لا عليه ولا بعد موته، وأما الكفّارة فلا إشكال في وجوبها عليه، وأما بعد موته فالمشهور وإن كان على وجوب إخراجها من أصل التركة، إلا أنه لا يخلو من إشكال، والاحتياط لا ينبني تركه

٧. مكارم الشيرازي؛ الكفّارة مطلوبة، وأما القضاء فهو موافق للاحتياط

٨. الكلبيكاني؛ بل لاستظهار الدينيّة من دليل وجوبها كما مرّ و صدر صحيحة مسمع

٩. مكارم الشيرازي؛ الحكم بوجوبها مشكل وإن كان أحوط؛ أمّا القضاء، فقد عرفت الكلام فيه في

المسألة الثامنة، وأما الكفّارة فكونها واجباً مالياً مثل الدين أو الخمس والزكاة غير ثابتة، وقد عرفت

الإشكال في صحبتي فريس وابن أبي يعفور في المسألة الثامنة؛ نعم، إذا أوصى بالإخراج عن

الثلث، أمكن

←

١٠. الخوئي؛ بل يخرج من الثلث؛ وكذا الحال فيما بعده

قضائه و عدمه وجهان؛ أوجهها ذلك، لأنّه واجب ماليّ أوجبه على نفسه فصار ديناً، غاية الأمر أنّه ما لم يتمكّن معذور. و الفرق بينه و بين نذر الحجّ بنفسه أنّه لا يعدّ ديناً مع عدم التمكّن منه و اعتبار المباشرة، بخلاف الإحجاج فإنّه كنذر بذل المال^١، كما إذا قال: لله على أن أعطي الفقراء مائة درهم، و مات قبل تمكّنه؛ و دعوى كشف عدم التمكّن عن عدم الانعقاد ممنوعة؛ ففرق بين إيجاب مال على نفسه أو إيجاب عمل مباشر^٢ و إن استلزم صرف المال، فإنّه لا يعدّ ديناً عليه بخلاف الأوّل^٣.

مسألة ١٣: لو نذر الإحجاج معلقاً على شرط كمجيء المسافر أو شفاء المريض، فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك و تمكّنه منه قبله، فالظاهر وجوب القضاء عنه^٤، إلّا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حيناً حينه و يدلّ على ما ذكرنا

→ مكارم الشيرازي: لا فرق بين نذر الحجّ و نذر الإحجاج في عدم الدليل الواضح على وجوب

القضاء و الكفارة بعد مماته؛ و منه يظهر الحال فيما إذا لم يتمكّن و مات بطريق أولى

١. الخوني: الظاهر عدم الوجوب فيه أيضاً، لأنّ المال لا يكون ديناً عليه بالنذر

٢. مكارم الشيرازي: الكلام في نذر الإحجاج و هو غير نذر المال للحجّ، فلا يعدّ ديناً و إن استلزم

صرف المال؛ نعم، لو نذر مالاً يصرف في الإحجاج، اجتمعت هذه ديناً، فلا يترك الاحتياط بأدائه من

صلب المال مع رضى الورثة

٣. الكلبايگاني: بل الأقوى في الأوّل أيضاً عدم الوجوب، إلّا إذا جعل لله على نفسه مالاً و قلنا بصحة نذر

النتيجة، لكنّه محلّ تأمل

٤. الخوني: لكنّه يخرج من الثلث

مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم وجوبه، لما مرّ من أنّه لا دليل على وجوب قضاء الحجّ المنذور؛ و

على فرض قبوله، لا شك في كون مفروض المسألة مخالفاً للقاعدة، لأنّ شرط النذر حصل بعد الموت

و هو حينئذٍ غير قادر، و أمّا قدرته على الحجّ قبل حصول الشرط في زمن حياته غير كافٍ قطعاً،

فالمسألة مخالفة للقواعد. و أمّا رواية مسمع، فالظاهر أنّه معرض عنها بحسب ذيلها، و دعوى

الماتن عليه السلام على أنّه قد عمل به جماعة غير ثابتة، و الظاهر أنّه لم يعمل به إلا صاحب الجواهر بظنّ

عمل جماعة من الأصحاب بها، حال كونهم عاملين بصدرها الذي هو خارج عن محلّ الكلام دون

ذيلها؛ نعم، يمكن توجيه ذيل رواية مسمع بأحد وجهين؛

أحدهما: ما عرفت من عمله على الاستحباب (بشرط أن لا يكون بين الورثة صغير أو كان من

خصوص سهم الكبار مع رضاهم)؛

ثانيهما: عمله على اشتراط إدراك الغلام بعنوان الشرط المتأخّر، و لا يخلو عن بُعد

خبر مسمع بن عبد الملك فيمن كان له جارية حبلى فنذر إن هي ولدت غلاماً أن يحجّه أو يحجّ عنه، حيث قال الصادق عليه السلام بعد ما سئل عن هذا: «إن رجلاً نذر في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحجّ عنه، فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله فسأله عن ذلك، فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه» وقد عمل به جماعة، وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفاً للقاعدة^١ كما تحيّلها سيّد الرياض وقرّره عليه صاحب الجواهر وقال: إن الحكم فيه تعبدّي على خلاف القاعدة^٢.

مسألة ١٤: إذا كان مستطيعاً ونذر أن يحجّ حجة الإسلام انعقد على الأقوى وكفاه حجّ واحد، وإذا ترك حتى مات وجب القضاء عنه^٣ والكفارة^٤ من تركته، وإذا قيده بسنة معينة^٥ فأخر عنها وجب عليه الكفارة؛ وإذا نذره في حال عدم الاستطاعة انعقد أيضاً ووجب عليه تحصيل الاستطاعة مقدّمة، إلا أن يكون مراده الحجّ بعد الاستطاعة.

مسألة ١٥: لا يعتبر في الحجّ النذريّ الاستطاعة الشرعيّة^٦، بل يجب مع القدرة العقلية^٧.

١. الخوئي: بل هو على خلاف القاعدة، لكنّه مع ذلك لا يتناص من العمل به وحملة على لزوم الإخراج من الثلث جمعاً بينه وبين صحيحتي ضريس وابن أبي يعفور الكلبيّكاني: مشكل، بل الحكم على خلاف القاعدة على ما مرّ، ولم يحرز العمل بذيل الرواية، بل لا يبعد أن يكون تعرّض أهل الفتوى للفرع المعروف في صدر الرواية أعني المسألة السابقة دون المفروض في ذيلها أعني هذه المسألة دليلاً للإعراض عنها

٢. الامام الخميني: وهو الحقّ، ولا بأس بالعمل بالرواية بعد كونها معتبرة الإسناد و عدم إحراز الإعراض عنها، بل مقتضى إطلاق الشيخ في النهاية والمحقّق و عن كتّاب العلامة العمل بها صدرأ و ذيلأ و مقتضى استشهاد الإمام عليه السلام التعدّي عن مورد الرواية بإلغاء الخصوصية

٣. الخوئي: تقدّم الكلام فيه [في هذا الفصل، المسألة ٨ - التعليقة على «عليه القضاء»]

٤. مكارم الشيرازي: القضاء ثابت، لأنّه راجع إلى حجة الإسلام، وأما الكفارة الناشئة من النذر فقد عرفت الإشكال في إخراجها من التركة

٥. الكلبيّكاني: إطلاق العبارة يشمل ما لو نذر الإتيان بحجة الإسلام بعد عام الاستطاعة مع أنّه لا ينعقد مكارم الشيرازي: مراده أول سنة الاستطاعة، وإلا كان نذره باطلاً، لكون التأخير عصياناً ولا ينعقد النذر في معصية الله

٦. مكارم الشيرازي: قد عرفت فيما سبق أن الاستطاعة ليست لها حقيقة شرعيّة، وإنما المراد منها الاستطاعة العرفيّة وهي المعتبرة في حجة الإسلام، ولكنها أخض من الاستطاعة العقلية المعتبرة في الحجّ المنفرد، كما لا يخفى

٧. الامام الخميني: لا تكفي القدرة العقلية، بل يعتبر فيه عدم الحرج والضرر النفسي، ومتصود الماتن ←

خلافاً للدروس^١؛ ولا وجه له، إذ حاله حال سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلاً^٢.
مسألة ١٦: إذا نذر حجاً غير حجة الإسلام في عامه وهو مستطيع، لم ينعقد^٣، إلا إذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت، ويحتمل الصحة^٤ مع الإطلاق^٥ أيضاً إذا زالت، حملاً لنذره على الصحة^٦.

مسألة ١٧: إذا نذر حجاً في حال عدم الاستطاعة الشرعية ثم حصلت له، فإن كان موسعاً أو مقيداً بسنة متأخرة، قدم حجة الإسلام لفوريته، وإن كان مضيقاً بأن قيده بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة^٧ أو قيده بالفورية، قدمه^٨، وحينئذٍ فإن بقيت الاستطاعة

→ أيضاً فهي اعتبار الاستطاعة الشرعية، لا وجوب الإتيان مع القدرة العقلية مطلقاً

١. الكلبيكاني: مخالفة الدروس غير معلومة وإن نسب إليه غير واحد، فراجع
 ٢. الخوئي: لعله يريد بذلك أن النذر غير مشروط بالاستطاعة الشرعية المعتبرة في حجة الإسلام، وإلا فهو مشروط بالقدرة الشرعية بلا إشكال

٣. الخوئي: إذا كان نذره متملقاً بالإتيان بحجٍّ آخر غير حجة الإسلام على تقدير تركه لها، فلا مانع من انعقاده
 ٤. الامام الخميني: وهو الأقوى مع تمشي القصد منه لا، للحمل على الصحة، لأنه لا أصل له، بل لكونه راجحاً بحسب الواقع

الكلبيكاني: هذا الاحتمال متعين مع عدم الالتفات بوجود حجة الإسلام حين النذر أو بعدم تشريع غيرها مع وجودها أو كان محتملاً للزوال و ذلك لتمشي القصد و رجحان المتملق واقعاً المكشوف بالزوال، لا لما علته من حمل النذر على الصحة

٥. مكارم الشيرازي: وهذا هو الأقوى إذا حصل منه قصد القرية بنذره، لا لما ذكره من الحمل على الصحة، فإنه بالنسبة إلى فعل الغير لا فعل النفس، فتأمل؛ مضافاً إلى أنه يجري في مقام الشك و ليس هنا شك في مراد الناظر، بل لأن المنذور كان راجحاً في الواقع في ظرف حصوله و لم يعلم به الناظر إلا بعد زوال استطاعته؛ هذا، ولكن لا بد أن يكون بحيث يقدر على قصد القرية بالنذر، لما عرفت من اعتباره في أصل النذر

٦. الخوئي: لا حاجة إلى ذلك، لكفاية الإطلاق في صحته

٧. الخوئي: إن كان المنذور مقصوداً به غير حجة الإسلام، فحصول الاستطاعة كاشف عن بطلان نذره، وإن كان مطلقاً فيكفي حجة واحدة عنهما، و منه يعلم حال المطلق أيضاً

٨. الامام الخميني: بل يقدم حجة الإسلام، وقد مر أن المانع الشرعي ليس شرطاً في الاستطاعة و مع الاستطاعة و وجوب حجة الإسلام يلغى نذره، و منه يعلم حال احتمال تقديم النذري إذا كان موسعاً فإنه ضعيف

إلى العام القابل وجبت، وإلا فلا، لأنّ المانع الشرعيّ كالعقليّ، ويحتمل وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موسّعاً، لأنّه دينٌ عليه، بناءً على أنّ الدين ولو كان موسّعاً يمنع عن تحقّق الاستطاعة، خصوصاً مع ظنّ عدم تمكّنه من الوفاء بالنذر إن صرف استطاعته في حجة الإسلام.

مسألة ١٨: إذا كان نذره^٢ في حال عدم الاستطاعة فورياً، ثمّ استطاع^٣ وأهمل عن وفاء النذر في عامه، وجب الإتيان به في العام القابل مقدّماً^٤ على حجة الإسلام^٥ وإن بقيت

→ الكلبايگانی: بل الأقوى وجوب حجة الإسلام، لكشف الاستطاعة عن عدم كون المنذور مشروعاً حين العمل مع التقييد بتلك السنة ولو بعنوان الفورية

مكارم الشيرازي: بل الأقوى تقديم حجة الإسلام و انحلال نذره، لكشف الاستطاعة عنه، فإن الرجحان المعتبر في المنذور إنّما هو الرجحان في ظرف العمل لا في ظرف النذر؛ نعم، قد مرّ أن وجوب حجة الإسلام لا يمنع عن غيره إلا من باب اقتضاء الأمر بالشيء النهي عن ضده أو عدم الأمر به، ولكن الأمر بالفذين على سبيل الترتيب جائز عندنا، مضافاً إلى صحة الملاك؛ هذا، ولكن لا يبعد عدم إمكان التقرب بما يكون الضدان متحدان خارجاً متفاوتان بحسب النية؛ فتدبر جيداً

١. الكلبايگانی: لكنّه اختار في الدين وجوب حجة الإسلام مع الوثوق بالتمكّن من أدائه
مكارم الشيرازي: هذا الاحتمال ضعيف جداً، لأنّ الدين الموسع غير مانع، كما هو مختاره أيضاً (راجع المسألة ١٧ مما ذكره في شرائط وجوب الحجّ) مضافاً إلى ما قد عرفت من أنّ النذر كسائر الوجبات الشرعية وظيفة على المكلف، وليس اعتبارها اعتبار الدين، فأدلة الاستطاعة واردة على أدلة النذر، لأنّه إذا وجبت حجة الإسلام اتفى موضوع الرجحان المعتبر في النذر

٢. الخوئي: يظهر الحال في هذه المسألة ممّا تقدّم آنفاً [في هذا الفصل، المسألة ١٧]

٣. الكلبايگانی: قد مرّ أنّ الأقوى وجوب حجة الإسلام وعدم صحة النذر مع التقييد بسنة حصول الاستطاعة ولو بعنوان الفورية؛ نعم، مع التوسعة وعدم التقييد لو أهمل عن حجة الإسلام فالظاهر وجوبها عليه مع تقدّم حجة الإسلام

٤. الامام الخميني: بل حجة الإسلام مقدّماً على النذري، فحينئذٍ لو كان نذره الحجّ فوراً ففوراً يجب الوفاء به بعد حجة الإسلام

٥. مكارم الشيرازي: بل الأقوى وجوب حجة الإسلام عليه و تأخير الحجّ النذريّ إذا لم يكن المنذور مقيداً بسنة الاستطاعة، وإلا انحل نذره؛ كل ذلك لما عرفت من أنّ المعتبر في صحة النذر الرجحان حين العمل و هنا غير حاصل. و ما قد يقال من أنّ الاستطاعة غير حاصله بعد انعقاد النذر لأنّ المانع الشرعي كالمانع العرفي، فقد عرفت الجواب عنه في المسألة (٣٢) من شرائط وجوب الحجّ من أنّ

الاستطاعة إليه، لوجوبه عليه فوراً ففوراً^١، فلا يجب عليه حجة الإسلام إلا بعد الفراغ عنه؛ لكن عن الدروس أنه قال بعد الحكم بأن استطاعة النذر شرعية لا عقلية، فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعة إلى العام القابل وجب حجة الإسلام أيضاً. ولا وجه له؛ نعم، لو قيد نذره بسنة معينة وحصل فيها استطاعة فلم يف به وبقيت الاستطاعة إلى العام المتأخر، أمكن أن يقال^٢ بوجوب حجة الإسلام أيضاً، لأن حجة النذري صار قضاءً موسعاً، ففرق بين الإهمال مع الفورية والإهمال مع التوقيت، بناءً على تقديم حجة الإسلام مع كون النذري موسعاً.

مسألة ١٩: إذا نذر الحج وأطلق من غير تقييد بحجة الإسلام ولا بغيره وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك، فهل يتداخلان^٣ فيكفي حج واحد عنهما، أو يجب التعدد، أو يكفي نية الحج النذري عن حجة الإسلام دون العكس؟ أقوال؛ أقواها الثاني^٤، لأصالة تعدد المسبب

→ الاستطاعة ليست إلا وجود الزاد والراحلة وشبهها، أما عدم المزاحمة بواجب آخر فهذا حكم عقلي لا دخل له بمسألة الاستطاعة، وبالجملة وجوب الحج على المستطيع من قبيل العناوين الأولية، وصحة النذر فيما هو راجع من قبيل العناوين الثانوية، وأدلة العناوين الأولية حاکمة على أدلة العناوين الثانوية، كما هو ظاهر

١. الكلبي يگاني: لا يعد رجوع النذر حيثل إلى نذور متعددة بتعدد السنوات، وإلا فلامعنى لنذر واحد لإتيان الحج فوراً ففوراً، وعليه أيضاً لا يعد انعقاد النذر بالنسبة إلى السنة التي بعد الاستطاعة، فإن أهمل في العام الأول فيجبان معاً لكن مع ذلك تقدم حجة الإسلام
مكارم الشيرازي: قد يقال: لا معنى لنذر الإتيان بالحج فوراً ففوراً إلا أن يرجع إلى نذور متعددة بتعدد السنوات (كما في بعض الحواشي) ولكنه عجيب، فإن من نذر أن يحج أو يتصدق أو يزور الحسين عليه السلام فوراً وفي أول فرصة ممكنة، لا شك في أنه ينظر العرف نذر واحد وإن هو إلا كداء الدين الواجب فوراً ففوراً، فهل هو واجبات متعددة؟ وهكذا أمثاله

٢. الامام الخميني: لكنه ضعيف، فالأقوى وجوب الحج في هذه الصورة وعدم وجوب النذري
٣. مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في كون النذر تابعاً لنظر الناظر، فإن كان النذر مطلقاً في نظره فلا بد من الحكم بالتداخل، وإن كان مقيداً بغير حجة الإسلام فاللزم عدم التداخل، وإن شك في مقصوده أو في عبارته فالأصل البرائة من الزائد فيكفي حج واحد. ولا دخل لهذه المسألة بسبب تعدد المسبب بتعدد السبب وعدمه، وكان فتوى الثمانين عليه السلام في الواقع أيضاً يوافق هذا المعنى، كما يظهر من ذيل كلامه وإن كان صغر كلامه يوهم غيره. ومن هنا يظهر كفاية الحج النبوي عن المنذور أيضاً لو كان النذر مطلقاً من هذه الجهة

٤. الامام الخميني: في فرض المسألة إذا لم يكن انصراف، لكون النذري غير حجة الإسلام، فالأقرب كون حج

بتعدّد السبب، والقول بأنّ الأصل هو التداخل ضعيف، واستدلّ الثالث بصحیحتي رفاعة و محمد بن مسلم عن رجل نذر أن يمشی إلى بیت الله فمشی، هل یجزیه عن حجّة الإسلام؟ قال عليه السلام: «نعم»؛ وفيه: أنّ ظاهرهما كفاية الحجّ النذريّ^١ عن حجّة الإسلام مع عدم الاستطاعة^٢ وهو غير معمول به، ويمكن حملهما على أنّه نذر المشي لا الحجّ^٣ ثمّ أراد أن یحجّ فسئل عليه السلام عن أنّه هل یجزیه هذا الحجّ الذي أتى به عقیب هذا المشي أم لا؟ فأجاب عليه السلام بالكفاية؛ نعم، لو نذر أن یحجّ مطلقاً، أيّ حجّ كان، كفاه عن نذره حجّة الإسلام، بل الحجّ النياہی^٤ وغيره أيضاً، لأنّ مقصوده حينئذٍ حصول الحجّ منه في الخارج بأيّ وجه كان.

مسألة ٢٠: إذا نذر الحجّ حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده مثلاً فاستطاع قبل حصول المعلق عليه، فالظاهر تقديم حجّة الإسلام، و یحتمل^٥ تقديم المنذور^٦ إذا فرض

→ واحد بقصدہما مجزياً عنہما، لكن مع ذلك لا یترك الاحتیاط في صورة عدم قصد التعميم في نذره لحجّة

الإسلام بإتيان كلّ واحد مستقلاً مقدماً لحجّة الإسلام

الخوئي: بل الأقوى هو الأوّل

الكلبي يگاني: بل الأقوى أنّ المدار على حصول إطلاق النذر لحجّة الإسلام و عدمه، فعلى الأوّل تكفي حجّة

الإسلام عن النذر دون العكس على الأحوط، وليس كفايتها من باب التداخل، و على الثاني يجب التعدّد بلا

تداخل

١. الكلبي يگاني: ظهورهما في الفرض غير معلوم، بل الجمع بينهما و بين ما يدلّ على وجوب الحجّ بعد

الاستطاعة يقتضي حملهما على بعد الاستطاعة، لكنّ الأحوط مع ذلك عدم الاكتفاء بالنذر، لأنّه خلاف

القاعدة و لم یحرز العمل بهما من غير الشيخ و أتباعه على ما هو المحكيّ

٢. مكارم الشيرازي: الإنصاف أنّه لا ظهور لهما في ذلك، و لعلهما تنطبقان على القاعدة التي صرّفت، و

هي كون النذر تابعاً لنظر النافر، مع كون مفروض سؤال التلوي صورة إطلاق النذر و صورة حصول

الاستطاعة

٣. الكلبي يگاني: لكنّه خلاف الظاهر

مكارم الشيرازي: هذا الاحتمال بعيد جدّاً، كما يظهر من ذیل رواية رفاعة (فراجع باب ٢٧ من أبواب

وجوب الحجّ الحديث ٣) و تأمل و لیعلم أنّ رفاعة له روايتان و مورد الاستشهاد روايته الثانية

٤. الكلبي يگاني: مع الإطلاق بالنسبة إليه

٥. الامام الخميني: لكنّه ضعيف و إن فرض كونه من قبيل الواجب المعلق

الكلبي يگاني: لكنّه ضعيف، و المتعین هو وجوب حجّة الإسلام ولو كان نذره من قبيل الواجب المعلق

٦. مكارم الشيرازي: لا وجه لتقديم المنذور و لو كان من قبيل الواجب المعلق، و ذلك لما عرفت من أنّ

حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقة مع كونه فورياً، بل هو المتعين^١ إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق.

مسألة ٢١: إذا كان عليه حجة الإسلام والحجّ النذريّ ولم يمكنه الإتيان بهما، إمّا لظنّ الموت أو لعدم التمكن إلّا من أحدهما، ففي وجوب تقديم الأسبق سبباً أو التخيير أو تقديم حجة الإسلام لأهمّيّتها وجوه: أوجهها الوسط^٢ وأحوطها الأخير^٣؛ وكذا إذا مات و عليه حجّتان ولم تف تركته إلّا لإحداهما؛ وأمّا إن وفّت التركة، فاللازم استيجارهما^٤ ولو في عام واحد^٥.

مسألة ٢٢: من عليه الحجّ الواجب بالنذر الموسّع، يجوز له الإتيان بالحجّ المندوب قبله.

مسألة ٢٣: إذا نذر أن يحجّ أو يُحجّ، انعقد ووجب عليه أحدهما على وجه التخيير، وإذا تركها حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً^٦. وإذا طرأ العجز^٧ من أحدهما معيّناً تعيّن الآخر،

→ دليل وجوب الحجّ حاكم على دليل وجوب الوفاء بالنذر، مضافاً إلى بطلان الواجب المعلق كما ذكرنا في محله، ومضافاً إلى أنّ النذر بعنوان الواجب المعلق غير متعارف

١. الخوئي: بل المتعين تقديم حجة الإسلام
٢. الامام الخميني: بل الأخير وكذا في الفرض التالي
٣. الخوئي: بل الأقوى هو الأخير، وكذا فيما بعده، ولا يخفى عدم صحّة الجمع بين الحكم بالتخيير والاحتياط بتقديم حجة الإسلام، لأنّ المقام من موارد التزاحم، والتخيير فرع تساوي الاحتمالين في الأهميّة، والاحتياط فرع انحصار احتمال الأهميّة في أحدهما الكلبايكاني: بل أفواها

مكارم الشيرازي: بل الأقوى تقديم حجة الإسلام. ومحل الكلام ما إذا استقرّ عليهما الحجّتان، وفي هذه الصورة لا ينبغي الشكّ في تقديم حجة الإسلام، لما ورد فيها من التأكيد والاهتمام، بل يكفي احتمال ترجيحها في عدم الحكم بالتخيير؛ ويظهر منه حكم ما بعد موته

٤. الخوئي: وجوب قضاء المنذور مبنيّ على الاحتياط
٥. مكارم الشيرازي: بل يجب أن يكون ذلك في عام واحد لو أمكن، لأنّ الحكم بالقضاء فيهما فوريّ
٦. الخوئي: لا يبعد عدم وجوب قضاء شيء منهما
٧. الكلبايكاني: بين الحجّ عنه والإحجاج بماله

مكارم الشيرازي: بناءً على القول بوجوب القضاء في الحجّ النذري، وقد عرفت الإشكال فيه

٧. الامام الخميني: ما ذكره صحيح إذا طرأ العجز بعد تمكّنه من الحجّ في عام، وأمّا مع عدم تمكّنه منه

ولو تركه أيضاً حتى مات يجب القضاء عنه مخيراً أيضاً، لأن الواجب كان على وجه التخيير فالفائت هو الواجب المخير، ولا عبرة بالتعيين العرضي، فهو كما لو كان عليه كفارة الإفطار في شهر رمضان وكان عاجزاً عن بعض الخصال ثم مات، فإنه يجب الإخراج عن تركته مخيراً، وإن تعيّن عليه في حال حياته في إحداها فلا يتعيّن في ذلك المتعيّن؛ نعم، لو كان حال النذر غير متمكّن إلا من أحدهما معيّنًا ولم يتمكّن من الآخر إلى أن مات، أمكن أن يقال باختصاص القضاء بالذي كان متمكّنًا منه، بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبة إلى ما لم يتمكّن منه، بناءً على أن عدم التمكن يوجب عدم الانعقاد، لكن الظاهر أن مسألة الخصال ليست كذلك، فيكون الإخراج من تركته على وجه التخيير وإن لم يكن في حياته متمكّنًا إلا من البعض أصلاً. وربما يحتمل^٢ في الصورة المفروضة و نظائرها عدم انعقاد النذر بالنسبة إلى الفرد الممكن أيضاً^٣، بدعوى أن متعلّق النذر هو أحد الأمرين على وجه التخيير، ومع تعذّر أحدهما لا يكون وجوب الآخر تخييرياً، بل عن الدروس اختياره في مسألة ما لو نذر إن رزق ولداً أن يحجّه أو يحجّ عنه، إذا مات الولد قبل تمكّن الأب من أحد الأمرين؛ وفيه: أن مقصود الناذر إتيان أحد الأمرين^٤ من دون اشتراط كونه على وجه التخيير، فليس

→ فلا يجب الحجّ عنه؛ نعم، لو عجز عن الإحجاج ولو قبل تمكّنه في عام يقضى عنه تخييراً ففرق بين العجز عن الحجّ وبين العجز عن الإحجاج، ففي العجز عن الإحجاج يبقى التخيير في القضاء وفي العجز عن الحجّ يأتي التفصيل المتقدّم

١. الامام الخميني: يأتي فيه ما تقدّم من الفرق بين العجز عن الحجّ والإحجاج

الخوئي: لكنّه بعيد جداً

٢. الكلبي يكتفي: هذا الاحتمال وجيه، لأن انعقاد النذر في المرّد بين المقدور وغيره محلّ تأمل؛ نعم، تكفي

القدرة على الفرض في نذر الكلبي، والظاهر أن القدرة في النذر شرط شرعي نظير الرجحان

٣. مكارم الشيرازي: هذا الاحتمال ضعيف، لأن نذره إنّما هو بوجاء القدرة عليهما وعند عدم القدرة إلا

على أحدهما ينصرف نذره إلى المقدور، ولا يكون اعتبار القدرة في النذر شرعياً مثل اعتبار الرجحان،

بل اعتبارها عقلي كسائر التكاليف. وما قد يقال من أنه من قبيل نذر المرّد بين العبادة والبدعة أو

بين الإحسان والظلم قياس مع الفارق، لما عرفت من اعتبار القرية في نفس النذر وكونه بحيث

يتقرب العبد به إلى مولاه، ومن الواضح أنه لا يمكن للعبد أن يتقرب إليه بما يتردّد بين طاعته و

معصيته، بأن يقول: إن شقيت ولدي أطعك أو أعصيك. والحاصل أن النذر منعقد في المقدور فقط و

يجب القضاء - على القول به - فيه، لا غير

٤. الامام الخميني: إن كان المراد بالإتيان ما هو ظاهره فهو عين التخيير ولا يلزم في التخيير اعتبار عنوانه

النذر مقيداً بكونه واجباً تخييرياً، حتى يشترط في انعقاده التمكن منها.

مسألة ٢٤: إذا نذر أن يحجّ أو يزور الحسين عليه السلام من بلده ثم مات قبل الوفاء بنذره، وجب القضاء^١ من تركته، ولو اختلف أجرتهما يجب الاقتصار على أقلهما^٢ أجره^٣، إلا إذا تبرّع الوارث بالزائد، فلا يجوز للوصي اختيار الأزيد أجره^٤ وإن جعل الميت^٥ أمر التعيين إليه^٥، ولو أوصى باختيار الأزيد أجره^٥ خرج الزائد من الثلث.

مسألة ٢٥: إذا علم أنّ على الميت حجّاً ولم يعلم أنّه حجّة الإسلام أو حجّ النذر، وجب قضاؤه عنه^٦ من غير تعيين^٧ وليس عليه كفارة، ولو تردّد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفارة أيضاً^٨، وحيث إنّها مردّدة بين كفارة النذر وكفارة اليمين، فلا بدّ من

→ بالحمل الأولي، وإن كان المراد ما يتسكّن من أحد الأمرين فلا ينعقد في غيره، فلا يتجه التخيير في القضاء الكلبيكاني: الظاهر أنّ هذا عين التخيير من قبل الناذر، وأما كونه تخييرياً من قبل الشارع فخارج عن النذر قطعاً

١. الخوئي: الظاهر عدم الوجوب حتى على القول بوجوب إخراج الحجّ المنذور من الشركة
٢. الامام الخميني: إن جعل أمر التعيين إليه أو أوصى باختيار الأزيد، فالظاهر جواز اختياره في الأوّل ووجوبه في الثاني، وكونه من الأصل غير بعيد، وأما مع سعة الثلث فلا إشكال فيه
٣. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال وإن كان أحوط، وذلك لأنّ المفروض وجوبه عليه تسخييراً فيجب القضاء عنه كذلك. وإذا قلنا أنّه من قبيل الدين، كان مقدماً على حقّ الوارث، فلا وجه لمزاحمة حقهم له. والقول بأنّ الأكثر أجره من قبيل اللامقتضي والإرث من قبيل المقتضي، كما ترى؛ فإنّ النذر إذا كان من قبيل الدين وكان على نحو التخيير على الميت، كان من قبيل المقتضي

٤. الكلبيكاني: بل يجوز له في هذه الصورة ويتعيّن مع تعيّن الموصي، والظاهر خروج الزائد من الأصل
٥. الخوئي: الظاهر جواز اختيار الأكثر أجره في هذا الفرض، غاية الأمر أنّ الزائد يخرج من الثلث على مختار الماتن عليه السلام، وعلى ما اخترناه فالكلّ يخرج من الثلث

مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في جواز اختيار الأزيد حينئذٍ، ويكون الزائد من الثلث، فإنّ الميت أحقّ بثلث ماله إذا أوصى، والمفروض أنّه جعل أمر التعيين إلى الوصي، فالإشكال في هذه الصورة في غير محلّه

٦. الخوئي: الظاهر عدم الوجوب فيه وفيما بعده

٧. مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: وجب قضاؤه بقصد أداء ما في ذمة الميت حتى يكون قصد العنوان حاصلًا إجمالاً، ولكن هذا مبني على وجوب قضاء حجّ النذر

٨. الخوئي: هذا إذا علم أنّه تركه عن تقصير وقلنا بلزوم إخراج الكفارة من الأصل، وأما إذا احتل

الاحتياط^١ و يكفي حينئذٍ إطعام ستين مسكيناً، لأنّ فيه إطعام عشرة أيضاً الذي يكفي في كفارة الحلف.

مسألة ٢٦: إذا نذر المشي في حجه الواجب عليه أو المستحبّ، انعقد مطلقاً حتى في مورد يكون الركوب أفضل^٢، لأنّ المشي في حدّ نفسه أفضل من الركوب بمقتضى جملة من الأخبار وإن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات، فإنّ أرجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشي في حدّ نفسه، وكذا ينعقد لو نذر الحجّ ماشياً مطلقاً ولو مع الإغراض^٣ عن رجحان المشي، لكفاية رجحان أصل الحجّ في الاعتقاد، إذ لا يلزم أن يكون المتعلّق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه؛ لما عن بعضهم من عدم الاعتقاد في مورد يكون الركوب أفضل، لا وجه له^٤، وأضعف منه دعوى الاعتقاد في أصل الحجّ لا في صفة المشي فيجب

→ الممدورية فلا وجه لوجوب الكفارة؛ ثمّ إنّ الاحتياط في الكفارة مبنيّ على تغاير الكفّارين، ولكنّ الأظهر أنّ كفارة النذر هي كفارة اليمين؛ هذا مع أنّه على القول بالتغاير فلا موجب للاحتياط، فإنّ العلم الإجمالي قد تعلّق بثبوت دين على الميت مردّد بين متباينين ولا موجب للاحتياط وإلزام الوارث بشيء زائد على دين الميت، بل يجب حينئذٍ الرجوع إلى القرعة

١. الإمام الخميني: الأقرب جواز الاقتصار على الأقلّ وهو إطعام العشرة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بإطعام الستين

الكلّياً يگاني: بل لا يبعد جواز الاقتصار على إطعام العشرة على القول به في اليمين

مكارم الشيرازي: و ذكر غير واحد من أعلام المحشّين كفاية الأخذ بالأقلّ وهو إطعام عشرة مساكين، لأنّ المسألة من مولد الشكّ بين الأقلّ والأكثر ويشكل أن الأخذ بالأقلّ يكفي في براءة ذمّة الوصي و الولث؛ و أفا براءة ذمّة الميت، فهي مشكلة، لأنّه لو كان عالماً بما وجب عليه من الكفارة (كما هو المفروض) تشكل براءة ذمّة الميت بذلك، فلو كان مأموراً بالأزيد لم يكنه الأقلّ وكان معاقباً لتقصيره، و حيث إنّه يمكن أن يكون تكليف الولث إبراء ذمّة الميت حتى يأمن من العقاب، لا يترك الاحتياط بالأكثر

٢. مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لأنّه إذا كان الركوب أفضل و كان مأموراً بالحجّ الواجب، فلا محالة يدور أمره بين أمرين لا ثالث لهما، المشي و الركوب؛ فإذا كان الركوب أفضل فلا بدّ أن يكون المشي مرجوحاً، فلا ينعقد نذره و لا يمكن أن يتقرّب إلى المولى بأمر غير أفضل إذا دار أمره بين أمرين لا ثالث لهما، و الإطلاقات الدالّة على رجحان المشي ناظرة إلى ما هو الغالب

٣. الإمام الخميني: لو فرض عدم رجحان في المشي يشكل الاعتقاد، إذ المشي من المقدمات الخارجية لا من القيود لو سلّم بالنسبة إلى القيود، مع أنّ فيها أيضاً إشكالاً

٤. مكارم الشيرازي: إلا أن يكون نذر الحجّ ماشياً من قبيل تعدّد المطلوب و منحلاً إلى نظرين: نذر

مطلقاً، لأن المفروض نذر المقيّد فلا معنى لبقائه مع عدم صحّة قيده.

مسألة ٢٧: لو نذر الحجّ راكباً انعقد ووجب، ولا يجوز حينئذٍ المشي وإن كان أفضل^١، لما مرّ من كفاية رجحان المقيّد^٢ دون قيده؛ نعم، لو نذر الركوب في حجّه في مورد يكون المشي أفضل، لم ينعقد^٣، لأن المتعلّق حينئذٍ الركوب لا الحجّ راكباً؛ وكذا ينعقد لو نذر أن يمشي بعض الطريق من فرسخ في كلّ يوم أو فرسخين، وكذا ينعقد لو نذر الحجّ حافياً؛ وما في صحیحة الحداء من أمر النبي ﷺ بركوب أخت عقبة بن عامر مع كونها ناذرة أن تمشي إلى بيت الله حافية، قضیة في واقعة^٤ يمكن أن يكون لمانع من صحّة نذرها، من إيجابه كشفها

→ الحجّ ونذر المشي، وإلا كان الأقوى ما ذكره الماتن ﷺ من عدم لزوم الرجحان في الخصوصيات، ولا يزال الناس ينثرون أموراً مع خصوصيات ليس فيها رجحان ولا يستشكل عليهم أحد، كمن نذر إطعام المؤمنين في يوم الثلاثاء أو في أول كلّ شهر أو في مكان كذا أو من طعام كذا أو في وقت كذا من الغداء والعشاء، ومن الواضح انعقاد هذه النذور. وما في بعض الحواشي من أن المشي ليس من قيود الحجّ، بل من مقدماته، ممنوع، لأن الحجّ الواقع بعد المشي يتقيد بهذا القيد ويتّصف بهذه الصفة، أي صفة وقوعه بعد المشي، مضافاً إلى أن بعض أفعال الحجّ يمكن أن يقع ماشياً أو راكباً كالطواف والسعي

١. مكارم الشيرازي؛ وعن بعض أعلام المحشّين أنه لا دليل على انعقاد النذر في جميع القيود وإنما ينعقد في خصوصيات الفرد، مثل ما لو نذر ركعتين في داره، وأما إذا نذر الحجّ مثلاً راكباً مع مركب خاص، فانعقاده مشكل؛ ولكن يرد عليه أنه إذا كان دواعٍ عقلانية على ذلك لا مانع من انعقاده؛ مثلاً إذا كان المركب قد سرق ونذر لله أنه لو وجده وأخذ حجّ عليه خاصة، لا مانع من انعقاد نذره أيضاً

٢. الامام الخميني: بل لأنّ في الركوب إلى الحجّ رجحاناً أيضاً

٣. الامام الخميني: بل ينعقد، لأنّ الركوب إليه راجح وأفضیة المشي لاتنافي رجحانه

الكلّياً يگانی: إلا إذا انطبق على الركوب عنوان راجح وإن كان الحجّ ماشياً أفضل، وكذا إذا كان الركوب مقدّمة لأمر راجح

٤. الخوئي: الرواية ظاهرة في أنها في مقام بيان حكم كلي، لكنّها معارضة بصحیحة رفاعه وحنص، فالمرجع هو عموم وجوب الوفاء بالنذر

مكارم الشيرازي: رواها في الوسائل في الباب ٣٤ الحديث ٤. وحملها على ما ذكره من كشفها (أي كشف بعض بدنها عند المشي حافياً لعدم وجود الجواريب في ذلك الزمان غالباً) يناسب الجواب عن ذیل الرواية، مع أنّ الإمام ﷺ حكى هذه القضية لرجل نذر أن يمشي حافياً. وحملها على فساد النذر أشكل، لعدم وجود آية قرينة على ذلك، فالأولى حملها على صورة عجزه أو عجزها عن المشي،

أو تضرّرها أو غير ذلك^١.

مسألة ٢٨: يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافياً تمكّن الناذر و عدم تضرّره بهما، فلو كان عاجزاً أو كان مضرراً بيده^٢ لم ينعقد؛ نعم، لا مانع منه^٣ إذا كان حرجاً لا يبلغ حدّ الضرر، لأنّ رفع الحرج من باب الرخصة^٤ لا العزيمة^٥، هذا إذا كان حرجياً حين النذر و كان عالماً به؛ وأما إذا عرض الحرج بعد ذلك، فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب^٦.

مسألة ٢٩: في كون مبدأ وجوب المشي أو الحفاء بلد النذر أو الناذر أو أقرب البلدين إلى الميقات أو مبدأ الشروع في السفر أو أفعال الحجّ، أقوال؛ والأقوى أنّه تابع للتعين أو الانصراف، و مع عدمها فأوّل أفعال الحجّ إذا قال: لله علىّ أن أحجّ ماشياً، و من حين الشروع في السفر إذا قال: لله علىّ أن أمشي إلى بيت الله، أو نحو ذلك؛ كما أنّ الأقوى أنّ

→ و يشهد له ما في رواية الحلبي (٣٤/٣) المفروض فيها العجز عن المشي و ما رواه فريخ المحاربي (٣٤/٢) و مرسل الصدوق فيمن نذر أن يمشي إلى بيت الله حافياً، قال: «مشى فإذا تعب ركب» (٣٤/٥) إلى غير ذلك مما روي في هذا الباب، هذا إذا كان المشي موجبا للضرر؛ وأما إذا كان موجبا للحرج فسيأتي الكلام فيه

١. الكلبي يگاني: بل الظاهر منها إحساسه ببيت الله تعبها و عجزها

٢. الكلبي يگاني: بحيث كان تحمّله و لو لله مرجوحاً ببيت الله

٣. الخوئي: الظاهر عدم الوجوب في هذه الصورة أيضاً

٤. الامام الخميني: كونه من باب الرخصة محلّ إشكال، مع أنّه لو كان من بابها أيضاً يرفع الوجوب، واحتمال قصور أدلّة الحرج عن شمول مثل المقام ممّا لا يكون الإلزام من الله تعالى ابتداءً غير وجيه؛ و ما اشتهر بينهم أنّ رفع الحرج ممّا فلا يشمل دليله مورد إقدام المكلف، غير تامّ، و التفصيل في محله. و كيف كان لا ينعقد مع حرجيته في الابتداء و يسقط الوجوب مع عروض الحرج

٥. الكلبي يگاني: بل لو كان عزيمة لا يمنع من انعقاد النذر أيضاً، لأنّه أقدم عليه بجعله على نفسه مع علمه، فلا يشمل أدلّة الحرج

مكارم الشيرازي: بل الأقوى كما ذكرنا في محله كون نفي الحرج من باب العزيمة لا الرخصة كما اختاره الشيخ الأجل صاحب الجواهر. و الأولى أن يعلّل الحكم في المقام بأنّ أدلّة نفي الحرج منصرفه عفا إذا أقدم على جعل الحرج على نفسه بالنذر و شبهه؛ هذا، و ما أفاده الماتن ببيت الله من الدليل على جواز العمل بالنذر الحرجي من ناحية كون رفع الحرج من باب الرخصة، غير مفيد، لأنّ لازم الرخصة عدم وجوب العمل بالنذر و إذا لم يجب كشف عن عدم صحته، لأنّه لا معنى لاستحباب العمل بالنذر؛ فتدبّر

٦. الكلبي يگاني: مع الجهل بعروض الحرج، و إلا فلا يسقط بعدم الاستقرار

منتهاه مع عدم التعيين رمي الجمار، لجملة من الأخبار^١، لا طواف النساء كما عن المشهور، و لا الإفاضة من عرفات كما في بعض الأخبار.

مسألة ٣٠: لا يجوز لمن نذر الحج ماشياً أو المشي في حجّه أن يركب البحر، لمنافاته لنذره، وإن اضطرّ إليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره^٢، كما أنه لو كان منحصراً فيه من الأول لم ينعقد؛ ولو كان في طريقه نهر أو شطّ لا يمكن العبور إلا بالمركب، فالمشهور^٣ أنه يقوم فيه، لخبر السكوني، والأقوى عدم وجوبه^٤، لضعف الخبر^٥ عن إثبات الوجوب؛ والتمسك بقاعدة الميسور لا وجه له، وعلى فرضه فالميسور هو التحرك لا القيام.

مسألة ٣١: إذا نذر المشي فخالف نذره فحجّ ركباً، فإن كان المنذور الحجّ ماشياً من غير تقييد بسنة معيّنة، وجب عليه الإعادة ولا كفارة، إلا إذا تركها^٦ أيضاً، وإن كان المنذور

١. الخوئي: الحكم وإن كان كما ذكره رحمته، إلا أنه ليس في الأخبار ما يدلّ على ذلك، وإنما هي بين ما تدلّ على أن منتهاه رمي جمرة العقبة و بين ما تدلّ على أنه الإفاضة، وهي تسقط بالمعارضه، فيرجع إلى ما تقتضيه القاعدة من كون المنتهى هو رمي الجمار
مكارم الشيرازي: رواها في الوسائل في الباب ٣٥ من أبواب وجوب الحجّ و شرائطه (المجلد ٨، رواية ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٧)؛ نعم، في رواية ٦ من هذا الباب أنه ينقطع مشي الماشي إذا أفاض من عرفات، ولكن الظاهر أنه لم يعرف العامل بها، وأما ما حكى عن المشهور من أن آخره طواف النساء فهو غير ثابت؛ ولعله لذا أسنده في الجواهر إلى قول، بقوله: قيل: إنه المشهور

٢. الكلبي يكتفي: الأحوط عدم سقوط النذرا نعم، يسقط المشي

مكارم الشيرازي: قد يقال بسقوط المشي لا النذر، ولكنه إنما يتم إذا كان نذره على سبيل تعدّد المطلوب، وإلا فالأقوى هو السقوط، فتشخيص مصداق ذلك إنما هو بنظر الناظر

٣. الخوئي: ما ذهب إليه المشهور هو الأقوى، والخبر غير ضعيف

٤. الكلبي يكتفي: بل الأحوط وجوبه إن لم يكن أقوى

٥. الامام الخميني: بل الأقوى وجوبه، و خبر السكوني لا يقصر عن الموثقات و الوثوق الحاصل بالتسبّع من أخباره بوسيلة صاحبه لا يقصر عن توثيق أصحاب الرجال؛ مع التأييد بذهاب جمع، بل قيل بذهاب المشهور على العمل به

مكارم الشيرازي: بل الأقوى وجوبه، لعدم ضعف في دلالة الخبر؛ وأما ضعف السند، فلو كان، فهو منجبر بعمل المشهور (راجع ٣٧/١ من أبواب وجوب الحجّ)

٦. الامام الخميني: لكن مع سعة الوقت و بناءه على إثباته فحصل عذر عنه لا حنت و لا كفارة؛ نعم، لا يبعد الصدق في بعض صور الترك

الحجّ ماشياً في سنة معيّنة فخالف وأتى به راكباً وجب عليه القضاء^١ والكفارة، وإذا كان المنذور المشي في حجّ معيّن وجبت الكفارة دون القضاء، لفوات محلّ النذر. والحجّ صحيح^٢ في جميع الصور^٣، خصوصاً الأخيرة^٤، لأنّ النذر لا يوجب شرطية المشي في أصل الحجّ، و عدم الصحّة من حيث النذر لا يوجب عدمها من حيث الأصل، فيكفي في صحّته الإتيان به بقصد القرية.

وقد يتخيّل البطلان^٥ من حيث إنّ المنويّ وهو الحجّ النذريّ لم يقع، وغيره لم يقصد؛ وفيه أنّ الحجّ في حدّ نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر، وهو كافٍ^٦، ألا ترى أنّه لو صام أياماً بقصد الكفارة ثمّ ترك التتابع، لا يبطل الصيام في الأيام السابقة أصلاً وإنّما تبطل من حيث كونها صيام كفارة؟ وكذا إذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته وأذكاره التي أتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً. وقد يستدلّ للبطلان إذا ركب في حال الإتيان بالأفعال، بأنّ الأمر بإتيانها ماشياً موجب للنهي عن إتيانها راكباً؛ وفيه منع كون الأمر بالشيء نهياً عن ضده، ومنع استلزامه البطلان على القول به، مع أنّه لا يتمّ فيما لو نذر الحجّ ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنة معيّنة ولا بالفورية، لبقاء محلّ الإعادة.

مسألة ٣٢: لو ركب بعضاً ومشى بعضاً فهو كما لو ركب الكلّ، لعدم الإتيان بالمنذور،

١. الامام الخميني: الأقوى عدم وجوبه وإن وجبت الكفارة

الخوئي: تقدّم الكلام فيه [في هذا الفصل، المسألة ٨ التعليقة على « عليه القضاء »]

٢. الكلبيكاني: في صحّة الحجّ مع كونه علّة لتعذّر الوفاء بالنذر إشكال

٣. مكارم الشهرلزي: إذا كان المشي جزءاً للحجّ كما في السعي والطواف وخالف، يشكّل التقرب به إلى الله، وإن كانا من قبيل المتضادين والأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده، بل لما ذكرنا في محله من أنّ التقرب بشيء لا ينفكّ عنّا هو مبعوض للمولى، مشكّل، والحكم بالقضاء هنا فرع القول بوجوبه في نذر الحجّ

٤. الخوئي: الظاهر أنّه من سهو القلم، والصحيح أن يقال: حتّى الأخيرة

٥. الخوئي: لا مورد لهذا التخيّل في المقام حتّى مع قطع النظر عمّا ذكره ﷺ، إلا فيما إذا ركب أثناء العمل وكان المنذور هو الحجّ ماشياً، بل لا مورد له فيه أيضاً، فإنّ الأمر النذري في طول الأمر بالحجّ وهو مقصود من الأوّل، والفرق بينه وبين قصد صوم الكفارة ونحوه ظاهر

٦. الكلبيكاني: في كفاية هذا القصد مطلقاً وتمثيه مع الالتفات بأنّ المنذور هو الحجّ ماشياً إشكال، والفرق بينه وبين الكفارة والصلاة خير خفيّ

فيجب عليه^١ القضاء^٢ أو الإعادة ماشياً، والقول بالإعادة و المشي في موضوع الركوب ضعيف لا وجه له^٣.

مسألة ٣٣: لو عجز عن المشي بعد انعقاد نذره لتمكّنه منه أو رجائه، سقط؛ و هل يبقى حينئذٍ وجوب الحجّ راكباً أو لا، بل يسقط أيضاً؟ فيه أقوال:

أحدها: وجوبه راكباً مع سياق بدنية.

الثاني: وجوبه بلا سياق.

الثالث: سقوطه إذا كان الحجّ مقيداً بسنة معينة، أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكّن بعد ذلك و توقّع المكنة مع الإطلاق و عدم اليأس^٤.

الرابع: وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس في صورة الإطلاق، و توقّع المكنة مع عدم اليأس.

الخامس: وجوب الركوب إذا كان بعد الدخول في الإحرام، وإذا كان قبله فالسقوط مع التعيين، و توقّع المكنة مع الإطلاق. و مقتضى القاعدة و إن كان هو القول الثالث^٥، إلا أنّ الأقوى بملاحظة جملة من الأخبار هو القول الثاني^٦ بعد حمل ما في بعضها من الأمر بسياق

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

١. الامام الخميني: أي في صورة النذر المعين، و الأقوى عدم الوجوب هاهنا أيضاً و وجبت الكفارة

٢. الخوئي: تقدّم الكلام عليه [في هذا الفصل، المسألة ٨ التعليقة على « عليه القضاء »]

٣. مكارم الشيرازي: حكى هذا القول عن الشيخين و جماعة و يمكن أن يكون الوجه فيه انحلال نذره إلى نذور متعدّدة و يكون المشي في جميع الطريق من باب تعدّد المطلوب، لما ورد في الروايات أنّ له بكل قدم كذا و كذا من الثواب، و لكنّ الإتصاف أنّ النذر بهذه الصورة غير متعارف؛ نعم، لو قصدناه نذر، و يجب العمل به

٤. مكارم الشيرازي: يعني إذا كان نذره مطلقاً و لم يكن ما يوسأ عن القدرة في المستقبل، ينتظر ذلك

٥. الخوئي: بل مقتضى القاعدة هو القول الخامس، و لكن مع ذلك لا يحكم بالإجزاء إذا تمكّن بعد ذلك من الحجّ ماشياً إذا كان المنذور غير مقيد بسنة معينة

٦. مكارم الشيرازي: ثبوت الحجّ بلا سياق بدنية هو الموافق للقواعد، و الأخبار أيضاً واردة على طبق القاعدة، لأنّ الغالب أن يكون النذر في هذه المولود من قبيل تعدّد المطلوب؛ فمن نذر زيارة الحسين عليه السلام ماشياً لم عجز عن المشي يزوره بصرافة ذهنه بغير مشي، فإنه يرى أنّ للزيارة فضلاً و للمشي فضلاً آخر، فإذا عجز عن المقدّمة الخاصّة أتى بذوي المقدّمة بدونها، و لو فرض تقييد النذر في

الهدى على الاستحباب بقرينة السكوت عنه^١ في بعضها الآخر مع كونه في مقام البيان، مضافاً إلى خبر عنيسة الدالّ على عدم وجوبه صريحاً فيه؛ من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده وقبل الدخول في الإحرام أو بعده، ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيداً بسنة مع توقع المكنة وعدمه وإن كان الأحوط^٢ في صورة الإطلاق مع عدم اليأس من المكنة و كونه قبل الشروع في الذهاب الإعادة إذا حصلت المكنة بعد ذلك^٣، لاحتمال انصراف الأخبار عن هذه الصورة، والأحوط^٤ إعمال قاعدة الميسور أيضاً بالمشي بمقدار المكنة، بل لا يخلو عن قوّة، للقاعدة^٥، مضافاً إلى الخبر^٦:

→ نظر الناظر بحيث كان من قبيل وحدة المطلوب أشكل الحكم بوجوب نفس الحجّ عليه تعيناً، فإن النذر تابع لنظر ناظره و الظاهر أن الروايات أيضاً منصرفة عن مثل هذا الفرض. وأما عدم وجوب السياق فهو أيضاً موافق للقاعدة و يدلّ عليه خبر «عنيسة» كما أشار إليه في المتن (رواها في الوسائل تارة عن ابن إدريس في أبواب وجوب الحجّ الباب ٣٤ الحديث ٦، وأخرى في كتاب النذر عن الشيخ في التهذيب الباب ٨ الحديث ٥) و يعلم أن عنيسة بن مصعب غير معروف بالتوثيق في كتب الرجال ولكن رواية البيهقي عنه في طريق ابن إدريس ورواية صفوان عنه في طريق الشيخ ربما يؤيده في الجملة

١. الخوئي: السكوت في مقام البيان وإن كان ظاهراً في عدم الوجوب، إلا أنه لا يزيد على الظهور اللفظي الإطلاقي في أنه لا يعارض المقيّد، و المدة رواية عنيسة التي رواها الشيخ بطريق صحيح، و عنيسة ثقة على الأظهر

٢. الامام الخميني: لا يترك في هذه الصورة

الخوئي: بل الأظهر ذلك

الكلبائكاني: لا يترك

٣. مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط ضعيف، لظهور أخبار الباب في وجوب الحجّ راكباً إذا عجز عن المشي، من غير فرق بين صور المسألة، أعني توقع القدرة في المستقبل وعدمه أو كون ذلك قبل الشروع أو بعده؛ هذا مضافاً إلى أن العمل بالنذر واجب فوري، كما عرفت سابقاً

٤. الكلبيكاني: لا يترك

٥. الخوئي: القاعدة لا أساس لها، و المدة هو الخبر المذكور الصحيح

٦. مكارم الشيرازي: و العجب أنه أجرى القاعدة بالنسبة إلى أجزاء المشي ولكن لم يجرها بالنسبة إلى كل الحجّ مع المشي، و على كل حال لا ينبغي الشك في أصل الحكم، لأن مقتضى الارتكاز أنه من قبيل تعدّد المطلوب مع دلالة كثير من الروايات عليه، لا خصوص رواية واحدة أو روايتان كما يظهر من كلام الماتن (راجع الباب ٣٤ من أبواب وجوب الحجّ)

عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله حاجاً، قال ﷺ: «فليمش، فإذا تعب فليركب»، و يستفاد منه كفاية الحرج و التعب في جواز الركوب و إن لم يصل إلى حدّ العجز؛ و في مرسل حريز: «إذا حلف الرجل أن لا يركب أو نذر أن لا يركب فإذا بلغ مجهوده ركب».

مسألة ٣٤: إذا نذر الحجّ ماشياً فعرض مانع آخر غير العجز عن المشي، من مرض أو خوفه أو عدوّ أو نحو ذلك، فهل حكمه حكم العجز فيما ذكر أو لا، لكون الحكم على خلاف القاعدة؟ وجهان^١؛ و لا يبعد التفصيل بين المرض و مثل العدو، باختيار الأوّل في الأوّل و الثاني في الثاني و إن كان الأحوط^٢ الإلحاق مطلقاً.

فصل في النيابة

لا إشكال في صحّة النيابة عن الميت في الحجّ الواجب و المندوب، و عن الحيّ^٣ في المندوب مطلقاً و في الواجب في بعض الصور.

مسألة ١: يشترط في النائب أمور:

أحدها: البلوغ على المشهور؛ فلا يصحّ نيابة الصبيّ عندهم و إن كان مميّزاً، و هو الأحوط^٤؛ لا لما قيل من عدم صحّة عباداته لكونها تمرينية، لأنّ الأقوى كونها شرعية، و لا لعدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهة عدم تكليفه، لأنّه أخصّ من المدعى، بل لأصالة عدم فراغ ذمّة المنوب عنه بعد دعوى انصراف^٥ الأدلّة خصوصاً مع اشتغال جملة من

١. مكارم الشهرلي: الأقوى الإلحاق بالعجز عن المشي مطلقاً، و قد عرفت أنّ الحكم موافق للقاعدة

٢. الامام الخميني: ليس الإلحاق موافقاً للاحتياط من بعض الجهات، فلا يجوز الإلحاق فيما لا يوافقه

٣. مكارم الشهرلي: أمّا بالنسبة إلى الميت فهو من القطعيّات بين أصحابنا و دلّت عليه الروايات الكثيرة، و بالنسبة إلى الحيّ في المندوب فيدلّ عليه أيضاً غير واحد من الروايات (راجع الباب ٣٤ من أبواب النيابة من المجلد ٨ و الباب ٢٥ منه في الوسائل) و أمّا بالنسبة إلى الواجب فقد مرّ الكلام فيه في المسألة (٧٢) من شرائط وجوب الحجّ و أنّه تجب الاستنابة عند استقرار الحجّ على الحيّ مع عدم تمكنه بعد ذلك لمرض أو حصر أو هرم

٤. مكارم الشهرلي: بل هو الأقوى، لما ذكره من انصراف الأدلّة و عدم شمولها له؛ و منع الانصراف كما

في الجواهر و غير واحد من الحواشي ممنوع و لأقل من الشك، فتبقى أصالة الاشتغال بحالها، و لا فرق بين أن يكون ذلك بإذن الولي أو لا

٥. الامام الخميني: بل و عدم إطلاق معتدّ به

الأخبار على لفظ الرجل؛ ولا فرق بين أن يكون حجّه بالإجارة أو بالتبرّع، بإذن الولي أو عدمه^١ وإن كان لا يبعد دعوى صحّة نيابته في الحجّ المندوب^٢ بإذن الولي.

الثاني: العقل؛ فلا تصحّ نيابة المجنون الذي لا يتحقّق منه القصد، مطبقاً كان جنونه أو أدوارياً في دور جنونه؛ ولا بأس بنيابة السفیه.

الثالث: الإیمان؛ لعدم صحّة عمل غير المؤمن^٣ وإن كان معتقداً بوجوبه وحصل منه نيّة القربة؛ ودعوى أنّ ذلك في العمل لنفسه دون غيره، كما ترى.

الرابع: العدالة أو الوثوق^٤ بصحّة عمله^٥؛ وهذا الشرط إنّما يعتبر في جواز الاستتابة^٦، لا في صحّة عمله.

الخامس: معرفته بأفعال الحجّ وأحكامه وإن كان بإرشاد معلّم^٧ حال كلّ عمل.

١. مكارم الشيرازي: لا يقال: كيف يجوز له الحجّ بغير إذن الولي؟ لأننا نقول: هذا في التبرّع، لا في الإجارة، ولا دليل على أنّ الصبي لا يجوز له الإتيان بالمستحبات، سواء كان لنفسه أو لغيره حتى أنّ العبد يجوز له الإتيان ببعض المستحبات التي لا تلزم حق المولى، كان يقرأ القرآن في ساعات فراغه عن نفسه أو أبيه؛ وكونه عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء، منصرف قطعاً عن مثل هذه الأمور

٢. الامام الخميني: محلّ تأمل

الكلبي يگاني: بل مقتضى التواعد الصحّة في الواجب أيضاً، لمنع الانصراف وعدم الموضوعية للأصل، نعم، هو خلاف الاحتياط

٣. مكارم الشيرازي: قد عرفت في شرائط صحّة الصوم أنّ شرطية الإیمان لصحّة العبادات غير ثابتة، والقدر المعلوم من أحاديث الباب وكلمات الأصحاب اعتباره في قبول العمل وترتب الثواب عليه؛ والمعجب من بعض من أفتى بالصحّة من المحشيين في الصيام مع قبوله لفتوى الماتن رحمته هنا

٤. الامام الخميني: إنّما يعتبر الوثوق بأصل إتيانه، وأما الحكم بصحّة المأتيّ به فالظاهر عدم اعتبار الوثوق بها ولو قبل العمل، فلو علم بأته يأتي بالعمل وشكّ في أته يأتي به صحيحاً لا يبعد جواز الاستتابة له، ولكنّ الأحوط اعتبار الوثوق

٥. الخوئي: تكفي في إحراز الصحّة أصالة الصحّة بعد إحراز عمل الأجير

٦. الكلبي يگاني: بل في جواز الاكتفاء به مع الشكّ في إتيانه؛ وأما مع الشكّ في صحّة ما أتى به فيحكم بالصحّة، وفي حجّية قوله مع عدم الوثوق وجهان

مكارم الشيرازي: جواز الاستتابة لا يتوقّف عليه، وإنّما يعتبر في قبول قوله والحكم ببرائة ذمّة المندوب عنه

٧. الكلبي يگاني: هذا كافٍ لصحّة العمل، وأما صحّة الإجارة فيشترط فيها كون العمل معلوماً حين الإجارة بحيث لا يكون غرراً

السادس: عدم اشتغال ذمته بحجّ واجب عليه في ذلك العام^١، فلا تصحّ نيابة من وجب عليه حجة الإسلام أو النذر المضيّق مع تمكّنه من إتيانه، وأمّا مع عدم تمكّنه لعدم المال فلا بأس، فلو حجّ عن غيره مع تمكّنه من الحجّ لنفسه بطل على المشهور^٢، لكنّ الأقوى أنّ هذا الشرط إنّما هو لصحة الاستنابة والإجارة، وإلّا فالحجّ صحيح^٣ وإن لم يستحقّ الأجرة^٤، وتبرأ ذمّة المنوب عنه على ما هو الأقوى من عدم كون الأمر بالشيء نهياً عن ضده، مع أنّ ذلك على القول به وإيجابه للبطلان إنّما يتمّ مع العلم والعمد، وأمّا مع الجهل^٥ أو الغفلة فلا^٦، بل الظاهر صحة الإجارة أيضاً على هذا التقدير، لأنّ البطلان إنّما هو من جهة عدم القدرة الشرعيّة على العمل المستأجر عليه، حيث إنّ المانع الشرعيّ كالمانع العقليّ، ومع الجهل أو الغفلة لا مانع، لأنّه قادر شرعاً.

مسألة ٢: لا يشترط في النائب الحرّيّة، فتصحّ نيابة المملوك بإذن مولاه و لا تصحّ

استنابته بدونه، ولو حجّ بدون إذنه بطل^٧.

مسألة ٣: يشترط في المنوب عنه الإسلام، فلا تصحّ النيابة عن الكافر^٨، لا لعدم انتفاعه

١. مكارم الشيرازي: مزّ الكلام فيه و أنّ الحجّ و الإجارة كتأهما صحيحتان (راجع المسألة ١١٠ من شرائط وجوب الحجّ)

٢. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه مفصلاً و مرّ تقوية ما عن المشهور و مرّ عدم الفرق بين العلم و العمد و الجهل و الغفلة، و الأقرب عدم صحة حجّ المستطيع مع تمكّنه من حجة الإسلام عن غيره إجارة أو تبرّعاً و لا عن نفسه تطوّعاً مطلقاً

٣. الكلبي يگاني: مشكل، كما مرّ. و مرّ استحقاق الأجرة مع العسل بأمره على فرض الصحة و إن كانت الإجارة باطلّة

٤. الخوني: أي الأجرة المسّاة، و إلّا فهو يستحقّ أجرة المثل على الأمر إن لم يكن متبرّعاً بعمله

٥. الكلبي يگاني: قد مرّ الإشكال في الصحة مع الجهل و الغفلة، و كذا في صحة الإجارة

الخوني: إذا لم يكن عن تقصير كما تقدّم

٦. مكارم الشيرازي: هذا إذا كان الحجّ و الغفلة عن قصور، لا تقصير؛ و دليله ظاهر

٧. الكلبي يگاني: إلّا إذا أحرز رضاه باطناً، بل لا يبعد الصحة مع الغفلة عن الحرمة أو موضوعها أو الجهل بهما كالغصب

٨. الخوني: إلّا في الناصب إذا كان أباً للنائب

بالعمل عنه، لمنعه وإمكان دعوى انتفاعه بالتخفيف في عقابه، بل لانصراف

→ مكارم الشيرازي: لعدم انتفاعه بالعمل عنه، بدليل قوله تعالى: ﴿ ما كان للنبي و الذين آمنوا أن يستغفروا للمشركين ﴾ وكذلك ما دل على نهى النبي عن الاستغفار لهم وأنه لا يغفر الله لهم وإن استغفر لهم سبعين مرة، والإنصاف أنه لا فرق بين الاستغفار والحج، لأن لحن الآيات تدل على عدم انتفاعهم بالأعمال القربة؛ وما قد يقال من أنه فرق بين الاستغفار والحج لأنه كآداء الدين موجب لانتفاء موضوع العقاب وهذا غير الاستغفار، كما في سائر موارد الدين، مدفوع بأنه فرق بين الدين الذي يكون أمراً توضحياً (كدين الدرهم والدينار) وبين ما يكون أمراً تعديداً كالحج، فالأول يمكن أداؤه عن الكافر الميت بل يجب، ولكن الثاني غير ممكن لأنه لا يتقرب إلى الله، وأما الخمس والزكاة فقد مز في باب الزكاة أن لهما جهتين: جهة تعبدية و جهة توضحية، وقد قام الدليل على أن الحاكم الشرعي يأخذهما ولو بعنف مع أنه ليس فيه قصد القربة، وأما قصد القربة من الحاكم فمع أنه غير مفيد، لا دليل عليه. هذا، ويظهر من غير واحد من روايات أبواب النيابة جواز الحج عن الناصبي إذا كان أباً، مثل رواية وهب بن عبد ربه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أيحج الرجل عن الناصب؟ فقال: لا، قلت: فإن كان أبي؟ قال: «إن كان أباك فنعم» (٢٠/٢ من أبواب النيابة عن الحج) وما رواه إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام وفي ذيله: قلت: وإن كان ناصباً ينفعه ذلك؟ قال: «نعم، يخفف عنه» (٢٥/٥ منها) وما رواه علي بن أبي حمزة في باب قضاء الصلاة وفي ذيله: قلت: إن كان لا يرى ما أرى وهو ناصب؟ قال: «يخفف عنه بعض ما فيه» (١٢/٨ من أبواب قضاء الصلاة من المعتمد الخامس من الوسائل) ولكن لعل المراد منها الناصب الذي لم يبلغ حد الكفر، بقربة قوله: «لا يرى ما أرى» وإلا لا يجوز الركون إلى الروايات إذا خالف كتاب الله؛ ولذا حكى المحقق في الاعتبار عن الشيخين أنه لا ينوب عن مخالف في الاعتقاد إلا أن يكون أباه ثم قال: ونحن نقول: ليس كل مخالف للحق لا يصح منه العبادة، ونطالبهم بالدليل عليه... والأقرب أن يقال: لا يصح النيابة عن الناصب و معنى به من يظهر العداوة والشنتان لأهل البيت؛ وينسبهم إلى ما يقدح في العدالة كالخوارج ومن مائلهم، ثم حكى في ذيل كلامه إنكار بعض المتأخرين النيابة عن الأب المخالف أيضاً مدعياً عليه الإجماع، ولكن المحقق نفسه لم يقبل كلامه (المعتبر ج ٢ ص ٧٦٦).

أقول: لكن تخصيص الآية الشريفة مشكل جداً، لأن لسانها أب عن التخصيص، كما يشهد له قوله تعالى: ﴿ وما كان استغفار إبراهيم لأبيه إلا عن موعدة وعدها إياه فلما تبين له أنه عدو لله تبرأ منه إن إبراهيم لأواه حليم ﴾ (التوبة ١١٤) فالنيابة عن الأب الناصبي أيضاً مشكل

١. الإمام الخميني: محل إشكال، وإلا فتصح الإجارة على القاعدة، وما في موثقة إسحاق من تخفيف عذاب الناصب إنما هو في إهداء الثواب لا في النيابة؛ نعم، ظاهر رواية علي بن أبي حمزة جواز النيابة عن الناصب، لكن مع ضعف سندها تحمل على إهداء الثواب، جمعاً بينها وبين مثل صحيحة وهب بن عبد ربه حيث نهى عن الحج عن الناصب واستثنى الأب، ولا بأس بالعمل بها، فلا تجوز النيابة عن الكافر، إذ مضافاً إلى

الأدلة^١، فلو مات مستطيحاً وكان الوارث مسلماً لا يجب عليه استيجاره عنه.
ويشترط فيه أيضاً كونه ميّتاً أو حيّاً عاجزاً في الحجّ الواجب؛ فلا تصحّ النيابة عن الحيّ في الحجّ الواجب إلا إذا كان عاجزاً، وأمّا في الحجّ الندبيّ فيجوز عن الحيّ والميّت تبرّعاً أو بالإجارة.

مسألة ٤: تجوز النيابة عن الصبيّ المميّز والمجنون^٢، بل يجب الاستيجار عن المجنون إذا استقرّ عليه حال إفاقته ثمّ مات مجنوناً.

مسألة ٥: لا تشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه في الذكورة والأنوثة، فتصحّ نيابة المرأة عن الرجل كالعكس؛ نعم، الأولى المماثلة^٣.

مسألة ٦: لا بأس باستنابة الصرورة^٤، رجلاً كان أو امرأة، عن رجل أو امرأة؛ والقول بعدم جواز استنابة المرأة الصرورة مطلقاً أو مع كون المنوب عنه رجلاً، ضعيف؛ نعم، يكره ذلك، خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً^٥.

→ الصحيحة أن اعتبار النيابة عنّ لا يصحّ منه العمل محلّ إشكال؛ نعم، لو فرض الانتفاع به بنحو إهداء الثواب لا يبعد صحة الاستيجار لذلك، أي للحجّ الاستحبابي لإهداء الثواب، وهو موافق للقاعدة
١. الكلبي يكتفي: الانصراف محلّ تأمل، فالأحوط الاستيجار عنه وإن لم يتنفع به حتّى بتخفيف العقاب، فيكون كأداء الدين موجباً لانتفاء موضوع العقاب كمن لا يستطيع وهذا غير الاستغفار كي يمنع بالآية كما في الدين وإلا فالآية آية عن التخصيص

٢. الخوني: صحة النيابة عن المجنون لا تخلو عن إشكال في غير فرض استقرار الحجّ عليه الكلبي يكتفي: إن كان له إفاقة في زمان يسع للحجّ، وإلا فجواز النيابة عنه محلّ منع
مكارم الشيرازي: الظاهر أنه لا دليل عليه إلا إطلاق روايات النيابة، ولكنّه لا يخلو عن شبهة في الصبيّ المميّز الذي لم يستقرّ عليه الحجّ

٣. الكلبي يكتفي: بل لا يبعد أفضليّة الرجل حتّى عن المرأة
مكارم الشيرازي: هذا بالنسبة إلى الرجل معلوم، وأما بالنسبة إلى المرأة فقد يستشكل فيه، لخبر سليمان بن جعفر قال: سألت الرضا عليه السلام عن المرأة الصرورة حجّت عن امرأة صرورة، فقال عليه السلام: «لا ينبغي» (٩/٣ من أبواب النيابة من المجلد ٨)؛ اللهم إلا أن يقال أنها في خصوص الصرورة؛ مضافاً إلى أن في سند الرواية بعض المجاهيل كعليّ بن أحمد بن أشيم؛ فراجع

٤. الخوني: بل الأحوط في الاستنابة عن الرجل العي أن يكون النائب رجلاً وصرورة
٥. مكارم الشيرازي: الكراهة بالنسبة إلى نيايتها عن الرجل معلومة، وأما بالنسبة إلى المرأة فلا تخلو

بل لا يبعد^١ كراهة استيجار الضرورة ولو كان رجلاً عن رجل^٢.

مسألة ٧: يشترط في صحّة النيابة قصد النيابة^٣ و تعيين المنوب عنه في النيّة ولو

بالإجمال، ولا يشترط ذكر اسمه وإن كان يستحبّ ذلك^٤ في جميع المواطن والمواقف.

مسألة ٨: كما تصحّ النيابة بالتبرّع وبالإجارة، كذا تصحّ بالجماعة، ولا تفرغ ذمّة

المنوب عنه إلاّ بإتيان النائب صحيحاً ولا تفرغ بمجرد الإجارة؛ وما دلّ من الأخبار على

كون الأجير ضامناً وكفاية الإجارة في فراغه^٥ منزلة على أنّ الله تعالى يعطيه ثواب الحجّ

إذا قصر النائب في الإتيان، أو مطروحة، لعدم عمل العلماء بها بظاهرها.

مسألة ٩: لا يجوز^٦ استيجار المعذور في ترك بعض الأعمال^٧، بل لو تبرّع المعذور يشكل

→ عن إشكال: أفا الأول، لدلالة غير واحد من الروايات عليه (راجع الباب ٨ و ٩ من أبواب النيابة) و أفا بالنسبة إلى نيابتها عن المرأة فلأنّ خبر سليمان بن جعفر (٩/٣) الدالّ عليه لا يخلو عن ضعف في سنده؛ نعم، بناءً على المسامحة في سند المستحبات والمكروهات لا بأس بهذا القول، ولكنها غير صحيحة، كما ذكرنا في محله

١. الامام الخميني: فيه إشكال، بل مقتضى صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ضرورة مات ولم يحجّ حجة الإسلام وله مال، قال: «يحجّ عنه ضرورة لا مال له» استحباب ذلك، نعم، تخرج منها المرأة الضرورة على فرض إطلاقها. وفي دلالة مكاتبي إبراهيم بن عقبة وبكر بن صالح على الكراهة نظر الكلبيكاني: فيه تأمل، بل يحتمل عدم كراهة الضرورة حتّى في المرأة إن كانت عالمة بالأحكام

٢. مكارم الشيرازي: فيه إشكال، بل يظهر من بعض روايات الباب استحبابه (راجع مصدّحة معاوية بن عمار: ٢٨/١ من أبواب وجوب الحجّ)

٣. الكلبيكاني: على ما مرّ في الصلاة، فراجع

مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في مبحث صلاة القضاء أنّ قصد النيابة أمر ظاهر عرفي وهو في الحقيقة عبارة عن أداء ما على غيره، مالا كان أو فعلاً. والتدقيق الكثير في هذه الأمور، كما يظهر من بعضهم، ربّما يوجب الخفاء والوسوسة

٤. مكارم الشيرازي: راجع الباب ١٦ من أبواب النيابة

٥. الخوني: لا دلالة لتلك الأخبار على كفاية الإجارة في فراغ ذمّة المنوب عنه في القرض

٦. الكلبيكاني: على الأحوط

٧. مكارم الشيرازي: الأقوى جوازها فيما يتعارف من الأعذار لعاقبة الناس، لإطلاق أخبار النيابة وعدم التعرّض لهذا القيد في شيء منها، لاستيما مع أنّ سفر الحجّ لا يخلو غالباً عن طرؤ بعض هذه الأمور بالنسبة إلى كثير من الناس، ولو منع من ذلك أشكل الأمر على كثير من النائيين، كما لا يخفى على من زلزل بيت الله الحرام

الاكتفاء به.

مسألة ١٠: إذا مات النائب قبل الإتيان بالمناسك، فإن كان قبل الإحرام لم يجز عن المنوب عنه^١، لما مرّ من كون الأصل عدم فراغ ذمّته إلا بالإتيان، بعد حمل الأخبار الدالة على ضمان الأجير على ما أشرنا إليه. وإن مات بعد الإحرام ودخول الحرم، أجزأ عنه، لا لكون الحكم كذلك في الحاجّ عن نفسه، لا اختصاص ما دلّ عليه به، وكون فعل النائب فعل المنوب عنه لا يقتضي الإلحاق، بل لموثقة إسحاق بن عمار المؤيدة برسليّ حسين بن عثمان و حسين بن يحيى الدالة على أنّ النائب إذا مات في الطريق أجزأ عن المنوب عنه، المقيّدة برسلة المتّبعة: «من خرج حاجّاً فمات في الطريق فإنه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجّة» الشاملة^٢ للحاجّ عن غيره أيضاً^٣، ولا يعارضها موثقة عمار^٤ الدالة على أنّ النائب إذا مات في الطريق عليه أن يوصي، لأنها محمولة على ما إذا مات قبل الإحرام أو على الاستحباب، مضافاً إلى الإجماع على عدم كفاية مطلق الموت في الطريق، وضعفها سنداً بل ودلالة منجر بالشهرة و الإجماعات المنقولة، فلا ينبغي الإشكال في الإجزاء في الصورة المزبورة.

وأما إذا مات بعد الإحرام وقبل دخول الحرم، ففي الإجزاء قولان؛ ولا يبعد الإجزاء^٥ وإن لم نقل به في الحاجّ عن نفسه، لإطلاق الأخبار في المقام، والقدر المتيقّن من التقييد هو

١. مكارم الشيرازي: لو لم تكن المسألة إجماعية، أمكن القول بالإجزاء إذا مات في الطريق مطلقاً، لظهور غير واحد من روايات الباب فيه، كرواية حسين بن يحيى، فإن قوله: «فإن مات في منزله قبل أن يخرج فلا يجزى عنه وإن مات في الطريق فقد أجزأ عنه» له ظهور تامّ في أن العمدار على الموت في المنزل والموت في الطريق (١٥/٤ من أبواب النيابة) ولكنها مرسلة وإن كان في السند «ابن أبي عمير»، فتأمل

٢. الكلبي يكاني: شمولها له محلّ تأمل

٣. مكارم الشيرازي: شموله للحاجّ عن غيره مشكل جداً، فإن قوله عليه السلام في ذيل المرسلة: «و ليقض عنه وليّه» ظاهر في كون الصحّ لنفسه (راجع ٣٦/٤ من أبواب وجوب الحجّ)

٤. الكلبي يكاني: بل يمكن أن يقال بمعارضتها لموثقة إسحاق، فهذه محمولة على الموت قبل الإحرام ودخول الحرم وموثقة إسحاق محمولة على الموت بعدهما؛ وشاهد الجمع الأخبار المنفصلة في الحاجّ لنفسه

٥. الكلبي يكاني: بل بعيد، سيّما على مبناء عليه السلام حيث إنّ المرسلة ليس فيها إلا التقييد بالدخول في الحرم، وكونه كناية عن الإحرام في غاية البعد

اعتبار كونه بعد الإحرام، لكنّ الأقوى عدمه^١، فحاله حال الحاجّ عن نفسه في اعتبار الأمرين في الإجزاء.

و الظاهر عدم الفرق بين حجة الإسلام وغيرها من أقسام الحجّ و كون النيابة بالأجرة أو بالتبرّع^٢.

مسألة ١١: إذا مات الأجير بعد الإحرام و دخول الحرم^٣، يستحقّ تمام الأجرة إذا كان أجيراً على تفرّغ الذمّة^٤، و بالنسبة إلى ما أتى به من الأعمال إذا كان أجيراً على الإتيان بالحجّ بمعنى الأعمال^٥ المخصوصة، و إن مات قبل ذلك لا يستحقّ شيئاً؛ سواء مات قبل

١. الخوئي: بل الأقوى هو الإجزاء

مكارم الشيرازي: بل الأحوط ذلك، لأن إطلاق مؤثقة إسحاق يدلّ على الإجزاء، بل يدلّ على الإجزاء قبل الإحرام، ولكنها مقيدة من هذه الناحية بالإجماع، فيبقى الإجزاء فيما بعد الإحرام بحاله؛ نعم، بعد ما قلنا بعدم الإجزاء في الأصل إذا مات بعد الإحرام و قبل دخول الحرم يشكل الفصل بينه و بين النائب، و هذا هو دليل الاحتياط

٢. الامام الخميني: فيه إشكال، بل في غير حجة الإسلام لا يدخل من إشكال

٣. الخوئي: بل بعد الإحرام ولو قبل دخول الحرم

٤. الكليني يكتفي: بل لا يبعد الاستحقاق ثمّ بدأ و إن كان أجيراً على الأعمال؛ و أما الإجارة على التفرّغ فلا معنى له، بل متعلّق بالإجارة في الحجّ البلدي المشي إلى بيت الله الحرام و الإتيان بالمناسك المخصوصة نيابة عن المنوب عنه على ما هو المرتكز عرفاً

مكارم الشيرازي: قد يقال أنه لا يمكن الإجارة على تفرّغ الذمّة، كما في بعض الحواشي، ولكنه عجيب، لأنّ الإجارة على المسبّب ممكن كالإجارة على السبب، لأنّه مقدور بالواسطة و ما يكون مقدوراً بالواسطة تجوز الإجارة عليه، و كم له من نظير في أبواب الإجازات

٥. الامام الخميني: إذا فرض أنّ الإجارة على نفس الأعمال المخصوصة و لم تكن المقدمات داخلية،

لا يستحقّ شيئاً قبل الإحرام، و أمّا نفس الإحرام فمع الإطلاق أي عدم استثنائه فداخل في العمل المستأجر عليه و يستحقّ الأجرة بالنسبة إليه، و أمّا الذهاب إلى مكّة بعد الإحرام فليس داخلًا، فلا يستحقّ الأجرة بالنسبة إليه مع كون الإجارة على نفس المناسك، كما لا يستحقّ على الذهاب إلى عرفات و منى مع هذا الفرض. و أمّا مع كون المشي و المقدمات داخلًا في الإجارة فيستحقّ بالنسبة إليها مطلقاً؛ سواء كانت مطلوبة نفساً أو من باب المقدّمة، إلّا أن تكون الأجرة على المقدمات الموصولات؛ هذا كلّ مع التصريح بكيفيته، و مع الإطلاق فالظاهر التوزيع بالنسبة إلى المقدمات و ما فعل من الأعمال، و نظيره بإفساد الصلاة في غير محلّه؛ نعم، مع الإطلاق يستحقّ تمام الأجرة إذا أتى بالمصداق العرفي الصحيح و لو كان فيه نقص ممّا لا يضّر

الشروع في المشي أو بعده، وقبل الإحرام أو بعده^١ وقبل الدخول في الحرم، لأنّه لم يأت بالعمل المستأجر عليه لا كلاً ولا بعضاً بعد فرض عدم إجزائه^٢؛ من غير فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الأعمال أو مع المقدمات من المشي ونحوه؛ نعم، لو كان المشي داخلًا في الإجارة على وجه الجزئية، بأن يكون مطلوباً في الإجارة نفساً، استحقّ مقدار ما يقابله من الأجرة، بخلاف ما إذا لم يكن داخلًا أصلاً أو كان داخلًا فيها لا نفساً بل بوصف المقدمية؛ فما ذهب إليه بعضهم من توزيع الأجرة عليه أيضاً مطلقاً، لا وجه له^٣، كما أنّه لا وجه لما ذكره بعضهم من التوزيع على ما أتى به من الأعمال بعد الإحرام، إذ هو نظير ما إذا استوجر للصلاة فأتى بركعة أو أزيد ثمّ أبطلت صلواته، فإنّه لا إشكال في أنّه لا يستحقّ الأجرة على ما أتى به؛ ودعوى أنّه وإن كان لا يستحقّ من المسمّى بالنسبة لكن يستحقّ أجرة المثل لما أتى به، حيث إنّ عمله محترم، مدفوعة بأنّه لا وجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه، و المفروض أنّه لم يكن مغروراً من قبله، وحينئذٍ فتنفسخ الإجارة إذا كانت للحجّ في سنة

→ بالاسم، فلو مات بعد الإحرام ودخول الحرم قبل إتيان شيء آخر لا يستحقّ أجرة غير ما أتى به وإن سقط الحجّ عن الميت، فإنّ السقوط ليس لأجل الإتيان بالمصداق العرفي بل هو من باب التعبد، وأما لو أتى بالحجّ ونسي الطواف أو بعضه مثلاً ومات يستحقّ تمام الأجرة للصدق، وهذا نظير نسيان بعض أجزاء الصلاة المستأجرة مع عدم إضراره بالصحة والاسم

١. الخوئي: مرّ استحقاقه فيما إذا مات بعد الإحرام

٢. الكلبي يكتفي: هذا إذا كان المستأجر عليه كلياً بقيد المجموع أو التفرغ، وإلا فعدم الإجزاء لا ينافي توزيع مال الإجارة على مورد الإجارة، وقد مرّ أنّ المرتكز هو الإجارة على العشي والمناسك، فيستحقّ مقدار ما قابل المأتي منها وإن كان غير مفيد

٣. الكلبي يكتفي: بل هو الأوجه، إلا مع التصريح بمقابلة الثمن بالأعمال و معه يستحقّ مقدار ما يقابل المأتي منها ولو مع عدم الإجزاء، فيستحقّ للإحرام وسائر أعماله وإن لم يدخل في الحرم، ومعلوم أنّ الإحرام مع بعد الطريق أغلظ منه مع عدمه

مكالم الشهير أزي: قد يقال: المرتكز في الأضهان هو التوزيع بحسب القاعدة، ولكنه ممنوع، بل المرتكز أداء ما يوجب فراغ الذقة، سواء كان بإتيان الأعمال أو بقبول الشارع، كما إذا مات بعد الإحرام ودخول الحرم؛ وأما إذا لم يحصل تفرغ الذقة، لم يكن في المشي فائدة فعلاً

٤. الكلبي يكتفي: بل هو نظير موت الأجير في أثناء الصلاة

معيّنة^١، ويجب عليه^٢ الإتيان به^٣ إذا كانت مطلقة^٤ من غير استحقاق لشيء على التقديرين.
مسألة ١٢: يجب في الإجارة تعيين^٥ نوع الحجّ من تمتّع أو قران أو إفراد. ولا يجوز للموجر العدول عمّا عين له وإن كان إلى الأفضل كالعدول من أحد الأخيرين إلى الأوّل، إلّا إذا رضي المستأجر^٦ بذلك فيما إذا كان مخيراً بين النوعين أو الأنواع كما في الحجّ المستحب^٧ والمنذور المطلق، أو كان ذا منزلين متساويين في مكّة وخارجها؛ وأمّا إذا كان ما عليه من نوع خاصّ، فلا ينعف رضاه^٨ أيضاً بالعدول إلى غيره، وفي صورة جواز الرضا يكون رضاه من باب إسقاط حقّ الشرط إن كان التعيين بعنوان الشرطيّة^٩ ومن باب الرضا بالوفاء بغير الجنس^{١٠} إن كان بعنوان القيدية^{١١}، وعلى أيّ تقدير يستحقّ الأجرة المسّاة وإن لم يأت

١. الكلبي يگاني: مع دخل المباشرة، ومع عدمه فيجب الاستيجار من تركته وهو المقصود من الوجوب عليه مع الإطلاق

٢. الامام الخميني: فيتعلّق ما عليه بتركته، وكذا الحال لو كانت الإجارة في السنة المعيّنة أعمّ من المباشرة ومات ويمكن الإحجاج من ماله في السنة المزبورة

٣. الخوئي: في العبارة تشويش، والصحيح أن يقال: إن الإجارة إذا كانت مقيدة بالمباشرة فهي تنسخ بالموت، من غير فرق بين أن تكون الإجارة في سنة معيّنة أو كانت مطلقة، وأمّا إذا لم يقيد الإجارة بالمباشرة وجب الاستيجار من تركة الأجير، من غير فرق أيضاً بين السنة المعيّنة وغيرها

٤. مكارم الشيرازي: المفروض فوت الأجير بعد ذلك، فكيف يأتي به؟

٥. الخوئي: بالمعنى المقابل للفرد المبهم، وأمّا الإجارة على الجامع فالظاهر جوازها

٦. الكلبي يگاني: وأذن له على الأحوط

٧. مكارم الشيرازي: سيأتي الكلام فيه إن شاء الله عند تعرّف المصنّف ﷺ له، ومنه يظهر حال النذر المطلق أيضاً

٨. الخوئي: في براءة ذمّة المستأجر، لا في استحقاق الأجير للأجرة

الكلبي يگاني: في براءة ذمّة المستأجر، لكن يستحقّ الأجرة المسّاة لو عدل بإذنه

مكارم الشيرازي: وما قد يقال: إن الأجير يستحقّ الأجرة المسّاة لو عدل بإذنه ولو لم ينعف في براءة ذمّة المستأجر كما في بعض الحواشي، لا يخلو عن إشكال، لأن استحقاق أجرة المثل أو الأجرة المسّاة في عمل يكون كاللغو مع كونهما عالمين بذلك، محل كلام وإن كان يأمر المستأجر أو إذنه

٩. الخوئي: الاشتراط في أمثال المقام يرجع إلى التقييد حسب الارتكاز العرفي

١٠. الامام الخميني: يمكن تطبيق الوفاء بغير الجنس في الديون الماليّة على القواعد، وأمّا مثل الحجّ و

التعبديّات فمشكل، نعم، إجازة العدول يمكن أن تكون رفع اليد عن المعدول عنه وإيقاع إجارة على

المعدول إليه بالمسمّى أو أمر بإتيانه كذلك، فمع الإتيان يستحقّ المسمّى

١١. مكارم الشيرازي: كون شيء شرطاً للمستأجر عليه أو قيداً ليس بحسب الألفاظ المذكورة في ←

بالعمل المستأجر عليه على التقدير الثاني، لأنَّ المستأجر إذا رضي بغير النوع^١ الذي عيّنه فقد وصل إليه ما له على الموجر، كما في الوفاء بغير الجنس في سائر الديون، فكأنه قد أتى بالعمل المستأجر عليه.

و لا فرق فيما ذكرنا بين العدول إلى الأفضل أو إلى المفضول؛ هذا، و يظهر من جماعة جواز العدول إلى الأفضل، كالعدول إلى التمتع تعبداً من الشارع، لخبر أبي بصير^٢ عن أحدهما عليه السلام في رجل أعطى رجلاً دراهم يحدّج بها مفردة أيجوز له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج؟ قال عليه السلام: «نعم، إنّما خالف إلى الأفضل»؛ والأقوى ما ذكرنا، والخبر منزل على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيراً بين النوعين، جمعاً بينه وبين خبر آخر^٣ في رجل أعطى رجلاً دراهم يحدّج بها حجة مفردة، قال عليه السلام: «ليس له أن يتمتع بالعمرة إلى الحج؛ لا يخالف صاحب الدراهم». و على ما ذكرنا من عدم جواز العدول إلّا مع العلم بالرضا إذا عدل بدون ذلك، لا يستحقّ الأجرة^٤ في صورة التعيين على وجه القيدية^٥ و إن كان حجه صحيحاً عن المنوب عنه و مفرغاً لذمته إذ لم يكن ما في ذمته متعيّناً فيما عين، و أمّا إذا كان

مركز تحت كفويز علوم رسولي

→ العقد، بل التفاوت بينهما إنّما هو بنظر العرف و العقلاء، فما كان مأخوذاً في ذات الشيء كان قيداً و ما كان خارجاً عن ذاته كان شرطاً، من دون فرق بين الألفاظ و العبارات؛ و حيث إنّ تفاوت أنواع الحج إنّما هو بحسب ذاتها، فما نحن فيه من قبيل القيد و إن ذكر بلسان الشرط

١. الكليايكاني: و أذن له على الأحوط

٢. الامام الخميني: الإنصاف أن رفع اليد عن خبر أبي بصير مع كونه صحيحاً على الظاهر و عمل به جملة من الأصحاب مشكل كرفع اليد عن القواعد، فالمسألة مشكّلة، و الأحوط عدم العدول إلّا برضا؛ و أمّا الجمع الذي ارتكبه فرغ حجّية الخبر المذكور و هو قاصر عن الحجّية بجهالة «عليّ» الذي روى عنه ابن محبوب و عدم الدليل على كونه ابن رثاب و عدم مدح معتدّ به عن هشام بن أبي مسروق

٣. الغوثي: هذا الخبر ضعيف، فإنّه من غير المعصوم عليه السلام، و العمدة أنّ الرواية الاولى غير ظاهرة في التعبد، بقرينة التعليل، فهي منزلة على صورة العلم برضا المستأجر كما هو الغالب في موردها

مكارم الشيرازي: لا تحتاج إلى الجمع، بل الظاهر أنّ خبر أبي بصير بذاته منصرف إلى ما إذا كان المستأجر راضياً بالأفضل و لا أقلّ أنّه القدر المتيقّن منه، و لا إطلاق له فيما زاد على ذلك

٤. الامام الخميني: الأحوط مع العدول التخلّص بالتصالح

٥. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ المقام (أنواع الحج) من قبيل القيد دائماً و إن ذكر بلسان الشرطية

على وجه الشرطيّة^١ فيستحقّ، إلا إذا فسخ المستأجر الإجارة من جهة تخلف الشرط، إذ حينئذٍ لا يستحقّ المسعى بل أجره المثل.

مسألة ١٣: لا يشترط في الإجارة تعيين الطريق وإن كان في الحجّ البلديّ، لعدم تعلّق الغرض بالطريق نوعاً؛ ولكن لو عيّن، تعيّن ولا يجوز العدول عنه إلى غيره، إلا إذا علم أنّه لا غرض للمستأجر في خصوصيّةه وإثما ذكره على المتعارف، فهو راضٍ بأيّ طريق كان، فحينئذٍ لو عدل صحّ واستحقّ تمام الأجرة، وكذا إذا أسقط بعد العقد حقّ تعيينه؛ فالقول بجواز العدول مطلقاً أو مع عدم العلم بغرض في الخصوصيّة ضعيف، كالأستدلال له بصحيفة حريز عن رجل أعطى رجلاً حجّة يحجّ عنه من الكوفة، فحجّ عنه من البصرة، فقال عليه السلام: «لا بأس، إذا قضى جميع المناسك فقد تمّ حجّه»، إذ هي محمولة^٢ على صورة العلم بعدم الغرض كما هو الغالب، مع أنّها^٣ إنّما دلّت على صحّة الحجّ من حيث هو، لا من حيث كونه عملاً مستأجراً عليه كما هو المدعى، وربما تحمل على محاملٍ أُخرى، وكيف كان لا إشكال في صحّة حجّه وبرائة ذمّة المنوب عنه إذا لم يكن ما عليه مقيداً بخصوصيّة الطريق المعيّن؛ إنّما الكلام في استحقاقه الأجرة المسماة على تقدير العدول وعدمه، والأقوى أنّه يستحقّ من المسعى بالنسبة ويستقطّ منه^٤ بمقدار المخالفة^٥ إذا كان الطريق معتبراً في

١. الخوئي: مرّ أن مرجع الاشتراط إلى التقييد في أمثال المقام

٢. الخوئي: لا قرينة على هذا الحمل

٣. الكلبيكاني: هذا الاحتمال خلاف الظاهر

٤. الكلبيكاني: السقوط محلّ منع، بل الظاهر ضمان الأجير لما خالف، فعليه القيمة؛ نعم، للمستأجر أن يفسخ الإجارة فيأخذ من المسعى بمقدار المخالفة

٥. مكارم الشيرازي: الأقوى في جميع الصور صحّتها واستحقاقه للمسعى بمقداره، وحاصل كلامه إنّ هنا صوراً ثلاثة: إحداهما: ما إذا قصد الطريق المعين في الحجّ بعنوان القيدية، فلو خالف لا يستحقّ من المسعى شيئاً؛ الثانية: أن يقصد الطريق بعنوان الجزئية ويستحقّ من المسعى بمقدار ما أتى من المستأجر عليه، أعني الحجّ بدون الطريق المعين؛ الثالثة: أن يجعل سلوك الطريق المعين شرطاً، فيستحقّ تمام الأجرة مع خيار المستأجر وحقّ فسخه؛ ولكن قد عرفت أن الأقرب في جميع الصور صحّته واستحقاقه للمسعى بمقداره، وذلك لأنّ المفروض أن اعتبار الطريق من باب تعدّد المطلوب ولذا حكم ببرائة ذمّة المنوب عنه، ومن المعلوم أنّه إذا كان الواقع على نحو تعدّد المطلوب لا يتغيّر

الإجارة على وجه الجزئية، ولا يستحق شيئاً على تقدير اعتباره على وجه القيدية^١، لعدم إتيانه بالعمل المستأجر عليه حينئذٍ وإن برئت ذمّة المنوب عنه بما أتى به، لأنّه حينئذٍ متبرّع بعمله؛ ودعوى أنّه يعدّ في العرف أنّه أتى ببعض ما استوجر عليه فيستحقّ بالنسبة، و قصد التقييد بالخصوصيّة لا يخرجُه عرفاً عن العمل ذي الأجزاء، كما ذهب إليه في الجواهر، لا وجه لها^٢. ويستحقّ تمام الأجرة إن كان اعتباره على وجه الشرطيّة الفقهيّة^٣ بمعنى الالتزام في الالتزام؛ نعم، للمستأجر خيار الفسخ لتخلف الشرط، فيرجع إلى أجرة المثل.

مسألة ١٤: إذا أجر نفسه للحجّ عن شخص مباشرة في سنة معيّنة، ثمّ أجر عن شخص آخر في تلك السنة مباشرة أيضاً، بطلت الإجارة الثانية، لعدم القدرة^٤ على العمل بها بعد وجوب العمل بالأولى؛ ومع عدم اشتراط المباشرة فيها أو في إحداها، صحّتا معاً؛ ودعوى بطلان الثانية وإن لم يشترط فيها المباشرة مع اعتبارها في الأولى لأنّه يعتبر في صحّة الإجارة تمكّن الأجير من العمل بنفسه فلا يجوز إجارة الأعمى على قراءة القرآن و كذا لا يجوز إجارة الحائض لكنس المسجد وإن لم يشترط المباشرة، ممنوعة، فالأقوى الصحّة، هذا إذا أجر نفسه ثانياً للحجّ بلا اشتراط المباشرة؛ وأمّا إذا أجر نفسه لتحصيله فلا إشكال فيه^٥، وكذا تصحّ الثانية مع اختلاف السنين أو مع توسعة الإجاريتين أو توسعة

→ عفا هو عليه بتغيير الألفاظ والعبارات مع بناء العرف على تقسيط المسنى في باب تعدّد المطلوب، ولذا أفتى الأصحاب بأنّه إذا باع ما يملك و ما لا يملك يصحّ البيع فيما يملك بقسط من الثمن، و لم يفرّقوا بين العبارات المختلفة؛ وكذلك في باب خيار العيب، فلو اشترى إنسان حيواناً للأضحية في الحجّ وكان فيه بعض العيوب فالظاهر أنّ له خيار العيب و لا يصفى إلى أنته قصد الصحّة بعنوان القيدية، لعدم الفائدة في المعيوب له. و من هذا كله يظهر أنّ المدار في هذه الموارد على كون شيء قهراً مقوماً أو جزء غير مقوم أو شرطاً بنظر أهل العرف، من دون فرق بين العبارات المختلفة، كما عرفت سابقاً أيضاً

١. الامام الخميني: بمعنى أنّ الحجّ المتقيّد بالطريق الخاصّ يكون مورداً للإجارة

٢. الكلبايكاني: بل لها وجه، إلا إذا قيد الحجّ بالتعمّب بطريق مخصوص

٣. الكلبايكاني: لا يبعد جريان ما ذهب إليه في الجواهر في هذه الصورة أيضاً غير ما استثنى في الفرع السابق

٤. الامام الخميني: في التعليل تأمل

٥. مكارم الشهرلي: التعيين بالتحصيل غير مناسب، فالأولى أن يقال: إذا أجر نفسه لإفراغ ذمّة فلان

عن الحجّ أو شبه ذلك

إحداها، بل وكذا مع إطلاقها أو إطلاق إحداها إذا لم يكن انصراف^١ إلى التعجيل.
ولو اقترنت الإجارَتان، كما إذا أجر نفسه من شخص وأجره وكيله من آخر في سنة واحدة وكان وقوع الإجارَتين في وقت واحد، بطلتا معاً^٢ مع اشتراط المباشرة فيها^٣.
ولو أجره فضوليتان^٤ من شخصين مع اقتران الإجارَتين، يجوز له إجازة إحداها كما في صورة عدم الاقتران؛ ولو أجر نفسه من شخص ثم علم أنه أجره فضولي^٥ من شخص آخر سابقاً على عقد نفسه، ليس له إجازة ذلك العقد وإن قلنا بكون الإجازة كاشفة، بدعوى أنها حينئذٍ تكشف عن بطلان إجازة نفسه، لكون إجارته نفسه مانعاً عن صحة الإجازة حتى تكون كاشفة، وانصراف أدلة صحة الفضولي عن مثل ذلك.

مسألة ١٥: إذا أجر نفسه للحجّ في سنة معينة لا يجوز له التأخير، بل ولا التقديم، إلا مع رضی المستأجر، ولو أخر لا لعذر، أتم وتفسخ الإجازة^٥ إن كان التعيين على وجه التقييد،

١. الكلبايگانی: صحة الإجازة بمجرد عدم الانصراف مشكل، فلا يترك الاحتياط إلا مع ظهورهما أو ظهور أحدهما في جواز التأخير

٢. الامام الخميني: بطلانها مع الاشتراط الفقهي محل إشكال، نعم، لو أوقعاها لإتيانه مباشرة بطلا

٣. مكارم الشيرازي: مجزأة القتران الإجازتين لا يوجب البطلان، بل البطلان إنما يكون إذا كان وقت العمل واحد أيضاً. والذي يظهر من بعض النسخ أن في العبارة هنا سقطاً، والصحيح: (ولو اقترنت الإجارَتان، كما إذا أجر نفسه من شخص وأجره وكيله من آخر في سنة واحدة وكان وقوع الإجارَتين في وقت واحد، بطلتا معاً) وبشهاد للسقط ذكر الإجارَتين بدل الإجارَتان

٤. الامام الخميني: مع إبقاعها على النحو المتقدم آنفاً، وكذا الحال في الفرع الآتي

٥. الامام الخميني: لا يبعد تخيير المستأجر بين الفسخ ومطالبة الأجرة المسماة وبين عدمه ومطالبة أجرة المثل بعد إعطاء الأجرة المسماة، ولا فرق في ذلك أو انفساخ الإجازة على القول به بين كون التأخير لعذر أو لا

الخوئي: هذا إذا فسخ المستأجر وله عدم الفسخ ومطالبة الأجير بأجرة المثل

الكلبایگانی: انفساخ الإجازة محل منع، بل الأقوى تخيير المستأجر بين الفسخ ومطالبة الأجرة المسماة وعدمه ومطالبة أجرة المثل

مكارم الشيرازي: قد يقال بأنه لا تنفسخ الإجازة لعدم الموجب للانفساخ القهري، بل يستخير المستأجر بين فسخه وبين إبقائه وإعطاء أجرته (أجرة المسقى) ثم مطالبته بأجرة المثل، وذلك لأنه ملك في ذمته الحجّ في السنة المعينة؛ هذا، ولكن يرد عليه أولاً: أن متعلق الإجازة لا بد أن يكون

و يكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطية^١ وإن أتى به مؤخراً لا يستحق الأجرة على الأول وإن برئت ذمة المنوب عنه به، ويستحق المسماة على الثاني إلا إذا فسخ المستأجر، فيرجع إلى أجرة المثل. وإذا أطلق الإجارة^٢ وقلنا بوجوب التعجيل لا تبطل مع الإهمال، وفي ثبوت الخيار للمستأجر حينئذٍ و عدمه وجهان^٣، من أن الفورية ليست توقيتاً، ومن كونها بمنزلة الاشتراط.

مسألة ١٦: قد عرفت عدم صحة الإجارة الثانية فيما إذا أجر نفسه من شخص في سنة معينة، ثم أجر من آخر في تلك السنة، فهل يمكن تصحيح الثانية بإجارة المستأجر الأول أو لا؟ فيه تفصيل، وهو أنه إن كانت الأولى واقعة على العمل في الذمة^٤ لا تصح الثانية

→ أمراً ممكناً، وبعد مضي تلك السنة يكون محالاً، فتفسخ، لأنه تبقى في ذمته، ففي الحقيقة تبذل الأمر الممكن بالمحال هنا ويؤيد ذلك بناء العرف في هذه الموارد على الاتساق قهراً، فلو أن إنساناً كان أجيراً على إجراء صيغة عقد فلم يعمل بوظيفته حتى وقع عقد النكاح بإجراء الصيغة من ناحية غيره، فالظاهر حكمهم بالبطان حينئذٍ لإبقاء الإجارة و تخييره بين إعطاء مال الإجارة و أخذ أجرة المثل أو فسخ الإجارة

١. الخوئي: مر أن الاشتراط في أمثال المقام يرجع إلى التقييد

مكارم الشيرازي: قد عرفت أن التقييد و الاشتراط لا يكونان بتغيير الألفاظ، بل المدلر على الواقع؛ فإن كان من قبيل تعدد المطلوب كما هو مورد الكلام، كان من قبيل الجزء أو الشرط لا محالة، و لا معنى للتقييد فيه؛ و حيث إن المقام من قبيل الشرط، فلو لم يفسخ كان للأجير أجرة المستقى، و إن فسخ كان له أجرة المثل

٢. الخوئي: إذا كان الإطلاق منصرفاً إلى التعجيل كان راجعاً إلى التوقيت، و إن لم يكن منصرفاً إليه لم يجب التعجيل إلا مع المطالبة

٣. الامام الخميني: إن قلنا بأن وجوب التعجيل لأجل انصراف العقد إلى ذلك ففي بطلان العقد و عدمه و ثبوت الخيار وجهان، و إن قلنا بأن الوجوب حكم شرعي فالظاهر عدم البطلان و عدم ثبوت الخيار مكارم الشيرازي: الأقوى كونه بمنزلة الاشتراط، لأن التعجيل - لو قلنا به - إنما يكون من جهة انصراف العقد إليه و حينئذٍ يكون من قبيل الاشتراط

٤. الامام الخميني: أي كان متعلق الإجارة الحجّ الباشري في هذه السنة فحينئذٍ لا تصح الثانية بالإجارة بلا إشكال؛ و أما إذا اشترط المباشرة أو كونه في هذه السنة فالإجارة إسقاط الاشتراط، فيرفع التزامه، فتصح الثانية بلا مزاحم

بالإجازة^١، لأنّه لا دخل للمستأجر بها^٢ إذا لم تقع على ماله حتّى تصحّ له إجازتها، وإن كانت واقعة على منفعة الأجير في تلك السنة بأن تكون منفعة من حيث الحجّ أو جميع منافعه له، جاز له إجازة الثانية، لوقوعها على ماله، وكذا الحال في نظائر المقام، فلو أجر نفسه ليخيط لزيد في يوم معيّن ثمّ أجر نفسه ليخيط أو ليكتب لعمرو في ذلك اليوم ليس لزيد إجازة العقد الثاني، وأمّا إذا ملكه منفعة الخياطيّ فأجر نفسه للخياطة أو للكتابة^٣ لعمرو جاز له إجازة هذا العقد، لأنّه تصرف في متعلّق حقّه، وإذا أجاز يكون مال الإجازة له، لا للموَجِر؛ نعم، لو ملك منفعة خاصّة كخياطة ثوب معيّن أو الحجّ عن ميّت معيّن على وجه التقييد، يكون كالأوّل في عدم إمكان إجازته.

مسألة ١٧: إذا صدّ الأجير أو أحصر، كان حكمه كالحاجّ عن نفسه فيما عليه من الأعمال و تنفسخ الإجازة مع كونها مقيدة بتلك السنة و يبقى الحجّ في ذمّته مع الإطلاق، وللمستأجر خيار التخلف إذا كان اعتبار تلك السنة على وجه الشرط في ضمن العقد، و لا يجزي عن المنوب عنه و إن كان بعد الإحرام و دخول الحرم، لأنّ ذلك كان في خصوص الموت من جهة الأخبار، و القياس عليه لا وجه له؛ و لو ضمن الموجر الحجّ في المستقبل في صورة التقييد لم تجب إجابته، و القول بوجوبه ضعيف؛ و ظاهرهم استحقاق الأجرة بالنسبة إلى ما أتى به من الأعمال، و هو مشكل^٤، لأنّ المفروض عدم إتيانه للعمل المستأجر عليه

١. الخوئي: بل تصحّ معها، فإنّ الإجازة راجعة إلى إسقاط الشرط أو إلى التوسعة في الوفاء أو فسخ الإجازة الأولى، و على جميع التقادير تصحّ الإجازة الثانية، وكذا الحال في نظائر المسألة الكلّيا يگاني: و يمكن تصحيحها بالإجازة بإسقاط المستأجر حقّه المتعلّق مباشرة الأجير، حيث إنّ فرض المسألة فيما يعتبر فيه المباشرة فيكون ظنير إجازة المرتهن بيع الراهن، و يكون مال الإجازة للموَجِر لا للمجيز

٢. مكارم الشيرازي: على الأحوط. و قد يقال: يمكن تصحيح الثانية بإسقاط المستأجر الأوّل حقّه بإسقاط حقّ الرهانة، فتكون الإجازة الثانية بلا مزاحم، ولكن لا ينفى أنّه من قبيل من باع ثمّ ملك ثمّ أجاز، و فيه إشكال معروف

٣. الامام الخميني: إذا ملك منفعة الكتابة أيضاً

الكلّيا يگاني: مع فرض كونه مالکاً للكتابة أيضاً

٤. الامام الخميني: لا إشكال فيه كما مرّ، و يأتي فيه التفصيل المتقدّم

وعدم فائدة فيما أتى به، فهو نظير الانفساخ في الأثناء لعذر غير الصدّ والحصر، وكالانفساخ في أثناء سائر الأعمال المرتبطة لعذر في إتمامها. وقاعدة احترام عمل المسلم لا تجري، لعدم الاستناد إلى المستأجر، فلا يستحق أجره المثل أيضاً.

مسألة ١٨: إذا أتى النائب بما يوجب الكفارة، فهو من ماله.

مسألة ١٩: إطلاق الإجارة يقتضي التعجيل، بمعنى الحلول في مقابل الأجل، لا بمعنى الفورية، إذ لا دليل عليها، والقول بوجوب التعجيل إذا لم يشترط الأجل ضعيف^١، فحالها حال البيع في أن إطلاقه يقتضي الحلول بمعنى جواز المطالبة ووجوب المبادرة معها.

مسألة ٢٠: إذا قصرت الأجرة، لا يجب على المستأجر إتمامها، كما أنها لو زادت ليس له استرداد الزائد؛ نعم، يستحب الإتمام كما قيل، بل قيل: يستحب على الأجير أيضاً ردّ الزائد. ولا دليل بالخصوص على شيء من القولين؛ نعم، يستدل على الأول بأنه معاونة على البرّ والتقوى، وعلى الثاني بكونه موجباً للإخلاص في العبادة.

مسألة ٢١: لو أفسد الأجير حجه بالجماع قبل المشعر، فكالحاجّ عن نفسه يجب عليه إتمامه والحجّ من قابل وكفارة بدنة، وهل يستحق الأجرة على الأول أو لا؟ قولان مهيّتان على أن الواجب هو الأول وأن الثاني عقوبة، أو هو الثاني وأن الأول عقوبة؛ قد يقال

→ الكلبي يكاني: بل هو الأقوى، كما مرّ

مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم استحقاقه؛ وقد تقدّم حكم المسألة و دليلها في المسألة الحادية عشرة أيضاً

١. الامام الخميني: مع عدم انصراف في البين

٢. الكلبي يكاني: الأحوط الإتيان فوراً ففوراً ما لم يشترط الأجل، إلا مع الرضا بالتأخير

مكارم الشيرازي: العبارة لا تخلو عن تهافت، اللهم إلا أن يكون التعجيل الثاني بمعنى الفورية. وعلى كل حال، الظاهر عند إطلاق الإجارة هو وجوب الإتيان بالعمل المستأجر عليه فوراً ففوراً، لأن المفروض أنه ملكه في ذمته ولا يجوز التأخير في أداء الدين و ملك الغير، فكما أن البيع إذا تمّ وجب القبض و الإقباض بلا حاجة إلى دليل آخر، فكذا في الإجارة يجب قباض الثمن من المستأجر و أداء العمل من المؤجر، وقد مرّ الكلام فيه في المسألة الرابعة عشر في المقام، وستأتي الإشارة إليه في المسألة الخامسة من أركان الإجارة

بالتالي، للتعبير في الأخبار بالفساد الظاهر في البطلان^١، وحملة على إرادة النقصان و عدم الكمال مجازاً لا داعي إليه، وحينئذٍ تفتسخ الإجارة^٢ إذا كانت معيّنة ولا يستحقّ الأجرة و يجب عليه الإتيان في القابل بلا أجرة، و مع إطلاق الإجارة تبقى ذمته مشغولة و يستحقّ الأجرة على ما يأتي به في القابل.

و الأقوى صحّة الأوّل و كون الثاني عقوبة، لبعض الأخبار الصريحة في ذلك في الحاجّ عن نفسه^٣، و لا فرق بينه و بين الأجير، و لخصوص خبرين في خصوص الأجير عن إسحاق بن عمار^٤ عن أحدهما عليه السلام قال: قلت: فإن ابتلي بشيء يفسد عليه حجّه حتى يصير عليه الحجّ من قابل، أيجزي عن الأوّل؟ قال: نعم، قلت: فإنّ الأجير ضامن للحجّ؟ قال: نعم؛ و في الثاني سئل الصادق عليه السلام عن رجل حجّ عن رجل فاجترح في حجّه شيئاً، يلزم فيه الحجّ من قابل و كفارة؟ قال عليه السلام: «هي للأوّل تامّة و على هذا ما اجترح»، فالأقوى استحقاق الأجرة على الأوّل و إن ترك الإتيان من قابل عصياناً أو لعذر، و لا فرق بين كون الإجارة مطلقة أو معيّنة.

و هل الواجب إتيان الثاني بالعنوان الذي أتى به الأوّل، فيجب فيه قصد النيابة عن المنوب عنه و بذلك العنوان، أو هو واجب عليه تعبداً و يكون لنفسه؟ وجهان؛ لا يبعد الظهور^٥ في الأوّل، و لا ينافي كونه عقوبة، فإنّه يكون الإعادة عقوبة؛ و لكنّ الأظهر الثاني، و الأحوط أن يأتي به بقصد ما في الذمّة.

١. مكارم الشيرازي: و قد ورد هذا التعبير فيما رواه سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام بقوله: «و الرفث فساد الحجّ» (٣/٨ من أبواب كفارات الاستمتاع، ج ٩) و يؤيده ما يظهر من بعض روايات العمرة من التعبير بالفساد فهمن غشي أهله، (فراجع ١٢/١ و ١٢/٢ و ١٢/٤ من أبواب كفارات الاستمتاع)

٢. الخوئي: بل للمستأجر أن يطالب أجرة مثل العمل الفائت عليه، كما أن له فسخ الإجارة و مطالبة المسماة

٣. مكارم الشيرازي: مثل ما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام عن رجل واقع امرأته و هو محرم، قال: «عليه جزور كوماً» فقال: «لا يقدر»، فقال: ينبغي لأصحابه أن يجمعوا له و لا يفسدوا حجّه» (٣/٣ من

أبواب كفارات الاستمتاع، ج ٩) فإنّه ظاهر في صحّة حجّه إذا أتى بالكفارة

٤. مكارم الشيرازي: راجع الحديث ١ و ١٥/٢ من أبواب النيابة في الحجّ، ج ٨

٥. الامام الخميني: لا ظهور فيه

ثم لا ينفى عدم تامة ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الأجرة^١ في صورة كون الإجارة معينة ولو على ما يأتي به في القابل، لانفساخها وكون وجوب الثاني تعبدًا، لكونه خارجاً عن متعلق الإجارة وإن كان مبرناً لذمة المنوب عنه، وذلك لأن الإجارة وإن كانت منسوخة بالنسبة إلى الأول لكنها باقية^٢ بالنسبة إلى الثاني تعبدًا، لكونه عوضاً شرعياً^٣ تعبدياً عما وقع عليه العقد، فلا وجه لعدم استحقاق الأجرة على الثاني.

وقد يقال بعدم كفاية الحج الثاني أيضاً في تفرغ ذمة المنوب عنه، بل لا بد للمستأجر أن يستأجر مرة أخرى في صورة التعيين، وللأجير أن يحج ثالثاً في صورة الإطلاق، لأن الحج الأول فاسد والثاني إنما وجب للإفساد عقوبةً فيجب ثالث، إذ التداخل خلاف الأصل؛ وفيه: أن هذا إنما يتم إذا لم يكن الحج في القابل بالعنوان الأول، والظاهر من الأخبار على القول بعدم صحة الأول وجوب إعادة الأول وبذلك العنوان، فيكفي في التفرغ ولا يكون من باب التداخل، فليس الإفساد عنواناً مستقلاً؛ نعم، إنما يلزم ذلك إذا قلنا: إن الإفساد موجب لحج مستقل لا على نحو الأول، وهو خلاف ظاهر الأخبار.

وقد يقال في صورة التعيين: إن الحج الأول إذا كان فاسداً وانفسخت الإجارة، يكون

مركز تحقيقات فقهية شرعية

١. مكارم الشيرازي: القائل هو صاحب الجواهر، فإنه قال: لا محيص بناء على ذلك (بناءً على أن الواجب هو الحج الثاني) عن القول بانفساخ الإجارة إذا فرض كونها معينة وعود الأجرة لصاحبها (إنتهى). هذا، ولكن الإنصاف استحقاق الأجير للأجرة، لما يظهر من رواية إسحاق بن عمار، وفيه: «قلت: فإن ابتلي بشيء يفسد عليه حجته حتى يصير عليه الحج من قابل أيجزي عن الأول؟ قال: نعم، قلت: لأن الأجير ضامن للحج؟ قال: نعم» (١٥/١ من أبواب النيابة) وذلك لأن التعبير بضمان الأجير للحج دليل على استحقاقه للأجرة، بل الظاهر أنه دليل على عدم انفساخ الإجارة وبقائها على ما كان، فيكون العوض تعبدياً، وقد مر في مبحث كفاية تفرغ ذمة الميت ما ينفع في المقام.

٢. الإمام الخميني: فيه منع، وكونه عوضاً شرعياً لا يقتضي بقاء الإجارة تعبداً مع مخالفتها للقاعدة، مع أن في كونه عوضاً تأملاً وإشكالاً، وكيف كان فالأقوى ما اختاره في المتن فلا داعي لتعرض الاحتمالات والأقوال.

٣. الخوئي: الأمر بالحج من قابل لا يستلزم كونه عوضاً شرعياً وإبقاء الإجارة تعبداً عما وقع عليه العقد الكلبايگاني: هذا التعليل يقتضي بقاء الإجارة بالنسبة إلى الأول واستحقاق الأجرة وكون الثاني عوضاً تعبدياً أتلفه بالإفساد، ويشعر به تصديق أحدهما عليه السلام بضمان الأجير في رواية إسحاق بن عمار.

٤. الخوئي: لا ظهور للأخبار في ذلك.

لنفسه، ففضاؤه في العام القابل أيضاً يكون لنفسه ولا يكون مبرئاً لذمة المنوب عنه، فيجب على المستأجر استئجار حج آخر؛ وفيه أيضاً ما عرفت^١ من أن الثاني واجب بعنوان إعادة الأول^٢، وكون الأول بعد انفساخ الإجارة بالنسبة إليه لنفسه لا يقتضي كون الثاني له وإن كان بدلاً عنه، لأنه بدل عنه بالعنوان المنوي، لا بما صار إليه بعد الفسخ، هذا؛ والظاهر عدم الفرق في الأحكام المذكورة بين كون الحج الأول المستأجر عليه واجباً أو مندوباً، بل الظاهر جريان حكم وجوب الإتمام وإعادة النيابة تبرعاً أيضاً وإن كان لا يستحق الأجرة أصلاً.

مسألة ٢٢: يملك الأجير الأجرة بمجرد العقد، لكن لا يجب تسليمها إلا بعد العمل إذا لم يشترط التعجيل ولم تكن قرينة على إرادته، من انصراف^٣ أو غيره، ولا فرق في عدم وجوب التسليم بين أن تكون عيناً أو ديناً، لكن إذا كانت عيناً ومنت كان النماء للأجير. وعلى ما ذكر من عدم وجوب التسليم قبل العمل، إذا كان المستأجر وصياً أو وكيلاً وسلمها قبله، كان ضامناً لها^٤ على تقدير عدم العمل من الموجه أو كون عمله باطلاً، ولا يجوز لها اشتراط التعجيل من دون إذن الموكل أو الوارث^٥، ولو لم يقدر الأجير على العمل مع عدم

مركزية كميونير علوم إسلامية

١. الخوئي: قد مر ما فيه [في التعليقة المتقدمة]

٢. مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: إن الظاهر من أدلة النيابة ولو بمقتضى الإطلاق المقامي، كونها شبيهة بالعمل المباشري إلا ما خرج بالدليل؛ فإذا قلنا بكفاية أحد الحجين فيما إذا أفسد الأول بالجماع ونحوه بالنسبة إلى الأصل، فذلك الحكم في النائب، لأنها يتوالفان من جميع الجهات إلا فيما عرفت

٣. مكارم الشيرازي: ولكن الانصراف حاصل غالباً إلا ما وقع التصريح بخلافه، فإن النائب غالباً يأتي بالحج بنفس الأجرة لا بغيرها

٤. الكلبي يكتفي: إن لم يكن وصياً أو وكيلاً في ذلك التسليم

مكارم الشيرازي: إذا كان الأجير مأموناً وكان التسليم إليه معمولاً، لا وجه للضمان، لأن الوصي والوكيل غير متعد ولا مفرط، لاسيما إذا كان فيه نوع مصلحة للمنوب عنه والموصي

٥. الامام الخميني: لا دخل لإذن الوارث فيه؛ وأما الوصي فيجوز له الاشتراط إذا تعذر بغير ذلك، ولا ضمان عليه مع التسليم إذا تعذر

الخوئي: لا أثر لإذن الوارث إلا إذا كانت التركة زائدة على مقدار مؤونة الحج بمقدار يكفي للاستئجار مرة

تسليم الأجرة كان له الفسخ^١ وكذا للمستأجر، لكن لما كان المتعارف تسليمها أو نصفها قبل المشي يستحق الأجير المطالبة في صورة الإطلاق، ويجوز للوكيل والوصي دفعها^٢ من غير ضمان.

مسألة ٢٣: إطلاق الإجارة يقتضي المباشرة، فلا يجوز للأجير أن يستأجر غيره إلا مع الإذن صريحاً أو ظاهراً، والرواية^٣ الدالة على الجواز^٤ محمولة على صورة العلم^٥ بالرضا^٦ من المستأجر.

مسألة ٢٤: لا يجوز استيجار من ضاق وقته عن إتمام الحج تمتعاً وكانت وظيفته العدول إلى حج الأفراد ممن عليه حج التمتع ولو استأجره مع سعة الوقت فنوى التمتع ثم اتفق ضيق الوقت، فهل يجوز له العدول ويجزي عن المنوب عنه أو لا؟ وجهان^٧؛ من إطلاق أخبار

→ أخرى، فيلزم عليهم الاستيجار ثانياً في الفرض

الكلبيكاني؛ لا مدخلية لإذن الوارث في ذلك

مكارم الشيرازي: إفن الوارث إنما يعتبر إذا كان الوارث وصياً للمهت

١. الامام الخميني: لا وجه لخيار الأجير، بل للمستأجر خيار تعذر التسليم؛ نعم، لو بقي على هذا الحال حتى

انقضى وقت الحج، فالظاهر انفساخ العقد

الخوئي: بل يبطل العقد، لعدم القدرة على التسليم

الكلبيكاني: عدم قدرة الأجير لا يجوز له الفسخ؛ نعم، مع اشتراط التقديم ولو من انصراف إطلاق المقدم إليه

لتعارف التقديم، له الفسخ مع التخلف وإن كان قادراً عليه

مكارم الشيرازي: بل الظاهر أنه تنفسخ الإجارة بنفسها بعدم قدرة الأجير

٢. الامام الخميني: لهما دفع ما يتعارف، إن كلاً فكلأ وإن بعضاً فبعضاً

٣. الامام الخميني: هي رواية الرواسي ولا ظهور معتدأ به لها في الإجارة، بل ولا كون الحجّة للمعطي، فلا يبعد

حملها على إعطاء شيء ليحج نفسه استحباً في دفعها إلى غيره

٤. الخوئي: الرواية ضعيفة جداً، مع أنها لم ترد في مورد الاستيجار

٥. الكلبيكاني: هذا الحمل بعيد في نفسه، والعمدة عدم الاعتماد بما انفرد به عثمان بن عيسى، وعدم العلم

بالسمل به إلا من الشيخ في التهذيب

٦. مكارم الشيرازي: وهي رواية ١٤/١ من أبواب النيابة، ج ٦، ولعله كان هناك قرأتين حالّة أو مقاليّة

أو كان المتعارف في ذلك الزمان كون الإطلاق ناظراً إلى الأعم؛ وأنا ما أفاده في المستمسك من «أن

مجزّه العلم بالرضا غير كافٍ إلا إذا رجع إلى الإجارة على الأعم أو الإذن الإنشائي» الظاهر أنه غير

وجيه، لأن المقام من قبيل الوفاء بغير الجنس في باب الديون الذي يكفي فيه الرضا

٧. مكارم الشيرازي: الأقوى هو الإجزاء لإطلاق أخبار العدول (راجع الباب ٢١ من أبواب القسام

العدول، ومن انصرفها إلى الحاجّ عن نفسه، والأقوى عدمه^١، وعلى تقديره فالأقوى عدم إجزائه عن الميت و عدم استحقاق الأجرة عليه^٢، لأنّه غير ما على الميت، ولأنّه غير العمل المستأجر عليه.

مسألة ٢٥: يجوز التبرّع عن الميت في الحجّ الواجب أيّ واجب كان، و المندوب، بل يجوز التبرّع عنه بالمندوب و إن كانت ذمّته مشغولة بالواجب و لو قبل الاستيجار عنه للواجب، وكذا يجوز الاستيجار عنه في المندوب كذلك. و أمّا الحيّ، فلا يجوز التبرّع عنه في الواجب، إلّا إذا كان معذوراً في المباشرة لمرض أو هرم^٣، فإنّه يجوز التبرّع عنه^٤ و يسقط عنه وجوب الاستنابة على الأقوى^٥ كما مرّ سابقاً، و أمّا الحجّ المندوب فيجوز التبرّع عنه، كما يجوز له أن يستأجر له حتّى إذا كان عليه حجّ واجب لا يتمكّن من أدائه فعلاً، و أمّا إن تمكّن منه فالاستيجار للمندوب قبل أدائه مشكل، بل التبرّع عنه حينئذٍ أيضاً لا يخلو عن

→ (الحجّ، ج ٨)؛ و دعوى الانصراف فيها إلى الحاجّ عن نفسه ممنوع؛ سلّمنا، ولكن الإطلاق المقامي يقتضي حمل عمل النائب على الحاجّ عن نفسه

١. الامام الخميني: بل الأقوى لزوم العدول، و أمّا الإجزاء عن المنوب عنه فمعلّ تأمّل، و الأحوط عدم الإجزاء

الخوئي: بل الأقوى هو الجواز و الإجزاء بالعدول؛ هذا بالنسبة إلى أصل الإجزاء عن المنوب عنه، و أمّا بالنسبة إلى استحقاق الأجرة فإن كانت الإجارة على تفرغ الذمّة استحقّ الأجرة، و إن كانت على نفس العمل الخاصّ فلا يستحقّها إلّا بالنسبة

الكلها يكاني: بل الأقوى جواز العدول و إجزاؤه عن المنوب عنه؛ و في استحقاق الأجرة وجهان، و الأوّل أوفق بالقواعد

٢. مكارم الشيرازي: بل الأقوى إجزاؤه عنه و استحقاقه الأجرة، لدلالة أخبار العدول على الإجزاء بالدلالة الائتمانية؛ و أمّا استحقاق الأجرة فلأنّه و إن كان غير ما على الميت، إلّا أنه يقوم مقامه بحكم الشرع فيوجب فراغ ذمّة الميت، كما مرّ نظيره فيما سبق فيمن مات بعد الإحرام و دخول الحرم

٣. الخوئي: أو غير ذلك من الأعذار

٤. الامام الخميني: الظاهر عدم الجواز و عدم الكفاية، كما مرّ

٥. مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم سقوط الاستنابة عنه، لأن الواجب إنّما المباشرة بنفسه أو التسبب بالاستنابة، و أمّا مجرد فعل المتبرّع فلا يهدّ فعلاً له و لا يستند إليه

٦. الخوئي: مرّ عدم السقوط

إشكال^١ في الحجّ الواجب^٢.

مسألة ٢٦: لا يجوز أن ينوب واحد عن اثنين أو يزيد في عام واحد وإن كان الأقوى فيه الصحة^٣، إلا إذا كان وجوبه عليها على نحو الشركة، كما إذا نذر كلّ منها أن يشترك مع الآخر في تحصيل الحجّ، وأما في الحجّ المندوب فيجوز حجّ واحد عن جماعة بعنوان النيابة، كما يجوز بعنوان إهداء الثواب، لجملة من الأخبار الظاهرة في جواز النيابة^٤ أيضاً، فلا داعي لحملها على خصوص إهداء الثواب.

مسألة ٢٧: يجوز أن ينوب جماعة عن الميت أو الحيّ في عام واحد في الحجّ المندوب

١. الامام الخميني: وإن كان الأقوى الصحة، بل جواز الاستيجار للمندوب قبل أداء الواجب إذا لم يخلّ بالواجب لا يخلو من قوّة. و الظاهر أنّ قوله: «في الحجّ الواجب» من اشتباه النسخ، ولعلّ الأصل كان «مع الحجّ» فبدل «في» أو كان قوله: «في الحجّ الواجب» مربوطاً بالمسألة الآتية، وقوله: «وإن كان الأقوى فيه الصحة» مربوطاً بهذه المسألة فقلّبهما الناسخ، كما احتمله بعض الأجلّة الكلبايكاني: والأقوى فيه الصحة، بل وكذا في استيجار المندوب وكلمة «في الحجّ الواجب» لا معنى له في هذا الموضع

٢. الخوئي: هذه الجملة موضعها في المسألة الآتية بعد قوله: «في عام واحد». وأما قوله: «وإن كان الأقوى الصحة» فموقفه هنا

مكارم الشيرازي: قوله: «في الحجّ الواجب» هنا زائد؛ كما ذكره جماعة من اعلام المحشّين - رضوان الله عليهم - كما أنّ قوله: «وإن كان الأقوى الصحة» في السطر التالي أيضاً لا يناسب ما قبله وما بعده، بل المناسب تبديل محلّ العبارتين

٣. الامام الخميني: بل الأقوى عدم الصحة، وقد مرّ أنّ العبارة مغلوطة والشاهد عليها عدم تناسب الاستثناء وعدم مرجع لضمير وجوبه، وأما إذا وضع قوله: «في الحجّ الواجب» مكان قوله: «وإن كان الأقوى فيه الصحة» صارت العبارة سليمة والحكم صحيحاً

الكلبايكاني: بل لا يصحّ في الواجب، وفتواه بصحّته بعيد. ولعلّ جملة: «وإن كان الأقوى فيه الصحة» كانت موضع لفظ «في الحجّ الواجب» في المسألة السابقة وهي بالمكس، والتحرّيف من الكاتب

مكارم الشيرازي: قد مرّ في المسألة السابقة أنّ هذه العبارة لا تخلو عن اضطراب، والظاهر أنّه من الناسخ؛ وكيف يلائم تقوية الصحة مع الحكم بالبطان وعدم الجواز قطعاً في أوّل المسألة؟ والظاهر أنّ العبارة كانت كذلك: لا يجوز أن ينوب واحد أو اثنان أو يزيد «في الحجّ الواجب»؛ وأما جملة «وإن كان الأقوى فيه الصحة» فهي من تنخّة قوله: لا يخلو عن إشكال في المسألة السابقة

٤. مكارم الشيرازي: راجع الباب ٢٨ و ٢٩ من أبواب النيابة في الحجّ، المجلد ٨ و الباب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات، المجلد ٥ و الباب ٢٨ من أبواب الاختصار، المجلد ٢

تبرّعاً أو بالإجارة، بل يجوز ذلك في الواجب أيضاً، كما إذا كان على الميت أو الحيّ الذي لا يتمكّن من المباشرة لعذر حجّان مختلفان نوعاً كحجّة الإسلام والنذر^١ أو متّحداً من حيث النوع كحجّتين للنذر، فيجوز أن يستأجر أجيرين لها في عام واحد، وكذا يجوز إذا كان أحدهما واجباً والآخر مستحبّاً، بل يجوز أن يستأجر أجيرين لحجّ واجب واحد كحجّة الإسلام في عام واحد احتياطاً، لاحتمال بطلان حجّ أحدهما، بل وكذا مع العلم بصحّة الحجّ من كلّ منهما، وكلاهما آتٍ بالحجّ الواجب وإن كان إحرام أحدهما قبل إحرام الآخر^٢، فهو مثل ما إذا صلى جماعة على الميت في وقت واحد، ولا يضرّ سبق أحدهما بوجوب الآخر^٣، فإنّ الذمّة مشغولة ما لم يتمّ العمل، فيصحّ قصد الوجوب من كلّ منهما ولو كان أحدهما أسبق شروعيّاً^٤.

فصل في الوصية بالحجّ

مسألة ١: إذا وصى بالحجّ، فإن علم أنّه واجب، أخرج من أصل التركة وإن كان بعنوان الوصية؛ فلا يقال: مقتضى كونه بعنوانها خروجها من الثلث؛ نعم، لو صرّح بإخراجه من الثلث أخرج منه، فإن وفي به، وإلا يكون الزائد من الأصل؛ ولا فرق في الخروج من الأصل بين حجّة الإسلام والحجّ النذري^٥ والإفسادي^٦، لأنّه بأقسامه واجب ماليّ وإجماعهم

١. الامام الخميني: مرّ الإشكال في جواز الاستتابة للحجّ النذري عن الحيّ المعذور
٢. الخوئي: هذا إذا كان إتمام أعمال الحجّ منهما في زمان واحد؛ وأمّا إذا كان قد سبق أحدهما بالإتمام كان هو حجّة الإسلام، وكذا الحكم في الصلاة على الميت
٣. مكارم الشيرازي: ولكن إذا سبق أحدهما بإتمام حجّته قبل الآخر، فقد سقط الوجوب عن المنوب عنه، فكيف يصحّ للثاني نية الوجوب بل مطلق الأمر؛ لأنّ المفروض سقوط ما نواه، ولكن لما كان الحجّ لا يمكن تركه إلا بالإتمام ولا يخرج من الإحرام إلا بأداء مناسكته، فعليه أن يتفهّم بقصد القرية المطلقة. والقول بأن سبق أحدهما بالإتمام يكشف عن بطلان الآخر، كما في المستمسك، كما ترى، فإنّ إطلاق أدلّة الصحّة يشمل كليهما ما لم يتمّ أحدهما قبل الآخر
٤. الامام الخميني: لكنهما يراعيان التقارن في الختم
٥. الخوئي: مرّ أنّ الحجّ النذري يخرج من الثلث، وكذا الإفسادي، ويختصّ الخروج من الأصل بحجّة الإسلام
٦. الكلبي يگاني: لا يترك الاحتياط في الإفسادي، وقد مرّ أنّ المناط في الإخراج من الأصل كون الواجب

قائم على خروج كلّ واجب ماليّ من الأصل، مع أنّ في بعض الأخبار أنّ الحجّ بمنزلة الدين، ومن المعلوم خروجه من الأصل، بل الأقوى خروج كلّ واجبٍ من الأصل وإن كان بدنياً^٢، كما مرّ سابقاً^٣. وإن علم أنّه ندبي فلا إشكال في خروجه من الثلث.

وإن لم يعلم أحد الأمرين، ففي خروجه من الأصل أو الثلث وجهان؛ يظهر من سيّد الرياض خروجه من الأصل، حيث إنّه وجّه كلام الصدوق الظاهر في كون جميع الوصايا من الأصل بأن مراده ما إذا لم يعلم كون الموصى به واجباً أو لا، فإنّ مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصيّة خروجها من الأصل، خرج عنها صورة العلم بكونها ندبياً، وحمل الخبر الدالّ بظاهره على ما عن الصدوق^٤ أيضاً على ذلك، لكنّه مشكل، فإنّ العمومات مخصّصة بما دلّ على أنّ الوصيّة بأزيد من الثلث تردّ إليه، إلّا مع إجازة الورثة، هذا مع أنّ الشبهة مصداقيّة و التمسك بالعمومات فيها محلّ إشكال^٥؛ وأمّا الخبر المشار إليه وهو قوله ﷺ: «الرجل أحقّ بماله مادام فيه الروح، إن أوصى به كلّهُ فهو جائز»، فهو مسوّهون^٦ بإعراض العلماء عن العمل بظاهره، ويمكن أن يكون المراد بماله هو الثلث الذي أمره بيده؛ نعم، يمكن أن يقال^٧ في مثل هذه الأزمنة بالنسبة إلى هذه الأمكنة البعيدة عن مكّة: الظاهر

→ ديناً، لا كونه مالياً

مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (A) من الحجّ النذريّ أنّه لا دليل على إخراج الحجّ النذريّ، فكيف بالإفسادي عن الأصل؟ وأن ما يقال بأن كلّ واجب ماليّ يخرج من الأصل لا يخلو عن إشكال؛ نعم، لا ينبغي ترك الاحتياط على إخراج الحجّ النذريّ والإفسادي عن الأصل مع رضى الورثة، فراجع ما ذكرناه هناك مع تفصيله

١. الامام الخميني: الأقوى في الواجب البدني خروجه من الثلث إذا أوصى به

الكلّيا يگاني: وقد مرّ الاحتياط فيه

٢. مكارم الشيرازي: لا دليل على ذلك، بل الظاهر أنّه من الثلث لو أوصى به

٣. الخوني: مرّ خلاقه [في فصل في الحجّ الواجب بالنذر والمهد واليمين، التعليقة على «عليه القضاء»]

٤. مكارم الشيرازي: الظاهر أنّ الفتوى يكون جميع الوصايا عن الأصل، منقول عن والد الصدوق ﷺ لا عن الصدوق نفسه

٥. مكارم الشيرازي: بل هو ممنوع، لما ذكرنا في محله من عدم حجّية العام حينئذٍ بالنسبة إلى

المصداق المشكوك إلا في بعض الفروض التي ليس مورد البحث منها

٦. الخوني: الخبر في نفسه ضعيف، فلاحاجة في سقوط حجّيته إلى التمسك بالإعراض

٧. الامام الخميني: لكنّه غير وجيه، خصوصاً بالنسبة إلى هذه الأزمنة، بل الانصراف ممنوع في الخمس و

الزكاة أيضاً، إلّا أن تكون قرائن توجب الانصراف والظهور

من قول الموصي: حجّوا عني، هو حجة الإسلام الواجبة، لعدم تعارف الحجّ المستحبي في هذه الأزمنة والأمكنة، فيحمل على أنّه واجب من جهة هذا الظهور والانصراف، كما أنّه إذا قال: أدوا كذا مقداراً خمساً أو زكاة، ينصرف إلى الواجب عليه.

فتحصّل أنّ في صورة الشكّ في كون الموصي به واجباً حتّى يخرج من أصل التركة، أو لا حتّى يكون من الثلث، مقتضى الأصل الخروج من الثلث، لأنّ الخروج من الأصل موقوف على كونه واجباً وهو غير معلوم، بل الأصل عدمه، إلّا إذا كان هناك انصراف كما في مثل الوصية بالخمس أو الزكاة أو الحجّ ونحوها؛ نعم، لو كانت الحالة السابقة فيه هو الوجوب، كما إذا علم وجوب الحجّ عليه سابقاً ولم يعلم أنّه أتى به أو لا، فالظاهر جريان الاستصحاب والإخراج من الأصل^١؛ ودعوى أنّ ذلك موقوف على ثبوت الوجوب عليه وهو فرع شكّه لا شكّ الوصيّ أو الوارث ولا يعلم أنّه كان شاكاً حين موته أو عالماً بأحد الأمرين، مدفوعة^٢ بمنع اعتبار شكّه، بل يكفي شكّ الوصيّ أو الوارث أيضاً، ولا فرق في ذلك بين ما إذا وصى أو لم يوص، فإنّ مقتضى أصالة بقاء اشتغال ذمّته بذلك الواجب عدم انتقال ما يقابله من التركة إلى الوارث، ولكنّه يشكّل على ذلك الأمر في كثير من الموارد، لحصول العلم غالباً بأنّ الميّت كان مشغول الذمّة بدين أو خمس أو زكاة أو حجّ أو نحو ذلك، إلّا أن يدفع بالحمل على الصحة، فإنّ ظاهر حال المسلم الإتيان بما وجب عليه، لكنّه مشكّل في

١. الغوثي: نعم، ولكن يمكن أن يكون الإيصال من باب الاحتياط، وكذا في الوصية بالخمس ونحوه.
٢. مكارم الشهرآزي: بل الظاهر الإخراج من الثلث، وكذا بالنسبة إلى الخمس والزكاة المعلومين تعلّقهما المشكوكين إخراجهما، وهكذا بالنسبة إلى ديون الناس، وذلك لاستقرار السيرة عليه، وإلّا وجب على كلّ وراث أداء الزكاة أو الخمس أو الديون للناس، حيث إنّ يعلم غالباً بتعلّق بعض هذه الأمور بالمورث ويحتمل عدم أدائها، لا لعصيانه، بل لأنّه قد لا يقدر عليه أو يكون من قبيل الواجب الموشع كالدين غير المطالب. وقد مضى شطر من الكلام في هذه المسألة عند الكلام في المسألة (٦ + ١) من شرائط وجوب الحجّ والمسألة (٥) من مسائل ختام الزكاة؛ والعجب أنّ المآثر اختار هناك عدم الوجوب وهنا الوجوب

٣. الإمام الخميني: ما ذكره هاهنا يتنافى ما اختاره في كتاب الزكاة، وقد قوى هذه الدعوى هناك، كما أنّ إشكاله في جريان قاعدة الحمل على الصحة يتنافى ما اختاره هناك، والأقوى جريان الاستصحاب وعدم جريان القاعدة، فما ذكره هاهنا هو الموافق للقواعد مع تبديل قوله: «فالأحوط» بـ «الأقوى»

الواجبات الموسّعة، بل في غيرها أيضاً في غير الموقّنة، فالأحوط^١ في هذه الصورة^٢ الإخراج من الأصل.

مسألة ٢: يكفي الميقاتية، سواء كان الحجّ الموصى به واجباً أو مندوباً، ويخرج الأوّل من الأصل والثاني من الثلث، إلّا إذا أوصي بالبلدية^٣، وحينئذٍ فالزائد عن أجره الميقاتية في الأوّل من الثلث، كما أنّ تمام الأجرة في الثاني منه.

مسألة ٣: إذا لم يعبّر الأجرة، فاللازم^٤ الاقتصار على أجرة المثل، للانصراف إليها، ولكن إذا كان هناك من يرضى بالأقلّ منها وجب استيجاره^٥، إذ الانصراف إلى أجرة المثل إنّما هو نفي الأزيد فقط، وهل يجب الفحص عنه لو احتمل وجوده؟ الأحوط ذلك^٦ توفيراً على الورثة، خصوصاً مع الظنّ بوجوده وإن كان في وجوبه إشكال، خصوصاً مع الظنّ بالعدم. ولو وجد من يريد أن يتبرّع، فالظاهر جواز الاكتفاء به، بمعنى عدم وجوب المبادرة إلى الاستيجار، بل هو المتعيّن^٧ توفيراً على الورثة، فإن أتى به صحيحاً كفى، وإلّا وجب



١. الكلبي يگاني: بل الأقوى

٢. الخوئي: بل الأظهر ذلك فيما إذا علم بكون الحقّ ثابتاً في ذمته وشك في أدائه. وكذلك فيما إذا علم بتعلق الحقّ بالعين وكانت باقية، وأما مع تلفها فالأصل يقتضي البرائة من الضمان

٣. الكلبي يگاني: ولو بانصراف إطلاق كلامه إليها

٤. الامام الخميني: على الوصي مع عدم رضا الورثة أو صغرهم، وكذا في وجوب استيجار الأقلّ في الفرع التالي

٥. الكلبي يگاني: في وجوبه إشكال، والتعليل لا يقتضي التعمين

مكارم الشيبوزي: ولكن ما ذكره من الدليل لا يناسب المراد، والأولى أن يقال: إنّه تضييع لحقّ الورثة من غير دليل

٦. الامام الخميني: لا يترك مع عدم رضا الورثة أو وجود قاصر فيهم، بل وجوبه لا يخلو من قوّة، خصوصاً مع الظنّ بوجوده؛ نعم، الظاهر عدم وجوب الفحص البليغ، كما مرّ

الخوئي: لا بأس بتركه

مكارم الشيبوزي: لا يترك فيما يكون المتعارف فيه الفحص، فإنّه ليس المتعارف استيجار أول من يدخل عليه، بل المعمول الفحص منه في الجملة

٧. الكلبي يگاني: فيه إشكال

الامام الخميني: فيه إشكال؛ نعم، هو الأحوط مع وجود قاصر في الورثة

الاستيجار. ولو لم يوجد من يرضى بأجرة المثل، فالظاهر وجوب دفع الأزيد إذا كان الحجّ واجباً، بل وإن كان مندوباً أيضاً مع وفاء الثلث، ولا يجب الصبر إلى العام القابل ولو مع العلم بوجود من يرضى بأجرة المثل أو أقل، بل لا يجوز، لوجوب المبادرة إلى تفرغ ذمّة الميت في الواجب والعمل بمقتضى الوصية^١ في المندوب. وإن عيّن الموصي مقدراً للأجرة، تعيّن وخرج من الأصل في الواجب إن لم يزد على أجرة المثل، وإلا فالزيادة من الثلث، كما أنّ في المندوب كلّ من الثلث.

مسألة ٤: هل اللّازم في تعيين أجرة المثل الاقتصار على أقلّ الناس أجرة^٢ أو يلاحظ أجرة من يناسب شأن الميت في شرفه وضعته؟ لا يبعد الثاني، والأحوط الأظهر^٣ الأوّل^٤؛ ومثل هذا الكلام يجري أيضاً في الكفن الخارج من الأصل أيضاً.

مسألة ٥: لو أوصى بالحجّ وعيّن المرّة أو التكرار بعدد معيّن تعيّن، وإن لم يعيّن كفى حجّ واحد، إلا أن يعلم أنّه أراد التكرار، وعليه يحمل ما ورد في الأخبار من أنّه يحجّ عنه مادام له مال، كما في خبرين، أو ما بقي من ثلثه شيء، كما في ثالث، بعد حمل الأوّلين على الأخير من إرادة الثلث من لفظ المال؛ فما عن الشيخ وجماعته من وجوب التكرار مادام الثلث باقياً،

مركز تحقيقات كميته نور علوم رسولي

→ الخوئي: فيه إشكال، بل منع

مكارم الشيرازي: لا يبعد ذلك في الحجّ الواجب الذي يخرج من الأصل دون غيره، فإن أدلّة جواز الإخراج من الأصل منصرفة عن هذه العمارة التي يتبرع فيها متبرع بالحجّ من دون استيجار، ولا أقلّ من الشك في شمولها؛ وأنا في الحجّ النذبي فيشكل ذلك إذا أوصى باستيجار للحجّ من ثلثه

١. الامام الخميني: وجوب المبادرة غير معلوم مع عدم الوصية بها ولو بانصراف من كلامه

٢. مكارم الشيرازي: الأقوى فيه التفصيل بينما يكون أقلّ الناس أجرة سبباً لو هن الميت وما لا يوجب ذلك، واللازم الثاني، وأنا الزائد عليه فلا دليل على جوازه وإن كان مناسباً لشأنه، فإنّ الشأن ذو مراتب. وقد مرّ منه رضي الله عنه في المسألة (١٠٢) من شرائط وجوب الحجّ ما قد يناهني ما ذكره هنا، وأنا الحكم في باب الكفن فقد مرّ في المسألة (٢٠) من أحكام تكفين الميت أنّه يكفي الكفن على النحو المتعارف وذلك لإطلاق روايات الباب

٣. الامام الخميني: مرّ منه ما يخالف ذلك ومّا ما يوافقته، وفرض المسألة وجود قاصر أو غير راضٍ لمي

الورثة، وقد مرّ حكم الكفن في محلّه

٤. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

انكليبا يگاني: في الأظهرية منع، كما مرّ الحكم في الكفن

ضعيف^١، مع أنه يمكن أن يكون المراد من الأخبار أنه يجب الحجج مادام يمكن الإتيان به ببقاء شيء من الثلث بعد العمل بوصايا أخر، وعلى فرض ظهورها في إرادة التكرار ولو مع عدم العلم بإرادته لا بد من طرحها لإعراض المشهور^٢ عنها^٣، فلا ينبغي الإشكال في كفاية حجج واحد مع عدم العلم بإرادة التكرار؛ نعم، لو أوصى بإخراج الثلث ولم يذكر إلا الحجج، يمكن أن يقال^٤ بوجود صرف تمامه في الحجج، كما لو لم يذكر إلا المظالم أو إلا الزكاة أو إلا الخمس؛ ولو أوصى أن يحج عنه مكرراً، كفي مرتان^٥، لصدق التكرار معه.

مسألة ٦: لو أوصى بصرف مقدار معين في الحج سنين معينة و عين لكل سنة مقدراً معيناً و اتفق عدم كفاية ذلك المقدار لكل سنة، صرف نصيب سنتين في سنة^٦ أو ثلاث سنين

١. الكلبي يگاني: بل لا يخلو عن قوة، لا اعتبار مستنده؛ وإعراض المشهور غير مسلم

٢. الامام الخميني: بل قصور المستند، فإن محمد بن الحسن الأشعري لم يرد فيه توثيق ولم يثبت كونه وصياً لسعد بن سعد حتى يستشهد به لوثاقته، مع عدم كفاية ذلك أيضاً في الحكم بالوثاقته. والخبران المذكوران في هذا الباب مع كون الراوي نفسه، غير دالين على كونه وصياً له لو لم يدلّا عدمه، ومحمد بن الحسين بن أبي خالد في الرواية الثالثة مجهول، وظني أنه محقق بن الحسن المتقدم و اشتبه النسخة، لأن محمد بن الحسن أيضاً ابن أبي خالد

٣. الخوئي: الأخبار في نفسها ضعيفة، فلا حاجة إلى التشبث بالإعراض

مكارم الشيرازي: إعراضهم عن سند الرواية غير مسلم و لعل الإعراض عن دلالتها على مفروض المسألة، فإنه لا يفهم منها الوجوب مكرراً إذا كانت الوصية مبهمه، بل لعل المراد عنها ما إذا كانت الوصية مطلقة و دالة على التكرار ما بقي المال

٤. الخوئي: في إطلاقه إشكال

٥. الكلبي يگاني: بل يكرر بمقدار وفاء الثلث

مكارم الشيرازي: مشكل جداً، بل قد يكون ظاهراً في التكرار مهما تحمل المال، و اللازم الأخذ بظهور كلامه

٦. مكارم الشيرازي: هذه المسألة مقطوع بها في كلمات الأصحاب ظاهراً، و تدل عليه قاعدة الميسور، و هي بخلاف ما ذكره الماتن في قاعدة عرفية عقلانية أمضاها الشرع في الجملة، و هي جارية في المقام بلا إشكال، و ملاكها في الحقيقة الأخذ بتعدد المطلوب، و أمّا ما ذكره الماتن في فهو في الحقيقة راجع إلى الخطأ في التطبيق و هو و إن كان صحيحاً في بعض الموارد، ولكنه يشكل دعواه في جميع الفروض؛ و أمّا الروايتان فهما ظاهرتان في المقصود معتبرتان بحسب السند أو بعمل الأصحاب

في سنتين مثلاً، وهكذا، لا لقاعدة الميسور، لعدم جريانها^١ في غير مجعولات الشارع، بل لأن الظاهر^٢ من حال الموصي إرادة صرف ذلك المقدار في الحجّ وكون تعيين مقدار كل سنة بتخيّل كفايته، ويدلّ عليه أيضاً خبر عليّ بن محمّد^٣ الحضيني وخبر إبراهيم بن مهزيار، ففي الأوّل تجعل حجّتين في حجة، وفي الثاني تجعل ثلاث حجج في حجّتين، وكلاهما من باب المثال كما لا يخفى، هذا؛ ولو فضل من السنين فضلة لا تفي بحجة^٤، فهل ترجع ميراثاً أو في وجوه البر^٥ أو تزداد على أجره بعض السنين؟ وجوه. ولو كان الموصي به الحجّ من البلد ودار الأمر بين جعل أجره سنتين مثلاً لسنة وبين الاستيجار بذلك المقدار من الميقات لكل سنة، ففي تعيين الأوّل أو الثاني وجهان^٦؛ ولا يبعد التخيير، بل أولوية الثاني^٧، إلا أنّ مقتضى إطلاق الخبرين^٨ الأوّل.

١. الخوئي؛ القاعدة في نفسها غير تامة، وعلى تقدير تماميتها تجري في المقامين من غير فرق
٢. الكلبي يكتفي؛ بل للروايتين وإن لم يستظهر من حال الموصي ذلك، بل وإن استظهر التقييد من حاله؛ نعم، مع العلم بالتقييد يأتي حكمه إن شاء الله
٣. الامام الخميني؛ هذا الخبر أيضاً لإبراهيم بن مهزيار، وهو أخبر عن مكاتبة الحضيني ولم يرو عنه
٤. الامام الخميني؛ ولو من الميقات؛ والأوجه حيث لا يفرقها في وجوه الخير
٥. الخوئي؛ الأظهر صرفها في وجوه البر
٦. مكارم الشيرازي؛ لا يبعد وجوب صرفها في وجوه البر، لانفهام تعدّد المطلوب في هذه المواضع ولما ورد في الباب ٣٧ الحديث ٢ من رواية عليّ بن مزهد (فرقد) وستأتي الإشارة إليها في المسألة (٩)
٧. الكلبي يكتفي؛ وهو الأقوى
٨. مكارم الشيرازي؛ الأقوى هو الثاني، أي اختيار حجّتين من الميقات على حجة واحدة من البلد، لأفضلية الحجّ من الطريق، واحتمال ذلك كافٍ في المنع عن الحكم بالتخيير؛ وأما الاستدلال برواية عبدالله بن بكير (الولادة في الباب ٢ من أبواب النيابة) وشبهها، كما يظهر من بعض المحشّين، فهو بعيد لعدم إطلاق لها شامل للمقام، لأنّها ظاهرة فيما إذا كانت هناك حجة واحدة؛ هذا، وإطلاق الخبرين السابقين الواردين في الفرع السابق منصرف عن محل الكلام
٩. الكلبي يكتفي؛ بل الظاهر تعيّن، لما رواه عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن رجل أوصى بماله في الحجّ فكان لا يبلغ ما يحجّ به من بلاده، قال عليه السلام: «فيعطى في الموضوع الذي يحجّ به عنه» فإنّه بإطلاقه حاكم على الخبرين
١٠. الخوئي؛ وعليه فهو الأحوط
١١. الامام الخميني؛ وعليهما العمل

هذا كله إذا لم يعلم من الموصي إرادة الحجّ بذلك المقدار على وجه التقييد^١، وإلا فتبطل الوصية إذا لم يرجح إمكان ذلك بالتأخير أو كانت الوصية مقيدة بسنين معينة.

مسألة ٧: إذا أوصى بالحجّ وعيّن الأجرة في مقدار، فإن كان الحجّ واجباً ولم يزد ذلك المقدار عن أجرة المثل أو زاد وخرجت الزيادة من الثلث، تعيّن، وإن زاد ولم تخرج الزيادة من الثلث بطلت الوصية^٢ ويرجع^٣ إلى أجرة المثل. وإن كان الحجّ مندوباً، فكذلك تعيّن أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار، وإلا فبقدر وفاء الثلث مع عدم كون التعيين على وجه التقييد، وإن لم يف الثلث بالحجّ^٤ أو كان التعيين على وجه التقييد بطلت الوصية وسقط وجوب الحجّ.

مسألة ٨: إذا أوصى بالحجّ^٥ وعيّن أجيراً معيناً، تعيّن استيجاره بأجرة المثل؛ وإن لم يقبل إلا بالأزيد، فإن خرجت الزيادة من الثلث تعيّن أيضاً، وإلا بطلت الوصية واستوجر غيره بأجرة المثل في الواجب مطلقاً، وكذا في المندوب إذا وفي به الثلث ولم يكن على وجه التقييد، وكذا إذا لم يقبل أصلاً^٦.

مسألة ٩: إذا عيّن للحجّ أجرة لا يرغب فيها^٧ أحد وكان الحجّ مستحباً، بطلت الوصية^٨ إذا لم يرجح^٩ وجود راغب فيها، وحينئذٍ فهل ترجع ميراثاً أو تصرف في وجوه البرّ، أو

مركزية كويتية للدراسات والبحوث الإسلامية

١. مكارم الشيرازي: لكن هذا الاحتمال مجزؤه فرض، كما ذكره بعض الأعلام - رضوان الله عليه - وكذلك ما يأتي في المسألة الآتية من مثل هذا الاحتمال
٢. الامام الخميني: مع عدم إجازة الورثة؛ وكذا في ظائر المسألة الكلبايگاني: إن لم تجزها الورثة
٣. الخوئي: بل صحت وتكمل بها أجرة المثل بالمقدار المسكن
٤. الامام الخميني: حتى من الميقات
٥. الامام الخميني: أي الواجب، وأما المندوب فأجرته مطلقاً من الثلث
٦. مكارم الشيرازي: قد مرّ أنّ إخراج الحجّ الواجب غير حجة الإسلام من الأصل مشكل
٧. مكارم الشيرازي: إلا أن يستفاد من الوصية تعذد المطلوب، كما هو الغالب، فيكون أصل الحجّ مطلوباً للموصي وكون النائب شخصاً معيناً مطلوباً آخر
٨. الامام الخميني: ولو للحجّ الميقاتي
٩. مكارم الشيرازي: ولكن لو وقت الأجرة بالحجّ الميقاتي، كان الواجب العمل بها، لما سيأتي من خبر علي بن مزيد وللقاعدة
١٠. الكلبايگاني: إن لم يف بالميقاتي أيضاً، وإلا فيجب الاستيجار من الميقات

يفصل بين ما إذا كان كذلك من الأوّل فترجع ميراثاً أو كان الراغب موجوداً ثمّ طرأ التعذّر؟ وجوه؛ والأقوى هو الصرف في وجوه البرّ لا لقاعدة الميسور^١، بدعوى أنّ الفصل إذا تعذّر يبقى الجنس، لأنتها قاعدة شرعية وإتّما تجري في الأحكام الشرعية المجهولة للشارع ولا مسرح لها في معمولات الناس، كما أشرنا إليه سابقاً، مع أنّ الجنس لا يعدّ ميسوراً للنوع، فحلّها المركّبات الخارجيّة إذا تعذّر بعض أجزائها ولو كانت ارتباطيّة، بل لأنّ الظاهر^٢ من حال الموصي في أمثال المقام إرادة عمل ينفعه وإتّما عيّن عملاً خاصاً لكونه أنفع في نظره من غيره، فيكون تعيينه لمثل الحجّ على وجه تعدّد المطلوب وإن لم يكن متذكّراً لذلك حين الوصية؛ نعم، لو علم في مقام كونه على وجه التقييد في عالم اللبّ أيضاً، يكون الحكم فيه الرجوع إلى الورثة، ولا فرق في الصورتين بين كون التعذّر طارياً أو من الأوّل.

و يؤيد ما ذكرنا، ما ورد من الأخبار في نظائر المقام، بل يدلّ عليه خبر عليّ بن سويد^٣ عن الصادق عليه السلام قال: قلت: مات رجل فأوصى بتركته أن أحجّ بها عنه، فنظرت في ذلك فلم تكف للحجّ، فسألت من عندنا من الفقهاء، فقالوا: تصدّق بها، فقال عليه السلام: ما صنعت؟ قلت: تصدّقت بها، فقال عليه السلام: «ضمنت، إلا أن لا تكون تبلغ أن يحجّ بها من مكّة، فإن كانت تبلغ أن يحجّ بها من مكّة فأنت ضامن»^٤ ويظهر ممّا ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل

١. مكارم الشيرازي: بل لقاعدة الميسور و لما يأتي من الرواية، لما قد عرفت أنّها قاعدة عقلانيّة قبل أن تكون شرعيّة، و ملاكها تعدّد المطلوب؛ والعجب أنّه - رحمه الله - صرح بكون المقام من قبيل تعدّد المطلوب ولكن لم يقبل قاعدة الميسور

٢. الكليني يكتفي: بل لما ورد في الوصية بالحجّ بنفقة لاتبني بالبلدية أو نفقة لاتبني بأصل الحجّ، كما في مفروض المسألة و الوصية بعق البعد المسلم و الوصية المجهول مصرفها لنسيان الوصيّ و ما ورد في نذر الحجّ ماشياً حاقياً مع طريان العجز و ما ورد في الوقف المجهول المصرف، فإنّه يستفاد من جميع ذلك وجوب صرف ما تعذّر مصرفه من الوصية و الأوقاف و النذور في وجوه البرّ مراعيّاً للأقرب إلى نظر الجاعل وإن لم يستظهر من حاله تعدّد المطلوب، بل وإن استظهر خلافه؛ نعم، مع العلم بالتقييد في عالم اللبّ، فالحكم كما في المتن

٣. الخوئي: الرواية عن عليّ بن مزيد، لا عن عليّ بن سويد؛ و هي ضعيفة لاتصلح للاستدلال بها، و تكفي القاعدة للحكم المذكور بعد ظهور حال الموصي كما ذكر

٤. مكارم الشيرازي: حكاه في الوسائل في الباب ٣٧ من أحكام الوصايا، ج ١٣ الحديث ٢، ولكنّ الراوي «عليّ بن مزيد صاحب السابري» و الظاهر أنّ ما رواه في الوسائل أصحّ بقريظة رواية زيد النرسي و بقريظة توصيفه بصاحب السابري، كما يظهر بالمراجعة إلى جامع الرواة

الوصية لجهة من الجهات.

هذا في غير ما إذا أوصى بالثلث و عين له مصارف و تعذر بعضها؛ و أمّا فيه، فالأمر أوضح، لأنّه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك، فلا يعود إليه.

مسألة ١٠: إذا صالحه داره مثلاً و شرط عليه أن يحجّ عنه بعد موته، صحّ و لزم و خرج من أصل التركة^١ و إن كان الحجّ نديباً، و لا يلحقه حكم الوصية. و يظهر من المحقق القمي^٢ في نظير المقام إجراء حكم الوصية عليه^٣، بدعوى أنّه بهذا الشرط ملك عليه الحجّ^٤، و هو عمل له أجره، فيحسب مقدار أجره المثل لهذا العمل، فإن كانت زائدة عن الثلث توقّف على إمضاء الورثة؛ و فيه: أنّه لم يملك عليه الحجّ مطلقاً في ذمّته، ثمّ أوصى أن يجعله عنه، بل إنّما ملك بالشرط الحجّ عنه، و هذا ليس مالاً تملكه الورثة^٥، فليس تملكاً و وصية و إنّما هو تملك على نحو خاصّ لا ينتقل إلى الورثة. و كذا الحال إذا ملكه^٥ داره بمائة تومان^٦ مثلاً

١. مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: إذا صالحه داره كذلك لا يملك ذلك الحجّ الورثة بعد موته، بل يبقى على ملك المورث، فهو مال لا يكون داخلًا في التركة

٢. مكارم الشيرازي: و ما ذكره المحقق القمي غير بعيد، نظرًا إلى أن المورث يملك العمل في ذمّة المصالح له، و هذا العمل مع لونه الخاصّ (أي كونه نيابة عن شخص المورث) ينتقل إلى الورثة، فلم يبرأ ذمّته عنه لو كان نديباً، كما أن لهم المصالحة معه بمال آخر يأخذونه و يملكه الورثة كسائر الإرث؛ و أمّا إذا أصّر المصالح له على نفس الفعل لا غير، يكون هذا من باب الوصية، لأنّ الوصية ليست إلا ما أوصى به بالنسبة إلى بعد موته و هذا من مصاديقه، فلا يحتاج إلى وصية أخرى غير هذه المصالحة مع هذا اللون، فإن فضل عن الثلث توقّف على إذن الورثة، و إلا صحّ بعنوان الثلث؛ و من هنا يظهر الإسكال فيما ذكره الماتن^٣ من قوله: «هذا ليس مالاً تملكه الورثة»، بل نقول: إنه مال، لأنّه يبذل بإزائه المال و يمكن مصالحته بمال آخر

٣. الخوني: الصحيح في الجواب أن يقال: إن الشارط لا يملك على المشروط عليه العمل المشروط حتى ينتقل إلى الورثة

٤. الكلبيكاني: بل لا مانع من أن تملكه الورثة بالإرث كما تملكه بالشرط أو الاستيجار بعد الموت، فلم يبرأ الإسقاط أو المصالحة حتى في الثلث، و ليس هذا وصية لتكون الورثة ممنوعة من الثلث

٥. الخوني: ليس هذا كالصالح المشروط بالحجّ أو التملك بشرط بيع العين و صرف الثمن في الحجّ، و ذلك فإنّ مائة تومان في المثال ملك للشارط حال حياته و قد شرط على من ملكه الدار أن يصرفها في الحجّ فإن كان بمقدار ثلثه نفذت الوصية، و إلا فلا

٦. الامام الخميني: الظاهر صحّة قول المحقق القمي في هذا الفرض

بشرط أن يصرفها^١ في الحجّ عنه^٢ أو عن غيره، أو ملكه إياها بشرط أن يبيعها^٣ و يصرف ثمنها في الحجّ^٤ أو نحوه، فجميع ذلك صحيح لازم من الأصل وإن كان العمل المشروط عليه نديباً؛ نعم، له الخيار^٥ عند تخلف الشرط، وهذا ينتقل إلى الوارث، بمعنى أن حق الشرط^٦ ينتقل إلى الوارث، فلو لم يعمل^٧ المشروط عليه بما شرط عليه يجوز للوارث أن يفسخ المعاملة.

مسألة ١١: لو أوصى بأن يحجّ عنه ماشياً أو حافياً، صحّ^٨ واعتبر خروجه من الثلث إن كان نديباً وخروج الزائد^٩ عن أجره^{١٠} الميقاتية عنه^{١١} إن كان واجباً^{١٢}. ولو نذر في حال حياته أن يحجّ ماشياً أو حافياً ولم يأت به حتى مات، وأوصى به أو لم يوص، وجب الاستيجار^{١٣}

١. الكلبي يگاني: الظاهر أن هذا الشرط وصية إن كان المقصود الصرف في الحجّ بعد الموت، حيث إنّه عهد إلى المتصالح ليصرف بعد موته ماله في الحجّ، فالأقوى فيه ما عليه المحقّق القتي؛

٢. مكارم الشيرازي: هذا أظهر من سابقه، لأنّ هنا أمرين: أصل المال المتصالح عليه وشرطه، و التفكير بينهما أسهل، مضافاً إلى أن الشرط ليس إلا الوصية وهو أظهر من سابقه في الانتقال إلى الورثة ثمّ كونه من باب الوصية

٣. الكلبي يگاني: لو قيل بصحة هذا الشرط

٤. مكارم الشيرازي: إذا لم نقل أن هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد؛ وفيه كلام في محله

٥. الامام الخميني: مع عدم التمكن من الإيجاب على العمل ولو بالرجوع إلى الحاكم العرفي، مع عدم الإمكان بوجه آخر

٦. الخوئي: إنّ هذا الحقّ الذي لا يتنفع به الوارث ولا يمكنه إسقاطه لا ينتقل إلى الوارث، بل الظاهر أنّه باق على ملك الميت، فإذا تخلف المشروط عليه يفسخ الحاكم عليه بالولاية و يصرف المال فيما شرط على المشروط عليه

٧. الكلبي يگاني: ولم يمكن إجباره بالعمل به

٨. مكارم الشيرازي: إذا كان الحجّ كذلك أمراً مشروعاً غير مشتمل على الإسراف أو غيره من المحرّمات، ولكن بعض مصاديقه في عصرنا لا يخلو عن إشكال

٩. الكلبي يگاني: مع ما به التفاوت بين أجره الحجّ ماشياً أو حافياً وأجرته لا كذلك، إلّا أن يكون الواجب عليه كذلك ولو بالنذر أو الاستيجار

١٠. الامام الخميني: وكذا التفاوت بين أجره الحجّ ماشياً أو حافياً وبين غيرها

١١. مكارم الشيرازي: المراد أجره الميقاتية غير مائس، لا إذا كان ماشياً (إذا كان أجرته أكثر من الواكب)

١٢. الخوئي: وكان حجة الإسلام

١٣. الخوئي: تقدّم عدم وجوبه من الأصل، وكذا فيما يمهّد من فروض وجوب الحجّ غير حجة الإسلام

عنه من أصل التركة^١ كذلك؛ نعم، لو كان نذره مقيداً بالمشي بيده، أمكن أن يقال^٢ بعدم وجوب الاستيجار عنه، لأن المنذور هو مشيه بيده فيسقط بموته، لأن مشي الأجير ليس بيده، ففرق بين كون المباشرة قيداً في المأمور به أو مورداً^٣.

مسألة ١٢: إذا أوصى بحجتين أو أزيد وقال إنها واجبة عليه، صدق و تخرج من أصل التركة^٤؛ نعم، لو كان إقراره بالوجوب عليه في مرض الموت^٥ و كان متهماً في إقراره، فالظاهر أنه كالإقرار بالدين فيه في خروجه من الثلث إذا كان متهماً، على ما هو الأقوى.

مسألة ١٣: لو مات الوصي بعد ما قبض من التركة أجرة الاستيجار و شك في أنه استأجر الحج قبل موته أو لا، فإن مضت مدة يمكن الاستيجار فيها، فالظاهر^٦ حمل أمره على الصحة^٧ مع كون الوجوب فورياً منه، و مع كونه موسعاً إشكالاً^٨؛ و إن لم تمض مدة يمكن الاستيجار فيها، وجب الاستيجار من بقية التركة إذا كان الحج واجباً و من بقية

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال في وجوب إخراج الحج المنذور عن أصل التركة

٢. الكلبي يكاني: بل الأقوى وجوب الاستيجار

٣. الامام الخميني: إلا إذا أحرز تعدد المطلوب

٤. مكارم الشيرازي: المراد من كونه قيداً أن يكون قيداً مقوماً، و إلا لا شك في أن المباشرة قيد في كل نذر متعلق بفعله، و حينئذ يمكن أن يقال بانصراف أدلة القضاء عن الميت عن مثل هذا النذر؛ فتأمل

٥. الخوئي: فيما كانا يخرجان من أصل التركة على تقدير الثبوت كالحج الإسلامي و الحج الاستيجاري، دون الواجب بمثل النذر كما تقدم

٦. مكارم الشيرازي: سيأتي الكلام فيه إن شاء الله في محله

٧. الامام الخميني: محل إشكال، بل منع

٨. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

الكلبي يكاني: مشكل

مكارم الشيرازي: قاعده الصحة إنما تجري فيما إذا صدر فعل من فاعل و شك في صحته و فساده، لا ما إذا شك في أصل الفعل ولكن يمكن الحكم ببرائة ذمة الميت هنا لاستقرار السيرة عليه، و إلا لوجب على الورثة العمل بكل وصية أوصى به المورث إذا شك بعد موت الوصي، و هذا أمر مشكل لعله لا يقول به أحد

٩. الامام الخميني: لا إشكال في وجوب الاستيجار

الثالث إذا كان مندوباً؛ وفي ضمانه لما قبض و عدمه، لاحتمال تلفه عنده بلا ضمان، وجهان^١؛ نعم، لو كان المال المقبوض موجوداً، أخذ^٢ حتى في الصورة الأولى^٣ وإن احتمل أن يكون استأجر من مال نفسه إذا كان ممّا يحتاج إلى بيعه و صرفه في الأجرة و تملك ذلك المال بدلاً عما جعله أجرة، لأصالة بقاء ذلك المال على ملك الميت.

مسألة ١٤: إذا قبض الوصي الأجرة و تلف في يده بلا تقصير، لم يكن ضامناً و وجب الاستيجار من بقية التركة أو بقية الثلث، وإن اقتسمت على الورثة استرجع منهم؛ وإن شك في كون التلف عن تقصير أو لا، فالظاهر عدم الضمان أيضاً، وكذا الحال^٤ إن استأجر و مات الأجير و لم يكن له تركة أو لم يمكن الأخذ من ورثته.

مسألة ١٥: إذا أوصى بما عنده من المال للحجّ ندباً و لم يعلم أنه يخرج من الثلث أو لا^٥، لم يجز صرف جميعه؛ نعم، لو ادعى أن عند الورثة ضعف هذا أو أنه أوصى سابقاً بذلك و الورثة أجازوا وصيته، ففي سماع دعواه و عدمه وجهان^٦.



١. الامام الخميني: الأقوى عدم الضمان

الخوئي: أوجهما عدم

الكلبايگاني: لا وجد لزمانه

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

مكارم الشيرازي: و الأقوى عدم الضمان، لأنه أمين و ليس على الأمين ضمان إلا إذا ثبت التفريط. و سيأتي من العائن^٧ اختيار هذا القول في المسألة الأتية

٢. الامام الخميني: لو عامل معه معاملة الملكية في حال حياته أو عامل الورثة كذلك، لا يبعد عدم جواز الأخذ، على إشكال خصوصاً في الأوّل

٣. مكارم الشيرازي: أخذ المال في هذه الصورة مشكل جداً، لما عرفت من براءة ذمة الميت حينئذٍ إفا للسيرورة أو للحمل على الصحة و معها يكون المال ظاهراً للوصي، وبالجملة لا يمكن الجمع بين حمل أمره على الصحة أو الحكم ببرائة ذمة الميت و الحكم ببقاء المال على ملك الميت، و مع وجود الأمانة لا يجوز التمسك باستصحاب بقاء المال على ملك الميت، كما ذكره في المتن

٤. الامام الخميني: أي في وجوب الاستيجار من التركة

٥. مكارم الشيرازي: حق العبارة أن يقال: و لم يعلم أنه لمقدار الثلث أو أكثر

٦. الامام الخميني: الظاهر سماع دعواه بما هو المهود في باب الدعاوي، لا بمعنى إتخاذ قوله مطلقاً

الخوئي: أوجهما عدم السماع

الكلبايگاني: الأقوى هو الأوّل

مسألة ١٦: من المعلوم أنّ الطواف مستحبّ مستقلاً من غير أن يكون في ضمن الحجّ، و يجوز النيابة فيه عن الميت وكذا عن الحيّ إذا كان غائباً عن مكّة أو حاضراً وكان معذوراً في الطواف بنفسه، وأمّا مع كونه حاضراً و غير معذور فلا تصحّ النيابة عنه؛ وأمّا سائر أفعال الحجّ، فاستحبها مستقلاً غير معلوم، حتّى مثل السعي^٢ بين الصفا والمروة.

مسألة ١٧: لو كان عند شخص وديعة و مات صاحبها، وكان عليه حجّة الإسلام و علم أو ظنّ^٣ أنّ الورثة لا يؤدّون عنه إن ردها إليهم، جاز بل وجب عليه أن يحجّ بها عنه،^٤ وإن زادت عن أجره الحجّ ردّ الزيادة إليهم، لصحيحة بريد^٥ عن رجل استودعني مالا فهلك و ليس لوارثه شيء و لم يحجّ حجّة الإسلام، قال عليه السلام: «حجّ عنه، و ما فضل فأعطهم» وهي وإن كانت مطلقة، إلّا أنّ الأصحاب قيّدوها بما إذا علم أو ظنّ بعدم تأديتهم^٦ لو دفعها

→ مكارم الشيرازي: بل وجوده، لاحتمال التفصيل بين الصورتين، و القول بالصحة فيما لو ادعى أن أمواله عند الورثة ضعيف؛ هذا، و القول بالفساد لو ادعى أن الورثة أجازوا ذلك في حال كونهم منكرين لها

١. مكارم الشيرازي: و يدلّ عليه مضافاً إلى عدم نقل الخلاف فيه، ما ورد في رواية ابن أبي نجران من حديثه عن أبي عبد الله عليه السلام (١٨/٣ من أبواب النيابة) و ما رواه اسماعيل بن عبد الخالق عنه عليه السلام (٥١/١ من أبواب الطواف)؛ هذا، ولكن الذي يختلج بالبال أن المعروف أن صاحب الزمان - لرواينا فداه - يكون بالموقف في كل سنة فهو حاضر في مكّة، مع أن المشهور بين الشيعة جواز الحجّ و الطواف عنه، كما يظهر من رواية أبي محمد الدعبلجي الذي رواها في البحار في باب ذكر من رآه عليه السلام، ج ٥٢ ص ٥٩ الحديث ٤٢، و يظهر من رواية محمد بن عثمان العمري ٤٦/٨ من أبواب وجوب الحجّ أيضاً أن صاحب العصر عليه السلام يحضر الموسم كل سنة؛ اللهم إلّا أن يقال أن المعصومين عليهم السلام خارجون عن هذا الحكم؛ و هو يحتاج إلى مزيد تتبع و تأمل

٢. الامام الخميني: و إن يظهر من بعض الروايات استحبابه

٣. الخوئي: بل و مع احتماله أيضاً

٤. مكارم الشيرازي: و العمدة هنا ما رواه بريد (١٣/١ من أبواب النيابة) و لو كان في سند الرواية كلام، يجبره عمل الأصحاب به (و للرواية طريقان)

٥. الامام الخميني: في كون هذه الرواية صحيحة إشكال بكلا السندين، لاحتمال كون سويد القلاء غير سويد

بن مسلم القلاء الذي وثّقه جمع، لكنّها معمول بها، فالسند مجبور على فرض ضعفه، بل المظنون اتّحادهما

٦. الكليني: هذا إذا كان الظنّ معتبراً شرعاً، و إلّا وجب التسليم إلى الورثة

إليهم^١، ومقتضى إطلاقها عدم الحاجة إلى الاستيذان من الحاكم الشرعي؛ ودعوى أن ذلك للإذن من الإمام عليه السلام كما ترى، لأن الظاهر من كلام الإمام عليه السلام بيان الحكم الشرعي، ففي مورد الصحيحة لا حاجة إلى الإذن^٢ من الحاكم^٣، والظاهر عدم الاختصاص بما إذا لم يكن للورثة شيء، وكذا عدم الاختصاص بحجّ الودعيّ بنفسه، لانفهام الأعمّ من ذلك منها.

و هل يلحق بحجّة الإسلام غيرها^٤ من أقسام الحجّ الواجب أو غير الحجّ من سائر ما يجب عليه، مثل الخمس و الزكاة و المظالم و الكفّارات و الدين أو لا؟ وكذا هل يلحق بالوديعة غيرها^٥، مثل العارية و العين المستأجرة و المغصوبة و الدين في ذمّته أو لا؟ وجهان؛ قد يقال بالثاني، لأنّ الحكم على خلاف القاعدة إذا قلنا: إنّ التركة مع الدين تنتقل إلى الوارث و إن كانوا مكلفين بأداء الدين و محجورين عن التصرف قبله، بل وكذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميت، لأنّ أمر الوفاء إليهم، فلعلّهم أرادوا الوفاء من غير هذا المال أو أرادوا أن يباشروا العمل الذي على الميت بأنفسهم، و الأقوى^٦ مع العلم بأنّ

١. مكارم الشيرازي: الرواية مطلقة و القدر المتيقن من جواز طع الوديعة إلى الورثة ما إذا علم بقيامهم بأمر الحجّ، و أمّا غير هذا فلا دليل عليه. و القاعدة التي على وجوب إعطاء الأموال إلى الورثة قد خصصت بما عرفت من حديث بريد، فإعطاؤها إلى الورثة في غير صورة العلم بأدائهم للحجّ مشكل

٢. الكلبي يكتفي: بل يجب الاستيذان

٣. الامام الخميني: الأحوط الاستيذان منه مع الإمكان

٤. الخوئي: الظاهر عدم إلحاق سائر أقسام الحجّ و كذا الكفّارات

٥. الخوئي: الظاهر هو الإلحاق

مكارم الشيرازي: الأقوى الإلحاق في جميع فروض المسألة إذا علم أن الورثة لا يقومون بهذا الواجب المالي، و أمّا في صورة الظن فلا يخلو عن إشكال. و الوجه فيما ذكرنا أن الحكم مطابق للقاعدة، لأنّه تدخل في أحكام الحسبة كما أفاده في المتن أو تدخل في باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، بل قد يكون مبدئياً للخيانة في الأمانة، فإنّه إذا أعطاهم الورثة مع علمه بأنّهم لا يقومون بواجبهم في هذا المال فقد خان فيه و أعان على إتلافه و صرفه في غير حقّه؛ و أمّا إلغاء الخصوصية عن مورد الرواية و تنقيح المناط مع قطع النظر عما ذكرنا فلا يخلو عن إشكال في بعض فروض المسألة، كما لا يخفى

٦. الامام الخميني: الإلحاق محلّ إشكال، فالأحوط إرجاع الأمر إلى الحاكم و عدم استبداده به، وكذا الحال

في صورة الإنكار و الامتناع

الورثة لا يؤدّون بل مع الظنّ القويّ أيضاً جواز الصرف فيما عليه، لا لما ذكره في المستند من أنّ وفاء ما على الميّت من الدين أو نحوه واجب كفاييّ على كلّ من قدر على ذلك، وأولوية الورثة بالتركة إنّما هي مادامت موجودة، وأمّا إذا بادر أحد إلى صرف المال فيما عليه لا يبقى مال حتّى تكون الورثة أولى به، إذ هذه الدعوى فاسدة جداً، بل لإمكان فهم المثال من الصحيحة أو دعوى تنقيح المناط أو أنّ المال^٢ إذا كان بحكم مال الميّت^٣ فيجب صرفه عليه ولا يجوز دفعه إلى من لا يصرفه عليه، بل وكذا على القول بالانتقال إلى الورثة، حيث إنّه يجب صرفه في دينه، فن باب الحسبة^٤ يجب على من عنده صرفه عليه، ويضمن لو دفعه^٥ إلى الوارث لتفويته على الميّت؛ نعم، يجب الاستيذان من الحاكم، لأنّه وليّ من لا وليّ له، و يكفي الإذن الإجمالي، فلا يحتاج إلى إثبات وجوب ذلك الواجب عليه، كما قد يتخيّل؛ نعم، لو لم يعلم ولم يظنّ عدم تأدية الوارث، لا يجب الدفع إليه^٦، بل لو كان الوارث منكراً أو ممتنعاً وأمكن إثبات ذلك عند الحاكم أو أمكن إجباره عليه، لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه.

مسألة ١٨: يجوز للنائب بعد الفراغ عن الأعمال للمنوب عنه أن يطوف عن نفسه^٧ وعن غيره، وكذا يجوز له أن يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه وعن غيره.

مركز تحقيقات فقهية وعلوم اسلامیة

١. الكلّيا يگانی: المعبر شرعاً، كما مرّ

٢. الكلّيا يگانی: هذا الوجه هو المتعيّن

٣. الخوئي: هذا الوجه هو الصحيح، لكنّه يختصّ بما إذا كان الميّت لا يملك مالاً آخر يفي بأجرة الحجّ، فإنّه مع الملك لا يتعيّن صرف خصوص ما عند الودعي ونحوه في الدين، بل الواجب صرف الجامع بينه وبين مال آخر، والباقي في ملك الميّت حينئذٍ هو الكلّي، وأمّا شخص المال فهو للوارث فيجري فيه ما يجري في الوجه الآخر؛ ثمّ إنّه في فرض وجوب الصرف في الدين ونحوه وعدم جواز دفعه إلى الوارث لم تثبت ولاية لمن عنده المال على الصرف، فلا بدّ من الاستجازه من الحاكم الشرعيّ

٤. الخوئي: وجوب انصرف متوجّه إلى الوارث فقط، فكيف يكون ذلك من باب الحسبة؟

٥. الخوئي: لا وجه للضمان بعد ما لم يكن المال ملكاً للميّت

٦. مكارم الشيرازي: هكذا في بعض النسخ، ومن الواضح زيادة «لا»؛ فيجب الدفع إليه، والدليل على ذلك كونهم أولى من غيرهم بهذه الأمور، بل قد يقال: إنّ المال أولاً يدخل في ملكهم

٧. مكارم الشيرازي: بل يجوز ولو في ضمن الأعمال إذا لم يهاجم ما عليه من حقّ الاستبجار. ويدلّ

على ذلك مضافاً إلى أنّه موافق للقاعدة ما ورد في الباب ٢١ من أبواب النيابة، وتليده في الرواية

بما بعد الأعمال إشارة إلى عدم المزاحمة

مسألة ١٩: يجوز لمن أعطاه رجل مالا لاستيجار الحجّ أن يحجّ بنفسه^١، ما لم يعلم^٢ أنّه أراد الاستيجار من الغير، والأحوط عدم مباشرته^٣ إلّا مع العلم بأنّ مراد المعطي حصول الحجّ في الخارج. وإذا عيّن شخصاً تعيّن، إلّا إذا علم عدم أهليّته^٤ وأنّ المعطي مشتبّه^٥ في تعيينه، أو أنّ ذكره من باب أحد الأفراد.

فصل في الحجّ المندوب

مسألة ١: يستحبّ لفاقد الشرائط من البلوغ والاستطاعة وغيرهما أن يحجّ مهباً أمكن، بل وكذا من أتى بوظيفته من الحجّ الواجب. ويستحبّ تكرار الحجّ، بل يستحبّ تكراره في كلّ سنة، بل يكره تركه خمس سنين متوالية، وفي بعض الأخبار: «من حجّ ثلاث حجّات لم يصبه فقر أبداً».

مسألة ٢: يستحبّ نيّة العود إلى الحجّ عند الخروج من مكّة، وفي الخبر: «إنّها توجب الزيادة في العمر»، ويكره نيّة عدم العود، وفيه: «أنّها توجب النقص في العمر».

مسألة ٣: يستحبّ التبرّع بالحجّ عن الأقارب وغيرهم أحياء وأمواتاً، وكذا عن المعصومين^٦ أحياء وأمواتاً، وكذا يستحبّ الطواف عن الغير وعن المعصومين^٦ أحياء وأمواتاً مع عدم حضورهم في مكّة أو كونهم معذورين.

مسألة ٤: يستحبّ لمن ليس له زاد وراحلة أن يستقرض ويحجّ إذا كان واثقاً بالوفاء بعد ذلك.

١. مكارم الشيرازي: ويدل عليه مضافاً إلى موافقته للقاعدة إذا شمله إطلاق كلام المستاجر، ما ورد في الباب ٣٦ من أبواب النيابة من جواز حجّ الوصيّ بنفسه عن الميت، فراجع. وللمسألة نظائر في باب النكاح والزكاة (راجع باب ٤٠ من أبواب المستحقين للزكاة و ٨٣ من أبواب ما يكتسب به).
٢. الامام الخميني: ولو بظهور نطقه في ذلك، ومنه لا يجوز التخلّف إلّا مع الاطمينان بالخلاف.
٣. الخوئي: لا يترك.

٤. مكارم الشيرازي: ولكن في هذه الصورة تبطل الإجارة ويرجع المال إلى المستاجر، إلّا إذا كانت الإجارة من باب تعدّد المطلوب، وكذا الكلام في المشتبه في الحجّ المندوب.
٥. الخوئي: هذا إذا علم رضاه باستيجار من هو أهل لذلك.

مسألة ٥: يستحبّ إحجاج من لا استطاعة له^١.

مسألة ٦: يجوز إعطاء الزكاة لمن لا يستطيع الحجّ ليحجّ بها^٢.

مسألة ٧: الحجّ أفضل من الصدقة بنفقته.

مسألة ٨: يستحبّ كثرة الإنفاق في الحجّ، وفي بعض الأخبار: «إنّ الله يبغض الإسراف

إلا بالحجّ والعمرة^٣».

مسألة ٩: يجوز الحجّ بالمال المشتبه، كجوائز الظلمة مع عدم العلم بحرمتها.

مسألة ١٠: لا يجوز الحجّ بالمال الحرام، لكن لا يبطل الحجّ إذا كان^٤ لباس إحرامه^٥ و

طوافه و ثمن هديه^٦ من حلال^٧.

مسألة ١١: يشترط^٨ في الحجّ الندبي إذن الزوج و المولى، بل الأبوين في بعض الصور، و

يشترط أيضاً أن لا يكون عليه حجّ واجب مضيق، لكن لو عصى و حجّ صحّ^٩.

١. الامام الخميني: بل مطلقاً

٢. مكارم الشيرازي: و الأولى أن يكون ذلك في الضرورة، و الأحوط أن لا يكون هناك مستحق يكون إعطاء الزكاة إليه أولى، لاسيّما إذا كان البيت غاضباً بأهله

٣. مكارم الشيرازي: لكن يظهر من بعض الأخبار أن المراد بالإسراف ليس هو الإسراف المحرم، بل المقابل للقصد المطلوب في غير الحجّ، ففي رواية ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ما من نفقة أحبّ إلى الله - عزّ و جلّ - من نفقة قصد و يبغض الإسراف إلا في الحجّ و العمرة»

٤. الامام الخميني: مرّ الكلام في اللباس و ثمن الهدي

٥. الخوئي: لا يبطل الحجّ إذا لم يكن لباس إحرامه من حلال

٦. الكليني يكاني: قد مرّ أن المناط في عدم إجزاء الهدي غصبيته، كما أنه لا يعد البطلان إن كان محلّ وقوفه في الموقنين غصباً، من غير فرق بين كون المنسوب مركوباً له أو بساطاً وقف عليه أو نعالاً، وكذا حكم المركوب و النعال في السمي

٧. مكارم الشيرازي: وكذا محلّ وقوفه بالموقفين إذا كان بناءً أو فراشاً، وكذا الخيام، حتى الحصاة التي يرمى بها إذا كانت محرّمة على الأحوط في جميع ذلك، بل وكذا النعال و المركب الذي يسمى به و ما أشبه ذلك

٨. الامام الخميني: مرّ الكلام في هذه المسألة صدرأ و ذيلأ

٩. الكليني يكاني: محلّ إشكال، فلا يترك الاحتياط

مكارم الشيرازي: كما مرّ الكلام في المسألة (١١٠) من شرائط وجوب الحجّ

مسألة ١٢: يجوز إهداء ثواب الحجّ إلى الغير بعد الفراغ عنه، كما يجوز أن يكون ذلك من نيّته قبل الشروع فيه.

مسألة ١٣: يستحبّ لمن لا مال له يحجّ به، أن يأتي به ولو بإجارة نفسه عن غيره، وفي بعض الأخبار: «أنّ للأجير من الثواب تسعاً وللمنوب عنه واحد».

فصل في أقسام العمرة

مسألة ١: تنقسم العمرة كالحجّ إلى واجب أصليّ و عرضيّ و مندوب.

فتجب بأصل الشرع على كلّ مكلف بالشرائط المعتبرة في الحجّ في العمر مرّةً، بالكتاب والسنة والإجماع؛ ففي صحيحة زرارة: «العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحجّ، فإنّ الله تعالى يقول: ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ﴾» وفي صحيحة الفضيل في قول الله تعالى: ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ﴾، قال عليه السلام: «هما مفروضان».

وجوبها بعد تحقّق الشرائط فوريّ كالحجّ، ولا يشترط في وجوبها استطاعة الحجّ، بل تكفي استطاعتها في وجوبها وإن لم تتحقّق استطاعة الحجّ^١، كما أنّ العكس كذلك، فلو استطاع للحجّ دونها وجب دونها؛ والقول باعتبار الاستطاعتين في وجوب كلّ منهما وأنها مرتبطان ضعيف، كالقول باستقلال الحجّ في الوجوب دون العمرة^٢.

مسألة ٢: تجزي العمرة المتمتّع بها عن العمرة المفردة، بالإجماع والأخبار. وهل تجب على من وظيفته حجّ التمتع إذا استطاع لها ولم يكن مستطيعاً للحجّ؟ المشهور عدمه، بل

١. مكارم الشيرازي: على الأحوط فيمن وظيفته التمتع ومن ليس كذلك، لإطلاق أخبار الوجوب وإن كانت لا تخلو عن إشكال، لإمكان كونها في مقام بيان أصل وجوب العمرة في مقابل جماعة من العامة الذين حكموا بانتهاء سنة مؤنّدة كالشافعي في القديم، ومالك وأبي حنيفة وأصحابه وابن مسعود والشعبي على ما حكاه في الخلاف في كتاب الحجّ (في المسألة ٢٨) فما ورد في أخبارنا ناظر إلى نفي هذا القول وليس في مقام البيان من جهة الوجوب إذا استطاع لخصوص العمرة دون الحجّ، ولكن لا يتبرك الاحتياط، كما مرّ.

٢. مكارم الشيرازي: نسب هذا القول إلى الشهيد رحمته في الدروس، ولكن العبارة لا تخلو عن إشكال، فإنّ الشهيد رحمته لم يقل باستقلال الحجّ في الوجوب دون العمرة، بل قال فيما حكى عنه: ولو استطاع لها خاصة لم تجب، والفرق بينهما غير خفي على الخبير.

أرسله بعضهم إرسال المسلمات و هو الأقوى، و على هذا فلا تجب على الأجير بعد فراغه عن عمل النيابة و إن كان مستطيعاً لها و هو في مكة، و كذا لا تجب على من تمكن منها و لم يتمكن من الحجِّ لمانع، و لكن الأحوط الإتيان بها^١.

مسألة ٣: قد تجب العمرة بالنذر^٢ و الحلف و العهد و الشرط في ضمن العقد و الإجارة و الإفساد، و تجب أيضاً لدخول مكة، بمعنى حرمة بدونها، فإنه لا يجوز دخولها إلا محرماً إلا بالنسبة إلى من يتكرر^٣ دخوله^٤ و خروجه^٥ كالحطاب و الحشاش^٦. و ماعدا ما ذكر، مندوب.

و يستحب تكرارها كالحجِّ، و اختلفوا في مقدار الفصل بين العمرتين، فقيل: يعتبر شهر، و قيل: عشرة أيام^٧، و الأقوى^٨ عدم اعتبار فصل^٩، فيجوز إتيانها كل يوم، و تفصيل المطلب موكول إلى محله.

فصل في أقسام الحجِّ

و هي ثلاثة بالإجماع و الأخبار: تمتع و قران و أفراد.
و الأوّل فرض من كان بعيداً عن مكة، و الآخران فرض من كان حاضراً، أي غير بعيد.

١. مكارم الشيرازي: لا يتوك الاحتياط فيه كما مرّ في المسألة السابقة، و ذلك لاحتمال إطلاق أخبار الوجوب و شمولها للمقام مع إشكال فيها قد عرفت

٢. الامام الخميني: قد مرّ من الإشكال في سيرورة المنذور و شبهه واجباً، و الأمر سهل

٣. الامام الخميني: إذا كان مقتضى شغله التكرّر ظهير المثالين، و أمّا مطلق من يتكرّر منه ذلك فمشكل، ثم إن الاستثناء لا ينحصر بذلك، بل يستثنى موارد أخر كالمرضى و المبطلون و غيرهما المذكور في محله

٤. الكلبيكاني: و إلا لمن يدخلها في الشهر الذي أحلّ فيه من إحرامه السابق بعد قضاء نسكه

٥. مكارم الشيرازي: و هكذا يستثنى منه من يدخل «مكة» في الشهر الذي خرج منها، أو خرج من إحرامه أو غير ذلك، على خلاف في مبدأ الشهر يأتي في محله إن شاء الله تعالى

٦. الخوئي: و كذلك من خرج و عاد إلى مكة قبل مضيّ الشهر الذي أدى فيه نسكه

٧. الخوئي: الظاهر هو اختصاص كل شهر بعمرة، فلا تصحّ عمرتان مفردتان عن شخص واحد في شهر هلائي؛ نعم، لا بأس بالإتيان بغير العمرة الأولى رجاءً

٨. الامام الخميني: الأحوط في ما دون الشهر الإتيان بها رجاءً

٩. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، و لا يتوك الاحتياط بالفصل بشهر

و حدّ البعد الموجب للأول ثمانية و أربعون ميلاً من كلّ جانب على المشهور^١ الأقوى، لصحيحة زرارة عن أبي جعفر^(ع): قلت له قول الله - عزّ و جلّ - في كتابه: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ فقال^(ع): «يعني أهل مكّة ليس عليهم متعة، كلّ من كان أهله دون ثمانية و أربعين ميلاً ذات عرق و عسفان كما يدور حول مكّة، فهو بمنّ دخل في هذه الآية، و كلّ من كان أهله وراء ذلك فعليه المتعة»، و خبره عنه^(ع): سألته عن قول الله - عزّ و جلّ - ﴿ذلك... الخ﴾، قال: «لأهل مكّة ليس لهم متعة و لا عليهم عمرة»، قلت: فما حدّ ذلك؟ قال: «ثمانية و أربعون ميلاً من جميع نواحي مكّة دون عسفان و ذات عرق^٢»، و يستفاد أيضاً من جملة^٣ من أخبار آخر. و القول بأنّ حدّه اثنا عشر ميلاً من كلّ جانب، كما عليه جماعة، ضعيف لا دليل عليه إلاّ الأصل، فإنّ مقتضى جملة من الأخبار و جوب التمتع على كلّ أحد^٤، و القدر المتيقن الخارج منها من كان دون الحدّ المذكور، و هو مقطوع بما مرّ؛ أو دعوى أنّ الحاضر مقابل للمسافر، و السفر أربعة فراسخ، و هو كما ترى؛ أو دعوى أنّ الحاضر المعلق عليه و جوب غير التمتع أمر عرفي، و العرف لا يساعد على أزيد من إثني

مركز تحقيقات كويتية علوم إسلامية

١. الامام الخميني: الشهرة غير معلومة

٢. مكارم الشيرازي: «عسفان» كعثمان قرية على مرحلتين من مكّة، كما عن القاموس؛ و كذا «ذات عرق» على مرحلتين من مكّة، كما عن التذكرة، و هو ميقات أهل العراق. و «المرحلة» هي ما يقطعها المسافر كلّ يوم و هي ثمانية فراسخ، و من هنا يظهر أنّ «عسفان» و «ذات عرق» تكونان على رأس ثمانية و أربعين ميلاً

٣. الامام الخميني: محلّ تأمل

٤. الامام الخميني: محلّ إشكال

الكلّيائيكاني: بل الظاهر أنّ الأخبار بأسرها ناظرة إلى بيان مصداق الآية و هو من لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام، فلا عموم لها للحاضرين حتّى توجب النعمة على كلّ أحد

مكارم الشيرازي: التمسك بعموم الأخبار بعد ورودها تفسيراً لقوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ مشكّل، فإنّ الآية من قبيل العامّ المخصّص بالمتصل المجمل، و قد ذكر في الأصول أنّه لا يجوز التمسك بعموم العامّ في الشبهات المفهومية حتّى في الأقلّ و الأكثر إذا كان التخصيص متصلاً، و لو سلّمنا أنّ الأصل ذلك لا بدّ من الخروج عنه بالرواية الصحيحة المعمول بها عند الأصحاب، سواء قلنا أنّه المشهور أو الأشهر، و الأمر سهل بعد ما عرفت

عشر ميلاً، وهذا أيضاً كما ترى^١، كما أن دعوى أن المراد من ثمانية وأربعين، التوزيع على الجهات الأربع فيكون من كل جهة إثنا عشر ميلاً، منافية لظاهر تلك الأخبار. وأما صحيحة حريز الدالة على أن حد البعد ثمانية عشر ميلاً، فلا عامل بها، كما لا عامل^٢ بصحيحتي حماد بن عثمان والحلي^٣ الدالتين على أن الحاضر من كان دون المواقيت^٤ إلى مكة^٥. وهل يعتبر الحد المذكور من مكة أو من المسجد؟ وجهان؛ أقربها الأول^٥. ومن كان على نفس الحد فالظاهر أن وظيفته التمتع^٦، لتعليق حكم الإفراد والقران على ما دون الحد. ولو شك في كون منزله في الحد أو خارجه، وجب عليه الفحص^٧، ومع عدم تمكنه يراعي الاحتياط وإن كان لا يبعد^٨

١. مكارم الشيرازي: لأنه من قبيل الاجتهاد في مقابل النض، والرجوع إلى العرف بعد ورود الدليل من الشرع على خلافه غير جائز

٢. الامام الخميني: وجهها في «الوسائل» بما يوافق روايتي زرارة، وهو مع صدق دعواه وجيه

٣. الكلبيكاني: إلا أن يقال بأن المقصود دون كل المواقيت، فإن أقربها إلى مكة ذات عرق وهو ثمانية وأربعون ميلاً

٤. مكارم الشيرازي: هاتان الروايتان مؤيدتان لما حكى عن المشهور (راجع ٤ و ٥ / ٦ من أقسام الحج) فإن «ذات عرق» وهي أقرب المواقيت على رأس مرحلتين كما عرفت، فهي على رأس ثمانية وأربعين ميلاً

٥. الخوئي: بل الثاني

٦. مكارم الشيرازي: وما في صحيحة زرارة: «كل من كان أهله وراء ذلك فعليه المتعة» المراد منه من كان على ثمانية وأربعين أو ما وراء ذلك بقريئة ما ورد في خبره الآخر من قوله دون «عسفان» و دون «ذات عرق»، من دون ذكر وراء، وقد عرفت أنهما على ثمانية وأربعين ميلاً

٧. مكارم الشيرازي: والدليل عليه، مع كون القاعدة عدم وجوب الفحص في الشبهات الموضوعية، أن المقام من قبيل دوران الأمر بين المحذورين، فإن وجب عليه التمتع لا يصح منه القبول والإفراد وكذا العكس؛ هذا مضافاً إلى أن بناء العقلاء في أمثال المقام على الفحص في الشبهات الموضوعية، وكذا عند الشك في أصل الاستطاعة وفي مقدار النصاب في الزكاة وفي أرباح المكاسب، فإن بنائهم في جميع هذه الأمور على الفحص، لأنه لا يعلم حقيقتها غالباً إلا بالفحص، وحيث لم يمنع الشارع عن هذه السيرة فقد أمضاها، ويشكل التمسك بأصالة البراءة في أمثال المقام من الشبهات الموضوعية

٨. الامام الخميني: فيه إشكال ظاهر، وقياسه مع الفارق، بل المقام أسوأ حالاً من التمسك بالعام في الشبهة المصادقية، لما مر من الإشكال في ثبوت عام خالٍ عن المناقشة

القول^١ بأنه يجري عليه حكم الخارج فيجب عليه التمتع^٢، لأنّ غيره معلق على عنوان الحاضر وهو مشكوك، فيكون كما لو شكّ في أنّ المسافة ثمانية فراسخ أو لا، فإنّه يصليّ تماماً، لأنّ القصر معلق على السفر وهو مشكوك.

ثمّ ما ذكر إنّما هو بالنسبة إلى حجة الإسلام، حيث لا يجزي للبعيد إلا التمتع ولا للحاضر إلا الإفراد أو القران؛ وأما بالنسبة إلى الحجّ الندبيّ فيجوز لكلّ من البعيد والحاضر كلّ من الأقسام الثلاثة بلا إشكال وإن كان الأفضل اختيار التمتع، وكذا بالنسبة إلى الواجب غير حجة الإسلام كالحجّ النذري^٣ وغيره.

مسألة ١: من كان له وطنان، أحدهما في الحدّ والآخر في خارجه، لزمه فرض أغلبهما^٤، لصحيفة زرارة عن أبي جعفر^٥: «من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة ولا متعة له» فقلت لأبي جعفر^٥: رأيت إن كان له أهل بالعراق وأهل بمكة؟ فقال^٥: «فلينظر أيّهما الغالب، فإن تساويا فإن كان مستطيعاً من كلّ منهما تخير بين الوظيفتين^٥ وإن كان الأفضل اختيار التمتع، وإن كان مستطيعاً من أحدهما دون الآخر لزمه فرض وطن الاستطاعة^٦».

مسألة ٢: من كان من أهل مكة وخرج إلى بعض الأمصار ثمّ رجع إليها، فالمشهور

→ الكلبيكاني: بل بعيد، فإنّ التمسك بالعموم في المقامين تمسك بالعامّ في الشبهة المصادقية؛ وأما في

الشكّ في المسافة فاستصحاب التمام حكماً أو موضوعاً جارٍ بلا مانع، وهو مفقود في المقام

١. الخوئي: هذا هو الصحيح، وعليه فلا يجب الفحص مع الشكّ، كما لا يجب الاحتياط مع عدم التمكن منه

٢. مكارم الشيرازي: بل هو بعيد جداً، لأنّه من أوضح مصاديق التمسك بعموم العامّ في الشبهات

الموضوعية، وقد ثبت في محله عدم جوازها لاسيّما في المخصّص المتصل كما في المقام، وقياسه على

مسألة القصر في الصلاة قياس مع الفارق، لوجود الاستصحاب هناك دون المقام (إلا في بعض الموارد)

٣. الامام الخميني: أي له نذر أيّ قسم شاء، وكذا حال شقيقه، وهو المراد من غيره لا الإفسادي، لأنّه تابع

لما أفسده

الكلبيكاني: إذا أطلق النذر وكذا شبه النذر، والقضاء تابع لما أفسده

٤. الامام الخميني: مع عدم إقامة سنتين بمكة

٥. الخوئي: بل الأحوط الإتيان بالإفراد أو القران فيه وفيما بعده

الكلبيكاني: سواء كان في أحدهما أو في غيرهما

٦. الكلبيكاني: أي فرض الوطن الذي يستطيع فرضه، سواء كان فيه أو في غيره

جواز حج التمتع له^١ وكونه محيراً بين الوظيفتين، واستدلوا بصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل من أهل مكة يخرج إلى بعض الأمصار ثم يرجع إلى مكة فيمر ببعض المواقيت، أله أن يتمتع؟ قال عليه السلام: «ما أزعم أن ذلك ليس له لو فعل، وكان الإهلال أحب إلى»، ونحوها صحيفة أخرى عنه و عن عبدالرحمن بن أعين عن أبي الحسن عليه السلام؛ و عن ابن أبي عقيل عدم جواز ذلك وأنه يتعين عليه فرض المكي إذا كان الحج واجباً عليه، و تبعه جماعة لما دلّ من الأخبار على أنه لا متعة لأهل مكة و حملوا الخبرين^٢ على الحجّ الندبيّ بقرينة ذيل الخبر الثاني، و لا يبعد قوّة هذا القول^٣ مع أنه أحوط، لأنّ الأمر دائر بين التخيير و التعيين، و مقتضى الاشتغال^٤ هو الثاني^٥، خصوصاً إذا كان مستطيعاً حال كونه في مكة فخرج قبل الإتيان بالحجّ، بل يمكن^٦ أن يقال: إنّ محلّ كلامهم صورة حصول الاستطاعة بعد الخروج عنها، و أمّا إذا كان مستطيعاً فيها قبل خروجه منها فيتعين عليه فرض أهلها^٧.

مسألة ٣: الآفاقي إذا صار مقيماً في مكة، فإن كان ذلك بعد استطاعته و وجوب التمتع عليه، فلا إشكال في بقاء حكمه^٨ سواء كانت إقامته بقصد

مركز تحت كنفه بغير طومر

١. مكارم الشيرازي: و هو الأقوى، لما ذكره من الخبرين ولكنهما ناظران إلى حال مروره بالمقات فيجوز له قصد التمتع منه، و القول بجواز حملها على الحجّ الندبيّ بقرينة ذيل الخبر الثاني ممنوع، لأنّ ترك الاستفصال في صدرهما دليل على العموم، و تكرار السؤال من الراوي في ذيل الخبر في مورد الحجّ الندبي لا أثر له، بل يمكن أن يقال أنّ ذيله حكاية عن رواية أخرى، و على كل حال مع وجود الخبرين لا وجه للتمسك بالأصل و دوران الأمر بين التعيين و التخيير

٢. الكلبي يكاني: بل لا إطلاق لهما للحجّ الواجب حتّى يحتاج إلى العمل على الندبي

٣. الخوئي: بل الأقوى ما عليه المشهور

٤. الكلبي يكاني: بل مقتضى الاستصحاب

٥. الخوئي: بل مقتضى الأصل هو الأوّل، لأنّه من صغريات دوران الأمر بين الأقلّ و الأكثر

٦. الامام الخميني: غير معلوم مع إطلاق كلامهم

٧. الخوئي: الظاهر عدم التعيين

٨. مكارم الشيرازي: بل فيه إشكال قوي، كما عن صاحب المدارك و المحدث البحراني و بعض المحشّين للعروة، و ذلك لاحتمال تبديل حكمه بتبديل الموضوع، كما هو كذلك في باب صلاة المسافرين و

التوطن^١ أو المجاورة ولو بأزيد من سنتين. وأما إذا لم يكن مستطيعاً ثم استطاع بعد إقامته في مكة، فلا إشكال في انقلاب فرضه إلى فرض المكي في الجملة، كما لا إشكال في عدم الانقلاب بمجرد الإقامة، وإنما الكلام في الحد الذي به يتحقق الانقلاب، فالأقوى ما هو المشهور من أنه بعد الدخول في السنة الثالثة، لصحيفة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة ولا تمتعه له... الخ» و صحيفة عمر بن يزيد^٢ عن الصادق عليه السلام: «المجاور بمكة يتمتع بالعمرة إلى الحج إلى سنتين، فإذا جاور سنتين كان قاطناً وليس له أن يتمتع» وقيل بأنه بعد الدخول في الثانية لجملة من الأخبار وهو ضعيف، لضعفها بإعراض المشهور^٣ عنها، مع أن القول الأول موافق للأصل، وأما القول بأنه بعد تمام ثلاث سنين، فلا دليل عليه إلا الأصل المقطوع بما ذكر، مع أن القول به غير محقق لاحتمال إرجاعه إلى القول المشهور بإرادة الدخول في السنة الثالثة، وأما الأخبار الدالة على أنه بعد ستة أشهر أو بعد خمسة أشهر فلا عامل بها^٤ مع احتمال صدورها تقيّة وإمكان حملها على محامل أخرى. والظاهر من



→ الحاضر، فإنه إذا كان في أول الوقت حاضراً ولم يصل ثم صار مسافراً فعليه القصر، وفي عكسه عليه التمام، وكما في سائر موارد تبدل الموضوع في أبواب الصلاة والصيام وغيرها؛ كل ذلك لإطلاق قوله تعالى: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ وإطلاق الروايات الكثيرة الواردة في المسألة، بل وإطلاق روايات الباب، كما سيأتي الإشارة إليها إن شاء الله، ومجرد كونه مستطيعاً قبل ذلك فاستلزم الحج عليه بعنوان التمتع لا ينافي ما ذكرنا بعد ملاحظة تبدل الموضوع

١. الكلبي يكتفي: فيه تأمل، فإنه لولا الإجماع المدعى به في المسألة فمقتضى القاعدة تبدل الحكم بتبدل الموضوع وإن كان مستقراً، فلا يترك مراعاة الاحتياط لمن صدق عليه أن مكة وطنه عرفاً أو صار مكياً بحكم الشرع

٢. مكارم الشيرازي: راجع الباب ٩ من أقسام الحج، الحديث الأول والثاني، وفي رواية الحلبي (٩/٣) كفاية الإمامة سنة أو سنتين ولم يشر إليها الماتن عليه السلام، ولكنه لا عامل به ظاهراً وقد حمله العلامة في المختلف على من قصد الاستيطان ولا يخلو عن إشكال، والظاهر أن الموضوع يتبدل في نظر العرف أيضاً، كما ذكرناه في باب صلاة القصر أيضاً

٣. الخوئي: بل لمعارضتها بالصحيحين، فالمرجع إطلاق ما دلّ على وجوب التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام

٤. الخوئي: مع أنها معارضة بالصحيحين، فيجري فيها ما تقدم، على أن ما دلّ على أنه بعد خمسة أشهر ضعيف

الصحيحين اختصاص الحكم بما إذا كانت الإقامة بقصد المجاورة، فلو كانت بقصد التوطن فينقلب بعد قصده من الأول^١، فما يظهر من بعضهم من كونها أعم، لا وجه له؛ ومن الغريب ما عن آخر، من الاختصاص بما إذا كانت بقصد التوطن.

ثم الظاهر أن في صورة الانقلاب يلحقه حكم المكّي بالنسبة إلى الاستطاعة أيضاً، فيكفي في وجوب الحجّ الاستطاعة من مكّة^٢ ولا يشترط فيه حصول الاستطاعة من بلده^٣، فلا وجه لما يظهر من صاحب الجواهر من اعتبار استطاعة النائي في وجوبه، لعموم أدلتها^٤ وأن الانقلاب إنما أوجب تغيير نوع الحجّ، وأما الشرط فعلى ما عليه، فيعتبر بالنسبة إلى التمتع؛ هذا، ولو حصلت الاستطاعة بعد الإقامة في مكّة لكن قبل مضيّ سنتين^٥، فالظاهر أنه كما لو حصلت في بلده، فيجب عليه التمتع^٦، ولو بقيت إلى السنة

١. الكلبي يكاني؛ لكن يعتبر الإقامة بمقدار يصدق أنه وطنه

مكارم الشيرازي: بل اللازم مضيّ مقدار من الزمان حتى يصدق عليه المتوطن بمكّة وهكذا في سائر الموارد من الاستيطان؛ وكذلك في مسألة من شغله السفر، فإنه لا يصدق عليه ذلك بمجرد الشروع، بل يعتبر مضيّ مقدار من الزمان مشتغلاً بالسفر

٢. الكلبي يكاني؛ لا فرق في ذلك بين الصورتين، فيكفي في وجوب التمتع قبل الانقلاب أيضاً استطاعته لحجّ التمتع من مكّة، وإنما تظهر الثمرة بين القولين في مؤونة الرجوع بعد الانقلاب مع العزم عليه، فيعتبر على مختار الجواهر دون الماتن، والاعتبار أقوى

٣. الخوني: الظاهر هو الاشتراط بالنسبة إلى رجوعه فيما إذا كان عازماً على الرجوع

٤. مكارم الشيرازي: الظاهر أن مراد صاحب الجواهر رحمته كما يظهر من عبارته أنه ناظر إلى الاستطاعة للرجوع إلى وطنه إذا لم يقصد التوطن في مكّة، مثل ما إذا أقام سنتين ثم أراد الحجّ وبعد الحجّ الرجوع إلى وطنه (راجع الجواهر الكلام ج ٨ ص ٩٢) فاللازم أن يكون مستطعياً بالنسبة إلى ذلك، فجهننك يكون لكلامه وجه وإن كان الأقوى عدم اعتبار هذه الاستطاعة، نظراً إلى إطلاق الأدلة الدالة على أن الواجب عليه هو الإفران أو الإفراد، فالاستطاعة تعتبر بالنسبة إلى هذا الحجّ؛ ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره الماتن رحمته أيضاً

٥. الكلبي يكاني؛ بل المدار في ذلك حصول الاستطاعة للحجّ الواقع قبل مضيّ سنتين ولا يكفي مجرد حصول الاستطاعة قبل المضيّ إن كان الحجّ بعد سنتين

مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما مرّ في أول المسألة من الإشكال، بل يمكن الفتوى هنا بأن المدار على التوقف سنتين، سواء حصلت الاستطاعة قبله أو بعده، لعدم الخوف من الإجماع هنا كما في أصل المسألة

٦. الإمام الخميني: وجوب التمتع فرع وقوع الحجّ على فرض المبادرة إليه قبل تجاوز سنتين؛ فالمدار ←

الثالثة أو أزيد، فالمدار على حصولها بعد الانقلاب.

وأما المكيّ إذا خرج إلى سائر الأمصار مقيماً بها، فلا يلحقه حكمها في تعيين التمتع عليه^١، لعدم الدليل وبطلان القياس، إلا إذا كانت الإقامة فيها بقصد التوطن وحصلت الاستطاعة بعده^٢، فإنه يتعين عليه التمتع بمقتضى القاعدة ولو في السنة الأولى، وأما إذا كانت بقصد المجاورة أو كانت الاستطاعة حاصلة في مكة فلا، نعم، الظاهر دخوله حينئذٍ في المسألة السابقة، فعلى القول بالتخيير فيها كما عن المشهور يتخير، وعلى قول ابن أبي عقيل يتعين عليه وظيفة المكيّ.

مسألة ٤: المقيم في مكة إذا وجب عليه التمتع، كما إذا كانت استطاعته في بلده أو استطاع في مكة قبل انقلاب فرضه، فالواجب عليه الخروج إلى الميقات لإحرام عمرة التمتع، واختلفوا في تعيين ميقاته على أقوال:

أحدها: أنه مهل أرضه^٣؛ ذهب إليه جماعة، بل ربما يسند إلى المشهور كما في الحدائق، لخبر سماعه عن أبي الحسن عليه السلام: سألته عن المجاور أله أن يتمتع بالعمرة إلى الحج؟ قال عليه السلام:

→ على نفس الحجّ في سنة أوّل الاستطاعة، لا على الاستطاعة عليه السلام.

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت سابقاً أن المجاورة ستين لا يبعد إلحاقها بالتوطن عرفاً، فعلى هذا يمكن الحكم بذلك في عكس المسألة، أعني ما إذا خرج المكيّ إلى سائر الأمصار مقيماً بها، ولا أقل من الاحتياط بأن يتمتع، لما عرفت في المسألة الثانية من كون المكيّ مخيراً إذا خرج إلى بعض الأمصار.

٢. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن المدار في الواجب على حال العمل، لا حال الاستطاعة.

٣. مكارم الشيرازي: لا ينبغي ترك الاحتياط فيه وإن كان الأقوى جوازه من أي المواقيت. والعسمة فيه ما ذكره من رواية سماعه ٨/١ من أقسام الحجّ المعتضدة بفتوى المشهور، كما قيل؛ وأما روايات الناسي والجاهل الولردة في الباب ١٤ من المواقيت، فالظاهر أنه لا دخل لها بما نحن فيه، لأنها ناظرة إلى من أتى إلى مكة من الخارج، وقياس الداخل عليه قياس مع الفارق؛ نعم، بناء على القول بأن الثاني مخير بين المواقيت، كما ستأتي الإشارة إليه، يشكل وجوب خصوص ميقات أهل الأرض على من جاور مكة قبل تبذل فرضه، لأنه من قبيل زيادة الفرع على الأصل، وسيأتي الكلام في ذلك في مباحث المواقيت إن شاء الله، والاحتياط سبيل النجاة، ولعلم أن المراد بمهل أرضه - بضم الميم وفتح الهاء اسم المفعول من الإهلال - هو الميقات الذي يسهل منه بالحجّ أهل بلده.

«نعم، يخرج إلى مهلّ أرضه فليلبّ إن شاء» المعتضد بجملة من الأخبار الواردة في الجاهل و الناسي الدالة على ذلك، بدعوى عدم خصوصية للجهل و النسيان و أنّ ذلك لكونه مقتضى حكم التمتع، و بالأخبار الواردة في توقيت المواقيت و تخصيص كلّ قطر بواحد منها أو من مرّ عليها، بعد دعوى أنّ الرجوع إلى الميقات غير المرور عليه.

ثانيها: أنّه أحد المواقيت المخصوصة مخيراً بينها، و إليه ذهب جماعة أخرى، لجملة أخرى من الأخبار مؤيدة بأخبار المواقيت، بدعوى عدم استفادة خصوصية كلّ بقطر معين. ثالثها: أنّه أدنى الحلّ؛ نقل عن الحلبيّ، و تبعه بعض متأخري المتأخرين، لجملة ثالثة من الأخبار.

و الأحوط، الأوّل^١ و إن كان الأقوى الثاني^٢، لعدم فهم الخصوصية من خبر سماعة و أخبار الجاهل و الناسي، و أنّ ذكر المهلّ من باب أحد الأفراد و منع خصوصية للمرور في الأخبار العامة الدالة على المواقيت، و أمّا أخبار القول الثالث فع ندرة العامل بها مسيّدة بأخبار المواقيت أو محمولة على صورة التعذر. ثمّ الظاهر أنّ ما ذكرنا حكم كلّ^٣ من كان في مكة و أراد الإتيان بالتمتع و لو مستحبّاً؛ هذا كله مع إمكان الرجوع إلى المواقيت، و أمّا إذا تعذر فيكفي الرجوع إلى أدنى الحلّ^٤ بل الأحوط الرجوع^٥ إلى ما يتمكن من خارج الحرم ممّا هو دون الميقات، و إن لم يتمكن من الخروج إلى أدنى الحلّ أحرم من موضعه، و الأحوط الخروج إلى ما يتمكن.

١. الامام الخميني: لا يترك، بل لا يخلو من قوّة

٢. الخوني: بل الأقوى التخيير بين الجميع

٣. الامام الخميني: محلّ إشكال

٤. مكارم الشيرازي: و يدلّ عليه مضافاً إلى أنّه منقطع به الأصحاب، كما قيل: أنّه موافق لأصالة

البراءة للشك، في وجوب المزيد منه؛ اللهم إلا أن يقال: إنّه لا يقاوم قاعدة الميسور؛ هذا مضافاً إلى

إمكان الاستدلال له بما ورد في الباب ١٤ من أبواب المواقيت في من جهل أو نسي في الإحرام و

دخل مكة و أنّه يخرج من الحرم إن قدر عليه، و الظاهر إمكان الفاء الخصوصية منها، فراجع

٥. الخوني: فيه إشكال

[فصل في صورة حجّ التمتع وشرائطه]

صورة حجّ التمتع، على الإجمال، أن يحرم في أشهر الحجّ من الميقات بالعمرة المتمتع بها إلى الحجّ، ثمّ يدخل مكة فيطوف فيها بالبيت سبعا، ويصلي ركعتين في المقام، ثمّ يسعى لها بين الصفا والمروة سبعا، ثمّ يطوف للنساء احتياطاً^١ وإن كان الأصحّ عدم وجوبه، و يقصر^٢، ثمّ ينشئ إحراماً للحجّ من مكة في وقت يعلم أنّه يدرك الوقوف بعرفة، والأفضل إيقاعه يوم التروية^٣، ثمّ يمضي إلى عرفات فيقف بها من الزوال^٤ إلى الغروب^٥، ثمّ يفيض و يمضي منها إلى المشعر فبييت فيه و يقف به بعد طلوع الفجر^٦ إلى طلوع الشمس^٧، ثمّ يمضي إلى منى^٨ فيرمي جمرّة العقبة، ثمّ ينحر أو يذبح هديه ويأكل منه^٩، ثمّ يحلق^{١٠} أو يقصر فيحلّ من كلّ شيء إلا النساء والطيب، والأحوط اجتناب الصيد أيضاً وإن كان الأقوى عدم حرمة عليه من حيث الإحرام^{١١}، ثمّ هو غير بين أن يأتي إلى مكة ليومه، فيطوف طواف

١. الخوني: هذا الاحتياط ضعيف ولا بأس به رجاء

٢. مكارم الشيرازي: و الظاهر أن الدليل على هذا الاحتياط هو خبر سليمان حفص المروري، ولكن ظاهره كون التقصير قبل طواف النساء، ولا أقلّ أنه القدر المتيقن منه، فتأمل. وذلك لأنه قال: «إذا حجّ الرجل فدخل مكة متمتعا فطاف بالبيت وصلى ركعتين خلف مقام إبراهيم ﷺ وسعى بين الصفا والمروة وقصر، فقد حلّ له كلّ شيء ما خلا النساء، لأنّ عليه تحلّة النساء طوافاً وصلاتاً» (٨٢٧) من أبواب الطواف) ولكن الماتن ﷺ ذكر التقصير بعد طواف النساء وإن كان نسخ الحديث لا يخلو عن تشويش، كما يظهر من بعض التعليقات على الوسائل، فراجع

٣. الامام الخميني: بعد صلاة الظهر، على تفصيل ذكرنا في مناسك الحجّ

٤. الكلبيكاني: من يوم عرفة

الخوني: ولا بأس بالتأخير من الزوال بمقدار ساعة

٥. الامام الخميني: من يوم عرفة

مكارم الشيرازي: أي من زوال يوم عرفة إلى غروبه، ومنه يظهر أن مراده من الوقوف بمشعر بعد طلوع فجر يوم العيد إلى طلوع الشمس منه

٦. الكلبيكاني: من يوم النحر

٧. الامام الخميني: من يوم النحر، وكذا أعمال منى

٨. الكلبيكاني: يوم النحر

٩. الامام الخميني: على الأحوط وإن لا يجب على الأقوى

١٠. الامام الخميني: الأحوط تعين الحلق للضرورة و من عقص رأسه والملبّد، و يتعيّن التقصير على النساء

١١. الكلبيكاني: وإن حرم لحرمة الحرم

الحجّ و يصلي ركعتيه و يسعى سعيه فيحلّ له الطيب، ثمّ يطوف طواف النساء و يصلي ركعتيه فتحلّ له النساء، ثمّ يعود إلى منى لرمي الجمار فيبيت بها ليلالي التشريق و هي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر، و يرمي في أيامها الجمار الثلاث، وأن لا يأتي إلى مكّة ليومه بل يقيم بمنى حتّى يرمي جماره الثلاث يوم الحادي عشر و مثله يوم الثاني عشر، ثمّ ينفر بعد الزوال إذا كان قد أتق النساء و الصيد، و إن أقام إلى النفر الثاني و هو الثالث عشر و لو قبل الزوال لكن بعد الرمي جاز أيضاً، ثمّ عاد إلى مكّة للطوافين و السعي و لا إثم عليه في شيء من ذلك على الأصحّ، كما أنّ الأصحّ الاجتزاء بالطواف و السعي تمام ذي الحجّة، و الأفضل الأحوط هو اختيار الأوّل، بأن يمضي إلى مكّة يوم النحر، بل لا ينبغي التأخير لغيره فضلاً عن أيام التشريق، إلّا لعذر.

و يشترط في حجّ التمتع أمور:

أحدها: النية، بمعنى قصد الإتيان بهذا النوع من الحجّ حين الشروع في إحرام العمرة، فلو لم ينوّه أو نوى غيره أو تردّد في نيّته بينه وبين غيره لم يصحّ؛ نعم، في جملة من الأخبار: أنّه لو أتى بعمرة مفردة في أشهر الحجّ جاز أن يتمّع بها، بل يستحبّ ذلك إذا بقي في مكّة إلى هلال ذي الحجّة، و يتأكد إذا بقي إلى يوم التروية، بل عن القاضي وجوبه حينئذٍ، و لكنّ الظاهر تحقّق الإجماع على خلافه؛ ففي موقّ سماعه عن الصادق عليه السلام: «من حجّ معتمراً في شوال و من نيّته أن يعتمر و رجع إلى بلاده فلا بأس بذلك، و إن هو أقام إلى الحجّ فهو متمّع، لأنّ أشهر الحجّ شوال و ذوالقعدة و ذوالحجّة، فمن اعتمر فيهنّ فأقام إلى الحجّ فهي متعة، و من

→ مكارم الشيرازي: لكن من الواضح حرمة عليه من حيث الحرم، و عليه يحمل ما ورد في رواية معاوية بن عمار (١٣/١ من أبواب الحلق) بقريظة ما ورد في صدرها من أنّه إذا ذبح الرجل و حلق فقد أحلّ من كلّ شيء أحرم منه إلا النساء و الطيب، فإنّ عدم ذكر الصيد هنا دليل على أن تحريم الصيد في ذيله من باب الحرم، و يدلّ عليه أيضاً ما رواه عمر بن يزيد (١٣/٤ من أبواب الحلق)

١. الامام الخميني: في بعض الصور

الغوثي: هذا من سهو القلم، فإنّ حكم من يأتي إلى مكّة ليومه من جهة وجوب البيوتة و الرمي حكم من يقيم بمنى بلا فرق بينهما

٢. الغوثي: على أنّ صحيحة إبراهيم بن عمر اليماني صريحة في الجواز

رجع إلى بلاده ولم يبق إلى الحج فهي عمرة، وإن اعتمر في شهر رمضان أو قبله فأقام إلى الحج فليس بتمتع وإنما هو مجاوزٌ لأفرد العمرة، فإن هو أحب أن يتمتع في أشهر الحج بالعمرة إلى الحج فليخرج منها حتى يجاوز ذات عرق أو يتجاوز عسفان فيدخل متمتعاً بعمرته إلى الحج، فإن هو أحب أن يفرد الحج فليخرج إلى الجعرانة فيلبي منها» و في صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام: «من اعتمر عمرة مفردة فله أن يخرج إلى أهله، إلا أن يدركه خروج الناس يوم التروية» و في قوينة عنه عليه السلام: «من دخل مكة معتمراً مفرداً للحج فيقضي عمرته كان له ذلك، وإن أقام إلى أن يدركه الحج كانت عمرته متعة، قال عليه السلام: و ليس تكون متعة إلا في أشهر الحج» و في صحيحة عنه عليه السلام: «من دخل مكة بعمرة فأقام إلى هلال ذي الحجة فليس له أن يخرج حتى يحج مع الناس» و في مرسل موسى بن القاسم: «من اعتمر في أشهر الحج فليتمتع» إلى غير ذلك من الأخبار. و قد عمل بها جماعة، بل في الجواهر: لأجد فيه خلافاً؛ و مقتضاها صحة التمتع مع عدم قصده حين إتيان العمرة، بل الظاهر من بعضها أنه يصير متمتعاً قهراً من غير حاجة إلى نية التمتع بها بعدها، بل يمكن أن يستفاد منها أن التمتع هو الحج عقيب عمرة وقعت في أشهر الحج بأي نحو أتى بها، و لا بأس بالعمل بها، لكن القدر المتيقن^١ منها هو الحج التذبي، ففما إذا وجب عليه التمتع فأتى بعمرة مفردة ثم أراد أن يجعلها عمرة التمتع، يشكل الاجتزاء بذلك عما وجب عليه؛ سواء كان حجة الإسلام أو غيرها مما وجب بالندب أو الاستيجار^٢.

الثاني: أن يكون مجموع عمرته و حجته في أشهر الحج، فلو أتى بعمرته أو بعضها في غيرها لم يجز له أن يتمتع بها. و أشهر الحج: شوال و ذوالقعدة و ذوالحجة^٣ بتامه على الأصح،

١. الخوئي: هذا من سهو القلم، و الصحيح: مفرداً للعمرة

٢. الخوئي: لكن الروايات مطلقة تشمل من وجب عليه الحج أيضاً

٣. الخوئي: لا وجه لاحتمال الإجزاء للحج الاستيجاري و يحتمل أن يكون ذكره من سهو القلم؛ و أما في النذر فالحكم تابع لتصد النادر

٤. مكارم الشهرليزي: و ليس على غير هذا القول مما ذكره بعد ذلك دليل، إلا القول بأن أشهر الحج هي شوال و ذي القعدة و العشر من ذي الحجة، فقد ورد به رواية مقطوعة، كما يظهر من الوسائل الحديث ٦ من الباب ١١ من أبواب أقسام الحج؛ فلا وجه للمسير إلى شيء منها بعد ظهور كتاب الله و الروايات المعتبرة

لظاهر الآية و جملة من الأخبار كصحيحة معاوية بن عمار و موثقة سماعة و خبر زرارة؛ فالقول بأنها الشهران الأولان مع العشر الأول من ذي الحجة كما عن بعض، أو مع ثمانية أيام كما عن آخر، أو مع تسعة أيام و ليلة يوم النحر إلى طلوع فجره كما عن ثالث، أو إلى طلوع شمسها كما عن رابع، ضعيف، على أن الظاهر أن النزاع لفظي، فإنه لا إشكال في جواز إتيان بعض الأعمال إلى آخر ذي الحجة^١، فيمكن أن يكون مرادهم أن هذه الأوقات هي آخر الأوقات التي يمكن بها إدراك الحج.

مسألة ١: إذا أتى بالعمرة قبل أشهر الحج قاصداً بها التمتع، فقد عرفت عدم صحتها تمتعاً، لكن هل تصح مفردة أو تبطل من الأصل؟^٢ قولان؛ اختار الثاني في المدارك، لأن ما نواه لم يقع و المفردة لم ينوها. و بعضٌ اختار الأول، لخبر الأحول عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل فرض الحج في غير أشهر الحج، قال: «يجعلها عمرة» و قد يستشعر ذلك من خبر سعيد الأعرج، قال أبو عبد الله عليه السلام: «من تمتع في أشهر الحج ثم أقام بمكة حتى يحضر الحج من قابل فعليه شاة، و إن تمتع في غير أشهر الحج ثم جاور حتى يحضر الحج فليس عليه دم، إنما هي حجة مفردة، إنما الأضحى على أهل الأمصار»، و مقتضى القاعدة^٣ و إن كان هو ما ذكره

١. الكلبي يكتفي: كما أن وقت عمرة التمتع ممتد إلى زمان يتمكن من درك الحج في هذه السنة.
٢. مكارم الشيرازي: لا يبعد الصحة بحسب القاعدة، و لكن لا يترك الاحتياط بإتمامها رجاءً و عدم الاكتفاء به عن العمرة الواجبة. و المسألة مبنية على كشف مقتضى القاعدة في المقام، لأن الخبرين الذين ذكرهما العاتق عليه السلام لا دلالة لهما على المنع و هو صحة العمرة مفردة، و تحقيق مقتضى القاعدة يتوقف على تحقيق كون أقسام الحج مختلفة بحسب القصد و النية أو بالوجود الخارجي، فإن كان التفاوت بالنية فلا ينبغي الإشكال في البطلان لأن ما قصده لم يقع و ما وقع لم يقصد؛ و أما إن قلنا بعدم الدليل على كونها عناوين قصدية (ولو شك فمقتضى أصل البراءة هو العدم) و إن هو إلا كتبوع الصلاة إلى القصر و الإتمام، و لذا قلنا في محله لو قصد القصر في مقام الإتمام أو بالعكس لم يضره ما لم يخالف في العمل، و حينئذ يصح ما نواه عمرة مفردة في المقام، و المسألة تحتاج إلى مزيد تأمل و إن كان الأرجح في النظر عاجلاً هو الثاني، و يؤيده ما ورد من جواز العدول من أحدهما إلى الآخر في غير مورد.
٣. الإمام الخميني: لا يبعد أن يكون مقتضى القاعدة صحتها، و لكن الأحوط إتمامها رجاءً و عدم الاكتفاء بها عن العمرة الواجبة.

صاحب المدارك^١، لكن لا بأس بما ذكره ذلك البعض، للخبرين^٢.

الثالث: أن يكون الحج والعمرة في سنة واحدة^٣، كما هو المشهور المدعى عليه الإجماع، لأنه المتبادر من الأخبار المبيّنة لكيفية حج التمتع، ولقاعدة توقيفية العبادات، وللأخبار الدالة على دخول العمرة في الحج وارتباطها به والدالة على عدم جواز الخروج من مكة بعد العمرة قبل الإتيان بالحج، بل وما دلّ من الأخبار على ذهاب المتعة بزوال يوم التروية أو يوم عرفة ونحوها، ولا ينافيها خبر سعيد الأعرج المتقدم، بدعوى أن المراد من القابل فيه العام القابل فيدلّ على جواز إيقاع العمرة في سنة والحج في أخرى، لمنع ذلك، بل المراد منه الشهر القابل على أنه لمعارضة الأدلة السابقة غير قابل^٤، وعلى هذا فلو أتى بالعمرة في عام وآخر الحج إلى العام الآخر لم يصحّ تمتعاً؛ سواء أقام في مكة إلى العام القابل أو رجع إلى أهله ثم عاد إليها، وسواء أحلّ من إحرام عمرته أو بقي عليه إلى السنة الأخرى، ولا وجه لما عن الدروس من احتمال الصحة في هذه الصورة. ثم المراد من كونها في سنة واحدة أن يكونا معاً في أشهر الحج من سنة واحدة، لأن لا يكون بينهما أزيد من اثني عشر شهراً، وحينئذٍ فلا يصحّ أيضاً لو أتى بعمرة التمتع في أواخر ذي الحجة وأتى بالحج في ذي الحجة من العام القابل.

الرابع: أن يكون إحرام حجّه من بطن مكة مع الاختيار، للإجماع والأخبار^٥. وما في

١. الكلبي يگاني: وهو الأقوى، لعدم وضوح دلالة الخبرين، لكنّ الأحوط إتّمامها رجاءً.

٢. الخوئي: الروايتان ضعيفتان، على أنّ الثانية لا دلالة لها على صحّة العمرة التي هي محلّ الكلام.

٣. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه هي الشهرة القوية المضاهية للإجماع وانصراف الإطلاقات إليه، و

إلا لا يجوز التمسك بقاعدة توقيفية العبادات هنا، لأنّ الشك يعود إلى الشك في الشرطية، والمرجع

فيها البرائة؛ وأما رواية سعيد الأعرج (١٠/١ من أبواب السام الحج) ففيه الإشكال من حيث السند و

الدلالة، لأنّ فيها محمّد بن سنان وفي وثاقته كلام في محله واختلاف بينهم

٤. الامام الخميني: بل هو ضعيف السند بمحمّد بن سنان على الأصحّ، والعمدة في الباب هي الشهرة المؤيدة

بدعوى الإجماع وعدم الدليل على الصحّة مع توقيفية العبادة، وإلا فغيرها محلّ مناقشة

الخوئي: بل هو ضعيف سنداً، فلا يصلح للمعارضة

٥. الكلبي يگاني: وقاعدة الاحتياط، بل واستصحاب عدم انعقاد الإحرام وعدم حرمة المحرّمات بالإحرام من

خبر إسحاق عن أبي الحسن عليه السلام من قوله: «كان أبي مجاوراً هاهنا فخرج يتلقى بعض هؤلاء، فلما رجع فبلغ ذات عرق أحرم من ذات عرق بالحجّ ودخل وهو محرم بالحجّ»، حيث إنّه ربما يستفاد منه جواز الإحرام بالحجّ من غير مكّة، محمول على محامل^١، أحسنها أن المراد بالحجّ عمرته^٢، حيث إنّه أول أعماله؛ نعم، يكفي أي موضع منها كان ولو في سككها، للإجماع وخبر عمرو بن حريث^٣ عن الصادق عليه السلام من أين أهلّ بالحجّ؟ فقال: «إن شئت من رحلك وإن شئت من المسجد وإن شئت من الطريق، وأفضل مواضعها المسجد، وأفضل مواضعه المقام أو الحجر» وقد يقال: أو تحت الميزاب^٤. ولو تعذر الإحرام من مكّة، أحرم ممّا يتمكن، ولو أحرم من غيرها اختياراً متعمداً بطل إحرامه، ولو لم يتداركه بطل حجّه ولا يكفيه العود إليها بدون التجديد، بل يجب أن يجدّه، لأنّ إحرامه من غيرها كالعدم، ولو أحرم من غيرها جهلاً أو نسياناً وجب العود إليها والتجديد مع الإمكان، ومع عدمه جدّه في مكانه^٥.

الخامس: ربما يقال^٦: إنّه يشترط فيه أن يكون مجموع عمرته وحجّه من واحد وعن واحد^٧؛ فلو استوجر إثنان لحجّ التمتع عن ميت، أحدهما لعمرته والأخرى لحجّه، لم يجز عنه،

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. الخوئي: الرواية وإن كانت معتبرة سنداً، إلّا أنّها لمعارضتها مع ما تقدّم من الأخبار لا يمكن الاعتماد عليها، على أنّها مشوشة المتن

٢. مكارم الشيرازي: هذا الحمل بعيد جداً في خبر إسحاق (وهو الحديث ٢٢/٨ من أقسام الحج) لأنّه كالصريح في أن الإحرام كان للحجّ لا للعمرة، كما يظهر بالتأمل في سؤال الراوي وجواب الإمام عليه السلام؛ نعم، يمكن حمله على التثنية أو غير ذلك من المحامل

٣. الخوئي: الخبر صحيح سنداً

٤. الامام الخميني: أي قد يقال بالتخيير بين المقام وتحت الميزاب، كما عن جماعة

٥. الخوئي: لا يبعد جواز الاكتفاء بإحرامه إذا كان حينه أيضاً غير متمكّن من الرجوع إلى مكّة

٦. الامام الخميني: وهو الأقوى؛ والظاهر أنّ صحبة محمد بن مسلم إنّما هي في المستحبّ ممّا ورد فيه جواز التشريك بين الاثنين والجماعة وسوق السؤال يشهد بذلك، فإنّ الظاهر أنّه سئل عمّن يحجّ عن أبيه أيجب متممّاً أو لا، فأجاب بأفضليّة التمتع وإمكان جعل حجّه لأبيه وعمرته لنفسه، وهو في المستحبّات، وإلا ففي المفروض لا بدّ من الإتيان حسب ما فات منه

٧. مكارم الشيرازي: وهذا هو الأقوى، لظهور روايات التمتع في كون العمرة والحجّ فيه أمراً واحداً،

وكذا لو حج شخص وجعل عمرته عن شخص و حجته عن آخر لم يصح؛ ولكنه محل تأمل^١، بل ربما يظهر من خبر محمد بن مسلم^٢ عن أبي جعفر عليه السلام صحة الثاني^٣، حيث قال: سألته عن رجل يحج عن أبيه أيتمتع؟ قال: «نعم، المتعة له والحج عن أبيه».

مسألة ٢: المشهور أنه لا يجوز الخروج من مكة بعد الإحلال من عمرة التمتع قبل أن يأتي بالحج، وأنه إذا أراد ذلك، عليه أن يحرم بالحج فيخرج محرماً به، وإن خرج محلاً ورجع بعد شهر فعليه أن يحرم بالعمرة، وذلك لجملة من الأخبار الناهية للخروج والدالة على أنه مرتين ومحتبس بالحج والدالة على أنه لو أراد الخروج خرج ملتبياً بالحج والدالة على أنه لو خرج محلاً فإن رجع في شهره دخل محلاً وإن رجع في غير شهره دخل محرماً، والأقوى عدم حرمة^٤ الخروج^٥ وجوازه محلاً، حملاً للأخبار على الكراهة، كما عن ابن

→ فلا يصح جعلها لشخصين، وعدم ظهور روايات النيابة في جواز نيابة شخصين عن واحد، أحدهما

في عمرته والأخر في حجته وحيث لا إطلاق فيها فلا يجوز ذلك

١. الكلبي يكتفي: لا وجه للتأمل فيه، والخبر واضحة الدلالة مع عدم ظهور عامل به

٢. الغوثي: لا يظهر منه ذلك، والأحوط إن لم يكن أقوى عدم جواز التبويض؛ نعم، لا بأس بالتمتع عن الأم و

الحج عن الأب ولا ذبح فيه للنص ولا يتعدى عن مورده

٣. مكارم الشيرازي: لا دلالة للرواية، لأن قوله عليه السلام: «المتعة له والحج عن أبيه» لا يدل على ما أراد،

بل الظاهر أن المراد منه كون تفاوت ثواب التمتع وغيره له وثواب الحج لأبيه، مضافاً إلى عدم ظهور

القول به من أحد

٤. الإمام الخميني: الأحوط عدم الخروج بلا حاجة، ومعه يخرج محرماً بالحج على الأحوط ويرجع محرماً

لأعمال الحج

٥. الكلبي يكتفي: هذا مع الحاجة؛ وأما مع عدم الحاجة فالأقوى الحرمة

الغوثي: بل لا يبعد الحرمة، وما استدلل به على الجواز لا يتم

مكارم الشيرازي: بل الأحوط ترك الخروج إلا مع الضرورة، فحينئذ يخرج محرماً. والعمدة في ذلك

هي صحيحة الحلبي (٢٢٧/٧ من أقسام الحج) وفيها التعبير بـ «ما أحب أن يخرج منها إلا محرماً و

لا يتجاوز الطائف، أنها قريبة من مكة» فإن التعبير بقوله «لا أحب» وقوله «أنتها قريبة من مكة»

قريبة على الكراهة وأن الحكم إنما هو للتحقق على الحج، لكن لا يبعد أن يكون منصرفاً إلى الحاجة

ولو لم تبلغ حد الضرورة، لأن السفر لاسيما في تلك الأزمنة كان للحاجة غالباً، وأما غير هذه

الصحيحة فهي مؤتدات للمقصود (راجع باب ٢٢ من أبواب أقسام الحج) ولكن مع ذلك لا يترك

الاحتياط بترك الخروج، لإطلاق الأخبار الناهية عن ذلك

إدريس وجماعة أخرى بقرينة التعبير بـ «لأحب» في بعض تلك الأخبار؛ وقوله ﷺ في رسالة الصدوق: «إذا أراد المتمتع الخروج من مكة إلى بعض المواضع فليس له ذلك»، لأنه مرتبط بالحج حتى يقضيه، إلا أن يعلم أنه لا يفوته الحج؛ ونحوه الرضوي، بل وقوله ﷺ في مرسل أبان: «و لا يتجاوز إلا على قدر ما لا تفوته عرفة»، إذ هو وإن كان بعد قوله: «فيخرج محرماً»، إلا أنه يمكن أن يستفاد منه أن المدار فوت الحج وعدمه، بل يمكن أن يقال: إن المساق من جميع الأخبار المانعة أن ذلك للتحفظ عن عدم إدراك الحج وفوته، لكون الخروج في معرض ذلك، وعلى هذا فيمكن دعوى عدم الكراهة أيضاً مع علمه بعدم فوات الحج منه^٢؛ نعم، لا يجوز الخروج لا بنية العود أو مع العلم بفوات الحج منه إذا خرج.

ثم الظاهر أن الأمر بالإحرام إذا كان رجوعه بعد شهر إنما هو من جهة أن لكل شهر عمرة، لا أن يكون ذلك تعبداً أو لفساد عمرته السابقة أو لأجل وجوب الإحرام على من دخل مكة، بل هو صريح^٣ خبر إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن ﷺ عن المتمتع يجيء فيقضي متعته ثم تبدو له حاجة فيخرج إلى المدينة أو إلى ذات عرق أو إلى بعض

١. الامام الخميني: هي صحيحة الحلبي قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن الرجل يتمتع بالعمرة إلى الحج يريد الخروج إلى الطائف قال: «يحل بالحج من مكة، وما أحب أن يخرج منها إلا محرماً، ولا يتجاوز الطائف، أنها قريبة من مكة» فهذه دللت على جواز الخروج مطلقاً ولو لم يرضه حاجة، ودعوى: أن الخروج في هذا الموقع لا يكون إلا لحاجة لا محالة ممنوعة، وإذا أراد الخروج يكون الإحرام غير واجب، لقوله: «ما أحب»، وقوله: «لا يتجاوز الطائف أنها قريبة» دليل على أن النبي إرشادي لا مولوي، فهذه الصحيحة وإن دللت بوجوده على خلاف قول المشهور ويمكن الاستفادة الإرشادية من بعض روايات الباب غيرها أيضاً، ولهذا لا يبعد المصير إلى قول الماتن، لكن لا يترك الاحتياط المتقدم مع ذلك

٢. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنه يمكن أن يكون هذا من قبيل الحكمة لا العلة، فلا بدور الحكم مداره

٣. الامام الخميني: لكن في صحيحة حماد بن عيسى عن أبي عبد الله ﷺ قال: «إن رجعت في شهره دخل مكة بغير إحرام وإن دخل في غير الشهر دخل محرماً» قلت: فأى الإحرامين والمتعتين، متعته الأولى أو الأخيرة؟ قال: «الأخيرة هي عمرته وهي المحتبس بها التي وصلت بحجته» فهذه تدل على أن العمرة الأولى خرجت عن قابلية لحوقها بالحج، فيكون إنشاء العمرة بعد شهر للحوقها بالحج وحصول الارتباط بينهما، و يحتمل أن تكون العمرة الثانية موجبة لذلك، فلو لم يأت بها ولو عصيانياً بقيت الأولى عمرة له، وعلى أي حال لا يجوز الدخول بعد شهر بغير إحرام في غير موارد الاستثناء، والأحوط أن يأتي بها بقصد ما في الذمة

المنازل، قال عليه السلام: «يرجع إلى مكة بعمره إن كان في غير الشهر الذي تمتع فيه، لأن لكل شهر عمرة، وهو مرتين بالحج... الخ». وحيث أن يكون الحكم بالإحرام إذا رجع بعد شهر على وجه الاستحباب لا الوجوب، لأن العمرة التي هي وظيفة كل شهر ليست واجبة^١، لكن في جملة من الأخبار كون المدار على الدخول في شهر الخروج أو بعده، كصحيح حماد و حفص بن البختري^٢ ومرسلة الصدوق والرضوي، و ظاهرها الوجوب، إلا أن تحمل على الغالب، من كون الخروج بعد العمرة بلا فصل، لكنه بعيد، فلا يترك الاحتياط بالإحرام إذا كان الدخول في غير شهر الخروج^٣، بل القدر المتيقن من جواز الدخول محلاً بصورة كونه قبل مضي شهر من حين الإهلال، أي الشروع في إحرام العمرة والإحلال منها و من حين الخروج، إذ الاحتمالات في الشهر ثلاثة و ثلاثين يوماً من حين الإهلال و ثلاثين من حين الإحلال بمقتضى خبر إسحاق بن عمار، و ثلاثين من حين الخروج بمقتضى هذه الأخبار، بل من حيث احتمال^٤ كون المراد من الشهر في الأخبار هنا والأخبار الدالة على أن لكل شهر عمرة الأشهر الإثني عشر المعروفة، لا بمعنى ثلاثين يوماً، و لازم ذلك أنه إذا كانت عمرته

١. الخوئي: نعم، ولكن الإحرام لدخول مكة واجب إذا كان بعد شهره، وقد صرح في صحيحة حماد بن عيسى بأن العمرة الأولى لاغية ولا تكون عمرة التمتع وإنما التمتع بالعمرة الثانية
- مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة الثالثة من أقسام العمرة أنه لا يجوز دخول مكة إلا محرماً و أنه يستثنى من ذلك من دخل في الشهر الذي خرج فيه، فاستصحاب العمرة في ذاتها لا ينافي وجوبها من حيث دخول مكة؛ و منه يظهر أن قوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار: «إن لكل شهر عمرة» لا ينافي ما ذكرنا، بل يؤكد
٢. الخوئي: ليس في صحيحة حفص تعرض لذلك؛ و أما صحيحة حماد فالمذكور فيها الرجوع في شهره و الرجوع في غيره، فتحمل بقريئة موثقة إسحاق على أن المراد بالشهر فيها هو الشهر الذي اعتمر فيه
٣. مكارم الشيرازي: و الظاهر أن ما ذكره هنا من الحكم بالاحتياط مخالف لما ذكره في المسألة الثالثة من أقسام العمرة من الفتوى بوجوب دخول مكة محرماً، و قد ذكر هناك أن الأقوى عدم اعتبار فصل بين العمريين، فراجع. و يعلم أن في نسخ العمرة هنا اختلافاً كثيراً، و الصحيح من العبارة كما بعض النسخ المعتبرة هو: «كونه قبل مضي شهر من حين الإهلال، أي الشروع في إحرام العمرة لا الإحلال منها و لامن حين الخروج، إذ الاحتمالات في الشهر ثلاثة: ثلاثون يوماً من حين الإهلال، و ثلاثون من حين الإحلال... و ثلاثون من حين الخروج»
٤. الخوئي: هذا الاحتمال هو الأظهر

في آخر شهر من هذه الشهور فخرج و دخل في شهر آخر أن يكون عليه عمرة، الأولى مراعاة الاحتياط^١ من هذه الجهة^٢ أيضاً. و ظهر مما ذكرنا أن الاحتمالات ستة؛ كون المدار على الإهلال، أو الإحلال، أو الخروج، و على التقدير، الشهر بمعنى ثلاثين يوماً أو أحد الأشهر المعروفة. و على أي حال إذا ترك الإحرام مع الدخول في شهر آخر و لو قلنا بجرمته، لا يكون موجباً لبطلان عمرته السابقة، فيصح حجّه بعدها^٣.

ثم إن عدم جواز الخروج، على القول به، إنما هو في غير حال الضرورة، بل مطلق الحاجة، و أمّا مع الضرورة أو الحاجة^٤ مع كون الإحرام بالحجّ غير ممكن أو حرجاً عليه فلا إشكال فيه. و أيضاً الظاهر اختصاص المنع على القول به بالخروج إلى المواضع البعيدة^٥، فلا بأس بالخروج إلى فرسخ أو فرسخين، بل يمكن أن يقال باختصاصه بالخروج^٦ إلى خارج الحرم و إن كان الأحوط خلافه^٧.

ثم الظاهر أنه لا فرق في المسألة بين الحجّ الواجب و المستحب، فلو نوى التمتع مستحباً ثم أتى بعمرته يكون مرتين بالحجّ، و يكون حاله في الخروج محرماً أو محلاً و الدخول كذلك كالحجّ الواجب.

ثم إن سقوط وجوب الإحرام^٨ حين خروج محلاً و دخل قبل شهر، مختصّ بما إذا أتى بعمره بقصد التمتع^٩، و أمّا من لم يكن سبق منه عمرة فيلحقه حكم من دخل مكة في حرمة دخوله

١. الكلبي يكتفي: لا يترك الاحتياط من هذه الجهة أيضاً، لقوة ذلك الاحتمال

٢. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط من هذه الجهة، لإيهام المراد من روايات الباب

٣. الخوئي: تقدّم أن الأولى لا تكفي حيث لا يتنوّع

٤. الخوئي: جواز الخروج مع الحاجة غير الضرورية إذا لم يتمكّن من الإحرام أو كان حرجياً محلّ إشكال، بل منع

٥. الامام الخميني: الأحوط عدم الخروج مطلقاً

٦. مكارم الشيرازي: إن كان المراد به مقابل الخروج إلى فرسخ أو فرسخين، كما صرح به في عبارته، فلا إشكال فيه لاسيما في زماننا هذا، لعدم خوف فوت الحجّ المصّرح به في روايات الباب، بل قد يكون منازل الحجّ خارج مكة في موسم الحجّ، فالذهاب إليها و الرجوع لا يضرّ قطعاً، وكذا أشباهه

٦. الخوئي: بل الظاهر عدم جواز الخروج عن مكة مطلقاً

٧. الكلبي يكتفي: لا يترك فيما يصدق عليه الخروج من مكة

٨. الخوئي: بل مطلقاً ولو مفردة

بغير الإحرام^١، إلّا مثل الخطّاب و الحشّاش و نحوهما. و أيضاً سقوطه إذا كان بعد العمرة قبل شهر، إنّما هو على وجه الرخصة^٢ بناءً على ما هو الأقوى^٣ من عدم اشتراط فصل شهر بين العمرتين، فيجوز الدخول بإحرام قبل الشهر أيضاً؛ ثمّ إذا دخل بإحرام، فهل عمرة التمتع هي العمرة الأولى أو الأخيرة؟ مقتضى حسنة حمّاد أنّها الأخيرة المتصلة بالحجّ، و عليه لا يجب فيها طواف النساء، و هل يجب حينئذٍ في الأولى أو لا؟ وجهان؛ أقواهما نعم^٤، و الأحوط الإتيان بطواف مردّد بين كونه للأولى أو الثانية. ثمّ الظاهر أنّه لا إشكال^٥ في جواز الخروج في أثناء عمرة التمتع قبل الإحلال منها.

مسألة ٣: لا يجوز لمن وظيفته التمتع أن يعدل إلى غيره من القسمين الأخيرين اختياراً؛ نعم، إن ضاق وقته عن إتمام العمرة و إدراك الحجّ، جاز له نقل النية إلى الأفراد و أن يأتي بالعمرة بعد الحجّ بلا خلاف و لا إشكال، و إنّما الكلام في حدّ الضيق المسوّغ لذلك؛ و اختلفوا فيه على أقوال:

- أحدها: خوف فوات الاختياريّ من وقوف عرفة.
- الثاني: فوات الركن من الوقوف الاختياريّ و هو المسمّى منه.
- الثالث: فوات الاضطراريّ منه *بمقتضى كونه من غير ضرورة*.
- الرابع: زوال يوم التروية.
- الخامس: غروبه.

١. مكارم الشيرازي: وكذا من سبق منه عمرة بغير قصد التمتع بناءً على كون عنوان التمتع من العناوين القصدية؛ و أفاء على الاحتمال الذي ذكرناه سابقاً من كونه من الأمور الخارجيّة غير القصدية، فلا
٢. الامام الخميني: مرّ الاحتياط فيه الكلبا يكاني: الأقوى أنّ السقوط قبل الشهر في المتمتع عزيمة
- مكارم الشيرازي: قد مرّ الإشكال فيه في المسألة (٣) من فصل أقسام العمرة
٣. الغوثي: فيه إشكال، نعم، لا بأس به رجاءً
٤. الغوثي: فيه إشكال، بل منع
- الكلبا يكاني: بل الأقوى عدم الوجوب و إن كان الاحتياط حسناً
٥. الامام الخميني: فيه تأمل
- الغوثي: بل الظاهر عدم جوازه

السادس: زوال يوم عرفة.

السابع: التخيير بعد زوال يوم التروية بين العدول و الإتمام إذا لم يخف فوت. والمنشأ اختلاف الأخبار، فإنها مختلفة أشد الاختلاف؛ و الأقوى أحد القولين الأولين، لجملة مستفيضة من تلك الأخبار، فإنها يستفاد منها على اختلاف أسنتها أن المساط في الإتمام عدم خوف فوت الوقوف بعرفة؛ منها قوله ﷺ في رواية يعقوب بن شعيب الميثمي: «لا بأس للمتعمّن إن لم يحرم من ليلة التروية متى ما تيسر له، ما لم يخف فوات الموقفين» و في نسخة: «لا بأس للمتعمّن أن يحرم ليلة عرفة... الخ». و أما الأخبار المحددة بزوال يوم التروية أو بغرويه أو بليلة عرفة أو سحرها، فمحمولة على صورة عدم إمكان الإدراك إلا قبل هذه الأوقات، فإنه مختلف باختلاف الأوقات والأحوال والأشخاص؛ و يمكن حملها على التقيّة إذا لم يخرجوا مع الناس يوم التروية، و يمكن كون الاختلاف لأجل التقيّة، كما في أخبار الأوقات للصلوات؛ و ربما تحمل على تفاوت مراتب أفراد المتعة في الفضل بعد التخصيص بالحجّ المندوب، فإن أفضل أنواع التمتع أن تكون عمرته قبل ذي الحجة، ثم ما تكون عمرته قبل يوم التروية، ثم ما يكون قبل يوم عرفة، مع أننا لو أغمضنا عن الأخبار من جهة شدة اختلافها و تعارضها نقول: مقتضى القاعدة هو ما ذكرنا، لأن المفروض أن الواجب عليه هو التمتع، فإدام ممكناً لا يجوز العدول عنه، و القدر المسلم من جواز العدول صورة عدم إمكان إدراك الحجّ، و اللازم إدراك الاختياري من الوقوف، فإن كفاية الاضطراري منه خلاف الأصل.

يبقى الكلام في ترجيح أحد القولين الأولين، و لا يبعد رجحان أولها، بناءً على كون

١. الخوئي: بل الأرجح ثانيهما

مكارم الشيرازي: و هو كذلك و إن كان لا يخلو عن تأمل، و ذلك لترجيح الروايات الدالة عليه (فراجع أبواب ٢٠ و ٢١ من أقسام الحجّ) مضافاً إلى أن مقتضى القاعدة ذلك: اللهم إلا أن يقال: الأمر هنا دائر بين المحذورين: أحدهما ترك تقديم العمرة على الحجّ، و الثاني ترك الواجب من الوقوف بعرفات و الاكتفاء بمقدار الركن و هو المستحب؛ فإن لم يهجم دليل على ترجيح أحدهما، فيتخير بين العدول إلى الأفراد فيقف بعرفات من أول الزوال و بين الإتيان بالعمرة تافاً مع ترك مسعى الوقوف بعرفات الذي هو الركن، ولكن مع ذلك لا يبعد ترجيح الأول و العدول لما في الوقوف بعرفات من

الواجب استيعاب تمام ما بين الزوال والغروب بالوقوف وإن كان الركن هو المسمى، ولكن مع ذلك لا يخلو عن إشكال، فإن من جملة الأخبار مرفوع سهل^١ عن أبي عبد الله عليه السلام في متمتع دخل يوم عرفة، قال: «تمتعته تامة إلى أن يقطع الناس تلييتهم، حيث إن قطع التلبية بزوال يوم عرفة» وصحيحة جميل: «التمتع له المتعة إلى زوال الشمس من يوم عرفة، وله الحج إلى زوال الشمس من يوم النحر». ومقتضاها كفاية إدراك مسمى الوقوف الاختياري، فإن من البعيد إتمام العمرة قبل الزوال من عرفة وإدراك الناس في أول الزوال بعرفات، وأيضاً يصدق إدراك الموقف إذا أدركهم قبل الغروب إلا أن يمنع الصدق فإن المنساق منه إدراك تمام الواجب، ويجاب عن المرفوعة والصحيحة بالشذوذ^٢ كما ادعى؛ وقد يؤيد القول الثالث وهو كفاية إدراك الاضطراري من عرفة، بالأخبار الدالة على أن من يأتي بعد إفاضة الناس من عرفات وأدركها ليلة النحر تم حجّه؛ وفيه: أن موردها غير ما نحن فيه وهو عدم الإدراك من حيث هو، وفيما نحن فيه يمكن الإدراك، والمانع كونه في أثناء العمرة فلا يقاس بها؛ نعم، لو أتم عمرته في سعة الوقت ثم اتفق أنه لم يدرك الاختياري من الوقوف كفاء الاضطراري، ودخل في مورد تلك الأخبار، بل لا يبعد دخول من اعتقد سعة الوقت فأتم عمرته^٣ ثم بان كون الوقت مضيقاً في تلك الأخبار. ثم إن الظاهر عموم حكم المقام بالنسبة إلى الحجّ المندوب وشمول الأخبار له، فلو نوى التمتع ندباً وضايق وقته عن إتمام العمرة وإدراك الحجّ، جاز له العدول إلى الإفراد، وفي وجوب العمرة بعده إشكال، والأقوى عدم وجوبها^٤. ولو علم من وظيفته التمتع ضيق الوقت عن إتمام العمرة وإدراك

→ الأهمية الخاصة في الحجّ، فإن عمدة الحجّ هي الوقوف بالموقفين ويمكن العمل بالاحتياط بان

يأتي بالعمرة تامة ثم يدرك مسمى الوقوف، وبعد تمام الحجّ يأتي بالعمرة أيضاً، فتأمل

١. الكلبي يگاني؛ وكذا خبر محمد بن سرد أيضاً مشعر بذلك

٢. الامام الخميني؛ مع ضعف سند المرفوعة واحتمال كون المراد من الصحيحة ولو جمعاً أن المتمتع له المتعة

إلى إدراك زوال يوم عرفة مع الناس؛ وأما خبر محمد بن سرد، فضعيف سنداً ودلالة

٣. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأن الكلام في مشروعية هذه العمرة واقعاً وكون وظيفته

التمتع أو العدول، ومجرد الاعتقاد غير مفيد هنا

٤. مكارم الشيرازي: بل ظاهر أخبار الباب وجوبه ولا أقل من عدم ترك الاحتياط فيه، لإطلاق أخبار

الباب وعدم الفرق بين الحجّ الواجب والندبي (فراجع الباب ٢١ من أبواب أقسام الحجّ)

الحجّ قبل أن يدخل في العمرة، هل يجوز له العدول من الأوّل إلى الإفراد؟ فيه إشكال وإن كان غير بعيد^١. ولو دخل في العمرة بنية التمتع في سعة الوقت وأخر الطواف والسعي متعمداً إلى ضيق الوقت، ففي جواز العدول وكفايته إشكال^٢، والأحوط العدول^٣ وعدم الاكتفاء إذا كان الحجّ واجباً عليه.

مسألة ٤: اختلفوا في الحائض والنفساء إذا ضاق وقتها عن الطهر وإتمام العمرة وإدراك الحجّ، على أقوال:

أحدها: أنّ عليها العدول إلى الإفراد^٤، والإتمام ثمّ الإتيان بعمرة بعد الحجّ، لجملة من الأخبار.

الثاني: ما عن جماعة من أنّ عليها ترك الطواف والإتيان بالسعي، ثمّ الإحلال وإدراك الحجّ وقضاء طواف العمرة بعده، فيكون عليها الطواف ثلاث مرّات؛ مرّة لقضاء طواف العمرة ومرّة للحجّ ومرّة للنساء، ويدلّ على ما ذكره أيضاً جملة من الأخبار.

الثالث: ما عن الإسكافي وبعض متأخري المتأخّرين من التخيير بين الأمرين، للجمع بين الطائفتين بذلك.

الرابع: التفصيل بين ما إذا كانت حائضاً قبل الإحرام فتعدل، أو كانت طاهراً حال الشروع فيه ثمّ طراً الحيض في الأثناء فتترك الطواف وتتمّ العمرة وتقضي بعد الحجّ؛

١. الخوئي: بل هو بعيد

الكلبايكاني: بل بعيد

٢. الكلبايكاني: وإن كان غير بعيد

٣. الخوئي: يقصد الأعمّ من إتمامها حجّ إفراد أو عمرة مفردة وإن كان بطلان حجّه وإحرامه هو الأظهر

٤. مكارم الشيرازي: وهو الأقوى، كما سيأتي اختصاره من المصنّف أيضاً، لجملة من الأخبار الواردة في الباب ٢١ من أقسام الحجّ (الأحاديث ٢ و ١٣ و ١٤) مضافاً إلى دعوى الشهرة العظيمة عليه من صاحب الجواهر، بل عن المنتهى والتذكرة الإجماع عليه؛ وأما القول الثاني وإن دلت عليه روايات كثيرة، ولكن عذّة منها تنتهي إلى «عجلان» وروايته ضعيف سنداً ومشوّش متناً، مضافاً إلى كون الشهرة على خلافها، وأما رواية أبي بصير التي استدل بها على القول الرابع فالإنصاف أنّ متنها قاصر عن الدلالة على عدولها عن عمرة التمتع إلى الإفراد (راجع ٨٤/٥ من الطواف). وأما ما قيل في توجيه الفرق بين التي أحرمت حائضاً والتي أحرمت غير حائض، فهو توجيه ضعيف، لأنّ الإحرام لا يعتبر فيها الطهارة من الحيض؛ نعم، ما حكى عن المجلسي رحمته الله فله وجه

اختاره بعضٌ بدعوى أنه مقتضى الجمع بين الطائفتين، بشهادة خبر أبي بصير: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة المتمتعة إذا أحرمت وهي طاهرة ثم حاضت قبل أن تقضي متعتها: «سمعت ولم تطف حتى تطهر، ثم تقضي طوافها وقد قضت عمرتها، وإن أحرمت وهي حائض لم تسع ولم تطف حتى تطهر» وفي الرضوي عليه السلام: «إذا حاضت المرأة من قبل أن تحرم - إلى قوله عليه السلام: - وإن طهرت بعد الزوال يوم التروية فقد بطلت متعتها، فتجعلها حجة مفردة، وإن حاضت بعد ما أحرمت سعت بين الصفا والمروة وفرغت من المناسك كلها إلا الطواف بالبيت، فإذا طهرت قضت الطواف بالبيت وهي متمتعة بالعمرة إلى الحج، وعليها طواف الحج وطواف العمرة وطواف النساء».

وقيل في توجيه الفرق بين الصورتين: أن في الصورة الأولى لم تدرك شيئاً من أفعال العمرة طاهراً، فعليها العدول إلى الإفراد، بخلاف الصورة الثانية، فإنها أدركت بعض أفعالها طاهراً فتبني عليها وتقضي الطواف بعد الحج. وعن المجلسي عليه السلام في وجه الفرق، ما محصّله: أن في الصورة الأولى لا تقدر على نية العمرة، لأنها تعلم أنها لا تطهر للطواف وإدراك الحج، بخلاف الصورة الثانية، فإنها حيث كانت طاهرة وقعت منها النية والدخول فيها.

الخامس: ما نقل عن بعض، من أنها تستحب للطواف ثم تتم العمرة وتأتي بالحج، لكن لم يعرف قائله.

والأقوى من هذه الأقوال هو القول الأول^١، للفرقة الأولى من الأخبار التي هي أرجح من الفرقة الثانية لشهرة العمل بها دونها؛ وأما القول الثالث وهو التخيير، فإن كان المراد منه الواقعي بدعوى كونه مقتضى الجمع بين الطائفتين، ففيه أنها يعدان من المتعارضين والعرف لا يفهم التخيير منها، والجمع الدلالي فرع فهم العرف من ملاحظة الخبرين ذلك، وإن كان

١. الخوئي: بل الأقوى هو التفصيل بين ما إذا كان الحيض أو النفاس قبل الإحرام فتُحرم لحج الإفراد فتأتي به ثم تتعمّر عمرة مفردة و بين ما إذا كانت حال الإحرام طاهرة ثم حاضت أو نفست ولم تتمكن من الإتيان بالعمرة قبل الحج فهي تتخيّر بين أن تعدل إلى الإفراد ثم تأتي بعمرة مفردة و بين أن تسمى و تقصّر و تحرم للحج و بعد أداء مناسك منى تقضي طواف العمرة ثم تأتي بطواف الحج، و وجه ذلك أن الرواية تعين العدول في الفرض الأول و لا معارض لها، و أما الفرض الثاني ففيه طائفتان، ظاهر إحداهما تعين العدول و ظاهر الثانية المضي كما ذكر، و الجمع العرفي بينهما قاضٍ بالتخيير

المراد التخيير الظاهري العملي، فهو فرع مكافئة الفرقتين، والمفروض أن الفرقة الأولى أرجع من حيث شهرة العمل بها، وأما التفصيل المذكور فهوون بعدم العمل، مع أن بعض أخبار القول الأول ظاهر في صورة كون الحيض بعد الدخول في الإحرام؛ نعم، لو فرض كونها حائضاً حال الإحرام وعامة بأنها لا تطهر لإدراك الحج، يمكن أن يقال: يتعين عليها العدول إلى الأفراد من الأول، لعدم فائدة في الدخول في العمرة، ثم العدول إلى الحج؛ وأما القول الخامس، فلا وجه له ولا له قائل معلوم.

مسألة ٥: إذا حدث الحيض وهي في أثناء طواف عمرة التمتع، فإن كان قبل تمام أربعة أشواط، بطل طوافه على الأقوى^١، وحينئذٍ فإن كان الوقت موسعاً أتمت عمرتها بعد الظهر، وإلا فلتعدل إلى حج الأفراد وتأتي بعمرة مفردة بعده، وإن كان بعد تمام أربعة أشواط فتقطع الطواف وبعد الظهر تأتي بالثلاثة الأخرى وتسمى وتقتصر مع سعة الوقت، ومع ضيقه تأتي بالسعي وتقتصر ثم تحرم للحج وتأتي بأفعاله ثم تقضي ببقية طوافها قبل طواف الحج أو بعده^٢، ثم تأتي ببقية أعمال الحج، وحجها صحيح تمتعاً، وكذا الحال إذا حدث الحيض بعد الطواف وقبل صلاته.

مركز تحقيقات كويتية للعلوم الشرعية

فصل في المواقيت

وهي المواضع المعيّنة للإحرام، أطلقت عليها مجازاً أو حقيقة متشعبة^٥، والمذكور منها في جملة من الأخبار خمسة، وفي بعضها ستة، ولكن المستفاد من مجموع الأخبار أن المواضع

١. مكارم الشيرازي: هذه المسألة مشهورة شهرة عظيمة ويدل عليه ما ورد في الباب ٨٥ و ٨٦ من الطواف وإن كانت أسنادها ضعيفة، ولكنها منجبرة بعمل المشهور؛ والمعارض الذي أفتى به الصدوق وإن كان صحيح الأسناد، لا يقاوم ما مر؛ ويدل عليه مع ذلك، ما ورد في حكم الطواف على سبيل الإطلاق إذا حدث فيه حدث قبل أربعة أشواط وبعد أربعة (راجع الباب ٤٠ من أبواب الطواف)

٢. الخوئي: فيه إشكال؛ والأحوط الإتيان بطواف بعد طهرها بقصد الأعم من الإتمام والتمام، كما أن الأحوال ذلك أيضاً فيما إذا حدث الحيض بعد تمام أربعة أشواط

٣. الخوئي: تقدم أن حكمها التخيير

٤. الخوئي: الظاهر لزوم القضاء قبل طواف الحج

٥. مكارم الشيرازي: أو حقيقة لغوية، كما صرح به الراغب في المفردات والجوهري في صحاح اللغة؛ اللهم إلا أن يقال: كلامهما ناظر إلى ما يستفاد من الأحاديث، فهي حقيقة متشعبة

التي يجوز الإحرام منها عشرة:

أحدها: ذوالحليفة^١، وهي ميقات أهل المدينة و من يمرّ على طريقهم، و هل هو مكان فيه مسجد الشجرة أو نفس المسجد؟ قولان؛ و في جملة من الأخبار أنه هو الشجرة، و في بعضها أنه مسجد الشجرة؛ و على أيّ حال، فالأحوط^٢ الاقتصار على المسجد إذ مع كونه هو المسجد فواضح، و مع كونه مكاناً فيه المسجد فاللازم حمل المطلق على المقيّد^٣، لكن مع ذلك، الأقوى جواز الإحرام من خارج المسجد و لو اختياراً و إن قلنا: إن ذوالحليفة هو المسجد، و ذلك لأنّ مع الإحرام من جوانب المسجد يصدق الإحرام منه عرفاً، إذ فرق بين الأمر بالإحرام من المسجد أو بالإحرام فيه؛ هذا مع إمكان دعوى أنّ المسجد حدّ للإحرام فيشمل جانبيه مع محاذاته، و إن شئت فقل: المحاذاة كافية^٤ و لو مع القرب من الميقات^٥.

مسألة ١: الأقوى عدم جواز التأخير إلى الجحفة^٦ و هي ميقات أهل الشام اختياراً؛

١. مكارم الشيرازي: لكنّها اليوم تعرف به «إبار علي»، بل بعض أهل المدينة لا يعرفونها إلا بهذا الاسم

٢. الإمام الخميني: لا يترك بل لا يخلو من وجه، و ما في المتن لا يخلو من مناقشة بل مناقشات

٣. الخوئي: لم يرد في شيء من الروايات الأمر بالإحرام من مسجد الشجرة أو أنه الميقات، بل الوارد فيها أنّ

رسول الله ﷺ وقت لأهل المدينة ذوالحليفة و هي الشجرة، كما أنه ورد فيها: أنّ ذوالحليفة هو مسجد

الشجرة؛ فلا موضوع لحمل المطلق على المقيّد، و غير بعيد أن يكون مسجد الشجرة اسماً لمنطقة فيها

المسجد، كما هو كذلك في مسجد سليمان

٤. الخوئي: يأتي الكلام على كفاية المحاذاة [في الميقات التاسع]

الكلبايكاني: كفاية المحاذاة مع القرب محلّ تأمل، بل منع

٥. مكارم الشيرازي: و هذا هو العمدة، فإنّ روايات الباب مختلفة، و لو بني على التقييد كان اللازم

الإحرام من نفس المسجد و إن كان يظهر من رواية الطبري (١/٤ من المواقيت) أنّ رسول الله ﷺ

نوى الحج في نفس المسجد ولكن أحرم بعد الخروج منه؛ و يدلّ عليه أيضاً ما ورد في الباب ٣٥ و

٣٦ من أبواب الإحرام، و الذي يدلّ على كفاية المحاذاة مطلقاً من القريب أو البعيد صحبة عبدالله

بن سنان عن الصادق عليه السلام (٧/١)

٦. مكارم الشيرازي: العمدة فيها ما يدلّ على أنّ «ذوالحليفة» ميقات أهل المدينة (راجع الباب ١ من

المواقيت) مضافاً إلى ما دلّ على أنه رخص للمريض و الضعيف أن يحرم من الجحفة (راجع ٤ و ٥

من الباب ٦ من المواقيت) ولكن يعارضها ما دلّ على أنّ ميقات أهل المدينة أحد الميقاتين ذي

الحليفة و الجحفة (راجع ١/٥ من المواقيت) و حيث إنّ دور الأمرين التصرف في إطلاق الطائفة

نعم، يجوز مع الضرورة لمرض أو ضعف أو غيرهما من الموانع، لكن خصّها بعضهم بخصوص المرض والضعف^١، لوجودهما في الأخبار، فلا يلحق بهما من الضرورات؛ والظاهر إرادة المثال، فالأقوى جوازه مع مطلق الضرورة^٢.

مسألة ٢: يجوز لأهل المدينة و من أتاها، العدول إلى ميقات آخر كالجحفة أو العقيق، فعدم جواز التأخير إلى الجحفة إنما هو إذا مشى من طريق ذي الحليفة، بل الظاهر أنه لو أتى إلى ذي الحليفة ثم أراد الرجوع منه و المشى من طريق آخر جاز، بل يجوز^٣ أن يعدل عنه^٤ من غير رجوع، فإن الذي لا يجوز هو التجاوز عن الميقات محلاً، وإذا عدل إلى طريق آخر لا يكون مجاوزاً وإن كان ذلك و هو في ذي الحليفة؛ و ما في خبر إبراهيم بن عبد الحميد من المنع عن العدول إذا أتى المدينة، مع ضعفه، منزل على الكراهة^٥.

مسألة ٣: المحائض تحرم خارج المسجد على المختار، و يدلّ عليه مضافاً إلى ما مرّ، مرسله يونس^٦ في كفيّة إحرامها، و لا تدخل المسجد و تهلّ بالحجّ بغير صلاة؛ و أمّا على القول بالاختصاص بالمسجد فع عدم إمكان صبرها إلى أن تطهر، تدخل المسجد و تحرم في حال الاجتياز إن أمكن، و إن لم يمكن لزحم أو غيره أحرمت خارج المسجد و جدّدت في

→ الأولى و حملها على أحد فردي التخيير أو التصرف في إطلاق الطائفة الثانية و حملها على حال

الضرورة، و لعل الثاني أولى و يؤيده الشهرة المنظمة في المسألة

١. الكلبي يگاني؛ و هو الأحوط

٢. الخوني: التعدي إلى غير موارد الضرر أو الحرج محل إشكال، بل منع

٣. الامام الخميني: فيه إشكال

٤. الخوني: هذا مشكل، لصدق التجاوز عن الميقات و هو يريد مكة؛ و رواية ابن عبد الحميد لا بأس بها سنداً

٥. الكلبي يگاني: أو على ترك الإحرام مع العبور من الميقات مع عدم كون الخوف المذكور عذراً، كما هو الغالب

في المدينة

مكارم الشيرازي: و الأولى أن يقال: إن المراد منه من دخل المدينة ثم توجه نحو مكة من الطريق

المعروف، فإن هذا هو الغالب

٦. الامام الخميني: رواية يونس موثقة ليس فيها إرسال، و لعل المراد من المسجد فيها المسجد الحرام

الخوني: الرواية مسندة و معتبرة، و دلالتها على أن إحرامها من خارج المسجد واضحة و لا يجوز لها دخول

المسجد، و أمّا الاجتياز فلا يتحقق فيه

المحفة أو محاذاتها^١.

مسألة: إذا كان جنباً ولم يكن عنده ماء، جاز له أن يحرم خارج المسجد^٢، والأحوط أن يتيمم^٣ للدخول والإحرام، ويتعين^٤ ذلك على القول بتعيين المسجد، وكذا الحائض إذا لم يكن لها ماء بعد نقائها.

الثاني: العقيق، وهو ميقات أهل نجد والعراق ومن يمرّ عليه من غيرهم، وأوله المسلخ وأوسطه غمرة وآخره ذات عرق^٥؛ والمشهور جواز الإحرام من جميع مواضعه اختياريّاً، وأنّ الأفضل الإحرام من المسلخ ثمّ من غمرة، والأحوط عدم التأخير^٦ إلى ذات عرق إلا لمرض أو تقيّة، فإنّه ميقات العامة، لكنّ الأقوى ما هو المشهور، ويجوز^٧ في حال التقيّة الإحرام من أوله قبل ذات عرق سرّاً من غير نزع^٨ ما عليه من الثياب^٩ إلى ذات عرق ثمّ إظهاره ولبس ثوبي الإحرام هناك، بل هو الأحوط، وإن أمكن تجرّده ولبس الثوبين سرّاً

١. مكارم الشيرازي: هذا هو الأحوط بناءً على هذا القول، وإلا فالظاهر صحة إحرامها قرب المسجد في خارجه

٢. الخوئي: بل هو المتعين، ولا مجال للاحتياط المزبور

٣. الكلبي يكاني: بل الأحوط الإحرام من خارج المسجد على القول بعدم تعيين المسجد

٤. الإمام الخميني: إذا استلزم اللبس، وإلا فلا يتعين

٥. مكارم الشيرازي: والعمدة في ذلك رواية أبي بصير (٢/٧ من المواقيت) وإسحاق بن عمار (٢٢/٨)

من أقسام الحج) ومرسلة الصدوق (٢/٩ من المواقيت). وهذه الروايات وإن كانت معارضة بما هي

أصح منها سنداً، ولكن عمل المشهور بها يوجب ترجيحها، لو لم نقل بالجمع الدلالي بينهما بحمل

الثانية على الفرد الأفضل

٦. الكلبي يكاني: لا يترك

٧. الإمام الخميني: والأحوط ترك ذلك وتأخير الإحرام إلى ذات عرق، بل عدم جواز ما ذكره وجعله أولى

لا يخلو من قوّة

٨. الكلبي يكاني: لكنّ الأحوط حينئذٍ الفدية للبس المخيط

٩. الخوئي: مع الاحتياط بالفدية للبس المخيط

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال بناءً على القول بجواز الإحرام في حال الاختيار من ذات عرق؛

ولو قلنا بالجواز، فالأحوط وجوب الفدية لما لبس من المخيط وذلك لعدم الملزم له على الإحرام من

قبل مع لرتكاب الخلاف؛ نعم، في رواية الاحتجاج جواز ذلك (٢/١٠ من المواقيت) ولكن في سنده

إشكال

ثم نزعها ولبس ثيابه إلى ذات عرق ثم التجرد ولبس الثوبين، فهو أولى.

الثالث: الجحفة، وهي لأهل الشام و مصر و مغرب و من يمرّ عليها من غيرهم إذا لم يحرم من الميقات السابق عليها.

الرابع: يلعلم، وهو لأهل اليمن.

الخامس: قرن المنازل، وهو لأهل الطائف.

السادس: مكة، وهي لحجّ التمتع.

السابع: ديرة الأهل، أي المنزل، وهي لمن كان منزله دون الميقات إلى مكة، بل لأهل مكة أيضاً على المشهور الأقوى وإن استشكل فيه بعضهم، فإنهم يحرمون لحجّ القران و الأفراد من مكة^١، بل وكذا المجاور الذي انتقل فرضه إلى فرض أهل مكة وإن كان الأحوط إحرامه من الجعرانة وهي أحد مواضع أدنى الحلّ، للصحيحين الواردين فيه^٢ المقتضي إطلاقها عدم الفرق بين من انتقل فرضه أو لم ينتقل وإن كان القدر المتيقن، الثاني؛ فلا يشمل ما نحن فيه، لكنّ الأحوط ما ذكرنا عملاً بإطلاقها. والظاهر أن الإحرام من المنزل للمذكورين من باب الرخصة، وإلا فيجوز لهم الإحرام من أحد المواقيت، بل لعله أفضل، لبعد المسافة و طول زمان الإحرام.

الثامن: فحّ، وهو ميقات الصبيان في غير حجّ التمتع عند جماعة، بمعنى جواز تأخير إحرامهم إلى هذا المكان، لا أنه يتعيّن ذلك، ولكنّ الأحوط^٣ ما عن آخرين^٤ من وجوب

١. الخوئي: بل يخرجون إلى الجعرانة فيحرمون منها، وكذلك المجاور مطلقاً.

٢. مكارم الشيرازي: وهو إشارة إلى ما رواه عبد الرحمن بن حجاج (٩/٥) من أبواب أقسام الحجّ) و ما رواه أبو الفضل سالم الحنّاط (٩/٦) من أبواب أقسام الحجّ) ولكن اشتمال الروايتين على المستحبات أولاً، و التصريح فيها بأنه ميقات رسول الله ﷺ عند رجوعه من فتح حنين و غيره ثانياً، و عدم فتوى المشهور بهما ثالثاً، مما يضعف الاعتماد عليهما بعنوان دليل على الوجوب وإن كان العمل بهما أولى.

٣. الكلّيا يكاني: في كون ما ذكره أحوط تأمل، بل الأحوط حينئذٍ القدية لليس المخيط، و أما تأخير إحرامهم إلى فحّ فالظاهر أنه لا إشكال فيه.

٤. الخوئي: بل الظاهر ذلك، و إنما يكون تجريدهم من فحّ لمن يمرّ بها.

كون إحرامهم من الميقات، لكن لا يجزّدون إلا في فسخ^١، ثم إن جواز التأخير على القول الأوّل إنّما هو إذا مرّوا على طريق المدينة، وأمّا إذا سلكوا طريقاً لا يصل إلى فسخ فاللازم إحرامهم من ميقات البالغين.

التاسع: محاذاة أحد المواقيت الخمسة^٢، وهي ميقات من لم يمرّ على أحدها، والدليل عليه صحیحتا ابن سنان، ولا يضرّ اختصاصها^٣ بمحاذاة مسجد الشجرة بعد فهم المثاليّة منها و عدم القول بالفصل، و مقتضاها محاذاة أبعـد الميقاتين إلى مكّة إذا كان في طريق يماذي اثنين، فلا وجه للقول بكفاية أقربها إلى مكّة.

و تتحقّق المحاذاة بأن يصل في طريقه إلى مكّة إلى موضع يكون بينه وبين مكّة باب^٤، و

١. مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط، كما هو المستفاد من المتن أيضاً فإنّه نقل الحكم بكون «فسخ» ميقاتاً عن جماعة من دون الفتوى به و لعله لأن العمدة في هذا الحكم صحیحتا أيوب بن حز (١٨/١ من أبواب المواقيت) و علي بن جعفر (١٨/٢ من المواقيت) و ليس فيهما إلا الأمر بالتجريد من فسخ و إن كان يمكن أن يقال أن التجريد كناية عن الإحرام، ولكن الاعتماد على هذا الاحتمال مشكّل، فالأحوط ما ذكر، كما أن الأحوط حينئذٍ القدية لبس المخيط و إن كان ظاهر الأصحاب عدم وجوبه

٢. مكارم الشيرازي: و العمدة هنا صحیفة ابن سنان (وليس هنا صحیحتان، كما ذكره في المتن، بل هي رواية واحدة رويت بطريقتين مع اختلاف يسير في التعبير، كما لا يخفى على من تأمل فيهما حتى التأمل) و مقتضاها هو وجوب الإحرام من الأبعد، لأن ظاهر الأمر هو الوجوب التعييني؛ و العجب من صرح بوجوب الإحرام من الأقرب، مع عدم دليل عليه

٣. الخوئي: لا يبعد الاختصاص بملاحظة أن مسجد الشجرة له خصوصيّة و هي أن السنّة في الإحرام منه أن يفرض الحجّ في المسجد و يؤخّر التلبية إلى البيداء، و هي خصوصيّة ليست لسائر المواقيت فلا يبعد أن يكون الاكتفاء بالمحاذاة خصوصيّة له، و على فرض التنزّل فالمحاذاة المعتبرة لا بدّ أن تكون مثل ذلك المقدار ممّا يمكن للشخص رؤية المحاذي له لا بمقدار مسافة بعيدة كعشرين فرسخاً أو أكثر، و على هذا فلا مجال للكلام في سائر خصوصيّاتها التي في المتن، و مع ذلك ففي كلامه مواضع للنظر لا موجب للتعرض لها

٤. الامام الخميني: في العبارة اشتباه، و لو كان مكان «باب» «مسافة» يكون المراد أن الضابط من المحاذاة هو الوصول إلى موضع تكون مسافته إلى مكّة كمسافة الميقات إليها، و لازمه أن يكون كلّ من الميقات و ذلك الموضع على محيط دائرة تكون مكّة مركزها و هو لا ينطبق على ضابطه الآخر و لا يكون صحيحاً عرفاً و لا عقلاً. و الضابط الآخر صحيح، فإنّ لازم كون الخطّ من موقفه إلى الميقات في ذلك الطريق أقصر الخطوط أن يكون الميقات على يمين المارّ أو شماله في ذلك الطريق بحيث لو جاز عنه مال إلى ورائه

هي بين ذلك الميقات و مكة^١ بالخط المستقيم، و بوجه آخر أن يكون الخط من موقفه إلى الميقات أقصر^٢ الخطوط في ذلك الطريق. ثم إن المدار على صدق المحاذاة عرفاً، فلا يكفي إذا كان بعيداً عنه، فيعتبر فيها المسامحة^٣ كما لا يخفى.

و اللازم حصول العلم بالمحاذاة إن أمكن، و إلا فالظن المحاصل من قول أهل الخبرة^٤، و مع عدمه أيضاً فاللازم الذهاب إلى الميقات أو الإحرام من أول موضع احتمال و استمرار النية و التلبية إلى آخر مواضعه، و لا يضر احتمال كون الإحرام قبل الميقات حينئذ، مع أنه لا يجوز، لأنه لا بأس به^٥ إذا كان بعنوان الاحتياط، و لا يجوز إجراء أصالة عدم الوصول إلى المحاذاة أو أصالة عدم وجوب الإحرام، لأنها لا يثبتان كون ما بعد ذلك محاذاةً، و المفروض لزوم كون إنشاء الإحرام من المحاذاة، و يجوز لمثل هذا الشخص^٦ أن ينذر الإحرام قبل الميقات^٧ فيحرم في أول موضع الاحتمال أو قبله على ما سيأتي من جواز ذلك مع النذر، و الأحوط في صورة الظن أيضاً عدم الاكتفاء به و إعمال أحد هذه الأمور و إن كان الأقوى

→ الكلبيكاني: العبارة غير وافية بالمقصود و لعلها محرفة، و الأولى أن يقال: تتحقق المحاذاة بأن يصل

في طريقه إلى مكة إلى موضع يكون الميقات على يمينه أو شماله بالخط المستقيم

١. مكارم الشيرازي: العبارة محرفة بلا إشكال، و حق العبارة أن يقال: «إلى موضع يكون بينه و بين مكة بقدر ما بين ذلك الميقات و مكة» كما يظهر لمن راجع الجواهر فإنه قال: «معنى غلبة الظن بمحاذاة أقرب المواقيت حينئذ بلوغ محل بينه و بين مكة بقدر ما بين مكة و أقرب المواقيت إليها و هو مرحلتان» (الجواهر ج ٨ ص ١١٦). و يعلم أن المراد بمرحلتين هو ميقات «قرن المنازل» أو «يلملم» لأنهم صرحوا بأنهما على مرحلتين من مكة

٢. الكلبيكاني: مع كون الميقات على يمينه أو شماله

٣. الكلبيكاني: مع كونه في ناحية يكون ذلك الميقات ميقاتاً لأهلها

٤. مكارم الشيرازي: بل يمكن أن يقال: أن قول أهل الخبرة حجة حتى مع إمكان تحصيل العلم لاسيما إذا كان عدلاً، لحجة قول أهل الخبرة في أمثال المقام أولاً، و حجة خبر العدل الواحد في الموضوعات ثانياً، كما ذكرناه في محله

٥. الامام الخميني: فيه إشكال، بل منع لو قلنا بحرمة الإحرام قبل الوصول إلى المحاذاة مع جريان الأصل الموضوعي أو العملي فيه، فاللازم لمثل هذا الشخص التخلص بالنذر

٦. الكلبيكاني: بل هو الأحوط

٧. مكارم الشيرازي: بل هذا هو الأحوط، لما وقع من الإشكال في العمل بالاحتياط من ناحية بعضهم. و سيأتي الكلام في حكم نذر الإحرام قبل الميقات في أحكام المواقيت مشروحاً إن شاء الله

الاكتفاء، بل الأحوط عدم الاكتفاء بالمحاذاة مع إمكان الذهاب إلى الميقات، لكن الأقوى ما ذكرنا من جوازه مطلقاً. ثم إن أحرم في موضع الظن^١ بالمحاذاة ولم يتبين الخلاف فلا إشكال، وإن يتبين بعد ذلك كونه قبل المحاذاة ولم يتجاوزها أعاد الإحرام، وإن تبين كونه قبله وقد تجاوز أو تبين كونه بعده فإن أمكن العود والتجديد تعين، وإلا فيكفي^٢ في الصورة الثانية و يجدد في الأولى^٣ في مكانه، والأولى التجديد مطلقاً. ولا فرق في جواز الإحرام في المحاذاة بين البرّ والبحر^٤.

ثم إن الظاهر أنه لا يتصور طريق لا يمرّ على ميقات ولا يكون محاذياً لواحد منها^٥، إذ المواقيت محيطة بالحرم^٦ من الجوانب^٧، فلا بدّ من محاذاة واحد منها، ولو فرض إمكان ذلك

١. الامام الخميني: أو العلم به

٢. الامام الخميني: إذا كان إحرامه قبل الحرم، أو لم يمكن له الرجوع إلى خارج الحرم، وإلا فيرجع إلى خارج الحرم فيحرم منه

الكلبايكاني: بل يجدد في الصورتين، إلا إذا تبين عدم التمكن من الإحرام من الميقات حين إحرامه من بعد الميقات

٣. مكارم الشيرازي: بل لا يترك الاحتياط بتحديد الإحرام في الصورة الثانية أيضاً، لأن إحرامه الأول كان في زمان يمكنه العود إلى الميقات، لإحرامه منها بعده لم يكن جائزاً في الواقع إلا إذا فرض عدم قدرته على ذلك في الإحرام الأول أيضاً

٤. الكلبايكاني: والظاهر كفاية الإحرام في الطيارة فوق الميقات إذا أحرز وتمكّن من الإحرام فيها

مكارم الشيرازي: بل وكذا الجوّ إذا سافر بالطائرة، فلو كان هناك مطار بعد المواقيت أو داخل الحرم فلا يجوز لركاب الطائرات العبور عن محاذاة الميقات إلا محرماً و يكفيهم إحرامهم في الجوّ؛ وأما مسألة الاستقلال في تلك الحالة فهو أمر آخر سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى

٥. الخوئي: بين هذا وما تقدّم منه ﷺ من إختصاص المحاذاة بموارد الصدق العرفي تهافت ظاهر

٦. الكلبايكاني: ولا ينافي ذلك كون يللمم لثلاثة أرباع الدائرة، لأن ميقات جميع هذه الناحية يللمم

٧. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالرجوع إلى أحد المواقيت لو أمكن، وإلا فيحرم في محل يظنّ أو يحتمل المحاذاة ثم يجدّه في أدنى الحل، وقال سيّدنا الأستاذ المحقق البروجردي ﷺ في بعض حواشيه في المقام: ليس كذلك، فإن «ذالحليفة» و «الجحفة» كليهما في شمال الحرم على خط واحد تقريباً، و «قرن المنازل» في المشرق منه، و «العقيق» بين الشمال والمشرق، فتبقى «يللمم» وحدها ثلاثة أرباع الدورة المحيطة بالحرم، وبينها وبين «قرن المنازل» أكثر من ثلاثة أثمان الدورة، ومنها إلى «الجحفة» قريب من ذلك (انتهى). و يظهر فيما حكى عن كثير من الأعلام كالعلامة في القواعد و

فاللزام الإحرام من أدنى الحل^١. و عن بعضهم أنه يحرم من موضع يكون بينه وبين مكة بقدر ما بينها وبين أقرب المواقيت إليها وهو مرحلتان، لأنه لا يجوز لأحد قطعه إلا محرماً؛ وفيه: أنه لا دليل عليه، لكن الأحوط^٢ الإحرام منه وتجديده في أدنى الحل.

العاشر: أدنى الحل^٣، وهو ميقات العمرة المفردة بعد حج القران أو الإفراد، بل لكل عمرة مفردة^٤، والأفضل أن يكون من الحديبية أو الجعرانة أو التنعيم فإنها منصوطة، وهي من حدود الحرم على اختلاف بينها في القرب والبعد؛ فإن الحديبية بالتخفيف أو التشديد: بئر يقرب مكة على طريق جدة دون مرحلة، ثم أطلق على الموضع، ويقال: نصفه في الحل و نصفه في الحرم؛ والجعرانة بكسر الجيم والعين و تشديد الراء، أو بكسر الجيم و سكون العين و تخفيف الراء: موضع بين مكة والطائف على سبعة أميال؛ والتنعيم: موضع قريب من مكة وهو أقرب أطراف الحل إلى مكة، ويقال: بينه وبين مكة أربعة أميال، و يعرف بمسجد

→ صاحب الحدائق في حدائقه و صاحب المدارك في مداركه و غيرهم المفروغية من وجود طرق لا تنتهي إلى شيء من المواقيت و محاذاتها، مضافاً إلى أن الشك في ذلك كافي و مقتضى أصالة البراءة عدم وجوب الإحرام في أمثاله إلا من أدنى الحل، ولكن مع ذلك لا يترك الاحتياط عند ما يحتمل محاذاة بعض المواقيت لم تجديده الإحرام في أدنى الحل؛ هذا إذا لم يقدر على المرور على بعض المواقيت، و إلا فلا يترك الاحتياط بالمرور على الميقات لما عرفت، و ذلك لما يظهر من بعض الروايات أن المواقيت التي حددها رسول الله ﷺ محدودة معدودة لا يحرم إلا منها أو ما يحاذيها (مثل ٣ و ١/٧ من المواقيت) و سيأتي تنقح الكلام في ذلك في أحكام الإحرام

١. الخوئي: بل اللزام الإحرام من أحد المواقيت مع الإمكان، و مع عدمه يجري عليه حكم المتجاوز عن الميقات بغير إحرام

الكلياً يگاني: بل اللزام عليه العبور من أحد المواقيت و الإحرام منه، و مع عدم الإمكان فمن الأقرب منه ثم الأقرب إلى أدنى الحل

٢. الامام الخميني: بل الأحوط التخلّص بالنذر

الكلياً يگاني: بل الأحوط ما قلنا من العبور من أحد المواقيت إلى آخر ما ذكرنا في الحاشية السابقة

٣. مكارم الشيرازي: و العمدة فيه ما رواه عمرو بن يزيد عن أبي عبد الله ﷺ: «من أراد أن يخرج من مكة ليعتمر أحرم من الجعرانة أو الحديبية أو ما أشبهها» (٢٢/١ من المواقيت). و تخصيص صدرها بمن كان في مكة غير قادم بعد ملاحظة ذلك من فعل رسول الله ﷺ في عمرة القضاء و عمرته عند رجوعه من الطائف من غزوة حنين و غيرها، مضافاً إلى ذهاب المشهور إليه

٤. الخوئي: لمن كان بمكة و أراد العمرة و من أتى دون المواقيت غير قاصد لدخول مكة ثم بدا له أن يعتمر

عائشة، كذا في مجمع البحرين. وأما المواقيت الخمسة، فعن العلامة في المنتهى أن أبعدها من مكة ذوالحليفة، فإنها على عشرة مراحل من مكة، و يليه في البعد الجحفة؛ والمواقيت الثلاثة الباقية على مسافة واحدة، بينها وبين مكة ليلتان قاصدتان، وقيل: إن الجحفة على ثلاث مراحل من مكة.

مسألة ٥: كلّ من حجّ أو اعتمر على طريق، فمقاته ميقات أهل ذلك الطريق وإن كان مهلاً أرضه غيره، كما أشرنا إليه سابقاً، فلا يتعيّن أن يحرم من مهلّ أرضه، بالإجماع والنصوص، منها صحيحة صفوان: «أن رسول الله ﷺ وقت المواقيت لأهلها ومن أتى عليها من غير أهلها».

مسألة ٦: قد علم مما مرّ أن ميقات حجّ التمتع مكة، واجباً كان أو مستحبّاً، من الآفاقي أو من أهل مكة، وميقات عمرته أحد المواقيت الخمسة^١ أو محاذاتها^٢ كذلك أيضاً، وميقات حجّ القران والإفراد أحد تلك المواقيت مطلقاً أيضاً إلا إذا^٣ كان منزله دون الميقات أو مكة^٤، فمقاته منزله، ويجوز من أحد تلك المواقيت أيضاً، بل هو الأفضل، وميقات عمرتها أدنى الحلّ إذا كان في مكة، ويجوز من أحد المواقيت أيضاً، وإذا لم يكن في مكة فيتعيّن أحدها^٥؛ وكذا الحكم في العمرة المفردة^٦، مستحبّة كانت أو واجبة. وإن نذر الإحرام من ميقات معيّن، تعيّن^٧. والمجاور بمكة بعد السنين بحاله حال أهلها، وقبل ذلك حاله حال

١. الامام الخميني: بالتفصيل المتقدم

الكلبايگاني: نعم، من كان منزله أقرب إلى مكة من الميقات، فمقاته منزله مطلقاً على الظاهر

٢. مكارم الشيرازي: قد عرفت سابقاً أن من كان منزله دون الميقات إلى مكة، فمقاته دويرة أهله،

فلا يجب عليه الرجوع إلى المواقيت الخمسة

٣. الخوئي: تقدم الإشكال فيه [في الميقات التاسع]

٤. الامام الخميني: وكذا الحال في التمتع

٥. الخوئي: تقدم أن أهل مكة يخرجون إلى الجمرات ويحرمون منها

٦. الامام الخميني: أو منزله إذا كان أقرب

الكلبايگاني: أو منزله إن كان بين مكة والميقات

مكارم الشيرازي: إلا إذا كان منزله دون الميقات، فمقاته دويرة أهله، كما مر

٧. الكلبايگاني: يعني غير عمرة القران والإفراد، وإلا فهما أيضاً مفردتان

٨. مكارم الشيرازي: هذا إذا كان نذره للميقات في ضمن نذر الحج أو العمرة حتى يكون الرجحان في

الثاني، فإذا أراد حجّ الأفراد أو القران يكون ميقاته أحد الخمسة أو محاذاتها، وإذا أراد العمرة المفردة جاز إحرامها من أدنى الحلّ.

فصل في أحكام المواقيت

مسألة ١: لا يجوز الإحرام قبل المواقيت، ولا يتعدّد، ولا يكفي المرور عليها محرماً، بل لابدّ من إنشائه جديداً، ففي خبر ميسرة: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام وأنا متغيّر اللون، فقال عليه السلام: من أين أحرمت بالحجّ؟ فقلت: من موضع كذا وكذا، فقال عليه السلام: «ربّ طالب خير يزلّ قدمه» ثمّ قال: «أيسرك إن صلّيت الظهر في السفر أربعاً؟» قلت: لا، قال: «فهو والله ذلك» نعم، يستثنى من ذلك موضعان:

أحدهما: إذا نذر الإحرام قبل الميقات، فإنه يجوز ويصحّ، للنصوص: منها خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لو أنّ عبداً أنعم الله تعالى عليه نعمة أو ابتلاه ببلية فعاياه من تلك البلية فجعل على نفسه أن يحرم من خراسان، كان عليه أن يتم».

ولا يضرّ عدم رجحان ذلك، بل مرجوحيته قبل النذر، مع أنّ اللازم كون متعلّق النذر راجحاً، وذلك لاستكشاف رجحانه بشرط النذر من الأخبار، واللازم رجحانه حين العمل ولو كان ذلك للنذر، ونظيره مسألة الصوم في السفر المرجوح أو المحرّم من حيث هو،

→ جنس المنذور كافياً وإن لم يكن في خصوصيات فرد؛ وأما إذا نذر بأنّي إذا حججت أو اعتمرته

كان حجتي أو عمرتي من ميقات كذا، فنذر مشكّل، إلا إذا كان في تلك الميقات رجحان شرعاً

١. الخوئي: تقدّم الإشكال فيه [في الميقات التاسع]

٢. مكارم الشيرازي: وقد يقال: لا يبعد استفادة رجحان الإحرام حتى قبل الميقات ذاتاً والمرجوحية

بالمعرض، لكونه ردّاً لهديّة الله تعالى على عباده بتخصيص التوكّل إلى الميقات لغير الناظر، وأما للناظر

فبإقبي على رجحانه الذاتي، ولكن يرد عليه أن ردّ الهدية قبيح حتى إذا نذر الإنسان ردّها، بل لعل نذر

ردّها أقبح، فالأولى أن يقال: إنّ النذر هنا ملازم لطرق عنوان راجح، ويستكشف ذلك من الأخبار

الوردية في الباب؛ هذا، ويقال أيضاً إنّ أدلّة اعتبار الرجحان في النذر مطلقة قابلة للتقييد بروايات

الباب، وأيّ فرق بينه وبين سائر المطلقات؟ ولكن يرد عليه أن ماهية النذر قرويّة ومعناه التقرب إلى

الله بشيء مطلوب له يتنغم على عبده نعمة أو ليكون شكراً لنعمته التي أنعمها عليه، ولا يمكن التقرب

والشكر بما ليس محبوباً له. وإن شئت، قلت: قول الناظر «لله عليّ» فرع كونه محبوباً له وهذا أمر

لا يقبل التخصيص أبداً

مع صحته ورجحانه بالنذر، ولا بدّ من دليل يدلّ على كونه راجحاً بشرط النذر^١، فلا يرد أنّ لازم ذلك صحّة نذر كلّ مكروه أو محرّم. وفي المقامين المذكورين، الكاشف هو الأخبار؛ فالقول بعدم الانعقاد، كما عن جماعة لما ذكر، لا وجه له، لوجود النصوص وإمكان تطبيقها على القاعدة.

وفي إلحاق العهد واليمين بالنذر وعدمه وجوه؛ ثالثها إلحاق العهد دون اليمين؛ ولا يبعد الأوّل^٢، لإمكان الاستفادة من الأخبار، والأحوط الثاني^٣، لكون الحكم على خلاف القاعدة؛ هذا، ولا يلزم التجديد في الميقات ولا المرور عليها وإن كان الأحوط التجديد، خروجاً عن شبهة الخلاف.

والظاهر اعتبار تعيين المكان^٤، فلا يصحّ نذر الإحرام قبل الميقات مطلقاً، فيكون مخيراً بين الأمكنة؛ لأنّه القدر المتيقّن بعد عدم الإطلاق في الأخبار؛ نعم، لا يبعد التردد بين المكانين^٥ بأن يقول: لله على أن أحرم إما من الكوفة أو من البصرة وإن كان الأحوط خلافه^٦. ولا فرق بين كون الإحرام للحجّ الواجب أو المندوب أو للعمرة المفردة؛ نعم،

١. الكلبي يگاني: بل لا يبعد استفادة رجحانه ذاتاً والمرجوحية بالعرض، لكونه ردّاً لهديّة الله تعالى على عباده بترخيص الترك إلى الميقات لغير الناذر، وأما للناذر فبإقْبَالٍ على رجحانه الذاتي، وكذا الصوم في السفر.

٢. الامام الخميني، الكلبي يگاني: مشكل.

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، بل الأقوى عدم الإلحاق وإن كان الأحوط العمل به ثمّ التجديد في الميقات، لأنّ الحكم على خلاف القاعدة والدليل إنّما دلّ على خصوص النذر، وإلحاق غيره يحتاج إلى دليل؛ نعم، قول الماتن «الأحوط الثاني» أيضاً غير تام، بل مقتضى الاحتياط ما عرفت من العمل بالعهد واليمين بقصد الرجاء والإحرام قبل الميقات ثمّ تجديده في الميقات، ولكن هذا الاحتياط غير واجب.

٣. الكلبي يگاني: بل الأحوط الإحرام من المكان المعهود عليه أو المقسم به رجاءً و تجديده من الميقات، و أحوط منه ترك التهنّد واليمين عليه.

٤. مكارم الشيرازي: على الأحوط، نظراً إلى ما ذكره في المتن من كونه القدر المتيقّن ومن احتمال إلغاء الخصوصية.

٥. الامام الخميني: على الأحوط.

٦. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط فيه أيضاً، لعين ما مرّ.

٧. الخوئي: لا يترك.

لو كان للحجّ أو عمرة التمتع يشترط أن يكون في أشهر الحجّ، لاعتبار كون الإحرام لهما فيها، والنصوص إنّما جوّزت قبل الوقت المكانيّ فقط. ثمّ لو نذر وخالف نذره فلم يحرم من ذلك المكان نسياناً أو عمداً، لم يبطل إحرامه إذا أحرم من الميقات؛ نعم، عليه الكفّارة إذا خالفه متعمداً.

ثانيهما؛ إذا أراد إدراك عمرة رجب و خشي تقضيه إن أحرّ الإحرام إلى الميقات، فإنّه يجوز له الإحرام قبل الميقات و تحسب له عمرة رجب و إن أتى بقيّة الأعمال في شعبان، لصحيحة إسحاق^٢ بن عمار^٣ عن أبي عبد الله^٤ عن رجل يجيء معتمراً ينوي عمرة رجب فيدخل عليه الهلال قبل أن يبلغ العقيق، أيحرم قبل الوقت و يجعلها لرجب أو يؤخّر الإحرام إلى العقيق و يجعلها لشعبان؟ قال^٥: «يحرم قبل الوقت لرجب فإنّ لرجب فضلاً» و صحيحة معاوية بن عمار: سمعت أبا عبد الله^٦ يقول: «ليس ينبغي أن يحرم دون الوقت الذي وقت رسول الله^٧، إلّا أن يخاف فوت الشهر في العمرة» و مقتضى إطلاق الثانية جواز ذلك لإدراك عمرة غير رجب أيضاً، حيث إنّ لكلّ شهر عمرة، لكنّ الأصحاب خصّصوا ذلك بربّ، فهو الأحوط^٨، حيث إنّ الحكم على خلاف القاعدة و الأولى و الأحوط مع ذلك التجديد في الميقات، كما أنّ الأحوط التأخير إلى آخر الوقت و إن كان الظاهر جواز الإحرام قبل الضيق إذا علم عدم الإدراك إذا أخّر إلى الميقات، بل هو الأولى، حيث إنّه يقع باقي أعمالها^٩ أيضاً في رجب^{١٠}.

١. مكارم الشهرآزي: ولكن لا يبعد وجوب الرجوع إلى ذلك المكان و الإحرام منه، لو كان نذره مطلقاً من هذه الجهة

٢. الامام الخميني: كونها صحيحة محلّ تأمل، نعم، هي حجة معتبرة، لتردّها بين الصحيحة و الموثقة

٣. الخوئي: الرواية موثقة و ليست بصحيحة على مصطلح المشهور

٤. الخوئي: و إن كان الأظهر عدم الاختصاص

٥. الامام الخميني: كيف يقع في رجب مع الفرض المذكور و كان عليه تعليل الأوليّة بطول الإحرام في رجب؟

٦. مكارم الشهرآزي: مفروض المسألة أنّه لا يقع باقي أعمالها في رجب، فكيف يصحّ هذا التعليل؟ و

لذا قال بعض الأعظم^{١١} أنّه لم يفهم لهذا التعليل معنى محضلاً. و يمكن أن يكون مراده أنّه

يكون له فضل وقوع باقي أعماله في رجب. و على كلّ حال، الأولى أن يقال: حيث إنّه يقع

إحرامه رجب في زمن أطول

و الظاهر عدم الفرق بين العمرة المندوبة و الواجبة بالأصل^١ أو بالنذر و نحوه.

مسألة ٢: كما لا يجوز تقديم الإحرام على الميقات، كذلك لا يجوز التأخير عنها، فلا يجوز لمن أراد الحج أو العمرة أو دخول مكة أن يجاوز الميقات اختياريًا إلا محرماً، بل الأحوط^٢ عدم المجاوزة عن محاذة الميقات أيضاً إلا محرماً و إن كان أمامه ميقات آخر، فلو لم يحرم منها و جب العود إليها مع الإمكان، إلا إذا كان أمامه ميقات آخر، فإنه يجزيه الإحرام منها^٣ و إن أتم بترك الإحرام من الميقات الأول^٤، و الأحوط العود^٥ إليها مع الإمكان مطلقاً و إن كان أمامه ميقات آخر. و أما إذا لم يرد النسك و لا دخول مكة، بأن كان له شغل خارج مكة و لو كان في الحرم^٦، فلا يجب الإحرام^٧، نعم، في بعض الأخبار^٨ و جوب الإحرام من الميقات إذا

١. مكارم الشيرازي: قد مر الكلام فيه في فصل التمام العمرة في المسألة الأولى

٢. الخوئي: لا بأس بتركه إلا في مورد النص و هو مسجد الشجرة في صورة خاصة

٣. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

٤. مكارم الشيرازي: إلمه غير واضح، لأن ما يدل على وجوب الإحرام من الميقات طائفتان من الأخبار: طائفة منها تدل على ذلك للحاج والمعتمر، فالوجوب فيه شرطي لا مولوي (راجع الباب الأول من المواقيت)؛ و الطائفة الثانية ما دل على أنه لا يجوز دخول مكة إلا محرماً إلا للمرضى (راجع الباب ٥٠ من الإحرام) و ظاهرها وجوب مولوي، ولكن لم يرد فيها النهي عن التجاوز عن الميقات إلا محرماً، فلو لم يحرم من الميقات الأول و أحرم من الميقات الثاني كلي، فالحكم بأنه الم غير معلوم

٥. الامام الخميني: لا يترك

٦. مكارم الشيرازي: لا ينبغي ترك هذا الاحتياط، بل لا يترك بناءً على القول بأنه أتم إذا تجاوز، فإن الإتم إنما يكون إذا انتهى بهذا التجاوز إلى مكة، و أما إذا رجع فلا يكون مجاوزاً عن الميقات إلى مكة

فلا ياتم

٧. الكلبايكاني: لكنه يظهر من بعض الأخبار أن الإحرام للحرم و لم يتحقق إجماع على عدم وجوبه لدخول الحرم، فلا يترك الاحتياط، نعم، إذا لم يرد دخول الحرم لا يجب عليه للعبور من الميقات

٨. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالإحرام إذا أراد دخول الحرم، لإطلاق غير واحد من الروايات المعتبرة (١ و ٢ من الباب ٥٠ من أبواب الإحرام)؛ و أما دعوى الإجماع على عدم وجوبه، فالظاهر أن المراد منه هو الإجماع الذي أذاعه صاحب المدارك، حيث قال: «قد أجمع العلماء على أن من مز على الميقات و هو لا يريد دخول مكة، بل يريد حجة فيما سواها لا يلزم الإحرام» ولكن الظاهر أن مراده عدم دخول الحرم لاستدلاله في ذيل هذه العبارة بفعل رسول الله ﷺ حيث جاوز «ذات الحليفة» و ورد «بدر» مؤتمن بدون الإحرام و من الواضح أن «بدر» خارج الحرم في وسط طريق مكة و المدينة

٩. الخوئي: محمول على مرید الدخول بمكة

أراد دخول الحرم وإن لم يرد دخول مكة، لكن قد يدعى الإجماع على عدم وجوبه وإن كان يمكن استظهاره من بعض الكلمات.

مسألة ٣: لو أخر الإحرام من الميقات عاماً عامداً ولم يتمكن من العود إليها لضيق الوقت أو لعذر آخر ولم يكن أمامه ميقات آخر، بطل إحرامه وحبّه على المشهور الأقوى^١، ووجب عليه قضاؤه^٢ إذا كان مستطعياً، وأما إذا لم يكن مستطعياً فلا يجب وإن أتم بترك الإحرام بالمرور على الميقات، خصوصاً إذا لم يدخل مكة^٣؛ والقول بوجوبه عليه ولو لم يكن مستطعياً بدعوى وجوب ذلك عليه إذا قصد مكة فح تركه يجب قضاؤه، لا دليل عليه، خصوصاً إذا لم يدخل مكة، وذلك لأن الواجب عليه إنما كان الإحرام لشرف البقعة^٤ كصلاة التحية في دخول المسجد، فلا قضاء مع تركه، مع أن وجوب الإحرام لذلك لا يوجب وجوب الحجّ عليه؛ وأيضاً إذا بداله ولم يدخل مكة، كشف عن عدم الوجوب من الأول.

وذهب بعضهم إلى أنه لو تعذر عليه العود إلى الميقات أحرم من مكانه^٥، كما في الناسي والجاهل، نظير ما إذا ترك التوضي إلى أن ضاق الوقت فإنه يتيمّم وتصحّ صلاته وإن أتم بترك الوضوء متعمداً؛ وفيه: أن البدلية في المقام لم تثبت^٦، بخلاف مسألة التيمّم والمفروض

١. الخوني: بل الأقوى صحته، لكن لو أمكن الرجوع إلى الميقات فليرجع ويحرم منه، وإلا فيحرم من مكانه إن كان خارج الحرم ولو كان أمامه ميقات آخر، وإن كان في الحرم وأمكن أن يرجع إلى خارج الحرم رجوع إليه ويحرم منه

٢. الامام الخميني: أي إتيانه في سنة أخرى

مكارم الشيرازي: التعبير بالقضاء لا يخلو عن مسامحة والمراد أدائه في العام المستقبل

٣. الكلبي يكاني: يعني لم يدخل الحرم، حيث إن الظاهر عدم القائل بوجوبه حينئذ

مكارم الشيرازي: بل الحرم أيضاً على الأحوط، كما مرّ في المسألة السابقة

٤. الكلبي يكاني: قد مرّ أن ظاهر بعض الأخبار كونه لشرف الحرم وإن كان شرف الحرم لشرف المسجد و شرف المسجد لشرف البقعة

٥. الخوني: هذا هو الصحيح على تفصيل تقدّم [في التعلّيق السابقة]

٦. مكارم الشيرازي: قد يتمنك له بصحيفة الحلبي (١٤/٧ من المواقيت) فقد ورد فيها: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ترك الإحرام حتى دخل الحرم؛ وليس فيها إشارة إلى الجهل أو النسيان،

أنه ترك ما وجب عليه متعمداً.

مسألة ٤: لو كان قاصداً من الميقات للعمرة المفردة وترك الإحرام لها متعمداً، يجوز له أن يحرم من أدنى الحلّ، وإن كان متمكناً من العود إلى الميقات فأدنى الحلّ له مثل كون الميقات أمامه^١ وإن كان الأحوط^٢ مع ذلك العود إلى الميقات^٣، ولو لم يتمكن من العود ولا الإحرام من أدنى الحلّ بطلت عمرته.

مسألة ٥: لو كان مريضاً لم يتمكن من النزاع ولبس الثوبين، يجزيه النيّة والتلبية، فإذا زال عذره نزع وأبسهما^٤ ولا يجب حينئذٍ عليه العود إلى الميقات^٥؛ نعم، لو كان له عذر عن أصل إنشاء الإحرام لمرض أو إغماء، ثمّ زال، وجب عليه العود إلى الميقات إذا تمكّن، وإلا كان حكمه حكم الناسي في الإحرام من مكانه^٦ إذا لم يتمكن إلاّ منه، وإن تمكّن العود في الجملة وجب^٧. وذهب بعضهم إلى أنه إذا كان مغمى عليه ينوب عنه غيره، لم يرسل جميل عن أحدهما عليه السلام في مريض أغمى عليه فلم يفق حتى أتى الموقف، قال عليه السلام: «يحرم عنه

→ فمقتضى إطلاقه شمول الجميع؛ اللهم إلا أن يقال بانصرافه إلى الجاهل والناسي لاسيّما مع ما ورد في رواية علي بن جعفر (١٤/١٠) من التقييد بكونه جاهلاً

١. الخوئي: فيه إشكال، بل لا يبعد وجوب العود إلى الميقات

٢. الامام الخميني، الكلبايكاني: لا يترك

٣. مكارم الشيرازي: لا يترك، لما مرّ في المسألة الثانية هنا

٤. الخوئي: سيأتي منه عليه السلام عدم وجوب استدامة اللبس بعد تحقق الإحرام وهو الصحيح، فلا يجب لبسهما في الفرض

٥. مكارم الشيرازي: بل الأحوط إن أمكن أن يلبس الثوبين عند النيّة والتلبية ثم ينزعهما و يلبس

لبسه، وإعاد إلى الميقات، ولا يخفى ما في عبارة المتن من قوله «زال عندها» لعدم معنى صحيح

لقوله «عندها» والأولى أن يقال: فإذا زال عنه (أي زال المرض عنه). وسهاتي تتخذ كلام في المسألة

في فصل كيفية الإحرام في الأمر الثالث من واجبات الإحرام

٦. الخوئي: على تفصيل تقدّم [في هذا الفصل، المسألة ٣]

٧. الامام الخميني: على الأحوط وإن كان الأقوى عدم الوجوب؛ نعم، لو كان في الحرم يخرج إلى خارجه مع

الإمكان، وما ذكرناه جارٍ في جميع الأعذار عن إنشاء أصل الإحرام

الخوئي: على الأحوط في خصوص العائض في خارج الحرم، ولا يجب في غيرها

مكارم الشيرازي: سيأتي الكلام فيه إن شاء الله في المسألة الآتية

رجل» و الظاهر أن المراد أنه يعمره رجلٌ و يجنبه عن محرّمات الإحرام، لا أنه ينوب عنه في الإحرام، و مقتضى هذا القول عدم وجوب العود إلى الميقات بعد إفاقته و إن كان ممكناً، و لكنّ العمل به مشكل، لإرسال الخبر و عدم الجابر، فالأقوى العود مع الإمكان و عدم الاكتفاء به مع عدمه.

مسألة ٦: إذا ترك الإحرام من الميقات ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو الموضوع، و جب العود إليه مع الإمكان، و مع عدمه فإلى ما أمكن^١، إلا إذا كان أمامه ميقات آخر، و كذا إذا جاوزها محلاً، لعدم كونه قاصداً للنسك و لا لدخول مكّة، ثمّ بدا له ذلك، فإنه يرجع إلى الميقات مع التمكن و إلى ما أمكن مع عدمه.

مسألة ٧: من كان مقيماً في مكّة^٢ و أراد حجّ التمتع، و جب عليه الإحرام لعمرته من الميقات^٣ إذا تمكّن، و إلا فحاله حال الناسي.

مسألة ٨: لو نسي المتمتع الإحرام للحجّ بمكّة ثمّ ذكر، و جب عليه العود مع الإمكان و إلا ففي مكانه و لو كان في عرفات، بل المشعر^٤، و صحّ حجّه، و كذا لو كان جاهلاً بالحكم. و لو أحرم له من غير مكّة مع العلم و العمد، لم يصحّ و إن دخل مكّة بإحرامه، بل و جب عليه

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

١. الامام الخميني: مرّ التفصيل في المسألة السابقة. و يأتي ما تقدّم فيمن جاوز محلاً، لعدم كونه قاصداً للنسك و لا لدخول مكّة ثمّ بدا له ذلك

الخوئي: تقدّم الكلام عليه [في هذا الفصل، المسألة ٣]

مكارم الشيرازي: الذي يظهر من غير واحد من روايات الباب أنه يخرج من الحرم فيحرم، و أقا الزائد عليه فلا دليل عليه، إلا ما رواه معاوية بن عمار (١٤/٤ من المواقيت) و لكن حصلها على الاستحباب أولى من تقييد الروايات المتعددة الواردة مورد الحاجة مع إمكان العود غالباً و لو بمقدار يسير، مضافاً إلى أن العامل بها بين القدماء غير معلوم

٢. الامام الخميني: و كان فرضه التمتع

٣. الخوئي: تقدّم حكم ذلك في المسألة الرابعة من (فصل في أقسام الحج)

مكارم الشيرازي: و قد مرّ البحث عنه في الفصل الثامن في أقسام الحجّ في المسألة الرابعة أيضاً

٤. مكارم الشيرازي: بل و لو كان في منى أيضاً قبل الترمي و الأضحية. و العمدة في ذلك هي قاعدة الميسور أو إلغاء الخصوصية من رواية عليّ بن جعفر (١٤/٨ من أبواب المواقيت) و ليس الكلام في صحة حجّه، لأنّ الصفة ثابتة و لو ترك الإحرام ناسياً إلى آخر الأعمال و إنما الكلام في وجوب الإحرام له مهما أمكن

الاستيناف مع الإمكان، وإلا بطل حجّه؛ نعم، لو أحرم من غيرها نسياناً ولم يتمكن من العود إليها، صحّ إحرامه^١ من مكانه.

مسألة ٩: لو نسي الإحرام ولم يذكر حتى أتى بجميع الأعمال^٢ من الحجّ أو العمرة^٣، فالأقوى صحّة عمله، وكذا لو تركه جهلاً حتى أتى بالجميع.

فصل في مقدّمات الإحرام

مسألة ١: يستحبّ قبل الشروع في الإحرام أمور:

أحدها: توفير شعر الرأس، بل واللحية لإحرام الحجّ مطلقاً، لا خصوص التمتع كما يظهر من بعضهم، لإطلاق الأخبار، من أوّل ذي القعدة؛ بمعنى عدم إزالة شعرهما، لجملة من الأخبار وهي وإن كانت ظاهرة في الوجوب، إلا أنّها محمولة على الاستحباب لجملة أخرى من الأخبار ظاهرة فيه؛ فالقول بالوجوب كما هو ظاهر جماعة ضعيف وإن كان لا ينبغي ترك الاحتياط كما لا ينبغي ترك الاحتياط بإهراق دم لو أزال شعر رأسه بالحلّق، حيث يظهر من بعضهم وجوبه أيضاً لخبر محمول على الاستحباب^٤ أو على ما إذا كان في حال الإحرام. ويستحبّ التوفير للعمرة شهراً.

الثاني: قصّ الأظفار والأخذ من الشارب وإزالة شعر الأيظ والعانة بالطلي أو الحلّق أو التتف، والأفضل الأوّل ثمّ الثاني^٥، ولو كان مطلياً قبله يستحبّ له الإعادة وإن لم يمض خمسة عشر يوماً. ويستحبّ أيضاً إزالة الأوساخ من الجسد، لفحوى ما دلّ على

١. الخوئي: لا يبعد صحّة إحرامه الأوّل إذا كان حينه أيضاً غير متمكّن من الرجوع إلى مكّة

٢. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه هي رسالة جميل المنجبرة بعمل المشهور وفتوى الضعيف، وقد يستشكل بالنسبة إلى العمرة المفردة لعدم شمولها له، ولكن الإتصاف أنّها إذا شملت الحجّ و عمرة التمتع فشمولها للعمرة المفردة بطريق أولى

٣. الخوئي: في صحّة العمرة مع ترك إحرامها نسياناً أو جهلاً إشكال

٤. الخوئي: الخبر صحيح و ظاهره وجوب الدم على العالق رأسه بمكّة إذا كان متمتّعاً وكان ذلك فيما بعد شهر سؤال، فهو أجنبى عن محلّ الكلام

٥. مكارم الشيرازي: يأتي بذلك رجاء لعدم وضوح مأخذ؛ وكذا ما بعده من استحباب الإعادة

المذكورات؛ وكذا يستحب الاستياك.

الثالث: الغسل للإحرام في الميقات، ومع العذر عنه التيمم^١، ويجوز تقديمه على الميقات مع خوف إعواز الماء، بل الأقوى جوازه مع عدم الخوف أيضاً، والأحوط الإعادة في الميقات^٢، ويكفي الغسل من أول النهار إلى الليل و من أول الليل إلى النهار، بل الأقوى كفاية غسل اليوم إلى آخر الليل و بالعكس، وإذا أحدث بعدها قبل الإحرام يستحب إعادته خصوصاً في النوم^٣، كما أن الأولى إعادته^٤ إذا أكل أو لبس ما لا يجوز أكله أو لبسه للمحرم، بل وكذا لو تطيب، بل الأولى ذلك في جميع تروك الإحرام؛ فلو أتى بواحد منها بعدها قبل الإحرام، الأولى إعادته، ولو أحرم بغير غسل أتى به وأعاد صورة الإحرام^٥، سواء تركه عالماً عامداً أو جاهلاً أو ناسياً، ولكن إحرامه الأول صحيح باقٍ على حاله، فلو أتى بما يوجب الكفارة بعده وقبل الإعادة وجبت عليه.

و يستحب أن يقول عند الغسل أو بعده: «بسم الله و بالله^٦، اللهم اجعل لي نوراً و

١. الامام الخميني: يأتي به رجاء

الكليبيكاني: الأحوط إتيانه رجاءً والغسل عند التمكن وإعادة صورة الإحرام، كما لو أحرم بغير غسل مكارم الشيرازي: يأتي بالتيمم رجاءً، لعدم وضوح شمول أدلة بدلية التيمم للأغسال المستحبة كلها؛ وكذا بالنسبة إلى الفروع الآتية للغسل وإعادته، فإنه يأتي به رجاءً

٢. مكارم الشيرازي: بل الأفضل أيضاً، لما ورد من التصريح بالإعادة في بعض الروايات المعتبرة، مثل ما رواه هشام بن صالح على ما في طريق الصدوق، حيث قال: «لا عليكم أن تفتسلوا إذا وجدتم ماء إذا بلغت الحليفة» (٢ و ٨/٤ من أبواب الإحرام). والقول بأنه لا يستفاد منه سوى الإباحة، مدفوع بأن الغسل عبادة و جوازها دليل على رجحانها

٣. الامام الخميني: بل في غير النوم محل تأمل، ولا بأس بالإتيان به رجاءً

٤. الامام الخميني: يأتي به رجاءً

٥. مكارم الشيرازي: رجاءً و الوجه في ذلك أن الخروج عن الإحرام لم يثبت في الشرع إلا بالإتيان بمناسكه ثم التصهير؛ نعم، ظاهر رواية حسين بن سعيد عن أخيه الحسن إعادة الإحرام الملازم للخروج عنه بمجرد النية، و الرواية و إن كانت معتبرة ولكنها شاذة فيما يستفاد منه، و الاعتماد عليها في مثل هذا الحكم مشكل جداً، و لذا لم يوافق أحد من المحققين على العروة فيما رأيناه على ذلك، بل على إعادة صورة الإحرام

٦. مكارم الشيرازي: رجاءً أو بقصد الدعاء المطلق، لأنه ورد في كلام الصدوق من غير إسناد إلى

طهوراً وحرزاً وأمناً من كلّ خوفٍ وشفاءٍ من كلّ داءٍ وسقمٍ، اللَّهُمَّ طَهِّرْ قَلْبِي وَاشْرَحْ لِي صَدْرِي وَأَجِرْ عَلَيَّ لِسَانِي مَعْبَتِكَ وَمِذْحَتِكَ وَالثَّنَاءَ عَلَيْكَ فَإِنَّهُ لَا قُوَّةَ إِلَّا بِكَ وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ قَوَامَ دِينِي التَّسْلِيمُ لَكَ وَالِاتِّبَاعُ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ».

الرابع: أن يكون الإحرام عقيب صلاة فريضة أو نافلة؛ وقيل بوجوب ذلك^١، لجملة من الأخبار الظاهرة فيه، المحمولة على الندب للاختلاف الواقع بينها واشتمالها على خصوصيات غير واجبة، والأولى أن يكون بعد صلاة الظهر في غير إحرام حج التمتع، فإن الأفضل فيه أن يصلّى الظهر بمنى، وإن لم يكن في وقت الظهر فبعد صلاة فريضة أخرى حاضرة، وإن لم يكن فقتضية^٢، وإلا فعقيب صلاة النافلة.

الخامس: صلاة ستّ ركعات أو أربع ركعات أو ركعتين للإحرام، والأولى الإتيان بها مقدّماً على الفريضة^٣، ويجوز إتيانها في أيّ وقت كان بلا كراهة حتى في الأوقات المكروهة وفي وقت الفريضة حتى على القول بعدم جواز النافلة لمن عليه فريضة، لخصوص الأخبار

→ المصنوعين بالتعمير: نعم، من البعيد أن لا يكون موجوداً في رواية، ولكن حيث لم تصل إلينا لا يكون سندها معتبراً عندنا؛ وقد ذكرنا غير مزية أن التسامح في أدلة السنن غير ثابتة عندنا

١. الكلباياتاني: والأحوط عدم تركه

مكارم الشيرازي: القائل هو الإسكافي فيما حكى عنه، ولم نر قولاً بالوجوب لغيره، إلا أن غير واحد من أعلام المحققين نضوا على عدم ترك الاحتياط هنا وإن كان أكثرهم والسقوا المشهور في الاستحباب. والعمدة في القول بالوجوب أو الاحتياط المطلق هو صحبة معاوية بن عمار (١٨/١) من أبواب الإحرام و (١٨/٥) منه) ولكن له رواية أخرى مشتملة على مستحبات كثيرة (١٦/١) من أبواب الإحرام) ومن المحتمل قريباً كون الجميع رواية واحدة ولا أقل من أنه لا ظهور لها في التعذد ومعه يشكل الأخذ بظهور الأولى في الاستقلال، ويؤيده فهم المشهور

٢. مكارم الشيرازي: لا دليل على كفاية صلوة القضاء لإطلاق الفريضة أو المكتوبة الولد في روايات الباب، ولكن شمولها للقضاء مشكل جداً، كما يظهر بمراجعة (رواية ١٨/٥) من أبواب الإحرام) فالأولى الاكتفاء بالنافلة حيثنذ

٣. مكارم الشيرازي: الجمع بينها وبين الفريضة لا يخلو عن إشكال، بل نعل ظاهر الأخبار التخيير بين كون الإحرام عقيب الفريضة أو عقيب النافلة، فراجع ما رواه عمر بن يزيد (١٨/٣) من أبواب الإحرام) وما رواه معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام قال: «لا يكون الإحرام إلا في فجر صلاة مكتوبة أو نافلة فإن كانت مكتوبة أحرمت في فجرها بعد التسليم وإن كانت نافلة صلّيت ركعتين وأحرمت في فجرها» (١٦/١) منه)

الواردة في المقام؛ والاولى، أن يقرأ في الركعة الأولى بعد الحمد^١ التوحيد و في الثانية الجهد، لا العكس كما قيل.

مسألة ٢: يكره للمرأة إذا أرادت الإحرام أن تستعمل الحنّاء إذا كان يبقى أثره^٢ إلى ما بعده مع قصد الزينة، بل لا معه أيضاً إذا كان يحصل به الزينة وإن لم تقصدها، بل قيل بحرمة، فالأحوط تركه وإن كان الأقوى عدمها. والرواية مختصة بالمرأة، لكنهم أحقوا بها الرجل أيضاً لقاعدة الاشتراك، ولا بأس به. وأما استعماله مع عدم إرادة الإحرام فلا بأس به وإن بقي أثره، ولا بأس بعدم إزالته وإن كانت ممكنة.

فصل في كيفية الإحرام و واجباته ثلاثة:

الأول: النية، بمعنى القصد إليه^٣؛ فلو أحرم من غير قصد^٤ أصلاً، بطل^٥؛ سواء كان عن عمد أو سهو أو جهل؛ و يبطل نسكه أيضاً إذا كان الترك عمداً، وأما مع السهو والجهل فلا يبطل^٦، و يجب عليه تجديده من الميقات إذا أمكن، وإلا فن حينئذ أمكن، على التفصيل^٧ الذي مرّ سابقاً في ترك أصل الإحرام.

مسألة ١: يعتبر فيها القرية والمختلص، كما في سائر العبادات، فع قدحها أو أحدها يبطل إحرامه.

١. مكارم الشيرازي: يأتي بذلك أيضا رجاء

٢. مكارم الشيرازي: الحكم بالكراهة لا يخلو عن إشكال، لتعارض روايات الباب و لضعف رواية الكراهة بمحمد بن فضيل، فراجع الباب ٢٣ من أبواب تروك الإحرام؛ و أشكل منه إلحاق الرجل بالمرأة لقاعدة الاشتراك، لأن الاشتراك فرع وحدة المورد و هنا غير ثابت

٣. الامام الخميني: يأتي الكلام فيه قريباً

٤. الكلبي يگاني: يعني لو لبس التوبين و لبى من غير قصد الإحرام لم يتمد الإحرام

٥. الخوئي: فيجري عليه حكم تارك الإحرام، و قد مرّ تفصيل ذلك [في فصل السابق، المسألة ٣]

مكارم الشيرازي: قد يقال: كيف يمكن الإحرام من غير قصد مع أنه من العناوين القصدية؟ ولكن يمكن تصويره في ما إذا أتى بصورة الإحرام للتعليم أو فرض آخر

٦. مكارم الشيرازي: كما مرّ بيانه تفصيلاً ألفاً في المسألة (٦) من فصل أحكام المواقف

٧. الامام الخميني: مرّ التفصيل

مسألة ٢: يجب أن تكون مقارنة للشروع فيه^١، فلا يكفي حصولها في الأثناء، فلو تركها وجب تجديده، ولا وجه لما قيل من أن الإحرام تروك وهي لا تفتقر إلى النية، والقدر المسلم من الإجماع على اعتبارها إنما هو في الجملة ولو قبل التحلل؛ إذ منعه أولاً كونه تروكاً^٢، فإن التلبية ولبس الثوبين من الأفعال^٣، وثنائياً اعتبارها فيه على حد اعتبارها في سائر العبادات في كون اللازم تحققها حين الشروع فيها^٤.

مسألة ٣: يعتبر في النية تعيين كون الإحرام لحج أو عمرة^٥، وأن الحج تمتع أو قران أو

١. مكارم الشيرازي: حقيقة الإحرام كما يظهر من معناه اللغوي هو التحريم (قال في الصحاح: الإحرام والتحريم بمعنى واحد) والمراد منه هنا تحريم الأفعال التي تحرم على المحرم، فهو في الحقيقة التزام بتركها أو إنشاء تحريم هذه الأمور على نفسه إنشاءً يستتبع تحريماً إلهياً، كما يظهر من رواية ١ و ١٦/٢ من أبواب الإحرام، وفيهما: «أحرم لك شعري وبشري... من النساء والطيب والثياب» و على الأول ينافيه قصد ارتكاب بعض المحرمات عند النية، ولكن على الثاني لا ينافيه، بل تلزمه الكفارة عند ارتكابها فلفظ «و على كل حال» لا ينافي ذلك ما ورد في الباب ١٧ من أن المحرم عند إحرامه ينوي التمتع بالعمرة إلى الحج أو غير ذلك، لأن هذه الروايات ناظرة إلى نية مجموع العمل وهو حج التمتع أو غيره، وأما الروايات السابقة لناظرة إلى نية جزئه الأول وهو الإحرام؛ فما في كلام بعضهم من أن حقيقة الإحرام هو الدخول في الحج والعمرة خطأ، لأن الدخول لا يتصور إلا بفعل بعض أجزائه، فما هو هذا الجزء وما هو حقيقته؟

٢. الامام الخميني: بل الإحرام من الأمور الاعتبارية الوضعية يتحقق و يعتبر بعد قصد أحد النسكين أو مع التلبية، وتروكه من أحكامه المترتبة عليه بعد التلبية وليست التروك عينه ولا جزءه، وكذا التلبية ولبس الثوبين، ونسبة التلبية إليه كتكبيرة الإحرام إلى الصلاة على احتمال، و يترتب على ذلك أمور لا يسع المقام بيانها وتفصيلها، وبهذا يكون من الأمور التصديقية، لأن قصد الإحرام محقق عنوانه فإنه غير معقول، و على ما ذكرنا تدل النصوص و عليه ظاهر فتوى المحققين، فراجع

٣. الخوئي: بل الظاهر عدم كون لبس الثوبين جزءاً من الإحرام، بل الإحرام يتحقق بالتلبية أو الإشعار أو التقليد

٤. مكارم الشيرازي: لانفهم محتملاً للجواب الثاني، فإنه لو قلنا بأن الإحرام مجزئ التسروك ليرى كسائر العبادات؛ اللهم إلا أن يكون مراده هو الالتزام بترك المحرمات والكف عنها، ولكن العبارة قاصرة عن أداء هذا المعنى

٥. مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوب التعيين، بل يكفي قصد الإحرام للنسك وإما يكون جزءاً للعمرة أو الحج باعتبار ما يأتي به بعد ذلك وإن هو إلا مثل البسطة، على ما ذكرنا في محله من أنه

إفراد، وأنته لنفسه أو نيابة عن غيره، وأنته حجة الإسلام أو الحجّ النذريّ أو النذبيّ؛ فلو نوى الإحرام من غير تعيين وأوكله إلى ما بعد ذلك بطل، فما عن بعضهم من صحّته وأنّ له صرفه إلى أيها شاء من حجّ أو عمرة، لا وجه له، إذ الظاهر أنّ جزء من النسك فتجب نيّته كما في أجزاء سائر العبادات، وليس مثل الوضوء والغسل بالنسبة إلى الصلاة؛ نعم، الأقوى كفاية التعيين الإجماليّ حتّى بأن ينوي^١ الإحرام لما سيعينه^٢ من حجّ أو عمرة^٣، فإنّه نوع تعيين؛ و فرق بينه وبين ما لو نوى مردداً مع إيكال التعيين إلى ما بعد.

مسألة ٤: لا يعتبر فيها نيّة الوجه من وجوب أو ندب، إلّا إذا توقّف التعيين عليها^٤؛ وكذا لا يعتبر فيها التلفظ، بل ولا الإخطار بالبال، فيكفي الداعي.

مسألة ٥: لا يعتبر في الإحرام استمرار العزم على ترك محرّماته، بل المعتبر^٥ العزم^٦ على تركها مستمراً^٧، فلو لم يعزم من الأوّل على استمرار الترك، بطل؛ وأما لو عزم على ذلك و

→ لا يجب قصد التعيين فيها لأنّ سورة بل تتعین بما يأتي به بعدها، ويدل على ذلك بعض ما ورد في نية الإحرام، مثل ما رواه أبان بن تغلب، قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام بأي شيء أهل؟ فقال: «لا تسب حجاً ولا عمرة وأضر في نفسك المتعة وإن أحرمت متمشياً، وإلا كنت حاجاً» (٢١/٤) من أبواب الإحرام) فإن الظاهر منها أنه لا يجب التعيين، والمراد بالإضمار في النفس هو مجرد الإخطار من دون أن يكون داخلًا في النية كما يظهر من ذيل الرواية، ويدل عليه أيضاً ما رواه يعقوب بن شعيب (٢١/٦) إلى غير ذلك

١. الامام الخميني: ليس هذا نيّة إجماليّة ولا كافٍ للتعيين
٢. الخوئي: باعتبار أنّ المنويّ معيّن في علم الله فيكون إشارة إليه الكلياً يكتفي: الأقوى عدم كفايته وإعاقه بما لم يعيّن ولو إجمالاً
٣. مكارم الشيرازي: وفيه ما لا يخفى، فإنّ التعيين لو كان لازماً بمقتضى أدلة الجزئية لم يكن هذا المقدار كافياً وإن لم يكن واجباً كما هو المختار، فهو في غنى عنه
٤. مكارم الشيرازي: قد عرفت عدم وجوب التعيين عند نية الإحرام وإنّما يتعيّن الإحرام بما يأتي بعده من أعمال العمرة والحجّ
٥. الامام الخميني: هذا أيضاً غير معتبر، لما مرّ من أنّ هذه التروك غير دخيلة في حقيقة الإحرام
٦. الخوئي: لا يعتبر العزم على الاستمرار في غير الجماع والاستمنا، لأنّ المحرّمات محرّمات تكليفية، وأما الجماع والاستمنا ففيهما الوضع أيضاً على المشهور
٧. مكارم الشيرازي: هذا على القول بأن حقيقة الإحرام هو الالتزام بتلك هذه الأمور؛ وأما إن قلنا

لم يستمرّ عزمه، بأن نوى بعد تحقق الإحرام عدمه أو إتيان شيء منها، لم يبطل، فلا يعتبر فيه استدامة النية، كما في الصوم؛ والفرق أن التروك في الصوم معتبرة في صحته^١، بخلاف الإحرام، فإنها فيه واجبات تكليفية.

مسألة ٦: لو نسي ما عيّنه من حجّ أو عمرة، وجب عليه^٢ التجديد^٣؛ سواء تعيّن عليه

→ بأنّها عبارة عن إنشاء تحريمها على نفسه، فهو لا ينالني العزم على ارتكاب بعضها ولا يترك الاحتياط بالأول؛ ومما ذكر، ظهر الفرق الواضح بين تروك الصائم وتروك الإحرام

١. الامام الخميني: في هذا التعبير وكذا فيما بعده مسامحة، والأمر سهل
٢. الامام الخميني: إذا كانت الصحة مختصة بأحدهما تجدد النية لما يصحّ، فيقع صحيحاً، وفيما يجوز العدول يعدل فيصحّ، وأما في مورد يصحّ كلاهما ولا يجوز العدول فيعمل على قواعد العلم الإجمالي مع الإمكان و عدم الحرج، وإلا فيحسب إمكانه بلا حرج

٣. الغوثي: بل الظاهر هو التفصيل بأن يقال: إذا كان أحدهما صحيحاً والآخر غير صحيح كما إذا كان في غير أشهر الحجّ وشكّ في أن إحرامه كان للحجّ أو للعمرة المفردة، فإن كان شكّه بعد الدخول في الغير كالطواف كما إذا أتى به بعنوان العمرة فشكّ في صحّة إحرامه جرت فيه قاعدة التجاوز وحكم بصحته عمرة، وإن كان شكّه قبل التجاوز لم تجر قاعدة التجاوز ولا قاعدة الصحة، بل يجري استحباب عدم الإحرام لما هو الصحيح فله رفع اليد وله تجديد الإحرام للصحيح؛ وأما إذا كان كلّ منهما صحيحاً كما إذا أحرم في شهر شوال فشكّ، فلا موجب للحكم بوجوب تجديد الإحرام و بطلان الإحرام الأوّل مع العلم بوقوعه صحيحاً و وجوب إتمامه وهو متمكّن من ذلك، بيان ذلك: أنّ شكّه إذا كان في أن إحرامه كان لعمرة التمتع أو للعمرة المفردة فيجب عليه الاحتياط بالإتيان بطواف النساء وعدم الخروج من مكّة إلى زمان الحجّ للعلم الإجمالي، فإذا بقي إلى الحجّ وأتى بأعماله أحرز فراغ ذمته من حجّ التمتع لو كان واجباً عليه وإن كان إحرامه للعمرة المفردة واقفاً لأنّها تنقلب إلى عمرة التمتع حيثنّه، وأما إذا كان شكّه في أن إحرامه كان للحجّ أو للعمرة المفردة فطريق الاحتياط ظاهر، وأما إذا دار أمر الإحرام بين أن يكون للحجّ أو لعمرة التمتع فيدور الأمر حيثنّه بالنسبة إلى التفسير قبل الحجّ بين الوجوب والتحرّم، فلامحالة يكون الحكم هو التخيير وإذا جاز التفسير وجب لإحراز الامتثال بالنسبة إلى وجوب إتمام إحرامه

الكلية يكتفي: لما يصحّ على الأحوط فيما تختصّ الصحة بأحدهما، وأما في غيره فالتجديد غير مفيد، لعدم انقلاب السابق ولا انحلاله به، فالأحوط الإتيان بما هو مقتضى العلم الإجمالي مع الإمكان، ومع عدمه فالتبعض في الاحتياط

مكارم الشيرازي: بناء على المختار من عدم وجوب التعيّن لا يجب تجديد النية، وهو ظاهر؛ وأما لولنا بوجوب التعيّن وكان كلّ منهما صحيحاً فقد تحقّق إحرامه ولا يكتفيه تجديد النية، لأنّ الإحرام لا يرتفع بقصد الخلاف بل بإتيان النسك والتعبير، فاللزم عليه العمل بمقتضى العلم الإجمالي مهما

أحدهما أو لا. وقيل: إنه للمتعيين منها ومع عدم التعيين يكون لما يصحّ منها، ومع صحّتها كما في أشهر الحجّ، الأولى جعله للعمرة المتمتّع بها؛ وهو مشكل، إذ لا وجه له.

مسألة ٧: لا تكفي نية واحدة للحجّ والعمرة، بل لابد لكلّ منهما من نيته مستقلاً، إذ كلّ منهما يحتاج إلى إحرام مستقلّ، فلو نوى كذلك وجب عليه تجديدهما. والقول بصرفه إلى المتعين منها إذا تعيّن عليه أحدهما والتخيير بينهما إذا لم يتعيّن وصحّ منه كلّ منهما كما في أشهر الحجّ، لا وجه له، كالقول^٢ بأنّه لو كان في أشهر الحجّ بطل ولزم التجديد وإن كان في غيرها صحّ عمرة مفردة^٤.

مسألة ٨: لو نوى كإحرام فلان، فإن علم أنّه لماذا أحرم صحّ، وإن لم يعلم فقيل بالبطلان^٥ لعدم التعيين، وقيل بالصحة لما عن عليّ^٦، والأقوى الصحة^١ لأنّه نوع تعيّن^٧؛

→ أمكن؛ وأما لو تعيّن عليه أحدهما وكانت الصلّة مختصة بأحدهما (كما إذا أتى بالعمرة ولم يمس عليه شهر حتى تصحّ عمرة أخرى على القول باعتبار مضي الشهر، فإنّه لا تصحّ منه العمرة وإنما يصحّ منه الحجّ في أوانه) فحينئذٍ يجب عليه الاحتياط بتجديد النية، لأنّه لو نوى الصحيح منهما لم يضره التجديد ولو نوى الباطل كانت هذه النية صحيحة

١. الامام الخميني: مقصوده عدم جواز القرآن بينهما بإحرام واحد

٢. الامام الخميني: على الأقوى فيما يصحّ كلاهما، وعلى الأحوط فيما يصحّ واحد منهما

٣. الكلبي يگاني: هذا قول وجه

٤. مكارم الشيرازي: لا يبعد هذا القول لو كان ظاهر حاله العمل بمقتضى وظيفته، وإلا يشكل الاعتماد عليه

٥. الامام الخميني: وهو الأوجه

٦. الكلبي يگاني: الحكم بالصحة مشكل

٧. مكارم الشيرازي: بناء على المختار من عدم وجوب التعيين، الأمر واضح؛ وأما على مبنى القائلين بوجوب التعيين فالعمل بالروايات غير بعيد مع وضوح أسانها وقوة دلالتها في الجملة (و الروايات ولادة في الباب ٢ من أبواب أقسام الحجّ) لكن قد يستشكل عليها بأنّه كيف يصحّ حجّ القرآن بدون سوق الهدى بناء على أن عليّاً لم يسق الهدى إذا جاء من اليمن ناوياً للحجّ، فأشركه رسول الله ﷺ في هديه، وكان ﷺ قد ساق مائة بدنة أو أقل؛ ولكنه من قبيل الاجتهاد في مقابل النص. وقد يستشكل عليها أيضاً بتعارضها مع ما ورد من طريق «أعلام الوري» الدالّ على أن عليّاً ﷺ أيضاً ساق الهدى لفا أتى من اليمن (٢/٣٢ من أقسام الحجّ)؛ اللهم إلا أن يقال: التعارض في بعض

نعم، لو لم يحرم فلان أو بقي على الاشتباه، فالظاهر البطلان^١؛ وقد يقال: إنه في صورة الاشتباه يتمتع، ولا وجه له إلا إذا كان في مقام يصحّ له العدول إلى التمتع.

مسألة ٩: لو وجب عليه^٢ نوع من الحجّ أو العمرة فنوى غيره، بطل^٣.

مسألة ١٠: لو نوى نوعاً ونطق بغيره، كان المدار على ما نوى دون ما نطق.

مسألة ١١: لو كان في أثناء نوع وشكّ في أنه نواه^٤ أو نوى غيره، بنى على أنه نواه.

مسألة ١٢: يستفاد من جملة من الأخبار استحباب التلفّظ بالنية^٥، والظاهر تحقّقه بأيّ

لفظ كان، والأولى أن يكون بما في صحيحة ابن عمّار^٦ وهو أن يقول: «اللّهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ مَا

أَمَرْتَ بِهِ مِنَ التَّمَتُّعِ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ عَلَى كِتَابِكَ وَسُنَّةِ نَبِيِّكَ ﷺ فَيسَّرْ ذَلِكَ لِي وَ

تَقَبَّلْهُ مِنِّي وَأَعِثِّي عَلَيْهِ، فَإِنْ عُرِضَ شَيْءٌ يَحْبِسُنِي فَحَلَّنِي حَيْثُ حَبَسْتَنِي لِقَدْرِكَ الَّذِي

→ المضمون غير مانع عن الأخذ بالباقي، ولعله لذلك لم يعتمد في المتن على الروايات، بل اعتمد على

القاعدة وقال إنه نوع تعين

١. الخوئي: بل الظاهر هو الصحة و لزوم العمل بالاحتياط المتقدم في العاشية السابقة

مكارم الشيرازي: الحكم بالبطلان مشكل في الصورة الثانية، بل الأوفق بالقواعد العمل بالاحتياط، كما

مز نظيره في المسألة (٦) هنا

٢. الامام الخميني: بالأصل، وأما بالنذر وشبهه فلا

٣. الخوئي: أي لم يقع عمداً ووجب عليه

مكارم الشيرازي: أي لا يقع عمداً نوى، ولكن قد يكون صحيحاً في نفسه في بعض فروض المسألة

٤. مكارم الشيرازي: إذا كان ظاهر حاله ذلك ظهراً معتاداً به عند العقلاء وإلا فهو مشكل، لعدم إحرار

تحقق العنوان منه؛ وقاعدة التجاوز لا تجري في أمثال المقام

٥. مكارم الشيرازي: هذه الروايات رواها في الوسائل في الباب ١٦ من أبواب الإحرام، ولكن في

الأبواب التي تليه (الباب ١٧ و الباب ٢١) روايات تدلّ على رجحان الإضمار، ولكن الظاهر أنها

محمولة على حال التلقين، كما لا يخفى على من راجعها

٦. الامام الخميني: ما ذكره موافق تقريباً لصحيحة ابن سنان وإن كان فيه اختلاط منها و من صحيحة ابن

عمّار، فراجع

مكارم الشيرازي: ما ذكره في المتن لا يوافق صحيحة معاوية بن عمّار و لا ما رواه ابن سنان، و

يختلف مع كل منهما اختلافاً يسيراً، كما لا يخفى على من راجعها؛ ثم إن قوله: «الأولى أن يكون بما

في صحيحة ابن عمّار» قابل للإشكال، لعدم دليل على أولويته بالخصوص، بل له العمل بكل من

الروايتين، و الأمر سهل بعد استحباب الحكم

قدّرت عليّ، اللهم إن لم تكن حجة فعمرة، أحرم لك شعري و بشري و لحمي و دمسي و عظامي و مخي و عصبي من النساء و الطيب، أبتغي بذلك وجهك و الدار الآخرة».

مسألة ١٣: يستحبّ أن يشترط عند إحرامه على الله أن يحمله إذا عرض مانع من إتمام نسكه من حجّ أو عمرة، وأن يتمّ إحرامه عمرة إذا كان للحجّ ولم يمكنه الإتيان، كما يظهر من جملة من الأخبار. و اختلفوا في فائدة هذا الاشتراط؛ فقيل: إنّها سقوط الهدى، وقيل: إنّها تعجيل التحلّل و عدم انتظار بلوغ الهدى محله، وقيل: سقوط الحجّ من قابل، وقيل: إنّ فائدته إدراك الثواب فهو مستحبّ تعبدي^١، و هذا هو الأظهر^٢ و يدلّ عليه قوله ﷺ في بعض الأخبار: «هو حلّ حيث حبسه، اشترط أو لم يشترط». و الظاهر عدم كفاية النيّة في حصول الاشتراط، بل لا بدّ من التلقظ، لكن يكفي كلّ ما أفاد هذا المعنى، فلا يعتبر فيه لفظ مخصوص و إن كان الأولى التعيين ممّا في الأخبار.

الثاني من واجبات الإحرام: التلبّيات الأربع، و القول بوجوب الخمس أو الستّ ضعيف، بل ادّعى جماعة الإجماع على عدم وجوب الأزيد من الأربع. و اختلفوا في صورتها على أقوال:

أحدها: أن يقول: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك».

الثاني: أن يقول^٣ بعد العبارة المذكورة: «إنّ الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك».

الثالث: أن يقول: «لبيك اللهم لبيك، لبيك إنّ الحمد و النعمة لك و الملك، لا شريك لك لبيك».

١. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنّ ظاهر روايات الاشتراط (الولادة في الباب ٢٢ من أبواب الإحرام ج ٩) كونه مؤثراً في الحلّ؛ و أنا الروايات الدالة على أنّه حلّ حيث حبسه، اشترطه أو لم يشترط (الولادة في الباب ٢٥ من هذه الأبواب) فهي ظاهرة في عدم الأثر للاشتراط، فهي كالمعارضين، و الظاهر كون الطائفة الأولى أقوى و أظهر في بادي النظر، ولكن تمام الكلام فيه يأتي إن شاء الله في المصدود و المحصور

٢. الامام الخميني: فيه تردد و في استدلاله نظر

الكليايكاني: الأظهرية ممنوعة، نعم، هذا القول مطابق للاحتياط

٣. الكليايكاني: لا يترك هذا على الأحوط

الرابع: كالثالث، إلا أنه يقول: «إِنَّ الحمد و النعمة و الملك لك لا شريك لك لبيك»
بتقديم لفظ «و الملك» على لفظ «لك».

و الأقوى هو القول الأوّل كما هو صريح صحيحة معاوية بن عمار، والزوائد مستحبة؛ و
الأولى التكرار بالإتيان بكلّ من الصور المذكورة، بل يستحب أن يقول كما في صحيحة
معاوية^١ بن عمار: «لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إِنَّ الحمد و النعمة لك
و الملك لك لا شريك لك، لبيك ذا المعارج لبيك، لبيك داعياً إلى دار السلام لبيك،
لبيك غفار الذنوب لبيك، لبيك أهل التلبية لبيك، لبيك ذا الجلال و الإكرام، لبيك مرهوباً
و مرغوباً إليك، لبيك، لبيك تبدأ و المعاد إليك، لبيك كشّاف الكروب العظام لبيك، لبيك
عبدك و ابن عبدك لبيك، لبيك يا كريم لبيك».

مسألة ١٤: اللازم الإتيان بها على الوجه الصحيح بمراعاة أداء الكلمات على قواعد
العربية، فلا يجزي الملحون مع التمكن من الصحيح بالتلقين أو التصحيح، و مع عدم تمكّنه
فالأحوط الجمع بينه و بين الاستنابة^٢، و كذا لا تجزي الترجمة مع التمكن، و مع عدمه
فالأحوط الجمع^٣ بينها و بين الاستنابة. و الآخرس يشير إليها بإصبعه مع تحريك لسانه، و

مركز تحقيقات كوير طبرستان

١. الخوني: كما أن الأحوط هو الثاني

مكارم الشيرازي: لا يتروك الاحتياط بالتالي و هو أن يقول: لبيك اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك،
إِنَّ الحمد و النعمة لك و الملك لا شريك لك. و ذلك لما ورد في رواية حسان المدائني من أن تلبية
النبي ﷺ هي التلبية التي يلتي بها الناس (٣٦٧ من أبواب الإحرام) و من المعلوم أن هذا هو
المتعارف بينهم، و قد ورد هذا أيضاً في صحيحة معاوية بن عمار في ذيل التلبيات الأربع و قبل التلبية
الخامسة، و أفا التلبية الخامسة فهي مخالفة لما صرح به في صحيحة معاوية بن عمار (٦٧٢ - ٤٠٧٢
من أبواب الإحرام) (بناء على أن يكون قوله: «و اعلم...» من كلام الإمام ﷺ كما هو الظاهر) و هذا
يؤيد قوياً ما ذكرنا من صورة التلبية ما ورد في صحيحة عاصم بن حميد، و فيها: فلما اتبعثت به لبي
بالأربع فقال: لبيك اللهم لبيك، إلى آخر ما ذكرناه؛ هذا مضافاً إلى أن التلبية الخامسة فقد اتسبى
الإجماع على نفيه، كما عن المنتهى و التذكرة

٢. الامام الخميني: ما في المتن يختلف يسيراً مع نسخة «الوسائل»

٣. مكارم الشيرازي: الصحيح هو الجمع بينها و بين الاستنابة (ضمير التأنيث راجعة إلى الترجمة)
و لا معنى لتثنية الضمير

٤. الخوني: و إن كان الأظهر جواز الاكتفاء بالملحون، و كذلك الحال فيما بعده

الأولى أن يجمع بينهما وبين الاستتابة. ويلبّي عن الصبيّ الغير المميّز و عن المغمى عليه^١. و في قوله: «إنّ الحمد الخ»، يصحّ أن يقرأ بكسر الهمزة وفتحها^٢، والأولى الأوّل^٣. و «لبّيك» مصدر منصوب بفعل مقدر، أي ألّبّ لك إلباباً بعد إلباب أو لبّاً بعد لبّ، أي إقامة بعد إقامة، من لبّ بالمكان أو ألّبّ أي أقام، والأولى كونه من لبّ، و على هذا فأصله لبّين لك، فحذف اللام و أضيف إلى الكاف، فحذف النون و حاصل معناه إجابتين لك؛ وربما يحتمل أن يكون من لبّ بمعنى واجه، يقال: داري تلبّ دارك، أي تواجهها، فعناه مواجهتي و قصدي لك؛ و أمّا احتمال كونه من لبّ الشيء أي خالسه، فيكون بمعنى إخلاصي لك، فبعيد، كما أن القول بأنّه كلمة مفردة نظير «على» و «لدى» فأضيفت إلى الكاف فقلبت ألفه ياءً لا وجه له، لأنّ «على» و «لدى» إذا أضيفا إلى الظاهر يقال فيها بالألف كـ «على زيد» و «لدى زيد» و ليس لبّي كذلك، فإنّه يقال فيه: «لبّي زيد» بالياء.

مسألة ١٥: لا ينعقد إحرام حجّ التمتع و إحرام عمرته و لا إحرام حجّ الأفراد و لا إحرام العمرة المفردة إلّا بالتلبية، و أمّا في حجّ القرآن فيتخير بين التلبية و بين الإشعار أو التقليد، و الإشعار مختصّ بالبدن و التقليد مشترك بينها و بين غيرها من أنواع الهدى؛ و الأولى في البدن الجمع بين الإشعار و التقليد، فينعقد إحرام حجّ القرآن بأحد هذه الثلاثة، و لكنّ الأحوط^٤ مع اختيار الإشعار و التقليد ضمّ التلبية أيضاً؛ نعم، الظاهر^٥ وجوب

١. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه

مكارم الشيرازي: الحكم في الأول معاً لا إشكال فيه؛ و أمّا في الثاني فتدلّ عليه ما رواه جميل بن ذؤاج (رواية ٢٠/١ من أبواب المواقيت) ولكنها مرسلة و إن كان المرسل مثل جميل. و قد يستدلّ له بما رواه ياسين الضرير عن حريز عن زرارة، ولكنها ولردة فيمن لا يحسن أن يلبي، مضافاً إلى كون ياسين مجهولاً، و لكن هذه الفتوى مع ملاحظة جميع ما سبق لاسيّما مع كون رواية جميل معمولاً بها بين الأصحاب بالنسبة إلى صدرها كما مرّ في المسألة (٩) من الفصل ١١ و غير ذلك من القرأتين، فوّة

٢. الامام الخميني: غير معلوم

مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بقراءته بالكسر، فإنّ الظاهر أنّه في مبتدأ الجملة

٣. الكلبي يكاني: بل متعيّن على الظاهر

٤. الكلبي يكاني: لا يترك

٥. الامام الخميني: فيه تأمل؛ نعم، هو الأحوط

التلبية^١ على القارن^٢ وإن لم يتوقف انعقاد إحرامه عليها، فهي واجبة عليه في نفسها^٣، و يستحب الجمع بين التلبية وأحد الأمرين، وبأيتها بدأ كان واجباً^٤ وكان الآخر مستحباً^٥. ثم إن الإشعار عبارة عن شق السنم الأيمن، بأن يقوم^٦ الرجل^٧ من الجانب الأيسر من الهدى ويشق سنامه من الجانب الأيمن ويلطخ صفحته بدمه^٨، والتقليد أن يعلق في رقبته الهدى نعلًا^٩ خلقاً قد صلى فيه.

مسألة ١٦: لا تجب مقارنة التلبية^{١٠} لنية الإحرام^{١١} وإن كان أحوط^{١٢}، فيجوز أن

١. الكلبايكاني: فيه منع، بل أظهر عدم الوجوب إن لم يتوقف عليها انعقاد الإحرام، لكنه موافق للاحتياط
٢. مكارم الشيرازي: بل الأئوي عدم الوجوب، لأن ظاهر الأوامر هنا الوجوب الشرطي، فإذا أتى بأدلة كفاية الإشعار أو التقليد الحاكمة عليها لا يفتى مجال للوجوب التكليفي. وما ورد بخصوص بعض الروايات من الأمر بالتلبية بعد الإشعار، فهو محمول على الاستحباب، لما مر
٣. الخوئي: في وجوبها عليه إشكال
٤. مكارم الشيرازي: الأحوط أن يؤخر التلبية في حج القارن، كما لا يخفى
٥. الخوئي: استحباب الآخر مع الابتداء بالتلبية لم يثبت
- الكلبايكاني: ولكن إذا تلى أولاً وتركها، لم يكن حجه بقران. ولا يخفى أن اختيار استحباب التلبية بعد الإشعار أو التقليد مناف لما اختاره من وجوبها نفساً على القارن
٦. الامام الخميني: الإشعار هو شق السنم الأيمن، وإنما القيام على اليسار من آدابه
٧. مكارم الشيرازي: ظاهر هذه العبارة وجوب جميع هذه القيود، ولكن الاستفادة من الروايات هو وجوب شق السنم الأيمن فقط؛ وغيره من الأداب المستحبة، بل يمكن أن يقال بأن الواجب هو أن يجعل على الهدى علامة، أي شيء كان، بقصد الإحرام، لكن لا يخلو عن تأمل، وعلى هذا فالشعار أو التقليد من قبيل ذكر المصداق ولا يجب تعبداً، بل قد يشعر به أو يدل عليه ما رواه زرارة (١٢/٩) من **السنام الحج** ولكن المسألة من هذه الجهة تحتاج إلى مزيد تأمل
٨. الخوئي: على المشهور
- مكارم الشيرازي: هذا محكي عن الأصحاب، لكن لم نجد عليه دليلاً، وقد علمه بعضهم بأن يعرف أنه صدقة، وفيه إشكال ظاهر، فإن معرفة كونه صدقة لا تتوقف عليه
٩. الخوئي: أو يجعله بشيء كالسير
١٠. الخوئي: بناء على ما هو الصحيح من أن الإحرام إنما يتحقق بالتلبية أو الإشعار أو التقليد فلا حاجة إلى نية أخرى غير نيتها، ولا بد من مقارنتها معها كما في سائر العبادات
١١. مكارم الشيرازي: بل لا تنفك التلبية عنها، فإن النية مستمرة من أول العمل إلى آخره بناء على أنها هي الداعي، والعجب أنه جعل المقارنة أحوط
١٢. الامام الخميني: لا يترك وإن كانت النية لا تنفك عنها، لكن لا يؤخر التلبية عن محل التحريم أي الميقات

يؤخرها عن النية ولبس الثوبين على الأقوى.

مسألة ١٧: لا تحرم عليه محرّمات الإحرام قبل التلبية وإن دخل فيه^١ بالنية ولبس الثوبين^٢، فلو فعل شيئاً من المحرّمات لا يكون أثماً وليس عليه كفارة، وكذا في القارن إذا لم يأت بها ولا بالإشعار أو التقليد، بل يجوز له أن يبطل الإحرام ما لم يأت بها في غير القارن أو لم يأت بها ولا بأحد الأمرين فيه؛ والحاصل أن الشروع في الإحرام وإن كان يتحقّق بالنية ولبس الثوبين، إلا أنه لا تحرم عليه المحرّمات ولا يلزم البقاء عليه إلا بها أو بأحد الأمرين، فالتلبية وأخواها بمنزلة تكبيرة الإحرام في الصلاة.

مسألة ١٨: إذا نسي التلبية، وجب عليه العود إلى الميقات^٣ لتداركها، وإن لم يتمكن^٤ أتى بها في مكان التذكّر^٥، والظاهر عدم وجوب الكفارة عليه إذا كان آتياً بما يوجبها، لما عرفت من عدم انعقاد الإحرام إلا بها.

مسألة ١٩: الواجب من التلبية مرّة واحدة؛ نعم، يستحبّ الإكثار بها وتكريرها ما استطاع، خصوصاً في دبر كلّ صلاة فريضة أو نافلة وعند صعود شرف أو هبوط وادّ وعند المنام^٦ وعند اليقظة وعند الركوب وعند النزول وعند ملاقة راكب وفي الأسفار؛ وفي بعض الأخبار: «من لبّى في إحرامه سبعين مرّة إيماناً واحتساباً أشهد الله له ألف ألف ملك

١. الامام الخميني: محلّ إشكال جدّاً، والمسألة تحتاج إلى تفصيل بليغ لا يسع المقام ذلك

٢. مكارم الشيرازي: والمسألة إجماعية، تدلّ عليها ما ورد في الباب ١٤ من أبواب الإحرام، والمراد من الدخول فيه هو الشروع في بعض ملذّماته بلبس الثوبين وإنشاء النية، لاسيّما بالألفاظ الواردة في الروايات (راجع الحديث ١ و ١٦/٢ من أبواب الإحرام) ولا ينافي ذلك كون حقيقة الإحرام أمراً بسيطاً ناشئاً من هذه الأمور، كما لا يخفى

٣. مكارم الشيرازي: وقد تقدّم الكلام فيه في الفصل ١١ من أحكام الميقات، المسألة ٦ و ٨

٤. الامام الخميني: يأتي فيه التفصيل المتقدّم في نسيان الإحرام على الأحوط، لو لم يكن أقوى

٥. الخوئي: على تفصيل تقدّم [في فصل السابق، المسألة ٣]

٦. الامام الخميني: لم أر ما يدلّ عليه بخصوصه، نعم، ورد عامّاً وورد في آخر الليل

مكارم الشيرازي: الحكم باستحبابه بالخصوص مشكّل، وقد صرح في الجواهر بعدم وجدانه فيما وصل إليه من النصوص التعرّض للنوم، وكذا في المدارك؛ فالحكم باستحبابه بالخصوص لا يخلو عن إشكال أو منع وإن كانت العمومات تشملها بعنوان عام

برائة من النار و براءة من النفاق». و يستحبّ الجهر بها خصوصاً في المواضع المذكورة للرجال دون النساء، ففي المرسل: «أنّ التلبية شعار الحرم، فرفع صوتك بالتلبية» و في المرفوعة^١: «لمّا أحرم رسول الله ﷺ أتاه جبرئيل فقال: مُر أصحابك بالحجّ و الشجّ، فالعجّ رفع الصوت بالتلبية، و الشجّ نحر البدن».

مسألة ٢٠: ذكر جماعة أنّ الأفضل لمن حجّ على طريق المدينة تأخير التلبية إلى البيداء مطلقاً، كما قاله بعضهم، أو في خصوص الراكب كما قيل؛ و لمن حجّ على طريق آخر تأخيرها إلى أن يمشي قليلاً؛ و لمن حجّ من مكّة تأخيرها إلى الرقطاء كما قيل، أو إلى أن يشرف على الأبطح^٢؛ لكنّ الظاهر بعد عدم الإشكال^٣ في عدم وجوب مقارنتها للنية و لبس الثوبين، استحباب التعجيل بها مطلقاً و كون أفضلية التأخير بالنسبة إلى الجهر بها، فالأفضل^٤ أن يأتي^٥ بها حين النية و لبس الثوبين سرّاً و يؤخّر الجهر بها إلى المواضع المذكورة. و البيداء: أرض مخصوصة بين مكّة و المدينة على ميل من ذي الحليفة نحو مكّة؛ و الأبطح: مسيل وادي مكّة، و هو مسيل واسع فيه دقاق الحصى، أو له عند منقطع الشعب بين وادي منى و آخره متّصل بالمقبرة التي تسمّى بالمعلّى عند أهل مكّة. و الرقطاء: موضع دون الرّدم يسمّى مدعى، و مدعى الأثوام مجتمع قبائلهم، و الرّدم حاجز يمنع السيل عن البيت و يعبرّ عنه بالمدعى.

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

مسألة ٢١: المعتمر عمرة التمتع يقطع التلبية عند مشاهدة بيوت مكّة في الزمن القديم^٦.

١. الخوئي: ورد ذلك في الصحيحة أيضاً
٢. الخوئي: لم تثبت أفضلية التأخير إلى الإشراف على الأبطح
٣. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه، فالأحوط لمن يحرم من مسجد الشجرة عدم تأخير التلبية حتى يخرج منه؛ نعم، لا مانع عن لبس الثوب و نية الإحرام و تأخير التلبية مادام فيه
٤. مكارم الشيرازي: لا دليل على استحباب التعجيل، بل ظاهر الروايات الكثيرة استحباب التأخير و لا بأس بالعمل بها مع فتوى الأصحاب بها أيضاً، و لا ينافي ذلك عدم جواز تأخير الإحرام عن الميقات، فإنّ الظاهر كون البيداء و غيرها على جنب الميقات أو محاذياً له، و قد عرفت جواز الإحرام في مثله (فراجع الباب ٣٥ و ٣٦ و ٤٦ و ٥٢ من أبواب الإحرام)
٥. الامام الخميني: بل الأحوط
- الكلبايكاني: الأفضلية غير معلومة، نعم، هو أحوط
٦. الخوئي: لم تظهر أفضلية التعجيل و إن كان هو الأحوط، و لا يبعد أفضلية التأخير
٧. الامام الخميني: الأحوط قطعها عند مشاهدة بيوتها في الزمن الذي اعتمر فيه

وحدّها لمن جاء على طريق المدينة عقبة المدينيين و هو مكان معروف. و المعتمر عمرة مفردة عند دخول الحرم إذا جاء من خارج الحرم، و عند مشاهدة الكعبة إن كان قد خرج من مكّة لإحرامها^١. و الحاجّ بأيّ نوع من الحجّ يقطعها عند الزوال من يوم عرفة. و ظاهرهم أنّ القطع في الموارد المذكورة على سبيل الوجوب، و هو الأحوط^٢، و قد يقال بكونه مستحبّاً.

مسألة ٢٢: الظاهر أنّه لا يلزم في تكرار التلبية أن يكون بالصورة المعتبرة في انعقاد الإحرام، بل و لا يحدى الصور المذكورة في الأخبار، بل يكفي أن يقول: «لبيك اللهم لبيك» بل لا يبعد كفاية تكرار لفظ لبيك.

مسألة ٢٣: إذا شكّ بعد الإتيان بالتلبية أنّه أتى بها صحيحة أم لا، بني على الصحة.

مسألة ٢٤: إذا أتى بالنية و لبس الثوبين و شكّ في أنّه أتى بالتلبية أيضاً حتى تجب عليه ترك المحرّمات أو لا، يبني على عدم الإتيان^٣ بها فيجوز له فعلها و لا كفارة عليه.

مسألة ٢٥: إذا أتى بما يوجب الكفارة و شكّ في أنّه كان بعد التلبية حتى تجب عليه أو قبلها، فإن كانا مجهولي التاريخ أو كان تاريخ التلبية مجهولاً لم تجب عليه الكفارة، و إن كان تاريخ إتيان الموجب مجهولاً فيحتمل أن يقال بوجودها لأصالة التأخير، لكنّ الأقوى عدمه، لأنّ الأصل لا يثبت^٤ كونه بعد التلبية.

الثالث من واجبات الإحرام: لبس الثوبين بعد التجرد عمّا يجب على الحرم اجتنابه، يتّزر بأحدهما و يرتدي بالآخر. و الأقوى عدم كون لبسها شرطاً في تحقّق الإحرام^٥، بل كونه

١. الخوئي: بل كلّ من كان إحرامه من أدنى الحلّ

٢. مكارم الشيرازي: بل هو الأقوى، لظهور الأمر في الوجوب و لخصوص بعض الروايات المصنّعة به مثل صحيحة أبان، قال: كنت مع أبي جعفر عليه السلام في ناحية من المسجد و قوم يلتون حول الكعبة، فقال: «أترى هؤلاء الذين يلتون؟ والله لأصواتهم أبغض إلى الله من أصوات الحمير» (٤٣/٣) من أبواب الإحرام) و لا يبعد ظهورها في الحرمة، لأنّها دليل على شدة المذمّة، و لو كانت مكروهة قليل الثواب لم يناسب ذلك

٣. الامام الخميني: هذا إذا كان في الميقات، و أمّا بعد الخروج منه فالظاهر هو البناء على الإتيان

٤. الخوئي: إلّا فيما إذا كان الشكّ بعد تجاوز المحلّ

٥. الخوئي: بل هو غير جارٍ في نفسه

٦. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط فهمن تعمد بترك ثوبي الإحرام عند إنشاء الإحرام بتجدد

واجباً تعبدياً. و الظاهر عدم اعتبار كيفية مخصوصة في لبسها، فيجوز الاتّزار بأحدهما كيف شاء و الارتداء بالأخر أو التوشّح به أو غير ذلك من الهيئات، لكنّ الأحوط لبسها على الطريق المألوف، وكذا الأحوط^١ عدم عقد الإزار^٢ في عنقه، بل عدم عقده مطلقاً و لو بعضه ببعض، و عدم غرزه بإبرة و نحوها؛ وكذا في الرداء، الأحوط عدم عقده، لكنّ الأقوى جواز ذلك كلّ في كلّ منها ما لم يخرج عن كونه رداءً أو إزاراً.

و يكفي فيها المسمّى وإن كان الأولى بل الأحوط^٣ أيضاً كون الإزار ممّا يستر الشرة و الركبة و الرداء ممّا يستر المتكبين^٤، و الأحوط عدم الاكتفاء بثوب طويل يتزرّ ببعضه و يرتدي بالباقي، إلا في حال الضرورة.

و الأحوط كون اللبس قبل النيّة و التلبية، فلو قدّمها عليه أعادها بعده^٥، و الأحوط ملاحظة النيّة في اللبس، و أمّا التجرد فلا يعتبر فيه النيّة وإن كان الأحوط و الأولى اعتبارها فيه أيضاً.

مسألة ٢٦: لو أحرم في قيص عالماً عامداً أعاد^٦، لا لشرطيّة لبس الثوبين، لمنعها كما

→ إحرامه بعد لبس ثوبي الإحرام؛ نعم، الناسي و الجاهل لا حرج عليهما، كما يظهر من النصوص إجمالاً (راجع الباب ٤٥ من أبواب ترك الإحرام) ثمّ اعلم أنّه قد يقال بوجوب ثوبي الإحرام للمرأة أيضاً، نظراً إلى ما ورد في باب الحائض و أنّها تحتشّي تحت ثوب إحرامها (راجع الباب ٤٨ من أبواب الإحرام) لكنّ الظاهر أنّه ليس المراد من ثوب الإحرام بالنسبة إليها الرداء و الإزار اللذان يعتبران في حقّ الرجال، مضافاً إلى أنّ سيرة المسلمين على خلافه

١. الكلبايكاني: لا يترك الاحتياط بترك العقد في الثوبين مطلقاً

٢. الخوئي: لا يترك

مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط فيهما حقراً من مخالفة السيرة المستمرة

٣. الكلبايكاني: لا يترك

٤. الخوئي: لا يترك

٥. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط فيهما، بل مجزء ستر المتكبين أيضاً غير كافٍ و اللازم ما يصدق عليه الرداء و الإزار على النحو المألوف على الأحوط، لما عرفت من السيرة المستمرة بين المسلمين عليه و معها يشكل الرجوع إلى أصالة البراءة، لنفي الشرطيّة في أمثال المقام، و القول بأنّ السيرة أعمّ من الوجوب غير كافٍ في أمثال المورد

٦. مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط ينافي ما ذكره في أوّل المسألة من عدم شرطيّة لبس الثوبين في الإحرام، ولكنّ هذا الاحتياط يوافق ما ذكرناه هناك

٧. الخوئي: لا تجب الإعادة، و قد مرّ عدم اعتبار العزم على ترك المحرّمات في صحّة الحجّ ←

عرفت، بل لأنّه مناف للنّيّة^١، حيث إنّهُ يعتبر فيها العزم على ترك المحرّمات التي منها لبس المخيط، و على هذا فلو لبسها فوق القميص أو تحته كان الأمر كذلك أيضاً، لأنّه مثله في المنافاة للنّيّة، إلّا أن يمنع كون الإحرام هو العزم على ترك المحرّمات، بل هو البناء على تحريمها على نفسه^٢، فلا تجب الإعادة حينئذٍ. هذا، ولو أحرم في القميص جاهلاً بل أو ناسياً أيضاً، نزعه و صحّ إحرامه؛ أمّا إذا لبسه بعد الإحرام، فاللازم شقّه وإخراجه من تحت. والفرق بين الصورتين من حيث النزع و الشقّ تعبّد، لا لكون الإحرام باطلاً في الصورة الأولى، كما قد قيل.

مسألة ٢٧: لا يجب استدامة لبس الثوبين، بل يجوز تبديلها و نزعهما لإزالة الوسخ أو للتطهير، بل الظاهر جواز التجرد^٣ منها مع الأمن من الناظر أو كون العورة مستورة بشيء آخر.

مسألة ٢٨: لا بأس بالزيادة على الثوبين في ابتداء الإحرام و في الأثناء للاتقاء عن البرد و الحرّ، بل و لو اختياراً.

تمّ كتاب الحج و يليه كتاب الإجارة.

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

→ الكلبايكاني: على الأحوط

مكارم الشيرازي: على الأحوط استحباباً، لما سيأتي عن قريب

١. الامام الخميني: مرّ أنّ ترك المحرّمات من أحكام الإحرام و لا دخل له فيه و لا ينافيه عدم العزم على تركها، بل و لا العزم على فعلها، و كذا لا يعتبر فيه البناء على تحريمها على نفسه، فالأقوى عدم وجوب الإعادة وإن كان الوجوب أحوط

٢. مكارم الشيرازي: و يؤيد الثاني، بل يدلّ عليه ما ورد في باب كهيئة الإحرام في ضمن دعاء النّيّة من قوله **عَلَيْهِ**: «أحرم لك شعري و بشري... من النساء و الثياب و العلب» في ما رواه معاوية بن عمار و عبد الله بن سنان (١ و ٢ من الباب ١٦ من أبواب الإحرام من المجلد ٩ من الوسائل) فإنّ ظاهرهما كون حقيقة الإحرام إنشاء تحريم هذه الأمور على نفسه كإشياء نذر ترك بعض الأمور المرجوحة، فليس الإحرام مجزّد للعزم على تركها، بل الالتزام بتركها و جعلها على نفسه حراماً؛ هذا، و قد يتوهم أن مقتضى صححة معاوية بن عمار الدالة على أن من أحرم و عليه قميصه ينزعه و لا يشقّه... (٢ من الباب ٤٥ من أبواب الإحرام) صحّة الإحرام و لو قلنا بالقول الأوّل، و لازمه عدم منافاة لبس القميص حال الإحرام لصحته، و فيه: أن الصححة ناظرة إلى صورة الجهل بلا إشكال، كما يظهر من غيرها

٣. الامام الخميني: في الجملة

كتاب الإجارة

وهي تمليك ^١ عمل ^٢ أو منفعة بعوض ^٣، ويمكن أن يقال: إنَّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض. وفيه فصول:



فصل في أركانها وهي ثلاثة:

الأول: الإيجاب والقبول؛ ويكفي فيها كل لفظ دالٌّ على المعنى المذكور. والصرح منه

١. الامام الخميني: بل هي معاملة يستتبعها ذلك، وليس التمليك مفاداً أولياً للإجارة، ولهذا يكون لفظها الصريح: أجرتك وأكرمتك، وأما ملكتك منفعة الدار مثلاً مريداً به الإجارة فليس من اللفظ الصريح وإن صحَّت الإجارة بمثله، كما أنَّ التسليط على العين ليس حقيقتها، بل التسليط الاعتباري على فرضه من أحكامها العقلية أو لوازمها كذلك في مثل إجارة الأعيان المملوكة أو غيرها أيضاً على وجه
٢. الغلبيكاني: بل الظاهر أنَّ حقيقتها اعتبار إضافة بين العين والمستأجر مستتبعه لملك المنفعة أو العمل والتسلُّط على العين لاستيفائهما، ولذا تستعمل أبدأ متعلِّقة بالأعيان ويقال: أجرت الدار مثلاً
٣. مكارم الشيرازي: هذا التعريف غير متين؛ فإنَّ تملك المنفعة أو العمل من آثار الإجارة وليس نفسها، بل هي تسليط خاص يستتبع تملك المنفعة أو العمل بعوض. وما في كلمات بعض الأعلام من أنها إضافة خاصة بين العين والمستأجر مستتبعه لملك المنفعة أو العمل بعوض وإن كان صحيحاً في الجملة، لكنَّ الإضافة جنس بعيد يشمل أموراً كثيرة من أنواع المعاملات، بخلاف التسليط، فإنه جنس قريب؛ هذا مضافاً إلى أنَّ الإجارة ليست إضافة بين العين والمستأجر فقط، بل بين الموجر والمستأجر والعين؛ وهذا المعنى غير موجود في تعريف بعض الأعلام، ولكنه مأخوذ في مفهوم التسليط؛ هذا، ويحتمل القول بأنَّ ماهية الإجارة في الأعيان هو ذلك، وأما في الأبدان فيكون تملك العمل في ذمة الأجير، كما في موارد الاستيجار للحج وغيره

أجرتك أو أكريتك الدار مثلاً، فيقول: قبلت أو استأجرت أو استكريت. و يجري فيها المعاطاة^١ كسائر العقود، و يجوز أن يكون الإيجاب بالقول و القبول بالفعل، و لا يصح أن يقول في الإيجاب: بعتك^٢ الدار مثلاً و إن قصد الإجارة؛ نعم، لو قال: بعتك منفعة الدار أو سكنى الدار مثلاً بكذا، لا يبعد صحته^٣ إذا قصد الإجارة.

الثاني: المتعاقدان؛ و يشترط فيها البلوغ^٤ و العقل و الاختيار و عدم الحجر^٥ لقلس أو سفه أو رقبة.

الثالث: العوضان؛ و يشترط فيها أموراً:

الأول: المعلومية^٦؛ و هي في كل شيء بحسبه، بحيث لا يكون هناك غرر^٧، فلو أجره داراً

١. الامام الخميني: في جريانها في إجارة الحر إشكال و إن كان غير بعيد بجعل نفسه تحت اختيار الطرف بهذا العنوان أو بشروعه في العمل كذلك

الكلبايگاني؛ و تتحقق بإعطاء العين من طرف المجر و الأجرة من طرف المستأجر، و في إجارة الحر نفسه فتسليم نفسه للعمل؛ هذا هو مقتضى تعلق الإجارة بالعين، كما ذكرنا في العاشية السابقة مكارم الشيرازي؛ و يكفي فيها تسليم العين للمستأجر أو الأجير نفسه للعمل و إن لم تؤخذ الأجرة؛ كما أنه يكفي إعطاء الأجرة و أخذها و إن لم يتسلم العين؛ و الدليل عليه كونها متعارفة بين العقلاء بهاتين الصورتين، فيشملة عموم «المؤمنون عند شروطهم» و شبهه

٢. الخوي: لا تبعد الصحة إذا نصب قرينة عرفية على إرادة الإجارة من لفظ البيع

مكارم الشيرازي: لا يعتبر في ألفاظ العقود و إنشائها الصراحة، بل المعتبر الظهور العرفي حتى ولو كان مجازاً مع القرينة، لصدق العمومات و الإطلاقات عليه؛ و أفا كفاية التمليك في مورد الإجارة مع القرينة، فليست بعيدة إذا تعلق بالمنافع لا بالعين

٣. الكلبايگاني: مشكل، و كذا إنشاء كل عند بلفظ الآخر

٤. مكارم الشيرازي: و كذا يشترط القصد، أي قصد الجهد و لا وجه لتركه هنا

٥. الامام الخميني: إلا مع إجازة من له الأمر في الثلاثة، بل في السبب أيضاً على الأقرب

٦. الخوي: بعض هذه الشروط راجع إلى الصحة و بعضها راجع إلى النوذ، فيتوقف نفوذ العقد الفاقد للشروط على إجازة من له الإجازة

٧. مكارم الشيرازي: و يدخل فيه التعيين في مقابل التردد، كأن يقول: بعتك أحد الدارين، فإنه أيضاً قسم من المعلومية؛ و لا وجه لعددهما شرطين مختلفين كما في تحرير الوسيلة، و لاستهما مع وحدة الدليل

٨. الكلبايگاني: الأقوى مع الجهل بأحد العوضين البطلان و إن لم يكن هناك غرر

أو حماراً من غير مشاهدة و لا وصف رافع للجهالة بطل، وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.

الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم^١؛ فلا تصح إجارة العبد الآبق، و في كفاية ضمّ الضميمة هنا، كما في البيع، إشكالاً.

الثالث: أن يكونا مملوكين؛ فلا تصح إجارة مال الغير و لا الإجارة بمال الغير، إلا مع الإجازة من المالك.

الرابع: أن تكون عين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها؛ فلا تصح إجارة الخبز للأكل مثلاً و لا الحطب للإشعال و هكذا.

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة؛ فلا تصح إجارة المساكن لإحراز المحرمات أو الدكاكين لبيعها أو الدوابّ لحملها أو الجارية للغاء أو العبد لكتابة الكفر و نحو ذلك، و تحرم الأجرة عليها.



→ مكارم الشيرازي: و القدر المتيقن منه الثابت من كلمات أرباب اللغة و مولد استعمال هذا اللفظ، هو ما كان فيه خدعة و غفلة و ضرر، و هذا لا ينطبق إلا على موارد تكون المعاملة أو الإجارة فيها سفهية غير عقلانية مظنة لذلك؛ أضف إلى ذلك أنه ورد في غير واحد من الروايات جواز الإجارة في مقابل مقدار الخراج، قل أو كثر؛ و ظاهرها كون مال الإجارة مجهولاً و إن كان هناك مناط لرفع الجهل (راجع الباب ١٧ من أبواب المزرعة، من المجلد ١٣ من الوسائل). إن قلت: الوارد في منابع حديثنا هو النهي عن بيع الفرر فقط (راجع الحديث ٣، من الباب ٤٠، من أبواب التجارة) و أمّا النهي عن مطلق الفرر، لم نجد له في منابع حديث الخاصة و لا العامة و إن ذكر بعنوان الحديث في بعض كتب الفقه، مثل المسالك؛ قلنا: لكن لا يبعد إلغاء الخصوصية منه عرفاً، و تناسب حكم الفرر و موضوعه يؤيده، و فهم عاقبة الفقهاء في أبواب الإجارة ومثلها مع عدم ورود الحديث فيها مؤيد آخر؛ مضافاً إلى ما ورد في مسند أحمد، عنه عليه السلام أنه قال: لا تشتروا السمك في الماء، فإنه فرر. و هو قياس منصوص العلة، و كل واحد منا ذكر و إن كان قابلاً للكلام، ولكن المجموع كافٍ في إثبات العموم

١. مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما مز في معلومية العوضين، فإنه لا دليل عليه إلا قاعدة نفي الفرر؛ فما ليس سفهياً عند العقلاء جائز؛ و قد جرت سيرة العقلاء على البيع أو إجارة بعض ما يكون مصداقاً لعدم القدرة على التسليم، مثل ما إذا فرر المشتري أو المستأجر عليه و شبهه، فلا دليل على بطلان أمثال ذلك

٢. الكلبي يگاني: الأقوى الكفاية، للأخبار الواردة في البيع و إن كان عددها أحوط

السادس: أن تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها؛ فلا تصح إجارة أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته.

السابع: أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة^١؛ فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد^٢ مثلاً.

مسألة ١: لا تصح الإجارة إذا كان الموجر أو المستأجر مكرهاً عليها، إلا مع الإجازة اللاحقة، بل الأحوط عدم الاكتفاء بها، بل تجديد العقد إذا رضياً؛ نعم، تصح مع الاضطرار، كما إذا طلب منه ظالم مالاً فاضطرَّ إلى إجارة دار سكناه لذلك، فإنها تصح حينئذٍ، كما أنه إذا اضطرَّ إلى بيعها صح.

مسألة ٢: لا تصح إجارة المفلس بعد الحجر^٣ عليه، داره أو عقاره^٤؛ نعم، تصح إجارته نفسه لعمل^٥ أو خدمة؛ وأما السفية فهل هو كذلك^٦، أي تصح إجارة نفسه للاكتساب مع

١. الكلبي يكاني: الظاهر أن الشرط هو قابلية العين للانتفاع بها والمنفعة لاستيفائها، فتصح الإجارة معها وإن لم يتمكن المستأجر من الانتفاع، وعلان إجارة الحائض لكنس مستند إلى فقد الشرط الخامس.

٢. مكارم الشيرازي: وهذا الشرط مندرج في إمكان الانتفاع به، فإن المحزوم شرعاً كالمتعق عقلاً؛ هذا، وفي بعض الحوائشي إن الكنس بنفسه حلال، إنما الحرام المكث في المسجد، ومن المعلوم أن حرمة المقذمة لا تسري إلى ذي المقذمة؛ ولكن يرد عليه إن هذا العقد مفا لا يمكن الوفاء به شرعاً، فإن الوفاء بالإجارة يتوقف على المكث الحرام، فهو غير ممكن، فالاتشمله عموم «أوفوا بالعقود» وأشباهه، كما لا يخفى. وهل يمكن تصحيحه من باب الترتب بناءً على القول به، كما هو المختار؟ الظاهر عدمه، لأن الترتب وإن أوجب صحة الأمر بالمهم مع وجود الأهم، ولكن هذا الأمر مشروط دائماً بتروك الأهم ومثل هذا الشرط في باب المعاملات موجب للفساد.

٣. مكارم الشيرازي: إلا في المستثنيات من الدين، على إشكال فيها.

٤. الكلبي يكاني: يعني غير دار سكناه، فإنها من المستثنيات، فلو قتر على نفسه و أجرها صحت على الظاهر لاختصاص المنع بما للديان استيفاء الدين منه.

٥. الكلبي يكاني: الأحوط في الكسوب التي يتمكن من أداء الدين زائداً على نفقاته الواجبة ترك إجارة النفس إلا بإذن الديان.

٦. مكارم الشيرازي: هذا بالنسبة إلى معيشته الواجبة؛ أما فيما زاد عليها، فالأحوط أن يكون بإجازة الديان، لأنها متعلق حلقهم على احتمال، فلا تصح الإجارة بغير رضاهم.

٧. مكارم الشيرازي: يمكن أن يقال: السفاهة ذات مراتب، وقد يكون الإنسان سفيهاً بالنسبة إلى

كونه مجبوراً عن إجارة داره مثلاً، أو لا؟ وجهان^١؛ من كونه من التصرف المالي^٢ و هو مجبور، و من أنه ليس تصرفاً في ماله الموجود، بل هو تحصيل للمال و لاتعدّ منافعه من أمواله، خصوصاً إذا لم يكن كسوباً؛ و من هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفينة من تزويج نفسها بدعوى أنّ منفعة البضع، مال فإنّه أيضاً محلّ إشكال^٣.

مسألة ٣: لا يجوز للعبد أن يوجر نفسه أو ماله أو مال مولاه، إلّا بإذنه أو إجازته.

مسألة ٤: لا بدّ من تعيين العين المستأجرة^٤، فلو آجره أحد هذين العبدین أو إحدى هاتين الدارين لم يصح^٥، و لا بدّ أيضاً من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعدّدة، نعم، تصحّ إيجارتها بجميع منافعها مع التعدّد، فيكون المستأجر مخيراً بينها.

→ أمواله لا بالنسبة إلى عمله، فحينئذ يصحّ إجارة نفسه و إن لم تصحّ عقوده على أمواله؛ و قد يكون بالعكس، كما أنه قد يكون سفيهاً في الجميع؛ و كذلك بالنسبة إلى الزواج و أخذ المهر أو إعطائه، و في كل مقام يلحقه حكمه؛ فإن حجر السفينة ليس أمراً تعديتياً، بل هو مبني على بناء العقلاء أمضاه الشارح المقدّس

١. الامام الغميني: أقربهما عدم الصحة، و كذا الحال في تزويج السفينة نفسها الخوئي: لا يبعد أن يكون الوجه الأوّل هو الأوجه
٢. الكلبي يگاني: و هو الأقوى

٣. الخوئي: لا وجه للإشكال بعد ورود النصّ على عدم الجواز

الكلبي يگاني: يعني كون البضع منفعة؛ و أمّا نكاح السفينة بغير إذن الوليّ فظاهرهم التسليم على بطائه، بل ادّعي عليه الإجماع و الضرورة و تدلّ عليه صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام: «المرأة التي ملكت نفسها غير السفينة و لا المولى عليها تزويجها بغير وليّ جائز» و موثقة ابن بكير عن زارة عنه عليه السلام: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تمتق و تشهد و تحطي من مالها ما شئت فإن أمرها جائز تزويج إن شئت بغير إذن وليّها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها»

٤. مكارم الشهرلزي: لا دليل على لزوم التعيين إذا كانت الإجارة عقلاً غير سفينة، كما إذا تقارب صفات العينين، مثل ما إذا استأجر أحد الفرسين متقاربي الصفات، و شبه ذلك؛ لأن عمدة الدليل فيه هو النهي عن الغرر، بناء على تسعوله في المقام، و قد عرفت أن الغرر هو الأمر الفسوري الخطري الذي لا يخلو عن غفلة و خديعة، و هذا غير موجود فيما قلناه و قد جرت سيرة العقلاء عليه؛ و هكذا الكلام بالنسبة إلى تعيين نوع المنافع إذا كان للعين منافع مختلفة

٥. الخوئي: لا يبعد الصحة في المشاويين في الأوصاف

مسألة ٥: معلومية المنفعة^١ إما بتقدير المدّة كسكنى الدار شهراً^٢ والخياطة يوماً أو منفعة ركوب الدابة إلى زمان كذا، وإما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته، فارسية أو رومية، من غير تعرّض للزمان؛ نعم، يلزم^٣ تعيين الزمان^٤ الواقع فيه هذا العمل، كأن يقول: إلى يوم الجمعة مثلاً. وإن أطلق، اقتضى التعجيل^٥ على الوجه العرفي. وفي مثل استيجار الفحل للضراب يعين بالمرّة والمرتين. ولو قدر المدّة والعمل على وجه التطبيق، فإن علم سعة الزمان له صح^٦، وإن علم عدمها بطل، وإن احتمل الأمران ففيه قولان^٧.

مسألة ٦: إذا استأجر دابة للحمل عليها، لا بدّ من تعيين ما يحمل عليها^٨ بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه، وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين إن ارتفع به الفرر، وكذا بالنسبة إلى الركوب لا بدّ من مشاهدة الراكب أو وصفه، كما لا بدّ من

١. مكارم الشيرازي: يأتي في معلومية المنفعة ما مرّ في تعيين العين وإن الجهل إنما يوجب الفساد إذا كانت الإجارة مجهولة سفهية، لا ما دار عليه بناء العقلاء. ولعلم أن المعلومية في كل شيء بحسبه؛ وقد يكون بالزمان وأخرى بالعمل وثالثة بالعدد أو بغير ذلك، وقد يكون بأمرين أو أمور معاً؛ والأمر موكول إلى العرف

٢. الكلبي يگاني: أي دار معلومة في شهر معلوم، وكذا ما بعدها

٣. الامام الخميني: مع دخالته في الرغبات

٤. الكلبي يگاني: مع اختلاف أغراض العقلاء بذلك

٥. الكلبي يگاني: في بعض الموارد لا مطلقاً، وسيأتي منه منعه مطلقاً ولذا حكم بلزوم التعيين؛ نعم، فيما قلنا يهدم لزومه فالظاهر أنه يجب الإتيان به عند المطالبة كالدين إلّا مع الانصراف، فإنه أيضاً تعيين

٦. الكلبي يگاني: مع تمكّنه منه وتعلّق غرض عقلائيّ به

٧. الامام الخميني: الظاهر هو البطلان إن كان التطبيق دخيلاً في الرغبات، وإلا فالصحة تابعة لواقعه

الخوئي: أقواهما البطلان مع الإطلاق والصحة مع التعلّق على السمة والقدرة

الكلبي يگاني: أقواهما البطلان

مكارم الشيرازي: بل الأقوى هو البطلان، لأن الأصل في المعاملات الفساد؛ فما لم يعلم سعة الزمان

للعمل، فكيف تصحّ الإجارة مع أنه من شرائطه؟ وليس هنا مورد للاستصحاب، كما لا يخفى

٨. مكارم الشيرازي: يأتي في تعيين ما يحمل على الدابة، ما مرّ في غيره، وإن تعيين الخصوصيات من الوزن والجنس والراكب والدابة وغيرها إنما يلزم فيما يراه العرف لازماً وتركه موجب للفرر و

الفرر

مشاهدة الدابة أو وصفها حتى الذكورية و الانوثية إن اختلفت الأغراض بحسبها. و
الحاصل: أنه يعتبر تعيين الحمل و المحمول عليه و الراكب و المركوب عليه من كل جهة
يختلف غرض العقلاء باختلافها.

مسألة ٧: إذا استأجر دابة لحرث جريب معلوم، فلا بد من مشاهدة الأرض أو وصفها^١
على وجه يرتفع الغرر.

مسألة ٨: إذا استأجر دابة للسفر مسافة، لا بد من بيان زمان السير^٢، من ليل أو نهار،
إلا إذا كان هناك عادة متبعة^٣.

مسألة ٩: إذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن، لا بد من تعيين كيلها أو وزنها و لا تكفي
المشاهدة^٤؛ و إن كانت مما يعد، لا بد من تعيين عددها. و تكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره
بها.

مسألة ١٠: ما كان معلوميته بتقدير المدة، لا بد من تعيينها شهراً أو سنة أو نحو ذلك، و لو
قال: آجرتك إلى شهر أو شهرين، بطل. و لو قال: آجرتك كل شهر بدرهم^٥ مثلاً، ففي صحته

١. مكارم الشيرازي: إلا إذا كان له متعارف، فيثبت بصرف الإطلاق إليه و إن كان بين أفراد المتعارف
أيضاً تفاوت ولكنه لا يوجب الغرر

٢. مكارم الشيرازي: وكذلك فصول السنة إذا كان بينها تفاوت من ناحية السير الذي يعنى به العقلاء
و يكون تركه غرراً

٣. الكلبيكاني: أو لم يختلف بذلك الأغراض و المآلة

٤. مكارم الشيرازي: عدم كفاية المشاهدة في جميع الموارد غير ثابت؛ و المعيار فيه ما عرفت في
معنى الغرر

٥. مكارم الشيرازي: الأقوى فيه البطلان وفقاً للمشهور، لا لأن مبدأ الإجارة غير معلوم، لانصرافها
إلى المتصل بزمان الحال، بل لأن زمانها غير معلوم و مبهم جداً، فيشمله أدلة نفي الغرر بأي معنى
كان؛ هذا مضافاً إلى أن نتيجة الإجارة تملك منفعة في مقابل تملك أجرة، و تملك المجهول ذهنياً و
خارجياً لا معنى له؛ نعم، تصح الإباحة بالعموض، لا بمعنى عقد يشتمل على الإباحة المعوضة، فإن
الجهل فيه أيضاً مانع، بل بمعنى الإباحة التكليفية و كون رضا المالك مشروطاً بعموض معين. و ما نرى
من جريان سيرة العقلاء اليوم في مثل الفنادق و شبهها راجع إليه، و لا يعاملون معه معاملة عقد
الإجارة، و لا يعنى بما يتبعه غير المباين منهم بالشرع و العقل؛ و أفا إذا قال: آجرتك شهراً بدرهم

مطلقاً أو بطلانه مطلقاً أو صحته في شهر و بطلانه في الزيادة فإن سكن فأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة، أو الفرق بين التعبير المذكور و بين أن يقول: آجرتك شهراً^١ بدرهم فإن زدت فبحسابه، بالبطلان في الأوّل و الصحة في الشهر في الثاني، أقوال؛ أقواها الثاني^٢، و ذلك لعدم تعيين المدة الموجب لجهالة الأجرة، بل جهالة المنفعة أيضاً؛ من غير فرق بين أن يعين المبدأ أو لا، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهالة أخرى، إلا أن يقال: إنه حينئذٍ ينصرف إلى المتصل بالعقد، هذا إذا كان بعنوان الإجارة؛ و أمّا إذا كان بعنوان الجمالة^٣ فلا مانع منه، لأنّه يفتقر فيها مثل هذه الجهالة، و كذا إذا كان بعنوان الإباحة بالعوض.

مسألة ١١: إذا قال: إن خطت هذا الثوب فارسيّاً، أي بدرز، فلك درهم و إن خطته روميّاً، أي بدرزين، فلك درهمان، فإن كان بعنوان الإجارة بطل^٤، لما مرّ من

→ فإن زدت فبحسابه، فالأقوى أنّه خارج عن محل الكلام، و تصحّ في الشهر الأوّل و تبطل في غيره؛

و يمكن تصحيح التصريف فيه بما مرّ من الإباحة بالعوض

١. الامام الخميني: لا إشكال في صحتها في الشهر الأوّل في هذه الصورة مع معلومية المبدأ، و الأقوى عدم صحتها في غيره

٢. الخوني: لا يبعد أن يكون أقواها الثالث، و لا سيما إذا كان الإنشاء بالتعبير الثاني

الكليايكاني: بل الرابع إذا كان المبدأ معلوماً و لو بالانصراف

٣. الامام الخميني: ليست هذه هي الجمالة المتعارفة و إن لا يبعد صحتها، و لعلها ترجع إلى الإباحة بالعوض

الخوني: بأن يجعل منفعة الدار لمن أعطاه درهماً مثلاً

الكليايكاني: بأن جعل أحد على نفسه لمن أسكنه داره كلّ شهر كذا، و أمّا إذا جعل المالك لنفسه على من

سكن داره كلّ شهر كذا فهو خلاف المعهود من الجمالة و إن كان في خبر السكوني ما يشعر بذلك، حيث

قال عليه السلام: فإنه إنّما أخذ الجعل على العتّام و لم يأخذ على الثياب

مكارم الشيرازي: لا معنى للجمالة هنا، فإنّ حقيقتها جعل شيء في مقابل عمل، و هذا المعنى غير

موجود في محل الكلام؛ هذا مضافاً إلى أنّ الجهل المقتفر في الجمالة أمر آخر غير ما نحن بصدد، و

تمام الكلام في محله

٤. الخوني: هذا في المتباينين؛ و أمّا في الأقلّ و الأكثر كما هو مفروض المثال، فيمكن تصحيح الإجارة

بالإضافة إلى الأقلّ، و يشترط الزيادة بالنسبة إلى الأكثر

مكارم الشيرازي: على الأحوط، لأنّ بطلانه من باب الإجارة إنّما هو للجهل و الإيهام؛ اللهم إلا أن

يقال: إنّ هذا المقدار ليس داخلًا في مفهوم الغرر بالمعنى الذي ذكرنا و قد جرى عليه بناء العقلاء في

الجهالة^١؛ وإن كان بعنوان الجمالة، كما هو ظاهر العبارة، صح؛ وكذا الحال إذا قال: إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان، وإن عملته في الغد فلك درهم، والقول بالصحة إجارة في الفرضين ضعيف، وأضعف منه القول بالفرق بينها بالصحة في الثاني دون الأول. وعل ما ذكرنا من البطلان، فعلى تقدير العمل يستحق أجره المثل^٢، وكذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر.

مسألة ١٣: إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين^٣ بأجرة معينة، كأن استأجر منه دابة لا يصله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان و

→ أمرهم ولا يعتونه سفهتاً، ويملك المستأجر في ذمة الأجير أحد الأمرين في مقابل إحدى الأجرتين، وهو غير بعيد. ويؤيده ما ورد في رواية محمد الحلبي (١٣/٢ من أبواب الإجارة): نعم، يمكن تصحيحه من باب الجمالة؛ وإشكال العلامة عليه في بعض كتبه بعدم صحته لجهالة العمل قابل للمنع، لأنه في الواقع يرجع إلى الجمالة على عملين يجعلون مختلفين، والحقيقة ينحل إلى جمالتين؛ وأما صحته من باب الإباحة بالعوض، لا معنى له، فإنه ليس للأجير شيء يبيحه للمستأجر في مقابل العوض، وإنما ينتفع المستأجر بنتيجة عمله؛ فتدبر جيداً

١. الخوني: إذا كانت الإجارة واحدة وكان متعلقاً مرةً بين أمرين، فالطلان من جهة إيهام المتعلق وعدم تعيينه حتى في الواقع؛ وأما إذا كانت متعدّدة وكان متعلق كل منهما معلوماً فلا جهالة، ولكنها مع ذلك باطلة لاستحالة صحتهما معاً وترجيح إحداها على الأخرى بلا مرجح الكلبا يگانى: بل لأجل الإيهام، فإنّ العرف لم يساعد عليه

٢. الخوني: هذا إذا لم تكن أجره المثل أزيد من وجه الإجارة، وإلا لم يستحق الزائد فيما إذا كان المؤجر عالماً بالثمن أو كان مقدماً على الإجارة مطلقاً

٣. مكارم الشيرازي: المعيار في هذا الباب أن القيود المأخوذة في الإجارة تارة تكون مقومة بنظر العرف، وأخرى من قبيل تعدد المطلوب؛ فالأول قيد والثاني شرط، من دون فرق بين العبارات، فالأول كالإيصال في موسم الحج إلى الموقف والإيصال في الوقت المنظور فيه العمل، فإن مثل هذا يكون مقوماً بنظر العرف، فإن لم يوصله في ذلك الزمان لم يستحق شيئاً، سواء أخذ في ظاهر العبارة بعنوان القيد أو بعنوان الشرط، فإن الألفاظ أمارات للمعاني، والجمود على العبارة غلط إذا كان المعنى معلوماً بين المتخاطبين. وإن كان قيداً غير مقوم وكان من قبيل تعدد المطلوب، فتخلّفه لا يوجب البطلان، بل يوجب الخيار، خيار تخلّف الشرط، سواء كانت العبارة بصورة الجملة الشرطية أو القيدية، وذلك مثل الإيصال إلى الأماكن المتبذّرة في الليالي المباركة، فإن زيارة تلك الأماكن مطلوبة بنفسها غالباً وكونها في أيام متبذّرة مطلوب آخر في الغالب؛ فالقيدية والشرطية إنما هو بحسب طبيعة القيود واختلاف المقامات، لا بحسب الألفاظ

لم يوصله، فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت و عدم إمكان الإيصال فالإجارة باطلة^١، وإن كان الزمان واسعاً و مع هذا قصر^٢ و لم يوصله، فإن كان ذلك على وجه العنوانية و التقييد لم يستحق شيئاً من الأجرة^٣، لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً، نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبهه و صام يوم السبت؛ و إن كان ذلك على وجه الشرطية، بأن يكون متعلق الإجارة الإيصال إلى كربلاء^٤ و لكن اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت فالإجارة صحيحة و الأجرة المعينة لازمة، لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط و معه يرجع إلى أجرة المثل. و لو قال: و إن لم توصلني في وقت كذا فالأجرة كذا، أقل مما عين أو لا^٥، فهذا أيضاً قسمان؛ قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال في ذلك الوقت و عدم الإيصال فيه مورداً للإجارة فيرجع إلى قوله: أجرتك بأجرة كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني و بأجرة كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت، و هذا باطل للجهالة^٦ نظير ما

١. الامام الخميني: إلا إذا كان ذلك بنحو الاشتراط
الخوئي: إذا كان متعلق الإجارة هو الدابة و كان الإيصال شرطاً، فهو من اشتراط أمر غير مقدور، و الصحيح فيه صحة العقد و إلغاء الشرط
الكلبي يگاني: إن كان ذلك على وجه العنوانية و التقييد و إنما إن كان على وجه الشرطية فالإجارة صحيحة و الشرط لنو

٢. الامام الخميني: المناط في عدم الاستحقاق في الفرض الأول و كذا في خيار تخلف الشرط في الثانية هو عدم الإيصال و لولا عن تقصير كمن ضل الطريق فلم يوصله

٣. الخوئي: الظاهر أنه يستحق الأجرة المستأجرة، ولكنه يضمن للمستأجر أجرة المثل؛ نعم، لا يستحق عليه المطالبة ما لم يدفعها، و للمستأجر أن يفسخ المعاملة لتعذر التسليم

٤. الخوئي: إذا كان متعلق الإجارة هو العمل كان الاشتراط بمنزلة التقييد، فإنه يرجع إليه لباً و إنما الاختلاف في اللفظ، نعم، يصح ما ذكر فيما إذا كان متعلق الإجارة الدابة و كان الإيصال أخذ شرطاً

٥. مكارم الشيرازي: لا يبعد الصحة من باب الجمالة، بل و من باب الإجارة؛ و كذا في المسألة السابقة، لأن هذا المقدار من الجهالة ليس داخل تحت أدلة نفي الفرر، لما عرفت في معناه؛ و في الحقيقة المستأجر يملك على الموجر أحد الأمرين، و لا مانع لملك أحد الأمرين في الذمة، و من هنا يمكن القول بالصحة في المسألة السابقة؛ و الظاهر أن عمل العقلاء فيما بينهم على ذلك، و لا يرون فيه أي خديعة و سفة، و يكون الموجر ملزماً بأحد الأمرين مخيراً بينهما

٦. الخوئي: مرّ وجه البطلان في المسألة السابقة

الكلبي يگاني: بل للإيهام، كما مرّ

ذكر في المسألة السابقة من البطلان إن قال: إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان الخ. و قد يكون مورد الإجارة هو الإيصال^١ في ذلك الوقت^٢، ويشترط عليه^٣ أن ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الإيصال، و الظاهر الصحة في هذه الصورة، لعموم المؤمنون و غيره، مضافاً إلى صحة محمد الحلبي^٤. و لو قال: إن لم توصلني فلا أجرة لك^٥، فإن كان على وجه الشرطيّة، بأن يكون متعلق الإجارة هو الإيصال الكذائي فقط واشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة، صحّ و يكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد^٦، و إن كان على وجه القيدية، بأن جعل كلتا صورتين مورداً للإجارة إلا أن في الصورة الثانية بلا أجرة، يكون

١. الخوئي: إذا كان مورد الإجارة هو الإيصال، فمع عدمه لا يستحق المؤجر شيئاً على ما اختاره رحمته، فلا معنى لاشتراط النقص، و أما النصّ فمورده هو إيجار الدابة و اشتراط النقص على تقدير عدم الإيصال، و هو غير مفروض الكلام؛ نعم، على ما اخترناه يصحّ هذا الاشتراط على القاعدة

٢. الكلبي يكتفي: إذا كان مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت، فاشتراط نقص الأجرة على تقدير عدمه شرط على خلاف مقتضى عقد الإجارة، و مع عدمه لا مورد للحكم بالصحة و لا للتمسك بعموم المؤمنون، كما أنه أجنبي عن مورد الصحة لأنها وردت في الاستيجار لحمل المتاع إلى موضع معين مع اشتراط الإيصال في يوم كذا و إن لم يوصله حطّ من الأجرة و عمل مقصوده رحمته هذا الفرض، لكنّ العبارة غير وافية و يمكن أن يكون «في ذلك الوقت» بمد قوله «على فرض عدم الإيصال» و قدّمه الناسخ

٣. الامام الخميني: الظاهر أن مراده أن مورد الإجارة هو الإيصال و اشتراط عليه الإيصال في ذلك الوقت و إن لم يوصله في ذلك الوقت ينقص من الأجرة كذا، و إنما وقع سهو في العبارة و ذلك بقريئة تمسكه بصحيفة الحلبي فإن مفادها مع إلغاء الخصوصية عرفاً من قبيل ما ذكرنا لا ما ذكره، و كيف كان، فإن كان مراده ما ذكرنا فلا إشكال فيه، و إن كان المراد ظاهر العبارة فالظاهر رجوعه إلى ما حكم بطلانه، و لا ينطبق عليه النصّ المتقدم

٤. الامام الخميني: صحّتها غير بعيدة و إن كان في منصور بن يونس كلام

٥. مكارم الشيرازي: المدار في هذه المسألة أيضاً على أن يكون وصوله في ذلك الوقت من قبيل المقوم، كالوصول إلى موطن الحج في الموسم و عدمه؛ ففي الأول لا أجرة للموَجِر، سواء كان بلفظ الشرط أو القيد، و إن كان من قبيل تعدد المطلوب فلا يصحّ نفي الأجرة مطلقاً؛ و الظاهر أن هذا هو مورد الحديث الدال على البطلان إذا أحاط الشرط بجميع الكوي، و عليه يحمل كلام المشهور القائلين بالبطلان في هذه الصورة

٦. الخوئي: بل هو مخالف لمقتضاء، فإن مقتضاء انتقال المنفعة إلى المستأجر و العوض إلى المؤجر، سواء أتى الأجير بالعمل أم لا؛ و عليه يحمل ما في ذيل الصحيفة

باطلاً. ولعلّ هذه الصورة مراد المشهور^١ القائلين بالبطلان دون الأولى، حيث قالوا: ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله، لم يجوز.

مسألة ١٣: إذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلاً، ولكن لم يشترط على الموجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانية أيضاً واتفق أنه لم يوصله^٢، لم يكن له خيار الفسخ و عليه تمام المسمى من الأجرة، وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلاً سقط من المسمى بحساب ما بقي^٣ و استحق بمقدار ما مضى. و الفرق بين هذه المسألة و ما مرّ في المسألة السابقة أن الإيصال هنا غرض و داع، و فيما مرّ قيد أو شرط.

[فصل في أحكام عقد الإجارة]

الإجارة من العقود اللازمة، لا تنسخ إلا بالتقاييل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما إذا اختار الفسخ، نعم، الإجارة المعاطئية جائزة^٤، يجوز لكلّ منها الفسخ ما لم تلزم بتصرّفها^٥

١. الامام الخميني: فيه منع، بل الظاهر متابعة المشهور للنص كصحيحة الحلبي الكلبايگاني: الظاهر أن مراد المشهور عین ما هو مورد الصحيحة، حيث قال ٧: شرطه هذا جائز ما لم يحطّ بجميع الكري

٢. الكلبايگاني: في ذلك اليوم

٣. الخوئي: هذا إذا كان عدم الوصول لعدم إمكانه بموت الدابة ونحوه، ومع ذلك فللمستأجر الخيار، فإن فسخ استحقّ الموجر أجرة المثل لما مضى؛ و أما إذا كان عدم الوصول من قبل الموجر فللمستأجر أن يفسخ و يحطّ أجرة المثل لما مضى، وله أن يطالب بأجرة المثل لما بقي و يحطّ تمام الأجرة المستأة

مكارم الشيرازي: فيه تفصيل يأتي إن شاء الله في محله

٤. الامام الخميني: الأقوى لزومها، كما أن الأقوى لزوم البيع المعاطاتي أيضاً، لكن لا ينبغي ترك مراعاة الاحتياط

الخوئي: الأظهر أنها أيضاً لازمة

مكارم الشيرازي: و الأقوى لزومها أيضاً؛ وكذا في البيع و شبيهه، لأن الأصل في كل معاملة اللزوم بمقتضى «أوفوا بالعقود» (و العقد عام يشمل المعاطاة و غيرها و كل معاهدة) و كذا «المؤمنون عند شروطهم» و شبيههما، و الفسخ يحتاج إلى دليل؛ و مخالفة المشهور غير قاذح بعد وضوح دليلهم و عدم تماميته، كيف و قد جرت سيرة العقلاء على معاملة اللزوم بالعقود المعاطاتية و لم يردع عنها الشارع؟

٥. الكلبايگاني: الظاهر أن الملزم هو التلف أو التصرف المغيّر

أو تصرف أحدهما فيما انتقل إليه.

مسألة ١: يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة، ولا تنفسخ الإجارة به، فتنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة؛ نعم، للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع، لأنّ نقص المنفعة عيب^١، ولكن ليس كسائر العيوب بما يكون المشتري معه مخيراً بين الردّ والأرض، فليس له أن لا يفسخ ويطالب بالأرض، فإنّ العيب الموجب للأرض ما كان نقصاً في الشيء في حدّ نفسه مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك، لا مثل المقام الذي العين في حدّ نفسها لا عيب فيها. وأما لو علم المشتري أنّها مستأجرة ومع ذلك أقدم على الشراء فليس له الفسخ أيضاً؛ نعم، لو اعتقد كون مدة الإجارة كذا مقداراً فبان أنّها أزيد، له الخيار أيضاً. ولو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقيّة المدة إلى البائع لا إلى المشتري؛ نعم، لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدة الإجارة وأنّ العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا وتبيّن أنّ المدة منقضية، فهل منفعة تلك المدة للبائع، حيث إنّه كأنه شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا، أو للمشتري، لأنّها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء والمفروض عدمها؟ وجهان، والأقوى الثاني^٢؛ نعم، لو شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة، كان لما ذكر وجه^٣؛ ثمّ بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري، فهل

١. الامام الخميني: في التعليل إشكال

٢. الخوئي: لا يبعد أن يكون الأوّل هو الأقوى

مكارم الشيرازي: بل الأقوى هو الأوّل، لأنّ علم البائع والمشتري بعدم المنفعة للعين في زمان خاص لزعمهما أنّها مستأجرة من قبل، في حكم الشرط، فإنّ الشروط الضمنيّة غير المذكورة في العقد أبواب المعاملات كثيرة، ومعار الجميع علم الطرفين وإقدامهما على العقد ياتين عليه؛ والشاهد على ذلك نقصان القيمة عادة بما تقل من منافعه

٣. الامام الخميني: لكنّ الأوجه تبعيّة النماء للعين أيضاً، وهذا كما لو توهم عدم المنفعة للعين مدة واشترط مسلوبيّة المنفعة فيها

الكليبايكاني: إن كان الشرط بعنوان الاستثناء، وأما إن كان بعنوان التوصيف فالمنفعة للمشتري وللبائع خيار تخلف الوصف إذا كانت منافع تلك المدة معتدّاً بها بحيث يختلف بلحاظها الرغبات في العين

للبايع الخيار أو لا؟ وجهان؛ لا يخلو أولهما من قوة^١، خصوصاً إذا أوجب ذلك له العين^٢، هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر؛ أما لو بيعت عليه ففي انفساخ الإجارة وجهان؛ أقواهما عدم و يتفرع على ذلك أمور:

منها^٣: اجتماع الثمن والأجرة عليه حينئذ؛

ومنها: بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الإجارة لو فسخ البيع بأحد أسبابه، بخلاف ما لو

قيل بانفساخ الإجارة؛

ومنها: إرث الزوجة من المنفعة في تلك المدة لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك

العين وإن كانت مما لا تراث الزوجة منه، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع؛

ومنها: رجوع المشتري^٤ بالأجرة^٥ لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدة الإجارة،

فإن تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة و يوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه.

مسألة ٢: لو وقع البيع والإجارة في زمان واحد، كما لو باع العين مالكة على شخص و

أجرها وكيهه على شخص آخر و اتفق وقوعهما في زمان واحد، فهل يصحان معاً و يملكها

المشتري مسلوبة المنفعة، كما لو سبقت الإجارة، أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكية المنفعة، أو

يبطلان معاً بالنسبة إلى تمليك المنفعة فيصح البيع على أنها مسلوبة المنفعة تلك المدة، فتبقى

المنفعة على ملك البايع؟ وجوه: أقواها الأول^٦، لعدم التزاحم، فإن البايع لا يملك المنفعة وإنما

١. الخوئي: بل الأقوى هو الثاني، إلا إذا كان ذلك موجباً للنهين

الامام الخميني: في صورة النهين

٢. الكلبي يگاني: النهين سبب مستقل للخيار، و خيار تخلف الوصف لا يثبتني عليه، كما مر

٣. الكلبي يگاني: اعتبار الإضافة المعتبرة بين العين و المستأجر بينها و بين المالك في غاية الإشكال، و كذا

اعتبار ملك المنفعة استقلالاً لمالك العين، كما ثبت عليه غير واحد من أساطين الفن، فالأحوط التصالح في

مال الإجارة في تلك المدة، و المنفعة للمشتري على أي تقدير

٤. الامام الخميني: من حين تلف العين، فإنه بهذا القيد من متفرعات عدم الانفساخ

٥. الكلبي يگاني: المشتري يرجع على البايع على التقديرين، لكنه من حين البيع على الانفساخ و من حين

التلف على عدمه

٦. الخوئي: بل أقواها الأخير، لتزاحم العقدين في التأثير زماناً، و لا أثر للتقدم و التأخر في الرتبة في المقام و

يملك العين، و ملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الإجارة.

مسألة ٣: لا تبطل الإجارة بموت المؤجر و لا بموت المستأجر على الأقوى؛ نعم، في إجارة العين الموقوفة إذا أجز البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق، لأن الملكية محدودة؛ ومثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجر مادام حياً، بخلاف ما إذا كان المؤجر هو المتولي للوقف و أجر لمصلحة البطون إلى مدة، فإنها لا تبطل بموته^١ و لا بموت البطن الموجود حال الإجارة؛ وكذا تبطل إذا أجز نفسه^٢ للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها، فإنه إذا مات لا يبقى محل للإجارة، وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محل العمل، من خدمة أو عمل آخر متعلق به بنفسه، ولو جعل العمل في ذمته^٣ لا تبطل الإجارة بموته، بل يستوفي من تركته، وكذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محل للعمل، بل كان مالكا له على المؤجر، كما إذا أجره للخدمة من غير تقييد بكونها له، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه، فهم يملكون عليه ذلك العمل. و إذا أجز الدار و اشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل بموته، و يكون للمؤجر خيار^٤ الفسخ^٥؛ نعم، إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية، تبطل بموته^٦.

مسألة ٤: إذا أجز الولي أو الوصي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه و

مركزية كليات الحقوق - جامعة القاهرة

→ نحوه، كما حقق في محله

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لتزاحم البيع و الإجارة بالنسبة إلى المنافع؛ وكون أحدهما بالأصل و الآخر بالتبع، لا أثر له؛ فالأحوط لولا الأقوى، الحكم بالبطان

١. الكلبي يكاني؛ فيه تأمل، وكذا في موت البطن الموجود

٢. الغوثي: البطان في هذه الصورة و في الصورة الثانية إنما هو فيما إذا كان متعلق الإجارة مقيداً بزمان قد تحقق الموت قبله أو في أثناءه أو كان الموت واقفاً قبل مضي زمان يسع متعلق الإجارة

٣. الكلبي يكاني؛ من دون قيد المباشرة

٤. الامام الخميني؛ لا وجه لهذا الخيار، بل الظاهر بطلان الإجارة بالموت

٥. الغوثي: هذا إذا تخلفت الورثة عن العمل بالشرط

٦. الغوثي؛ فيه إشكال، بل منع

مكارم الشيرازي: الأقوى كما عرفت أن كون شيء شرطاً أو قيداً ليس بحسب اعتبار الموجر أو المستأجر، بل بنظر العرف، لأن القهود في ذلك مختلفة؛ فإذا كان في أنظار أهل العرف من المقومات تبطل الإجارة بانتفاعها، و إذا لم يكن كذلك، بل كان من قبيل تعذر المطلوب في نظرهم، كان الحكم الصحة مع الخيار إذا تخلف

رشده، بطلت في المتيقن بلوغه فيه، بمعنى أنها موقوفة على إجازته و صحّت واقعاً و ظاهراً بالنسبة إلى المتيقن صغره، و ظاهراً بالنسبة إلى المحتمل؛ فإذا بلغ، له أن يفسخ على الأقوى، أي لا يجيز، خلافاً لبعضهم فحكم بلزومها عليه^١ لوقوعها من أهلها في محلها^٢ في وقت لم يعلم لها منافع، و هو كما ترى؛ نعم، لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة إجارته مدة زائدة على زمان البلوغ^٣، بحيث يكون إجارته أقلّ من تلك المدة خلاف مصلحته، تكون لازمة^٤ ليس له فسخها بعد بلوغه، و كذا الكلام في إجارة أملاكه.

مسألة ٥: إذا أجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معيّنة، فتزوّجت قبل انقضاءها، لم تبطل الإجارة و إن كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج.

مسألة ٦: إذا أجر عبده أو أمته للخدمة ثمّ أعتقه، لا تبطل الإجارة بالعتق و ليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة في بقية المدة، لأنّه كان مالكاً لمنافعه أبداً و قد استوفاهما بالنسبة إلى تلك المدة، فدعوى أنّه فوت على العبد ما كان له حال حرّيته، كما ترى؛ نعم، يبقى الكلام في نفقته في بقية المدة إن لم يكن شرط كونها على المستأجر، و في المسألة وجوه:

مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی

١. الكلبايگانی: و هو الأقوى، لأنّ المستفاد من أدلّة الولاية أنّها قبل البلوغ مطلقة غير مقيدة بشيء غير المصلحة، فله قبل البلوغ ما للمولى عليه لو كان بالفأ مع مراعاة المصلحة فيكون البلوغ غاية للولاية لا قيداً لما فيه الولاية

٢. مكارم الشيرازي: الأصح بطلان الإجارة بالنسبة إلى ما بعد البلوغ، من غير حاجة إلى الفسخ، فإنه من قبيل الفضول على بعض المباني، فيصح مع الإجارة و تبطل بدونها، و لا حاجة للفضول إلى الفسخ؛ و أحسن ما يمكن الاستدلال به عليه، قصور أدلّة الولاية و ظهور قوله تعالى: ﴿فإن أنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾ في استقلاله بالتصرف مطلقاً بعد البلوغ و وجوب دفع أمواله إليه. و من هنا يظهر أنّ فساد الإجارة بالنسبة إلى ما بعد البلوغ لا تفاوت فيه بالنسبة إلى نفس الصغير و أمواله. و ما يظهر من بعضهم من أنّ إجارة أملاكه صحيحة مطلقاً و أنّ الإشكال في إجارة نفسه، غير وجهه بعد ما عرفت من الدليل و لاسيّما الآية الشريفة

٣. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لما عرفت من قصور الأدلّة؛ فهل يجوز التصرف في مال الكبير أو نفسه حتماً لمصلحة حال صغره؟ نعم، لو كانت المصلحة مهتة جداً، أمكن القول بعموم الأدلّة

٤. الخوئي: فيه إشكال، نعم، هي كذلك في إجارة الأملاك

أحدها: كونها على المولى، لأنه حيث استوفى بالإجارة منافعه فكأنه باقٍ على ملكه.
الثاني: أنه في كسبه^١ إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة، وإن لم يمكن
فمن بيت المال، وإن لم يكن فعلى المسلمين كفاية^٢.

الثالث: أنه إن لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة، ففي كسبه وإن كان منافياً للخدمة.
الرابع: أنه من كسبه، ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته.

الخامس: أنه من بيت المال من الأول. ولا يبعد قوة الوجه الأول^٣.

مسألة ٧: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلاً به،
فإن كان مما تنقص به المنفعة، فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والإبقاء، والظاهر
عدم جواز مطالبته الأرض^٤، فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً؛ نعم، لو كان العيب مثل خراب
بعض بيوت الدار، فالظاهر تقسيط الأجرة^٥، لأنه يكون حينئذٍ من قبيل تبعض الصفقة؛ و
لو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة، كما إذا تبين كون الدابة مقطوع الأذن أو الذنب، فربما
يستشكل في ثبوت الخيار معه، لكن الأقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات وتتفاوت
به الأجرة^٦، وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد^٧ وقبل القبض، بل بعد القبض
أيضاً وإن كان استوفى بعض المنفعة ومضى بعض المدة^٨، هذا إذا كانت العين شخصية؛ وأما

١. الكلبي يكاني: وهو الأقوى

٢. الكلبي يكاني: ومع التمدد ففي كسبه و تنسخ الإجارة في تلك المدة و يرجع المستأجر إلى المولى و
يسترده ما أعطاه من الأجرة في مقابلها

٣. الامام الخميني: بل الثاني أشبه

الخوئي: بل الأقوى هو الوجه الثاني

٤. مكارم الشيرازي: لا يبعد جوازها، فإن الأرض ليس من باب التعبد، بل هو أمر ثابت عند العقلاء ولا
خصوصية للبيع؛ نعم، في كون الموجر مكتهراً بينه وبين الفسخ إشكال، والأحوط توألهما عليه

٥. الخوئي: في إطلاقه إشكال

الامام الخميني: وله خيار الفسخ أيضاً

٦. الكلبي يكاني: بل وإن لم تتفاوت به الأجرة

٧. مكارم الشيرازي: إطلاقه لا يخلو عن إشكال

٨. الكلبي يكاني: مشكل؛ فالأحوط في هذه الصورة التراضي في الفسخ والإبقاء

إذا كانت كلبية و كان الفرد المقبوض معيباً، فليس له فسخ العقد، بل له مطالبة البدل؛ نعم، لو تعذر البدل، كان له الخيار في أصل العقد.

مسألة ٨: إذا وجد المؤجر عيباً سابقاً في الأجرة ولم يكن عالماً به، كان له فسخ العقد و له الرضا به، و هل له مطالبة الأرض معه؟ لا يبعد ذلك^٢، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه، لكن هذا إذا لم تكن الأجرة منفعة عين، وإلا فلا أرض فيه^٣، مثل ما مرّ في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيباً، هذا إذا كانت الأجرة عيناً شخصية؛ و أما إذا كانت كلبية فله مطالبة البدل، لا فسخ أصل العقد، إلا مع تعذر البدل على حدّ ما مرّ في المسألة السابقة.

مسألة ٩: إذا أفلس المستأجر بالأجرة، كان للمؤجر الخيار^٤ بين الفسخ و استرداد العين و بين الضرب مع الغرماء، نظير ما أفلس المشتري بالثمن، حيث إنّ للبايع الخيار إذا وجد عين ماله.

مسألة ١٠: إذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر، فله الخيار إذا لم يكن عالماً به حال العقد، إلا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد.

مسألة ١١: ليس في الإجارة خيار المجلس و لا خيار الحيوان، بل و لا خيار التأخير^٥ على الوجه المذكور في البيع، و يجري فيها خيار الشرط حتى للأجنبي و خيار العيب و الغبن، كما ذكرنا، بل يجري فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط و تبعض الصفقة و تعذر التسليم و التفليس و التدليس و الشركة و ما يفسد ليومه^٦ و خيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ

١. الامام الخميني: مشكل

٢. الكلبي يگاني: مشكل

الغوثي: فيه إشكال

٣. مكارم الشيرازي: قد مرّ أن حكم الأرض عام مأخوذ من بناء العقلاء، و إمضاؤه من ناحية الشرع في بعض الموارد ليس من باب الخصوصية فيه

٤. الامام الخميني: محلّ إشكال، فالأحوط التخلّص بالتصالح

٥. مكارم الشيرازي: القاهر أنه لا وجه لعدم جريان خيار التأخير فيها بعد عموم الأدلة، و عمدتها قاعدة لا ضرر؛ اللهم إلا أن يكون مراده نفي خصوصية ثلاثة أيام، لأنّه ثبت بدليل خاص في البيع فقط

٦. الامام الخميني: فيه تأمل

الثن في البيع.

مسألة ١٢: إذا أجر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر، لم تبطل الإجارة^١، فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً من جهة الإجارة قبل انقضاء مدتها، لا من جهة تبعية العين. ولو فسخت الإجارة رجعت إلى البايع، ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البايع بما يقابل بقية المدة من الأجرة وإن كان تلف العين عليه. والله العالم.

[فصل في أحكام العوضين]

يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد، من غير توقف على شيء، كما هو مقتضى سببية العقود، كما أن المؤجر يملك^٢ الأجرة ملكيةً متزلزلة^٣ به كذلك، ولكن لا يستحق المؤجر مطالبة الأجرة إلا بتسليم العين أو العمل، كما لا يستحق المستأجر مطالبتها إلا بتسليم الأجرة كما هو مقتضى المعاوضة. وتستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما يحكمه؛ فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد، وجواز المطالبة موقوف على التسليم، واستقرار ملكية الأجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما يحكمهما، فلو حصل مانع عن الاستيفاء^٤ أو عن العمل تنفسخ الإجارة^٥، كما سيأتي تفصيله.

مسألة ١: لو استأجر داراً مثلاً وتسلمها ومضت مدة الإجارة، استقرت الأجرة عليه؛

→ الخوئي: في جريان الخيار فيه إشكال

الكلايگانی: یعنی إذا كانت الأجرة ما يفسد ليومه

١. الكلايگانی: قد مر الإشكال والاحتياط فيه

٢. الامام الخميني: إلا في بعض موارد يأتي التصريح به منه

٣. الخوئي: لا فرق في ملكية الأجرة و ملكية المنفعة في أن كليهما مستقرة من جهة العقد و متزلزلة من جهة احتمال الانفساخ

٤. الكلايگانی: المانع عن الاستيفاء لا يوجب الانفساخ إذا كانت العين قابلة للانتفاع بها و المنفعة قابلة للاستيفاء و المؤجر باذلاً للعين

٥. مكارم الشيرازي: إلا إذا كان الموجر و الأجير باذلاً للعين أو لنفسه و كان المانع من قبل المستأجر، فحينئذ يستحق الأجرة

سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره؛ وكذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا و مضى زمان يمكن له ذلك، وجب عليه الأجرة واستقرت وإن لم يركب أو لم يحمل، بشرط أن يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد، وأما إذا عينا وقتاً فبعد مضي ذلك الوقت، هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين معينة شخصية في وقت معين؛ وأما إن وقعت على كلي و عين في فرد و تسلمه، فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت و انقضائه؛ نعم، مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم^١ استقرار^٢ الأجرة^٣ المسمى^٤ و بقاء الإجارة وإن كان ضامناً لأجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويتها المنفعة على المؤجر.

مسألة ٢: إذا بذل المؤجر العين المستأجرة للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المدة، استقرت عليه الأجرة، وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً مثلاً في وقت معين و امتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت، فإنه يجب عليه دفع الأجرة؛ سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره، أو جلس فارغاً^٥.

مسألة ٣: إذا استأجره لقلع حارسه و مضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلاً نفسه، استقرت الأجرة؛ سواء كان المؤجر حرّاً أو عبداً بإذن مولاه. و احتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول لأن منافع الحر لا تضمن إلا بالاستيفاء، لا

١. الامام الخميني: بل الظاهر استقرارها مع انقضاء زمان يمكن الاستيفاء و عدم ضمان أجرة المثل
٢. الكلبي يكتفي: بل الظاهر الاستقرار إذا كان التسليم بعنوان الوفاء، حيث لا يعتبر فيه وقت؛ نعم، إن كان بعنوان الأمانة و إكمال الوقت إلى المستأجر فلا تستقر الأجرة المسماة إلا بعد التمين و يضمن أجرة المثل قبله إن لم ياذن في بقائه عنده مجاناً

٣. مكارم الشيرازي: بل الأقوى استقرار الأجرة إذا عين الكلي في فرد و تسلمه بعنوان الوفاء، فإن مصداق الوفاء بالعقد حاصل إذا كان من باب صرف الوجود، كما هو الظاهر من كلامه

٤. الخوئي: بل الظاهر استقرارها، و قد التزم^٦ باستقرارها في العين الشخصية، إذ لا فرق بين العين الشخصية و الكلية بعدما كان التمين بيد المؤجر

٥. مكارم الشيرازي: إذا اشتغل الأجير بشغل آخر لنفسه أو لغيره، أشكل استحقاقه لتسام الأجرة، لاسيما إذا كان مدة الإجارة طويلة، فإنه عرفاً من قبيل الجمع بين العوض و المعوض و إن لم يكن منه بالندوة العقلية

وجه له، لأنّ منفعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحقّ، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه، مع أنّا لانسلّم أنّ منفعه لا تضمن إلا بالاستيفاء^١، بل تضمن بالتفويت^٢ أيضاً^٣ إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه وكان كسوباً فإنّه يصدق في العرف أنّه فوّت عليه كذا مقداراً؛ هذا، ولو استأجره لقلع ضرسه فزال الأثم^٤ بعد العقد، لم تثبت الأجرة^٥، لانفساخ الإجارة^٦ حينئذٍ.

مسألة ٤: إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة، وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل؛ وأمّا إذا تلفت بعد استيفاء^٧ منفعتها في بعض المدّة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدّة^٨، فيرجع من الأجرة^٩ بما قابل المتخلف^{١٠} من المدّة، إن نصفاً فنصف و إن ثلثاً فثلث، مع تساوي الأجزاء بحسب الأوقات، ومع التفاوت تلاحظ النسبة.

مسألة ٥: إذا حصل الفسخ في أثناء المدّة بأحد أسبابه، تثبت الأجرة المسماة بالنسبة

١. مكارم الشيرازي: وبالجملة، المدار على صدق تفويت المنافع عرفاً، فإن قاعدة الإتلاف قاعدة عقلانية أمضاها الشرع، وهذه القاعدة عندهم لا تختص بالأعيان، بل تشمل المنافع، حتى في مثل الحز الكسوب، وما في بعض الحوائشي من أن صدق التفويت تسامحياً، يرقه بناء العقلاء عليه في أمورهم قطعاً وتدور عليها رعى أعمالهم؛ وأنشك منّا ما في بعض آخر من صدق التفويت، فهو أيضاً غير كافٍ، فإنّه لا دليل على أن كل تفويت يوجب الضمان؛ انتهى. ولكن الإتلاف أن التفويت في الأموال والمنافع من أسباب الضمان بين العقلاء ولم يردع عنه الشرع

٢. الكلبايگاني: مشكل، بل الظاهر عدم الضمان

٣. الخوئي: التفويت في نفسه ليس من أسباب الضمان، وعليه فلا ضمان على الأقوى

٤. الكلبايگاني: بحيث يحرم قلعه

٥. مكارم الشيرازي: مجزّد زوال الأثم في الضرس غير كافٍ بل اللزم زوال علة قلح الضرس؛ و الظاهر أن مراده أيضاً هذا المعنى وإن كانت العبارة قاصرة

٦. الخوئي: في إطلاقه منع ظاهر، بل الظاهر عدم الانفساخ مطلقاً

٧. الامام الخميني: بل بعد مضيّ بعض المدّة مع إمكان الاستيفاء

٨. الكلبايگاني: ولا يبعد أن يكون للمستأجر خيار التبعض بالنسبة إلى ما مضى إن كان التبعض ضرورياً

٩. الخوئي: هذا إذا لم يفسخ الإجارة من أصلها، وإلا فيرجع إلى المؤجر بتمام الأجرة و يجب عليه دفع أجرة المثل بالإضافة إلى ما مضى

١٠. مكارم الشيرازي: بطلان الإجارة في البعض لا يوجب خيار تبعض الصفلة، كما توهم، لأن المفروض أنّه تصرف في البعض و أتلّفه

إلى ما مضى، و يرجع منها بالنسبة إلى ما بقي^١، كما ذكرنا في البطلان على المشهور، و يحتمل قريباً^٢ أن يرجع تمام المسمى^٣ و يكون للمؤجر أجره المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً، و مقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكه، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً، لكنّه بعيد.

مسألة ٦: إذا تلف بعض العين المستأجرة، تبطل بنسبته و يجيء خيار تبعض الصفقة.

مسألة ٧: ظاهر كلمات العلماء^٤ أنّ الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتامها، و بالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدّة ترجع إلى المستأجر كلّاً أو بعضاً من حين البطلان، كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأوّل؛ و هو مشكّل^٥، لأنّ مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعة

١. الكلبي يكتفي: و للمتضرر بالتبعض خياره إن لم يكن التبعض مستنداً إليه

٢. الامام الخميني: هذا هو الأقوى فيما إذا كان حقّ الفسخ و الخيار بسبب كان حين العقد، كما إذا تبين الثمن أو وجد العيب السابق؛ و أمّا مع عروض ذلك في الأثناء فالأقوى هو التوزيع

الكلبي يكتفي: بل هو المتعين في الخيارات الثابتة بالنصّ المستند منها حقّ فسخ مجموع العقد بمقتضى ظهور الدليل أو المتيقّن منه؛ و أمّا الخيارات الناشئة من الضرر أو الشرط أو تغلّف الوصف أو الشرط فالظاهر أنّه لا مانع في فسخ البعض، و ضرر التبعض ينجبر بخياره

٣. الخوئي: هذا الاحتمال هو المتعين، إلّا أن يكون الخيار ثابتاً بالاشتراط الظاهر عرفاً في تقييد الأجرة المستأجرة

مكارم الشيرازي: هذا الاحتمال قويّ إذا كان سبب الخيار من أوّل الأمر مثل الثمن؛ أمّا إذا كان من قبيل خيار الشرط و فسخ به بعد حين، فضمن المسمى أقوى؛ و توهم أن العقد إذا انفسخ لا بدّ أن يفسخ في كله لا في بعضه، لأنّه أمر واحد مدفوع جداً بأنّ التجزئة في الفسخ في البيع و غيره أمر جائز؛ ألا ترى أنّه لو باع حيواناً مع غيره، كان له الفسخ في خصوص الحيوان، كما صرحوا به؛ أضف إلى ذلك أنّه في المقام استوفى بعض المنافع و انعدم فوجب له الفسخ فيما بقي

٤. الكلبي يكتفي: في استظهار ذلك من كلماتهم تأمل و إن كان له وجه، و الأقوى ما في المتن

٥. مكارم الشيرازي: لا إشكال فيه؛ و ما ذكره من الإثقال و الفرق بين مسألة الإجارة و البيع، قابل للدفع و المنع، لأنّ العين المستأجرة بحسب طبيعتها أيضاً قابلة للبقاء و هذا كافٍ؛ و أمّا إذا لوحظ بالنسبة إلى علم الله - تبارك و تعالی - فالعين الذي يتعدى بعد البيع بلحظة في علم الله، فهو أيضاً لا مألوفة له، و بالجملة، المدار في المعاملات الدارجة بين العقلاء على قابلية العين للبقاء بحسب طبيعتها،

إلى تمام المدّة، فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأوّل إليه؛ و فرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض و تلف العين هنا، لأنّ المبيع حين بيعه كان مالاً موجوداً قوبل بالعوض، وأمّا المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد و لا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين، و على هذا فإذا تصرف في الأجرة يكون تصرفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضولياً^١. و من هذا يظهر أنّ وجه البطلان في صورة التلف كلاً أو بعضاً، انكشاف عدم الملكيّة للمعوض.

مسألة ٨: إذا أجر دابة كلبية و دفع فرداً منها فتلف، لا تنفسخ الإجارة، بل يفسخ الوفاء^٢، فعليه أن يدفع فرداً آخر.

مسألة ٩: إذا أجره داراً فانهدمت، فإن خرجت عن الانتفاع^٣ بالمرّة^٤ بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن^٥ فيها^٦ أصلاً رجعت الأجرة بتمامها، و إلاّ فبالنسبة و يحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً و يضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لكنّه بعيد^٧ و إن أمكن الانتفاع بها^٨ مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء و الفسخ، و إذا فسخ كان

→ و حينئذ يملك الموجر مال الإجارة و إن تعدت العين المستأجرة لبعض السوانح؛ نعم، لو كانت بحسب طبيعتها غير قابلة للبقاء إلى مدة معيّنة، لم تصح إيجارها إلى تلك المدّة من أوّل الأمر، و يكفي في وجود المنافع وجودها بالقوّة؛ و من هنا يظهر الحال في سائر ما يترتّب عليه من الفروع

١. الكلبي يكاني؛ و كذا نماؤه
 ٢. الامام الخميني: لا يخفى ما في التعبير من المسامحة
 ٣. الامام الخميني: أي الذي هو مورد الإجارة
 ٤. الكلبي يكاني: أو خرجت عنها استأجرها له بنحو التقييد
 ٥. الامام الخميني: أي بلا فصل معتدّ به، أو قبل مجيء زمان الإجارة
 ٦. الكلبي يكاني: أي قبل مجيء الزمان الذي أجرها لسكناء
 ٧. الخوئي: نعم، إلا أنّ للمستأجر حينئذ خيار تبعض الصفقة و على تقدير الفسخ يرجع بتمام الأجرة، و يضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى
 - الكلبي يكاني: لكن لا يعدّ ثبوت خيار التبعض للمستأجر بالنسبة إلى ما مضى
 ٨. الكلبي يكاني: أي الانتفاع الذي استؤجرت له
- مكارم الشيرازي: المراد هو الانتفاع الذي ذكر في عقد الإجارة، فغيرها غير مفيد؛ و أفا لو أطلق العقد، يكفي كل انتفاع معتدّ به

حكم الأجرة ما ذكرنا، ويقوى هنا^١ رجوع تمام المسمى مطلقاً^٢ ودفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ هذا هو مقتضى فسخ العقد، كما مرّ سابقاً. وإن انهدم بعض بيوتها، بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية و كان للمستأجر خيار تبعض الصفقة، ولو بادر المؤجر إلى تعمیرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ^٣ حينئذٍ على الأقوى خلافاً للثانين.

مسألة ١٠: إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة، يجبر عليه؛ وإن لم يمكن إجباره، للمستأجر فسخ الإجارة^٤ والرجوع بالأجرة وله الإبقاء و مطالبة عوض المنفعة الفائتة؛ وكذا إن أخذها^٥ منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المدّة، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجرة. ويحتمل قوتاً^٦ رجوع تمام الأجرة^٧ ودفع أجرة المثل لما مضى، كما مرّ نظيره سابقاً، لأنّ مقتضى فسخ العقد عود تمام كلّ من العوضين إلى مالكهما الأوّل، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

مسألة ١١: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض، تخير بين الفسخ و الرجوع

مكتبة كوير علوم راسدى

١. الامام الخميني: بل يقوى خلافه، كما مرّ
٢. الكلبي يگاني: لا قوّة فيه، و لا مانع من فسخ البعض في أمثال المقام، و ضرر التبعض ينجر بالخيار، كما مرّ
٣. مكارم الشهرلزي: بل هو ضعيف بعد ما عرفت من أنّ الفسخ إذا كان بعلة متجددة يكون بالنسبة إلى ما بقي من المدّة و لا يشمل السابق، و قد عرفت أنّ مقتضى الفسخ يختلف باختلاف المقامات، فتارةً يوجب الانفساخ من أول الأمر و أخرى بالنسبة إلى الباقي؛ و لا مانع في شيء منهما عقلاً بعد دلالة الدليل
٤. مكارم الشهرلزي: المدار على المبادرة قبل أول الانتفاع بها، لا فوراً؛ فلو خربت بعض السرايب في فصل الشتاء و لم يكن لها فائدة إلا للصيف، كفى تعمیرها قبل حلوله بحيث لم تفت المنافع المقصودة
٥. الخوئي: لا يبعد ثبوت الخيار مع التمكن من الإجبار أيضاً
٥. الامام الخميني: ثبوت الخيار بالنصب بعد القبض محل إشكال، بل منع
٦. الامام الخميني: مرّ ما هو الأقوى
- الخوئي: مرّ أنّ هذا الاحتمال هو الأظهر
٧. الكلبي يگاني: الأقوى ثبوت الخيار له في فسخ المجموع و البعض و قد مرّ وجهه في العواشي السابقة
٧. مكارم الشهرلزي: قد عرفت أنّه لا قوّة فيه و أنّ قضية الفسخ تختلف باختلاف المقامات؛ و في المقام حيث إنّ الموجب له أمر متجدد، فالفسخ يكون بالنسبة إلى ما بقي من المدّة

بالأجرة و بين الرجوع على الظالم بعوض ما فات. و يحتمل قوتاً^١ تعين الثاني^٢؛ و إن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثاني، فليس له الفسخ حينئذٍ؛ سواء كان بعد القبض في ابتداء المدّة أو في أثنائها؛ ثمّ لو أعاد الظالم العين المستأجرة في أثناء المدّة إلى المستأجر فالخيار باقٍ، لكن ليس له الفسخ إلا في الجميع^٣، وربما يحتمل^٤ جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدّة في يد الغاصب و الرجوع بقسطه من المستمى و استيفاء باقي المنفعة، و هو ضعيف^٥، للزوم التبعض في العقد و إن كان يشكل الفرق بينه و بين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى و فسخه فيما بقي، إذ إشكال تبعض العقد مشترك بينهما.

مسألة ١٢: لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء^٦، كما لو استأجر دابةً لتحمله إلى بلد، فرض المستأجر و لم يقدر، فالظاهر البطلان^٧ إن اشترط المباشرة على وجه القيدية، و كذا لو حصل له عذر آخر؛ و يحتمل عدم البطلان^٨؛ نعم، لو كان هناك عذر عام، بطلت^٩

١. الامام الخميني: لا قوّة فيه

الكلبا يگاني: بل هو ضعيف

٢. الخوئي: هذا الاحتمال هو المتعين فيما إذا كان منع الظالم متوجّهاً إلى المستأجر في انتفاعه، لا إلى المؤجر في تسليمه

٣. مكارم الشيرازي: لا قوّة فيه، بل هو مختار بين الفسخ و الرجوع على الظالم، لأن المفروض كون العين و المنافع في ضمان المؤجر قبل تسليمه و أن العقد لا يجب الوفاء به ما لم يف به الطرف الآخر

٤. مكارم الشيرازي: قد عرفت جواز التبعض في الفسخ و أنه يختلف باختلاف موجهه، ولكن يحتمل فيما نحن فيه خيار التبعض للمؤجر أيضاً

٥. الامام الخميني: هذا الاحتمال ضعيف، و الفرق بينه و بين ما نسب إلى المشهور ظاهر

٦. الكلبا يگاني: بل هو الأقوى و لا مانع من التبعض، كما مرّ

٧. مكارم الشيرازي: الظاهر عدم البطلان في العذر الخاص. و قد عرفت أن كون شيء شرطاً أو قيداً إنّما هو بنظر العرف، بحيث يرويه من قبيل وحدة المطلوب أو تعدده؛ و فيما نحن فيه، الاستيفاء

بشخصه من قبيل تعدّد المطلوب؛ نعم، لا يبعد تخيير المؤجر أيضاً بعد امتناع الشرط و حصول التخيير للمشتري، لأنّه تخلف للشرط بالنسبة إلى كليهما

٨. الامام الخميني: فيه تأمل، بل عدم البطلان لا يخلو من قرب

٩. الخوئي: هذا الاحتمال هو الأظهر

الكلبا يگاني: و هو الأقوى

١٠. مكارم الشيرازي: كما إذا نزل ثلج و انسد الطريق أو صارت الدار غير مسكونة لوقوعها في معركة القتال؛ نعم، لو كان هذا في أثناء المدّة، بطل من حينه و إن كان في أول الأمر بطل من أصله

قطعاً، لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذٍ.

مسألة ١٣: التلف السماوي^١ للعين المستأجرة أو محلّ العمل موجب للبطلان، ومنه إتلاف الحيوانات. وإتلاف المستأجر بمنزلة القبض^٢، وإتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه و الفسخ، وإتلاف الأجنبيّ موجب لضمّانه^٣. والعذر العامّ بمنزلة التلف؛ وأمّا العذر الخاصّ بالمستأجر، كما إذا استأجر دابةً لركوبه بنفسه فرض ولم يقدر^٤ على المسافرة^٥ أو رجلاً لقلع سنّه فزال ألمه^٦ أو نحو ذلك، ففيه إشكال^٧، ولا يبعد أن يقال: إنّه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصحّ معه العقد^٨.

مسألة ١٤: إذا أجرت الزوجة نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حقّ الاستمتاع، وقفت

١. الامام الخميني: الأقرب بطلان الإجارة في جميع صور التلف والإتلاف، و ضمان المتلف للمالك، و رجوع المستأجر إلى المؤجر في مال الإجارة حتى مع إتلافه العين؛ من غير فرق بين العين المستأجرة و محلّ العمل

٢. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال؛ وكذا إتلاف المؤجر و الأجنبيّ، لإمكان أن يقال: إنّه ليس من قبيل إتلاف المنفعة، بل من باب انعدام الموضوع الموجب للبطلان، و أي فرق بينه و بين التلف السماوي؟ نعم، هذا الإتلاف لو كان اختيارياً كان حراماً بحسب الحكم التكليفيّ، و أمّا بحسب الحكم الوضعيّ فلا فرق بينهما؛ و المسألة تحتاج إلى مزيد تأمل

٣. الخوئي: لكنّه إذا كان قبل القبض جاز للمستأجر الفسخ، هذا بالإضافة إلى العين المستأجرة؛ و أمّا بالإضافة إلى إتلاف محلّ العمل فالظاهر هو البطلان

الكلبيكاني: أي لضمان الأجنبيّ، فإن كان بعد القبض يضمن العين للمالك و المنفعة للمستأجر، و إن كان قبله فالمستأجر مخير بين الفسخ و الرجوع إلى المالك في الأجرة المسّاة و الإبقاء و الرجوع إلى المتلف في المنافع التالفة

٤. الكلبيكاني: قد مرّ أنّه لا يوجب البطلان على الأقوى

٥. الخوئي: تقدّم أنّ الأظهر في أمثاله عدم البطلان

مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ العذر الخاصّ لا يوجب إلا الخيار لهما؛ و أمّا زوال الألم أو بتعبير آخر: زوال موجب قلع الأسنان، فهو أمر آخر من قبيل انعدام الموضوع

٦. الكلبيكاني: إذا كان بحيث يحرم قلعه، فالأقوى فيه البطلان

٧. الامام الخميني: الأقوى هو البطلان في مثل زوال ألم السنّ، و أمّا في المثال الآخر فقد تقدّم ما هو الأقرب

٨. الخوئي: إنّ الأمر و إن كان كذلك، إلا أنّ بطلان الإجارة على قلع الضرس الزائل عنه الألم لا يخلو عن إشكال، بل منع، كما مرّ

على إجازة الزوج، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً، فإنها صحيحة^١؛ وإذا اتفق إرادة الزوج للاستمتاع، كشف عن فسادها^٢.

مسألة ١٥: قد ذكر سابقاً أنّ كلاً من المؤجر والمستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلا بتسلّم الآخر. وتسلم المنفعة بتسليم العين^٣ وتسلم الأجرة بإقباضها، إلا إذا كانت منفعة أيضاً فتسلم العين التي تستوفي منها؛ ولا يجب على واحد منها الابتداء بالتسليم، ولو تعاسرا أجبرهما المحاكم، ولو كان أحدهما باذلاً دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأول المحبس إلى أن يسلم الآخر؛ هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، وإلا كان هو المتّبع؛ هذا، وأما تسليم العمل، فإن كان مثل الصلاة والصوم والحجّ والزيارة ونحوها فبإتمامه، فقبله لا يستحقّ المؤجر المطالبة وبعده لا يجوز للمستأجر المhapلة، إلا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة^٤ فيتّبع، وإلا فلا يستحقّ حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجرة، كما في حجّ الاستيجاريّ إذا كان المؤجر معسراً؛ وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو

١. الإمام الخميني: إذا كان مورد الإجارة في معرض إرادة الزوج للاستمتاع ففي الصحة إشكال، بل منع، نعم، لو كان احتمال تعلق إرادته ضعيفاً لا يعتني به العقلاء، فالعقد محكوم بالصحة ظاهراً، ولو اتفق إرادته يكشف عن فساد

٢. الكلبي يگاني: الظاهر من العبارة صحة إجارتها بدون إذنه فيما يصاد الاستمتاع ما لم يرد الزوج، لكن فيه إشكال، لأنّ النمكن متعلق لعقّ الزوج، فلاتملك تملك ضدّه بالإجارة وليس الحقّ موقوفاً على الإرادة، بل مطلق كلّما أراد استوفاه

٣. مكارم الشيرازي: حقّ الاستمتاع له عرفيّة معلومة لا يتبع إرادة الزوج من دون أن يشترط؛ فإذا زاحمت الإجارة له بطلت، أي كان فضولها يحتاج إلى إجازة الزوج وإذا لم يخالفها صحّ؛ فتأمل

٤. مكارم الشيرازي: إن كان المراد منه أنه يجوز للمؤجر حينئذٍ مطالبة جميع الأجرة، كما هو ظاهره، فهو ممنوع جداً، لأنّ المنفعة تدريجيّ الحصول ولا يكون تسليمها إلا ببقاء العهن تحت يده كذلك، و لذلك جرت سيرة العقلاء على أخذ الأجرة نجومياً؛ ثمّ يعلم أنّ العمل إذا كان كثيراً بحسب المنّة، فالمتمعارف عند العقلاء أخذ الأجرة أثنائها ولا ينتظرون إتمامه جميعاً إلا إذا اشترط غير هذا، بل يمكن القول بالتجزئة في تسليم الثمن والمثمن في باب البيع أيضاً، كما إذا باعه آلاف حنطة مثلاً يسلمها في أشهر

٤. مكارم الشيرازي: والإنصاف أن العادة موجودة غالباً فيما يحتاج إلى مصارف كثيرة كالحجّ وشبهه

ذلك، فإن إتمام العمل تسليم ولا يحتاج إلى شيء آخر. وأما في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك مما كان العمل في شيء بيد المؤجر، فهل يكفي إتمامه في التسليم، فبمجرد الإتمام يستحق المطالبة، أو لا، إلا بعد تسليم مورد العمل، فقبل أن يسلم الثوب مثلاً لا يستحق مطالبة الأجرة؟ قولان؛ أقواهما الأول^١، لأن المستأجر عليه نفس العمل، والمفروض أنه قد حصل، لا الصفة الحادثة في الثوب مثلاً وهي الخيطة حتى يقال: إنها في الثوب، و تسليمها بتسليمه. وعلى ما ذكرنا، فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة في يد المؤجر بلا ضمان يستحق أجره العمل، بخلافه على القول الآخر، ولو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف الخيطة، لا قيمته قبلها، وله الأجرة المسماة، بخلافه على القول الآخر، فإنه لا يستحق الأجرة^٢ و عليه قيمته غير مخيط^٣، وأما احتمال عدم استحقاقه الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد وإن كان له وجه^٤؛ وكذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل^٥ إلى أن يستوفي الأجرة، فإنها بيده أمانة، إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها مورداً للمعاوضة، فلو حبسها ضمن، بخلافه على القول الآخر.



١. الخوئي: بل أقواهما الثاني، ولكنه مع ذلك إذا تلف الثوب بعد تمام الخياطة مثلاً في يد المؤجر بلا ضمان، استحق أجره العمل، لأنه ليس من التلف قبل القبض، ولو تلف مع ضمانه وجبت عليه قيمته مخيطاً و استحق الأجرة المسماة، لأن العين ملك للمستأجر ولا يشاركه المؤجر فيها
مكارم الشيرازي: بل الأقوى هو الثاني، أعني تسليم مورد العمل؛ وعليه بناء العقلاء، فهنصرف العقد إليه، بل لا يصدق تسليم العمل عرفاً إلا بتسليم نهجته في مثل هذه المقامات، فإن تسليم كل شيء بحسبه

٢. مكارم الشيرازي: الأقوى أنه بناء على المختار أيضاً ضامن لهذا الوصف، لأن الوصف ملك له وفي ماله وإن كان قبل أدائه لا يستحق مطالبة الأجرة؛ فإذا ضمن قيمة الوصف وأداءه، كان له مطالبة الأجرة، لأن أدائه هنا بأداء بدله

٣. الإمام الخميني: بل عليه قيمته مخيطاً على هذا القول أيضاً، فإذا أعطى قيمته كذلك يستحق الأجرة الكلياً يگاني: وذلك لأن الوصف كان للمستأجر بالإجارة وقد انسخت للتلف قبل القبض. ولو قيل بضمان قيمته فيستحق الأجرة، لأن قبض قيمته قبض له

٤. الإمام الخميني: غير وجهه

٥. مكارم الشيرازي: بل له حبسه لأخذ أجرته؛ وعليه بناء العقلاء من أهل العرف ولهمردع عنه الشرع، ولا يعترف أحد بأن الأجير مكلف بأداء العين وإن كان المالك لا يؤدي أجرته، بل لا يبريد أدائها

مسألة ١٦: إذا تبين بطلان الإجارة، رجعت الأجرة إلى المستأجر واستحق المؤجر أجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فأتت تحت يده إذا كان جاهلاً بالبطلان، خصوصاً مع علم المستأجر؛ وأما إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر، خصوصاً إذا كان جاهلاً^٢، لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله^٣، خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة ما لا يتموّل شرعاً أو عرفاً^٤، أو إذا كان أجرة بلا عوض. و دعوى أن إقدامه وإذنه في الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجارة والمفروض عدم تحققها، فإذا نه مقيد بما لم يتحقق، مدفوعة بأنه إن كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه، وإن كان المراد تقيده بتحققها الإنشائية فهو حاصل، ومن هنا يظهر حال الأجرة أيضاً، فإنها

١. الامام الخميني: الأقوى هو الضمان في غير الإجارة بلا عوض أو بما لا يتموّل عرفاً، من غير الفرق فيهما بين العلم بالبطلان وعدمه. ومن هنا يظهر حال الأجرة في يد المؤجر، فإن عليه الضمان، علم المستأجر ببطلانها شرعاً أو لا؛ وكذا يظهر مما ذكرنا حال الإجارة على الأعمال، فإن العامل يستحق أجرة مثل عمله إلا فيما تقدم

٢. مكارم الشيرازي: الأقوى كونه ضماناً؛ وما ذكره من أنه مع علمه بالفساد هتك حرمة ماله وسلط غيره عليه مجازاً، ممنوع جداً، لأنه إنما سلطه عليه بانها على الصحة لعدم المبالاة بحكم الشرع والاعتناء بحكم العرف فقط، وأقوى الدليل على ذلك هو وثقته في حساب العين والأجرة حتى لا يشك منه شاكراً. كما أن الأمر في بيع الخمر وغيرها من الأعيان المحزومة أيضاً كذلك، كما ذكرنا في محله

٣. الخوني: الظاهر هو الضمان، إلا فيما إذا أقدم المؤجر أو الأجير على عدمه، وكذا الحال في ضمان المؤجر أو الأجير الأجرة؛ ثم إنه لم يظهر وجه للخصوصية في شيء من الموردين

٤. الكلبي يگاني: في كون التسليم بعنوان الوفاء في المعاملات الفاسدة هتكاً لحرمة المال ومسقطاً للضمان تأمل، بل منع، فإن أكل المال مهنياً عليها مصداق للأكل بالباطل حتى في الإجارة بلا عوض أو بعوض لا يتموّل شرعاً أو عرفاً، فالأقوى هو الضمان مطلقاً إلا إذا كان المستأجر مفزوراً، وكذلك الحكم في الأجرة إذا تلفت في يد المؤجر

٥. مكارم الشيرازي: كون الأجرة مما لا يتموّل شرعاً مع بنائه على مالهته لا يرفع ضمان المستأجر؛ نعم، ما لا يتموّل عرفاً يرفع الضمان، وكذا الإجارة بلا عوض. وعمدة الدليل عليه أن الإجارة بلا أجرة وكذا ما لا يتموّل عرفاً في معنى العارية وشبهها، وإن أبيت عن إطلاق عنوان العارية عليه نظراً إلى أنها تملك الانتفاع لا المنفعة، فلا أقل من أنه شبيه العارية مما لا يضمن بصحبه، فذكر لفظ الإجارة في العقد من قبيل الكناية، وإلا فكل إنسان يعلم أن الأجرة أحد أركان الإجارة

لو تلفت في يد المؤجر يضمن عوضها إلا إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجارة^١ و مع ذلك دفعها إليه؛ نعم، إذا كانت موجودة، له أن يستردها؛ هذا، وكذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة^٢، يستحق العامل أجره المثل^٣ لعمله دون المسماة إذا كان جاهلاً بالبطلان، و أما إذا كان عالماً فيكون هو المتبرع بعمله؛ سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه ردّ الأجرة المسماة أو عوضها و لا يستحق أجره المثل، و إذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبة الأجرة^٤ مع تلفها و لو مع عدم العمل من المؤجر.

مسألة ١٧: يجوز إجارة المشاع، كما يجوز بيعه و صلحه و هبته، و لكن لا يجوز تسليمه^٥ إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً، نعم، إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً، كان له خيار الفسخ للشركة^٦، و ذلك كما إذا أجره داره فتبين أن نصفها للغير و لم يجر ذلك الغير، فإن له خيار الشركة بل و خيار التبعض. و لو أجره نصف الدار مشاعاً و كان المستأجر معتقداً أن تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها، فتبين أن النصف الآخر مال الغير، فالشركة مع ذلك الغير، ففي ثبوت الخيار له حينئذٍ وجهان، لا يبعد ذلك^٧ إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له^٨.

مسألة ١٨: لا بأس باستيجار اثنين داراً على الإشاعة، ثم يقسمان مساكنها بالتراضي

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت ما فيه، فلانحتاج إلى الإعادة
٢. مكارم الشيرازي: الحكم فيها كالحكم في الإجارة على المنافع، من غير فرق
٣. الكلبي يكاني: إذا استوفاه المستأجر أو كان بأمره، من غير فرق بين كونها عالمين أو جاهلين أو مختلفين ما لم يكن غرور في البين
٤. الكلبي يكاني: بل له المطالبة لما أعطاه و فاء للمقد الفاسد عيناً و بدلاً، كما مرّ
٥. الكلبي يكاني: لكن إذا عصى و سلمه، يترتب عليه آثاره
٦. مكارم الشيرازي: بل قد يمد الشركة عيباً عرفياً و إن لم يكن عيباً بحسب الخلقة، فيشمله بعض أدلة خيار العيب؛ بل يمكن أن تكون الشركة موجبة للبطلان في بعض العصور، و هو ما إذا كان المشاع كالمباين عرفياً، كما لعنه كذلك في مثل المركوب أو العبد فلا يكون المشاع غالباً من مراحل المفروز؛ فتأمل

٧. الخوئي: بل هو بعيد، إلا فيما إذا عدت العين معيبة مع تلك الشركة
- الكلبي يكاني: بل بعيد، إلا إذا أوجبت الشركة نقصاً في العين بحيث عدت معيبة
٨. الامام الخميني: موجبة للعين

أو بالقرعة، وكذا يجوز استئجار اثنين دابة للركوب على التناوب ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك، وإذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعة. وكذا يجوز استئجار اثنين دابة مثلاً لا على وجه الإشاعة، بل نوباً معينة بالمدة أو بالفرسخ. وكذا يجوز إجارة اثنين نفسها على عمل معين على وجه الشركة كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد.

مسألة ١٩: لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة؛ سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا؛ و دعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم، كما ترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله؛ هذا، ولو أجره داره شهراً وأطلق، انصرف^٢ إلى الاتصال بالعقد^٣؛ نعم، لو لم يكن انصراف، بطل^٤.



[فصل الضمان في الإجارة]

العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة، فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدي أو التفريط، ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحة^٥، لكن الأقوى^٦

١. مكارم الشيرازي: وكذا لو أجر نفسه للعمل في يوم معين لزيد وفي يوم آخر لعمرو، وهكذا؛ فإن عدم اتصال مدة الإجارة بالعقد لا يوجب إشكالاً في شيء من هذه الصور

٢. الامام الخميني: إذا لم تكن مستأجرة

٣. مكارم الشيرازي: هذا على إطلاقه ممنوع وإن كان غالبياً، ففي بعض الفنادق وشبهها التي تحجز غالباً من قبل لمنع هذا الظهور؛ وكذا في أمثال دور مكة والمدينة قبل الموسم. والمعيار على الانصراف وهو يختلف باختلاف المقامات

٤. مكارم الشيرازي: هذا أيضاً على إطلاقه ممنوع؛ فقد يكون في بعض المقامات متعارفاً بين العقلاء كحجز بطاقات الطائرات وشبهها من قبل وإيكال الأمر في تعيين اليوم إلى المستقبل، بحيث يكون المستأجر مختيراً بين الأيام؛ وقد عرفت سابقاً أن مثل هذا غير داخل في عنوان الغرر وأن معيار الغرر والجهل هو ما كان سفهتاً في نظر العرف والعقلاء

٥. الخوئي: وهو الصحيح؛ نعم، لا بأس باشتراط التدارك من ماله، كما أنه لا بأس باشتراط أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب

٦. الامام الخميني: محل إشكال، بل عدم الصحة لا يخلو من قوة؛ نعم، لا إشكال فيه على النحو الثاني

صحته^١، وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب، لا بعنوان الضمان. والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدّة أو بعدها^٢ إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها^٣، بل خلى بينه وبينها^٤ ولم يتصرّف بعد ذلك فيها؛ ثمّ هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، وأمّا إذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان؛ أقواهما عدم^٥، خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالبطان حين الإقباض دون المستأجر.

مسألة ١: العين التي للمستأجر، بيد المؤجر الذي أجر نفسه لعمل فيها كالثوب أجر نفسه ليخيطه، أمانة، فلا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدّي أو التفريط أو اشتراط ضمانها^٦،

١. الكلبي يگاني: مشكل؛ نعم، لا إشكال في صحة ما حكم بآته أولى بالصحة
مكارم الشيرازي: كما عن جماعة من القدماء والمتأخرين وإن كان المشهور على خلافه؛ والعمدة فيه شمول إطلاقات أدلة الشروط له. وما يتوهم من مخالفته لمقتضى العقد أو حكم الشرع باطل، بل العقد لا يقتضي الضمان عند الإطلاق؛ وأمّا عند الاشتراط فلم يدل دليل على منعه؛ وكذا ما يتوهم أنه من قبيل شرط التهبجة، فإنه قد يكون بصورة شرط الفعل؛ مضافاً إلى أن الأقوى صحة شرط التهبجة إذا كان معاً لا يتوقف على الإنشاء بصيغة خاصة؛ ومن أقوى الدليل على صحته ورود اشتراط الضمان في أبواب العارية وغيرها معاً يشترك مع ما هو محل للكلام بحسب الملاك (راجع الرواية ٢٩/١٥ من الإجارة والرواية ١/١ من أبواب العارية والرواية ٦/٤ من الوديعة) ولا موجب لحملها على خلاف ظاهرها

٢. الامام الخميني: إلى مدّة يتعارف الردّ فيها إلى صاحبها، فإن أحرّ عنها فالظاهر الضمان، إلا أن يكون تعارف في البقاء عنده حتى يرجع إليه صاحبها

٣. مكارم الشيرازي: مجزّد عدم منع المؤجر بعد تمام الإجارة عن ماله لا يكفي في رفع ضمان المستأجر، بل اللازم أن يكون ما فوّنا من قبله بعد المنّة أو يكون مجزّد رفع المنع بمنزلة الأداء في مثله عرفاً؛ والمقامات مختلفة

٤. الكلبي يگاني: الظاهر وجوب ردّ العين المستأجرة بعد انقضاء مدّة الإجارة ولا يجوز حبسها إلا برضا المالك و يضمن تلفها وإن خلى بينه وبينها ما لم يصدق الردّ

٥. الكلبي يگاني: بل الأقوى الضمان، إذ المفروض بقاء العين تحت يده بعنوان العمل بالإجارة الباطلة و يعلم وجهه ممّا سبق

٦. الامام الخميني: مرّ ما هو الأقوى

على حذو ما مرّ في العين^١ المستأجرة^٢. ولو تلفت أو أتلّفها المؤجر^٣ أو الأجنبيّ قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة^٤ ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها إلى المستأجر، بل لو أتلّفها مالكها المستأجر كذلك أيضاً؛ نعم، لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر^٥، بأن يملك منفعته الخياطيّ في يوم كذا، يكون إتلافه لمتعلّق العمل بمنزلة استيفائه، لأنّه بإتلافه إيّاه فوّت على نفسه المنفعة؛ ففرق بين أن يكون العمل في ذمّته أو يكون منفعته الكذائيّة للمستأجر، ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجرة إلى المستأجر وإن كان هو المتلف، وفي الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الاستيفاء^٦، وحيث إنّه مالك لمنفعة المؤجر وقد فوّتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه.

مسألة ٢: المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء^٧ في القيمتين، لا يوم التلف ولا أعلى القيم على الأقوى.

مسألة ٣: إذا أتلّف الثوب بعد الخياطة، ضمن قيمته مخيطاً واستحقّ الأجرة المسّماة، وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معيّن ثمّ تلف مضموناً أو أتلّفه، فإنّه يضمن قيمته في ذلك



١. الخوئي: الحال فيه كما تقدّم آنفاً
٢. الكلبي يكاني: قد مرّ الإشكال فيها، لكنّ الأقوى هنا الصّحة
٣. الكلبي يكاني: الأقوى في صورة إتلاف المؤجر أو الأجنبيّ أنّ المستأجر يتخيّر بين الفسخ لتعذّر التسليم والإبقاء والرجوع إلى المتلف في عوض المنفعة كما هي العين
٤. الخوئي: مرّ التفصيل بين التلف السماوي وغيره في المسألة الثالثة عشرة من الفصل السابق، وما ذكره في هذا يناقض ما تقدّم منه فيها، وقد تقدّم أيضاً أنّ إتلاف المستأجر بمنزلة قبضه
٥. مكارم الشيرازي: الأقوى هنا أيضاً بطلان الإجارة لأنّه إن كانت الخياطة في يوم معيّن مثلاً في ثوب خاصّ ملكاً للمستأجر، فإنّ تلافه لإتلاف للموضوع، فتبطل الإجارة؛ وإن لم تكن مقيدة بموضوع خاصّ، لم تبطل الإجارة كما أنّه لم تفت المنفعة، فيجوز له إعطاء ثوب آخر للخياطة
٦. الكلبي يكاني: الظاهر عدم الفرق بين الصورتين في كون إتلاف المستأجر بمنزلة الاستيفاء
٧. الخوئي: لا يبعد أن يكون المدار على قيمة يوم الضمان، والأحوط الرجوع إلى المصالحة عند اختلاف القيمتين

الكلبي يكاني: بل يوم التلف على الأقوى

مكارم الشيرازي: بل الأقوى أنّ المدار على قيمة يوم التلف، لأنّه المفهوم من أداء خسارة العين الطبيعي عند أهل العرف؛ وكون العين في الذمة من القيمتين وإن كان معقولاً، ولكنّه بعيد جدّاً عن المرتكزات العقلانيّة؛ ولعلّ صحیحة أبي ولاد أيضاً ناظر إليه

المكان، لأن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجره أو مخيطاً مع الأجرة، وكذا لأن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأول بلا أجره أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال.

مسألة ٤: إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو لتفصيل الثوب، ضمن؛ وكذا الحجام إذا جنى في حجامته، أو الختّان في ختانه، وكذا الكحّال والبيطار وكلّ من أجر نفسه لعمل في مال المستأجر، إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه وإن كان بغير قصد، لعموم من أتلف وللصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي الثوب ليصبغه، فقال عليه السلام: «كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه، ولكنه مشكل^١، فلو مات الولد بسبب الختّان مع كون الختّان حاذقاً من غير أن يتعدّى عن محلّ القطع، بأن كان أصل الختّان مضراً به، في ضمانه إشكال^٢.

مسألة ٥: الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن^٣ وإن كان حاذقاً؛ وأما إذا لم يكن

١. الغوثي: بل الأقوى عدم الضمان؛ ومع ذلك، الظاهر هو الضمان في مسألة الختّان، إلا إذا كان المقول به هو الذي سلّم نفسه له مع استجماعه شرائط التكليف

٢. الكلبايكاني: بل الأقوى عدم الضمان إن لم يكن وظيفة الختّان إلا الختّان، بأن لا يكون بصيراً في كون الختّان مضراً أو لا، وأما مع بصيرته في ذلك بحيث يعتمد عليه فيه مثل الجراحين في زماننا فالأقوى الضمان إلا مع التبرئة

الامام الخميني: والأقوى عدم الضمان

مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم الضمان؛ ومثله ما إذا كان ثوب أو فرش ملون بلون فاسد، بحيث إذا صبّ عليه الماء ليفسده انتشر اللون إلى جميعه فأفسده، ففيه وفي أمثاله ليس بضامن؛ والعمدة فيه أنه من لولزم الإذن في الفسل والختّان، والإذن في الشيء إذن في لولزمه التهرئة وإن لم يكن ناظراً إليه بخصوصه، ولكنه داخل في عموم لولزمه إخله. وكيف يمكن ضمانه مع أنه لم يفعل شيئاً غير صبّ الماء مثلاً على الثوب، وكان مبدء الفساد في نفس الثوب لاغير، وهكذا مسألة الختّان مفروض المسألة

٣. مكارم الشيرازي: لا فرق بين المباشر كالجراح وشبهه وبين الأمر كمن يكتب دستور العمل للمريض وبين الواصف الذي يكون بمنزلة الأمر في العيادة على النحو المتداول اليوم؛ نعم، الواصف

مباشراً، بل كان آمراً، ففي ضمانه إشكال، إلا أن يكون سبباً و كان أقوى من المباشر، و أشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً، كأن يقول: إن دوائك كذا و كذا، بل الأقوى فيه عدم الضمان؛ و إن قال: الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني، فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه^٢، فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، و كذا لو قال: لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني.

مسألة ٦: إذا تبرأ الطبيب من الضمان و قبل المريض أو وليه^٣ و لم يقصر في الاجتهاد و الاحتياط، برأ على الأقوى.

مسألة ٧: إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً، ضمن، لقاعدة الإلتلاف^٤.

مسألة ٨: إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفيني قيصاً فاقطعه، فقطعه فلم يكف،

ضمن في وجه؛ و مثله لو قال: هل يكفي قيصاً؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه، فلم يكفه. و ربما يفرق بينهما^٥، فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني، بدعوى عدم الإذن في الأول دون الثاني؛ و فيه: أن في الأول أيضاً الإذن حاصل^٦، و ربما يقال بعدم الضمان فيها للإذن فيها؛

→ الذي لا يكون من قبيل الأمر أو الغاز لا يضمن، و الوجه في جميع ذلك قوة السبب على المباشر في

أمثال المقام، و لذا لا يشك عرفاً في إسناد التلّف إلى الطبيب لا المريض

١. الامام الخميني: لا يبعد الضمان في التطبّب على النحو المتعارف، سواء أمر أم لا

الكلبي يگاني: كما هو الثالب في الطبيب و المريض و لذا لا يكون تنزيل النصّ و الفتوى على تلك الصورة

تنزيل للإطلاق على النادر

٢. مكارم الشيرازي: بل هو ضمان إذا عيّن المرض و عيّن دوائه و كان المريض راجعه للطبابة، بل وإن

التصر على الكبرى فقط في بعض الصور، كما لا يخفى

٣. مكارم الشيرازي: الولي إنّما هو في فرض كونه قاصراً؛ و ما ورد في رواية السكوني من إطلاق أخذ

البرامة من الولي، فإنّما هو محمول على كون المريض غير قادر على التصرف في نفسه، فهو حينئذٍ

كالصغير و لو مؤقّتاً

٤. الخوئي: الظاهر أنّه لا يصدق الإلتلاف إذا لم يفرط في مشيه، و عليه فلا ضمان عليه

الكلبي يگاني: إن كان العثور عن تقصير، و إلاّ فالأظهر عدم الضمان، لأنّه بالتلف أشبه

٥. الخوئي: الظاهر أنّ الفرق هو الصحيح، فإنّ الإذن في الأول مقيد بالكفاية دون الثاني

٦. الامام الخميني: إذنه إنّما هو على تقدير الكفاية، كما أنّ الإذن في الثاني أيضاً مبنيّ عليه، و لا يوجب شيء

منهما رفع الضمان

وفيه: أنه مقيّد بالكفاية، إلا أن يقال: إنه مقيّد باعتقاد الكفاية وهو حاصل. والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور^١ وعدمه^٢ أو تقيّد الإذن وعدمه، والأحوط مراعاة الاحتياط.

مسألة ٩: إذا آجر عبده لعمل فأفسد^٣، ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه، أو في كسبه إذا كان من غير تفريط، وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط، أو في كسبه مطلقاً، وجوه وأقوال؛ أقواها الأخير^٤، للنص^٥ الصحيح؛ هذا في غير الجناية على نفس أو طرف، وإلا فيتعلّق برقبته، وللمولى فداؤه^٦ بأقلّ الأمرين من الأرش والقيمة.

مسألة ١٠: إذا آجر دابةً لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص، لا ضمان على صاحبها، إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

مسألة ١١: إذا استأجر سفينة أو دابةً لحمل متاع فنقص أو سرق، لم يضمن^٧ صاحبها، نعم، لو اشترط^٨ عليه الضمان صح^٩، لعموم دليل الشرط والنص.

مسألة ١٢: إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق.

١. الكلبي يكاني: في التمسك بقاعدة الغرور في المقام تأمل؛ والأقوى الفرق بين كون الإذن مقيّداً بالكفاية وكون اعتقاد الكفاية داخياً لإذنه، فيحكم بالضمان في الأوّل دون الثاني.
٢. مكارم الشيرازي: الضمان في مورد الكلام من لا ينبغي الإنشكال فيه، لأن المالك جاهل بحقيقة الأمر والخطأ عالم بحسب حرفته، والإذن كان مقيّداً ولا دخل للمسألة بقاعدة الغرور.
٣. مكارم الشيرازي: خارج عن محلّ البلوى، اليوم.
٤. الامام الخميني: بل الأوّل، للنصّ الصحيح، وأما النصّ الذي أشار إليه فالظاهر منه غير مانع فيه أو يقيّد بالنصّ المتقدّم، والجناية على النفس والطرف تحتاج إلى المراجعة.
- الخوئي: هذا فيما إذا استهلك العبد أموالاً آخر غير مورد الإجارة، وأما الإفساد في مورد الإجارة، فالأقوى فيه القول الأوّل.

٥. الكلبي يكاني: بل الأوّل للحسن، ومفاد النصّ ما إذا استهلك مالاً آخر والأقوى فيه الأخير.
٦. الخوئي: هذا فيما إذا كان القتل أو الجناية خطأً، وأما في فرض العمد فلا خيار للمولى، بل لوليّ المقتول الخيار بين الاقتصاص والاسترقاق، وكذلك المجنيّ عليه إذا كانت الجناية تحيط برقبة العبد.
٧. مكارم الشيرازي: إذا لم يكن من الموجر تعذراً أو تفريطاً، كما هو واضح.
٨. الامام الخميني: الأولى الأحوط أن يشترط عليه على حدّ ما ذكرنا في العين المستأجرة.
٩. الخوئي: على تفصيل تقدّم آنفاً.

ضمن تلفها أو عوارها، والظاهر ثبوت أجره المثل^١ لا المسمى^٢ مع عدم التلف، لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل؛ نعم، لو لم يكن ذلك على وجه التقييد^٣، ثبت عليه المسماة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة.

مسألة ١٣: إذا اكرى دابة فسار عليها زيادة عن المشترط، ضمن، والظاهر^٤ ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشترط وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد.

مسألة ١٤: يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضر بها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف، إلا مع منع المالك^٥ من ذلك أو كونه معها وكان المتعارف سوقه هو؛ ولو تعدى عن المتعارف أو مع منعه، ضمن تقصها أو تلفها؛ أما في صورة الجواز، ففي ضمانه مع عدم التعدي إشكال، بل الأقوى العدم^٦، لأنه مأذون فيه^٧.

١. الكلبي يگاني: بل المسماة، وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد حتى في صورة التقييد، وما اختاره في تلك

الصورة خلاف ما سيأتي منه في المتباينين
مكارم الشيرازي: بل الظاهر ثبوت أجره المسمى بالنسبة إلى المقدار المشترط حملة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد، لأن شرط عدم الزيادة لا يكون من القيد المقوم عرفاً، بل هو كسائر الشرائط؛ وقد عرفت أن المعيار في القيد والشرط هو العرف، لا قصد المتعاملين؛ ولا فرق بين هذه المسألة والمسألة الأتية مع أنه في فرق بينهما

٢. الامام الخميني: بل الظاهر ثبوت المسمى بالنسبة إلى المقدار المشترط أو المتعارف وأجرة مثل الزيادة؛ نعم، لو فرض إيقاع الإجارة على حمل مقدار معين بشرط لا عن غيره، فيصير حكمه حكم المتباينين على ما يأتي

٣. الخوئي: المرتكز العرفي هو الاشتراط دون التقييد، ولو فرض التقييد بنصب القرينة عليه فالظاهر ثبوت الأجرتين كما سيأتي

٤. الامام الخميني: يأتي فيه التفصيل المتقدم

٥. الامام الخميني: في ضمن العقد، وأما بعد العقد فلا تأثير في منعه من المتعارف

الكلبي يگاني: لا وجه لمنعه عن المتعارف إلا مع اشتراطه في العقد

٦. الكلبي يگاني: الأقوى ضمان الإتلاف إلا مع الإذن فيه وعدم ضمان التلف إلا مع التعدي

٧. الامام الخميني: مجرد التعارف لا يستلزم الإذن ليرفع الضمان، نعم، لو كان بحيث يتترع منه الإذن لدى المقلد، صح ما ذكره

مكارم الشيرازي: عدم الضمان إنما هو في فرض وجود نقص أو حالة خاصة في الدابة لا يتحفل معها

مسألة ١٥: إذا استوجر لحفظ متاع فسرق، لم يضمن، إلا مع التقصير في الحفظ ولو لغلبة النوم عليه^١ أو مع اشتراط الضمان^٢، و هل يستحق الأجرة مع السرقة؟ الظاهر لا^٣، لعدم حصول العمل المستأجر عليه، إلا أن يكون متعلق الإجارة الجلوس عنده^٤ و كان الغرض هو الحفظ، لا أن يكون هو المستأجر عليه.

مسألة ١٦: صاحب الحمام لا يضمن الثياب إلا إذا أودع^٥ و فرط أو تعدى، و حينئذٍ يشكل صحة اشتراط الضمان^٦ أيضاً، لأنه أمين محض^٧، فإنه إنما أخذ الأجرة على الحمام ولم يأخذ على الثياب؛ نعم، لو استوجر مع ذلك للحفظ أيضاً، ضمن مع التعدي أو التفريط و مع اشتراط الضمان أيضاً، لأنه حينئذٍ يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً.

→ الضرب المتعارف؛ أما لو حصل ذلك بسبب الضرب، فليس هذا متعارفاً و ليس ما ذنونا فيه، فهو ضامن حينئذٍ.

١. الخوئي: في كونها من التقصير في الحفظ مطلقاً إشكال، بل منع

٢. الخوئي: بمعنى التدارك، كما تقدم
الكلبي يكاني: فيه إشكال، نعم، لا بأس باشتراط التدارك من ماله عند التلف

٣. مكارم الشيرازي: بل الظاهر استحقاله إذا أتى بما هو وظيفته في الحفظ و حصلت السرقة و التلف بأمر خارج عن قدرته على حسب المتعارف، كما إذا هجم عليه جماعة من اللصوص و أخذوه و قتلوه ثم سرقوا المتاع، فإنه لم يستأجر للحفظ في قبال هذه الأمور، و استيجاره على الحفظ مطلقاً باطل لخروجه عن قدرته

٤. الكلبي يكاني: أو سائر الأعمال الموجبة للحفظ على النحو المتعارف إذا أتى بها ثم سرق؛ و أما إذا سرق قبل الإتيان بما ذكره فلا يستحق الأجرة بلا إشكال

٥. مكارم الشيرازي: و المتعارف الإيداع في الثياب؛ أما في النقود الضخمة أو الأشياء الغالية، فلا. و من هنا يعلم حكم السرقة أو التلف من الفنادق و المخازن و السيارات و الطائرات و القطار و غيرها؛ فكلما كان الإيداع فيه معلوماً و لو بحسب المتعارف، من غير تصريح في اللفظ، فهو ضامن مع التعدي أو التفريط، و إلا فلا، بل يصح تضمينهم مطلقاً من طريق الاشتراط. و ما ذكره من عدم جواز هذا الشرط لأنه إنما يأخذ الأجرة على غير الثياب، ففيه إشكال، لأنه و إن لم يأخذ الأجرة في مقابلة ظاهراً، ولكنه يأخذها مما يكون لها صلة بهذا الأمر، و مثله لا يعد عرفاً أميناً محضاً، فتأمل

٦. الكلبي يكاني: على النحو المتقدم

٧. الخوئي: إذا كان الضمان بمعنى التدارك فاشتراطه لا ينافي كونه أميناً

[فصل في الإجارة الثانية]

يكفي في صحّة الإجارة كون المؤجر مالكاً للمنفعة أو وكيلاً عن المالك لها أو ولياً عليه. وإن كانت العين للغير، كما إذا كانت مملوكة بالوصيّة أو بالصلح أو بالإجارة، فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره، لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال^١؛ فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدّة معيّنة، فأجرها في تلك المدّة أو في بعضها من آخر، يجوز ولكن لا يسلمها إليه، بل يكون هو معها، وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلزم تسليم العين بيده، فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن، هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة^٢؛ وأمّا إذا كانت مقيدة، كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه، فلا يجوز إيجارها من آخر^٣، كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إيجارها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، كذلك أيضاً، أي لا يجوز إيجارها من الغير؛ نعم، لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه، جاز أيضاً إيجارها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير؛ ثمّ لو خالف و أجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى وهي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت^٤، لعدم كونه مالكاً

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. الامام الغميني: وإن كان الجواز لا يخلو من وجه

الغوثي: لا يبعد الجواز إذا كان المستأجر الثاني أميناً مع إطلاق العقد كما هو المفروض، ومع ذلك للمالك مطالبة العين من المستأجر الأول بعد انقضاء المدّة، وبذلك يظهر عدم ضمانه بالتسليم إلى المستأجر الثاني الكلها يكاني: لا إشكال في جواز التسليم، بل وجوبه فيما له التسليم من المؤجر الأول بحيث لو لم يسلم إليه يجبر عليه، من غير فرق بين ما توقّف استيفاء المنفعة عليه أو ما تعارف ذلك في إيجارته، وحيث لا ضمان مع التلف

٢. مكارم الشيرازي: يعني مطلقة من ناحية انتفاع شخصه أو غيره؛ أمّا إن كانت مطلقة من ناحية الاستيفاء بالمباشرة أو بالتسيب، فلا مانع من إعطائه بيد الغير؛ فالحكم بالجواز وعدمه تابع لإطلاق الإجارة من ناحية كونه الاستيفاء على كل حال

٣. الغوثي: التقييد لا ينافي جواز الإجارة من آخر، وذلك كما إذا استأجرت المرأة داراً لسكنائها مقيدة ثمّ تزوجت، فإنّه يجوز لها أن تؤجرها من زوجها لسكنائها، وبذلك يظهر ما في الحكم بالطلاق على الإطلاق؛ بعيد ذلك

٤. مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لاحتمال كونه من قبيل تعدد المطلوب؛ وقد عرفت غير مؤدّ أن كون

إلا ركوبه نفسه، فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجرة المثل^١ للمالك^٢ إن استوفى المنفعة. وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الإجارة وعدمه وجهان^٣ مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل، لكونه مفوّتاً لحقّ الشرط أولاً، بل حرام وموجب للخيار؛ وكذا في الصورة الرابعة^٤ إذا لم يستوف هو، بل سلّمها إلى ذلك الغير.

مسألة ١: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقلّ مما استأجر وبالمساوي له مطلقاً أي شيء كانت، بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة^٥ السابقة^٦، بل مع عدم الشرطين

→ شيء من القيود المقومة أو الشوائب، بحسب أنظار أهل العرف؛ فالإجارة الثانية ليست فاسدة من هذه الناحية، ولكن لما كان هذا التصرف متعلقاً لحقّ الغير فنفوذه يحتاج إلى إجازته وبدونها فضولي^١. الكلبي يكتفي: الظاهر أن المستأجر الأول ضامن للأجرة المسماة للمالك والمستأجر الثاني ضامن لما أتلفه على المستأجر الأول، نعم، إن كان ما استوفاه الثاني أزيد مما استحقّه الأول، فالثاني ضامن لأجرة المثل للمالك بالنسبة إلى الزيادة وإن كان للمالك الرجوع إلى كلّ منهما فيها

٢. مكارم الشيرازي: بل يكون ضامناً لأجرة المثل للمستأجر الأول، ويكون المستأجر الأول ضامناً لأجرة المسقى للمالك، وله مع ذلك حقّ الفسخ؛ ولو كان ما استوفاه الثاني أكثر مما استحقّه الأول، فهو ضامن لأجرة المثل بالنسبة إلى هذا المقدار للمالك، وله مع ذلك حقّ الرجوع إلى كل واحد منهما لضمائهما معاً

٣. الامام الخميني: أوجهها الثاني، وأولى بذلك الصورة الرابعة الخوئي: أظهرهما الثاني في الصورة الثانية، وأما الصورة الثالثة فهي إن لم تكن الصورة الأولى بعينها فمتحدة معها حكماً، غير أنه لا يجوز فيها الإجارة من الغير مطلقاً الكلبي يكتفي: الظاهر صحة الإجارة في الصورة الثانية والرابعة وللمالك خيار تخلف الشرط مع عدم تمكنه من إلزامه بالعمل بالشرط، وأما الصورة الثالثة فالظاهر أنه يرجع إلى تحديد المنافع، وحكمه حكم الصورة الأولى في بطلان الإجارة والضمان

مكارم الشيرازي: الظاهر بطلانه، بمعنى كونه فضولياً متوقفاً على إجازة المالك، لما عرفت آنفاً الخوئي: الظاهر عدم بطلان الإجارة في هذه الصورة، فإن حرمة التسليم لا تلازم بطلان الإجارة، بل الظاهر عدم البطلان مع اشتراط التسليم أيضاً، فإن بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد الواقع فيه الشرط على الأظهر مكارم الشيرازي: ولا يبعد الجواز في هذه الصورة؛ غاية الأمر أن المستأجر الأول خالف الشرط، فيوجب الخيار للمالك الموجر

٥. الكلبي يكتفي: الأحوط ترك الإجارة بالأكثر ولو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة
٦. مكارم الشيرازي: لا دليل عليه، بل الأحوط عدم التفاضل بحسب القيمة

أيضاً فيما عدا البيت و الدار و الدكان و الأجير، و أمّا فيها فإشكال^١، فلا يترك الاحتياط بترك إيجارتها بالأكثر^٢، بل الأحوط^٣ إلحاق الرحى^٤ و السفينة^٥ بها أيضاً في ذلك. و الأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة و إن كان الأحوط الترك^٦ فيها أيضاً، بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلّا مع إحداه حدث فيها^٧؛ هذا، و كذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة، كما إذا استأجر داراً بعشرة دنانير و سكن بعضها و أجر البعض الآخر بأزيد من العشرة، فإنّه لا يجوز بدون إحداه^٨ حدث، و أمّا لو أجر بأقلّ من العشرة فلا إشكال، و الأقوى الجواز بالعشرة أيضاً و إن كان الأحوط تركه.

مسألة ٢: إذا تقبّل عملاً من غير اشتراط المباشرة و لا مع الانصراف إليها، يجوز أن يؤكّله إلى عبده أو صانعه أو أجنبيّ، و لكنّ الأحوط^٩ عدم تسليم متعلّق العمل كالثوب و نحوه إلى غيره من دون إذن المالك، و إلّا ضمن. و جواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع، كما مرّ نظيره^{١٠} في العين المستأجرة، فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة التي



١. الامام الخميني: بل الأقوى عدم الجواز

مكارم الشيرازي: لكن هناك قرائن متعدّدة في روايات الباب، تشعر بالكراهة أو تدلّ عليها و إن كان الأحوط ما ذكره؛ فراجع

٢. الخوئي: بل الأظهر ذلك، كما أنّ الأظهر ترك إيجارتها بغير الجنس أيضاً إذا كانت الأجرة من النقود أو ما يحكمها

٣. الامام الخميني: و إن كان عدم الإلحاق لا يخلو من قوّة، و كذا الخان الكلبايكاني: لا يترك

٤. الخوئي: لا بأس بترك الاحتياط فيه

٥. مكارم الشيرازي: يجوز ترك هذا الاحتياط، لعدم دليل معتد به عليه

٦. الكلبايكاني: لا يترك

٧. مكارم الشيرازي: إحداه الحدث في هذا الباب لا يشمل التغيرات فقط، بل لا يبعد كفاية نصب الأشياء المنقولة كالميزونات بل الأستار و الفرش أيضاً

٨. الامام الخميني: أو كون الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة

٩. الكلبايكاني: لكن لا يجب مراعاته مع فرض عدم قيد المباشرة

١٠. الامام الخميني: مرّ الكلام فيها. و جواز دفع متعلّق العمل على المؤجر لذلك العمل أيضاً لا يخلو من وجه، و الأحوط عدم الدفع إلى غير المؤجر

الخوئي: ما ذكرناه في العين المستأجرة يجري هنا بعينه

قررها في إجارته أو أكثر، وفي جواز استيجار الغير بأقل من الأجرة إشكال^١، إلا أن يحدث حدثاً أو يأتي ببعض، فلو آجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها بأقل منه، إلا أن يفصله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلاً، بل يكفي^٢ أن يشتري الخيط أو الإبرة^٣ في جواز الأقل، وكذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر^٤ بعشر دراهم مثلاً في صورة عدم اعتبار المباشرة، يشكل^٥ استيجار غيره^٦ بتسعة مثلاً، إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلاً.

مسألة ٣: إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة، يجوز تبرع الغير عنه وتفرغ ذمته بذلك^٧ ويستحق الأجرة المسماة؛ نعم، لو أتى بذلك العمل المعين غيره، لا بقصد التبرع عنه، لا يستحق الأجرة المسماة وتفسخ الإجارة^٨ حينئذ لقوات المحل، نظير ما مر سابقاً من الإجارة على قلع السن فزال ألمه أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق.

مسألة ٤: الأجير الخاص وهو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر



١. الامام الخميني: الأقوى عدم الجواز الخوني: أظهره عدم الجواز، ولا يكفي إعدادات الحدث هنا في جوازه الكلبايگاني: والأقوى عدم الجواز
٢. الامام الخميني: محل إشكال، بل منع
٣. الخوني: هذا إذا اشتراه بماله، وأما إذا اشتراه بمال الأجير ففي كفايته إشكال، بل منع
- مكارم الشيرازي: لا يخلو من إشكال، لأن المصريح به في روايات الباب إحداه حدث في نفس مورد العمل
٤. مكارم الشيرازي: بناء على جواز الاستيجار في هذه العبادات؛ وقد مر منا الإشكال فيها في أبواب العبادات الاستيجارية
٥. الامام الخميني: وإن كان الجواز لا يغلو من وجه، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط
٦. الخوني: مرّ أن عدم الجواز هو الأظهر
٧. مكارم الشيرازي: استحقاقه للأجرة إنما يتم إذا كان التبضع باستدعائه أو إجازته، حتى يكون عمله تسيباً، لأن العمل لا يعدّ فعله إلا بالمباشرة أو التسبيب
٨. الخوني: لا موجب للانفساخ إذا كان عمل غيره بعد مضيّ زمان كان الأجير متمكناً من الإتيان به فيه، فإتته يدخل حينئذ تحت عنوان التعذر الطارئ وهو يوجب الخيار لا الانفساخ. وقد تقدّم الكلام في الإجارة على قلع الضرس إذا زال ألمه [في فصل في أحكام العوضين، المسألة ٣]

في مدة معينة أو على وجه تكون منفعتها الخاصة كالحياطة مثلاً له، أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية، لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه. ومثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ؛ نعم، لا بأس بغير المنافي، كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل^١، فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجباً لضعفه في النهار، ومثل إجراء عقد^٢ أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الحياطة ونحوها، لانصراف المنافع عن مثلها؛ هذا، ولو خالف وأتى بعمل منافٍ لحق المستأجر، فإن كانت الإجارة على الوجه الأول، بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها، فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها^٣ أو يبقها ويطالب عوض الفائت^٤ من المنفعة بعضاً أو كلاً، وكذا إن عمل للغير تبرعاً، ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المستبرع له بالعوض؛ سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً، لأن المؤجر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير وإن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل^٥، إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور^٦، وإلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو المؤجر، وإن كان عمل للغير بعنوان

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

١. الكلبي يكتفي: إذا لم يكن الليل داخلاً في مدة هذه الإجارة حتى في الصورة الأولى
٢. الكلبي يكتفي: في غير الصورة الأولى؛ وأما فيها فلا يجوز له عمل له المائتة؛ نعم، لا بأس بما لا يبعد من المنافع عند العرف
٣. الغوثي: مر أن الفسخ إنما يتملق بعقد الإجارة بتمامه، وعليه فلا وجه لاسترجاع بعض الأجرة
٤. الامام الخميني: أي أجرة مثل العمل الذي عمله لنفسه أو لغيره، كما في الفرع التالي وكذا في نظائره الكلبي يكتفي: بل له الأخذ بأكثر الأمرين منه ومن عوض المنفعة التي استوفها الأجير أو غيره وهو أجرة مثل ما أوقفه لنفسه أو لغيره
٥. الكلبي يكتفي: لا يبعد جواز مطالبة الغير بالعوض في تلك الصورة، لأن الأمر استوفى بأمره عمل الأجير بدون إذن مالكة يعني المستأجر فعليه عوضه، وتبرع الأجير لا يؤثر في ملك الغير
- مكارم الشيرازي: الأمر بالعمل استيفاء للمنفعة، وهو من أسباب الضمان على الأقوى؛ ولو كان مغروراً يرجع إلى من غرّبه؛ فالمستأجر يتخبر بين أمور ثلاثة: الفسخ وأخذ أجرة المثل من الأجير أو من الأمر
٦. الغوثي: ليس للمستأجر الرجوع على الأمر حتى مع صدق الغرور، فإن الغرور هو الأجير دون

الإجارة أو الجمالة فللمستأجر أن يجيز ذلك، ويكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجمالة، كما أن له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات، فيتخير بين الأمور الثلاثة^١. وإن كانت الإجارة على الوجه الثاني وهو كون منفعته الخاصة للمستأجر، فعاله كالوجه الأول، إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجمالة ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه، كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجمالة، فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك، لأن المفروض أنه مالك لمنفعة الخياطي، فليس له إجازة العقد^٢ الواقع على الكتابة، فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة والإبقاء ومطالبة عوض الفائت. وإن كانت على الوجه الثالث، فكالثاني^٣، إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجمالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره، إذ ليست منفعة الخياطة مثلاً مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر. وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعيّنة على وجه الشرطية لا القيدية، ففيه وجهان^٤؛

مركز تحقيقات كويتية للدراسات والبحوث

- المستأجر، والأجير أيضاً لا يرجع إليه إذا كان متبرعاً بعمله كما هو المفروض؛ نعم، إذا لم يكن متبرعاً كما إذا غرّه الأمر وادّعى أن المستأجر قد أذن بالعمل له فعمل له، كان للأجير أن يرجع إليه بأجرة المثل الكلبيكاني: بأن يدّعي الأمر الإذن أو الوكالة من المستأجر و يمتدّده الأجير لحسن ظنه به مثلاً، فيرجع الأجير حينئذٍ على الأمر على تقدير رجوع المستأجر إليه لو لم نقل بأن أمره استيفاء، كما مرّ.
١. الكلبيكاني: بل له في هذا الفرض الأخذ بأكثر الأمرين منه ومن عوض ما أتى للغير بعنوان الإجارة أو الجمالة مخيراً فيه بين الرجوع إليه أو إلى الغير مع صدق استيفائه له من دون غرور، فيتخير بين الخمسة مكارم الشيرازي: بل بين أمور أربعة: الفسخ، ومطالبة أجرة المثل من الأجير، وإمضاء الإجارة الثانية وأخذ مال الإجارة فيها، والرجوع بأجرة المثل إلى المستأجر الثاني؛ ودليله ما مرّ آنفاً.
٢. الكلبيكاني: لكن له إسقاط حقه فيصح العقد الواقع على الكتابة ظهير إجازة المرتهن بين الراهن للمعين المرهونة ويكون مال الإجارة للمؤجر لا للمجيز.
٣. الكلبيكاني: ويجري فيه أيضاً ما ذكرنا في الثاني.
٤. الامام الخميني: بل وجوه، أوجهها أول وجهي ما في المتن الخوني: الأوجه الثاني

يمكن أن يقال بصحة العمل^١ للغير بعنوان الإجارة أو الجمالة من غير حاجة إلى الإجارة و إن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل، غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط؛ ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجارة، لأن الإجارة أو الجمالة منافية لحق الشرط، فتكون باطلة بدون الإجارة.

مسألة ٥: إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة و لو مع تعيين المدة أو من غير تعيين المدة و لو مع اعتبار المباشرة، جاز عمله للغير و لو على وجه الإجارة قبل الإتيان بالمستأجر عليه، لعدم منافاته له من حيث إمكان تحصيله، لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير، لأن المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدة؛ و دعوى أن إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل، ممنوعة^٢، مع أن لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم إرادة التعجيل.

مسألة ٦: لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد، فحملها^٣ غير ذلك المتاع أو استعمالها في الركوب، لزمه الأجرة المسماة وأجرة المثل^٤ لحمل المتاع

→ **مكارم الشيرازي:** الأقوى هو الحاجة إلى الإجارة، لما مر من أن الاشتراط يوجب حلاً للمستأجر، فلا يصح الإجارة بغير إذنه؛ وقد يقال أن هنا وجهاً ثالثاً وهو عدم صحته حتى مع الإجارة، بل لا بد بعد الإجارة من عقد جديد، ولكنه ضعيف، كما لا يخفى وجهه

١. الكلبي يگاني؛ و لعله الأقوى ما لم يرجع إلى تحديد المنفعة، و إلا فكالسابقة
٢. الغوثي؛ لعله أراد من التعجيل التعجيل الحقيقي لا العرفي، فإن دعوى وجوبه لا تكون ممنوعة، و إلا لكان العقد غررياً، و عليه فلا يكون منافياً لما تقدم منه فإن من أن إطلاق العقد يقتضي التعجيل العرفي الكلبي يگاني؛ في بعض الموارد، لا مطلقاً. و قد تقدم منه فإن أن الإطلاق يقتضي التعجيل مطلقاً
مكارم الشيرازي: إطلاق العقد قد ينصرف إلى التعجيل، و ذلك لعادة جارية أو مناسبة ظاهرة، و حينئذ يقتضي وجوب التعجيل؛ و المقامات مختلفة

٣. الامام الخميني؛ في الوقت الذي استأجرها أو استعمالها في الركوب كذلك
٤. الامام الخميني؛ بل الأقرب أنه لم يلزمه إلا الأجرة المسماة، و التفاوت بين أجرة المنفعة التي استوفاه و أجرة المنفعة المستأجر عليها لو كان، فلو استأجرها بخمسة فركبها و كانت أجرة الركوب عشرة لزمته العشرة، و مع عدم الزيادة لم تلزمه إلا الأجرة المسماة، و كذا الحال في ظواهر المسألة الكلبي يگاني؛ بل الأجرة المسماة و مقدار فضل ما استوفاه فيما له فضل

الآخر أو للركوب؛ وكذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة، بل وكذا لو استأجر حرّاً لعمل معيّن في زمان معيّن وحمله على غير ذلك العمل مع تعمّده و غفلة ذلك الحرّاً واعتقاده أنّه العمل المستأجر عليه؛ ودعوى أن ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادّتان، وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلا إحدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة، فكيف يستحقّ أجرتين؟ مدفوعة بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه^٢ واستعماله في غير ما يستحقّ كأنه حصل له منفعة أخرى^٣.

مسألة ٧: لو أجر نفسه للخياطة مثلاً في زمان معيّن، فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنّه غير العمل المستأجر عليه، لم يستحقّ شيئاً؛ أمّا الأجرة المسماة فلتفويتها على نفسه^٥ بترك الخياطة، وأمّا أجرة المثل للكتابة مثلاً فلعدم كونها مستأجراً عليها، فيكون كالمترجّع بها، بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها^٦ ولو كان مشتتاً غير متعمّد، خصوصاً

→ مكارم الشيرازي: الإنصاف أنّه لا وجه لوجوب الأجرتين عند التخلف عما عقد عليه الإجارة، بل يستقرّ عليه أكثر الأمرين، وما ذكره من الدليل ضعيف جداً؛ وقوله: إن المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحقّ كأنه حصل له منفعة أخرى، جوابه مستتر فيه، لعدم إمكان ملكية منفعتين متضادّتين في عرض واحد؛ والحاصل أنّه لا ينبغي الشكّ في استقرار أكثر الأمرين عليه، لما قد عرفت أن وجوب الأجرتين بعد عدم إمكان ملكية منفعتين متضادّتين بعيد جداً ومخالف للارتكاز العرفي، بل تخالفه صحیحة أبي ولاد الدالّة على استقرار أجرة المثل فقط، الذي كان أكثر الأمرين في مورد الرواية. وفي المسألة وجوه آخر من استقرار أجرة المسخى فقط كيف ما كان وأجرة المثل كذلك، وكلها ساقطة لعدم الدليل

١. الخوئي: بل الأمر كذلك مع التفات الحرّ و غفلة المستأجر إذا لم يكن الأجير قاصداً للإتيان بالعمل مجاناً
٢. الخوئي: بل مدفوعة بعدم المانع من ملكية المنفعتين المتضادّتين، على ما حقّقناه في محلّه
٣. الكلبي يگاني: لكنّه لا يملك منفعتين متضادّتين جمعاً في عرض واحد حتّى يستحقّ العوض لأحدهما بالعقد وللآخر بالاستيفاء، نعم، لو كانت أجرة ما استوفاه زائدة عمّا وقع عليه العقد، له مطالبة الزيادة كما مرّ
٤. الكلبي يگاني: هذا إذا فسخ المستأجر، ولكن له أن لا يفسخ، و حيثنّ فلاّجبر الأجرة المسماة و عليه عوض الفاتت

٥. الخوئي: مرّ أنّ التفويت لا يوجب بطلان الإجارة، بل المستأجر مختير بين الفسخ و مطالبة قيمة العمل المستأجر عليه؛ و به يظهر الحال في المسألة الآتية
٦. مكارم الشيرازي: هذا هو الحقّ؛ و التعبير بقوله: يمكن... لا وجه له إلا أن يكون مفروراً من ناحية المستأجر، فإنّه يستحقّ أجرة المثل حينئذٍ

مع جهل المستأجر بالحال.

مسألة ٨: لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه و حملها متاع عمرو، لم يستحق الأجرة على زيد^١ ولا على عمرو.

مسألة ٩: لو أجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده^٢ في أثناء المدّة، بطلت الإجارة^٣، وكذا لو أجر عبده فأبق؛ ولو غصبها غاصب، فإن كان قبل التسليم فكذلك، وإن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة، و يحتمل التخيير^٤ بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ^٥ في الصورة الأولى وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

مسألة ١٠: إذا أجر سفينته لحمل الخلّ مثلاً من بلد إلى بلد، فحملها المستأجر خمراً^٦، لم يستحق^٧ المؤجر إلا الأجرة المسماة ولا يستحق أجرة المثل لحمل الخمر، لأن أخذ الأجرة عليه حرام، فليست هذه المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة. لا يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينة و حملها خمراً كان اللازم عدم

١. الكلبي يگانی: هذا إذا فسخ زيد، ولكن له أن لا يفسخ؛ فعلى الأجير عوض الفائت وله الأجرة المسماة، كما مر

٢. الامام الخميني: إذا لم يكن تقصير من المستأجر في حفظها المتعارف، وكذا في العبد

٣. الخوئي: بالإضافة إلى المدّة الباقية؛ وللمستأجر الخيار بالإضافة إلى ما مضى

٤. الامام الخميني: هذا هو الأقوى

الخوئي: هذا هو المتعين. والفرق بين المقام وما تقدّم من تعيّن الرجوع على الظالم في بعض صور منعه يظهر بالتأمل

الكلبي يگانی: وهو الأقوى

٥. مكارم الشيرازي: وهذا هو الأقوى، لأنه يملك بالعقد؛ وأما تسليم العين، فهو شرط لوجوب تسليم الثمن، فلو رضي بدون التسليم لم يكن هناك مانع؛ ومن الجدير بالذكر، أن ما ذكره هنا ينالني ما أفاده في الفصل الثالث

٦. مكارم الشيرازي: عدم استحقاق أكثر من الأجرة المسماة معنوع إذا حمل أكثر بحسب الكميّة أو الكيفيّة، لأنه أكلف منفعة زائدة على المسماة من المالك، فهو ضامن، فيقدر كونه متاعاً حلالاً و تحسب الأجرة؛ نعم، لو كان للخمر بما هو خمرة أجرة زائدة، لا يستحقها قطعاً

٧. الامام الخميني: بل يستحقّ مضافاً إلى الأجرة المسماة التفاوت بينها وبين أجرة المثل على فرض زيادتها على المسماة، كما مر

استحقاق المالك أجره المثل، لأن أجره حمل الخمر حرام، لأننا نقول: إنما يستحق المالك أجره المثل للمنافع المحللة الفائتة في هذه المدة، وفي المسألة المفروضة لم يفوت على المؤجر منفعة، لأنه أعطاه الأجرة المسماة لحمل المحل بالفرض.

مسألة ١١: لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان، فاشتبهه وركب دابة أخرى له، لزمه^١ الأجرة المسماة للأولى^٢ وأجرة المثل للثانية^٣؛ كما إذا اشتبهه فركب دابة عمرو، فإنه يلزمه أجره المثل لدابة عمرو والمسماة لدابة زيد، حيث قوت منفعتها على نفسه.

مسألة ١٢: لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلاً ثم أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو، لم تصح الإجارة الثانية، ولو فسخ الأولى بخيار أو إقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها^٤، بل ولو أجازها^٥ ثانياً، بل لا بد له من تجديد العقد، لأن الإجازة كاشفة^٦ ولا يمكن الكشف هنا، لوجود المانع حين الإجارة، فيكون نظير من باع شيئاً ثم ملك، بل أشكل^٧.



١. الامام الخميني: مع كون الدابة مسلمة إليه أو تحت اختياره؛ وكذا في الفرع التالي

٢. الكلبي يكاني: مع تسليم صاحب الدابة لها وتمكينه منها مدة يمكنه الاستيفاء

٣. مكارم الشيرازي: هذا إذا كانت تحت اختياره إلى آخر العدة، كما هو ظاهر

٤. الكلبي يكاني: بل لا يبعد الصحة إذا فسخ الأولى أو أقالها، وكذا مع الإجازة؛ ويكون مال الإجارة للأجير، لا للمجير. وقد مرّ نظيره

٥. مكارم الشيرازي: على الأحوط؛ وما ذكره من أنه أشكل من مسألة من باع ثم ملك، إنما هو من ناحية عدم وجود من يصلح للإجازة هنا بالنسبة إلى الإجازة الثانية، بخلاف البيع، فإن من يصلح للإجازة فيه موجود على كل حال

٦. الامام الخميني: كونها كاشفة محل تأمل وإشكال وإن كان البطلان كما ذكره لا يخلو من وجه

٧. الخوئي: وجه الإشكال أن المعاملة في مسألة من باع شيئاً ثم ملك قابلة للإجازة من المالك الواقعي حين حدوثها، وفي المقام الإجارة الثانية غير قابلة للإجازة من أحد حين وقوعها، هذا، ولكن الصحيح بناءً على ما ذكرناه سابقاً من أن المنافع المتضادة مملوكة جميعاً فالمقتضي لصحة الإجارة الثانية موجود وهو ملك المؤجر المنفعة المستأجر عليها في الإجارة الثانية، ولكن المانع وهو المزاحمة وعدم إمكان استيفاء كلتا المنفعتين متوقراً، فإذا افترضنا رفع المانع بالإقالة أو الفسخ فلا مانع من الحكم بصحة الإجارة المزبورة من دون حاجة إلى الإجازة، فيكون المقام نظير نكاح العبد بدون إذن مولاه

[فصل في مسائل متفرقة]

لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير^١، لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجوداً^٢ حينئذٍ لا في الخارج ولا في الذمة، ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً، لمنع ذلك، فإنها في نظر العرف واعتبارهم بمنزلة الموجود^٣ كنفس المنفعة وهذا المقدار كافٍ في الصحة، نظير بيع الثمار^٤ سنتين أو مع ضمّ الضميمة، فإنها لا يجعل غير الموجود موجوداً، مع أن البيع وقع على المجموع، بل للأخبار الخاصة^٥. و أما إذا أجرها بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها، ففي جوازها إشكال^٦، والأحوط عدم^٧، لما يظهر من بعض الأخبار وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى. ولو أجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونها منها، فالأقوى جوازها، نعم، لا يبعد

١. الامام الخميني: بل بما يحصل منها مطلقاً سواء كان بمقدار معين من حاصلها أو مع اشتراط أدائه منه
٢. الخوئي: الظاهر صحة هذا القول، لأن الأجرة لا بد من كونها مملوكة أو في حكم المملوكة، كما إذا كانت من الأعمال أو شيئاً في الذمة والمفروض في المقام عدم ذلك، وعليه فالإجارة باطلة، بلا فرق بين كون الحاصل من الحنطة والشعير وكونه من غيرهما، كما أنه لا فرق بين كون الحاصل من تلك الأرض وكونه من غيرها، وقياسه بمنفعة العين قياس مع الفارق، فإنها من شؤون العين ومملوكة بتبها فعلاً، بخلاف الحاصل من الأرض الذي هو معدوم حال العقد

٣. الكلبايكاني: محل إشكال، بل منع، ولذا لم يتعارف المعاملة على أمثالها؛ والفرق بينهما وبين المستغنة واضح

٤. الكلبايكاني: الحكم فيه بالصحة تبديي، وإلا فالقاعدة تقتضي البطلان حتى مع الضميمة
٥. الخوئي: الأخبار بين ما هو ضعيف السند وما لا دلالة فيه؛ وأما صحيح الحلبي فهو مع اختصاصه بإجارة الأرض بالحنطة غير ظاهر في النهي الوضعي، وعليه فلا بد من حمله على الكراهة، أي كراهة إجارة الأرض بالحنطة ثم زرعها حنطة

٦. مكارم الشيرازي: لا يبعد صحة هذه الصورة، لأنه داخل في مفاد بعض روايات الباب، كالتعليل بأنه مضمون، لأن المفروض ضمانه في الذمة؛ وعدم إمكان العمل بالشرط أحياناً لا ينافي ذلك، كما هو ظاهر (راجع الرواية الثالثة من الباب ١٦ من أبواب المزلوغة)

٧. الخوئي: وإن كان الأظهر الجواز، وقد عرفت ما في الأخبار الكلبايكاني: لا يترك، بل الأقوى البطلان إذا لم يطمئناً بحصولها منها، لكون الشرط غرضياً ومنه يسري إلى المعاملة

كراهته؛ وأما إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فلا إشكال فيه^١، خصوصاً إذا كان في الذمة مع اشتراط كونه منها أو لا.

مسألة ١: لا بأس بإجارة حصّة من أرض معيّنة مشاعة، كما لا بأس بإجارة حصّة منها على وجه الكلّي في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر^٢؛ وأما إجارتها على وجه الكلّي في الذمة فحلّ إشكال، بل قد يقال بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، ولذا لا يصحّ السلم فيها، وفيه: أنه يمكن وصفها على وجه يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك.

مسألة ٢: يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجداً^٣، لأنّه منفعة محلّلة، و هل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلوّث و دخول الجنب و الحائض و نحو ذلك؟ قولان؛ أقواهما عدم^٤؛ نعم، إذا كان قصده عنوان المسجديّة لا مجرد الصلاة فيه و كانت المدّة طويلة كماة سنة أو أزيد، لا يبعد^٥ ذلك، لصدق المسجد عليه حينئذٍ.

مسألة ٣: يجوز استيجار الدراهم والدنانير^٦ للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من



١. الامام الخميني: مرّ ما هو الأقوى

الخوئي: مرّ أنّه لا فرق بين الحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب
الكلّيّا يگاني: بل الحكم فيه هو الحكم فيهما على الأقوى

مكارم الشيرازي: بل هو أيضاً ممنوع، لأنّه لا فرق بين الحنطة والشعير وغيرهما إذا كان من تلك الأرض، وكأنّه فهم من الروايات الخصوصية، مع أنّ التعليل الولد فيها بانه غير مضمون أدل دليل على العموميّة

٢. مكارم الشيرازي: إجارة الأرض على وجه الكلّي في الذمة مشكل، بل غير معهود عند العقلاء؛ ولعل الوجه فيه أنّ ارتفاع الغرر بالوصف فيه نادر جداً

٣. الخوئي: فيه إشكال، بل منع؛ نعم، يجوز استيجارها مدّة معيّنة لجعلها مصلّى أو معبداً، ولا تجري عليها أحكام المسجد بذلك

٤. الكلّيّا يگاني: لا قوّة فيه بعدما عملت مسجداً

مكارم الشيرازي: والوجه فيه أنّ المسجد وإن كان لا يعتبر فيه التأييد ولا عنوان فكّ الملك وإن قال بكلّ قائل، ولكنّ المتعارف منه هو ما كان مؤنّداً؛ ولعل أحكامها منصرفة إلى هذا المصداق المشهور المعهود، والتعدي إلى غيره مشكل

٥. الامام الخميني: محلّ تأمل، و مجرد قصد المسجديّة من ترتيب الآثار غير معلوم ولو كانت المدّة طويلة

٦. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، إلا إذا كان هناك منفعة معتدّاً بها عند العقلاء، لأنّ الإجارة على المنافع النادرة يمكن إلحاقها ببيع أعيان لا ينتفع بها إلا نادرًا؛ فتأمل

الفوائد التي لاتنافي بقاء العين.

مسألة ٤: يجوز استيجار الشجر^١ لفائدة الاستظللال ونحوه كربط الدابة به أو نشر الثياب عليه.

مسألة ٥: يجوز استيجار البستان لفائدة التنزه، لأنه منفعة محللة عقلائية.

مسألة ٦: يجوز الاستيجار لحيازة المباحات^٢ كالاختطاب والاحتشاش والاستقاء، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشطّ مثلاً، ملك ذلك^٣ الماء بمجرد حيازة السقاء^٤، فلو أتلفه متلف قبل الايصال إلى المستأجر ضمن قيمته له^٥، وكذا في حيازة الحطب و المحشيش؛ نعم، لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه، فيحتمل^٦ القول بكونه له^٧ ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعة، خصوصاً إذا كان المؤجر آجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه^٨ في اليوم الفلاني للمستأجر أو يكون منفعته من حيث الحيازة له، وذلك

١. مكارم الشيرازي: استيجارها لفائدة الاستظللال لا مانع منه؛ وأما لفهره من ربط الدابة به أو نشر

الثياب عليه، فيأتي فيه ما مرّ في سابقه من أن هذه المنافع قد لا تكون منفعة معتداً بها

٢. مكارم الشيرازي: والوجه فيه إطلاق أدلة قاعدة «من حاز، ملك» وعمومه للمباشرة والتسبب؛

مضافاً إلى بناء العقلاء عليه قديماً وحديثاً، بل حيازة كثير من المباحات وتملك الأبنغال لا يمكن بدون

معاونة الأجير غالباً، كحفر المعادن والأبار وصيد السمك واللؤلؤ و حيازة الأشجار من الفابات،

لاسيما إذا كان بمقدار كثير؛ فما مثلوا به من الاحتطاب والاحتشاش أو الاستقاء أمور جزئية لا تنحصر

المسألة فيها، بل الإتيان أن نطاقها وسيع جداً تشمل الأمثلة التي ذكرنا وغيرها من أشباهها، و

ليعلم أن قاعدة «من حاز، ملك» قاعدة مستفادة من أحاديث متفرقة وردت في أبواب كثيرة، ذكرناها

في كتابنا القواعد الفقهية؛ فراجع

٣. الامام الخميني: مع قصده الوفاء بمقد الإجارة؛ وأما مع قصده لنفسه يصير المحوز له، ومع عدم القصد

لواحد منهما فالظاهر بقاؤه على إباحته، ولا يبعد أن يكون المباشر حيثن أولى بالحيازة فيكون الجمع بلا

قصد موجباً لتعلق حق الحيازة عليه؛ هذا إذا كان الجمع لغرض الحيازة مع عدم قصدها فعلاً، وأما مع عدم

هذا القصد كما إذا جمع لأغراض أخرى، فالظاهر بقاؤه على الاشتراك والاستواء بين الناس

٤. الكلبي يگاني: مع قصد التملك له

٥. الخوئي: الظاهر أن ضمان الماء التالف بالمثل لا بالقيمة

٦. الكلبي يگاني: وهو الأقوى

٧. الامام الخميني: وهو الأقوى

٨. الكلبي يگاني: للمستأجر في تلك الصورة أكثر الأمرين من عوض الفائت وأجرة مثل الحيازة بقصد نفسه، و

له الفسخ فيأخذ أجرة المسماة

لا اعتبار النية في التملك بالحيازة^١، والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر، بل قصد نفسه؛ و
 يحتمل القول بكونه للمستأجر، لأن المفروض أن منفعته من طرف الحيازة له، فيكون نية
 كونه لنفسه لغواً. والمسألة مبنية^٢ على أن الحيازة من الأسباب القهرية^٣ لتملك الحائز ولو
 قصد الغير، ولازمه عدم صحة الاستيجار لها، أو يعتبر فيها نية التملك و دائرة مدارها، و
 لازمه صحة الإجارة وكون المهوز لنفسه إذا قصد نفسه وإن كان أجيراً للغير، وأيضاً لازمه
 عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه، و
 بقاءه على الإباحة، إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له، بناءً على عدم جريان التبرع في حيازة
 المباحات والسبق إلى المشتركات وإن كان لا يبعد^٤ جريانه^٥، أو أنها من الأسباب القهرية
 لمن له تلك المنفعة، فإن لم يكن أجيراً يكون له وإن قصد الغير فضولاً فيملك بمجرد قصد
 الحيازة، وإن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك
 الغير؛ والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقاً، فالوجه الأول غير صحيح، ويبقى
 الإشكال في ترجيح^٦ أحد الأخيرين ولا بد من التأمل^٧.



١. مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: وذلك لاعتبار قصد تملك الغير حتى يكون كالسبب بالنسبة إلى
 المستأجر وكون عمله له، وإلا فالنية من قبل المستأجر حاصلة، ومن ناحية الأجير أيضاً حاصلة ولكن
 لنفسه

٢. الامام الخميني: بل مبنية على أن الحيازة فعل مباشر أو أعم منه ومن التسيبي، وعلى الثاني، كما هو
 الأقوى، هل التسيب يحصل بمجرد كون المنفعة الخاصة للمستأجر أو لا بد فيه من عمل المؤجر للمستأجر
 وفاة لإجارته؟ والثاني هو الأقوى

٣. مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في كون الحيازة من الأفعال القصدية، وهو ظاهر الأخبار الواردة
 في مسألة من وجد اللؤلؤ في جوف السمكة وأنه يملكها الذي وجدها في جوفها (و حازها بنية
 التملك) ولا يملكها الصائد؛ فراجع. وبه جرت سيرة العقلاء أيضاً، ولكن إجراء هذا القصد قد يكون
 بطريق المباشرة وأخرى بالتسيب، كما في قطع الأشجار من الغابات وإخراج المعادن وغيرها

٤. الامام الخميني: محل إشكال، بل منع

مكارم الشيرازي: بل هو بعيد، لما عرفت من أنه عنوان قصدي من طريق المباشرة أو التسيب

٥. الكلبايگاني: بل بعيد

٦. الخوئي: لا يبعد أن يكون الوجه الأخير هو الأرجح

٧. الكلبايگاني: والأقوى ترجيح الأول منهما كما هو المرتكز عند العقلاء في حيازة المباحات

مسألة ٧: يجوز استيجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مدة معينة، ولا بدّ من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت لإرضاعه^١، لاختلاف الصبيان، و يكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر، وكذا لا بدّ من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر؛ نعم، لو استؤجرت على وجه يستحقّ منافعتها أجمع، التي منها الرضاع، لا يعتبر حينئذٍ مشاهدة الصبي أو وصفه. وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لا بدّ من تعيينه أيضاً.

مسألة ٨: إذا كانت المرأة المستأجرة مزوّجة، لا يعتبر في صحّة استيجارها إذنه ما لم يناف ذلك لحقّ استمتاعه، لأنّ اللبّ ليس له، فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، ولذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على إرضاعها لولده؛ سواء كان منها أو من غيرها؛ نعم، لو نافي ذلك حقّه، لم يجز إلا بإذنه. ولو كان غائباً فأجرت نفسها للإرضاع فحضر في أثناء المدّة وكان على وجه ينافي حقّه، انفسخت الإجازة^٢ بالنسبة^٣ إلى بقيّة المدّة^٤.

مسألة ٩: لو كانت الامراة خلية فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال، ثمّ تزوّجت، قدّم حقّ المستأجر على حقّ الزوج في صورة المعارضة، حتّى أنّه إذا كان وطيه لها مضرّاً بالولد منع منه.

١. مكارم الشيرازي: إيكاله على ما هو المتعارف كإبّ لرفع الغرر؛ واعلم أن استيجار المرأة للإرضاع على أنحاء تارة يقصد جميع منافعتها التي منها الإرضاع، ففي مثله لا وجه لوجوب مشاهدة الصبي؛ و أخرى لمطلق الإرضاع، أي صبيّ كان، وفي هذا أيضاً لا تلزم المشاهدة؛ وثالثة لإرضاع صبيّ خاص، وكلام القوم هنا، وقد عرفت أن مشاهدته أيضاً غير لازمة، فإنّ الغرر بأيّ معنى كان غير حاصل، لاسيّما على المختار من أنّه بمعنى السفاهة؛ هذا مضافاً إلى أن مجرد المشاهدة لا يرفع الغرر لو كان بل لا بدّ من اختيار حاله من جهات أخرى

٢. الامام الخميني: مع عدم الإجازة

٣. الخوئي: على تقدير عدم الإجازة من الزوج

٤. الكليني يگاني: بل له الردّ والإمضاء حتّى بالنسبة إلى ما مضى مع المناقاة لحقّه، لأنّ غيبته لا تنسقط حقّه، كما

مسألة ١٠: يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارةً أو تبرعاً، فنة كانت أو مدبرة أو أم ولد؛ وأما المكاتبه المطلقة فلا يجوز له إجبارها، بل وكذا المشروطة، كما لا يجوز في المبيعة. ولا فرق بين كونها ذات ولد^١ يحتاج إلى اللبن أو لا، لإمكان إرضاعه من لبن غيرها.

مسألة ١١: لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيماً أو كلياً، ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمتها؛ فلو مات الصبي في صورة التعيين أو المرأة في صورة تعيين المباشرة، انفسخت الإجارة، بخلاف ما لو كان الولد كلياً أو جعل في ذمتها، فإنه لا تبطل بموته أو موتها إلا مع تعذر الغير من صبي أو مرضعة.

مسألة ١٢: يجوز استيجار الشاة للبنها^٢ والأشجار للانتفاع بأثمارها^٣ والآبار للاستقاء ونحو ذلك، ولا يضر كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، لأن المنافع في المنفعة هو العرف و عندهم يعد اللبن منفعة^٤ للشاة والتمر منفعة للشجر وهكذا، ولذا قلنا بصحة استيجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل، بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها و جعل نديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك؛ فما عن بعض العلماء من إشكال الإجارة في

١. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لإمكان دعوى انصراف أدلة ملكية المولى عن مثل ذلك، فتأمل

٢. الكلبي يكتفي؛ أي للانتفاع بلبنها

٣. مكارم الشيرازي: وضابته أنه تجوز الإجارة في كل مورد يبقى العين و ينتفع بمنافعها وإن كان المنافع بنفسها من قبيل الأعيان التي تطف بالانتفاع كالثمرة للشجرة و الماء للبئر و الحمام و اللبن للشاة و غير ذلك؛ و لا يعتبر في المنافع كونها من العوارض القائمة بالأعيان بمعناها الفلسفي، بل لا بد أن تكون من المنافع التابعة للعين في نظر العرف و إن كان بنفسها عيناً خارجية. و يدل عليه مضافاً إلى ظهور آية الاسترضاع حيث إن اللبن جزء المنفعة بل قد يكون كلها، و ظاهر الآية أن المورد من مصاديق الإجارة عرفاً لا أنه خرج منها تعدياً، و أضف إلى ذلك جريان السيرة المستمرة عليه في الحقام و الآبار و غيرها مع عدم ردد من الشرع عنها، و عموم أدلة الوفاء بالعقود العرفية إلا ما خرج بالدليل، و ليس المقام منها

٤. الكلبي يكتفي؛ لكن لا بنحو يملك اللبن بمقد الإجارة، بل له الانتفاع بصرف لبنها، وكذا في الأشجار و الآبار، فهذا نحو من الانتفاع بتلك الأعيان و إن استلزم إتلاف أعيان آخر من اللبن و التمر و الماء

المذكورات لأن الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجارة، لا وجه له^١.

مسألة ١٣: لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات^٢ العينية كالصلوات الخمس والكفائية^٣ كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاة عليهم وكتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة منه وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك، ولا يجوز الإجارة على الأذان^٤؛ نعم، لا بأس بارتزاق القاضي والمفتي والمؤذن من بيت المال. ويجوز الإجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبية وتعليم القرآن، ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك.

مسألة ١٤: يجوز الإجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها وإشعال السراج ونحو ذلك.

مسألة ١٥: يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة عن السرقة والإتلاف واشتراط الضمان^٥ لو حصلت السرقة أو الإتلاف ولو من غير تقصير؛ فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناظر إذا ضاع مال، لكن لا بد من تعيين العمل والمدة والأجرة على شرائط الإجارة.

مركز تحقيقات كويتية علوم إسلامية

١. الخوئي: بل له وجه وجيه بالنسبة إلى الأعيان الموجودة من المنافع؛ نعم، لا بأس بالإجارة بالإضافة إلى ما يتكوّن منها فيما بعد.

٢. الخوئي: وجوب الشيء كفائياً بل هيئياً لا ينافي بجواز أخذ الأجرة عليه ما لم يثبت من الخارج لزوم الإتيان به مجاناً، كما ثبت في كثير من المذكورات في المتن بل في جميعها على الأحوط.

٣. الامام الخميني: على الأحوط.

مكارم الشيرازي: والعمدة في دليل المسألة هو منافاة الوجوب وتضاده لأخذ الأجرة عند العقلاء لأنهم ينكرون على من أخذ الأجرة لأداء ما هو وظيفته ويرونه من قبيل أكل المال بالباطل، ولا فرق في ذلك بين الواجب العيني والكفائي؛ وأما سائر الأدلة التي ذكرها القوم، فهي راجعة إليه أو ساقطة.

٤. الامام الخميني: مرّ الجواز في الإعلامي منه.

٥. الخوئي: على تفصيل مرّ في اشتراطه في العين المستأجرة [في فصل العين المستأجرة أمانة]

الكلها يكتفي: بأشراط التدارك من ماله عند التلف، كما مرّ.

مكارم الشيرازي: لا فرق بين كون الاشتراط بصورة شرط الفعل بأداء الخسارة لو تلفت، أو بصورة شرط التهجة بأن يشترط كون الأجير ضامناً عند التلف، لأن الحق صفة شرط التهجة إذا كانت من الأمور التي لا يحتاج إنشائها إلى صيغة خاصة

مسألة ١٦: لا يجوز استيجار اثنين^١ للصلاة عن ميّت واحد^٢ في وقت واحد^٣، لمنافاته للترتيب^٤ المعتبر في القضاء، بخلاف الصوم، فإنه لا يعتبر فيه الترتيب؛ وكذا لا يجوز استيجار شخص واحد لنيابة الحجّ الواجب عن اثنين^٥، ويجوز ذلك في الحجّ المندوب وكذا في الزيارات^٦، كما يجوز النيابة عن المتعدّد تبرّعاً في الحجّ^٧ والزيارات، ويجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة، بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدّد.

مسألة ١٧: لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحيّ في الصلاة ولو في الصلوات المستحبّة^٨، نعم، يجوز ذلك في الزيارات والحجّ المندوب؛ وإتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة^٩، بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين. ويحتمل^{١٠} جواز قصد النيابة فيها لأنتها تابعة للزيارة، والأحوط إتيانها بقصد ما في الواقع.

١. الامام الخميني: في مورد كان الترتيب واجباً على الميّت، وقد مرّ أن الأقوى وجوبه عليه مع العلم بكيفية القوت

٢. الخوئي: الظاهر جوازه، لما مرّ من عدم وجوب الترتيب في القضاء على تفصيل تقدّم [في فصل في صلاة القضاء، المسألة ١٦]

٣. مكارم الشيرازي: الأقوى جوازه، إلا فيما كان مترتباً كالظهورين؛ هذا إذا قلنا بجواز الاستيجار في الصلاة وشبهها وقد عرفت في محله الإشكال في أصل المسألة، والوجه فيما ذكرنا هنا أن المسألة مبنية على مسألة الترتيب في قضاء الفوائت وحيث إن المختار عدم اعتباره إلا في المترقبين، لم يمنع عن الاستيجار مانع من هذه الجهة

٤. الكلبي يكاني: بناءً على لزومه، وقد مرّ عدم اللزوم إلا في الظهريين والعشائين خصوصاً مع الجهل بالترتيب

٥. الامام الخميني: في عام واحد مباشرة

٦. مكارم الشيرازي: بل الأحوط أن يكون بقصد إهداء الثواب لا النيابة وأن يكون أخذ الأجرة بداعي مقدماتها المتولّفة على المصارف، وإلا فأصل العبادة لا يذوّق بها بقصد القرينة، كما ذكر في محله

٧. الامام الخميني: المندوب

٨. الامام الخميني: على الأحوط، والجواز فيها لا يخلو من وجه

مكارم الشيرازي: أنا الإجارة فقد عرفت الإشكال فيها أنفاً؛ وأنا النيابة، فيظهر من بعض الروايات جوازه ومن بعضها الآخر عدم جوازه، والأحوط تركه إلا بعنوان إهداء الثواب

٩. مكارم الشيرازي: ظاهر ما استدلل به للجواز كون الجميع نيابة عن الغير، لا أن الصلاة من نفسه و الباقي عن غيره، فإن هذا التفكيك مخالف لظاهرها جداً

١٠. الامام الخميني، الكلبي يكاني: وهو الأقرب

مسألة ١٨: إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه، لا يستحقّ عليه العوض وإن كان بتخيّل أنته مأجور عليه فبان خلافه.

مسألة ١٩: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك، فإن كان يقصد التبرّع لا يستحقّ عليه أجره وإن كان من قصد الأمر إعطاء الأجرة، وإن قصد الأجرة وكان ذلك العمل ممّا له أجره استحقّ^١ وإن كان من قصد الأمر إتيانه تبرّعاً^٢، سواء كان العامل ممّن شأنه أخذ الأجرة ومعداً نفسه لذلك أو لا، بل وكذلك إن لم يقصد التبرّع ولا أخذ الأجرة، فإنّ عمل المسلم محترم. ولو تنازعا بعد ذلك في أنّه قصد التبرّع أو لا، قدّم قول العامل، لأصالة عدم قصد التبرّع بعد كون عمل المسلم محترماً، بل اقتضاء^٣ احترام عمل المسلم^٤ ذلك^٥ وإن أغمضنا [عن] جريان أصالة عدم التبرّع^٦، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممّن شأنه وشغله أخذ الأجرة وغيره، إلّا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه يقصد التبرّع أو على اشتراطه.

مسألة ٢٠: كلّ ما يمكن الانتفاع به منفعة محلّلة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه، يجوز

١. مكارم الشيرازي: هذا إذا لم يكن ظاهر حاله التبرّع، من جهة كرفعه أو كون الزمان أو المكان معداً للتبرّع أو غير ذلك من القرائن؛ والوجه فيه أن قصده الباطني على أخذ الأجرة غير كافٍ إذا كان ظاهر حاله أو ظاهر القرائن التبرّع بعمله؛ نعم، إذا قصد التبرّع باطنياً لا يصحّ له أخذ الأجرة وإن كان وجهة العمل و ظاهر حاله أخذها، فإنّه إذا عمل بنية التبرّع فقد أخرج عمله عن الضمان، فكيف يمكن تضمينه بعد ذلك؟ هذا بحسب مقام الثبوت؛ وأما في مقام الإثبات، فيؤخذ بظاهر الحال على كلّ حال
٢. الامام الخميني: مع جهل المأمور بقصده؛ وأما مع إطلاعه عليه ولو بقيام قرينة فالظاهر عدم الاستحقاق الخوئي: هذا إذا لم تكن قرينة موجبة لظهور الأمر في المجانية الكلّيا يگاني: إلّا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على استدعاء التبرّع
٣. الامام الخميني: فيه منع
٤. الكلّيا يگاني: مشكل، إلّا على جواز التمسك بالعامّ في الشبهة المصدّقية أو على تماميّة قاعدة المقتضي والمانع، وكلاهما ممنوعان
٥. مكارم الشيرازي: وأورد عليه غير واحد من المحشّين - رضوان الله عليهم - بأنه من قبيل التمسك بعموم العامّ في الشبهات المصدّقية، ولكن يمكن الدبّ عنه بأن من شؤون احترام عمل المسلم كون أمره بيد العامل وقبول قوله في التبرّع وعدمه، فتأقل
٦. الخوئي: لا وجه للضمان مع هذا الإغماض، لأصالة البرائة عنه، والشبهة مصدّقية لا يتمسك فيها بالعموم

إجارتها؛ وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء، عدا ما استثني، يجوز الإجارة عليه ولو كان تعلق القصد والغرض به نادراً^١، لكن في صورة تحقق ذلك النادر^٢؛ بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك، فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها، لكن إذا حصل مورد يكون متعلقاً لغرض العقلاء^٣ وبيدولون المال^٤ في قبالتها يجوز بيعها.

مسألة ٢١: في الاستيجار للحجّ المستحبي أو الزيارة لا يشترط أن يكون الإتيان بها بقصد النيابة، بل يجوز أن يستأجره^٥ لإتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر^٦ أو إلى ميته، ويجوز أن يكون^٧ لا بعنوان النيابة^٨ ولا إهداء الثواب، بل يكون المقصود إيجادها في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجعة فيأتي بها لنفسه أو لمن يريد نيابة أو إهداء.

مسألة ٢٢: في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة والإبرة والخيط للخياطة مثلاً على المؤجر أو المستأجر قولان^٩؛ والأقوى وجوب التعيين، إلا إذا كان هناك

١. مكارم الشيرازي: المنافع النافذة إذا قامت بها أغراض شخصية غير كافية في أبواب المعاملات و الإجازات؛ نعم، إذا كان في ندرتها عاقلاً لكل من ابتلى به، كفى.
٢. الامام الخميني: بحيث يصير في هذا الحال مرغوباً فيه لدى العقلاء، كما هو المفروض.
٣. الخوئي: الظاهر أنه يكفي في صحة البيع تعلق الغرض الشخصي به.
٤. الكلبيكاني: بشرط أن يحسب عندهم من الأموال ولو بلحاظ الحاجة إليه في ذلك الحال، وكذلك الحكم في الأعمال.
٥. الكلبيكاني: مشكل، لأن الثواب على العمل المأتم به لنفسه، وصحة الإجارة في المستحب المأتم به لنفسه محل تأمل، نعم، لا بأس بإعطاء شيء ليصير داعياً لإهداء الثواب بعد العمل.
٦. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الاستيجار للعبادة مشكل بأي وجه كان، بعنوان النيابة أو إهداء الثواب أو غير ذلك، إلا في الحجّ ونسبه؛ فيحطى الأجرة لمكان المصارف اللازمة، وإلا فنفس العمل لا بد أن يؤتى به بداعي القرية، كما يظهر من روايات عديدة ولادة في أبواب الحجّ النهائي؛ وتصحيحه من باب الداعي على الداعي مشكل جداً.
٧. الامام الخميني: إذا كان له غرض عقلائي في تحقق ذلك العمل الراجع.
٨. الكلبيكاني: هذا أيضاً مشكل، إلا أن يقصد بذلك إعطاء المال لإيجاد الداعي له لأصل العمل مخيراً في قصد النيابة والأصالة، فإنه لا إشكال فيه، لكنه ليس من الإجارة في شيء.
٩. مكارم الشيرازي: الظاهر أنه في غالب الموارد عرف وعادة معروفة ينصرف العقد إليها، ولا كلام فيها؛ وأما في غيرها إذا كانت من الأمور العاقلة لا بد من تعيينها، وإلا ففسد العقد إذا كان غرضياً،

عادة ينصرف إليها الإطلاق وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين و عدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه^١ أيضاً، لأنّ اللازم على المؤجر ليس إلا العمل.

مسألة ٢٣: يجوز الجمع بين الإجارة و البيع مثلاً بعقد واحد، كأن يقول: بعثك داري و أجرتك سماري بكذا، و حينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة و يلحق كلًا منهما حكمه؛ فلو قال: أجرتك هذه الدار و بعثك هذا الدينار بعشرة دنانير، فلا بدّ من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس، و إذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقلّ منه بطل^٢ بالنسبة إليه، للزوم الربا. و لو قال: أجرتك هذه الدار و صالحتك هذه الدينار بعشرة دنانير مثلاً، فإن قلنا بجريان^٣ حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس و حكم الربا في الصلح^٤ فالحال كالبيع^٥، و إلا فيصحّ بالنسبة إلى المصالحة أيضاً.

مسألة ٢٤: يجوز استيجار من يقوم بكلّ ما يأمره^٦ من حوائجه^٧ فيكون له جميع منافعه، و الأقوى أنّ نفقته على نفسه لا على المستأجر، إلا مع الشرط أو الانصراف من



→ لاسيما مع عدم وجود واقع معيّن يرجع إليه؛ و إذا كان شيئاً قليلاً فلا يبعد وجوبه على الأجير؛ و الدليل عليه أن الالتزام بشيء التزام بلوازمه عند الإطلاق. و ما ذكره من التعليل لعدم و أن اللازم على المؤجر ليس إلا الفعل، فهو دليل عليه، لا له، فإنّ الفعل إذا وجب مطلقاً لزم مقتضاته، إلا أن يكون هناك دليل على التقيد من هذه الناحية

١. الامام الخميني: ضعيف، و الأقوى كونه على المؤجر
٢. الخوئي: و أظهر التفصيل بين ما يبقى للمستأجر بعد العمل كالخيط و ما لا يبقى له كالإبرة و إنّما هو من معدات العمل، فما كان من قبيل الأوّل فعلى المستأجر، و ما كان من قبيل الثاني فعلى المؤجر
٣. مكارم الشيرازي: يشكل البطلان إذا لم ينوياً ملاحظة النسبة و لم يكن إطلاق ينصرف إليه، بل كان النظر إلى وقوع المجموع في مقابل المجموع بنحو مشروع بأيّ نحو كان

٤. الخوئي: الظاهر أنّه لا يجري فيه حكم الصرف و يجري فيه الربا

٥. الكلبي يگاني: يجري فيه حكم الربا دون حكم الصرف

٦. مكارم الشيرازي: الحكم بالنسبة إلى جريان أحكام الصرف أحوط؛ و أفا بالنسبة إلى الربا قوي

٧. الكلبي يگاني: إذا كان له متعارف و معه لا يكون له جميع المنافع، نعم، تصحّ الإجارة بنحو يكون له جميع المنافع، لكنّه غير مفروض المسألة

٨. الامام الخميني: إذا كان بهذا العنوان لا بدّ من رفع الفرر بوجه، و مع ذلك لا يكون جميع المنافع له، إلا أن يراد بذلك استيجاره بجميع منافعه، فحينئذ يكون جميع المنافع له و يدفع به الفرر

جهة العادة، و على الأول لا بدّ من تعيينها كمّاً وكيفاً، إلا أن يكون متعارفاً، و على الثاني على ما هو المعتاد المتعارف، و لو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرّع يستحقّ مطالبة عوضها^١ على الأول^٢، بل وكذا على الثاني، لأنّ الانصراف بمنزلة الشرط.

مسألة ٢٥: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة^٣ و عدم إجراء صيغة الإجارة، فيرجع إلى أجرة المثل، لكنّه مكروه، و لا يكون حينئذٍ من الإجارة المعاطيّة كما قد يتخيّل، لأنّه يعتبر في المعاملة المعاطيّة اشتغالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة، و المفروض عدم تعيين الأجرة في المقام، بل عدم قصد الإنشاء منها و لا فعل من المستأجر، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإياحة بالضمان، كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض و نظير التملك بالضمان، كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة، فهذه الأمور عناوين مستقلّة غير المعاوضة. و الدليل عليها السيرة، بل الأخبار أيضاً، و أمّا الكراهة فللأخبار أيضاً.

مسألة ٢٦: لو استأجر أرضاً مدّة معيّنة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدّة، فبعد انقضاءها للمالك أن يأمره بقلعها، بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع، و ليس له الإبقاء و لو مع الأجرة و لا مطالبة الأرض مع القلع، لأنّ التقصير من قبله؛ نعم، لو استأجرها مدّة يبلغ الزرع، فاتفق التأخير لتغيّر الهواء أو غيره، أمكن أن يقال^٤

١. الكلبي يگاني: إن كان الشرط هو الإتفاق و بذل المنفق و استنكف المنفق عليه حتى يمضي زمانه، فيسقط بلا استحقاق العوض

مكارم الشيرازي: إنّما يستحقّ المطالبة إذا كان اشتراط النفقة من قبيل اشتراط بذل المقدار اللازم؛ و أمّا إذا كان من قبيل اشتراط الإتيان، فلو انتفى موضوعه بإتفاق نفسه أو بذل المتبرّع قبل مضي وقته، فلا شيء عليه

٢. الخوئي: الظاهر أنّه لا يستحقّها، إذ المفروض أنّ النفقة أخذت على وجه الشرطيّة دون الجزئيّة

٣. مكارم الشيرازي: و الأولى أن يقال: إنّ سبب ضمان أجرة المثل هنا أنّه مصداق استيفاء منقمة الغير، و الاستيفاء من أسباب الضمان، لأنّ عمل المسلم أو من هو بمنزلته محترم

٤. الامام الخميني: لكنّه غير وجيه، فلا يجب عليه الصبر على الأقوى

الخوئي: و لكنّه بعيد

الكلبي يگاني: و الأقوى عدم الوجوب

بوجوب الصبر على المالك مع الأجرة، للزوم الضرر، إلا أن يكون موجبا لتضرر المالك^١.

فصل في التنازع

مسألة ١: إذا تنازعا في أصل الإجارة، قدّم قول منكرها^٢ مع اليمين^٣، فإن كان هو المالك استحقّ أجرة المثل دون ما يقوله المدّعي، ولو زاد عنها لم يستحقّ تلك الزيادة^٤ وإن وجب على المدّعي المتصرّف إيصالها إليه، وإن كان المنكر هو المتصرّف فكذلك لم يستحقّ المالك إلا أجرة المثل، ولكن لو زادت عما يدّعيه من المسمّى لم يستحقّ الزيادة^٥، لاعترافه بعدم استحقاقها، ويجب على المتصرّف^٦ إيصالها إليه^٧؛ هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة، وإن كان قبله رجع كلّ مال إلى صاحبه.

مسألة ٢: لو اتفقا على أنه أذن للمتصرّف في استيفاء المنفعة ولكن المالك يدّعي أنه على وجه الإجارة بكذا أو الإذن بالضمان والمتصرّف يدّعي أنه على وجه العارية، ففي تقديم أيهما وجهان^٨، بل قولان؛ من أصالة البرائة بعد فرض كون المتصرّف جائزا^٩، ومن

١. مكارم الشيرازي: وحينئذ يأتي أحكام تعارض الضررين، وقد ذكرنا في محله أن بناء العقلاء فيه على الأخذ بما هو أقل ضرراً مع تضمين القيمة لهما إذا لم يكن أحدهما سبباً؛ فلو كان ضرر المستأجر أعظم كان له الإبقاء مع الأجرة، ولو كان ضرر المالك أعظم كان له محو الآثار بلا عوض

٢. الإمام الخميني: إطلاقه لا يخلو من إشكال، وكذا في إطلاق توجه اليمين إلى المنكر

٣. الخوئي: هذا فيما إذا ادّعى المالك الإجارة بأكثر من أجرة المثل أو ادّعى المتصرّف الإجارة بأقل منها؛ وأما إذا انعكس الأمر فهو من تعارض الإقرارين ولا مقتضى فيه لتوجه اليمين على المالك أو المتصرّف

٤. الكلبي يكاني: ولم تسمع دعواها لعدم الفائدة فيها

مكارم الشيرازي: بل لا معنى هنا لإقامة الدعوى، لأن استحقاقه لمقدار أجرة المثل هو القدر المتيقن، والمفروض أنه لا يدّعي الزائد؛ وهكذا الكلام في عكس المسألة فيما يأتي

٥. الكلبي يكاني: ولم تسمع دعواها، كما مرّ

٦. الخوئي: إذا علم بصحة دعواه لا لمجرد إقراره

٧. مكارم الشيرازي: لكن وجوبه التكليفي الإلهي ليس متفرعاً على قول المنّعي في مقام الدعوى، فإنه قد يكون كذباً، بل على أن يرى نفسه في الواقع مديوناً له

٨. الإمام الخميني: الأقوى هو التحالف في مصبّ الدعويين، وبعده يثبت أجرة المثل تقدماً للأصل الحاكم على أصل البرائة

٩. الكلبي يكاني: فليس للعارية أثر حتى يتنفي بالأصل لينجرّ إلى التحالف، فيقدّم قول المتصرّف ويحكم ببرائة ذمته

أصالة احترام مال المسلم الذي لا يحلّ إلا بالإباحة، والأصل عدمها، فثبتت أجره المثل بعد التحالف، ولا يعد ترجيح الثاني^١، وجواز التصرف أعم من الإباحة.

مسألة ٣: إذا تنازعا في قدر المستأجر، قدم قول مدعي الأقل^٢.

مسألة ٤: إذا تنازعا في رد العين المستأجرة، قدم قول المالك^٣.

مسألة ٥: إذا ادّعى الصانع أو الملاح أو المكاري تلف المتاع من غير تعدي ولا تفريط، وأنكر المالك التلف أو ادّعى التفريط أو التعدي، قدم قولهم^٤ مع

١. الكلبايكاني: وعليها فالعارية رافعة للضمان والأصل عدمها والإجارة توجب الأجرة المستأجرة والأصل عدمها، فيحكم بأجرة المثل بعد التحالف إن لم تكن زائدة عما يدعيه المالك

٢. الخوئي: والأظهر هو ترجيح الأول، وذلك لعدم الموجب للضمان إلا أحد أمرين: الأول: الاستيلاء على

مال الغير بدون إذنه. الثاني: الالتزام بالضمان العقدي، والأول في المقام مفروض الانتفاء والثاني لم يثبت

الكلبايكاني: وهو الأقوى، لكن لا لما ذكر، بل لأنّ إتلاف المنافع لم يكن مأذوناً فيه والأصل بقاؤها كما كان

والمنافع مسبوقة بملكية المالك والأصل بقاؤها كما كانت، فقاعدة الإتلاف تقتضي الضمان واحتمال

التخصيص أو التخصيص ينتهي بالأصل الموضوعي

مكارم الشيرازي: بل هو الأقوى، فإنه لا ينبغي الشك في أن التصرف في مال الغير يوجب الضمان إلا

أن يقوم دليل على الإباحة؛ وهذا هو الموافق لقاعدة الهدء وبناء العقلاء واحترام مال المسلم ومن هو

بمنزلته؛ هذا، ولعلم أن مقتضى التحالف نفي الإجارة والعارية كليهما، فيرجع إلى أجره المثل؛ اللهم

إلا أن يكون أجره المثل أكثر من مال الإجارة، فإنه لا وجه هنا للحلف على عدم الإجارة بعد عدم

تأثير دعواها في شيء.

٣. مكارم الشيرازي: إذا كان من جنس واحد، بل ومصدق واحد؛ كما إذا ادّعى المالك أنه أجره ناقتين

معلوماتين، وادّعى هو أكثر؛ والوجه فيه ظاهر

٤. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه أنه دخل في قوله ﷺ: **بِإِيتَانِ عَلَى الْمُدْعَى وَالْيَمِينِ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ**؛

القول بأنه أمين يقبل قوله، مدفوع بعدم قيام دليل على قبول قول الأيمن حتى في مثل الردء؛ وإن

شئت قلت: الردء هو انتهاء الأمانة وانتفاء موضوعها، والمسلم من قبول قوله قبوله مادامت الأمانة

بأية

٥. مكارم الشيرازي: الأقوى عدم ضمانهم عند عدم التعدي والتفريط، ولكن هذا بحسب مقام

الثبوت؛ وأما بحسب مقام الإلزام فلا يعد عدم قبول قولهم، فيحكم بضمانهم إلا في صورتين:

إحدهما كونهم ثقات مؤتمنين، والثانية إذا أقاموا البيّنة على عدم التعدي والتفريط أو كان هناك أمر

بين، كما إذا دلت الأمارات على وقوع حرق أو غرق في ذلكاه فذهب بجميع متاعه، ومنه مال المدعي.

اليمين^١ على الأقوى^٢.

مسألة ٦: يكره^٣ تضمين^٤ الأجير في مورد ضمانه^٥، من قيام البيئنة على إتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعديده أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك.

مسألة ٧: إذا تنازعا في مقدار الأجرة، قدّم قول المستأجر^٦.

مسألة ٨: إذا تنازعا في أنه أجره بغلاً أو حماراً، أو أجره هذا الحمار مثلاً أو ذلك، فالمرجع التحالف^٧، وكذا لو اختلفا في الأجرة أتتها عشرة دراهم^٨ أو دينار.

→ وقد وقع الخلط بين المقامين في كلمات القوم و أشكل عليهم طريق الجمع بين الروايات الكثيرة المتنافرة؛ و الظاهر أن الطريق الوحيد في الجمع هو ما ذكرنا، و هي طوائف أربعة: ما دل على الضمان مطلقاً، و ما دل على عدمه مطلقاً، و ما دل على استثناء الأيمن، و ما دل على استثناء إقامة البيئنة أو قيام امرئين. ورد هذه الروايات في الباب ٢٩ و ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة؛ و طريق الجمع ما عرفت

١. الخوئي: هذا فيما إذا لم يكونوا متهمين، و إلا فالقول قول المالك و هم مطالبون بالإثبات شرعاً

٢. الكلبي يكاني: و إن كان الأحرط التصالح

٣. الامام الخميني: ثبوت الكراهة بهذا الإطلاق محل تأمل، نعم، يستحبّ التفضل عليه

٤. الخوئي: لم يظهر مستند الحكم بالكراهة

٥. مكارم الشيرازي: فإن ترك تضمينه إحسان إليه، فيدخل في عموم أدلة الإحسان، لاسيما إذا كان

محلّ له، مضافاً إلى الإشارة إليه في بعض الروايات؛ ولو أبدل الكراهة باستحباب تركه تضمينه، كان أولى

٦. مكارم الشيرازي: و الوجه فيه ظاهر، لأنه منعي الأقل؛ ولو فرض أن المستأجر ادعى الأكثر لفرض

من الأغراض، كان القول قول المؤجر

٧. الكلبي يكاني: و الأقوى تقديم قول المؤجر مع الحلف في الأوّل و تقديم قول المستأجر مع الحلف في الثاني

مكارم الشيرازي: و قد توهم بعض الأكابر أن المسألة من باب المنعي و المنكر، لأنهما توافقا على

استحقاق الأجرة المعلومّة؛ إلما الخلاف في أن المستأجر ينعي وقوع الإجارة على العين الفلاني و

المالك ينكره، فالقول قوله؛ و في اختلاف الثمن، الأمر بالعكس. و فيه:

أولاً: إنه إذا انتفي قول المستأجر بيمين الموجر، فلا يبقى استحقاق الأجرة متيقناً؛

وثانياً: إن النزاع في أن مال الإجارة ملك له بإزاء منفعة هذا الحيوان أو ذلك؛ و هذا من باب التداخي و

التحالف؛ و بالجملة عدم انطباق ضابطة المنعي و المنكر على المستأجر و الموجر هنا، يعلم بمراجعة

العرف الذي هو المعيار في المسألة

٨. الامام الخميني: لا يبعد تقديم قول المستأجر في خصوص المثال في بعض الأحيان؛ نعم، لو اختلفا في

الأجرة أتتها من الحنطة أو الشعير فالمرجع التحالف

مسألة ٩: إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا، فالقول قول منكره^١.

مسألة ١٠: إذا اختلفا في المدة أنها شهر أو شهران مثلاً، فالقول قول منكر الأزيد^٢.

مسألة ١١: إذا اختلفا في الصحة والفساد، قدّم قول من يدّعي الصحة^٣.

مسألة ١٢: إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد، فقال المستأجر: استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد، و تنازعا^٤، قدّم قول المستأجر^٥، فلا يستحقّ المؤجر أجره

١. مكارم الشيرازي: والمسألة واضحة، والقول بأن أحدهما يدّعي الإنشاء بخصوصية الإطلاق و الآخر مع القيد فكلاهما مذعبان، جفاف من القول، لما عرفت من أن المعيار في المنعي والمنكر هو نظر العرف وليس مبتتاً على هذه التنديقات

٢. مكارم الشيرازي: هذا إذا ادّعى المالك مثلاً أنه أجره الدار شهراً بدينار و المستأجر شهرين بدينارين؛ أنا لو قال المالك: أجرتك شهراً بدينارين، وقال المستأجر: بل شهرين بكذا درهم أو بدينار فهو من قبيل التحالف، لأنه في الواقع لا يتوالفان على شيء، بل أحدهما يدّعي شهراً بدينار و الثاني بنصف دينار مثلاً أو بكذا درهم؛ وكان على المصنّف و المحشين التصريح بالتفصيل

٣. مكارم الشيرازي: و العمدة فيه أن ظاهر حال كل مسلم بل كل عاقل، الإتيان بالعمل الصحيح إذا كان بصدده؛ و هذا الظهور حجة عند العقلاء و لم يمنع منه الشارع، فلا يقبل قول منّعي الفساد ما لم يقم دليلاً عليه

٤. الامام الخميني: إن كان النزاع في أن الأجير يدّعي الاستيجار لهذا البلد و المستأجر يدّعي لبلد آخر، كما هو الظاهر، فالرجع التحالف

الكلايگانی: بأن قال الأجير: استأجرتني لأحمله إلى ما حملته إليه

٥. الخوئي: هذا إنما يتم على مسلكه رضي الله عنه من انفساخ الإجارة بتفويت المؤجر محلّها، و أنا على ما بيننا عليه من ثبوت الخيار للمستأجر، فإن لم يفسخ و طالب بأجرة المثل و كانت زائدة على الأجرة المسماة أو مبانة لها لزم التحالف، و بذلك يظهر الحال في المسألة الآتية

الكلايگانی: قدّم قوله مع يمينه لنفي ما يدّعي عليه الأجير من الأجرة دون ما يدّعي عليه من استحقاق حمله إلى مكان آخر، فإنه يتقدّم فيه قول الأجير مع يمينه

مكارم الشيرازي: بل هو من باب التحالف، فلا يستحقّ المؤجر أجره و لا المستأجر عملاً على المؤجر، لأن كل واحد يدّعي عقداً غير الآخر؛ فأفرض هذا النزاع قبل الحمل (كما سيأتي) فقال أحدهما أنت أجبر على هذا الفعل، و قال الآخر بل على فعل آخر؛ فهل يشكّ أحد من أهل العرف الذي يكون فهمهم مدار تشخيص المنعي و المنكر على ألها متداعيان؟ فحينئذ يتحالفان و تبطل الإجارة؛ و إذا

حمله، وإن طلب منه الرد إلى المكان الأول وجب عليه^١ وليس له رده إليه إذا لم يرض، و
يضمن له إن تلف أو عاب، لعدم كونه أميناً حينئذٍ في ظاهر الشرع.

مسألة ١٣: إذا غاط ثوبه قباءً، وادّعى المستأجر أنه أمره بأن يخبّطه قميصاً^٢، فالأقوى
تقديم قول المستأجر، لأصالة عدم الإذن في خياطته قباءً؛ وعلى هذا فيضمن له عوض
النقص الحاصل من ذلك ولا يجوز له نقضه^٣ إذا كان الخيط للمستأجر، وإن كان له كان له و
يضمن النقص الحاصل من ذلك، ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر، كما ليس
عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر. هذا، ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة
قبل الحمل^٤ وقبل الخياطة، فالمرجع التحالف^٥.

مسألة ١٤: كل من يقدّم قوله في الموارد المذكورة، عليه اليمين للآخر^٦.

→ كان بعد العمل أيضاً يتحالفان، فلا يستحق الأجير شيئاً من الأجرة ولا المستأجر شيئاً من العمل
الذي بذّعه، بل كل منهما لصاحبه؛ والأحوط التصالح

١. الكلبي يگاني: فيه تأمل، فإن الواجب هو الرد إلى المالك، وأما إلى المكان الأول فلا دليل عليه
مكارم الشيرازي: لا يخلو من إشكال، نظراً إلى أن أصل عدم الإذن لا يكون شيئاً للوازمه، فتأمل؛ وأما
الضمان، فهو مقتضى اليد إلا ما خرج بالدليل

٢. مكارم الشيرازي: يظهر الكلام فيه منا مَز في المسألة السابقة، وأنه قد يكون من باب التداخي
٣. مكارم الشيرازي: كثيراً ما يكون الخيط كالتالف، فحينئذٍ لا يجوز له نقضه، بل لو لم يكن كالتالف
أيضاً يشكل نقضه إذا أوجب النقص نقصاً في الثوب، فإنه عليه حرام وليس له حرمته مع إقدامه؛
نعم، يجوز له أخذ بدله. ومن هنا يظهر الجواب عن قول بعضهم: إن سلطان كل واحد من المالكين
قائم على ملكه

٤. الكلبي يگاني: قد مرّ أنّ الحكم في المسألة المتقدمة التحالف حتى بعد الحمل، والفرق بين المسألتين
واضح؛ نعم، لو طلب المستأجر خياطة الثوب قميصاً بعد ما غاطه قباءً فالمسألتان من وادٍ واحد

٥. الامام الخميني: التحالف بالنسبة إلى المسألة السابقة صحيح قبل الحمل وبعده؛ وأما في هذه المسألة قبل
الخياطة والتفصيل، فالدعوى من الطرفين غير مسموعة، فإن مجرد الأمر لا يوجب شيئاً، إلا أن يكون المراد
في أصل المسألة اختلافهما في الاستيجار على خياطة القباء والقميص، فحينئذٍ يكون المرجع التحالف
مطلقاً كما في المسألة السابقة

٦. مكارم الشيرازي: لأن الدعوى لا تنتهي إلا بيمينه أو يمين بمقتضى إطلاق أدلتها

خاتمة: فيها مسائل:

الأولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكيها^١، ولو شرط كونه على المستأجر صح^٢ على الأقوى. ولا يضر^٣ كونه مجهولاً^٤ من حيث القلة والكثرة، لا عتقار مثل هذه الجهالة عرفاً ولا إطلاق بعض الأخبار.

الثانية: لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيّد الشهداء^٥ و سائر الأئمة - صلوات الله عليهم - ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى.

الثالثة: يجوز استيجار الصبي المميز من وليه الإجماعي أو غيره كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن والتعزية والزيارات، بل الظاهر جوازه^٦ لنيابة الصلاة عن الأموات^٧، بناءً على

١. مكارم الشيرازي: والدليل عليه ظاهر، فإنها حق على ذمة رب الأرض أو مالكيها، في مقابل حق

التفاعة منها؛ مضافاً إلى ما ورد في بعض النصوص الخاصة، وكون الحكم مفروغاً عنه بينهم

٢. مكارم الشيرازي: هذا الحكم مولق للقاعدة، بناءً على المختار في معنى الفروع، وأنه وإن كان

شاملاً لفهر البيع أيضاً، لما ذكرنا في محله، إلا أن معناه ما يكون سفهتاً غير عقلاني، ومن الواضح أن

اشتراط الخراج ليس كذلك؛ مضافاً إلى النقص عليه في غير واحد من روايات المضاربة. وما ذكره في

المتن من كون الأخبار مطلقة، غير صحيح، بل وقع التصريح في غير واحد من الأخبار المعتبرة أنه

ربما زاد أو نقص

٣. الامام الخميني: فيه تأمل

٤. الكلبيكاني: إذا كان التفاوت غير معنوية عند العامة، وإلا فلا فرق بين هذا الشرط و سائر الشرائط، و

إطلاق الأخبار منصرف إلى المعلوم عند الطرفين كما هو الغالب

٥. مكارم الشيرازي: نعم، لا يجوز أخذ الأجرة في مقابل ذكر العقائد الحقّة وغيرها من الواجبات في

الأصول والفروع، بل والمستحبات في خصوص ما يتوقف عليه حفظ أحكام الشرع من الانداس، و

الموجود في الخارج غالباً مركّب منها؛ هذا، والمتعارف من فعل القارئ لا يكون مصداقاً للإجارة، بل

من قبيل استيفاء المنفعة الموجب للضمان الذي يوجب أجرة المثل؛ اللهم إلا أن يعين العمل والأجرة

بجهاتها المرغوبة من قبل

٦. الامام الخميني: فيه إشكال

الكلبيكاني: مشكل وإن قلنا بشرعية عباداته

٧. الغوثي: فيه إشكال، إذ لا ملازمة بين شرعية عبادات نفسه و جواز نيابته ليرتب عليها فراغ ذمة الغير

مكارم الشيرازي: قد عرفت في مبحث الاستيجار، الإشكال فيه وإن قلنا بشرعية عباداته كما هو

الأقوى من شرعية عباداته.

الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدّة أصول الزرع فنبتت، فإن لم يُعرض المستأجر عنها كانت له، وإن أعرض عنها^١ وقصد صاحب الأرض تملكها^٢ كانت له^٣، ولو بادر آخر إلى تملكها ملك^٤ وإن لم يجز له الدخول في الأرض إلا بإذن مالِكها.

الخامسة: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان^٥، فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً، ضمن قيمته، بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرّعاً، وكذا في نظائر المسألة.

السادسة: إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبهه وأتى بها عن عمرو، فإن كان من قصده النيابة عن من وقع العقد عليه^٦ وتحيل أنه عمرو، فالظاهر الصحة عن زيد واستحقاقه الأجرة، وإن كان ناوياً النيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمّة زيد ولم يستحق الأجرة، وتفرغ ذمّة عمرو إن كانت مشغولة، ولا يستحق الأجرة من تركته، لأنّه بمنزلة التبرّع، وكذا الحال في كل عمل مفتقر إلى النية.

السابعة: يجوز أن يؤجر داره مثلاً إلى سنة بأجرة معيّنة ويوكّل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدّة، وله عزله بعد ذلك، وإن جدّد قبل أن يبلغه خبر العزل لم عقده^٧. ويجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء، و

→ الحق: هذا بناء على جواز استهجار الكبير، وقد عرفت بعض الإشكال فيه وفي مطلق الاستهجار في

العبادات في أبواب الصلاة

١. الخوني: الظاهر أن الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك، وعليه فلا يملكها صاحب الأرض بقصد تملكها، نعم، لا بأس بالتصرّف فيها من جهة الإباحة

٢. الامام الخميني: بالحيابة

٣. مكارم الشيرازي: بل يكون بالإعراض كالمباحات الأصلية، فيعتبر في تملكها ما يعتبر في تملك المباحات من الحيابة، ولا يكفي مجرد القصد

٤. الكلبيكاني: بالحيابة، لا بالقصد المجرد

٥. مكارم الشيرازي: لا فرق بين الأجير والمتبرّع في الضمان إذا عملا بفهر المأذون؛ فجعل أحدهما قطعياً والأخر ظاهرياً لا وجه له

٦. مكارم الشيرازي: إذا كان من وقع العقد عليه واحداً

٧. مكارم الشيرازي: لما هو المشهور المحقق في محله من عدم انعزال الوكيل قبل أن يبلغه خبر العزل، وقد دلت عليه الروايات المعتبرة ولا يعنى بمخالفة شأ من العلماء

في هذه الصورة ليس له عزله^١.

الثامنة: لا يجوز للمشتري^٢ بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع أن يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار^٣ للبائع، ولا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار^٤، حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجارة، وذلك لأن اشتراط الخيار من البائع في قوة إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ، فلا يجوز تصرف ينافي ذلك.

التاسعة: إذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر تبرعاً عنه، استحق^٥ الأجرة^٦ المسماة، وإن خاطه تبرعاً عن المالك لم يستحق المستأجر^٧ شيئاً^٨ وبطلت الإجارة^٩، وكذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما ولا يستحق على المالك أجرة، لأنه لم يكن مأذوناً من قبله وإن كان قاصداً لها أو معتقداً أن المالك أمره بذلك.

العاشر: إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً في مدة معينة، فحصل مانع

١. الكلبي يكاني: تكليفاً

مكارم الشيرازي: قد يقال بعدم جواز العزل تكليفاً فقط، ولكن الإصاف أن الحكم هنا وضعي بمقتضى الشرط، فتأمل

٢. الخوني: هذا بحسب التكليف، ولكنه لو أجره لابعد الصحة، ولكنه إذا فسخ العقد في وقته أخذ من المشتري بدل التالف من المنفعة

٣. الكلبي يكاني: من دون اشتراط الخيار

مكارم الشيرازي: ظاهر العبارة كون عدم الجواز حكماً تكليفاً، ولكنه ليس كذلك، بل هو حكم وضعي نابع عن حق الغير، كما في سائر الموارد التي تعلق بها حق الغير؛ فلو أجره بدون الاشتراط كان فضولاً، ولكن يمكن أن يقال أنه صحيح مراعى بعدم الفسخ، لأن منافاة الإجارة لحق صاحب الخيار إنما هو في فرض الفسخ، وترك التصرف فيه إنما هو من باب الاحتياط؛ فتأمل

٤. الامام الخميني: قيد للجملتين

٥. الكلبي يكاني: يعني الأجير

٦. مكارم الشيرازي: استحقاق الأجير مشكل، إلا أن يكون أمر الغير بطله، لأن الفعل ليس فعله مباشراً ولا تسبباً عند عدم أمره

٧. الخوني: المستأجر بالفتح، أي الأجير

الكلبي يكاني: بفتح الجيم، يعني الأجير

٨. مكارم الشيرازي: الصحيح هو الأجير، أو يقال: المستأجر بالفتح وإن قل استعماله

٩. الخوني: في إطلاقه إشكال، وقد مرّ التفصيل في نظائره

في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد، فإن كان المستأجر عليه الإيصال و كان طئ الطريق مقدّمة لم يستحق شيئاً، وإن كان المستأجر عليه مجموع السير و الإيصال استحقّ بالنسبة، و كذا الحال في كلّ ما هو من هذا القبيل، فالإجارة مثل الجمالة، قد يكون على العمل المركّب من أجزاء و قد تكون على نتيجة ذلك العمل، فع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأولى يستحقّ الأجرة بمقدار ما أتى به، و في الثانية لا يستحقّ شيئاً، و مثل الصورة ما إذا جعلت الأجرة^١ في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع^٢، كما إذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الأثناء من إتمامها.

الحادية عشر: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ^٣، فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال، وإن كان بعده استحقّ أجرة المثل، وإن كان في أثناءه استحقّ بمقدار ما أتى به من المسمّى أو المثل على الوجهين^٤ المتقدّمين^٥، إلّا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث

١. الكلبي يگاني: هذا إذا كان العمل كلياً في ذمّة الأجير، و أمّا إذا كان بحيث تكون منفعة الخاصّة ملكاً للمستأجر فلا يبعد استحقاق الأجرة المسمّاة أو أجرة المثل لما أتى به، لأنّ تخلف وصف الاجتماع في الفرض نظير تخلف الوصف في المبيع الشخصي يوجب الخيار لا بينونة المأتيّ به لما استأجر عليه مع أنّ الإجارة الواقعة على مثل الصوم و الصلاة غالباً تكون من قبيل الأوّل إلّا إذا استأجر على إبراء الذمّة و هو أيضاً نادر

٢. مكارم الشيرازي: ولكن لا يبعد أن يكون المعيار في الوحدة و التعدّد بنظر العرف و العقلاء، لا بنظر الشخص، كما ذكرنا في غير المقام أيضاً

٣. مكارم الشيرازي: في جواز الفسخ بعد العمل إشكال ظاهر، إذا كان من قبيل خيار الشرط و هو مستحقّ لأجرة المسمّى؛ توضيح ذلك: أنّه إن كان الخيار مثل خيار القبن و العيب الذي يكون موجه من قبل، يجوز الفسخ من الأوّل، وإن كان موجه في الأثناء يجوز الفسخ من حينه، و يترتّب عليه ما ذكره من استحقاق أجرة المسمّى بمقدار ما أتى به أو المثل على الوجهين المتكلمين؛ ولكن هل يجوز جعل خيار الشرط بالنسبة إلى المجموع بحيث يجوز له الفسخ بالنسبة إلى الكل حتّى بعد استيفاء تمام المنفعة أو بعضها فيما كانت مركّبة من أجزاء مستقلة أو لا؟ الظاهر عدم الجوز؛ و أدلّة الشروط منصرفة عنه و بناء العقلاء على خلافه

٤. الإمام الخميني: مرّ التفصيل فيه و أنّ الأقوى رجوع تمام المسمّى و للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى إن كان حقّ الفسخ بسبب متحقّق حال العقد، و أمّا مع العروض في الأثناء فالأقوى التوزيع

٥. الكلبي يگاني: جواز فسخ الإجارة بالنسبة إلى المجموع أو خصوص البعض الباقي موقوف على كيفية جعل الخيار، لما مرّ من عدم المانع في فسخ البعض مع تحقّق سبب الخيار

المجموع فلا يستحق شيئاً^١؛ وإن كان العمل مما يجب إتمامه بعد الشروع فيه، كما في الصلاة بناءً على حرمة قطعها، والحجّ بناءً على وجوب إتمامه، فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا؟ وجهان؛ أوجهها الأول^٢. هذا إذا كان الخيار فورياً، كما في خيار الفبن^٣ إن ظهر كونه مغبوناً في أثناء العمل وقلنا: إن الإتمام منافي للفورية، وإلا فله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام، وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر، إلا أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع و كان في أثناء العمل، يمكن أن يقال^٤: إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجرة المثل، لاحترام عمل المسلم، خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

الثانية عشر: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة والعبد والأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر إذا كانت معينة بحسب العادة أو عيّاها على وجه يرتفع الفرر، كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر بشرط التعيين أو التعيّن الراجعين للفرر، فما هو المتعارف من إجارة الدابة للحجّ و اشتراط كون تمام النفقة و مصارف الطريق ونحوها على المؤجر لا مانع منه^٥ إذا عيّاها على وجه رافع للفرر.

١. الكلبي يگاني: قد مرّ حكم تخلف وصف المجموع في العاشية السابقة

٢. الامام الخميني: الأقوى جريان التفصيل المتقدم فيه أيضاً، إلا أن يكون الاستيجار على مجموع العمل أو النتيجة، فمع إعمال الخيار لا يستحق شيئاً

٣. الامام الخميني: في المثال مناقشة

٤. الامام الخميني: لكنّه غير وجيه

الغوثي: لكنّه بعيد، إذ المفروض أن الواقع في الخارج مغاير لما تعلقت به الإجارة، وقاعدة الاحترام في نفسها لا تنفي بإثبات الضمان

الكلبي يگاني: الظاهر عدم الفرق بين كون الخيار للأجير أو للمستأجر

٥. الكلبي يگاني: وكذا لا بأس بما هو المتعارف في زماننا من إجارة رجل نفسه للمسافرة بالحاجّ من البلد إلى البلد مع تحمّل جميع ما يحتاجه إليه في السفر من المأكول والمشروب والسيارة والطيارة وغيرها إذا كانت معينة أو عيّاها على وجه يرتفع الفرر

مكارم الشيرازي: بل لا مانع من ذلك ولو لم يستأجر منه دابة، بل استأجره على تهينة الأسباب و إجارة البيوت والمراكب و صرف النفقات و طبخ الطعام وغيرها في مقابل مبلغ معلوم من المال، كما هو متعارف في زماننا، لأنه إجارة مشروطة تشملها إطلاقاتها، و حيث إن حدود النفقات مضبوطة لا تدخل تحت عنوان الفرر

الثالثة عشر: إذا أجر داره أو دابته من زيد إجارةً صحيحةً بلا خيار له، ثم أجرها من عمرو، كانت الثانية فضوليّة موقوفة على إجازة زيد، فإن أجاز صحّت له^١ و يملك هو الأجرة^٢، فيطالبها من عمرو ولا يصحّ له إجازتها على أن تكون الأجرة للمؤجر وإن فسخ الإجارة الأولى بعدها، لأنّه لم يكن مالكاً للمنفعة حين العقد الثاني^٣، و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدّد الصيغة^٤، وإلا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك، ولو زادت مدّة الثانية عن الأولى لا يبعد لزومها على المؤجر في تلك الزيادة و أن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدّة الأولى.

الرابعة عشر: إذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مدّة الإجارة، بقيت الإجارة على حالها^٥، فلو باعها و الحال هذه لم يملكها المشتري إلا مسلوبه المنفعة^٦ في تلك المدّة، فالمنفعة تكون له و لا تتبع العين؛ نعم، للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال؛ وكذا الحال إذا

١. الامام الغميني: إذا كان مورد الإجارتيين واحداً ولو في الجملة

الكلّيا يگاني: إذا وقعت الإجارة الثانية على وجه يملك المستأجر الثاني تمام ما ملكه المستأجر الأول أو بعضه

٢. مكارم الشيرازي: ولكن قد عرفت سابقاً أنّه لا يجوز أن يستأجر الإنسان شيئاً و يوجره بأكثر منه على الأحوط في البيت و الدار و الدقّان و الأجير، إلا إذا أحدث فيها حدثاً؛ فراجع المسألة (١) من الفصل ٥

٣. مكارم الشيرازي: هذا التعليل لا يخلو عن إشكال، كما هو مذكور في أبواب الفضولي؛ ولكن الحكم المذكور هو الأحوط

٤. الخوئي: بل يكفي إجازة العقد الثاني بعد فسخ العقد الأول بدون حاجة إلى تجديد الصيغة

٥. الكلّيا يگاني: قد مرّ الإشكال فيه و الاحتياط، فراجع

٦. الخوئي: فيه إشكال، بل الظاهر عدمه

مكارم الشيرازي: فيه إشكال، بل منع، لأنّ المفروض أن الباع مالك للعين باشتراطها و للمنفعة باستيجارها؛ فلو باع العين و الحال هذه، تبعه المنافع؛ و لا يقدح كون ملكه للمنفعة بسبب مستقل و هو الإجارة، لا بسبب التبعية، فالعمدة أن المنافع تابعة للعين مهما أمكن، و لم يكن هناك مانع، و المفروض أنّه لا مانع من انتقالهما إلى المشتري الثاني؛ وأما كيفية انتقالهما إلى الباع فلا دخل له فيما نحن فيه. و العجب أنّه اعترف في ذيل المسألة بأنّه لا يبعد تبعيتها إذا كان قاصداً، مع أن القصد حاصل للطرفين دائماً إلا أن يقصداً خلاله، و على فرض قصد تفكيك المنافع عن العين لا تنتقل إليه، سواء ملكهما بالاستقلال أو بالتبع

تملك المنفعة بغير الإجارة^١ في مدة ثم تملك العين، كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة، وبمجرد كونها لمالك العين لا ينفع في الانتقال إلى المشتري؛ نعم، لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصداً لذلك حين البيع.

الخامسة عشر: إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص المحاصل، لم تبطل، ولا يوجب ذلك نقصاً في مال الإجارة ولا خياراً للمستأجر؛ نعم، لو شرط على المؤجر إبرائه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك، أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجارة عيناً شخصية، فالظاهر الصحة، بل الظاهر صحة اشتراط البرائة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة، ولا يضّر التعليق، لمنع كونه مضرراً في الشروط؛ نعم، لو شرط برائته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البرائة من الأول، فالظاهر عدم صحته^٢، لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد^٣.

السادسة عشر: يجوز إجارة الأرض لمدة معلومة بتعميرها^٤ وإعمال عمل فيها من كرى الأنهار وتنقية الآبار وغرس الأشجار ونحو ذلك، وعليه يحمل قوله «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها» ونحوه غيره.

١. الامام الخميني: في إطلاقه إشكال، والظاهر اختلاف الموارد ولا يبعد التبعية إذا تملكها بمثل الإرث من الأسباب التي ليس لبقائها اعتبار أو احتمال زوال، وعدم التبعية في العقود التي لها اعتبار بقاء وأثر واحتمال فسخ وانقاسخ، وفي مثلها لا يؤثر قصد التبعية في تبعيتها؛ نعم، له أن يضمها إليها في العقد.

٢. الخوئي: بل الظاهر صحته، فإن البرائة إنما هي في الآن المتأخر عن زمان الاشتغال، فلا جهل بمقدار مال الإجارة أصلاً.

٣. مكارم الشيرازي: ليس هذا مانعاً ولا يؤول إلى الجهل، لأن الإبراء في الرتبة المتأخرة، بل لانصروف أدلة الشروط عن مثله، ولا سيما أنه غير متعارف بين أهل العرف والعقلاء.

٤. الخوئي: هذا إذا كان العمل مميّناً كماً وكيفاً.

٥. الامام الخميني، الكلبي يگاني: مع التعيين على وجه يرتفع به الفرر.

مكارم الشيرازي: ولكن لفا كان التعمير ذات مراتب مختلفة، فلا بد من تعيينها؛ اللهم إلا أن يكون له متعارف ينصرف إليه الكلام.

٦. الخوئي: الرواية منقولة بالمعنى.

السابعة عشر: لا بأس بأخذ الأجرة على الطباية وإن كانت من الواجبات الكفائية، لأنها كسائر الصنایع واجبة^١ بالعوض لا انتظام نظام معاش العباد، بل يجوز وإن وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره، و يجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر، و يجوز أيضاً مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقاً^٢، بل يجوز المقاطعة عليها بقاء البرء^٣ أو بشرطه إذا كان مطلقاً^٤ بل مطلقاً^٥، و ما قيل من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختيارياً له، و أن اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجمالة لا الإجارة، فيه: أنه يكفي كون مقدّماته العادية اختيارية، و لا يضرّ التخلف في بعض الأوقات؛ كيف، و إلا لم يصحّ بعنوان الجمالة أيضاً^٦.

الثامنة عشر: إذا استؤجر لفتح القرآن، لا يجب^٧ أن يقرأه مرتباً^٨ بالشروع من «الفاتحة»

١. الامام الخميني: في الوجوب الشرعي في مثل المقامات إشكال، بل منع

٢. الامام الخميني: مشكل مع عدم تعيين المدة

الكلبي يگاني: بشرط أن لا تكون المعاملة غررية

٣. الامام الخميني: مع الوثوق بحصوله بحيث يدفع به الغرر، و كذا في الشرط، لكن الأحوط أن يكون القرار بنحو الجمالة

٤. الكلبي يگاني: مشكل، بل لا بد أن يكون البرء مورداً للاطمینان حتى يصح الالتزام به و يبذل بلحاظه المال و لا يكون غرراً نعم، لا مانع من الجمالة عليها بقاء البرء أو بشرطه مطلقاً

٥. الخوئي: يشكل الحكم بالصحة في فرض التقييد مع الظن بالبرء أيضاً نعم، لا تبعد الصحة مع الاطمینان به
مكارم الشيرازي: لا وجه للإجارة عليها إذا لم يكن منها يوثق حصوله، فلا يجوز إلا عند الاطمینان؛

نعم، تجوز الجمالة عليها في جميع هذه الفروض

٦. الخوئي: الفرق بين الجمالة و الإجارة من هذه الجهة ظاهر

٧. الامام الخميني: إلا إذا كان التعارف موجباً للانصراف، كما هو كذلك ظاهراً نعم، لو اتفق الغلط في بعض الآيات، فالظاهر كفاية إعادته و لا يلزم إعادة ما بعده، و كذا لو نسي و خالف الترتيب

٨. الخوئي: فيه إشكال، و أولى منه بالإشكال تجويزه عدم رعاية الترتيب في آيات السورة، بل الظاهر هو الانصراف إلى القراءة المرتبة و لا سيما في الفرض الثاني

الكلبي يگاني: بل يقرأ مرتباً، لانصراف إطلاق الإجارة إليه كما هو المتعارف؛ نعم، لا بأس بخلاف الترتيب مع القرينة على عدم لزومه

مكارم الشيرازي: بل الظاهر وجوب قراءته مرتباً، لأنه المنصرف إليه إطلاق الكلام إلا أن يصحح بخلافه؛ و أشد إشكالاً ما إذا قرأ بخلاف ترتيب الآيات، بل قد يكون ذلك غلطاً، كما لا يخفى على من

والختم بسورة «الناس»، بل يجوز أن يقرأ سورة فسورة على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة أيضاً، ولهذا إذا علم بعد الإتمام^١ أنه قرأ الآية الكذائية غلطاً أو نسي قراءتها يكفيه قرائتها فقط؛ نعم، لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته^٢. ولو علم إجمالاً بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الإعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادة، فلا يبعد كفايته^٣ وعدم وجوب الإعادة، لأنّ اللازم القراءة على المتعارف والمعتاد، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئ غالباً إلا من شذ منهم؛ نعم، لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلاً، لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة؛ وكذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة^٤ أو غيرها، وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها، لا يضر في استحقاق الأجرة إسقاط كلمة^٥ أو حرف أو كتابتها غلطاً.

التاسعة عشر: لا يجوز في الاستيجار للحجّ البلديّ أن يستأجر شخصاً من بلد الميِّت إلى النجف و شخصاً آخر من النجف إلى مكة^٦ أو إلى الميقات و شخصاً آخر منه إلى مكة، إذ

→ لاحظ الآيات القرآنية. و ما ذكره في تصحيحه بقوله: ولهذا إذا علم بعد الإتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطاً أو نسي قرائتها يكفيه قرائتها فقط، لا يدلّ على مقصوده، فإنّه يجوز ذلك و لو قلنا بوجوب الترتيب عند الالتفات، لأنّ ذلك أي تدارك ما فات منه بعد الإتمام هو المتعارف المنصرف إليه إطلاق العقد؛ هذا، ولكن لا بدّ من ضمّ بعض الآيات الأخر إليها إذا كان تكرارها وحدها كالغلط الخوئي: إذا كانت الإجارة على قراءة القرآن على النحو المتعارف، كفى ذلك بلا حاجة إلى الإعادة، وإن كانت على قراءة القرآن صحيحة كفى قراءة تلك الآية صحيحة ثانية، لعدم الانصراف إلى اعتبار الترتيب في هذا الفرض

٢. مكارم الشيرازي: وذلك لا يتمّ بمجرد التصريح بلفظ الترتيب، لأنّه ينصرف إلى ما هو المتعارف؛ بل بالتصريح بأنّه لو غلط فعليه الرجوع وإعادته أجمع، كما في قراءة الصلاة

٣. الامام الخميني: مع كونه غير معتدّ به

٤. مكارم الشيرازي: الأمر فيها من حيث مخالفة الترتيب أشكل، لأنها ليست كالقرآن كل آية منها تصفّ بالصفة القرآنية، كما هو ظاهر

٥. الامام الخميني: إذا وقعت بغير عمد و لم تكن زائدة على المتعارف، و مع ذلك لو أمكن التصحيح فالأحوط ذلك مع عدم الحرج

الكلياً يكاني: إذا كان سهواً بمقدار المتعارف

٦. مكارم الشيرازي: هذه المسألة من الواضحات التي لا يحتاج إلى الذكر، و لا يفهم أحد من الحجج

اللازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحجّ، والمفروض أنّ مقصده النجف مثلاً وهكذا، فما أتى به من السير ليس مقدّمة للحجّ، وهو نظير أن يستأجر شخصاً لعمرة التمتع وشخصاً آخر للحجّ، ومعلوم أنّه مشكل^١، بل اللازم^٢ على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استئجار شخص للركعة الأولى من الصلاة وشخص آخر للثانية، وهكذا يتم.

العشرين: إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلّى ونقص من صلاته^٣ بعض الواجبات الغير الركنيّة سهواً، فإن لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذي قد يتفق، أمكن أن يقال: لا ينقص من أجرته شيء، وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف، ينقص^٤ من الأجرة بمقداره^٥، إلا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة، ونظير ذلك إذا استؤجر للحجّ فمات بعد الإحرام ودخول الحرم، حيث إنّ ذمة الميت تبرأ بذلك، فإن كان المستأجر عليه ما يبرأ الذمة استحقّ تمام الأجرة، وإلا فتوزع^٦ ويستردّ ما يقابل^٧ بقيّة الأعمال



→ البلديّ إلا أن يصحّ شخص واحد من البلد إلى الميقات ومنه إلى المشاعر العظام؛ ولا يربط للمسألة بالمقدّمة الموصلة، بل يصحّ تشبيهها باستئجار شخص لعمرة التمتع وآخر للحجّ، كما هو ظاهر؛ بل هو أشبه شيء باستئجار شخص للوضوء وآخر للصلاة

١. الامام الخميني: إشكاله أهون من الأول

٢. الامام الخميني: فيه ما لا يخفى

الخوني: لا يلزم ذلك

٣. الخوني: تقدّم الكلام فيه في صلاة الاستئجار [المسألة ٢٨]

٤. الامام الخميني: بل لا ينقص، إلا إذا وقع الإجارة على نحو يوزع على أجزاء الصلاة ولم يكن الجزء

المنسيّ قابلاً للتدارك

٥. الكلبيكاني: إن لم يكن للنقص تدارك، وإلا فالظاهر كفاية التدارك من دون نقصان في الأجرة

مكارم الشيرازي: هذا إذا لم يكن ممّالاً له تدارك، كالسجدة والتشهد المنسيّين؛ والدليل عليه ظاهر

٦. مكارم الشيرازي: قد يحتمل في خصوص الحجّ استحقاله تمام الأجرة إذا مات بعد الإحرام و

دخول الحرم، نظراً إلى إطلاق بعض النصوص الخاصّة الدالة على صحّة حجّه مع السكوت عن طع

الزائد من النقود لصاحبه؛ وتمام الكلام في محله

٧. الكلبيكاني: قد مرّ في الحجّ أنّه لا يبعد استحقاق تمام الأجرة إذا مات في الحرم بعد الإحرام وإن كان

أجيراً على الأعمال



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب المضاربة

[فصل في معنى المضاربة و شرائطها و أحكامها]

و تسمى قراضاً عند أهل الحجاز؛ و الأول من الضرب، لضرب العامل في الأرض لتحصيل الربح، و المفاعلة^١ باعتبار كون المالك سبباً له و العامل مباشراً؛ و الثاني من القرض بمعنى التقطع، لتقطع المالك حصّة من ماله و دفعه إلى العامل ليتّجر به، و عليه العامل مقارض بالبناء للمفعول، و على الأول مضارب بالبناء للفاعل؛ و كيف كان، عبارة عن دفع^٢ الإنسان مالاً إلى غيره ليتّجر به^٣ على أن يكون الربح بينهما، لا أن يكون تمام الربح

١. الكلبي يكاني: ذكره جمع من العلماء و يمكن أن يكون فاعل في المقام بمعنى فعل، كسافر بمعنى سفر

٢. الامام الخميني: بل عبارة عن عقد واقع بين شخصين على أن يكون من أحدهما المال و من الآخر العمل، و

الربح الحاصل بينهما

الكلبي يكاني: هذا مناف لما يأتي منه في الشرط الثاني من اختيار صحّة المضاربة مع كون المال بيد المالك

فيتصدى العامل للمعاملة فقط، و الظاهر أن حقيقتها توكيل صاحب المال غيره ليتّجر به على أن يكون الربح

بينهما فيكون عقد المضاربة بمنزلة وكالة محدودة و جمالة مخصوصة لشخص معيّن في عمل خاصّ بجمل

مخصوص

٣. مكارم الشيرازي: بل هو عقد واقع بين شخصين على أن يكون رأس المال في التجارة من أحدهما

و العمل من الآخر، و لو حصل ربح يكون بينهما بنسبة معيّنة؛ و أمّا ما ذكره في المتن فهو مخدوش

أولاً بأن المضاربة ليست من الأفعال الخارجيّة حتى يفتر بأنه عبارة عن دفع الإنسان؛ هذا مضافاً

إلى أن اللام في قوله: ليتّجر، يوهم وجوب الاتجار على العامل مع أنه ستعرف أن العقد جائز من

للمالك ولا أن يكون تمامه للعامل. و توضيح ذلك: إن من دفع مالا إلى غيره للتجارة، تارة على أن يكون الربح بينهما وهي مضاربة، وتارة على أن يكون تمامه للعامل وهذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصده^١، وتارة على أن يكون تمامه للمالك ويسمى عندهم باسم البضاعة، وتارة لا يشترطان شيئا وعلى هذا أيضا يكون تمام الربح للمالك فهو داخل في عنوان البضاعة، وعليها يستحق العامل أجره المثل لعمله إلا أن يشترط عدمه أو يكون العامل^٢ قاصدا للتبرع^٣، ومع عدم الشرط وعدم قصد التبرع أيضا له أن يطالب الأجرة، إلا أن يكون الظاهر^٤ منها^٥ في مثله عدم أخذ الأجرة، وإلا فعمل المسلم محترم ما لم يقصد التبرع. ويشترط في المضاربة الإيجاب والقبول. ويكفي فيها كل دال قولاً أو فعلاً؛ والإيجاب القولي كأن يقول: ضاربتك على كذا، وما يفيد هذا المعنى، فيقول: قبلت. ويشترط فيها أيضاً بعد البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر^٦ لفلس^٧

→ الطرفين، وأن قوله: الربح بينهما، يوهم المساواة مع أنه ليس كذلك، والأمر سهل. وأما ما ورد في بعض حواشي أعلام العصر من أن سهماً من الربح للمال وسهماً منه للعمل، فهو أيضاً مسامحة في التعبير، لأن المال والعمل ليس لهما سهم بل للمالك والعامل؛ نعم، ملك كل منهما لسهماه نائين عن مالكوته للمال أو العمل

مركزية كليات العلوم الإسلامية

١. الكلبي يكاني: ومضاربة فاسدة إن كان بقصدها
٢. الكلبي يكاني: أو يتعد المالك إذنه في التجارة بماله بالمجانبة، لأنه إن أتجر العامل به مع ذلك فقد هتك احترام عمله
٣. مكارم الشهرلزي: أو يكون ظاهر حاله بحسب المقام أو الموقف أو الزمان أو المكان أو غير ذلك، المجانبة ولو لم يقصد التبرع، ففي الحقيقة الحكم الواقعي بالضمان مشروط بعدم هذه الأمور الثلاثة؛ وأما الحكم الظاهري عند التنازع، فهو الضمان مطلقاً ما لم يثبت أحد الأمور الثلاثة؛ فتأمل
٤. الخوئي: كما هو كذلك في البضاعة. وقد التزم عليه السلام في باب المساقاة بعدم استحقاق العامل الأجرة فيما إذا اشترط المالك انفراده بالثمر
٥. الامام الخميني: حتى يأخذ المالك به في مقام الترافع أو تكليفه الظاهري، والاستحقاق الواقعي تابع لواقعته
٦. الكلبي يكاني: بحيث يكون إرجاع المالك إليه ظاهراً في المجانبة ليكون العمل معه هتكا للاحترام عمله
٧. الامام الخميني: في رب المال لفلس وفيها لستفه
٨. الخوئي: هذا في المالك، وسيأتي منه عليه السلام عدم اعتباره في العامل
٩. الكلبي يكاني: في صاحب المال دون العامل

أو جنون^١ أمور:

الأول: أن يكون رأس المال عيناً؛ فلا تصح بالمنفعة^٢ ولا بالدين^٣، فلو كان له دين على أحد لم يجز أن يجعله مضاربة إلا بعد قبضه و لو أذن للعامل في قبضه ما لم يجدد العقد بعد القبض؛ نعم، لو وكله على القبض والإيجاب^٤ من طرف المالك والقبول منه، بأن يكون موجباً قابلاً^٥، صح؛ وكذا لو كان له على العامل دين، لم يصح جعله قراضاً، إلا أن يوكله في تعيينه ثم إيقاع العقد عليه بالإيجاب والقبول بتولي الطرفين.

الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة المسكوكين^٦ بسكة المعاملة، بأن يكون درهماً أو ديناراً؛ فلا تصح بالفلوس ولا بالعروض بلا خلاف بينهم وإن لم يكن عليه دليل سوى

→ مكارم الشيرازي: هذا الشرط مختص بالمالك؛ وأما العامل، فلا يشترط فيه ذلك وإن كان ظاهر كلامه عاقلاً

١. الخوئي: لعنه يريد به السفه، وإلا فهو من سهو القلم، وعلى الأول فإنما يعتبر عدمه في المالك دون العامل الكلبي يگاني: هذا تكرر لما مر من اشتراط العقل، إلا أن يكون المراد به السفه مكارم الشيرازي: قد سبق منه اشتراط العقل، فلا وجه للتكرار؛ مضافاً إلى أن الجنون ليس من أسباب الحجر، بل هو من أسباب سقوط العقد بالكلية الخوئي: على الأحوط

٢. مكارم الشيرازي: والعمدة فيهما عدم التعارف بين العقلاء، وإلا فالإجماع في المسألة وبعض المسائل الآتية غير ثابت

٣. الكلبي يگاني: بعد القبض

٤. مكارم الشيرازي: تولي طرفي العقد من واحد لا يخلو عن إشكال مطلقاً، لأنه لا يكون إلا بين شخصين؛ والاكْتفاء بالوكالة والنيابة من شخص واحد، غير متعارف بين أهل العرف وإن اشتهر في السنة بعض الأعلام

٥. مكارم الشيرازي: هذا الشرط لا اعتبار به، ولا دليل عليه إلا الإجماع المحكي في كلمات كثير من الأصحاب؛ ولكن هناك قرأتين تدل على عدم اعتبار هذا الإجماع، بل على عدم كون المسألة إجماعية وإن الإجماع إنما هو على جواز المضاربة بالدرهم والدنانير من باب الأخذ بالقدر المتيقن، كما صرح به الشيخ في الخلاف؛ فكأنهم زعموا أن الأصل في المضاربة، الفساد لأن مبناه على الغرر والجهل بالمنافع، والقدر المتيقن من الجواز في الشرع ما كان بالدرهم والدنانير، فغيره يبقى تحت الأصل (كما صرح به بعضهم)؛ ولكن الإنصاف أن شيئاً من ذلك لا يثمر في المسألة، والعق جواز المضاربة بغيرها، لعموم أدلتها وأدلة التجارة عن تراخي والوفاء بالعقود فتصح بالعروض والسبائك وغيرها، بل هو أمر رائج بين أهل العرف لم يمنع منه الشرع

دعوى الإجماع؛ نعم، تأمل فيه بعضهم و هو في محلّه، لشمول العمومات، إلا أن يستحقّ الإجماع وليس يبيعد^١، فلا يترك الاحتياط، ولا بأس بكونه من المغشوش الذي يعامل به مثل الشاميّات و التمريّ و نحوها؛ نعم، لو كان مغشوشاً يجب كسره بأن كان قلباً، لم يصحّ، و إن كان له قيمة فهو مثل الفلوس. و لو قال للعامل: بع هذه السلعة و خذ ثمنها قراضاً، لم يصحّ^٢، إلا أن يوكله في تجديد العقد عليه بعد أن نضّ ثمنه.

الثالث: أن يكون معلوماً قدرأ و وصفاً^٣، و لا تكفي المشاهدة و إن زال به معظم الفرر.

١. الامام الخميني: لم يثبت الإجماع في المسألة، لعدم تعرّض كثير من القدماء لها، و يظهر من «الخلافا» و «الفنية» أن المسألة ليست إجماعية، لئمسكهما بعدم الدليل على الصحة دون الإجماع، و إنما ادّعى الإجماع و عدم الخلاف في الصحة مع الدرهم و الدينار، بل يظهر من العلامة أيضاً بعد نسبة القول بالبطلان إلى علمائنا أن الدليل عليه كونها على خلاف القاعدة، فلا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقن، و إنما ادّعى الإجماع صاحب «جامع المقاصد» و تبعه بعض آخر، بل حجّج الإجماع في مثل تلك المسألة التي ادّعى الأعظم كون الصحة فيها خلاف القواعد ممنوعة أو مشكّلة، ولو فرض صحة الإجماع و ثبوته فالقدر المتيقن منه هو عدم الجواز في غير الأثمان أي العروض، و أمّا في مثل الدينار العراقي و الإسكتاس من الأثمان غير الذهب و الفضة فغير ثابت، فعليه فصحتها بمثلها لا يخلو من قوّة، للعمومات و كون المعاملة عقلانية و عدم غرريتها، بل عدم ثبوت البطلان بمثل ذلك، هذا مع أنه لا يبعد إطلاق بعض أدلّة الباب

الخوئي: الظاهر أن الإجماع لم يثبت، و عبارة القاضي في الجواهر تدلّ على تحقّق الإجماع على صحة المضاربة بالدرهم و الدينار، لا على عدم صحّتها في غيرها، فالظاهر جواز المضاربة بما يكون في حكم النقدين من الأوراق النقدية و غيرها

مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الإجماع غير ثابت، كما يظهر من كلام الشيخ في الخلاف؛ و مع فرض ثبوته يحتمل استناده إلى بعض الأدلّة التي قد عرفت عدم تماميتها، و على فرض الإشكال في العروض لا يبعد صحة المضاربة بالأوراق النقدية المعمولة في عصرنا كالإسكتاس و الدينار و الريال، لأن الإجماع لم يرقم على البطلان بمثله، و من البعد جداً إغلاق باب المضاربة في عصرنا شرعاً مع شدة الابتلاء بها، كما لا يخفى؛ و العمدة ما عرفت من عموم الأدلّة و عدم الدليل على تخصيصها

٢. الخوئي: فيه إشكال، بل لا يبعد الصحة

٣. الخوئي: على الأحوط الأولى

مكارم الشيرازي: المعتبر في نفي الفرر أن لا تكون المعاملة سفهية، لما عرفت في معنى الفرر في أبواب الإجارة و عدم الدليل على أزيد منه؛ و هكذا الكلام في معلومية الربح، و قد فضل بعضهم بين ما إذا كان له واقع معلوم و إن كان مجهولاً بالفعل فيصحّ، و ما ليس له واقع معلوم فلا يصحّ؛ و الإنصاف أن شيئاً منهما لا يصحّ على إطلاقه؛ و الحقّ ما عرفت

الرابع: أن يكون معيّناً؛ فلو أحضر مالين و قال: قارضتك بأحدهما أو بأيهما شئت، لم ينعقد، إلا أن يعين ثم يوقعان العقد عليه؛ نعم، لا فرق بين أن يكون مشاعاً أو مفروزاً بعد العلم بمقداره و وصفه، فلو كان المال مشتركاً بين شخصين فقال أحدهما للعامل: قارضتك بحصتي في هذا المال، صح مع العلم بحصته من ثلث أو ربع؛ وكذا لو كان للمالك مائة دينار مثلاً فقال: قارضتك بنصف هذا المال، صح.

الخامس: أن يكون الربح مشاعاً بينهما؛ فلو جعل لأحدهما مقدراً معيّناً و البقية للآخر أو البقية مشتركة بينهما، لم يصح.

السادس: تعيين حصّة كلّ منها من نصف أو ثلث أو نحو ذلك، إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق.

السابع: أن يكون الربح بين المالك و العامل؛ فلو شرطاً جزء منه لأجنبيّ عنها، لم يصح، إلا أن يشترط عليه عمل متعلق بالتجارة؛ نعم، ذكروا أنه لو اشترط كون جزء من



١. الخوئي: على الأحرط، و لا يعد عدم اعتباره
مكارم الشيرازي: الأقوى جواز المضاربة بأحد المالين إذا كان من قبيل الكلّي في المعين و كانا متحدّين مقدراً و وصفاً، و حينئذ يكون التخيير للمالك أو العامل بشرطهما، فإنّ الكلّي في المعين له وجود في الخارج، بخلاف الفرد المرذّب بصفة التردد؛ و الفرر غير لازم إذا كانا متقلّبين

٢. مكارم الشيرازي: لكن من الواضح توقف التصرف على إذن الشريك

٣. مكارم الشيرازي: لم يبدل عليه دليل معتبر؛ فيجوز جعل مقدار معين من الربح للعامل، و ما زاد فهو بينهما إذا علم بزيادة الربح منه؛ و الدليل عليه صدق عنوان المضاربة عرفاً و شمول العمومات لها سرعاً و ضعف ما استدللّ به لعدم الجواز من الإجماع الذي قد عرفت حاله و بعض ما دلّ من الروايات على أن الربح بينهما مثل رواية ٥ من الباب ٣، فإن الناظر فيها يعلم بأنها ناظرة إلى عدم جواز جعل جميع المنفعة لأحدهما، فإنّه لا يكون مضاربة

٤. الخوئي: لا يخلو من الإشكال فيما إذا علم أن الربح يزيد على المقدار المعين، و قد التزم في باب المساقاة بالصحة في نظير المقام

٥. مكارم الشيرازي: هذا الشرط أيضاً ضعيف لم يبدل عليه دليل؛ فكما أنه يجوز جعل سهم للأجراء الذين يأخذون الأجرة على عملهم من دون أن يكونوا عاملين في المضاربة، فكذلك لا مانع من جعله لأجنبي بعد وجوب العمل بالشروط، و قد عرفت أن المتراني من كثير من الأصحاب كون الأصل في المضاربة عندهم على الفساد، و لذا اكتفوا بالقرن المتيقن من الصحة

الربح لغلام أحدهما صحح، ولا بأس به خصوصاً على القول^١ بأن العبد لا يملك، لأنّته يرجع إلى مولاه، وعلى القول الآخر يشكل، إلا أنّته لما كان مقتضى القاعدة صحة الشرط حتى للأجنبيّ والقدر المتيقّن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاماً لأحدهما، فالأقوى الصحة^٢ مطلقاً، بل لا يبعد^٣ القول^٤ به في الأجنبيّ أيضاً وإن لم يكن عاملاً، لعموم الأدلّة.

الثامن: ذكر بعضهم أنّته يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل، فلو اشترط المالك أن يكون بيده لم يصحح؛ لكن لا دليل عليه، فلا مانع أن يتصدّى العامل للمعاملة مع كون المال بيد المالك، كما عن التذكرة.

التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة^٥؛ وأما إذا كان بغيرها، كأن يدفع إليه ليصرفه في الزراعة مثلاً ويكون الربح بينهما، يشكل صحته، إذ القدر المعلوم من الأدلّة هو التجارة، ولو فرض صحة غيرها للعمومات، كما لا يبعد^٦، لا يكون داخلاً في عنوان المضاربة.

العاشر: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به^٧ مع اشتراط

١. الخوني: لا يبعد ابتناء صحة الاشتراط على هذا القول إذا كان الشرط من شرط النتيجة، كما هو المفروض؛

و أما الاشتراط للأجنبي فالظاهر عدم صحته



٢. الكلبي يكاني: مشكل

٣. الامام الخميني: فيه تأمل

٤. الكلبي يكاني: بل بعيد

٥. مكارم الشيرازي: عدم تحقق عنوان المضاربة في غير التجارة معلوم، ولكن عدم صحته كعاملة

مستقلة ممنوع، لأن التحقيق عدم انحصار العقود في العناوين الخاصة المعروفة، بل يجوز كل عقد

ذات ربحين العلاء بمقتضى العمومات إذا اجتمع فيه الشرائط العامة بعد عدم ردع الشارع عنه

٦. الامام الخميني: فيه إشكال، بل منع

الخوني: بل هو بعيد

الكلبي يكاني: بل بعيد

٧. مكارم الشيرازي: نعم، تصح المضاربة بالنسبة إلى ما لا يعجز عنه؛ والوجه فيه أن هذا الشرط

لم يرد في كلمات السابقين من الأصحاب فيما حكى عنهم؛ نعم، إنهم ذكروا بأن العامل لو أخذ ما

يعجز عن العمل فيه ضمن، واستظهر من ظاهر هذه العبارة فساد المضاربة، وهو غير بعيد؛ والدليل

عليه أن حقيقة المضاربة غير حاصلة هنا، لأنها فيما يكون من أحدهما المال ومن الآخر العمل؛ فكما

أنه لو لم يكن هناك مال لم تصح المضاربة، فكذلك إذا لم يكن هنا قدرة على العمل؛ نعم، لو قدر على

المباشرة^١ من دون الاستعانة بالغير أو كان عاجزاً حتى مع الاستعانة بالغير، وإلا فلا يصح^٢، لاشتراط كون العامل قادراً^٣ على العمل، كما أن الأمر كذلك في الإجارة للعمل، فإنه إذا كان عاجزاً تكون باطلة، وحينئذ فيكون تمام الربح للمالك وللعامل أجره عمله مع جهله بالبطلان^٤، ويكون ضامناً لتلف المال^٥ إلا مع علم المالك^٦ بالحال. وهل يضمن حينئذ جميعه لعدم التمييز مع عدم الإذن في أخذه على هذا الوجه أو القدر الزائد، لأن العجز

→ البعض، لا مانع من صحة المضاربة فيه، فهو من بعض الجهات كبيع ما يملك وما لا يملك، الذي هو صحيح فيما يملك على القواعد، لرجوعه إلى تعدد المطلوب، فتدبر؛ وحينئذ تصح المضاربة بالنسبة إلى المقدور و تبطل في غير المقدور، ويقسم الربح بينهما بحسب ما اشترطاه، ويكون ضامناً في غير المقدور إذا كان المالك جاهلاً بالفساد، بل وفي صورة علمه به أيضاً، لأنه سلطه على ماله بعنوان المضاربة لا بغير عوض؛ ومن هنا يظهر أنه مع ما ذكر، لاتصل النوبة إلى استحقاق العامل لأجرة العمل لأنه في فرض الفساد، وقد عرفت أنه صحيح في الجملة، كما أنه لاتصل النوبة إلى الحكم بكون تمام الربح للمالك

١. الكلبي يكاني: اشتراط القدرة في المضاربة غير معلوم ولم يذكر في كلمات السابقين، بل المذكور في كلامهم: فلو أخذ واحد ما يعجز عن العمل فيه ضمناً وهذا غير اشتراط القدرة، فإن الضمان فيه مستند إلى عدم كون اليد على المال عن إذن، لأنه مقيد بالقدرة على التجارة ولا يقاس بالإجارة، حيث إنه ليس في المضاربة تمليك إلا تمليك الجمل بعد العمل ولا يضره العجز حيث لا يستحقه إلا بعد العمل، وعلى فرض الاشتراط فلا مانع من صحة العقد في المقدور

٢. الخوئي: لا تبعد الصحة في المقدار الذي يقدر العامل على الاتجار به

٣. الامام الخميني: يشترط قدرته على العمل، فلو كان عاجزاً مطلقاً بطلت، ومع العجز في بعضه لا يبطل الصحة بالنسبة على إشكال، نعم، لو طرأ العجز في أثناء التجارة تبطل من حين طروئه في الجميع لو عجز مطلقاً وفي البعض لو عجز عنه على الأقوى، وكذا الحال في الإجارة للعمل. وعلى ما ذكرناه يعلم حال الربح، وأما الضمان فعلى مقدار البطلان، إن كلاً فكل وإن بعضاً فبعض مع تلف الكل وبالنسبة مع تلف البعض المشاع، نعم، لو أخذ بمقدار مقدوره أولاً وقلنا بصحته بالنسبة، فمع عدم الامتزاج يكون ضامناً بالنسبة إلى غير المقدور، وما أخذ أولاً بعنوان المعاملة يتعين لمال المضاربة، والباقي الزائد مقبوض بلا وجه و مضمون

٤. الامام الخميني: مر في الإجارة تفصيل ذلك

٥. الخوئي: الظاهر أنه لا يضمن مطلقاً

٦. مكارم الشيرازي: الأقرب ضمان العامل على كلا التقديرين، لأنه إنما سلطه بعنوان المضاربة من غير اعتناء بحكم الشرع بالفساد، كما هو كذلك في سائر العقود الفاسدة

إنما يكون بسببه فيختص به، أو الأول إذا أخذ الجميع دفعةً و الثاني إذا أخذ أولاً بقدر مقدوره ثم أخذ الزائد ولم يمزجه مع ما أخذه أولاً؟ أقوال؛ أقواها الأخير^١. و دعوى أنه بعد أخذ الزائد يكون يده على الجميع و هو عاجز عن المجموع من حيث المجموع و لا ترجيح الآن لأحد أجزائه، إذ لو ترك الأول و أخذ الزيادة لا يكون عاجزاً، كما ترى، إذ الأول وقع صحيحاً و البطلان مستند إلى الثاني و بسببه، و المفروض عدم المزج. هذا، و لكن ذكر بعضهم^٢ أن مع العجز المعاملة صحيحة، فالربح مشترك و مع ذلك يكون العامل ضامناً مع جهل المالك؛ و لا وجه له، لما ذكرنا، مع أنه إذا كانت المعاملة صحيحة لم يكن وجه للضمان؛ ثم إذا تجدد العجز في الأثناء، و جب عليه ردّ الزائد^٣، و إلا ضمن.

مسألة ١: لو كان له مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها، فضاربه عليها، صحّ و إن كان في يده غصباً أو غيره مما يكون اليد فيه يد ضمان، فالأقوى أنه يرتفع الضمان بذلك، لانقلاب اليد^٤ حينئذٍ، فينقلب الحكم. و دعوى أن الضمان مغيياً بالتأدية و لم تحصل، كما

١. الكلبي يكاني: هذا إذا أنشأ المضاربة بالمعاطاة بأن أعطى المقذور بقصد المضاربة ثم أعطى الزائد و لو يمزجه، و أمّا لو أنشأ العقد على الزائد فالعقد باطل على مختاره و حيث إن الإعطاء مبنّى على القدرة فاليد يد ضمان بالنسبة إلى المجموع، و عليه فالأقوى الأول و أمّا على ما اخترناه من عدم اشتراط القدرة في العقد فالأقوى الثاني و يكون الزائد في المقذور بنحو الإشاعة، من غير فرق بين ما أخذ الجميع دفعةً أو تدريجاً مكارم الشيرازي: بل الأقوى هو القول الثاني، أي انحصار الضمان بما يعجز عنه مطلقاً؛ لما قد عرفت من حصر الفساد في القدر الزائد عن القدرة، و لا فرق بين أخذ جميع المال دفعةً أو أخذ مقدار المقذور أولاً ثم أخذ الزائد إذا أنشأ العقد على الجميع دفعةً واحدة؛ نعم، لو كانت المضاربة بالمعاطاة، صحّت في المقدور المأخوذ أولاً و بطلت في الزائد المأخوذ بعده

٢. الكلبي يكاني: بل أسند إلى الكلّ و هو الأقوى، كما مرّ
٣. الكلبي يكاني: وجه الضمان هو كون الإعطاء مبنّى على القدرة، كما مرّ
٤. الامام الخميني: مع العجز عن البعض و ردّ التمام مع العجز مطلقاً
٥. الكلبي يكاني: إذا كان إنشاء المضاربة ظاهراً في الإذن في إبقاء اليد عليه كما لا يبعد ذلك، و إلا فلا وجه للانقلاب، و كذلك في الرهن
٦. الغوثي: مرّ أنه لا يعتبر في المضاربة كون المال بيد العامل، و عليه فلا دلالة لعقدها على رضا المالك ببقاء المال في يد الفاعب من دون قرينة، إلا أن عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضا بقاء هذا المال في يده و تصرفه فيه، و عليه فلا ضمان؛ نعم، لو لم تكن هنا قرينة على ذلك فالصحيح ما ذكره الجساعة من بقاء الضمان

ترى؛ و لكن ذكر جماعة بقاء الضمان إلا إذا اشترى به شيئاً و دفعه إلى البايع^١، فإنه يرتفع الضمان به، لأنه قد قضى دينه بإذنه؛ و ذكروا نحو ذلك في الرهن أيضاً، و أن العين إذا كانت في يد الغاصب فجعله رهناً عنده أنها تبقى على الضمان، و الأقوى ما ذكرنا في المقامين، لما ذكرنا.

مسألة ٢: المضاربة جائزة من الطرفين^٢ يجوز لكلٍ منها فسخها^٣؛ سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده، قبل حصول الربح أو بعده، نضّ المال أو كان به عروض، مطلقاً كانت أو مع اشتراط الأجل و إن كان قبل انقضائه^٤؛ نعم، لو اشترط فيها عدم الفسخ إلى زمان كذا، يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوى، لوجوب الوفاء^٥ بالشرط؛ و لكن عن المشهور بطلان الشرط المذكور^٦، بل العقد

١. الكلبي يگاني: بل يرتفع الضمان له بمجرد الشراء به من دون احتياج إلى الدفع، نعم، يحتاج إلى إذن البايع
٢. مكارم الشيرازي: و العمدة فيه الإجماع، لعدم نقل الخلاف من أحد و لدعواها متضافراً و اقتضاء طبع المضاربة كذلك، فإنه نوع إذن في التصرف الخاص في مال، فهندم بانعدامه؛ و كذا من ناحية العامل من حيث العمل. و لذا سنها بعضهم العقد الإفتني و سلكها في سلك العقود الإفتنية
٣. الكلبي يگاني: يعني للمالك الرجوع عن الإذن في التصرف و للعامل الامتناع من العمل في أي وقت؛ و أما الفسخ بعد العمل و الرجوع إلى أجره المثل دون ما عتناه من الربح فالأقوى عدم جوازه
- مكارم الشيرازي: بمعنى رجوع المالك عن إفته و العامل عن تعهده العمل؛ و أفا بالنسبة إلى ما مضى من العمل، فهجري عليهما ما قرراه في تقسيم الربح و شبيهه
٤. مكارم الشيرازي: الأقوى عدم جواز الفسخ قبل انقضاء الأجل، لأن تعيين العدة يرجع إلى الالتزام بعدم الفسخ قبله، فيدخل فيما يأتي إن شاء الله من لزوم هذا الشرط
٥. الكلبي يگاني: الأحوط و جوب الوفاء بالشرط تكليفاً إذا شرط أن لا يفسخ، لكن إذا فسخ يفسخ؛ و أما إذا شرط أن لا يملك الفسخ فالأقوى بطلان الشرط و العقد كما أفتى به المشهور
٦. مكارم الشيرازي: لا دليل على بطلان المضاربة باشتراط عدم الفسخ، فإن القدر الثابت من الإجماع على جوازها هو جوازها عند الإطلاق، فلا ينافي لزومها بالاشتراط؛ و كونها بحسب الطبع جائزة لا ينافي عروض اللزوم بسبب الشرط، كما أن طبع البيع على اللزوم ولكن لا ينافي جعل الخيار بالاشتراط، و ليس هذا من قبيل اشتراط عدم التصرف في المبيع و شبيهه مما هو منافٍ لمقتضى العقد أو مما يوجب تحريم الحلال. و قد يفرق بين اشتراط اللزوم على نحو شرط النتيجة و اشتراط الفسخ بعنوان شرط ترك الفعل؛ و فيه أنه لا فرق بين الصورتين في التجواز و عدمه، فإن التزام عدم الفسخ إن كان مقتضاه عدم قدرته عليه وضعاً فهذا بعينه اشتراط اللزوم، و إن كان بمعنى الحكم التكليفي بحيث لو فسخ ارتكب حراماً و صح الفسخ كما قيل فهو أجنبي عن باب الشروط، فإنه تعود

أيضاً، لأنه منافع لمقتضى العقد، وفيه منع، بل هو منافع لإطلاقه^٢، ودعوى أن الشرط في العقود الغير اللازمة غير لازم الوفاء، ممنوعة^٣؛ نعم، يجوز فسخ العقد فيسقط الشرط، وإلا فإدام العقد باقياً يجب الوفاء بالشرط فيه، وهذا إنما يتم في غير الشرط الذي مفاده عدم

→ إلى حق لأحد الطرفين على الآخر، ولا معنى للحكم التكليفي المجزء عن الوضع في هذه الأبواب، فإن الشروط التزامات معلقة بالتزامات أخرى لا التزام في التزام فقط

١. الخوئي؛ ذكرنا في محله أن اشتراط العقد بشيء ليس معناه مجرد مقارنة التزام مع التزام آخر، بل هو يختلف باختلاف الموارد؛ فقد يكون معنى الشرط في ضمن العقد تعليق الالتزام بالعقد والوفاء به عليه كما إذا اشترط في بيع عبد مثلاً كونه كاتباً أو عادلاً أو ما شاكل ذلك، وقد يكون معناه تعليق نفس العقد على الالتزام بشيء كما إذا اشترطت المرأة في عقد النكاح السكنى في بلد معين مثلاً أو نحو ذلك، وقد يكون كلا الأمرين معاً كما إذا اشترط البائع أو المشتري على الآخر خياطة الثوب أو كتابة شيء مثلاً، ثم إن الاشتراط فيما نحن فيه ليس من قبيل الأول حيث إنه لا التزام هنا بالعقد حتى يعلق على شيء آخر، بل هو من قبيل الثاني بمعنى أن المعلق على الالتزام بشيء إنما هو عقد المضاربة نفسه، وعليه ففيما نحن فيه إن كان المعلق عليه هو لزوم العقد وجوب الوفاء به فهو باطل، وإن كان هو الالتزام بعدم فسخه خارجاً فهو صحيح ويجب عليه الوفاء به ولكن لا يوجب لزوم العقد وضماً، ومن هنا إذا فسخ كان فسخه نافذاً وإن كان غير جائز، وكذا الحال فيما إذا اشترط في ضمن عقد آخر وبذلك يظهر الحال في سائر فروض المسألة

٢. الامام الخميني؛ اشتراط عدم الفسخ كما هو المفروض، غير منافع لإطلاقه أيضاً، لعدم اقتضاء العقد ولا إطلاقه الفسخ وعدمه، بل مقتضاء أو مقتضى إطلاقه جواز العقد مقابل اللزوم، وشرط عدم الفسخ لا يقتضي اللزوم حتى ينافي مقتضى العقد، فشرط اللزوم باطل غير مبطل للعقد وشرط عدم الفسخ صحيح، والظاهر أنه يجب العمل به ما دام العقد باقياً، فإذا شرط في ضمن عقد المضاربة عدم الفسخ يجب العمل به، لكن لو فسخ يفسخ وإن عصى بمخالفة الشرط، وإن شرط في ضمن عقد جائز آخر يجب العمل به مادام ذلك العقد باقياً، ومع فسخه يجوز فسخ المضاربة أيضاً بلا عريان، ولو شرط في ضمن عقد لازم عدم الفسخ يجب الوفاء به مطلقاً، لكن لو فسخ المضاربة تنسخ، لعدم اقتضاء شرط عدم الفسخ لزومها بوجه، فما في المتن من صيرورة العقد لازماً غير تام؛ سواء كان في ضمنه أو ضمن عقد آخر لازم أو جائز

٣. مكارم الشيرازي؛ الأقوى عدم وجوب الوفاء بها، كأصل العقد، والعمدة قاعدة الفرعية والتبعية؛ فإن الشرط ليس التزاماً مستقلاً في ظرف التزام آخر، بل هو كجزء منه وتابع له، محكوم بأحكامه، ولذا يقال: للشرط قسط من الثمن، فهو في الحقيقة كجزء من الثمن أو العشمن، بل أدون منه، لما عرفت من أنه أمر تابع، فكيف يزيد الفرع على الأصل؟ نعم، إذا كان الشرط عدم الفسخ فاللزام العمل به، لأنه يوجب تبذل الموضوع بالمرض ويجعل العقد الجائز لازماً كذلك، من غير أن يكون مخالفاً للشرع والإجماع

الفسخ مثل المقام، فإنه يوجب لزوم^١ ذلك العقد^٢. هذا، و لو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر^٣، فلا إشكال في صحة الشرط ولزومه^٤، وهذا يؤيد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافياً لمقتضى العقد، إذ لو كان منافياً لزم عدم صحته في ضمن عقد آخر أيضاً. و لو شرط في عقد مضاربة عدم فسخ مضاربة أخرى سابقة، صحّ ووجب الوفاء به^٥، إلا أن يفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب، كما أنه لو اشترط في مضاربة مضاربة أخرى^٦ في مال آخر أو أخذ بضاعة منه أو قرض أو خدمة أو نحو ذلك، وجب الوفاء به^٧ مادامت المضاربة باقية، وإن فسخها سقط الوجوب. ولا بد أن يحمل ما اشتهر من أن الشروط في ضمن العقود الجائزة غير لازمة الوفاء، على هذا المعنى، وإلا فلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله، كما اختاره صاحب الجواهر بدعوى أنها تابعة للعقد لزوماً وجوازاً، بل مع جوازه هي أولى بالجواز وأنها معه شبه الوعد، والمراد من قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ اللازمة منها، لظهور الأمر فيها في الوجوب المطلق، والمراد من قوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» بيان صحة أصل الشرط، لا اللزوم والجواز، إذ لا يخفى ما فيه.

مسألة ٣: إذا دفع إليه مالاً وقال: اشتريه بستاناً مثلاً أو قطيعاً من الغنم، فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة صحّ مضاربه، وإن كان المراد الانتفاع ببنائهما بالاشتراك ففي صحته مضاربة وجهان؛ من أن الانتفاع بالنماء ليس من التجارة فلا يصحّ، ومن أن حصوله يكون بسبب الشراء فيكون بالتجارة، والأقوى البطلان مع إرادة عنوان المضاربة، إذ هي ما

١. الامام الغميني: مرّ الإشكال فيه وفيما بعده

٢. الكلبي يگاني: تكليفاً على الأحوط لا وضماً، كما مرّ

٣. مكارم الشيرازي: لو كان الشرط منافياً لمقتضى العقد، لا يجوز اشتراطه لا في نفس العقد ولا في غيرها، لما ذكر في محله من رجوعه إلى اشتراط ما يخالف الكتاب والسنة وتحريم الحلال أو تحليل الحرام؛ وإن لم تكن كذلك، جاز اشتراطه في نفس العقد، فما اشتهر بين بعض المتأخرين من الفرق بينهما، غير واضح

٤. الكلبي يگاني: تكليفاً إن شرط أن لا يفسخ، وأما إن شرط أن لا يملك الفسخ فالشرط باطل، كما مرّ

٥. الكلبي يگاني: تكليفاً على الأحوط في شرط أن لا يفسخ دون أن لا يملك الفسخ، فإنه باطل، كما مرّ

٦. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الشروط في ضمن العقود الجائزة جائز، فلا أثر لهذا الشرط

٧. الكلبي يگاني: على الأحوط

يكون الاسترباح فيه بالمعاملات و زيادة القيمة، لا مثل هذه الفوائد؛ نعم، لا بأس بضمها إلى زيادة القيمة. و إن لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربة فيمكن دعوى صحته^١، للعمومات^٢.

مسألة ٤: إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخسارة عليهما^٣ كالربح، أو اشترط ضمانه لرأس المال، ففي صحته وجهان، أقواهما الأول^٤، لأنه ليس شرطاً منافياً لمقتضى العقد، كما قد يتخيل، بل إنما هو منافٍ لإطلاقه، إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك و عدم ضمان العامل إلا مع التعدي أو التفريط.

١. الخوئي: لكنها بعيدة. و قد تقدّم ظير ذلك

٢. الامام الخميني: الأقرب هو البطلان

الكلبيكاني: و الأقوى بطلانه

٣. مكارم الشيرازي: لما قد عرفت من أن عناوين العقود غير منحصرة بالعناوين المعروفة و أن الأصل في كل عقد الصحة بمقتضى العمومات، و كأنهم بنوا على فساد المضاربة بحسب الأصل، لكونها من المعاملات الفورية، فأخذوا بالقدر المتيقن من الصحة و أنكروا غيرها، مع أنه ممنوع جداً؛ و أي غرر و جهل و سفاهة فيها، مع أن معلومية كل شيء لا يهدأ أن يكون بحسبه

٤. مكارم الشيرازي: الأقوى عدم جواز هذا الشرط؛ و العمدة فيه ما رواه محمد بن قيس (١ من الباب ٤ من أبواب المضاربة) المعمول بها بين الأصحاب؛ مضافاً إلى أنه مخالف لمقتضى طبع عقد المضاربة؛ هذا، و قد صرح في الرواية بأنها تبذل قرضاً عند اشتراط الخسارة، و لا مانع من العمل به إلا ما قد يقال من أنه مخالف للقواعد، لأن ما قصد له يقع و ما وقع له يقصد؛ ولكن يمكن أن يقال: إنه ليس حقيقة القرض إلا إعطاء المال و تضمين الخسارة، أعني البذل؛ و بعبارة أخرى: التملك مع الضمان، فتدبر. و من هنا يظهر أن تعليقه بعدم كونه منافياً لمقتضى العقد بل لإطلاقه، غير تام بعد ورود النص و اقتضاء عقد المضاربة ذلك

٥. الامام الخميني: بل الثاني، نعم، لو شرط أنه لو وقع نقصان على رأس المال و خسران على المالك جبر العامل نفسه مثلاً لا بأس به و لزم على العامل العمل به، سواء شرط في ضمن عقد لازم أو بجائز مع بقائه، نعم، له فسخه و رفع موضوعه، بل لا يبعد الصحة لو كان مرجع الشرط إلى انتقال الخسران إلى عهده بعد حصوله في ملكه بنحو شرط النتيجة

الخوئي: هذا إذا كان الاشتراط راجعاً إلى لزوم تدارك العامل الخسارة من كيسه، و أما إذا رجع إلى اشتراط رجوع الخسارة إليه فالأظهر بطلان الشرط، و بذلك يظهر الحال في اشتراط ضمانه لرأس المال الكلبيكاني؛ مشكل، بل إذا اشترط أن تكون الخسارة على العامل انقلبت قرضاً و تمام الربح للعامل، للنص المعمول به

مسألة ٥: إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقاً أو إلى البلد الفلاني أو إلا إلى البلد الفلاني، أو لا يشتري الجنس الفلاني أو إلا الجنس الفلاني، أو لا يبيع من زيد مثلاً أو إلا من زيد، أو لا يشتري من شخص أو إلا من شخص معين، أو نحو ذلك من الشروط، فلا يجوز له المخالفة، وإلا ضمن المال لو تلف بعضاً أو كلاً وضمن الخسارة مع فرضها. و مقتضى القاعدة وإن كان كون تمام الربح للمالك على فرض إرادة القيدية إذا أجاز المعاملة، و ثبوت خيار تخلف الشرط على فرض كون المراد من الشرط التزام في الالتزام، و كون تمام الربح له على تقدير الفسخ، إلا أن الأقوى اشتراكها في الربح على ما قرّر، لجملة من الأخبار^١ الدالة على ذلك، و لا داعي إلى حملها على بعض المحامل، و لا إلى الاقتصار على مواردنا، لاستفادة العموم من بعضها الآخر.

مسألة ٦: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر^٢ لنفسه أو غيره، إلا مع إذن المالك عموماً، كأن يقول: اعمل به على حسب ما تراه مصلحة إن كان هناك مصلحة، أو خصوصاً؛ فلو خلط بدون الإذن ضمن التلّف، إلا أن المضاربة الباقية و الربح بين المالين على النسبة.

مسألة ٧: مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه من حيث البايع و المشتري و نوع الجنس المشتري، لكن لا يجوز له أن يسافر من دون إذن المالك^٣، إلا إذا كان

١. مكارم الشيرازي: بل يمكن توجيهه على القواعد أيضاً، و كون الروايات الدالة على تقسيم الربح بينهما الواردة في الباب الأول من باب المضاربة على مقتضى القاعدة، لما قد عرفت غير مزّة من أن الشرط ليس من مقومات العقد و إن أخذ على نحو القيدية، بل من توابعه؛ ففي الحاققة يكون ذكره من باب تعدّد المطلوب، و لهذا لا يكون تخلفه في البيع موجباً للفساد، بل يوجب الخيار، ففي المقام أيضاً تخلف الشرط لا يوجب فساداً في المضاربة و لا معنى للخيار بعد كون العقد جازماً. و ما في بعض الحواشي من توجيهه بأن المقصود الربح، فإذا خالف الشرط و حصل الربح حصل المقصود، فيكون مجازاً من المالك، كما ترى

٢. مكارم الشيرازي: الإنصاف أن المقامات مختلفة جداً لا تدرج تحت ضابطة واحدة، ففي كل مقام لابد من ملاحظة إطلاق العقد أو التصرف؛ ففي مثل البنوك الإسلامية، الشواهد قائمة على جواز الاختلاط؛ وكذا من يكثر المضاربة لأشخاص كثيرين

٣. مكارم الشيرازي: المتعارف في عصرنا هو المسافرة بالمال، و منعه يحتاج إلى التصريح به؛ و

هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق؛ وإن خالف فسافر، فعلى ما مرّ في المسألة المتقدمة.

مسألة ٨: مع إطلاق العقد و عدم الإذن في البيع نسبيّة لا يجوز له ذلك^١، إلا أن يكون متعارفاً ينصرف إليه^٢ الإطلاق، ولو خالف في غير مورد الانصراف^٣ فإن استوفى الثمن قبل اطلاع المالك^٤ فهو، وإن أطلع المالك قبل الاستيفاء فإن أمضى فهو، وإلا فالبيع باطل^٥ وله الرجوع على كلّ من العامل و المشتري مع عدم وجود المال عنده أو عند مشتري آخر منه، فإن رجع على المشتري بالمثل أو القيمة لا يرجع هو على العامل إلا أن يكون مغروراً من قبله و كانت القيمة أزيد من الثمن، فإنه حينئذٍ يرجع بتلك الزيادة عليه، وإن رجع على العامل يرجع هو على المشتري بما غرم^٦، إلا أن يكون مغروراً منه و كان الثمن أقلّ، فإنه حينئذٍ يرجع بمقدار الثمن.

مسألة ٩: في صورة إطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل، كما أنه لا يجوز أن يبيع بأقلّ من قيمة المثل و إلا بطل^٧؛ نعم، إذا اقتضت المصلحة أحد الأمرين، لا

→ لا يكون في الأسفار مخاطرة ظاهرة كسابق الأيام، بل قد يتجنب عن خطراته الطفيفة بالتأمين، فما هو المعروف من كلمات القوم مأخوذ من كلمات السابقين؛ و من العجب التفتاء جمع من المعاصرين لهم، مع تغيّر الموضوع و تبدله في عصرنا، و الأحكام تابعة لموضوعاتها

١. مكارم الشيرازي: لا وجه لجعل الحرمة أصلاً في المسألة؛ فإن المضاربة في أعصارنا، لا سيما في المعاملات الخطيرة، قلما تخلو عن بيع النسبيّة، لأن بيع المتاع بالنقد الحاضر في مقابل النسبيّة قليل، و لا أقلّ من تعارف كليهما؛ فالأولى إكمال كل مورد على متعارفه الذي ينصرف إليه الإطلاق

٢. الكلبي يگاني: لا يبعد كفاية عدم الانصراف عنه

٣. مكارم الشيرازي: الأقوى أنه لو خالفه ضمن و كان الربح بينهما؛ فلا يبلى مجال لما ذكره من التفصيل، و الوجه فيه أن الانصراف إلى بيع النقد، لو قلنا به، في حكم الشرط؛ و قد عرفت أن الشرط لو خولف أوجب الضمان و الربح بينهما، و الظاهر أن الحكم عام في جميع الشروط و أن الكل من قبيل تعدد المطلوب و أنه يمكن إلغاء الخصوصية من الروايات السابقة، كما لا يخفى لمن راجعها

٤. الكلبي يگاني: لا خصوصية فيه

٥. الكلبي يگاني: مشكل، بل لو قيل بصحة المضاربة و كون الخسارة و التلف على العامل و اشتراك الربح بينهما فيه وجه، لأنّ الانصراف لا يزيد عن الاشتراط، و مع ذلك لا يترك الاحتياط في مثل المقام

٦. الكلبي يگاني: بل بمقدار الثمن على هذا القول إن لم يأخذه و لم يكن الثمن زائداً على ما غرم، و يجري ذلك الوجه فيما يذكر من ظواهر المسألة

٧. الكلبي يگاني: مشكل، و يجري فيها ما تقدّم في المسألة السابقة من وجه الصحة ←

بأس به.

مسألة ١٠: لا يجب في صورة الإطلاق أن يبيع بالنقد، بل يجوز أن يبيع الجنس بجنس آخر. وقيل بعدم جواز البيع إلا بالنقد المتعارف، ولا وجه له، إلا إذا كان جنساً لا رغبة للناس فيه غالباً.

مسألة ١١: لا يجوز شراء المعيب إلا إذا اقتضت المصلحة، ولو اتفق فله الرد أو الأرش على ما تقتضيه المصلحة.

مسألة ١٢: المشهور، على ما قيل، أن في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال^٢، فلا يجوز الشراء في الذمة، وبعبارة أخرى: يجب أن يكون الثمن شخصياً من مال المالك، لا كلياً في الذمة، والظاهر أنه يلحق به الكلي في المعين أيضاً وعلل ذلك بأنه القدر المتيقن، وأيضاً الشراء في الذمة قد يؤدي إلى وجوب دفع غيره، كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء، ولعل المالك غير راضٍ بذلك، وأيضاً إذا اشترى بكلي في الذمة لا يصدق على الربح أنه ربح مال المضاربة؛ ولا يخفى ما في هذه العلة. والأقوى كما هو المتعارف، جواز الشراء^٣ في الذمة^٤ والدفع من رأس المال؛ ثم إنهم لم يتعرضوا لبيعه، ومقتضى ما ذكره وجوب كون المبيع أيضاً شخصياً لا كلياً، ثم الدفع من الأجناس التي عنده، والأقوى فيه أيضاً جواز

→ مكارم الشيرازي: لا يبعد الحكم بالضمأن هنا وكون الربح بينهما أيضاً إذا حصل ربح وإن كانت المسألة لا تخلو من إشكال، نظراً إلى أن الاسترباح من مقومات المضاربة، والبيع بأقل من ثمن المثل أو الاستبراء بأكثر منه مخالف له، فتدبر

١. الكلبايگانی: بحيث یوجب انصراف الإطلاق عنه، فیصیر كالاشترای وقد مر حکمه

٢. مكارم الشيرازي: كونه من ذهب المشهور، غير ثابت؛ ولعلمهم أرادوا الاستبراء بعين المال أو على ذمة المالك مقيداً بأدائه من مال المضاربة، ودليلهم على هذا الشرط ظاهر، فإن المضاربة معناها الاستبراء بمال المضاربة، ومن الواضح أنه ليس من المتعارف الاستبراء بعين المال دائماً، بل في البيوع الخطيرة قلما يثلق ذلك و يكون في الأكثر بعنوان الذمة على نحو الإطلاق أو بصورة الكلي في المعين

٣. الكلبايگانی: محل تأمل، فلا يترك الاحتياط بالانصراف على ما أسند إلى المشهور بل ادعى عليه الإجماع

٤. الامام الخميني: لكن لا بمعنى جواز إزام المالك على تأديته من غير مال المضاربة في صورة تلفه، وكذا الحال في المبيع الكلي، لعدم الإذن على هذا الوجه، وما هو لازم عقد المضاربة هو الإذن بالشراء كلياً متقيداً بالأداء من مال المضاربة، لأنه من الاتجار بالمال عرفاً نعم، للعامل أن يتجر بعين شخصيته وإن كان غير متعارف، لكنه مأذون فيه قطعاً وأحد مصاديق الاتجار بالمال

كونه كلياً وإن لم يكن في التعارف مثل الشراء.

ثم إن الشراء في الذمة يتصور على وجوه:

أحدها: أن يشتري العامل بقصد المالك و في ذمته من حيث المضاربة.

الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمته من حيث إنه عامل و وكيل عن المالك. ويرجع إلى

الأول، و حكمها الصحة و كون الربح مشتركاً بينهما على ما ذكرنا. وإذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمة المالك^١ يؤدّي من ماله الآخر.

الثالث: أن يقصد ذمة نفسه و كان قصده الشراء لنفسه و لم يقصد الوفاء حين الشراء من

مال المضاربة، ثم دفع منه؛ و على هذا، الشراء صحيح^٢ و يكون غاصباً في دفع مال المضاربة من غير إذن المالك، إلا إذا كان مأذوناً في الاستقراض و قصد القرض^٣.

الرابع: كذلك، لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء، حتى يكون الربح

له فقط نفسه حيلة منه؛ و عليه يمكن الحكم بصحة الشراء وإن كان عاصياً في التصرف في

مال المضاربة من غير إذن المالك و ضامناً له، بل ضامناً للبائع أيضاً، حيث إن الوفاء بمال

الغير غير صحيح؛ و يحتمل القول ببطان الشراء، لأن رضا البائع مقيد بدفع الثمن،

والمفروض أن الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السرقة، كما ورد في بعض الأخبار: «أن

من استقرض و لم يكن قاصداً للأداء فهو سارق»؛ و يحتمل صحة الشراء و كون قصده

لنفسه لغواً بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة، فإن البيع و إن كان بقصد نفسه و كلياً

في ذمته، إلا أنه ينصبّ على هذا الذي يدفعه، فكان البيع وقع عليه؛ و الأوفق بالتواعد

١. الامام الخميني: مع إذنه في الشراء كذلك، و كذا الحال في البيع إذا أذن في البيع كذلك، لكن مع تلف مال

المضاربة لا يكون ذلك مال المضاربة

الخوئي: في إطلاقه إشكال، بل منع

الكلبي يگاني: مع الإذن في الشراء كذلك أو الإجازة، و إلا كان باطلاً

مكارم الشيرازي: بل يكون الشراء باطلاً، لأن المفروض كونه مقيداً بأداء الذمة من مال المضاربة؛

فإذا تلفه بطل البيع

٢. الكلبي يگاني: للعامل و غير مربوط بالمضاربة

مكارم الشيرازي: يعني أنه صحيح لنفس العامل و يكون الربح له فقط

٣. الامام الخميني: و على أي حال يكون الربح له و لا يرتبط بمال المضاربة

الوجه الأول، وبالاحتياط الثاني، وأضعف الوجوه الثالث وإن لم يستبعده الآقا البهبهاني.
الخامس: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفات إلى نفسه وغيره؛ وعليه أيضاً
يكون المبيع له^١ وإذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصياً^٢. ولو اختلف البايع والعامل في
أن الشراء كان لنفسه أو لغيره وهو المالك المضارب، يقدم قول البايع، لظاهر الحال^٣، فيلزم
بالثمن من ماله وليس له إرجاع البايع إلى المالك المضارب.

مسألة ١٣: يجب على العامل بعد تحقق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة إليه وإلى تلك
التجارة في مثل ذلك المكان والزمان من العمل^٤، وتولى ما يتولاه التاجر لنفسه، من عرض
القماش والنشر والطّي وقبض الثمن وإيداعه في الصندوق ونحو ذلك مما هو اللائق و
المتعارف، ويجوز له استيجار من يكون المتعارف استيجاره مثل الدلال والحمال والوزان و
الكيال وغير ذلك، ويعطي الأجرة من الوسط، ولو استأجر فيما يتعارف مباشرة بنفسه
فالأجرة من ماله^٥، ولو تولى بنفسه ما يعتاد الاستيجار له فالظاهر جواز أخذ الأجرة^٦ إن



١. الامام الخميني: إذا لم يكن انصراف يصرفه إلى العمل للمضاربة
مكارم الشيرازي: كون المبيع للعامل على إطلاقه ممنوع، لأنه ربما يكون الشراء بعنوان أنه عامل و
لو لم يخطر هذا العنوان في ذهنه، بل كان مركزاً في خاطره؛ وحينئذ يكون البيع للمالك المضارب
٢. الكلبيكاني: ويكون ضامناً للبايع أيضاً
٣. الامام الخميني: ظهور الحال في ذلك على إطلاقه محل إشكال، و حجية هذا الظهور على فرضه محل تأمل،
و تقديم قوله مع عدم الحجية ممنوع؛ نعم، لو كان ظهور لفظه في أن الشراء لنفسه، يؤخذ به و يقدم قول من
وافق قوله الظهور
- الكلبيكاني: ظاهر الحال يختلف، لكن البيع يستند إلى نفسه ما لم يصر عنه صارف
مكارم الشيرازي: ظهور حال المشتري في كون الاشتراء لنفسه دائماً، أيضاً ممنوع، بل ظاهر الحال
يختلف؛ فربما يكون ظاهراً في كونه بعنوان المضاربة، وأخرى ظاهراً في كونه لنفسه؛ وإذا شك، كان
الأصل كونه لنفسه
٤. مكارم الشيرازي: والعمدة في الحكم بالوجوب خلافاً لغير واحد ممن حكم بالجواز، أن إذن المالك
كان مشروطاً به، فإذا أن يفسخ ويرد المال أو يضارب به على النحو المتعارف المنصرف إليه العقد
٥. الكلبيكاني: و ضمن المال لو تلف في يد الأجير، إلا إذا كان مأذوناً في ذلك
٦. مكارم الشيرازي: جواز أخذ الأجرة مشروط بإطلاق المضاربة وشموله لملكه، وهذا الإطلاق غير
ثابت في جميع الموارد، فلا يمكن الحكم به مطلقاً

لم يقصد التبرع، وربما يقال بعدم الجواز^١، وفيه: أنه منافٍ لقاعدة احترام عمل المسلم المقروض عدم وجوبه عليه.

مسألة ١٤: قد مرّ أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك، ومع فنفته في السفر من رأس المال^٢ إلا إذا اشترط المالك كونها على نفسه؛ وعن بعضهم كونها على نفسه مطلقاً، والظاهر أنّ مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل، وربما يقال: له تفاوت ما بين السفر والحضر، والأقوى ما ذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتامها، من مأكّل ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك مما يصدق عليه النفقة؛ في صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام: «في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال، فإذا قدم بلده فما أنفق فنصيبه». هذا، وأما في الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال^٣ شيئاً، إلا إذا اشترط على المالك ذلك.

مسألة ١٥: المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول وملبوس ومركوب^٤ وآلات يحتاج إليها في سفره وأجرة المسكن ونحو ذلك، وأما جوائزه وعطاياه وضيافاته ومصانعاته فعلى نفسه، إلا إذا كانت التجارة موقوفة عليها^٥.

مسألة ١٦: اللازم الاقتصار على القدر اللائق، فلو أسرف حسب عليه؛ نعم، لو قتر على

١. الكلبي يكاني: وهو الأقوى، إلا إذا أذن المالك ولو بالفحوى لتوكّي نفسه أيضاً، لأنّ العمل للغير بدون إذنه هناك لاحترام عمله.

٢. مكارم الشيرازي: ليس هذا حكماً تعبدياً كما يظهر من بعض كلمات القوم، بل الظاهر أنّه ناظر إلى إطلاق المضاربة وانصرافه إلى ما تداول بين العرف والمقلاء في هذا الموضوع، كما أنّ النصّ الوارد في المسألة (رواية عليّ بن جعفر ورواية السكوني، ١ و ٢ من الباب ٦ من أبواب المضاربة) لا يشير إلى أمر تعبدية، بل الظاهر أنّه أيضاً حكم وارد على موضوع خارجي متعارف، فعلى هذا لو تغيّر أو تبدّل هذا العرف والعادة في مكان أو زمان، كان الحكم تابعاً له، متابعاً للحكم لموضوعه.

٣. مكارم الشيرازي: يعني في مصارفه المتعلقة بشخصه، لا بالتجارة.

٤. مكارم الشيرازي: النفقة على أقسام: قسم يختص بالسفر كنفقة المركب، وقسم يزيد في السفر كنفقة الزاد غالباً، وقسم لا يتفاوت فيه الحال أصلاً؛ فالأول داخل فيها قطعاً، والثاني كذلك بحسب ظاهر الأدلة، ولكن في الثالث إشكال؛ والأحوط عدم المحاسبة.

٥. الامام الخميني: أو كانت مصلحة التجارة تقتضيها.

نفسه أو صار ضعيفاً عند شخص، لا يحسب له^١.

مسألة ١٧: المراد من السفر، العرفي لا الشرعي^٢، فيشمل السفر فرسخين أو ثلاثة، كما أنه إذا أقام في بلد عشرة أيام أو أزيد كان نفقته من رأس المال، لأنته في السفر عرفاً؛ نعم، إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر مثل التفرج أو لتحصيل مال له أو لغيره مما ليس متعلقاً بالتجارة، فنفقته في تلك المدة على نفسه، وإن كان مقامه لما يتعلق بالتجارة ولأمر آخر، بحيث يكون كل منها علة مستقلة لولا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضاً في البين فالظاهر^٣ جواز أخذ تمام النفقة من مال التجارة، وإن كانا في عرض واحد ففيه وجوه^٤؛ ثالثها التوزيع^٥، وهو الأحوط^٦ في الجملة، وأحوط منه كون التمام على نفسه، وإن كانت العلة مجموعها بحيث يكون كل واحد جزءاً من الداعي فالظاهر التوزيع.

مسألة ١٨: استحقاق النفقة مختصّ بالسفر^٧ المأذون فيه، فلو سافر من غير إذن أو في غير الجهة المأذون فيه أو مع التعدي عما أذن فيه، ليس له أن يأخذ من مال التجارة.

مسألة ١٩: لو تعدد أرباب المال، كأن يكون عاملاً لثنين أو أزيد أو عاملاً لنفسه و غيره^٨، توزع النفقة، وهل هو على نسبة المالكين أو على نسبة

١. مكارم الشيرازي: لأن الظاهر من الأدلة جواز صرف النفقة من رأس المال، لا كونه حقاً له مثل حق نفقة الزوجة على المشهور

٢. مكارم الشيرازي: فالعاصي بسفوره و من يكون السفر عمله أو يمز على وطنه أو شبهها، يجوز لهم الإنفاق من رأس المال وإن كان صلاتهم تامة

٣. الامام الخميني: الأحوط التوزيع، بل لا يخلو من وجه

٤. الخوئي: لا يبعد أن يكون الأخذ من مال التجارة هو الأنظر

مكارم الشيرازي: الأقوى هو توزيع النفقة عليهما، هذا إذا كان كل واحد منهما جزءاً لمطلوبه؛ أما لو كان كل واحد علة تامة، فالظاهر جواز احتسابها على مال المضاربة، لصدق عنوان السفر لها و إن صدق عليه غيره أيضاً، لأن المعتبر صدق هذا العنوان، لا نفي غيره

٥. الامام الخميني: و هو الأوجه

٦. الكلبيگاني: بل لا يبعد جواز أخذ التمام من رأس المال عملاً بإطلاق النص

٧. الكلبيگاني: مشكل، بل لا يبعد كونها من رأس المال مادامت المضاربة باقية و الربح بينهما، و لا ينافي ذلك كون الخسارة عليه لمخالفة المالك

٨. الكلبيگاني: التوزيع في هذه الصورة محل تأمل، بل لا يبعد جواز أخذ التمام من رأس مال التجارة للغير إذا كانت مضاربه علة مستقلة للسفر

العملين؟ قولان^١.

مسألة ٣٠: لا يشترط في استحقاق النفقة ظهور ربح، بل ينفق من أصل المال وإن لم يحصل ربح أصلاً؛ نعم، لو حصل الربح بعد هذا، تحسب من الربح و يعطى المالك تمام رأس ماله ثم يقسم بينها.

مسألة ٣١: لو مرض في أثناء السفر^٢، فإن كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة، وإن منعه ليس له^٣، و على الأول لا يكون منها ما يحتاج إليه للبرء من المرض.

مسألة ٣٢: لو حصل الفسخ أو الانقاسخ في أثناء السفر، فنفقة الرجوع على نفسه^٤، بخلاف ما إذا بقيت و لم تنفسخ، فإنها من مال المضاربة.

مسألة ٣٣: قد عرفت الفرق بين المضاربة و القرض^٥ و البضاعة، و أن في الأول الربح

١. مكارم الشيرازي: و هنا احتمال ثالث، و هو التوزيع بينهما على نحو التساوي؛ و ذلك لأن السفر للمال الكثير و القليل نفقته سواء كما أنه لا يتفاوت الحال بين العمل الكثير و القليل في نفقة السفر؛ مثلاً إذا سافر الإنسان إلى البلد الغلالي لمضاربة ألف دينار أو ألف درهم، لا يتفاوت نفقة سفره؛ و هكذا لو عمل في كل يوم ساعة واحدة أو عشر ساعات، فمصروف المركب و الطعام و غيرها سيان غالباً؛ فتأمل

٢. الامام الخميني: الأحوط رعاية أقل الأمرين إذا كان عاملاً لنفسه و غيره، و التخلّص بالتصالح إذا كان عاملاً لآخرين الخوئي: لا يبعد أن يكون القول الثاني هو الأظهر
الكلبي يگاني: أقواهما الأول

٣. مكارم الشيرازي: الظاهر أن المرض إذا كان من عوارض السفر، يحسب نفقة الدواء و الطبيب من مال المضاربة؛ سواء منعه من التجارة أو لم يمنعه؛ نعم، لو كان له مرض من قبل لم يتفاوت فيه السفر، أو مرض يعود عليه زماناً بعد زمان بحيث لا يتفاوت الحال فيه في السفر و الحضر، فاحتسابه على مال المضاربة مشكل، كما تقدّم نظيره في سائر النفقات؛ و الدليل على ما ذكرنا في الصورة الأولى أنها تعدّ من النفقة عرفاً، بل قد يكون أهم من سائر النفقات، فلا وجه لاستثنائه منها

٤. الامام الخميني: على الأحوط فيها

الكلبي يگاني: على الأحوط

٥. الخوئي: و فيه أن الأمر كذلك في فرض الانقاسخ و فيما إذا كان الفسخ من قبل العامل؛ و أما فيما إذا كان الفسخ من قبل المالك، فني كون نفقة الرجوع على نفسه لا يخلو عن إشكال قوي
مكارم الشيرازي: في إطلاقه تأمل واضح، لأن الفسخ إن كان من ناحية المالك و كان العمل ناقصاً و الفسخ في أثناءه على غير المتعارف، فنفقته على رأس المال؛ و كذا الانقاسخ

٦. الامام الخميني: لكن الفرق بين القرض و بينهما في الماهية، لا في مجرد كون الربح للعامل، بل كونه للعامل لأجل ذلك الفرق و هو التملك بالضمان فيه

مشارك وفي الثاني للعامل وفي الثالث للمالك؛ فإذا قال: خذ هذا المال مضاربةً والربح بتمامه لي، كان مضاربة فاسدة^١، إلا إذا علم أنه قصد الإبطاع^٢ فيصير بضاعة، ولا يستحق^٣ العامل أجره إلا مع الشرط أو القرائن الدالة على عدم التبرع، ومع الشك فيه وفي إرادة الأجرة يستحق الأجرة أيضاً^٤، لقاعدة احترام^٥ عمل المسلم. وإذا قال: خذه قراضاً وتمام الربح لك، فكذلك مضاربة فاسدة^٦، إلا إذا علم أنه أراد القرض. ولولم يذكر لفظ

١. الامام الخميني: لا يجتمع قصد المضاربة بمعناها الاصطلاحي والربح بتمامه للمالك، فلا بد من كون المقصود من المضاربة الكذائبة البضاعة لا المضاربة الاصطلاحية، والبضاعة نوع من المضاربة وإن كانت قسيمة لها بمعناها الاصطلاحي، نعم، مع الإنشاء الصوري بلا جدّ يمكن الجمع ويكون فاسداً لغواً، بل لا يصدق عليه مضاربة فاسدة أيضاً

الكلبيايگاني: هذا إذا علم أنه أراد المضاربة ثم عقّبها بالمنافي، وأما مع احتمال إرادة البضاعة فيحكم بكونها بضاعة، وكذا في القرض الآتي يحكم بكونه قرضاً مع احتمال إرادته

٢. مكارم الشيرازي: ليست البضاعة إلا ما قصد أن تمام الربح فيه للمالك، فإذا قصد هذا المعنى كان إبطاعاً؛ ولا وجه لكونه مضاربة فاسدة بعد كون قوام المضاربة تقسيم الربح، وهو هنا مفقود

٣. الامام الخميني: بل يستحق إلا مع اشتراط عدمها أو تبرع العامل، هذا بحسب الواقع؛ وأما بحسب الحكم الظاهري فيحكم بالاستحقاق إلا إذا أجزأ الخلاف لاستصحاب عدم تبرّعه المنقح لموضوع قاعدة الاحترام على إشكال فيه، وأما نفس القاعدة فلا تكفي، كما أن نفس الاستصحاب غير مفيدة، والمسألة مشكّلة، للإشكال في مثل هذا الاستصحاب

٤. الخوئي: لا يمدد عدم الاستحقاق، لظهور الكلام في العمل مجاناً؛ وأما قاعدة الاحترام فهي بنفسها لاتفي بالضمن ولو علم أن العامل لم يقصد التبرع بعمله

مكارم الشيرازي: هذا بحسب مقام الظاهر والإلزام؛ وأما بحسب مقام الثبوت، يشكل للعامل أخذ الأجرة إذا شك في نيته السابقة؛ وأصالة عدم نية التبرع مثبت من هذه الجهة؛ فتأمل

٥. الكلبيايگاني: بضميمة أصالة عدم قصد التبرع في عمل أتى به بإذن الغير، ولا تعارض بأصالة عدم قصد الأجرة لأن قصدها لا أثر له

٦. الامام الخميني: مرّ عدم إمكان الجمع بين المضاربة والبضاعة، فكذلك بل الأولى منه عدم إمكان الجمع بين القراض والقرض جذاً، إلا أن يريد القراض ويريد تملكه الربح بعد ظهوره، وهو مع اجتماع شرائط القراض حتى تعيين العصة قراضاً و تملك العصة قبل وجودها بلا أثر، أو يريد القراض بلفظ القراض ويكون قوله: والربح لك، قرينة عليه، ففي وقوعه قرضاً صحيحاً وجه غير خالٍ عن التأمل

٧. مكارم الشيرازي: بل هو قرض، لأن ماهية القرض ليست إلا ذلك؛ ومعنى كون تمام الربح له، كون تمام المال له قرضاً؛ ويظهر ذلك من الرواية الدالة على أنه إذا ضمن العامل، فليس له إلا رأس ماله وكان قرضاً عادة (راجع الباب ٤، من أبواب المضاربة)

المضاربة، بأن قال: خذه و أتجر به و الربح بتامه لي، كان بضاعة، إلا مع العلم^١ بإرادة المضاربة، فتكون فاسدة. و لو قال خذه و أتجر به و الربح لك بتامه، فهو قرض، إلا مع العلم بإرادة المضاربة ففاسد. و مع الفساد في الصور المذكورة^٢ يكون تمام الربح للمالك، و للعامل أجرة عمله^٣ إلا مع علمه^٤ بالفساد^٥.

مسألة ٢٤: لو اختلف^٦ العامل و المالك في أنها مضاربة فاسدة أو قرض، أو مضاربة فاسدة أو بضاعة، و لم يكن هناك ظهور لفظي و لا قرينة معينة، فمقتضى القاعدة التحالف^٧.

١. الامام الخميني: لا دخل للمعلم و الجهل في ذلك، و كذا في الفرع الآتي إلا أن يكون المقصود في مقام الظاهر و الترافع و هو تابع لظهور اللفظ. و في ظهور قوله: خذه و أتجر به و الربح لك بتامه، في القرض تأمل؛ نعم، قوله: خذه و أتجر به و الربح لي، ظاهر في البضاعة

٢. الخوئي: الظاهر أنه أراد بها غير الصورة الأولى، حيث إنه ﷺ قد بين حكمها بتام شقوقها

٣. الخوئي: الظاهر ثبوته في فرض علمه أيضاً

٤. الكلبي يگاني: لا فرق بين علمه و جهله على الأصح

٥. الامام الخميني: مجرد العلم بالفساد لا يوجب عدم استحقاق أجرة المثل، كما مر في الإجارة تفصيله

مكارم الشيرازي: لا فرق بين علمه بالفساد و عدمه، لأنه أقدم على هذا العمل بالتأ على عدم مجانبة عمله، غير مهال بحكم الشرع؛ و حرمة عمل المسلم تقتضي الأجرة، و حيث لم تثبت المضاربة ثبت لأجرة مثل العمل

٦. الامام الخميني: الميزان في التحالف و الحلف و الإحلاف هو مصب الدعوى، فقيما فرضه يكون مقتضى القاعدة هو التحالف، و تختلف الآثار بحسب الموارد من كون العامل مدعياً للقرض و المالك للمضاربة الفاسدة أو العكس، و كذا في القرض الثاني، و التفصيل لا يسع المقام

٧. الخوئي: هذا إنما يتم فيما إذا ادعى المالك القرض و ادعى العامل المضاربة الفاسدة؛ و أما إذا انعكست الدعوى فالظاهر أن الحلف يتوجه إلى المالك لإنكاره القرض، و ليس في دعواه المضاربة الفاسدة إلزام للعامل بشيء ليتوجه الحلف إليه أيضاً و إذا اختلفا في أنها مضاربة فاسدة أو بضاعة فلا أثر له بناء على استحقاق العامل أجرة المثل في البضاعة، و ذلك لاتفاقهما على كون الربح للمالك و استحقاق العامل أجرة المثل على عمله؛ نعم، بناء على عدمه، كما اخترناه، يتوجه الحلف إلى المالك لإنكاره المضاربة الفاسدة، و كيف كان فلا مجال للتحالف

الكلبي يگاني: إنما يحكم بالتحالف في خصوص ما إذا ادعى المالك القرض لتضمين العامل التلف و الخسران و نفي استحقاق الأجرة فيحلف العامل لنفي القرض و ادعى العامل القرض الفاسد لنفي الضمان و إثبات الأجرة، فيحلف المالك لنفيه و يحكم بعد التحالف بضمان العامل لقاعدة اليد و عدم استحقاق الأجرة لعدم

وقد يقال بتقديم قول من يدعي الصحة، وهو مشكل، إذ مورد الحمل على الصحة ما إذا علم أنها أوقعا معاملة معينة واختلفا في صحتها وفسادها، لا مثل المقام الذي يكون الأمر دائراً بين معاملتين على إحداها صحيح وعلى الأخرى باطل؛ نظير ما إذا اختلفا في أنها أوقعا البيع الصحيح أو الإجارة الفاسدة مثلاً، وفي مثل هذا مقتضى القاعدة التحالف، وأصالة الصحة لا تثبت كونه بيعاً مثلاً لا إجارة، أو بضاعة صحيحة مثلاً لا مضاربة فاسدة.

مسألة ٢٥: إذا قال المالك للعامل: خذ هذا المال قراضاً والربح بيننا، صحّ ولكلّ منهما النصف، وإذا قال: و نصف الربح لك، فكذلك، بل وكذا لو قال: و نصف الربح لي، فإنّ الظاهر أنّ النصف الآخر للعامل، ولكن فرّق بعضهم بين العبارتين وحكم بالصحة في الأولى، لأنّه صرّح فيها بكون النصف للعامل، والنصف الآخر يبقى له على قاعدة التبعية، بخلاف العبارة الثانية، فإنّ كون النصف للمالك لا ينافي كون الآخر له أيضاً على قاعدة التبعية، فلا دلالة فيها على كون النصف الآخر للعامل، وأنت خير بأنّ المفهوم من العبارة عرفاً كون النصف الآخر للعامل.

مسألة ٢٦: لا فرق بين أن يقول: خذ هذا المال قراضاً ولك نصف ربحه، أو قال خذ

مركز تحقيقات فقهية شرعية

→ إحرار كون العمل له بإذنه حتى يكون محترماً، بل بعد العلف على نفي المضاربة يحكم بكون المعاملات الصادرة منه فضولية، وأما إذا ادعى العامل القرض ليكون الربح له فيحلف المالك على نفيه فيحكم بأنّ الربح للمالك ولا أثر لدعوى المالك المضاربة الفاسدة حتى يحلف العامل على نفيها كما أنّ الإبضاع والمضاربة الفاسدة لا يميز بينهما في الأثر فلا يسمع دعوتهما حتى يحتاج إلى التحالف لعدم الضمان وثبوت الأجرة للعامل فيهما

مكارم الشيرازي: بل المقامات مختلفة، بعضها يرجع إلى التحالف وفي بعضها يكون العامل مدعياً وبعضها بالعكس؛ وذلك لأنّ المدار في باب الدعاوي إن كان مصدّب الدعوى وظاهر اللفظ ففي المقام لا أثر لدعوى المضاربة الفاسدة، وإن كان المدار على نتيجة الدعوى ومغزاها كما لعلة الحق، فيختلف؛ فإنّه تارة يدعي العامل المضاربة الفاسدة في مقابل البضاعة ليكون مستحقاً لأجرة العنل، فالربح للمالك على كلّ حال. إنّما الدعوى في استحقاق العامل لشيء، والأصل عدمه ويكون المالك منكراً، إلا أن يرجع إلى حرمة عمل المسلم، فينقلب الدعوى، فيكون المالك منكراً. وأخرى يدعي المالك القرض لتضمين العامل، والعامل يدعي القرض لنفي الضمان، فإن قلنا الأصل في الأموال الضمان، فالقول قول المالك (وهو الأكوى)؛ وإن قلنا بأنّ المقام من قبيل الشبهة المصداقية للضمان، فالقول قول العامل، إلى غير ذلك. فلا يمكن الحكم بالتحالف في جميع صور المسألة

قراضاً ولك ربح نصفه^١، في الصحة والاشترار في الربح بالمناصفة؛ وربما يقال بالبطلان في الثاني بدعوى أن مقتضاه كون ربح النصف الآخر يتأمله للمالك، وقد يربح النصف فيختص به أحدهما، أو يربح أكثر من النصف فلا يكون الحصّة معلومة، وأيضاً قد لا يعامل إلا في النصف، وفيه: أن المراد ربح نصف ما عومل به و ربح، فلا إشكال.

مسألة ٢٧: يجوز اتّحاد المالك وتعدّد العامل^٢ مع اتّحاد المال أو تميّز مال كلّ من العاملين؛ فلو قال: ضاربتكما ولكما نصف الربح، صحّ وكانا فيه سواء، ولو فضل أحدهما على الآخر صحّ أيضاً وإن كانا في العمل سواء^٣، فإنّ غايته اشتراط حصّة قليلة لصاحب العمل الكثير، وهذا لا بأس به. ويكون العقد الواحد بمنزلة عقدين مع اثنين، ويكون كما لو قارض أحدهما في نصف المال بنصف وقارض الآخر في النصف الآخر بربح الربح ولا مانع منه. وكذا يجوز تعدّد المالك واتّحاد العامل، بأن كان المال مشتركاً بين اثنين فقارضا واحداً بعقد واحد بالنصف مثلاً متساوياً بينهما أو بالاختلاف، بأن يكون في حصّة أحدهما بالنصف وفي حصّة الآخر بالثلث أو الربع مثلاً، وكذا يجوز مع عدم اشتراك المال، بأن يكون مال كلّ منهما ممتازاً وقارضا واحداً مع الإذن في الخلط مع التساوي في حصّة العامل بينهما أو الاختلاف، بأن يكون في مال أحدهما بالنصف وفي مال الآخر بالثلث أو الربع.

مسألة ٢٨: إذا كان مال مشتركاً بين اثنين فقارضا واحداً واشترطا له نصف الربح و

١. الكلبايگانی: في صحة المضاربة بتلك العبارة تأمل، إلا إذا أريد بها المعنى الأول مع القرينة

٢. الكلبايگانی: إن كان المقصود من المضاربة مع الاثنين مثلاً كون كلّ منهما عاملاً في نصف المال فلا إشكال فيه ويكون عقداً واحداً مهما بمنزلة عقدين، سواء كان مال كلّ منهما في الخارج مميّزاً أو مشاعاً، كان في حصّة أحدهما فضل أو لا. وإن كان المقصود صدور العمل منهما معاً بحيث لا يبيضي من أحدهما منفرداً، فلا يعد صحته أيضاً ويصحّ النسوية بينهما في الحصّة والتفاضل، ولكن لا يجوز لكلّ منهما العمل مستقلاً و هما شريكان في الربح على ما جعل لهما في العقد، وأما إن كان المقصود جواز العمل لكلّ منهما في جميع المال منضماً أو مستقلاً لكن كلّما عمل أحدهما يكون الآخر في ربحه شريكاً، سواء عمل الآخر عملاً أم لم يعمل، ففي صحة ذلك تأمل، كانا في الحصّة متساويين أو متفاوتين

٣. مكارم الشهرلزي: فإنّ الدواعي إلى ذلك مختلفة جداً، فقد يكون هناك إرفاق وإثارة أو ضرورة واضطرار أو غير ذلك مما لا يبيّن بصحة العقد؛ فكما يجوز جعل جميع حقه لواحد منهما، فكذا يجوز التفاضل بينهما

تفاضلا في النصف الآخر، بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما في ذلك المال أو تساويا فيه مع تفاوتها فيه، فإن كان من قصدهما^١ كون ذلك للنقص على العامل بالنسبة إلى صاحب الزيادة، بأن يكون كأنه اشترط على العامل في العمل بماله أقل مما شرطه الآخر له، كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصته و شرط له صاحب النقيصة ثلثي ربح حصته مثلاً مع تساويهما في المال، فهو صحيح^٢، لجواز اختلاف الشريكين في مقدار الربح المشترط للعامل، وإن لم يكن النقص راجعاً إلى العامل، بل على الشريك الآخر، بأن يكون المجهول للعامل بالنسبة إليهما سواء، لكن اختلفا في حصّتهما، بأن لا يكون على حسب شركتهما، فقد يقال فيه بالبطلان، لاستلزامه زيادة لأحدهما على الآخر مع تساوي المالكين أو تساويهما مع التفاوت في المالكين بلا عمل من صاحب الزيادة، لأنّ المفروض كون العامل غيرها و لا يجوز ذلك في الشركة، و الأقوى^٣ الصحة^٤، لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل منه، فإنّ الأقوى جواز ذلك بالشرط^٥ و نمنع كونه خلاف مقتضى الشركة، بل هو خلاف مقتضى إطلاقها، مع أنه يمكن أن يدعى الفرق^٦ بين الشركة

١. الامام الخميني: لا يكفي مجرد القصد، بل لابد من إيقاع العقد بنحو يفيد ذلك

٢. الكلبايگاني: بشرط أن يكون المقصود مفهوماً من اللفظ و لو بالقرينة

٣. الامام الخميني: بل الأقوى البطلان هاهنا و الصحة في الشركة مع الشرط، نعم، لو أوقعا عقد الشركة و اشترطا فيه ذلك ثم أوقعا المضاربة لا بأس به

٤. مكارم الشيرازي: وفاقاً لكثير من المحققين و أكابر الفقه؛ و ذلك لعدم الدليل على الفساد بعد شمول العمومات له، عدا ما يتمسك به من أنه أكل المال بالباطل أو أنه مخالف لمقتضى الشركة، لأنّ الحكم في الشركة تساوي الربح مع تساوي المالكين، و كلاهما ممنوع؛ أمّا الأول، فلاّنه لا وجه له مع توافق المالكين؛ و أمّا الثاني، فلاّنه فرع القول به في الشركة، و لكنّه أول الكلام؛ نعم، إذا تميز المالكان، أشكل الأمر، لأنّه من قبيل جعل شيء من الربح في المضاربة لأجنبي؛ فتأمل

٥. الخوئي: فيه إشكال إذا كان الشرط من شرط النتيجة، و لا بأس به إذا كان من شرط الفعل، لكنّه خلاف المفروض في المقام

الكلبایگانی: هذا إذا وقع الشرط في العقد الواقع بين الشريكين دون الواقع بين كل من المالكين و العامل، و معلوم أنّ انضمام عقدهما مع العامل لا يستلزم إيقاع عقد بينهما و لو ضمناً

٦. الخوئي: هذا الفرق مبني على ما تقدّم منه ^١ من جواز اشتراط كون جزء من الربح للأجنبي، و قد تقدّم المنع عنه

والمضاربة^١ وإن كانت متضمنة للشركة.

مسألة ٣٩: تبطل المضاربة بموت كل من العامل والمالك؛ أمّا الأوّل فلاختصاص الإذن به، وأمّا الثاني فلانتقال المال بموته إلى وارثه، فإبقاؤها يحتاج إلى عقد جديد بشرائطه، فإن كان المال تقدماً صحّ، وإن كان عروضاً فلا، لما عرفت من عدم جواز المضاربة على غير النقدين^٢. وهل يجوز لو ارث المالك إجازة العقد بعد موته؟ قد يقال بعدم الجواز^٣، لعدم علقته له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ليكون واقعاً على ماله أو متعلّق حقّه، وهذا بخلاف إجازة البطن السابق في الوقف أزيد من مدّة حياته، فإنّ البطن اللاحق يجوز له الإجازة، لأنّ له حقّاً بحسب جعل الواقف، وأمّا في المقام فليس للوارث حقّ حال حياة المورث أصلاً، وإنّما ينتقل إليه المال حال موته، وبخلاف إجازة الوارث لما زاد من الثلث في الوصيّة وفي المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه، فإنّ له حقّاً فيما زاد، فلذا يصحّ إجازته؛ ونظير المقام إجازة الشخص ماله مدّة مات في أثنائها على القول بالبطلان بموته، فإنّه لا يجوز للوارث إجازتها، لكن يمكن أن يقال: يكفي في صحّة الإجازة كون المال في معرض الانتقال إليه^٤، وإن لم يكن له علقته به حال العقد فكونه سيصير له كافٍ، و مرجع إجازته حينئذٍ إلى إبقاء ما فعله المورث لا لقبوله ولا تنفيذه، فإنّ الإجازة أقسام؛ قد تكون

١. الكليايكاني: بأن يتمسك بإطلاقات المضاربة لصحّتها مع الشرط المذكور، حيث لم يكن مخالفاً لمقتضاها بخلاف الشرط في ضمن الشركة، فإنّه يدعى أنّه مخالف لمقتضى عقدها، لكن ذلك أيضاً لا يفيد إلّا إذا وقع في العقد الواقع بين المالكين حتّى يكون الشرط منهما، لأنّ الشرط بين المالك والعامل لا يؤثّر في التزام شيء على المالكين

٢. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه سابقاً

الخوئي: مرّ أنّ جواز المضاربة على غير النقدين من الأوراق النقدية ونحوها هو الأظهر

مكارم الشيرازي: قد عرفت جوازه

٣. الامام الخميني: وهو الأقوى؛ وما ذكره من الوجد للصحة غير وجيه

٤. الخوئي: إلّا أنّه لا دليل عليه، بل الدليل قائم على عدمه

الكليايكاني: ولكن لا يصحّ أن يلتزم به

٥. مكارم الشيرازي: الظاهر أنّ الإجازة هنا ولجّمة إلى إنشاء عقد مضاربة على نحو العقد السابق و

إدائه له في المستقبل، والظاهر كفايته بأن لفظ وقع؛ وأذا كونها إجازة لما فعله غيره، فهو بعيد، كما

يظهر من عبارة المتن أيضاً

قبولاً لما فعله الغير، كما في إجازة بيع ماله فضولاً، وقد تكون راجعاً إلى إسقاط حق، كما في إجازة المرتهن لبيع الراهن وإجازة الوارث لما زاد عن الثلث، وقد تكون إبقاءً لما فعله المالك، كما في المقام.

مسألة ٣٠: لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله^١ أو يستأجر أجيراً، إلا بإذن المالك؛ نعم، لا بأس بالتوكيل أو الاستيجار في بعض المقدمات^٢ على ما هو المتعارف، وأما الإيكال إلى الغير وكالة أو استيجاراً في أصل التجارة فلا يجوز من دون إذن المالك، ومعه لا مانع منه، كما أنه لا يجوز له أن يضارب غيره إلا بإذن المالك.

مسألة ٣١: إذا أذن في مضاربة الغير، فإما أن يكون يجعل العامل الثاني عاملاً للمالك أو يجعله شريكاً معه في العمل والحصة، وإما يجعله عاملاً لنفسه؛ أما الأول فلا مانع منه و تنفسخ مضاربة نفسه على الأقوى؛ واحتمال بقائها مع ذلك لعدم المنافاة^٣، كما ترى^٤. ويكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل الثاني، وليس للأول شيء إلا إذا كان بعد أن عمل عملاً وحصل ربح فيستحق حصته من ذلك وليس له أن يشترط^٥ على العامل الثاني شيئاً من الربح^٦ بعد أن لم يكن له عمل بعد المضاربة الثانية، بل لو جعل الحصة للعامل في المضاربة

مركز تحقيقات فقهية شرعية

١. مكارم الشيرازي: المقامات مختلفة جداً؛ ففي المضاربات التي تدور على رأس مال كثير، القسمة قائمة على جواز التوكيل، لعدم إمكان العمل بدونه، وهذا يقوم مقام التصريح بالإذن في متن العقد؛ و

أما إذا كان رأس المال قليلاً، فجواز التوكيل يحتاج إلى الإذن

٢. الامام الخميني: وفي إيقاع بعض المعاملات المتعارف إيكالها إلى الدلال

٣. الكلبي يگاني: إن كان المقصود جواز العمل لكل منهما في أي مقدار كان، فالظاهر أنه لا مانع من صحته،

ظهير جعل الوكالة لاثنتين في بيع ماله أو جعل الجمالة لكل من رد ضالته مثلاً، فكل منهما إذا عمل في مجموع

العمال أو مقدار منه يستحق حصته من الربح ولا يبقى للأخر شيء حتى يجوز له العمل فيه

٤. الخوئي: لا أرى فيه شيئاً بعد ما كانت المضاربة من العقود الإذنية، وعليه فلكل من العاملين أن يتجر

بالمال، والربح يكون مشتركاً بين العامل والمالك

مكارم الشيرازي: هذا الاحتمال قوي، والاستدلال له بعدم المنافاة جيد، وأي مانع من أن تكون

المضاربة كالوكالة التي تقبل التعذر، مع عموم الأدلة والإطلاقات؛ نعم، هو نادر، ولكن لا بحيث يمنع

الإطلاق

٥. الخوئي: لا مانع منه بناءً على ما تقدم منه و من عدم استبعاد جواز جعل جزء من الربح للأجنبي

٦. مكارم الشيرازي: لأنه من قبيل أكل المال بالباطل إذا لم يعمل عملاً

الثانية أقل مما اشترط له في الأولى، كأن يكون في الأولى بالنصف و جعله ثلثاً في الثانية، لا يستحق تلك الزيادة، بل ترجع إلى المالك؛ وربما يحتمل جواز اشتراط شيء من الربح أو كون الزيادة له بدعوى أن هذا المقدار وهو إيقاع عقد المضاربة ثم جعلها للغير نوع من العمل يكفي في جواز جعل حصّة من الربح له، وفيه: أنه وكالة لا مضاربة^١. والثاني أيضاً لا مانع منه^٢ وتكون الحصّة المجهولة له في المضاربة الأولى مشتركة بينه وبين العامل الثاني على حسب قرارهما. وأما الثالث فلا يصح^٣ من دون أن يكون له عمل مع العامل الثاني، و معه يرجع إلى التشريك.

مسألة ٣٢: إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك، فإن أجاز المالك ذلك كان الحكم كما في الإذن السابق^٤ في الصور المتقدمة، فيلحق كلاً حكمه، وإن لم يجز بطلت المضاربة الثانية^٥، وحينئذٍ فإن كان العامل الثاني عمل وحصل الربح فما قرّر للمالك في المضاربة الأولى فله، وأما ما قرّر للعامل فله هو أيضاً له أو للعامل الأول أو مشترك بين

١. الكلبايجاني: وأيضاً عقد المضاربة لنفسه ليس من عمل المضارب في المال حتى يصح جعل الحصّة بإذانه

مكارم الشيرازي: فيصح له أخذ الأجرة على عمله

٢. الامام الخميني: بجعل مضاربة جديدة مشتركة بعد فسخ الأولى

الكلبايجاني: فيكون ذلك فسخاً للأولى وإنشاء لمضاربة أخرى بنحو التشريك، على ما مرّ متاً في التشريك مكارم الشيرازي: لكن تنفسخ المضاربة الأولى تماماً وتنعقد مضاربة أخرى بعنوان التشريك، أو تنفسخ المضاربة الأولى بالنسبة إلى بعض رأس المال مشاعاً أو مفروزاً، الذي هو موضوع المضاربة الثانية

٣. الكلبايجاني: يعني لاتصح المضاربة مع غير المالك، نعم، للعامل أخذ الأجير والشريك بإذن المالك

مكارم الشيرازي: الأولى أن يعلل بأن المضاربة لاتصح إلا مع المالك، لا مع العامل من الغير

٤. الكلبايجاني: هذا إذا أجاز المضاربة قبل صدور المعاملة من العامل الثاني؛ وأما المعاملات الصادرة منه قبل الإمضاء ففي الاكتفاء بإمضاء المضاربة لصحتها إشكال، نعم، لإشكال إذا أمضى المالك نفس المعاملات وإن لم يمض المضاربة، لكن الربح حينئذٍ تمامه للمالك

مكارم الشيرازي: ولكن أشكل بعضهم في نأثير الإجازة بالنسبة إلى المعاملات الواقعة قبل إجازة المضاربة و صيرورتها في دائرة المضاربة وإن كان الأقوى تأثير الإجازة بالنسبة إليها أيضاً وشمول حكم المضاربة لها، بعد عموم أدلة الفضولي وعدم المانع له

٥. الكلبايجاني: و تنفسخ الأولى مطلقاً على ما اختاره في المسألة السابقة، لأن إنشاء العامل المعاملة الثانية فسخ للأولى

العاملين؟ وجوه وأقوال؛ أقواها الأول، لأن المفروض بطلان المضاربة الثانية فلا يستحق العامل الثاني شيئاً، وأن العامل الأول لم يعمل حتى يستحق، فيكون تمام الربح للمالك إذا أجاز تلك المعاملات الواقعة على ماله، ويستحق العامل الثاني أجره عمله مع جهله بالبطلان^١ على العامل الأول، لأنه مفروض من قبله؛ وقيل: يستحق على المالك، ولا وجه له مع فرض عدم الإذن منه له في العمل، هذا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً للمالك؛ وأما إذا ضاربه على أن يكون عاملاً له وقصد العامل في عمله العامل الأول، فيمكن أن يقال: إن الربح للعامل الأول، بل هو مختار المحقق في الشرائع، وذلك بدعوى أن المضاربة الأولى باقية بعد فرض بطلان الثانية، والمفروض أن العامل قصد العمل للعامل الأول فيكون كآته هو العامل، فيستحق الربح وعليه أجره عمل العامل إذا كان جاهلاً^٢ بالبطلان^٣، وبطلان المعاملة لا يضر بالإذن الحاصل منه للعمل له، لكن هذا إنما يتم إذا لم يكن المباشرة معتبرة في المضاربة الأولى، وأما مع اعتبارها فلا يتم^٤ ويتعين كون تمام الربح للمالك^٥ إذا أجاز المعاملات وإن لم تجز المضاربة الثانية.

مسألة ٣٣: إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالا أو عملاً، كأن

مركز تحقيقات فقهية شرعية

١. الامام الخميني: مرّ الكلام في أمثاله والتفصيل في باب الإجارة الفاسدة مكارم الشيرازي: بل ومع علمه أيضاً، لأنه لم يعمل تبرعاً ومجاناً، بل بانياً على الصحة من دون اعتناء بحكم الشرع بالفساد؛ ولولا ذلك لم يستحق الأجرة في الإجازات الفاسدة مع علم الأجير بالفساد؛ ثم إنه هل يستحق أجرة مثل الإجارة أو المضاربة؟ الظاهر هو الثاني، لأن المفروض أنه دخل في الأمر بعنوان المضاربة لا بعنوان الأجير، والفرق بينهما كثير في بعض الأحيان؛ فتدبر جيداً

٢. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه

٣. مكارم الشيرازي: يأتي فيه ما مرّ في التعليقة السابقة

٤. الامام الخميني: إذا كان الاعتبار بنحو القيدية؛ وأما إذا كان بنحو الاشتراط فمع تخلفه أيضاً يمكن الإتمام، وللمالك خيار التخلف، ويأتي في المسألة الآتية ثمر الخيار

٥. الخوئي: وأما الأخبار الدالة على أن الربح يشترك فيه العامل والمالك عند مخالفة الشرط أيضاً فهي غير شاملة للمقام، كما يظهر بالتأمل

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، بل منع، لأن العامل حينئذٍ تخلف عن الشرط، ومجرد ذلك لا يكون سبباً لحرمانه عن الربح؛ غاية ما يكون أنه سبب للضمان، كما هو مقتضى القاعدة، بل هو منصوص في غير مورد

اشترط المالك على العامل أن يخيط له ثوباً أو يعطيه درهماً أو نحو ذلك أو بالعكس، فالظاهر صحته، وكذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو قراضاً أو بضاعة أو نحو ذلك؛ ودعوى أن القدر المتيقن ما إذا لم يكن من المالك إلا رأس المال و من العامل إلا التجارة، مدفوعة بأن ذلك من حيث متعلق العقد، فلا ينافي اشتراط مال أو عمل خارجي في ضمنه، و يكفي في صحته عموم أدلة الشروط.

و عن الشيخ الطوسي رحمته فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعة بطلان الشرط دون العقد في أحد قوليه، و بطلانها في قوله الآخر، قال: لأن العامل في القراض لا يعمل عملاً بغير جعل و لا قسط من الربح، و إذا بطل الشرط بطل القراض، لأن قسط العامل يكون مجهولاً، ثم قال: و إن قلنا إن القراض صحيح و الشرط جائز، لكنّه لا يلزم الوفاء به لأنّ البضاعة لا يلزم القيام بها، كان قوياً؛ و حاصل كلامه في وجه بطلانها أن الشرط المفروض منافي لمقتضى العقد فيكون باطلاً، و يبطله يبطل العقد، لاستلزامه جهالة حصّة العامل من حيث إن الشرط قسطاً من الربح، و يبطلانه يسقط ذلك القسط، و هو غير معلوم المقدار. و فيه: منع كونه منافياً لمقتضى العقد، فإن مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح، و العمل الخارجي ليس عملاً في مال القراض، هذا مع أن ما ذكره من لزوم جهالة حصّة العامل بعد بطلان الشرط ممنوع، إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض في شيء من الموارد، و إنما يوجب زيادة العوض فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصّة حتى تصير مجهولة^١؛ و أمّا ما ذكره في قوله: و إن قلنا الخ، فلعلّ غرضه أنه إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه^٢ فكانه لم يشترط، فلا يلزم الجهالة في الحصّة، و فيه:

١. الكلبي يكتفي عن البسوط صحة العقد و الشرط، مع عدم لزوم العمل عليه في أحد قوليه و بطلانها في قوله الآخر. و لم أعر على ما نسب إليه الماتن رحمته تبعاً للمسالك و محتفل كلامي الشرايع و التذكرة

٢. مكارم الشيرازي: هذا مضافاً إلى أن هذه الجهالة على فرض وجودها غير مضرة، لأنّ اللازم معلومة مجموع العوض في مقابل المعوض و إن كان كل منهما مجهولاً بعد التوزيع؛ نظير بيع ما يملك و ما لا يملك

٣. الكلبي يكتفي: أي لم يلاحظ في مقابله شيء، فما أورد عليه المتن خلاف الفرض و لعلّ مقصود الشيخ رحمته

أنه على فرض إيجابه للجهاالة لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به و عدمه، حيث إنه على التقديرين زيدَ بعض العوض لأجله. هذا، وقد يقرّر في وجه بطلان الشرط المذكور أنّ هذا الشرط لا أثر له أصلاً، لأنّه ليس بلازم الوفاء، حيث إنه في العقد الجائز ولا يلزم من تخلفه أثر التسلّط على الفسخ، حيث إنه يجوز فسخه ولو مع عدم التخلّف، وفيه:

أولاً: ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود الجائزة ما دامت باقية و لم تفسخ و إن كان له أن يفسخ حتى يسقط وجوب العمل به.

و ثانياً: لانسلم أنّ تخلفه لا يؤثّر في التسلّط على الفسخ، إذ الفسخ الذي يأتي من قبل كون العقد جائزاً إنّما يكون بالنسبة إلى الاستمرار، بخلاف الفسخ الآتي من تخلف الشرط، فإنّه يوجب فسخ المعاملة من الأصل^١، فإذا فرضنا أنّ الفسخ بعد حصول الربح فإن كان من القسم الأوّل اقتضى حصوله من حينه، فالعامل يستحقّ ذلك الربح بمقدار حصّته، و إن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك و يستحقّ العامل أجره المثل لعمله، وهي قد تكون أزيد من الربح^٢ و قد تكون أقلّ، فيتفاوت الحال بالفسخ و عدمه إذا كان لأجل تخلف الشرط.

مسألة ٣٤: يملك العامل حصّته من الربح بمجرد ظهوره^٣ من غير توقّف على الإنضاض

→ صحّة الشرط لعدم كونه خلاف مقتضى العقد كما اختاره رحمته في المتن، فيكفي العلم بمجموع المتقابلين في العقد الصحيح و لا يضرّ الجهل بما قابل كلاً من الأبعاض و لو انجرّ إلى فسخ البعض

١. الخوني: و الفرق بينهما هو أنّ الجواز الآتي من قبل تخلف الشرط جواز وضعي، و الجواز في العقد الجائز جواز حكمي

٢. الخوني: إذا كان تخلف الشرط من قبل العامل فهو و إن كان يستحقّ أجره المثل، إلّا أنّه لا بدّ أن لا يكون أزيد من الربح، و إلّا فلا يستحقّ الزائد

٣. مكارم الشيرازي: ما ذكره العائني رحمته وقالاً للمشهور، هو الحقّ الحقيقي بالتصديق؛ ولكن في كلامه مواقع للنظر:

١ - ما ذكره من احتمال كون الأقوال الثلاثة الأخر من العاقبة، ممنوع، لأنّه لم ينقل عن العاقبة إلا الملك بالإنضاض، و هو جعل الجنس نقداً (أعني القول الثاني)؛ و أمّا القولان الأخران، فلم ينر نقلهما عن أحد منهما، و لعلهما مجرد احتمال ذكره العلامة عن بعض معاصريه؛

٢ - العمدة في الدليل على قول المشهور، صدق الربح عرفاً و لغةً هنا ولو قبل لوجوب الإنضاض على

أو القسمة، لا نقلاً ولا كشفاً على المشهور، بل الظاهر الإجماع عليه، لأنه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما ولأنه مملوك وليس للمالك، فيكون للعامل، وللصحيح: «رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشتري أباه وهو لا يعلم، قال: يقوم فإن زاد درهماً واحداً اعتق واستسعى في مال الرجل»، إذ لو لم يكن مالكاً لمحصته لم يعتق أبوه؛ نعم، عن الفخر عن والده أن في المسألة أربعة أقوال، ولكن لم يذكر القائل ولعلها من العامة؛ أحدها: ما ذكرنا.

الثاني: أنه يملك بالإنضاض، لأنه قبله ليس موجوداً خارجياً، بل هو مقدر موهوم.
الثالث: أنه يملك بالقسمة، لأنه لو ملك قبله لا يختص بربحه ولم يكن وقاية لرأس المال.

الرابع: أن القسمة كاشفة عن الملك سابقاً، لأنها توجب استقراره.
والأقوى ما ذكرنا، لما ذكرنا؛ ودعوى أنه ليس موجوداً، كما ترى، وكون القيمة أمراً وهمياً ممنوع، مع أننا نقول: إنه يصير شريكاً في العين الموجودة بالنسبة، ولذا يصح له مطالبة القسمة، مع أن المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً، فإن الدين مملوك، مع أنه ليس في الخارج. ومن الغريب إصرار صاحب الجواهر على الإشكال في ملكيته، بدعوى أنه

→ العامل مطلقاً أو في بعض الأحيان، لأن وجوب الإنضاض لا يمنع عن صدق ظهور الربح، والإطلاقات تدور مداره، وكذلك الفتاوى؛ والقول بأن القيمة أمر وهمي، فاسد، بل القيمة أمر اعتباري كالمالكة والملكية، فإنهما أيضاً من الأمور الاعتبارية الموجودة في وعاء الاعتبار وليستا من الأمور الخارجية ولا من الموهومة؛ ولذا نرى أهل العرف يحاسبون أرباعهم على رأس السنة من غير إنضاض جميع رأس مالهم، بل لأزال مدار أمرهم في المحاسبات على أمور أربعة: ما عندهم من النقود الموجودة، ومطالباتهم وديونهم عند الناس، وما هو موجود عندهم من العروض والأجناس، وما عندهم من الآلات والأدوات للتجارة وحمل الأجناس وغيرها؛ وبعد ذلك كله يتم عندهم قائمة الربح والخسران، وإنكار ذلك عنده كإنكار البديهيات؛

٣ - مطالبة القسمة من ناحية العامل على إطلاقه ممنوع، لأن المتعارف الذي ينصرف العقد إليه خلافه؛

٤ - حصول الاستطاعة بمجوز ظهور الربح مشكل بعد ما عرفت من المنع من إطلاق مطالبة القسمة من ناحية العامل؛ وكذا تعلق الخمس، لأنه لا يحد بعداً من الإفادة والفتنة؛

٥ - الإرث يترتب على جميع الأقوال، ولا يختص بهذا القول

حقيقة ما زاد على عين الأصل، وقيمة الشيء أمر وهمي لا وجود له لا ذمّة ولا خارجاً، فلا يصدق عليه الربح؛ نعم، لا بأس أن يقال: إنّه بالظهور ملك أن يملك، بمعنى أن له الإنضاض فيملك. وأغرب منه أنه قال: بل لعلّ الوجه في خبر عتق الأب ذلك أيضاً، بناءً على الاكتفاء بمثل ذلك في العتق المبني على السراية، إذ لا يخفى ما فيه، مع أن لازم ما ذكره كون العين بتامها ملكاً للمالك حتى مقدار الربح، مع أنه ادّعى الاتفاق على عدم كون مقدار حصّة العامل من الربح للمالك، فلا ينبغي التأمل في أن الأقوى ما هو المشهور؛ نعم، إن حصل خسران أو تلف بعد ظهور الربح، خرج عن ملكيّة العامل، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيته من الأول؛ وعلى ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار الملكيّة، من جواز المطالبة بالقسمة وإن كانت موقوفة على رضی المالك، ومن صحّة تصرفاته فيه من البيع والصلح ونحوها ومن الإرث^١ وتعلّق الخمس^٢ والزكاة وحصول الاستطاعة للحجّ وتعلّق حقّ الغرماء به ووجوب صرفه في الدين مع المطالبة، إلى غير ذلك.

مسألة ٣٥: الربح وقاية لرأس المال، فلكيّة العامل له بالظهور متزلزلة، فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقرّ ملكيته، والاستقرار يحصل بعد الإنضاض والفسخ والقسمة، فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الربح، بل تلف كلُّ على صاحبه ولا يكتفي في الاستقرار قسمة الربح^٣ فقط^٤ مع عدم الفسخ، بل ولا قسمة الكل^٥ كذلك^٦، ولا

١. الكلبي يكتفي: الظاهر أن تلك الثمرة تترتب على جميع الأقوال، غاية الأمر أن الموروث ملك على تقدير وحق على تقدير آخر

٢. الكلبي يكتفي: قد مرّ منه في عدم وجوب الخمس في الملك الغير المستقرّ

٣. الكلبي يكتفي: الظاهر أن قسمة الربح بإفراز حصّة العامل يتراضٍ بينهما قسمة لجميع المال، كما يأتي منه في القسمة

٤. مكارم الشيرازي: الأقوى أن ملك استقرار الربح هو تمام المضاربة الحاصلة بالفسخ أو تمام المدة؛ نعم، في الموارد التي يجب على العامل الإنضاض فيها، يشكل استقرار الربح بالفسخ، لأنّ الفسخ فيها لا يحدّ تماماً لها، كما سيأتي الإشارة إليه إن شاء الله

٥. مكارم الشيرازي: قسمة الربح لا تنفك عن قسمة الكل، لأنّ الباقي بعده متعين للمالك، فلا وجه للفرق بين قسمة الربح و قسمة الكل، بل هما متلازمان؛ والعجب أنه صرح به في آخر المسألة (٣٦)، مع عدم قبوله هنا

٦. الخوني: الظاهر أنها فسخ فعلي، فلا يكون التلف بعدها محسوباً من الربح

بالفسخ^١ مع عدم القسمة، فلو حصل خسران أو تلف أو ربح كان كما سبق، فيكون الربح مشتركاً والتلف والخسران عليهما ويتم رأس المال بالربح؛ نعم، لو حصل الفسخ ولم يحصل الإنضاض ولو بالنسبة إلى البعض وحصلت القسمة، فهل تستقر الملكية أم لا؟ إن قلنا بوجوب الإنضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار، وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان^٢؛ أقواهما الاستقرار. والحاصل أن اللازم أولاً دفع مقدار رأس المال^٣ للمالك ثم يقسم ما زاد عنه بينها على حسب حصتها، فكل خسارة وتلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح، وتمايتها بما ذكرناه من الفسخ والقسمة.

مسألة ٣٦: إذا ظهر الربح ونصّ تمامه أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته، فإن رضي الآخر فلا مانع منها، وإن لم يرض المالك لم يجبر عليها^٤ لاحتمال الخسران^٥ بعد ذلك والحاجة إلى جبره به. قيل: وإن لم يرض العامل فكذاك أيضاً، لأنه لو حصل الخسران وجب عليه ردّ ما أخذه، ولعله لا يقدر بعد ذلك عليه لقواته في يده وهو ضرر عليه، وفيه: أن هذا لا يعدّ ضرراً، فالأقوى أنه يجبر إذا طلب المالك؛ وكيف كان، إذا اقتسماه ثم حصل الخسران، فإن حصل بعده ربح يجبره فهو، وإلا ردّ العامل أقلّ الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح، لأن الأقلّ إن كان هو الخسران فليس عليه إلا جبره والزائد له، وإن كان هو الربح فليس عليه إلا مقدار ما أخذ.

و يظهر من الشهيد^٦ أن قسمة الربح موجبة لاستقراره^٧ وعدم جبره للخسارة

١. الامام الخميني: لا يعد الاستقرار بالفسخ فقط أو بتمام أمد المضاربة لو كان لها أمد، والظاهر حصول الفسخ بقسمة الكلّ.
٢. الخوئي: الظاهر أنه لا إشكال في عدم وجوبه مع فرض رضا المالك بالقسمة قبله، كما هو المفروض.
٣. الكلبي يگاني: بل يكفي إفراد حصّة العامل من الربح ودفع الباقي إلى المالك، كما مرّ.
٤. الامام الخميني: بل لا يعد أن يكون بما ذكرناه آنفاً.
٥. الامام الخميني: فيه تأمل وإشكال، إلا أن يكون بناء المضاربة مع بقائها على عدم القسمة قبل الفسخ، ولازمه عدم إجبار العامل أيضاً، والتعليل الذي ذكره لعدم إجبارهما ليس بوجيه.
٦. الكلبي يگاني: القسمة لاتنافي جبر الخسارة، فلا بدّ لعدم الجبر من دليل آخر.
٧. مكارم الشيرازي: ما ذكره الشهيد جند في الجملة، لأنه إذا رضي المالك بتقسيم الربح فظاهر هذا

الحاصلة بعدها، لكن قسمة مقداره ليست قسمة له من حيث إنه مشاع في جميع المال، فأخذ مقدار منه ليس أخذاً له فقط، حيث قال - على ما نقل عنه -: إنَّ المردود أقلَّ الأمرين ممَّا أخذه العامل من رأس المال لا من الربح، فلو كان رأس المال مائة و الربح عشرين فاقسما العشرين، فالعشرون التي هي الربح مشاعة في الجميع، نسبتها إلى رأس المال نسبة السدس، فالمأخوذ سدس الجميع فيكون خمسة أسداسها من رأس المال و سدسها من الربح، فإذا اقسماها استقرَّ ملك العامل على نصيبه من الربح و هو نصف سدس العشرين و ذلك درهم و ثلثان يبقى معه ثمانية و ثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقي ردَّ أقلَّ الأمرين ممَّا خسر و من ثمانية و ثلث. و فيه: مضافاً إلى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح، و أنَّ عليه غرامة ما أخذه منه، أنظاراً آخر؛

منها: أنَّ المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب ردِّه لا يتوقف على حصول الخسران بعد ذلك.

و منها: أنه ليس مأذوناً^٢ في أخذ رأس المال^٣، فلا وجه للقسمة المفروضة.
و منها: أنَّ المفروض أنَّها اقسما المقدار من الربح بعنوان أنه^٤ ربح، لا بعنوان كونه منه و من رأس المال؛ و دعوى أنه لا يتعيَّن، لكونه من الربح بمجرد قصدهما مع فرض إشاعته في تمام المال، مدفوعة بأنَّ المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك و العامل، فمقدار رأس المال مع حصَّة من الربح للمالك و مقدار حصَّة الربح المشروط للعامل له، فلا وجه

→ العمل عرفاً أنه رضي بعدم جبر الخسارة الآتية منه، إلا إذا اشترط عليه الرد على فرض الخسارة؛
و أفا ما ذكره في ذيل كلامه من أن قسمة مقدار الربح ليست قسمة له من حيث أنه مشاع في جميع المال، فهو عجيبه، لجواز إخراج المشاع إلى المفروض بالتقسيم مع رضي الطرفين

١. الكلبي يكتفي: و فيه: أن نصف السدس بالفرض مشاع في العشرة كقبل القسمة، فما الموجب للاستقرار؟
٢. الكلبي يكتفي: هذا خلاف الفرض، حيث إنَّ الاقتسام وقع بالتراضي و لأقلَّ من رضاية المالك
٣. مكارم الشيرازي: و ما في بعض الحواشي: أن القسمة وقعت برضى المالك فهو مأذون، ممنوع، بأنه إنما أذن له بعنوان الربح، لا بعنوان رأس المال
٤. الكلبي يكتفي: يمكن أن يكون مراده غير هذا الفرض

لعدم التعيّن بعد تعيينها مقدار مالهما في هذا المال، فقسمة الربح في الحقيقة قسمة لجميع المال ولا مانع منها.

مسألة ٣٧: إذا باع العامل حصّته من الربح بعد ظهوره، صحّ^١ مع تحقّق الشرائط، من معلوميّة المقدار وغيره، وإذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع^٢، بل يكون بمنزلة التلف، فيجب عليه جبره بدفع أقلّ الأمرين من مقدار قيمة ما باعه و مقدار الخسران.

مسألة ٣٨: لا إشكال في أنّ الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح؛ سواء كان سابقاً عليها أو لاحقاً ما دامت المضاربة باقية ولم يتمّ عملها؛ نعم، قد عرفت ما عن الشهيد من عدم جبران الخسارة اللاحقة بالربح السابق إذا اقتسماه، وأنّ مقدار الربح من المقسوم تستقرّ ملكيته؛ وأمّا التلف، فإمّا أن يكون بعد الدوران في التجارة أو بعد الشروع فيها أو قبله، ثمّ إمّا أن يكون التالف البعض أو الكلّ، وأيضاً إمّا أن يكون بأفة من الله سماويّة أو أرضيّة أو بإتلاف المالك أو العامل أو الأجنبيّ على وجه الضمان؛ فإن كان بعد الدوران في التجارة فالظاهر جبره بالربح ولو كان لاحقاً مطلقاً؛ سواء كان التالف البعض أو الكلّ، كان التلف بأفة أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبيّ.

و دعوى أنّ مع الضمان كأنه لم يتلف لأنّه في ذمّة الضامن، كما ترى؛ نعم، لو أخذ العوض، يكون من جملة المال، بل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجارة وإن كان التالف الكلّ، كما إذا اشترى في الذمّة^٣ وتلف المال قبل دفعه إلى البائع فأدّاه المالك^٤، أو باع العامل المبيع وربح فأدّى؛ كما أنّ الأقوى في تلف البعض الجبر وإن كان قبل الشروع أيضاً، كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في التجارة، أو في البلد أيضاً قبل أن يسافر. وأمّا

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه ملك متزلزل في معرض التلف دائماً، فإن أعلم المشتري بذلك و باعه بهذا الوصف، فلعله لا يجب عليه الجبران، وإلا كان للمشتري الخيار؛ والمسألة غير صالحة من الإشكال

٢. الامام الخميني: محلّ تأمل. و يحتمل صحّته و مالكيّة المشتري ملكيّة متزلزلة كما لكيّة البائع، فينسخ مع ظهور الخسران و عدم الجبران من مال آخر على إشكال

٣. الكلبايكاني: على فرض صحّته، و قد مرّ الإشكال فيه

٤. الامام الخميني: بقصد الأخذ بعد استرباح المبيع

تلف الكلّ قبل الشروع في التجارة، فالظاهر أنّه موجب لانفساخ العقد، إذ لا يبقى معه مال التجارة حتّى يجبر أو لا يجبر؛ نعم، إذا أتلّفه أجنبي^١ وأدّى عوضه تكون المضاربة باقية^٢، وكذا إذا أتلّفه العامل.

مسألة ٣٩: العامل أمين؛ فلا يضمن إلّا بالخيانة، كما لو أكل بعض مال المضاربة أو اشترى شيئاً لنفسه فأدّى الثمن من ذلك أو وطئ الجارية المشتراة أو نحو ذلك، أو التفريط بترك الحفظ، أو التعديّ بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه، كما لو سافر مع نهيّه عنه أو عدم إذنه في السفر أو اشترى ما نهى عن شرائه أو ترك شراء ما أمره به، فإنّه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف ولو بأقّة سهاوية^٣ وإن بقيت المضاربة كما مرّ، والظاهر ضمانه للخسارة الحاصلة بعد ذلك أيضاً. وإذا رجع عن تعديّه أو خيانتته فهل يبقى الضمان أو لا؟ وجهان^٤، مقتضى الاستصحاب بقاؤه^٥ كما ذكروا في باب الوديعة أنّه لو أخرجها الودعيّ عن الحرز بقي الضمان وإن ردّها بعد ذلك إليه، ولكن لا يخلو عن إشكال، لأنّ المفروض بقاء الإذن وارتفاع سبب الضمان. ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان ولم يبيع، ضمن الوضيعة إن حصلت بعد ذلك، وهل يضمن بنية الخيانة مع عدم فعلها؟ وجهان^٦؛ من عدم كون مجرد

مركز تحقيقات فقهية وعلوم إسلامية

١. الامام الخميني: وأمكن تضمينه والوصول منه، وكذا مع إتلاف العامل، أمكنه تأدية العوض
 ٢. مكارم الشيرازي: الأقوى أنّه لا يعتبر الأداء فعلاً، بل يكفي إمكان الوصول إليه؛ كما لا يخفى
 ٣. مكارم الشيرازي: قد ذكرنا في محلّه أنّ الألف إذا كانت عاقبة كسبل أو جراد أو مثلهما حصلت في بلدة و أتلّف مال الضامن والمضمون له جميعاً، ففي كونها موجبة للضمان إشكال وإن كان ظاهر المشهور ذلك
 ٤. الامام الخميني: أوجهها الضمان، لأنّ ارتفاع سبب الضمان غير معلوم الكلّيا يكتفي: أقواهما عدم
 ٥. مكارم الشيرازي: لا وجه للاستصحاب بعد لارتفاع موضوعه عرفاً، فإنّه كان ضامناً لكونه خائناً، والمفروض أنّه عاد أميناً ولا وجه لضمانه مع إطلاقات أدلّة عدم الضمان
 ٦. الامام الخميني: أوجهها عدم الضمان، لأنّ صيرورة اليد بمجرد النية بمنزلة يد الغاصب غير معلوم، وأما الفرق الذي في المتن فغير وجيه الخوئي: لا يبعد أن يكون الوجه الأوّل أقرب
- مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في عدم الضمان، لأنّ مجرد نية الخيانة لا يجعله خائناً بعد عدم تلبّسه بهذه الصفة

النّية خيانه، ومن صيرورة يده حال النّية بمنزلة يد الغاصب، ويمكن الفرق بين العزم عليها فعلاً وبين العزم على أن يخون بعد ذلك^٢.

مسألة ٥٠: لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربة، لأنّه ماله؛ نعم، إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصّة العامل منه مع معلوميّة قدرها، ولا يبطل بيعه بمصوّل الخسارة بعد ذلك فإنّه بمنزلة التلف ويجب على العامل ردّ قيمتها لجبر الخسارة، كما لو باعها من غير المالك؛ وأمّا العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح، بل وبعده، لكن يبطل الشراء بمقدار حصّته من المبيع، لأنّه ماله؛ نعم، لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلًا بهذا الشراء يمكن الإشكال فيه، حيث إنّ بعض الثمن حينئذٍ يرجع إليه من جهة كونه ربحاً، فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عودته إلى نفسه، ويمكن دفعه^٣ بأن كونه ربحاً متأخراً عن صيرورته للبائع، فيصير أولاً للبائع الذي هو المالك من جهة كونه ثمنًا، وبعد أن تمتّ المعاملة و صار ملكاً للبائع و صدق كونه ربحاً يرجع إلى المشتري^٤ الذي هو العامل على حسب قرار المضاربة، فلكيّة البائع متقدّمة طبعاً. وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربة الذي هو مال المالك من

مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة

١. الكلّيايگاني: الظاهر عدم الفرق بينهما

٢. مكارم الشيرازي: أي فرق بينهما بعد عدم التلبس بالخيانة فعلاً مضافاً إلى أن النّية تتعلق بما بعد دائماً

٣. الامام الخميني: الإشكال والجواب كأنهما مبنيان على أنّ اعتبار المضاربة هو كون الربح لمال المالك و بعد الاسترباح تنتقل حصّة منه من ملك مالك رأس المال إلى العامل بحسب اقتضاء المضاربة؛ وأمّا إذا كان الاعتبار فيها هو كون المال للمالك والعمل للعامل و كأنهما شريكان في رأس المال والعمل والربح حاصل لهما باعتبارهما و بجليهما فتكون حصّة من الربح منتقلة إلى صاحب المال و حصّة منه إلى صاحب العمل ابتداءً، فلا وقع للإشكال والجواب و لا يكون ذلك مخالفاً للقاعدة عند العقلاء؛ نعم، يبطل ذاك الشراء المفروض بالنسبة إلى حصّة العامل باعتبار كون العوض و المعوض لشخص واحد، فإذا اشترى ما تكون قيمته مائة بمأتين و كانت المضاربة على النصف تبطل بالنسبة إلى خمسين و بقي المال مائة و خمسين للمالك لرأس المال؛ و ممّا ذكرنا يظهر النظر فيما يأتي من الماتن. و في دخول تلك الزيادة في مال المضاربة تأمل و نظر

٤. الكلّيايگاني: هذا إذا كان المتصدّي للبيع و الشراء هو العامل، و أمّا إذا كان المتصدّي للبيع هو المالك فلا يحسب من عمل المضاربة حتّى يكون الربح بينهما

أجنبيّ بأزيد من قيمته، فإنّ المبيع ينتقل من المالك و الثمن يكون مشتركاً بينه وبين العامل، ولا بأس به، فإنه من الأوّل يصير ملكاً للمالك، ثمّ يصير بمقدار حصّة العامل منه له بمقتضى قرار المضاربة؛ لكن هذا على ما هو المشهور^١ من أنّ مقتضى المعاوضة دخول المعوّض في ملك من خرج عنه العوض وأنته لا يعقل غيره؛ وأما على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوّض لشخص، و العوض داخل في ملك غيره وأنته لا ينافي حقيقة المعاوضة، فيمكن أن يقال: من الأوّل يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربة، فلا يكون هذه الصورة مثلاً للمقام ونظيراً له.

مسألة ٤١: يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة، ولا يجوز العكس؛ مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين العامل و الأجنبيّ فاشتري العامل حصّة الأجنبيّ بمال المضاربة، يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعة^٢، لأنّ الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك، فللعامل أن يأخذ تلك الحصّة بالشفعة منه؛ وأما إذا كانت الدار مشتركة بين المالك و الأجنبيّ فاشتري العامل حصّة الأجنبيّ، ليس للمالك الأخذ بالشفعة، لأنّ الشراء له، فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له^٣.

مسألة ٤٢: لا إشكال في عدم جواز وطئ العامل للجارية التي اشتراها^٤ بمال المضاربة بدون إذن المالك؛ سواء كان قبل ظهور الربح أو بعده، لأنّها مال الغير أو مشتركة بينه وبين الغير الذي هو المالك، فإن فعل كان زانياً يحدّ مع عدم الشبهة كاملاً إن كان قبل حصول الربح وبقدر نصيب المالك إن كان بعده؛ كما لا إشكال في جواز وطئها إذا أذن له^٥ المالك بعد

١. الخوئي: وهو صحيح

الكلبيكاني: وهو الأقوى

٢. مكارم الشيرازي: لكنّ الكلام حينئذ في صحة المعاملة الاولى إذا كان بانياً على الأخذ بالشفعة من

أول الأمر، لعدم وجود نفع فيها مطلقاً؛ فتأمل

٣. الكلبيكاني: وأيضاً يبقى إشكال لزوم نقل بعض الثمن إلى نفسه بحاله

٤. مكارم الشيرازي: هذه المسألة و المسألة (٤٣ و ٤٤ و ٤٥) ليست من المسائل المبتلى بها في أيامنا

هذه، فالأولى صرف النظر عنها

٥. الامام الخميني: أي حلّها له بشرائطه

الكلبيكاني: بصيغة التحليل على الأحوط

الشراء و كان قبل حصول الربح، بل يجوز بعده^١ على الأقوى من جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه وطى الجارية المشتركة بينها. و هل يجوز له وطئها بالإذن السابق في حال إيقاع عقد المضاربة أو بعده قبل الشراء أم لا؟ المشهور على عدم الجواز، لأن التحليل إما تملك أو عقد و كلاهما لا يصلحان قبل الشراء، و الأقوى كما^٢ عن الشيخ في النهاية الجواز^٣، لمنع كونه أحد الأمرين، بل هو إباحة، و لا مانع من إنشائها قبل الشراء إذا لم يرجع عن إذنه بعد ذلك، كما إذا قال: اشترى بمالي طعاماً ثم كُئ منه، هذا مضافاً إلى خبر الكاهلي^٤ عن أبي الحسن عليه السلام: «قلت: رجل سألني أن أسألك أن رجلاً أعطاه مالاً مضاربةً يشتري ما يرى من شيء، و قال له: اشترى جارية تكون معك، و الجارية إنما هي لصاحب المال، إن كان فيها وضعية فعليه و إن كان ربح فله، فللمضارب أن يطأها؟ قال عليه السلام: نعم». و لا يضر ظهورها في كون الشراء من غير مال المضاربة من حيث جعل ربحها للمالك، لأن الظاهر عدم الفرق بين المضاربة و غيرها في تأثير الإذن السابق و عدمه. و أمّا وطئ المالك لتلك الجارية، فلا بأس به قبل حصول الربح، بل مع الشك فيه، لأصالة عدمه، و أمّا بعده فيتوقف على إذن العامل^٥، فيجوز معه على الأقوى^٦ من جواز إذن أحد الشريكين صاحبه.

مسألة ٣: لو كان المالك في المضاربة امرأة فاشترى العامل زوجها، فإن كان بإذنها فلا إشكال في صحته و بطلان نكاحها، و لا ضمان عليه و إن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها^٧ و نفقتها، و إلا في المسألة أقوال: البطلان مطلقاً، للاستلزام المذكور، فيكون خلاف مصلحتها؛ و الصحة كذلك، لأنه من أعمال المضاربة المأذون فيها في ضمن العقد، كما إذا

١. الكلبي يكاني: محل إشكال، فلا يترك الاحتياط

٢. الامام الخميني: محل إشكال لا يترك الاحتياط

٣. الكلبي يكاني: مشكل، فلا يترك الاحتياط

٤. الخوئي: هذا هو العدة، و إلا فللمناقشة فيما ذكره مجال

٥. الامام الخميني: أي تحليله

٦. الكلبي يكاني: قد مر الإشكال و الاحتياط فيه

٧. الخوئي: إن الشراء إن كان بعد الدخول فلا إشكال في عدم سقوط المهر، و إن كان قبل الدخول ففي سقوطه

كلام يأتي في المسألة السابعة من نكاح الإمام، و لعل العاتن عليه السلام أراد هذه الصورة

اشترى غير زوجها؛ والصحة إذا أجازت بعد ذلك، وهذا هو الأقوى، إذ لا فرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة، فلا وجه للقول الأول، مع أن قائله غير معلوم، ولعله من يقول بعدم صحة الفضولي إلا فيما ورد دليل خاص، مع أن الاستلزام المذكور ممنوع، لأنها لا يستحق النفقة إلا تدريجاً فليست هي مالاً لها فوته عليها، وإلا لزم غرامتها على من قتل الزوج، وأما المهر فإن كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط، وإن كان قبله فيمكن أن يدعى عدم سقوطه^١ أيضاً بمطلق المطلق، وإنما يسقط بالطلاق فقط^٢، مع أن المهر^٣ كان لسيدها لا لها؛ وكذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور على خلاف مصلحتها، لا من حيث استلزام الضرر المذكور، بل لأنها تريد زوجها لأغراض أخرى، والإذن الذي تضمنه العقد منصرف عن مثل هذا. ومما ذكرنا ظهر حال ما إذا اشترى العامل زوجة المالك، فإنه صحيح مع الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة ولا يكفيه الإذن الضمني في العقد، للانصراف.

مسألة ٤٤: إذا اشترى العامل من ينعق على المالك، فإما أن يكون بإذنه أو لا؛ فعلى الأول ولم يكن فيه ربح صحّ وانعق عليه وبطلت المضاربة بالنسبة إليه، لأنه خلاف وضعها وخارج عن عنوانها، حيث إنها مبنية على طلب الربح المفروض عدمه، بل كونه خسارة محضة، فيكون صحة الشراء من حيث الإذن من المالك، لا من حيث المضاربة، وحينئذٍ فإن بقي من مالها غيره، بقيت بالنسبة إليه، وإلا بطلت من الأصل وللعامل أجره عمله إذا لم يقصد التبرع^٤؛ وإن كان فيه ربح فلا إشكال في صحته، لكن في كونه قراضاً فيملك العامل بمقدار حصته من العبد أو يستحقّ عوضه على المالك للسراية أو بطلانه مضاربةً واستحقاق العامل أجره المثل لعمله، كما إذا لم يكن ربح، أقوال؛ لا يبعد ترجيح الأخير، لا لكونه خلاف وضع المضاربة، للفرق بينه وبين صورة عدم الربح، بل لأنه فرع

١. الكلبي يكتفي: بل الأقوى سقوط نصفه، والدعوى المذكورة ضعيفة

٢. الامام الخميني: فيه منع

٣. الامام الخميني: هذا خلاف مفروض المسألة

الكلبي يكتفي: هذه العبارة زائدة، لأن المفروض حرية الزوجة ومملوكة الزوج، واحتمال كون المراد مملوكة الزوجة أيضاً مع كونها مأذونة في المضاربة خلاف الظاهر، بل لعله خلاف المقطوع

٤. الخوئي: مفروض المسألة رقية الزوج دون المرأة، وعليه فلا موقع لهذا الكلام

٥. الكلبي يكتفي: وكان بأمر المالك

ملكيّة المالك^١ المفروض عدمها. و دعوى أنّه لا بدّ أن يقال: إنّه يملكه أنا ما ثمّ ينعقد أو بقدر ملكيّته حفظاً لحقيقة البيع على القولين في تلك المسألة، وأيّ منها كان يكفي في ملكيّة الربح، مدفوعة بمعارضتها بالانعتاق الذي هو أيضاً متفرّع على ملكيّة المالك، فإنّ لها أثرين في عرض واحد: ملكيّة العامل للربح والانعقاد، ومقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثاني، وعليه فلم يحصل للعامل ملكيّة نفس العبد ولم يفوت المالك عليه أيضاً شيئاً، بل فعل ما يمنع عن ملكيّته، مع أنّه يمكن أن يقال: إنّ التفويت من الشارع لا منه؛ لكنّ الإنصاف أنّ المسألة مشكّلة بناءً على لزوم تقدّم ملكيّة المالك و صيرورته للعامل بعده، إذ تقدّم الانعتاق على ملكيّة العامل عند المعارضة في محلّ المنع^٢؛ نعم، لو قلنا: إنّ العامل يملك الربح أولاً بلا توسّط ملكيّة المالك بالجعل الأوّل حين العقد، وعدم منافاته لحقيقة المعاوضة، لكون العوض من مال المالك و العوض مشتركاً بينه وبين العامل كما هو الأقوى^٣، لا يبقى إشكال، فيمكن أن يقال بصحّته مضاربةً، و ملكيّة العامل حصّته من نفس العبد على القول بعدم السراية و ملكيّته عوضها إن قلنا بها. و على الثاني، أي إذا كان من غير إذن المالك، فإنّ أجاز فكما في صورة الإذن^٤، وإن لم يجز بطل الشراء؛ و دعوى البطلان و لو مع الإجازة، لأنّه تصرف منهيّ عنه، كما ترى، إذ النهي ليس عن المعاملة بما هي، بل لأمر خارج، فلا مانع من صحّتها مع الإجازة، و لا فرق في البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنّه ممّن ينعقد على المالك حين الشراء أو جاهلاً؛ و القول بالصحة مع الجهل، لأنّ بناء معاملات العامل على الظاهر، فهو كما إذا اشترى المعيب جهلاً بالحال، ضعيف، و الفرق بين المقامين واضح؛ ثمّ لا فرق في البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربة أو في

١. الخوئي: بل لأنّ هذه المعاملة لم يربح المالك فيها لتكون حصّة منه للعامل

٢. الخوئي: لا وجه للمنع بعد كون ملكيّة العامل مرتبة على ربح المالك في المعاملة

الكلبيكاني: الظاهر تقدّم أدلّة العتق، لأنّ شرط ملكيّة العامل شيئاً ممّن ينعقد على المالك بعنوان الربح مخالف للسنة، فلا تشمل أدلّة الشروط

٣. الامام الخميني: و قد مرّ في بعض الحواشي السابقة أنّ ذلك موافق لاعتبار المضاربة

الخوئي: تقدّم أنّ الأقوى خلافه

الكلبيكاني: و قد مرّ أنّ الأقوى خلافه

٤. الكلبيكاني: لكنّ العامل في هذه الصورة لا يستحقّ أجره العمل فيما استحقّ على تقدير الإذن

الذمة^١ بقصد الأداء منه وإن لم يذكره لفظاً؛ نعم، لو تنازع هو والبايع في كونه لنفسه أو للمضاربة، قَدِمَ قول البايع^٢، ويلزم العامل به ظاهراً وإن وجب عليه التخلص منه، ولو لم يذكر المالك لفظاً ولا قصداً^٣ كان له ظاهراً وواقعاً.

مسألة ٤٥: إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممن ينعق عليه، فإن كان قبل ظهور الربح ولا ربح فيه أيضاً صحَّ الشراء وكان من مال القراض. وإن كان بعد ظهوره أو كان فيه ربح فمقتضى القاعدة وإن كان بطلانه^٤، لكونه خلاف وضع المضاربة فإنها موضوعة، كما مرَّ، للاسترباح بالتقليب في التجارة، والشراء المفروض من حيث استلزامه للانعتاق ليس كذلك؛ إلا أن المشهور، بل ادَّعى عليه الإجماع، صحَّته، وهو الأقوى في صورة الجهل بكونه ممن ينعق عليه، فينعق مقدار حصَّته من الربح منه ويسري في البقعة، وعليه عوضها^٥ للمالك مع يساره ويستسعى العبد فيه مع إعساره، لصحيفة ابن أبي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام: «في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم، قال عليه السلام: يقوم، فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعى في مال الرجل» وهي مختصة^٦ بصورة الجهل المنزل عليها إطلاق كلمات العلماء أيضاً. واختصاصها بشراء الأب لا يضرُّ بعد كون المناط كونه ممن ينعق عليه، كما أن اختصاصها بما إذا كان فيه ربح لا يضرُّ أيضاً بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق، وإطلاقها من حيث اليسار والإعسار في الاستسعاء أيضاً منزل على الثاني^٧، جمعاً بين الأدلة^٨. هذا، ولو لم يكن ربح سابق ولا كان

١. الكلبي يگاني: على القول بصحَّته

٢. الامام الخميني: مرَّ الكلام فيه

٣. الامام الخميني: ولو ارتكازاً وانصرافاً

٤. الكلبي يگاني: بل لا يبعد القول بأن مقتضى قاعدة المضاربة أيضاً الصحَّة مع كون الربح بينهما والخسارة على العامل ويكون العامل متلفاً لمال المضاربة بالشراء المفروض وعليه عوضه، كما إذا أتلفه غير العامل أو العامل بغير الشراء

٥. الخوئي: لا دليل عليه، بل الظاهر عدم الفرق بين يساره وإعساره

٦. الكلبي يگاني: الظاهر عدم الفرق بين الصورتين، لما مرَّ من أن الصحَّة مطابقة لقاعدة المضاربة

٧. الامام الخميني محلّ تأمل

٨. الخوئي: لا دليل على ضمان العامل مع يساره في مفروض الكلام، والدليل على التفصيل يختصُّ بعتق الشريك حصَّته من العبد اختياراً

فيه أيضاً، لكن تجدد بعد ذلك قبل أن يباع، فالظاهر أن حكمه أيضاً الانعقاد و السراية بمقتضى القاعدة^١، مع إمكان دعوى شمول إطلاق الصحيحة أيضاً للربح المتجدد فيه، فيلحق به الربح^٢ الحاصل من غيره، لعدم الفرق.

مسألة ٦: قد عرفت أن المضاربة من العقود الجائزة^٣ وأنه يجوز لكل منها الفسخ إذا لم يشترط^٤ لزومها^٥ في ضمن عقد لازم، بل أو في ضمن عقدها أيضاً^٦؛ ثم قد يحصل الفسخ من أحدهما وقد يحصل البطلان و الانفساخ لموت أو جنون أو تلف مال التجارة بتامها أو لعدم إمكان التجارة لمانع أو نحو ذلك، فلا بد من التكلم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأجرة و عدمه و من حيث وجوب الإنضاض عليه و عدمه إذا كان بالمال عروض و من حيث وجوب الجباية عليه و عدمه إذا كان به ديون على الناس و من حيث وجوب الرد إلى المالك و عدمه و كون الأجرة عليه أو لا؛ فنقول: إما أن يكون الفسخ من المالك أو العامل، و أيضاً إما أن يكون قبل الشروع في التجارة أو في مقدماتها أو بعده، قبل ظهور الربح أو بعده، في الأثناء أو بعد تمام التجارة، بعد إنضاض الجميع أو البعض أو قبله، قبل القسمة أو بعدها^٧؛ و بيان أحكامها في طي مسائل:

الأولى: إذا كان الفسخ أو الانفساخ و لم يشرع في العمل و لا في مقدماته، فلا إشكال و لا شيء له و لا عليه، و إن كان بعد تمام العمل و الإنضاض فكذلك، إذ مع حصول الربح يقتسمانه و مع عدمه لا شيء للعامل و لا عليه إن حصلت خسارة، إلا أن يشترط المالك

١. الخوئي: في كون ذلك بمقتضى القاعدة إشكال، بل منع؛ نعم، لا يعد شمول الصحيحة للمقام

٢. الخوئي: في الإلحاق إشكال، بل منع، بعد عدم شمول النص لذلك

٣. الكلبي يگاني؛ و قد مرّ معنى جوازها

مكارم الشيرازي: مرّ كلامنا فيه مبسوطاً في المسألة الثانية في أوائل كتاب المضاربة

٤. الكلبي يگاني: الأقوى بطلان شرط لزومها، لاشتمالها على الوكالة و هي تأبي عن اللزوم، سواء كان الشرط في ضمن عقدها أو عقد آخر

٥. الامام الخميني: شرط لزومها باطل على الأقوى وإن لم يكن مبطلاً، و قد مرّ جواز شرط عدم الفسخ و حكمه

٦. الخوئي: مرّ الكلام فيه [في هذا الفصل، المسألة ٢]

٧. الامام الخميني: بعد قسمة البعض؛ و أما بعد قسمة التمام فلا يبقى موضوع للفسخ

كونها بينها^١ على الأقوى^٢ من صحة هذا الشرط^٣ أو يشترط العامل^٤ على المالك شيئاً^٥ إن لم يحصل ربح^٦، وربما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت أجره المثل مع عدم الربح، ولا وجه له أصلاً، لأنّ بناء المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله، كما في الجمالة.

الثانية: إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح، فلا أجر له لما مضى من عمله، واحتمال استحقاقه لقاعدة الاحترام لا وجه له أصلاً. وإن كان من المالك أو حصل الانفساخ القهري، ففيه قولان؛ أقواهما عدم أيضاً بعد كونه هو المقدم على المعاملة الجائزة^٧ التي مقتضاها عدم استحقاق شيء إلا الربح، ولا ينفعه بعد ذلك كون إقدامه من حيث البناء على الاستمرار.

الثالثة: لو كان الفسخ من العامل^٨ بعد السفر بإذن المالك و صرف جملة من رأس المال

١. الامام الخميني: مرّ تفصيله

٢. مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة الرابعة عدم جواز هذا الشرط، لأنه مخالف لمقتضى العقد ولما رواه السكوني و محمد بن قيس في هذا الباب (الباب الرابع من أبواب المضاربة) المعمول به بين الأصحاب، فراجع

٣. الخوئي: فيه تفصيل قد تقدّم [في هذا الفصل، المسألة ٤]

الكلبايگاني: وقد مرّ الإشكال في صحته

٤. الكلبايگاني: هذا أيضاً مشكل، نعم، إذا اشترط إعطائه شيئاً من ماله مجاناً على هذا التقدير، فلا يبعد وجوب الوفاء عليه وإن كان الشرط في ضمن عقد المضاربة

٥. الامام الخميني: أي إعطاء شيء له

٦. مكارم الشيرازي: هذا الشرط لا يخلو عن إشكال إن كان العوض مقابلاً لعمله، لأنه مقتضى الإجارة لا المضاربة، فإنهما عقدان متباينان، اللهم إلا أن يرد إعطائه شيئاً لا في مقابل عمله، بل مجاناً، و فرضه مشكل

٧. مكارم الشيرازي: جواز الفسخ فيه ينصرف إلى المتعارف بين العقلاء، ولا دليل على جوازه إذا بلغ الأمر إلى ما يقرب ربحاً كثيراً ففسخ المالك واستريح هو بنفسه بعد تحمّل العامل مشاقاً كثيرة؛ ففي مثل هذا لا يجوز الفسخ بلا إشكال، إلا بعد تمام الاسترباح الذي حان حينه؛ وكذا أشباهه

٨. مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في عدم جواز الفسخ بعد السفر من دون وصوله إلى غايته؛ فإنّ هذا هو المتعارف المعهود الذي ينصرف إليه إطلاق الكلام، و أيّ عامل عاقل يصرف المالاً من مال المالك، ثم يترك العمل في أثناء الطريق و يؤدي رأس المال إلى صاحبه؟

في نفقته، فهل للمالك تضمينه مطلقاً أو إذا كان لا لعذر منه؟ وجهان؛ أقواهما العدم^١، لما ذكر من جواز المعاملة و جواز الفسخ في كل وقت، فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه.

الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح و بالمال عروض، لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك ببيع و نحوه و إن احتل تحقق الربح بهذا البيع، بل و إن وجد زبون يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح؛ نعم، لو كان هناك زبون بان على الشراء بأزيد من قيمته، لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه^٢، لأنه في قوّة وجود الربح فعلاً، ولكنّه مشكل^٣ مع ذلك، لأنّ المناط كون الشيء في حدّ نفسه زائد القيمة، و المفروض عدمه. و هل يجب عليه البيع و الإنضاض إذا طلبه المالك أو لا؟ قولان؛ أقواهما عدمه^٤؛ و دعوى أنّ مقتضى قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» و جوب ردّ المال إلى المالك كما كان، كما ترى.

الخامسة: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده و بالمال عروض، فإن رضياً بالقسمة كذلك فلا إشكال، و إن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب إجابته^٥.

مركز تحقيقات كميونير علوم اسلامی

١. الخوئي: في القوّة إشكال، و الاحتياط لا يترك.
٢. مكارم الشيرازي: إذا وجد الزبون (و هو الطالب المشتري) فالأقوى جواز إجبار المالك إذا كان التأخير مصداقاً للضرر و الخسران، و كان ضامناً لو أخر لصدق الربح.
٣. الامام الخميني: بل ممنوع، سواء وجد زبون أو كان الشيء في حدّ نفسه قيماً؛ نعم، له بيع حصّته لشركته مع المالك بعد ظهور الربح.
٤. مكارم الشيرازي: بل الأقوى وجوب الإنضاض على العامل فيما يتعارف إنضاضه، لاسيّما إذا كان العامل أهلاً له دون المالك، لما عرفت غير مزة أنّ إطلاق العقد ينصرف إلى ما هو المتعارف عند العقلاء و أهل العرف، إلا أن يصحّ بخلافه؛ و بالجملة: اللزم على العامل تميم ما هو ناقص من معاملاته، و يعدّ من وظائفه بما أنّه عامل، كإتمام السفر و وصوله إلى الغاية و جمع الديون و الإنضاض فيما يلزم إنضاضه؛ و ترك جميع ذلك مهملاً، إسناداً إلى كون العقد جائزاً، عجيب؛ فإنّ للجواز عند العقلاء معياراً و ضابطة، لا ما يشبه أعمال المجانين و السفهاء كصرف مائة ألف من النقود في مقدمات تبطل جميعها عند فسخ المضاربة.
٥. مكارم الشيرازي: بل الظاهر وجوب إجابة العامل إذا احتل ربح؛ كما أنّ الظاهر وجوب إجابة المالك

وإن احتمل^١ ربح فيه، خصوصاً إذا كان هو الفاسخ، وإن طلبه المالك ففي وجوب إيجابته وعدمه وجوه؛ ثالثها التفصيل بين صورة كون مقدار رأس المال نقداً فلا يجب، وبين عدمه فيجب، لأنّ اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان، عملاً بقوله ﷺ: «على اليد...» و الأقوى^٢ عدم الوجوب مطلقاً وإن كان استقرار ملكية العامل للربح موقوفاً^٣ على الإنضاض، ولعلّه يحصل الخسارة بالبيع، إذ لا منافاة؛ فنقول: لا يجب عليه الإنضاض بعد الفسخ، لعدم الدليل عليه، لكن لو حصلت الخسارة بعده قبل القسمة، بل أو بعدها، يجب جبرها^٤ بالربح، حتى أنه لو أخذه يستردّ منه.

السادسة: لو كان في المال ديون^٥ على الناس، فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟ وجهان؛ أقواهما عدم^٦، من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل^٨ أو المالك.



→ بالإنضاض إذا كان الإنضاض من تمام المضاربة، لاقتضاء إطلاقها ذلك؛ ولا يحتاج إلى قاعدة اليد. و الذي يظهر من كلام جمع أنهم جردوا المضاربة عما استغز عليه بناء العقلاء في جميع الموارد و أهدلوا فيها عجائب يستوحش منها أهل العرف. وقد عرفت الحقّ الحقيقي بالتصديق في هذا الباب

١. الكلبي يگاني: الأحوط الإجابة مع احتمال حصول الربح قبل البيع
٢. الكلبي يگاني: و الأحوط الإجابة، لا لتتمسك بقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت إلى آخره». فإنه أجنبي عن المقام، بل لقوة احتمال أن يكون ذلك من نوازم المضاربة عرفاً بحيث يكون الإقدام عليها ملازمة للتعهد على الإنضاض و تسليم رأس المال بعد الإتمام أو الفسخ أو الانفساخ
٣. الامام الخميني: مرّ الميزان في حصول استقرار ملكية العامل
٤. الكلبي يگاني: الظاهر الاستقرار بالقسمة إذا رضى بها بلا إنضاض
٥. الخوئي: فيه إشكال و لاسيّما إذا كانت الخسارة بعد القسمة
- مكارم الشيرازي: إذا نعت القسمة بعد الفسخ، فلا وجه للجبران لتام المضاربة، بل قد عرفت كفاية الفسخ في ذلك حتى بدون القسمة في بعض الموارد
٦. مكارم الشيرازي: قد عرفت ممّا ذكرنا وجوب جباية الديون فيما هو من لوازم المضاربة، كما هو الغالب؛ وقد مرّ دليله مراراً
٧. الخوئي: فيه إشكال، و الوجوب إن لم يكن أقوى فهو أحوط
- الكلبي يگاني: والأحوط الجباية، لما مرّ في الإنضاض
٨. الامام الخميني: لكن لا ينبغي ترك الاحتياط، خصوصاً في هذه الصورة

السابعة: إذا مات المالك أو العامل، قام وارثه^١ مقامه^٢ فيما مرّ من الأحكام^٣.

الثامنة: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك و ماله، فلا يجب عليه^٤ الإيصال إليه^٥؛ نعم، لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك و لو كان بإذنه، يمكن دعوى وجوب الردّ إلى بلده^٦، لكنّه مع ذلك مشكل^٧، وقوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت...» أيضاً لا يدلّ على أزيد من التخلية، وإذا احتاج الردّ إليه إلى الأجرة فالأجرة على المالك، كما في سائر الأموال؛ نعم، لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر و حصل الفسخ فيه، يكون حاله حال الغاصب في وجوب الردّ^٨ والأجرة و إن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعيّ من عدم جواز السفر بدون إذنه.

مسألة ٤٧: قد عرفت أنّ الربح و قاية لرأس المال، من غير فرق بين أن يكون سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً، فالخسارة السابقة تجبر بالربح اللاحق و بالعكس؛ ثمّ لا يلزم أن يكون الربح حاصلًا من مجموع رأس المال، و كذا لا يلزم أن تكون الخسارة واردة على المجموع، فلو أتجر بجميع رأس المال فخسر ثمّ أتجر ببعض الباقي فربح، يجبر ذلك الخسران بهذا الربح، و كذا إذا أتجر ببعض فخبس ثمّ أتجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح؛ و لا يلزم في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربة^٩ حال حصولها، فالربح مطلقاً جابر للخسارة^{١٠}

١. الامام الخميني: فيما له من الأموال و الحقوق؛ و أمّا فيما وجب عليه فلا

٢. الخوئي: في إطلاقه إشكال، بل منع، و إنّما المتقل إلى الوارث هو المال أو الحقّ القابل للانتقال دون غيرها

٣. مكارم الشيرازي: في إطلاقه إشكال، بل يقوم الوارث مقامه في إحقاق حقوقه و أخذ أمواله و شبه ذلك

٤. الكلبي يكاني: بل فيما له من الأموال و الحقوق؛ و أمّا ما عليه من الأموال و الحقوق الماليّة فيؤدّي من التركة

٥. الكلبي يكاني: و الأحوط الإيصال، لما مرّ

٦. مكارم الشيرازي: بل الواجب الإيصال فيما يتعارف الإيصال فيه

٧. الخوئي: الظاهر صحّة هذه الدعوى

٨. الامام الخميني: بل ممنوع؛ و أمّا ما ذكره من الوجه فغير وجيه

٩. الكلبي يكاني: يعني الردّ إلى المالك؛ و أمّا الردّ إلى مكان النصب فلا دليل عليه

١٠. مكارم الشيرازي: إذا تفتت المضاربة بالفسخ أو تمام أمدها، استقرّ الربح بشرط عدم الحاجة إلى

الإيضاح، كما عرفت؛ و لا يجبر الخسران بعد ذلك بالربح، بل الموجود محكوم بأحكام الملك المشاع

١١. الخوئي: قد تقدّم أنّ الربح إنّما يكون جابراً إذا كانت المضاربة باقية، و مع عدم بقائها قد استقرت ملكيّة كلّ

من المالك و العامل و لا وجه للجبر

والتلف مطلقاً مادام لم يتم^١ عمل المضاربة^٢. ثم إنه يجوز للمالك أن يسترد بعض مال المضاربة في الأثناء، ولكن تبطل بالنسبة إليه و تبقى بالنسبة إلى البقية و تكون رأس المال. و حينئذٍ فإذا فرضنا أنه أخذ بعد ما حصل الخسران أو التلف بالنسبة إلى رأس المال مقداراً من البقية، ثم أنجر العامل بالبقية أو ببعضها فحصل ربح، يكون ذلك الربح جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه^٣؛ مثلاً إذا كان رأس المال مائة فتلف منها عشرة أو خسر عشرة و بقي تسعون، ثم أخذ المالك من التسعين عشرة و بقيت ثمانون، فرأس المال تسعون و إذا أنجر بالثمانين فصار تسعين، فهذه العشرة المحاصلة ربحاً تجبر تلك العشرة و لا يبقى للعامل شيء، و كذا إذا أخذ المالك بعد ما حصل الربح مقدراً من المال؛ سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح، أو من غير قصد إلى أحد الوجهين، ثم أنجر العامل بالباقي أو ببعضه فحصل خسران أو تلف، يجبر بالربح السابق بتمامه، حتى المقدار الشائع^٤ منه في الذي أخذه المالك، و لا يختص الجبر بما عداه حتى يكون مقدار حصّة العامل منه باقياً له؛ مثلاً إذا كان رأس المال مائة فربح عشرة، ثم أخذ المالك عشرة ثم أنجر العامل

١. الامام الخميني: بل ما دام لم يستقر ملكية العامل، و قد مرّ ملك الاستقرار

٢. الكلبي يگاني: بل ما لم يستقر الربح للعامل، و قد مرّ ما به يستقر

٣. الامام الخميني: الأوجه ما عليه الشيخ في محكي بسوطه و تبعه المحققون، و فصل العلامة في «التذكرة» و «القواعد» في المسألتين، لأنّ المضاربة بالنسبة إلى المأخوذ حارت باطلة و البقية رأس المال و ليس خسران الجميع خسراناً للبقية و لا ربحه ربحها، فلا بدّ من التفسير على التمام و الحساب بالنسبة، فراجع للقواعد و شرحها

الكلبي يگاني: الظاهر أنّ المرتكز في الأذهان استقرار الربح و الخسارة في المقدار المسترد بنفس الاسترداد الموجب لانقاس المضاربة بالفرض، فالأقوى ما عن المحقق و غيره تبعاً للشيخ
مكارم الشهرآزي: المسألة مبنية على أن أخذ مقدار من رأس المال فسخ للمضاربة بالنسبة إلى الجميع و انعقاد مضاربة أخرى في الباقي، فلا يجبر الخسارة السابقة بالربح اللاحق، أو فسخ بالنسبة إليه فقط مع بقاء المضاربة بحالها؛ و حيث إن الثاني هو الأظهر، لا يبقى مجال لغير ما اختاره في المتن، كما لا يخفى

٤. الخوئي: فيه إشكال، و لا تبعد تمامية عمل المضاربة بالإضافة إلى المقدار المأخوذ، فلا يجبر خسران الباقي بربحه

٥. الكلبي يگاني: و على ما مرّ من استقرار الربح بالاسترداد فالمستردّ لامحالة مشتمل على ما فيه نصيب المالك من الربح، من غير فرق بين الصور الثلاث و يستقرّ بمقداره من الربح و يملكه العامل و يجب الردّ عليه و مع عدم الردّ يبقى في رأس المال بنحو الاشتراك

بالبقية فخر عشرة أو تلف منه عشرة، يجب جبره بالربح السابق حتى المقدار الشائع منه في العشرة المأخوذة، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء.

و على ما ذكرنا، فلا وجه لما ذكره المحقق و تبعه غيره من أن الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الذي ورد على العشرة المأخوذة، لبطان المضاربة بالنسبة إليها، فمقدار الخسران الشائع فيها لا يجبر بهذا الربح، فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة في المثال المذكور لا يكون تسعين، بل أقل منه بمقدار حصة خسارة العشرة المأخوذة وهو واحد و تسع، فيكون رأس المال الباقي تسعين إلا واحداً و تسع و هي تسعة و ثمانون إلا تسع؛ وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم في الفرض الثاني أن مقدار الربح الشائع في العشرة التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق و أن حصة العامل منه يبقى له و يجب على المالك رده إليه، فاللازم في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور، بل قد عرفت سابقاً أنه لو حصل ربح و اقتسماه في الأثناء^١ و أخذ كل حصة منه ثم حصل خسران، أنه يسترد من العامل مقدار ما أخذ، بل و لو كان الخسران بعد الفسخ^٢ قبل القسمة، بل أو بعدها^٣ إذا اقتسما العروض و قلنا بوجوب الإنضاض^٤ على العامل و أنه من تنبأت المضاربة.

مسألة ٨: إذا كانت المضاربة فاسدة، فإما أن يكون مع جهلها بالفساد أو مع علمها أو علم أحدهما دون الآخر، فعلى التقادير: الربح بتمامه للمالك، لإذنه في التجارات و إن كانت مضاربه باطلة؛ نعم، لو كان الإذن مقيداً بالمضاربة توقف ذلك على إجازته^٥، و إلا

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن الخسران الحاصل بعد الفسخ و القسمة لا يجبر قطعاً؛ وكذا بعد

الفسخ و قبل القسمة فيما لا يحتاج إلى الإنضاض، بل وكذا بعد تمام أمر المضاربة كذلك

٢. الامام الخميني: مر الكلام فيه

الخوئي: تقدم أنه لا يتدارك الخسران بعد الفسخ بالربح السابق مطلقاً حتى قبل القسمة

٣. الكلبي يگاني: قد مر أن الظاهر هو الاستقرار بالقسمة إذا رضيا بها بلا إنضاض

٤. الخوئي: مر أنه لا إشكال في عدم وجوبه في هذا الفرض؛ ثم إن ظاهر كلامه أن تدارك الخسران هنا منوط

بوجوب الإنضاض على العامل، و قد تقدم منه عدم وجوبه

٥. مكارم الشيرازي: و هل المتبع هنا الإذن الشخصي المطلق أو العقيد، كما هو ظاهر المتن، أو المدار

على الإذن النوعي الحاصل في جميع المضاربات الفاسدة عند أهل العرف، كما هو ظاهر إطلاق الأصحاب

و هو المتبع في بيع ما يملك و ما لا يملك؟ لا يبعد الثاني و إن كانت المسألة لا تخلو عن إشكال

فالمعاملات الواقعة باطلة، وعلى عدم التقيّد أو الإجازة^١ يستحقّ العامل مع جهلها لأجرة عمله^٢. وهل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه^٣ لتبيّن عدم استحقاقه النفقة أو لا، لأنّ المالك سلّطه على الإنفاق مجاناً؟ وجهان؛ أقواهما الأول^٤، ولا يضمن التلف والنقص؛ وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل، فإنّه يستحقّ الأجرة ولا يضمن التلف والنقص، وإن كانا عالمين أو كان العامل عالماً دون المالك فلا أجرة له^٥، لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحّة المعاملة. وربما يحتل في صورة علمها أنّه يستحقّ حصّته من الربح من باب الجمالة^٦.

١. الكلبي يگاني: استحقاق الأجرة مع تقيّد الإذن بالمضاربة لا وجه له ولو مع الإجازة؛ نعم، لو كان العمل بأمره بتخيّل الصحّة فعليه أجرة المثل ولو مع عدم الإجازة إن كان مثاله أجرة

٢. مكارم الشيرازي: كيف يستحقّ الأجرة في فرض التقيّد أو الإجازة بعد عدم وجود إذن من المالك في العمل مطلقاً، والعمل بغير إذن المالك لا يوجب استحقاق شيء؟ وأما الإجازة اللاحقة في البيع لا أثر له في الأجرة؛ نعم، قد عرفت أنّ الإذن الشخصي لا أثر له في هذه المقامات في وجه

٣. مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الضمان في الموارد التي يجوز الإنفاق فيها من رأس المال، لوجود الإذن الضمني؛ فإنّ الإذن في الشيء إذن في لوائمه

٤. الخوئي: بل أقواهما الثاني فيما إذا أذن المالك في الإنفاق مجاناً، كما في فرض عدم التقيّد الكلبي يگاني: الظاهر أنّ الإذن في السفر يستلزم الإذن في الإنفاق ولو بتخيّل الصحّة، وعليه فالأقوى هو الثاني

٥. الامام الخميني: استحقاقه للأجرة في هذه الصورة أيضاً لا يخلو من وجه إذا حصل الربح بمقدار كان سهمه مساوياً لأجرة المثل أو أزيد، ومع عدم الربح أو نقصان سهمه عنها فمع علمه بالفساد لا يعد عدم استحقاق الأجرة مع عدم الربح وعدم استحقاقه الزيادة عن مقدار سهمه مع النقصان؛ ومع جهله به فالأحوط التخلّص بالصلح، بل لا يترك الاحتياط مطلقاً

الخوئي: فيه إشكال، بل منع، فإنّ العلم بفساد المعاملة شرعاً لا يستلزم الإقدام على العمل مجاناً الكلبي يگاني: إن كان إذن المالك مقيداً بصحّة المضاربة، وإلا فمجرد علم العامل بالبطان لا يستلزم التبرّع وعدم استحقاق الأجرة

مكارم الشيرازي: الحقّ هو الاستحقاق؛ والعمدة فيه أنّ الاستيفاء من أسباب الضمان، وهو هنا حاصل. ومن هنا يظهر عدم الفرق بين حصول الربح وعدمه، وكذا عدم الفرق بين قلته وكثوته؛ فليس الملاك مجزّد احترام عمل المسلم أو عدم قصد التبرّع، لأنّ مجزّد ذلك لا يوجب ضماناً إذا لم يكن هناك أمر أو استيفاء من ناحية الغير

٦. الخوئي: المضاربة وإن كانت نوعاً من الجمالة، إلا أنّهما تفرقان في أنّ العامل في باب المضاربة يشترك مع المالك في الربح، وهذا بخلاف العامل في باب الجمالة، فإنّه لا يشترك مع المالك في الربح وإنما يستحقّ الأجرة التي جعلت له

و فيه: أن المفروض عدم قصدها، كما أنه ربما يحتمل استحقاقه أجره المثل إذا اعتقد أنه يستحقها مع الفساد، وله وجه وإن كان الأقوى خلافه، هذا كله إذا حصل ربح ولو قليلاً؛ و أما مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجرة ولو مع الجهل مشكل^٢، لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح، وعلى هذا في صورة حصوله أيضاً يستحق أقلّ الأمرين من مقدار الربح وأجرة المثل، لكن الأقوى خلافه، لأنّ رضاه بذلك كان مقبلاً^٣ بالمضاربة، ومراعاة الاحتياط في هذا وبعض الصور المتقدمة أولى.

مسألة ٤٩: إذا ادّعي على أحد أنه أعطاه كذا مقدراً مضاربة، وأنكره، ولم يكن للمدّعي بيّنة، فالقول قول المنكر مع اليمين.

مسألة ٥٠: إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل، قدّم قول العامل يمينه مع عدم البيّنة، من غير فرق بين كون المال موجوداً أو تالفاً، مع ضمان العامل، لأصالة عدم إعطائه أزيد مما يقوله وأصالة براءة ذمته إذا كان تالفاً بالأزيد؛ هذا إذا لم يرجع نزاعها إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح^٥، كما إذا كان نزاعها بعد حصول الربح



١. الكلبي يكتفي: بل المفروض قصدهما، لبا تتر من أن المضاربة مركبة من جملة وغيرها

مكارم الشيرازي: اللهم إلا أن يقال: أن الجملة ليس إلا هذا؛ فتأمل

٢. الخوئي: الظاهر أنه لا إشكال في عدم استحقاقه

مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في عدم الاستحقاق، لأنه أقدم على عدم العوض على عمله مع عدم حصول الربح، كما ذكره؛ والعجب أنه ذكر هذا الاستدلال ولم يرد عليه، ومع ذلك أشكل في استحقاق العامل

٣. الكلبي يكتفي: في إطلاقه تأمل

٤. مكارم الشيرازي: أي أنكر المضاربة ونفس الإعطاء أيضاً؛ ووجه قبول قوله ظاهر

٥. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط؛ والمسألة مبنية على ما ذكره في كتاب مباحث القضاء؛ وإن المعيار في تشخيص المنعني والمنكر هو مصب النزاع أو ما يؤول إليه؛ فإن كان الأول كان الدعوى على مقدار رأس المال هنا، فالقول قول العامل؛ وإن كان الثاني كان القول قول المالك مع قطع النظر عما يأتي من الإشكال؛ هذا، ولكن لما كان صدق المنعني والمنكر ينظر العرف، لا يبعد كونه تابعاً لمصب الدعوى، فإذا اختلفا في مقدار رأس المال من الأول فعلى المالك إثبات الزيادة، وإلا كان القول قول العامل؛ وأما كون تنهجه ماداً فهو أمر آخر؛ والمسألة غير صافية عن الإشكال، فلا يترك الاحتياط

و علم أن الذي بيده هو مال المضاربة، إذ حينئذٍ النزاع في قلّة رأس المال و كثرته يرجع إلى النزاع^١ في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود، إذ على تقدير قلّة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر، فيكون نصيب العامل أزيد، و على تقدير كثرته بالعكس، و مقتضى الأصل^٢ كون جميع هذا المال^٣ للمالك^٤ إلا بمقدار ما أقرّ به للعامل، و على هذا أيضاً لا فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً بضمان العامل، إذ بعد الحكم بكونه للمالك إلا كذا مقدار منه فإذا تلف مع ضمانه لا بدّ أن يغرم المقدار الذي للمالك.

مسألة ٥١: لو ادّعى المالك على العامل أنه خان أو قرط في الحفظ فتلف، أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك، فالقول قول العامل^٥ في عدم

١. الكلبايگانی: رجوع النزاع إلى ما ذكر لا يمنع من إجراء الأصل في مصبّ الدعوى
٢. الامام الغمینی: هذا إن قلنا بأنّ الربح ينتقل ابتداءً إلى المالك ثمّ يتلقّى المضارب منه؛ و أمّا إن قلنا بأنّه ينتقل إلى العامل حصّته ابتداءً كما هو الأقرب، فلا أصل لهذا الأصل؛ ثمّ لو قلنا باعتبار يد العامل في مورد الشكّ تقدّم قوله بيمينه و لو مع سلامة الأصل، لكن لو بيننا على عدم اعتباره كما هو الأوجه فلا بدّ من ملاحظة محطّ الدعوى، فلو ادّعى العامل: أنّ مقدار رأس المال مائة مثلاً و ادّعى المالك أنّه مأتان يكون من موارد التحالف، و كذا لو ادّعى المالك أنّ هذا المقدار رأس المال و ذلك الربح و ادّعى العامل خلافه؛ و لو كان محطّ النزاع في مقدار رأس المال زيادة و نقصاناً أو مقدار الربح كذلك، تقدّم قول المنكر بيمينه؛ هذا مع بقاء المال، و أمّا مع التلف مضموناً على العامل فمقتضى الأصل عدم ضمانه، إلا في مورد علم خلافه و قد عرفت عدم أصل يثبت كون المال للمالك، و التفصيل في هذه الموارد موكول إلى محلّه
٣. الكلبايگانی: و لا يخفى أنّه على ما قوّاه بقره من دخول الربح في ملك العامل ابتداءً من غير دخوله في ملك المالك فلا أصل يقتضي كون جميع المال للمالك كما هو واضح؛ و أمّا على ما اختاره المشهور فاستصحاب ملك المالك للموجود وإن كان يقتضي ذلك، إلا أنّ تقدّمه على قول العامل الوكيل في المعاملة مع كونه ذا اليد في المقدار المتنازع فيه محلّ تأمل، بل منع، فتقدّم قول العامل مطلقاً لا يخلو عن قوّة
٤. مكارم الشيرازي: لا دليل على أنّ المال الموجود بحسب الأصل كلّه للمالك، فإنّه مردّد بين رأس المال و الربح؛ و ما يقال من أنّ الربح تابع، فهو ممنوع، لما عرفت من أنّ الربح من أوّل ظهوره ينقسم و يكون سهم العامل في ملكه، و الربح يكون تابعا لرأس المال و العمل كليهما، فلا يبعد رجوع النزاع إلى التداخي، و الأحوط التصالح، لما عرفت
٥. مكارم الشيرازي: نعم، لو حصل منه تفریط أو خيانة، لكن ادّعى كون التلف لا بسببه بل بسبب أمر آخر، يشكّل قبول قوله، لزوال أمانته، و استصحاب بقاء المال إلى ما بعده أصل مثبت؛ و الأحوط التصالح

الحياة و التفريط و عدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي^١، و المفروض أن مع عدم الشرط يكون مختاراً في الشراء و في البيع من أي شخص أراد؛ نعم، لو فعل العامل ما لا يجوز له إلا بإذن من المالك، كما لو سافر أو باع بالنسيئة و ادعى الإذن من المالك، فالتقول قول المالك في عدم الإذن. و الحاصل أن العامل لو ادعى الإذن فيما لا يجوز إلا بالإذن، قدّم فيه قول المالك المنكر، و لو ادعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع، قدّم قول العامل المنكر له.

مسألة ٥٢: لو ادعى العامل التلف و أنكر المالك، قدّم قول العامل، لأنه أمين^٢، سواء كان بأمر ظاهر أو خفي؛ وكذا لو ادعى الخسارة أو ادعى عدم الربح أو ادعى عدم حصول المطالبات في النسيئة مع فرض كونه مأذوناً في البيع بالدين، و لا فرق في سماع قوله بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده؛ نعم، لو ادعى بعد الفسخ التلف بعده، ففي سماع قوله لبقاء حكم أمانته و عدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً وجهان^٣. و لو أقرّ بحصول الربح ثمّ بعد ذلك ادعى التلف أو الخسارة و قال: إنّي اشتبهت^٤ في حصوله، لم يسمع منه، لأنه رجوع عن إقراره^٥ الأوّل؛ و لكن لو قال: رجعت ثمّ تلف أو ثمّ حصلت الخسارة، قبل منه.



١. الخوئي: هذا الشرط و ما يحكمه يرجع إلى تقييد المتعلق عقد المضاربة، و عليه فالعامل يدعي الإطلاق كما أن المالك يدعي التقييد، و أصالة عدم تقييد المتعلق معارضة بأصالة عدم إطلاقه على ما بيّنا في محلّه من أنّهما متضادان في مقام الثبوت، و أمّا استصحاب عدم التقييد في مقام الإثبات فلا يترتب عليه الإطلاق في مقام الثبوت، و أمّا أصالة الإطلاق فلا مجرى لها في أمثال المقام، و نتيجة ذلك كلّ أن القول قول المالك لأصالة عدم إذنه فيما يدعي العامل إذنه فيه

٢. الخوئي: هذا إذا لم يكن متهماً، و إلا فيستحلف

٣. الخوئي: أظهرهما الأوّل

الكلها يكاني: أقواهما سماع قوله ما لم يكن مقصراً في الردّ، و مع التفسير فالأقوى عدم السماع مكارم الشيرازي: أقول: الأقوى سماع قوله عند عدم التفسير في الردّ؛ كما أن الأقوى عدم سماعه عند التفسير، لأنه في الأوّل أمين و في الثاني خائن، فكل من الوجهين ناظر إلى فرض

٤. الامام الخميني: العبارة غير جيّدة، و الظاهر أن مراده أنه أقرّ أولاً بتحقيق الربح فعلاً، ثمّ ادعى الاشتباه و وجه اشتباهه بأن الربح حصل أولاً، لكنّ التلف أو الخسارة صار سبباً لعدم بقائه، و الظاهر قبول دعواه حينئذٍ؛

نعم، لو ادعى أولاً بأن الربح حاصل، ثمّ قال إنّ الربح غير حاصل و أنّي اشتبهت، لم يسمع منه

٥. الخوئي: هذا ليس رجوعاً عن إقراره، بل هو دعوى على خلاف ظاهر كلامه و هي لا تسمع ما لم تثبت شرعاً

مسألة ٥٣: إذا اختلفا في مقدار حصّة العامل وأنته نصف الربح مثلاً أو ثلثه، قدّم قول المالك^١.

مسألة ٥٤: إذا ادّعى المالك أنّ ضاربتك على كذا مقدار وأعطيتك، فأنكر أصل المضاربة أو أنكر تسليم المال إليه، فأقام المالك بيّنة على ذلك فادّعى العامل تلفه، لم يسمع منه^٢، وأخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل^٣؛ نعم، لو أجاب المالك بأنّي لست مشغول الذمّة لك بشيء، ثمّ بعد الإثبات ادّعى التلف قبل منه، لعدم المنافاة بين الإنكار من الأوّل و بين دعوى التلف.

مسألة ٥٥: إذا اختلفا في صحّة المضاربة الواقعة بينها و بطلانها، قدّم قول مدّعي الصحّة^٤.

مسألة ٥٦: إذا ادّعى أحدهما الفسخ في الأثناء و أنكر الآخر، قدّم قول المنكر؛ وكلّ من يقدّم قوله في المسائل المذكورة لا بدّ له من اليمين^٥.

١. مكارم الشيرازي: و الدليل عليه ظاهر؛ فإنّ العامل هو المدّعي فعلية الإثبات، و إلا كان القول قول المنكر يمينه

٢. الامام الخميني: لا إشكال في عدم سماع قوله بيمينه كسماعه قبل الإنكار، لكن هل يكلف على إقامة البيّنة على التلف و تقبل بيّنته و مع عدمها يتوجّه الحلف على المالك، أو يقضى عليه بالضمان و تردّ بيّنته على التلف من غير تفريط و تعدّ، أو يحكم بالضمان بعد إقامة البيّنة على التلف و قبلها يطالب باليمين و يحبس حتّى يتبيّن الحال؟ وجوه

الخروني: فللمالك أن يطالبه بنفس العين؛ نعم، إذا أقام العامل البيّنة على التلف، طالبه المالك بدفع البدل مكارم الشيرازي: و الوجه فيه أولاً: أنه خرج بإنكار أصل تسليم المال عن الأمانة فلا يقبل قوله في ادّعاء التلف، فهو ضامن إلا أن يقيم البيّنة؛ و ثانياً: إنكاره للمضاربة و تسليم المال إقرار ضمّني بعدم التلف عنده، فدعواه بعد ذلك إنكار بعد الإقرار؛ اللهم إلا أن يقال: هو من قبيل انتفاء الشيء بانتفاء موضوعه، فليس إقراراً بعدم

٣. الكلبي يكاني: يعني إنكار المضاربة أو التسليم إقرار بعدم التلف عنده، فلا يسمع دعواه و إن كانت له بيّنة، و حيثلّ قبي تريمه أو حبسه حتّى تتبيّن وجهان

٤. مكارم الشيرازي: لأنّ قوله موافق للأصل و الظاهر، و يصدق عليه عرفاً عنوان المنكر، فهو منكر بجميع التفاسير، كما أن مدّعي الفساد مدّعٍ بجميعها؛ و كذا الحال بالنسبة إلى مدّعي الفسخ، كما يأتي في المسألة الآتية إن شاء الله

٥. مكارم الشيرازي: ولكن لم يتعرّض له بعض الأصحاب، و لعله من جهة وضوحه، لأنّ تمام الدعوى لا يكون إلا بأحد الشمينين: البيّنة أو اليمين

مسألة ٥٧: إذا ادعى العامل الردّ وأنكره المالك، قدّم قول المالك^١.

مسألة ٥٨: لو ادعى العامل في جنس اشتراه أنّه اشتراه لنفسه وادعى المالك أنّه

اشتراه للمضاربة، قدّم قول العامل^٢؛ وكذا لو ادعى أنّه اشتراه للمضاربة وادعى المالك أنّه اشتراه لنفسه، لأنّه أعرف بنيتّه ولأنّه أمين^٣، فيقبل قوله. والظاهر أنّ الأمر كذلك لو علم^٤ أنّه أدّى الثمن من مال المضاربة، بأن ادعى أنّه اشتراه في الذمّة لنفسه، ثمّ أدّى الثمن من مال المضاربة ولو كان عاصياً في ذلك.

مسألة ٥٩: لو ادعى المالك أنّه أعطاه المال مضاربةً وادعى القابض أنّه أعطاه قرضاً،

يتحالفان^٥، فإن حلّفاً أو نكلاً، للقابض أكثر الأمرين^٦ من أجرة المثل^٧ والحصّة من

١. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه أنّه داخل في قوله **عَلَيْهِ**: البيّنة على المتعيّن؛ والقول بأنّه أمين

يقبل قوله، مدفوع بعدم قيام دليل على قبول قول الأمين حتّى في مثل الردّ؛ وإن شئت قلت: الردّ هو انتهاء الأمانة وانتفاء موضوعها، والمتيقّن من قبول قوله ما دامت الأمانة باقية

٢. مكارم الشيرازي: ولكن هذا إنّما يكون فيما ليس فيه أمارات الاتهام، كما إذا اشتراه وأداه من مال

المضاربة وقال: اشتبهت أو عصيت في ذلك؛ وكذا إذا صدر منه بيع متعدّد، فكُلّمَا كان فيه ضرر قال: اشتريته للمضاربة، وكُلّمَا كان فيه نفع قال: اشتريته لنفسيّ!

٣. الإمام الخميني: ولأصالة عدم اشترائه للمضاربة ولها أثر، وأما أصالة عدم اشترائه لنفسه لاحتبّت شرائه

للمضاربة، وبهذا يظهر الوجه في الفرض الآتي، لكنّ هنا الأصل لا يدخل من إشكال، بل منع؛ وأما كونه أعرف بنيتّه لا يوجب تقديم قوله فظاهر مع أنّه غير مطرّد في جميع الدعاوي، مثل أن يدعي المالك إنشاء البيع له

في ظاهر اللفظ وادعى العامل إنشائه لنفسه

٤. الكلبي يگاني: فيه إشكال، لأنّ ظاهر فعله يكذب قوله

٥. الإمام الخميني: يحتمل التحالف بملاحظة محطّ الدعوى وتقديم قول المالك بملاحظة مرجعها، والأقرب الأوّل

الكلبي يگاني: بل يحلف المالك على نفي القرض ويقدم قوله؛ وأما ادّعاؤه القراض فإقرار على العامل بمقدار

حصّته من الربح ولا يستحلف المنكر لنفي ما أقرّ المقرّ له مع أنّ كون مقدار الحصّة للعامل مقطوع، فلا أثر

لعدم المضاربة فتجري أصالة عدم الإقراض بلا معارض، بل مع التحالف أو النكول أيضاً لا نزاع في مقدار

الحصّة لتوافقهما عليه، والزائد للمالك بعد عدم ثبوت القرض بقاعدة تبعيّة المنافع للمال

٦. الإمام الخميني: لا وجه لأجرة المثل بعد اتّفاقهما على عدم استحقاقها، ومرجع الاختلاف في الزائد من

حصّته، فمع التحالف يحتمل الإقراع ويحتمل التقسيم بينهما، والأقرب الأوّل

الكلبي يگاني: لا وجه للزائد على الحصّة في الفرض، وأما الحصّة فله بإقرار المالك

٧. الخوئي: لا موقع لملاحظتها بعد اتّفاق المالك والعامل على عدم استحقاقها، كما أنّه لا موقع للتحالف بعد

الربح^١، إلا إذا كانت الأجرة زائدة عن تمام الربح فليس له أخذها، لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح.

مسألة ٦٠: إذا حصل تلف أو خسران فادّعى المالك أنه أقرضه وادّعى العامل أنه ضاربه، قدّم قول^٢ المالك^٣ مع اليمين.

مسألة ٦١: لو ادّعى المالك الإيضاع و العامل المضاربة، يتحالفان^٤، ومع الحلف أو

→ عدم إزام عقد المضاربة العامل بشيء، و عليه فالعامل يدّعي ملكية العين و تمام الربح و المالك يعترف له بمقدار من الربح فيكون العامل مدّعياً و المالك منكرأ، فيقدّم قول المالك

١. مكارم الشيرازي: وهو عجيب بعد توافق الطرفين على نفي أجرة المثل؛ ولعل المرجع بعد التحالف إلى تقسيم النصف الباقي من الربح الذي هو موضع النزاع قسمين، فيعطى العامل ثلاثة أرباع و المالك ربعاً

٢. الامام الخميني: في هذا المقام أيضاً يحتمل التحالف بلحاظ المحطّ و تقديم قول العامل بلحاظ المرجع، و محطّ الدعوى أولى باللحاظ

٣. الكلبي يكاني: لا يعدّ تقدّم قول العامل مع حلفه على نفي القرض، لعدم الأثر في نفي القراض بخلاف القرض مكارم الشيرازي: لأصالة الضمان في الأموال التي تقع في يد غير المالك؛ و ما قد يقال بأن الهد قسمان: أمانتي و ضمانتي و كل منهما مخالف للأصل، برّده أن الأمانتي يحتاج إلى إذن، و هو مؤونة زائدة، و الحاصل أن الهد الأمانتي يحتاج إلى دليل و هذا أمر واضح، و هكذا الأمر في غير هذا الباب من أبواب الفقه، و إلا لأمكن لكل أحد أن يتسلط على مال غيره ثم يدّعي كون يده يد أمانة ليتنفي فيه الضمان

٤. الامام الخميني: احتمال التحالف هاهنا ضعيف، لعدم جريان أصالة عدم البضاعة، و الظاهر تقديم قول المالك يمينه، ولكنّ الظاهر استحقاق مقدار أقلّ الأمرين من الأجرة و الحصّة، لكون هذا المقدار مورد توافقهما، إلا أن يدّعي المالك مع ذلك تبرّعية العمل فهي دعوى أخرى تفصل على الموازين، بل الظاهر عدم التحالف في الفرع الآتي أيضاً، بل يحلف العامل على نفي المضاربة فيحكم له بأجرة المثل الخوئي: لاتفاقهما على استحقاق العامل بعمله شيئاً، لكنّ المالك يلزمه بقبول أجرة المثل، كما أنّه يلزم المالك بإعطاء ما يدّعيه من الحصّة من الربح، نعم، إذا قلنا بعدم ضمان المالك في فرض الإيضاع، قدّم قول المالك، لأنّه منكر للمضاربة

الكلبي يكاني: لا يعدّ تقديم قول المالك مع يمينه على نفي القراض، و أمّا الإيضاع فلا أثر لنفيه إن كان بلا أجرة، و إن كان مع الأجرة فأقرار للعامل بمقدارها، و قد مرّ أنّه لا يستحلف المنكر لنفي ما أقرّ له مكارم الشيرازي: الظاهر أنّه يقدّم قول المالك يمينه فيحلف على نفي المضاربة، فإنّ الفرق بينهما و

النكول منها يستحق العامل أقلّ الأمرين من الأجرة والحصة من الربح؛ ولو لم يحصل ربح فادّعى المالك المضاربة لدفع الأجرة وادّعى العامل الإيضاع، استحقّ العامل بعد التحالف^١ أجرة المثل لعمله^٢.

مسألة ٦٢: إذا علم مقدار رأس المال و مقدار حصة العامل و اختلفا في مقدار الربح الحاصل، فالقول قول العامل^٣، كما أنّها لو اختلفا في حصوله و عدمه كان القول قوله. و لو علم مقدار المال الموجود فعلاً بيد العامل و اختلفا في مقدار نصيب العامل منه، فإن كان من جهة الاختلاف في الحصة أنّها نصف أو ثلث فالقول قول المالك قطعاً، و إن كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قوله^٤ أيضاً، لأنّ المفروض أنّ تمام هذا الموجود من مال المضاربة أصلاً و ربحاً، و مقتضى الأصل^٥ كونه بتمامه للمالك، إلّا ما علم جعله للعامل، و أصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تثبت كون البقية ربحاً، مع أنّها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا، فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلّا ما خرج.

→ بين البضاعة ليس في الماهية، بل باشتراط حصة في أحدهما دون الآخر؛ نعم، إذا ادّعى البضاعة مع الأجرة و ادّعى المالك المضاربة، يتحالفان لكون كل منهما مدّعياً

١. الكلبي يگاني: هذا لو كان المدّعى الإيضاع بأجرة معيّنة أو أزيد من أجرة المثل، و إلّا فالظاهر تقديم قول العامل مع حلفه و لا أثر لنفي الإيضاع حتّى يستحلف المالك

٢. الخوئي: الظاهر أنّه لا مجال للتحالف في الفرض، لأنّ العامل يدّعي أجرة المثل على المالك بناءً على ثبوتها في الإيضاع و المالك ينكرها، فإذا حلف لم يستحقّ العامل عليه شيئاً

مكارم الشيرازي: يشكل التحالف؛ و لعلّ القول قول المالك، فيحلف، و لا يستحقّ العامل شيئاً، لأنّه منكر للإيضاع المستلزم لأجرة المثل أو أجرة معيّنة و العامل يدّعيه؛ و أفا المضاربة، فلا أثر له على الفرض حتّى يكون المدّعي لها ملزماً بالحلف، فتأقّل

٣. مكارم الشيرازي: حكم المسألة واضح، لأنّ الأصل عدم الزيادة، مضافاً إلى قبول قول العامل في هذه الأمور

٤. الكلبي يگاني: قد مرّ الإشكال و التأمل فيه، و إنّ تقدّم قول العامل في مثله لا يخلو عن قوّة

مكارم الشيرازي: فيه إشكال؛ و الأحوط التصالح؛ لأنّ المنافع من بدء وجودها تنتقل إلى ملك العامل بمقدار حصته؛ و القول بأنّ الأصل في المنافع تبعيتها للعين، غير ثابت، فإنّ ذلك في غير المضاربة؛ و

أفا فيها، فشيء منها يتبع العين و شيء يتبع عمل العامل، وفقاً لما توافقا عليه

٥. الامام الخميني: مرّ الكلام في هذا الفرض و في مقتضى الأصل

مسائل [متفرقة]

الأولى: إذا كان عنده مال المضاربة فمات، فإن علم بعينه فلا إشكال، وإلا فإن علم بوجوده في الشركة الموجودة من غير تعيين فكذلك و يكون المالك شريكاً مع الورثة^٢ بالنسبة^٣، ويقدم على الغرماء إن كان الميِّت مديوناً، لوجود عين ماله في الشركة؛ وإن علم بعدم وجوده في شركته ولا في يده ولم يعلم أنه تلف بتفريط أو بغيره أو رده على المالك، فالظاهر عدم ضمانه وكون جميع شركته للورثة وإن كان لا يخلو عن إشكال^٤ بمقتضى بعض الوجوه الآتية؛ وأما إذا علم ببقائه في يده إلى ما بعد الموت ولم يعلم أنه موجود في شركته الموجودة أو لا، بأن كان مدفوناً في مكان غير معلوم أو عند شخص آخر أمانة أو نحو ذلك، أو علم بعدم وجوده في شركته مع العلم ببقائه في يده بحيث لو كان حياً أمكنه الإيصال إلى المالك، أو شك في بقاءه في يده وعدمه أيضاً، ففي ضمانه في هذه الصور الثلاث وعدمه خلاف وإشكال على اختلاف مراتبه، وكلمات العلماء في المقام وأمثاله كالرهن والوديعة ونحوهما مختلفة؛ والأقوى الضمان^٥

١. الامام الخميني: الحكم بالشركة إنما هو فيما إذا علم امتزاج مال المضاربة مع ماله امتزاجاً يوجب الشركة على نحو ما يأتي في كتاب الشركة، وأما إذا اشتبه المالك فلا يحكم بالشركة، بل يعالج بما في نظائر المقام من اشتباه أموال الملاك، وهل هو بإيقاع الصلح بينهما أو التقسيم بحسب نسبة المالكين أو إعمال القرعة؟ وجوه أقواها الأخير

الكلبايكاني: في المخلوط بلا تمييز؛ وأما مع التمييز في الواقع والاشتباه بحسب الظاهر، فسيأتي منه بشيء في الشركة إن حكمه هو الصلح القهري أو القرعة

٢. مكارم الشيرازي: إنما يكون شريكاً مع الورثة إذا امتزج بماله امتزاجاً لا يعرف؛ وأما مع العلم بوجوده في الشركة مع الاشتباه بلا امتزاج، فالحكم فيها ما سيأتي في كتاب الشركة عن قريب إن شاء الله

٣. الغوثي: في ثبوت الشركة بعدم تمييز المال ولا سيما مع اختلاف الأجناس إشكال، بل منع

٤. الامام الخميني: لكنّه غير وجيه

٥. الامام الخميني: بل الأقوى عدم الضمان، والوجوه التي تمسك بها غير وجهية، لكون المورد من الشبهة المصدقية، لدليل اليد على فرض تسليم شموله للأمانات، وهو في محل الإشكال مع إمكان إحراز حال اليد بالأصل وإخراجها عن تحت الدليل، لكون يده مسبوقه بعدم كونها على وجه الضمان، وأما التمسك برّد الأمانات وخبر السكوني فهو كما ترى، كالتمسك بسقوط اليد في صورة الأولى للعم الإجمالي

في الصورتين الأوليين^١، لعموم قوله **كَلَّا**: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» حيث إن الأظهر شموله للأمانات أيضاً. ودعوى خروجها لأن المفروض عدم الضمان فيها، مدفوعة بأن غاية ما يكون خروج بعض الصور منها، كما إذا تلفت بلا تفريط أو ادعى تلفها^٢ كذلك إذا حلف؛ وأما صورة التفريط والإتلاف^٣ ودعوى الرد^٤ في غير الوديعة^٥ ودعوى التلف^٦ والنكول عن الحلف، فهي باقية تحت العموم^٧. ودعوى أن الضمان في صورة التفريط والتعدّي من جهة الخروج عن كونها أمانة أو من جهة الدليل الخارجي، كما ترى، لا داعي إليها. ويمكن أن يتمسك بعموم ما دلّ على وجوب ردّ الأمانة، بدعوى أن الردّ أعم^٨ من ردّ العين^٩ وردّ

→ الكلبايگانی: بل الأقوى عدم الضمان في الصورتين، و التمسك بالعموم تمسك بالعام في الشبهة المصداقية بعد الاعتراف بخروج بعض الصور مع احتمال كون محل النزاع فيه

١. الخوئي: بل الأقوى عدمه، إلا مع ثبوت التفريط ولو من جهة ترك الوصية به، وأما التمسك بعموم الحديث لإثبات الضمان فمخدوش من وجوه

٢. الكلبايگانی: في جعل صورة ادعاء التلف قبالة التلف بلا تفريط ما لا يخفى، لأن الخارجة عن العموم هي يد الأمين الواقعي ودعوى المؤمن مقبولة في الظاهر مع اليمين ولذا يحكم بضمائه مع العلم بخيانتة

٣. الكلبايگانی: الظاهر أن الضمان في الإتلاف إجماعي، كما يستفاد من بعض حتى فيما لا يكون في يد المتلف

٤. الكلبايگانی: وفيه إشكال نظير ما مرّ، لأن الباقية تحت العام هي يد الخائن الواقعي، والمدعي فيما ذكر مع النكول محكوم في الظاهر بالضمان، وأما مع العلم بصدق دعواه لم يحكم بضمائه

٥. الخوئي: بل لاتسمع دعوى الردّ في الوديعة أيضاً

٦. الخوئي: الظاهر سماع دعوى التلف مطلقاً إذا لم يكن المؤمن متهماً

٧. مكارم الشيرازي: والاولى أن يقال: بل الأقوى لزوم أداء مال المضاربة منه، لشمول «على اليد» له و استحباب بقائه فيه؛ والقول بأن الأيدي الأمانة خارجة من ضمان اليد تخصصاً، ممنوع، بل هي

داخله فيها، وإنما الخارج منها صورة الإذن في البقاء و صورة التلف بغير تفريط؛ أفا الإذن، فينتهي بالموت و التلف غير ثابت هنا، و استحباب البقاء يقتضي ردّه؛ و من هنا يظهر أنه لا يضرب مع

الفرء و لا يلزم تخصيص الأكثر على قاعدة اليد، لكثرة الأيدي الخاتنة و الأمانة الضامنة للردّ بسبب انقضاء الإذن

٨ الكلبايگانی: هذه الدعوى في الأمانة الثالثة بلا تخصيص مقطوعة الخلاف، فهي أيضاً تمسك بالعام في الشبهة المصداقية

٩. الخوئي: هذه الدعوى فاسدة، فإن وجوب الردّ تكليفي و متعلقه نفس الأمانة، مضافاً إلى أنه قد ثبت عدم الضمان مع عدم التفريط، فلا مجال للتمسك بالعموم و الشبهة مصداقية

البديل^١، واختصاصه بالأول ممنوع؛ ألا ترى أنه يفهم من قوله عليه السلام: «المغصوب مردود» وجوب عوضه عند تلفه؟ هذا مضافاً إلى خبر السكوني^٢ عن علي عليه السلام: «إنه كان يقول: من يموت و عنده مال مضاربة قال: إن سمّاه بعينه قبل موته فقال: هذا لفلان فهو له، وإن مات و لم يذكر فهو أسوة الغرماء^٣».

وأما الصورة الثالثة فالضمان فيها أيضاً لا يخلو عن قوّة^٤، لأنّ الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت، و اشتغال ذمّته بالردّ عند المطالبة، و إذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته، و دعوى أنّ الأصل المذكور معارض بأصالة برائة ذمّته من العوض و المرجع بعد

١. مكارم الشيرازي: و قد يقال هذا صحيح، ولكن ردّ البديل إلما يجب في فرض التلويط في الأمانة؛ و أنا في التالفة بلا تقصير، فهو مقطوع العدم، و مع الشكّ بينهما يكون من قبيل الشبهة المصدقية؛ أقول: ولكن في محلّ الكلام لم يثبت التلف، بل هو موجود قطعاً و إن لم يكن تحت يده فعلاً؛ و على كل حال، عبارة المتن لا يخلو عن إشكال

٢. الخوئي: الخبر لا دلالة له، فإنّ مورده العلم بوجود مال المضاربة في التركة، فلا يشمل مورد الكلام الكلّياتي: لا مناص إلا لحمله على صورة التعدي و لو بترك التسمية مع عدم العلم بكون المال في التركة للعلم بعدم الضمان بلا تعدّد و العلم بتقدّم المالك على الغرماء مع بقاء عينه في التركة، و الالتزام بالتخصيص فيما ذكر ممّا لا داعي له

٣. مكارم الشيرازي: و المراد بها مساواتها لسائر الغرماء و لكن الرواية لا تخلو عن إشكال في سندها و دلالتها (الحديث ١ من الباب ١٣ من أبواب المضاربة)؛ فإنّ المراد إن كان مساواته للغرماء إذا كانت التركة وافية بحقّ الدينان، فهو، و إلا لا يمكن ضرب ربّ المال مع الدينان بالحصص بلا شكّ، لأنّ المفروض أنّ عين مال المضاربة موجودة بالعلم الإجمالي بين أموال الميت و هي من الأمانات، فلا حقّ للدينان فيها

٤. الامام الخميني: الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان، فإنّ العلم ببقائه في يده بالنحو المتقدم لم يكن مؤثراً، فكيف بالشكّ؟ و أصالة بقاء يده عليه لا تثبت الضمان و لا كون المال في التركة

الخوئي: بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان، و أمّا التمسك باستصحاب بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت، فيردّه أنّ الضمان غير مترتب عليه ما لم يثبت التفريط، و أمّا التمسك باستصحاب اشتغال ذمّته بالردّ عند المطالبة، فيردّه أنّه من الاستصحاب التعليقي و لا نقول به، مضافاً إلى أنّ المتيقّن لا يحتمل بقاؤه بعد الموت، لأنّه تكليفي محض، و على تقدير التسليم لا يترتب عليه وجوب أداء البديل، و عليه فأصالة البرائة من الضمان بلا معارض

الكلّياتي: بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان و اليد المستصعبة ليست بأولى من المتيقّنة التي مرّ عدم الضمان فيها، هذا مع العلم ببقاء العين، و أمّا مع الشكّ فاستصحاب بقاء اليد لا موضوع له كما لا يخفى

التعارض قاعدة اليد المقتضية للملكية، مدفوعة بأن الأصل الأول حاكم على الثاني، هذا مع أنه يمكن الخدشة في قاعدة اليد بأنها مقتضية للملكية إذا كانت مختصة، و في المقام كانت مشتركة^١، و الأصل بقاؤها على الاشتراك، بل في بعض الصور يمكن أن يقال: إنَّ يده يد المالك^٢ من حيث كونه عاملاً له، كما إذا لم يكن له شيء أصلاً فأخذ رأس المال و سافر للتجارة و لم يكن في يده سوى مال المضاربة، فإذا مات يكون ما في يده بمنزلة ما في يد المالك و إنَّ احتمال^٣ أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال و إنَّه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده؛ و في بعض الصور يده مشتركة بينه و بين المالك، كما إذا سافر و عنده من مال المضاربة مقدار، و من ماله أيضاً مقدار^٤؛ نعم، في بعض الصور لا يعدُّ يده مشتركة أيضاً، فالتمسك باليد بقول مطلق مشكل^٥؛ ثمَّ إنَّ جميع ما ذكر إنما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفرطاً، و إلا فلا إشكال في ضمانه.

الثانية: ذكروا^٦ من شروط المضاربة التنجيز، و أنه لو علقها على أمر متوقع بطلت، و كذا لو علقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله؛ نعم، لو علق التصرف على أمر صحَّ و إن كان متوقع الحصول، و لا دليل لهم على ذلك إلا دعوى الإجماع^٧ على أن أثر العقد لا بدَّ أن

مركزية كونه من يده

١. الخوئي: الظاهر عدم كون المقام من موارد الاشتراك في اليد الكلبا يگانی: اشتراك اليد بالنسبة إلى الأعيان الموجودة غير مسبوق بالعلم، و العلم بأمانيتها بالنسبة إلى شيء لا يضرُّ بكونها أمانة للملك بالنسبة إلى التركة الموجودة ما لم يعلم باشتغالها على ملك التبر، كما مرَّ مكارم الشيرازي: مجزؤ أخذ مال من غيره بعنوان المضاربة أو نحوها لا يوجب كون اليد مشتركة، إلا إذا غلب على يده ذلك؛ و حينئذٍ يشكل الأخذ بظهور اليد في الملكية التامة في مقابل الشركاء؛ و من هنا يظهر الإشكال فيما ذكره في بعض صور المسألة من ظهور كون يده يد المالك، فإنَّ احتمال اكتساب أموال في حقه ينافي هذا الظهور؛ كما لا يخفى
٢. الخوئي: هذا فيما إذا علم ببقاء مال المضاربة بعينه، و إلا فقاعدة اليد محكمة
٣. الكلبا يگانی: كون يده بمنزلة يد المالك مشكل، إلا إذا كانت يده على الأعيان الموجودة يد مضارب، فإذا احتمل تبدلها باليد المالكية يمكن استصحاب كونها يد مضارب
٤. الكلبا يگانی: مع العلم بكون بعض الأعيان الموجودة ملكاً للمشتري فعلاً أو سابقاً
٥. الامام الخميني: لا إشكال فيه في مثل المقام؛ نعم، في بعض الصور المفروضة يمكن القول بسقوطها
٦. الامام الخميني: ما ذكره هو الأحوط، خصوصاً في مثل المضاربة
٧. مكارم الشيرازي: اعتبار التنجيز في جميع العقود هو الأحوط، لولا الأقوى، لا للإجماع، بل لأنَّ العقد

يكون حاصلًا من حين صدوره، وهو إن صحَّ إنما يتمُّ في التعليق على المتوقع، حيث إنَّ الأثر متأخِّر؛ وأما التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير، بل في المتوقع أيضاً إذا أخذ على نحو الكشف بأن يكون المعلق عليه وجوده الاستقبالي لا يكون الأثر متأخراً؛ نعم، لو قام الإجماع على اعتبار العلم بتحقيق الأثر حين العقد، تمَّ في صورة الجهل، لكنَّه غير معلوم؛ ثمَّ على فرض البطلان لا مانع من جواز التصرف و نفوذه من جهة الإذن، لكن يستحقُّ حينئذٍ أجرة المثل لعمله، إلا أن يكون الإذن مقيداً بالصحة فلا يجوز التصرف أيضاً.

الثالثة: قد مرَّ اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك، وأما العامل فلا يشترط فيه ذلك، لعدم منافاته لحقِّ الغرماء؛ نعم، بعد حصول الربح منع^٢ من التصرف إلا بالإذن من الغرماء، بناءً على تعلق الحجر بالمال الجديد.

الرابعة: تبطل المضاربة بعروض الموت، كما مرَّ، أو الجنون أو الإغماء، كما مرَّ^٣ في سائر العقود الجائزة، و ظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً، وكذا في الإغماء^٤ بين قصر مدته و طولها؛ فإن كان إجماعاً، وإلا فيمكن أن يقال بعدم البطلان^٥ في الأدواري والإغماء القصير المدَّة، فغاية الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولها^٦، وأما بعد الإفاقة فيجوز من دون حاجة إلى تجديد العقد؛ سواء كان في المالك أو العامل. وكذا تبطل بعروض

→ أمر عرفي رائج بين العقلاء، و الظاهر أنهم يعتبرون في العقود التنجيز و لا يعتمدون على العقود المشروطة و المعلقة (إلا في مولد خاصة) و لا أقل من الشك، فلا يشملها العمومات بعد كونها ناظرة إلى العقود العقلانية، و الظاهر أن الإجماع المنعني أيضاً ليس لأمر تعديني، بل هو ماخوذ من بنائهم

١. مكارم الشيرازي: و العجب أنه أطلق القول في أوائل بحث المضاربة بأشترط عدم الحجر بالفلس الذي ظاهره عدم الفرق بين المالك و العامل، و الحق ما ذكره هنا، و دليله ظاهر

٢. الامام الخميني: محل تأمل؛ نعم، بعد تمام العمل لا إشكال في منعه منه على هذا المبنى

٣. الامام الخميني: ليس بيالي مروره

٤. مكارم الشيرازي: كون الجنون الأدواري موجبا للبطلان حتى في دور إفاقته، محل إشكال؛ و أشكل منه بطلان العقد بالإغماء، فإنه يظهر من كثير منهم إلحاق الإغماء بالجنون، و الحال أنه أشبه بالنوم؛ و من البعيد قيام الإجماع المعتبر عليه، و مع عدمه يشكل الإلحاق؛ و للبحث صلة في غير المقام

٥. الكلبي يگاني: الظاهر عدم الفرق بين المدَّة القصيرة و الطويلة بحسب الدليل

٦. الامام الخميني: لم يتضح كيفية تصرف المعنى عليه، و في وكالة «الجواهر»: أن أقصى ما يقتضيه

عروضهما للوكيل عدم تصرف حالهما

السفه لأحدهما^١ أو الحجر^٢ للقلس في المالك أو العامل^٣ أيضاً إذا كان بعد حصول الربح^٤، إلا مع إجازة الفرما.

الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت، صحَّ^٥ وملك العامل الحصّة وإن كانت أزيد من أجرة المثل على الأقوى من كون منجّزات المريض من الأصل، بل وكذلك على القول^٦ بأنّها من الثلث، لأنّته ليس مفوّتاً لشيء على الوارث^٧، إذ الربح أمر معدوم وليس مالاً موجوداً للمالك وإنما حصل بسمي العامل^٨.

السادسة: إذا تبين^٩ كون رأس المال لغير المضارب، سواء كان غاصباً أو جاهلاً بكونه ليس له، فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران^{١٠} فلها لكة الرجوع^{١١} على كلّ منها^{١٢}، فإن

١. الخوئي: مرّ أنّه لا يعتبر في صحّتها عدم السفه من العامل
٢. مكارم الشيرازي: لا وجه لبطلان المضاربة بعروض الحجر بعد ظهور الربح؛ نعم، هو ممنوع التصرف فيه بناءً على تعلق الحجر بالمال الجديد
٣. الامام الخميني: عروض الحجر على العامل لا يوجب بطلان المضاربة، وقد مرّ بعض الكلام فيه
٤. الكلبي يگاني: عروض الحجر بعد حصول الربح لا يمنع عن بقاء المضاربة، بل يمنع من نفوذ التصرف في حصّته من الربح من دون إجازة الفرما
٥. مكارم الشيرازي: إن قلنا بأنّ المنجّزات من الثلث وكان سهم العامل فيه محاسباً بحسب أمثاله و تشباهه، فلا يخلو عن إشكال؛ كما إذا كان المتعارف في أمثاله بالنصف، فقبل المالك بالربح، مع كون رأس المال في معرض الخطر؛ وفي أصل المبنى كلام في محله
٦. الامام الخميني: محلّ تأمل على هذا القول
٧. الخوئي: فيه نظر واضح، و الذي يسهل الخطب أنّ منجّزات المريض تكون من الأصل
٨. الكلبي يگاني: الظاهر عدم تأثير ذلك في نفوذ المعاملة في الزائد على الثلث على هذا القول، و الأقوى كون المنجّزات من الأصل، كما في المتن
٩. الامام الخميني: ليس للتبيين دخالة في الأحكام المذكورة، بل إذا كان رأس المال للغير يترتب عليه الضمان و جواز الرجوع
١٠. الامام الخميني: في صورة الخسران له الإجازة للمعاملة الغاسرة و له الرجوع بماله
١١. الخوئي: ليس للمالك الرجوع في الخسارة وحدها، فإنّه إن أجاز المعاملة صحّت و ليس له الرجوع حينئذٍ على أحد، و إلّا رجع بتمام ماله
- الكلبي يگاني: رجوع المالك إليهما في الخسران لا وجه له، فيردّ العين مع بقائها والمثل أو القيمة عند التلف إن ردّ المعاملة، و إن أمضاها فهو راضٍ بالخسران
١٢. مكارم الشيرازي: بل له الرجوع إليهما و إلى المشتري؛ فإنّه أيضاً ضامن، علم أو لم يعلم؛ و لا وجه

رجع على المضارب لم يرجع^١ على العامل^٢، وإن رجع على العامل رجع إذا كان جاهلاً على المضارب وإن كان جاهلاً أيضاً، لأنَّه مفرور^٣ من قبله^٤، وإن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله، وللعامل أجرة المثل على المضارب مع جهله^٥، والظاهر^٦ عدم^٧ استحقاقه الأجرة عليه^٨ مع عدم حصول الربح^٩، لأنَّه أقدم على عدم شيء له مع عدم حصوله، كما أنَّه لا يرجع عليه إذا كان عالماً^{١٠} بأنَّه ليس له، لكونه متبرعاً بعمله^{١١} حينئذٍ.

السابعة: يجوز اشتراط المضاربة^{١٢} في ضمن عقد لازم، فيجب على المشروط عليه إيقاع

→ لإخراجه عن حكم الضمان؛ نعم، لو كان مفروراً، يرجع إلى من غزى؛ هذا إذا لم تكن العين موجودة، وإلا أخذها صاحبها

١. الامام الخميني: في صورة غروره، وأما مع علمه فله الرجوع

٢. الكلبي يگاني: فيما كان العامل مفروراً من قبله

٣. الكلبي يگاني: مجرد جهل العامل لا يستلزم غروره من قبل المالك كما يترأى من العبارة، والميزان صدق الغرور عرفاً

٤. الخوئي: لا يصدق الغرور مع جهل المضارب، إلا أنَّه مع ذلك يرجع العامل عليه، لأنَّه بأدائه يملك المال الثابت في ذمَّة المضارب على ما شيدنا أركانه في محله

مكارم الشيرازي: أو بحكم المفرور

٥. مكارم الشيرازي: بل على فرض علمه أيضاً، لأنَّه لم يعمل تبرعاً ولا مجتأناً، بل بانياً على صحة المضاربة من دون الاعتناء بحكم الشرع، كما أن الأمر كذلك في الإجازات الفاسدة؛ نعم إنَّه هل يستحق في المضاربة الفاسدة أجرة مثل عمله بعنوان الأجير أو المضارب؟ الظاهر هو الثاني. ومن هنا يظهر الإشكال أيضاً فيما ذكره في ذيل المسألة من كونه متبرعاً بعمله

٦. الامام الخميني: مرَّ الكلام فيه وفي الفرع التالي

٧. الكلبي يگاني: بل الظاهر استحقاقه، كما مرَّ منه في المسألة (٤٨)

٨. الخوئي: هذا هو الصحيح، إلا أنَّه تقدّم منه في المسألة الثامنة والأربعين خلافه

٩. مكارم الشيرازي: دليله ما عرفت في المسألة (٤٨) من أنَّه أقدم على عدم العوض على فرض عدم الربح، والمفروض أنَّه حاصل؛ والعجب أنَّه ذكر في تلك المسألة أن استحقاق العامل الأجرة ولو مع الجهل، مشكل، ولكنَّه صرح هنا بأن الظاهر عدم استحقاقه؛ والحق عدم الاستحقاق قطعاً

١٠. الخوئي: تقدّم أنَّه لا فرق بين صورتي العلم والجهل

١١. الكلبي يگاني: بل متهمكاً لعمله وإن لم يقصد التبرع

١٢. الامام الخميني: أي اشتراط إيقاعها

عقدها مع الشارط، و لكن لكلّ منها فسخه بعده^١، و الظاهر أنّه يجوز اشتراط عمل المضاربة^٢ على العامل، بأن يشترط عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما^٣، نظير شرط كونه وكيلاً في كذا في عقد لازم، و حينئذٍ لا يجوز للمشروط عليه فسخها^٤ كما في الوكالة.

الثامنة: يجوز إيقاع المضاربة^٥ بعنوان الجمالة، كأن يقول: إذا أثمرت بهذا المال و حصل ربح فلك نصفه، فيكون جمالة تنفيذ فائدة المضاربة، و لا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربة، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين^٦ أو ديناً أو مجهولاً جهالةً لا توجب الفرر، و كذا^٧ في المضاربة المشروطة^٨ في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة^٩، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين^{١٠}.

١. الخوئي: الظاهر أنّ متعلّق الاشتراط عرفاً ليس مجرد إجراء العقد، و عليه فلا يجوز للمشروط عليه الفسخ قبل الجري على العقد خارجاً

٢. الامام الخميني: لا بأس بهذا الشرط، و يجب العمل على طبقه، لكن صيرورة ذلك مضاربة يترتب عليه أحكامها محلّ إشكال بل منع، و لا يعتبر فيه ما يعتبر فيها الكلبا يگاني: يعني إيقاع عقدها

٣. الكلبا يگاني: فيجب على العامل و يملك الحصّة بشرط النتيجة لا بعنوان المضاربة، و لذا لا يجوز فسخه، و لو كانت مضاربة لجاز فسخها و ليست كالوكالة المشترطة في ضمن عقد لازم مع عدم لزومها أيضاً على الأقوى

٤. مكارم الشيرازي: اشتراط العمل ليس عقداً قابلاً للفسخ، بل لا معنى للفسخ فيه؛ و قياسه على الوكالة قياس مع الفارق، مع أنّ المقيس عليه أيضاً محلّ الكلام

٥. الخوئي: فيه إشكال، بل منع، فإنّ الذي يملكه العامل في المضاربة غير مملوك للمضارب فعلاً، و إنّما التزمنا بصحّته لقيام الدليل على ذلك، و لم يرقم دليل على ذلك في الجمالة إذا كانت فاقدة لشرائط المضاربة. إذن فمقتضى القاعدة البطلان

٦. مكارم الشيرازي: قد عرفت عدم اعتبار النقدين في المضاربة أيضاً؛ و أمّا الجهل، فيجوز بناءً على عدم قدمه في الجمالة، و لكن يشكل الأمر هنا؛ لعدم بناءً على المختار من أنّ الفرر بمعنى السفاهة و فعل ما لا ينبغي عند العقل فلا ضير، لعدم السفاهة هنا

٧. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه آنفاً

٨. الكلبا يگاني: يعني عمل المضاربة المشروطة في ضمن عقد لازم

٩. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّه ليس مضاربة، بل هو اشتراط العمل

١٠. الخوئي: فيه إشكال، بناءً على اشتراط المضاربة بكون رأس المال من النقدين

التاسعة: يجوز^١ للأب و الجدة^٢ الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربة^٣، بإيقاع عقدها، بل مع عدمه أيضاً، بأن يكون بمجرد الإذن منها^٤؛ وكذا يجوز لها المضاربة بماله مع الغير على أن يكون الربح مشتركاً بينه وبين العامل. وكذا يجوز ذلك للوصي في مال الصغير مع ملاحظة القبضة والمصلحة والأمن من هلاك المال.

العاشرة: يجوز^٥ للأب و الجدة الإيصاء بالمضاربة بمال المولى عليه، بإيقاع الوصي عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصّة من الربح أو إيكاله إليه؛ وكذا يجوز لها الإيصاء بالمضاربة في حصّة القصير من تركتها بأحد الوجهين، كما أنه يجوز ذلك لكلّ منها بالنسبة إلى الثلث الموزون لنفسه، بأن يتجر الوصي به أو يدفعه إلى غيره مضاربةً و يصرف حصّة الميت في المصارف المعيّنة للثلث، بل وكذا يجوز^٥ الإيصاء منها بالنسبة إلى حصّة الكبار^٦

١. الامام الخميني: مع عدم المفسدة، بل لا ينبغي لهما ترك الاحتياط بمراعاة المصلحة. وكان عبارة المسألة في المتن لا تخلو عن تشويش، والظاهر أن المقصود أنه يجوز لهما إيقاع عقد المضاربة لنفسهما، كما يجوز إيقاعه بمالهما مع الغير، كما يجوز الإذن في الاتجار بماله

٢. مكارم الشيرازي: اللازم تقييده بعدم المفسدة، بل الأقوى لزوم المصلحة و القبضة؛ ولعله المشهور في تصرفات الولي، لأن الولاية طبعاً تكون لإصلاح أمر المولى عليه وليس من قبيل الحق للولي لأن يتنفع بمال المولى عليه

٣. الخوئي: لعله يجوز أراد به القصد والنية، وإلا فهو من سهو القلم

الكليايكاني: العبارة مجملة، و لعل المقصود اتجارهما به بلا عقد، فيكونان كالمأذون من قبلهما حيث إن مقتضى تعليل صحيح ابن مسلم صحة تجارة المأذون منهما مضاربةً، إلا أن يمنع إطلاقه لهذه الجهة و يحمل على الاتجار بشرايطه المتعارفة

مكارم الشيرازي: الظاهر أن المراد ما يكون مضاربة معاطاتية

٤. الامام الخميني: مع الشرط السابق، و مع الإيكال إلى الوصي يجب عليه مراعاة القبضة و المصلحة، وكذا الحال في الإيصاء بالمضاربة بحصّة القصير

٥. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

٦. الامام الخميني: لم يتضح المراد منه، فإن الظاهر بملاحظة عطفه على السابق أنه يجوز الإيصاء بالمضاربة بماله بإيقاع الوصي عقد المضاربة في ماله، وهذا لا وجه له؛ نعم، إيقاع العقد الفضولي لا بأس به، لكنه غير مراد، وإن كان المراد إيقاع المضاربة بالإيصاء في ماله فهو أشكل

مكارم الشيرازي: لا وجه لذلك أصلاً، فإنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، بل وكذا في مال الصغير

أيضاً، ولا يضرّ كونه ضرراً عليهم من حيث تعطيل ما لهم إلى مدّة، لأنّته منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربة وإجازتها، كما أنّ الحال كذلك بالنسبة إلى ما بعد البلوغ في التصير، فإنّ له أن يفسخ أو يجيز؛ وكذا يجوز لها الإيضاء بالأتجار بمال التصير على نحو المضاربة، بأن يكون هو الموصى به لا إيقاع عقد المضاربة، لكن إلى زمان البلوغ أو أقلّ؛ و أمّا إذا جعل المدّة أزيد، فيحتاج إلى الإجازة بالنسبة^٢ إلى الزائد. ودعوى عدم صحّة هذا النحو من الإيضاء، لأنّ الصغير لا مال له حينه و إنّما ينتقل إليه بعد الموت ولا دليل على صحّة الوصيّة العقديّة في غير التملك، فلا يصحّ أن يكون لإيجاب المضاربة على نحو إيجاب التملك بعد الموت، مدفوعة بالمنع، مع أنّه الظاهر^٣ من خبر خالد بن بكر الطويل في قضية ابن أبي ليلى و موثق محمّد بن مسلم المذكورين في باب الوصيّة. و أمّا بالنسبة إلى الكبار من الورثة فلا يجوز بهذا النحو، لوجوب العمل بالوصيّة وهو الاتّجار، فيكون ضرراً عليهم من حيث تعطيل حقّهم من الإرث و إن كان لهم حصّتهم من الربح، خصوصاً إذا جعل حصّتهم أقلّ من المتعارف.

الحادية عشر: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك^٥ من غير تصير^٦، فالظاهر

عدم ضمانه، وكذا إذا تلف بعد أنفساخها بوجه آخر.

الثانية عشر: إذا كان رأس المال مشتركاً^٧ بين اثنين فضاربا واحداً، ثمّ فسخ أحد

→ بالنسبة إلى ما بعد البلوغ، وليس الإنشكال من ناحية المانع وهو الضرر، بل من جهة عدم المقتضى؛

اللهم إلا أن يكون من باب الفضولي، على إنشكال

١. الكلبي يگاني: فيه إنشكال، وكذا في الوصيّة إلى ما بعد البلوغ في الصغير

٢. الكلبي يگاني: الظاهر عدم كفاية الإجازة في المقام، بل لابدّ من وقوع عقد المضاربة منه بعد البلوغ

٣. الامام الخميني: وهذا هو العمدة

٤. الامام الخميني: عدم الجواز في ما لهم لعدم نفوذ وصيّته في ما لهم، و عدم دليل على النفوذ فيه لاختصاص

الروايتين بمال الصغير

٥. مكارم الشيرازي: لكن يجب عليه ردّه فوراً، لأنّته مال الغير ولا يجوز بقائه في يده إلا بإذن مالكه؛

فلو قضر في ذلك، كان خاتماً

٦. الامام الخميني: ولا تسامح للردّ إلى أربابه، وكذا في الفرع التالي

الكلبي يگاني: حتّى التواني في الردّ فيما يجب عليه

٧. مكارم الشيرازي: فيه أقوال عديدة لأعلام المتأخّرين والمعاصرين؛ و الإنصاف أن يفسخ ←

الشريكين، هل تبقى بالنسبة إلى حصّة الآخر أو تنفسخ من الأصل؟ وجهان؛ أقربهما^١ الانفساخ^٢؛ نعم، لو كان مال كلّ منها متميّزاً وكان العقد واحداً، لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر.

الثالثة عشر: إذا أخذ العامل مال المضاربة وترك التجارة به إلى سنة^٣ مثلاً، فإن تلف ضمن، ولا يستحقّ المالك عليه غير أصل المال وإن كان آتماً في تعطيل مال الغير.

الرابعة عشر: إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً، فكلّ ربح حصل يكون بينهما. وإن حصل خسران بعده أو قبله، أو اشترط أن لا يكون الربح اللاحق جابراً للخسران السابق أو بالعكس، فالظاهر الصحّة^٤؛ وربما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربة، وهو كما ترى^٥.

الخامسة عشر: لو خالف العامل المالك فيما عيّنه، جهلاً أو نسياناً أو اشتباهاً، كما قال: لا تشتري الجنس الفلانيّ أو من الشخص الفلانيّ مثلاً، فاشترى جهلاً، فالشراء فضوليّ^٦

→ أحد الشريكين لا يوجب الانفساخ إلا بالنسبة إلى حصّته، لأن العقد في هذه الموارد ينحل إلى عقود متعدّدة فهو من قبيل بيع ما يملك وما لا يملك الذي صزحوا بالصيغة في الأوّل دون الثاني بدليل الانحلال، بل هنا أولى من البيع، لأن الأمر في العقود الإلزامية أوسع إلا أن تقوم قرينة خاضة على وحدة العقد

١. الامام الخميني: محلّ إشكال

٢. الخوئي: بل أقربهما عدمه

الكليايكاني: بل الأوفق بالقواعد عدم الانفساخ

٣. مكارم الشيرازي: قد يكون ترك التجارة في أقل من السنة موجباً للإلزام، وقد لا يكون في أكثر منه

إلّم إذا كان هناك مانع، والمدار فيه على صدق عنوان التفريط

٤. الكليايكاني: لا لعذر موجه، وكان الإذن بإمساكه مقبلاً بإيقاع المعاملة منه

٥. الامام الخميني: محلّ تأمل

٦. الكليايكاني: الظاهر أنّ الإشكال في محلّه في جميع فروض المسألة

مكارم الشيرازي: يمكن أن لا يكون من باب المضاربة عرفاً، ولكن العقود كما عرفت غير صرّة،

لا تنحصر في العناوين المعروفة، فتدخل تحت العمومات وإن لم يصدق عليه عنوان المضاربة

٧. الخوئي: فيه إشكال، لأتته وإن كان مقتضى القاعدة، إلا أنّ إطلاق جملة من النصوص الواردة في بيان

حكم مخالفة العامل لما عيّن له شرطاً أو قيداً يعمّ المخالفة غير العمديّة أيضاً، نعم، شراء من ينعق على

موقوف على إجازة المالك، وكذا لو عمل بما ينصرف إطلاقه إلى غيره، فإنه بمنزلة النهي عنه؛ ولعلّ منه ما ذكرنا سابقاً من شراء من ينعقد على المالك مع جهله بكونه كذلك. وكذا الحال إذا كان مخطناً في طريقة التجارة^١، بأن اشترى ما لا مصلحة في شرائه عند أرباب المعاملة في ذلك الوقت، بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطأه.

السادسة عشر: إذا تعدّد العامل، كأن ضارب اثنين بمأة مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً، فإمّا أن يميّز حصّة كلّ منهما من رأس المال كأن يقول على أن يكون لكلّ منه نصفه، وإمّا لا يميّز؛ فعلى الأوّل، الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران والجبر إلّا مع الشرط^٢، لأنّه بمنزلة تعدّد العقد، وعلى الثاني يشتركان فيها. وإن اقتسما بينهما فأخذ كلّ منهما مقداراً منه إلّا أن يشترط عدم الاشتراك^٣ فيها، فلو عمل أحدهما وربح وعمل الآخر ولم يربح أو خسّر، يشتركان في ذلك الربح ويجبر به خسران الآخر، بل لو عمل

→ المالك خارج عن عمل المضاربة بلا إشكال، إذ لا تصحّ المضاربة فيه مع إذن المالك فضلاً عن عدمه الكلبايگانی: مشکل، بل الظاهر كون الربح بينهما والوضیعة على العامل، لإطلاق الأخبار الآمرة بذلك في صورة مخالفة العامل، وادعاء انصرافها إلى المخالفة العمديّة لا وجه له؛ اللهم إلّا أن يكون في المسألة إجماع وهو غير معلوم

مكارم الشيرازي: يظهر من غير واحد من الأخبار الواردة في المقام أنّه إذا خالف العامل، فالربح بينهما والتلف على العامل؛ وهي إمّا مطلقة في العالم والجاهل أو يختصّ بالعالم، فيدخل فيه الجاهل بطريق أولى؛ فتأمل

١. الكلبايگانی: بحيث كان الإذن منصرفاً عنه، وأمّا في الخطأ المتعارف فلا يبعد إيكال الأمر إلى نظره فيكون له الخيار مع التبن

٢. الامام الخميني: صحّة هذا الشرط وكذا الشرط الآتي محلّ إشكال، نعم، لا يبعد صحّة شرط إعطاء ماله من الربح إلى صاحبه، أو شرط جبران ما خسّر من كيسه، بل لا يبعد صحّة شرطهما على نحو النتيجة في الفرعين الخوئي: بل مع الشرط أيضاً على ما تقدّم

الكلبایگانی: بل الظاهر بطلان الشرط المذكور، فلا أثر له في الاشتراك
مكارم الشيرازي: يشكل اشتراط الاشتراك مع تميّز المالكين، وكأنّه من أكل المال بالباطل، كما أن اشتراط عدم الاشتراك مع اختلاط المالكين أيضاً مشکل وإن اقتسماه من عند أنفسهم

٣. الكلبايگانی: الظاهر عدم التأثير للشرط المذكور بدون إذن المالك، ومعه يرجع إلى مضاربتين

٤. الخوئي: في صحّة هذا الشرط إشكال، بل منع

أحدهما و ربح و لم يشرع الآخر^١ بعد في العمل فانفسخت المضاربة يكون الآخر شريكاً^٢ وإن لم يصدر منه عمل، لأنه مقتضى الاشتراك في المعاملة. ولا يعدّ هذا من شركة الأعمال، كما قد يقال، فهو نظير ما إذا أجرا نفسها لعمل بالشركة، فهو داخل في عنوان المضاربة لا الشركة، كما أنّ النظر داخل في عنوان الإجارة.

السابعة عشر: إذا أذن المالك للعامل في البيع و الشراء نسيئة، فاشترى نسيئة و باع^٣ كذلك، فهلك المال، فالدين في ذمة المالك، و للديان إذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلك الرجوع على كلّ منهما، فإن رجع على العامل و أخذ منه رجوع هو على المالك. و دعوى أنه مع العلم من الأوّل ليس له الرجوع على العامل لعلمه بعدم اشتغال ذمته مدفوعة بأن مقتضى المعاملة ذلك، خصوصاً في المضاربة، و سياً إذا علم أنه عامل يشترى للخير، و لكن لم يعرف ذلك الغير أنه من هو و من أيّ بلد؛ و لو لم يتبين للديان أنّ الشراء للخير، يتعين له الرجوع على العامل في الظاهر و يرجع هو على المالك.

الثامنة عشر: يكره المضاربة مع الذميّ، خصوصاً إذا كان هو العامل، لقوله ﷺ: «لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذميّ و لا يبضعه بضاعة و لا يودعه وديعة و لا يضافيه المودة» و قوله ﷺ: «إن أمير المؤمنين ﷺ كره مشاركة اليهوديّ و النصرانيّ و الجوسيّ إلا أن يكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم» و يمكن^٤ أن يستفاد من هذا الخبر كراهة مضاربة من لا يؤمن منه في معاملاته من الاحتراز عن الحرام.

١. الامام الخميني: لعدم مجيء وقت العمل، لا لتطيله مع كونه وقته و بعده، فهو محلّ إشكال مطلقاً
٢. مكارم الشيرازي: لا وجه له بعد عدم صدور عمل منه
٣. الكليني يگاني: قد مرّ الإشكال في صحّة مثل هذه المعاملة و أنّ الأحوط الاقتصار على ما اسند إلى المشهور من لزوم كون المعاملة بالعين
٤. مكارم الشيرازي: يمكن أن يقال: إنّ الرجوع على المالك مشكل مخالف للمتعارف بين أهل العرف إذا أمكن الرجوع إلى العامل، لأنه طريق وصول الدين بحسب المعمول؛ و كأن المتبايعين شرطاً في ضمن العقد على أن يرجعا إلى العامل فقط إذا أمكن
٥. مكارم الشيرازي: و يدلّ على ذلك مضافاً إلى ما ذكر، أصول المذهب؛ و هو معلوم من سيرة الشارع من عدم الاعتماد على غير أهل الملة
٦. الامام الخميني: غير معلوم

التاسعة عشر: الظاهر صحة المضاربة على مائة دينار مثلاً كلياً^١، فلا يشترط كون مال المضاربة عيناً شخصيّة، فيجوز إيقاعها العقد على كليّ ثمّ تعيينه في فرد. والقول بالمنع لأنّ القدر المتيقّن العين الخارجيّ من التقدين، ضعيف^٢، وأضعف منه احتمال المنع حتّى في الكليّ في المعين، إذ يكفي في الصحة العمومات.

متّم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلاً، فدفع إليه نصفه فعامل به ثمّ دفع إليه النصف الآخر، فالظاهر جبران خسارة أحدهما بربح الآخر، لأنّه مضاربة واحدة؛ وأمّا لو ضاربه على خمسمائة، فدفعتها إليه و عامل بها و في أثناء التجارة زاده و دفع خمسمائة أخرى^٣، فالظاهر عدم جبر خسارة إحداها بربح الأخرى^٤، لأنهما في قوّة مضاربتين؛ نعم، بعد المزج و التجارة بالمجموع يكونان واحدة.



١. مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لأنّ الكليّ في اللغة إنّما يصح إذا كان بصورة الدين، بأن يجعله مبيعاً أو لمناً فيملك الغير في ذقته الكليّ؛ و أمّا إذا كان بالياً على ملكه، كما في المضاربة، فلا معنى له؛ وإنّ شئت قلت: الإنسان لا يملك في ذقته نفسه شيئاً؛ نعم، يصحّ تملك غيره بما في ذقته؛ والعجب أنّه لم يجرّ المضاربة على الدين و أجاز المضاربة على الكليّ في الذقة، مع أنّه أضعف منه

٢. الخوئي: لا يعد قوّة هذا القول، لأنّ صحة عقد المضاربة تحتاج إلى دليل خاصّ و لا يكفي فيها العمومات، و لا دليل على جواز ذلك، بل ما دلّ على عدم جواز المضاربة في الدين حتّى يقضه دليل على العدم؛ نعم، لا بأس بالمضاربة في الكليّ في المعين، لشمول أدلتها لها

٣. الخوئي: هذا يتصوّر على نحوين: أحدهما أن تكون الثانية مضاربة مستقلة في مقابل الأولى، كما إذا فرض أنّ في المضاربة الأولى كان الربح بينهما على النصف و في الثانية كان على الثلث، ففي هذه الصورة لا أثر للمزج، الثاني أن تكون الثانية بنحو التتميم للأولى، فتدبّر كانتا مضاربة واحدة، فلا فرق أيضاً بين صورة المزج و عدمه

٤. الكلبي يكتفي: بالنسبة إلى ما مضى؛ و أمّا بالنسبة إلى ما يأتي فلا يبعد أن يكون المجموع مضاربة واحدة، فيجبر خسران إحداها بربح الأخرى

٥. مكارم الشيرازي: والظاهر أنّه على عمومته ممنوع، لأنّه قد يكون إعطاء مال آخر لمزيد رأس المال الأوّل، كما هو المتعارف عندنا اليوم في المضاربات و الشركات؛ و في الواقع حينئذ ينفسخ العقد الأوّل و تنعقد المضاربة على المجموع و لو معطائاً، و لا مانع منه؛ و بالجملة: المقامات مختلفة، و لكل مقام حكمه من الوحدة و التعدّد؛ و الله العالم

فصل في أحكام الشركة

وهي عبارة عن كون شيء واحد لاثنتين أو أزيد، ملكاً أو حقاً. وهي إما «واقعية قهرية»، كما في المال أو الحق الموروث؛ وإما «واقعية اختيارية» من غير استناد إلى عقد، كما إذا أحيا شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك أو حفراً بئراً أو اغترفا ماءً أو اقتلعا شجراً؛ وإما «ظاهريّة قهرية»^١، كما إذا امتزج مالهها من دون اختيارها ولو بفعل أجنبي، بحيث لا يتميز أحدهما^٢ من الآخر، سواء كانا من جنس واحد كمزج حنطة بحنطة أو جنسين كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو دهن اللوز بدهن الجوز أو الخلّ بالدبس؛ وإما «ظاهريّة اختيارية»، كما إذا مزجا باختيارها لا بقصد الشركة، فإنّ مال كلّ منهما في الواقع ممتاز عن الآخر^٣، ولذا لو فرض تمييزهما اختصّ كلّ منهما بماله، وأما الاختلاط مع التمييز فلا يوجب الشركة ولو ظاهراً، إذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهري^٤ أو القرعة؛ وإما «واقعية مستندة إلى عقد غير عقد الشركة»، كما إذا ملكا شيئاً واحداً بالشراء أو الصلح أو الهبة أو

١. الخوئي: لا معنى للشركة الظاهريّة، مع العلم بعدم الاشتراك واقعاً. فالصحيح في موارد الامتزاج القهريّ أو الاختياري أنّ الشركة واقعية إذا كان الممتزجان يعدان شيئاً واحداً عرفاً، وإلا فلا شركة أصلاً، كخلط الدراهم بمثلها

الكلياً يگاني: كون الشركة ظاهريّة فيما ذكر محلّ تأمل، بل لا يبعد كونها واقعية، كما هو المرتكز في أذهان العرف مع عدم رده معلوم

مكارم الشيرازي: لا وجه لكون الشركة ظاهريّة في هذه الموارد (موارد المزج القهري) بعد بناء العرف والمقلاء على كونها واقعية، ولم يمنع عنه الشارع، وظاهر كلمات الأصحاب أيضاً ذلك؛ وكذا الكلام إذا كان مزجها باختيارها ولم يقصد الشركة، فإنّ المزج إذا لم يتميّز أحدهما من الآخر سبب للشركة الواقعية العرفية؛ قصداً أو لم يقصداً

٢. الامام الخميني: ميزان الشركة الواقعية في مثل الامتزاج هو رفع الامتياز واقعاً بحسب نظر العرف وإن لم يكن كذلك عقلاً، ففي مثل مزج المايعين المتماثلين تكون واقعية، وكذا في غير المتماثلين غالباً، وفي مثل مزج الحبات الصغيرة كالخشخاش والسسم لا يبعد ظاهريتها إذا كانا متجانسين، وعدم الشركة في غيرهما، وفي الجامدات الناعمة كالدقيق محلّ تأمل لا يبعد ظاهريتها، والأحوط التخلّص بمثل الصلح في خلط الجوز بالجوز واللوز باللوز وفي مثل الدراهم والدنانير المتماثلات

٣. مكارم الشيرازي: الامتياز الواقعي العقلي غير مفيد بعد الوحدة عرفاً؛ ولو حصل الامتياز عرفاً بعد ذلك لسبب من الأسباب، أمكن الحكم بإعلان الشركة قهراً بعد حصولها

٤. مكارم الشيرازي: الصلح القهري لا محض له؛ نعم، لهما الصلح اختياراً أو الاكتفاء بالقرعة

نحوها، وإما «واقعية منشأة بتشريك أحدهما الآخر في ماله»، كما إذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص أن يشركه فيه^١، ويسمى عندهم بالتشريك وهو صحيح، لجملة من الأخبار؛ وإما «واقعية منشأة بتشريك كلّ منهما الآخر في ماله^٢»، ويسمى هذا بالشركة العقدية و معدود من العقود.

ثم إن الشركة قد تكون في عين وقد تكون في منفعة وقد تكون في حق؛ وبحسب الكيفية إما بنحو الإشاعة وإما بنحو الكلي في المعين^٣ وقد تكون على وجه يكون كلّ من الشريكين أو الشركاء مستقلاً في التصرف، كما في شركة الفقراء^٤ في الزكاة والسادة في الخمس والموقوف عليهم في الأوقاف العامة ونحوها.

مسألة ١: لاتصح الشركة العقدية إلا في الأموال بل الأعيان، فلاتصح في الديون^٥، فلو

١. مكارم الشيرازي: ولعله دخل في عنوان البيع أو المصالحة أو شبه ذلك، فيبيحه نصف المال بنصف ثمنه أو بمصالحة كذلك

٢. الكلبايكاني: الظاهر أن المنشأ بعقد الشركة هو التمهّد والالتزام بآثارها المبينة لآثار المضاربة والإجارة والوكالة؛ وأما الإباحة فمبنية على استفادتها من تلك المعاهدة، فمن عدّها من آثارها لا يحتاج إلى الإذن في التصرف بعد، ومن لا يعدّها منها فيحتاج إلى ذلك؛ وأما الاشتراك في المالكين فهو مسبّب عن خلطهما بلا تميّز وليس من آثار العقد

٣. مكارم الشيرازي: الأقوى أن الشركة بنفسها من العقود العرفية، وبعد إجراء صيغتها لفظاً أو المعاوضة تحصل الشركة في الأموال والمنافع المكتسبة منها؛ فهذا العقد بنفسه يوجب تشريك كل منهما في مال الآخر من دون حاجة إلى المزج وإن كان ظاهر كلماتهم اعتباره؛ وليت شعري ما فائدة العقد مع هذا الشرط؟ فإن المزج بنفسها سبب للشركة من دون حاجة إلى عقد؛ وقد اضطربت كلماتهم في المقام، فراجع الجواهر، تجد صدق ما ذكرناه. وأما إباحة التصرف من كل من الشريكين، فهو أمر آخر لاستفاد من مجرد عقد الشركة، بل تحتاج إلى التصريح به بالخصوص

٤. الامام الخميني: فيه إشكال

٥. الامام الخميني: في كون الأمثلة من قبيل ما ذكره إشكال، بل منع

٦. الكلبايكاني: على الأصح، لبعض ما ذكر من مستند المنع في غيرها كاستلزام اشتراك منفعة دين أحدهما بينهما مع أن عقد الشركة في التجارة غير مؤثّر في تملك مال من أحد إلى غيره وليس بمعاوضة مال بمال لا عيناً ولا منفعة

مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لأنه إذا قلنا أن عقد الشركة بمنزلة تشريك كل منهما الآخر في ماله

كان لكلّ منهما دين على شخص فأوقعا العقد على كون كلّ منهما بينهما، لم يصحّ؛ وكذا لا تصحّ في المنافع، بأن كان لكلّ منهما دار مثلاً وأوقعا العقد على أن يكون منفعة كلّ منهما بينهما بالنصف مثلاً؛ ولو أرادا ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر أو صالح نصف منفعة داره بدينار مثلاً وصالحه الآخر نصف منفعة داره بذلك الدينار. وكذا لا تصحّ شركة الأعمال، وتسمّى شركة الأبدان أيضاً، وهي أن يوقعا العقد على أن يكون أجره عمل كلّ منهما مشتركاً بينهما، سواء اتفق عملهما كالخياطة مثلاً أو كان على أحدهما الخياطة والآخر النساج، وسواء كان ذلك في عمل معيّن أو في كلّ ما يعمل كلّ منهما؛ ولو أرادا الاشتراك في ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعته المعيّنة أو منافعه إلى مدّة كذا بنصف منفعة أو منافع الآخر^٢ أو صالحه نصف منفعته بعوض معيّن وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعته بذلك العوض.

ولا تصحّ أيضاً شركة الوجوه^٣، وهي أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد الشركة على أن يتتاع كلّ منهما في ذمته إلى أجل ويكون ما يتتاعه بينهما، فيبيعهانه ويؤديان الثمن و يكون ما حصل من الربح بينهما؛ وإذا أرادا ذلك على الوجه الصحيح، وكلّ كلّ منهما الآخر في الشراء فاشترى لهما وفي ذمتهما. وشركة المفاوضة أيضاً باطلة، وهي أن يشترك اثنان أو أزيد على أن يكون كلّ ما يحصل لأحدهما من ربح تجارة أو زراعة أو كسب آخر أو إرث أو وصيّة أو نحو ذلك مشتركاً بينهما، وكذا كلّ غرامة ترد على أحدهما تكون عليها. فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الأعيان المملوكة فعلاً، وتسمّى بشركة العنان.

→ في مقابل تشريكه له مقدّمه لاشتراكهما في المنافع، فهي في الحقيقة نوع معاوضة أو مصالح، بل للشركة أنواع كثيرة في عصرنا، وكلّ منها مقتضاها واثارها وفق ما يشترط فيها، ولا بأس بها إذا اجتمعت فيها الشرائط العامة للعقود

١. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه دعوى الإجماع متضافراً في كلماتهم من غير تكبير، مضافاً إلى أنها موجبة للفرر غالباً

٢. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال في غير المعين، لاستتماله غالباً على نوع من الفرر

٣. الامام الخميني: ما فسرها به هو أشهر معانيها، على ما حكى

مسألة ٢: لو استأجر اثنين لعمل واحد بأجرة معلومة، صح^١ و كانت الأجرة مقسمة عليها بنسبة عملها، و لا يضر الجهل بمقدار حصّة كلّ منها حين العقد، لكفاية معلوميّة الجموع؛ و لا يكون من شركة الأعمال التي تكون باطلّة، بل من شركة الأموال، فهو كما لو استأجر كلّاً منها لعمل و أعطاهما شيئاً واحداً بإزاء أجرتهما. و لو اشتبه مقدار عمل كلّ منها، فإن احتمل التساوي حمل عليه^٢، لأصالة عدم زيادة عمل أحدهما على الآخر^٣، و إن علم زيادة أحدهما على الآخر فيحتمل القرعة في المقدار الزائد، و يحتمل الصلح القهري^٤.

مسألة ٣: لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً بآنية واحدة أو نصباً معاً شبكة للصيد أو أحيا أرضاً معاً، فإن ملك كلّ منها نصف منفعته بنصف منفعة الآخر اشتركا فيه بالتساوي، و إلاً فلكلّ منها بنسبة عمله^٥ و لو بحسب القوّة و الضعف، و لو اشتبه الحال فكالمسألة السابقة^٦. و ربما يحتمل التساوي^٧ مطلقاً، لصدق اتحاد فعلها في السببيّة و اندراجها في قوله: «من

١. مكارم الشيرازي: إذا كان أعمالهما من نوع واحد أو متقاربة؛ أما إذا اختلفا اختلافاً شديداً، لم يدخل عن إشكال، كما إذا استأجر جماعة لبناء دار، أحدهم بناء و الآخر مهندس و الثالث عامل و الرابع نجار، فهذه الشركة مشكّلة جداً، إلا إذا كانت أعمالهم معلومة و سهامهم في الأجرة معيّنة
٢. الامام الخميني: الأحوط التصالح، و أمّا أصله فقير أصيل
- الكلبايگاني: بل الأحوط التصالح، و أمّا الأصل فكما يجري في عدم زيادة استحقاق كلّ منهما على الآخر يجري في عدم استحقاقهما بنحو التساوي و يسقط بالمعارضة
٣. الخوني: لا مجرى لها، لأنّها معارضة بأصالة عدم تساويهما في العمل، فالأحوط الرجوع إلى الصلح
- مكارم الشيرازي: بل الأحوط التصالح، لمعارضة أصالة عدم التساوي بأصالة عدم الزيادة، لجرهان الأصل في كلّ واحد منهما
٤. الكلبايگاني: و الأحوط التصالح و التراضي
- مكارم الشيرازي: الصلح القهري لا محضل له هنا، كما عرفت؛ و الأحوط التصالح اختياراً
٥. الكلبايگاني: بحسب الاستناد العرفي
- مكارم الشيرازي: من حيث الكمّ و الكيف؛ فقد يكون عمل قليل ذو كميّة عالية تعادل عملاً كثيراً ذا كميّة دالّة
٦. الامام الخميني: مرّ الاحتياط
٧. الخوني: لا يبعد ذلك

حاز ملكاً»، وهو كما ترى.

مسألة ٤: يشترط - على ما هو ظاهر كلماتهم - في الشركة العقدية مضافاً إلى الإيجاب والقبول والبلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه، امتزاج المالكين سابقاً على العقد أو لاحقاً بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر، من النقود كانا أو من العروض؛ بل اشترط جماعة أمحادهما في الجنس والوصف، والأظهر عدم اعتباره، بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتميز أحدهما من الآخر، كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر^٣، بل لا يبعد كفاية امتزاج الحنطة بالشعير^٤، وذلك للمعومات العامة كقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» وغيرهما، بل لولا ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج أمكن منعه مطلقاً، عملاً بالعمومات، ودعوى عدم كفايتها^٥ لإثبات ذلك كما ترى، لكن الأحوط^٦ مع ذلك أن يبيع كل منها حصّة مما هو له بحصّة مما للآخر أو يهبها كل منهما للآخر، أو نحو ذلك في غير صورة الامتزاج الذي هو المتيقن. هذا، ويكفي في الإيجاب والقبول كل ما دلّ على الشركة من قول أو فعل.

مسألة ٥: يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالكين، ومع الزيادة فبنسبة الزيادة ربحاً وخسراناً؛ سواء كان العمل من أحدهما أو منهما^٧ مع التساوي فيه أو

١. الخوئي: هذه الجملة لم نثر عليها في الروايات. بل الوارد فيها قوله ﷺ: «للمين ما رأيت ولليد ما أخذت»
٢. مكارم الشهبازي: لا دليل على اعتبار الامتزاج مطلقاً؛ وما استدلل له من الإجماع لا يخلو عن إشكال، لاحتمال كون الإجماع على الصفة في هذا المورد والاستناد إلى أصالة الفساد في غيره، كما يظهر من بعض كلماتهم وفيه ما لا يخفى؛ بل العقد كما عرفت بنفسه يوجب الشركة، من غير حاجة إلى الامتزاج

٣. الامام الخميني: مع رفع الامتياز، ولا يكفي امتزاج الحنطة بالشعير على الأحوط

٤. الكلبي يگاني: كفاية امتزاج مثل الحنطة بالشعير مشكل

٥. الكلبي يگاني: وهو الأقوى، كما مر

٦. الكلبي يگاني: بل المتمعن في غير صورة الامتزاج

الامام الخميني: لا يترك

٧. مكارم الشهبازي: هذا الحكم بإطلاقه غير ثابت، إلا إذا كان المتعارف في الخارج الذي يحمل عليه إطلاق العقد لتسليم الربح على نسبة المالكين دائماً؛ والظاهر أنه ليس كذلك، فلا بد مع اختلافهما في الفعل من متابعة الشروط، وبدون الشرط يشكل الصفة

الاختلاف، أو من متبرّع أو أجير، هذا مع الإطلاق؛ ولو شرطاً في العقد زيادة لأحدهما، فإن كان للعامل منها أو لمن عمله أزيد فلا إشكال ولا خلاف على الظاهر عندهم في صحته، أما لو شرطاً لغير العامل منها أو لغير من عمله أزيد، ففي صحة الشرط والعقد وبطالها وصحة العقد وبطالان الشرط فيكون كصورة الإطلاق أقوال؛ أقواها الأول^١، وكذا لو شرطاً كون الخسارة على أحدهما أزيد، وذلك لعموم: «المؤمنون عند شروطهم». و دعوى أنه مخالف لمقتضى العقد^٢، كما ترى^٣؛ نعم، هو مخالف لمقتضى إطلاقه. والقول بأن جعل الزيادة لأحدهما من غير أن يكون له عمل يكون في مقابلتها ليس تجارة، بل هو أكل بالباطل، كما ترى باطل^٤. و دعوى أن العمل بالشرط غير لازم لأنه في عقد جائز، مدفوعة أولاً بأنه مشترك الوجود، إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به في صورة العمل أو زيادته، و ثانياً بأن غاية الأمر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط والمفروض في صورة عدم الفسخ، فما لم يفسخ يجب الوفاء به، وليس معنى الفسخ حل العقد من الأول بل من حينه، فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين. هذا، ولو شرطاً تمام الربح لأحدهما

١. الخوئي: بل أقواها الثالث، وكذا الحال فيما بعده من شروط.

الكلبيكاني: بل لا يعد أن يكون الثالث هو الأقوى، إلا مع تقيّد الإذن بالشرط المذكور، فيكون الأقوى هو الثاني، وكذا شرط كون الخسارة على أحدهما أزيد

٢. الكلبيكاني: وهذا ليس ببيد، لأنه يرجع إلى تفكيك لوازم الشركة عنها ولا منافاة بين ذلك واختيار القول الثالث في الحاشية السابقة، لأن ترتيب آثار الشركة غير متوقف على صحة عقدها حتى يقال بطلانه للشرط المخالف لمقتضاه، بل يكفي الإذن في التجارة بنحو الشركة، نعم، مع تقيّد الإذن بذلك الشرط فالأقوى هو القول الثاني، كما مرّ

٣. الخوئي: لكنّه من الشرط المخالف للسنة، فإن تملك شخص ربح مال غيره بلا سبب شرعيّ مخالف لها، و الشرط لا يكون مشرعاً لحكم غير مشروع، وبذلك يظهر بطلان اشتراط كون تمام الربح أو الخسارة من أحدهما

٤. مكارم الشيرازي: وذلك لأنه قد يكون هناك دواعٍ عقلانية على جعل الزيادة لأحدهما، كما إذا كان شركة بعض الشركاء موجباً لاعتباره الشركة و اعتماد الناس عليها لوجهته بينهم، و كثيراً ما يكون هذا سبباً لمزيد الربح؛ وبالجملة: الأمور الاعتبارية المجلية للربح كثيرة لالتحصير بالمال والعمل، فقد يكون هذا داعياً على زيادة سهم أحدهما، فلا يكون أكلاً للمال بالباطل؛ و منه يظهر الحال في اشتراط كون الخسارة على أحدهما

بطل العقد، لأنه خلاف مقتضاه؛ نعم، لو شرطاً كون تمام الخسارة على أحدهما فالظاهر صحته، لعدم كونه منافياً.

مسألة ٦: إذا اشترط في ضمن العقد كون العمل من أحدهما أو منهما مع استقلال كلٍ منهما أو مع انضمامهما، فهو المتبوع ولا يجوز التعدي. وإن أطلقا، لم يجز لواحد منهما التصرف إلا بإذن الآخر^٢؛ ومع الإذن بعد العقد أو الاشتراط فيه، فإن كان مقيداً بنوع خاص من التجارة لم يجز التعدي عنه، وكذا مع تعيين كيفية خاصة، وإن كان مطلقاً فاللازم الاقتصار على المتعارف من حيث النوع والكيفية. ويكون حال المأذون حال العامل في المضاربة، فلا يجوز البيع بالنسيئة^٣، بل ولا الشراء بها، ولا يجوز السفر بالمال^٤، وإن تعدي عما عين له أو عن المتعارف ضمن الخسارة والتلف^٥، ولكن يبقى الإذن^٦ بعد التعدي أيضاً، إذ لا ينافي الضمان بقائه. والأحوط مع إطلاق الإذن ملاحظة المصلحة وإن كان لا يبعد كفاية عدم المفسدة^٧.

مسألة ٧: العامل أمين، فلا يضمن التلف ما لم يفرط أو يتعدى.

مسألة ٨: عقد الشركة من العقود الجائزة^٨، فيجوز لكل من الشريكين

مركز تحقيقات كويتية للدراسات والبحوث

١. الكلبي يگاني: قد مر أن المنشأ بذلك العقد هو التمهد والالتزام بلوازم الشركة في التجارة بأن يتجرا معاً في المال المعين إلى زمان معين مع شرائط معينة من العامل والمعاملة ومكانها وكيفيةها، فإن كان العقد مشتملاً لتعيين العامل فهو وإلا فتحتاج المعاملة من كلٍ منهما إلى إذن جديد
٢. مكارم الشيرازي: إلا أن يكون له متعارف ينصرف إليه إطلاق العقد
٣. الإمام الخميني: مع عدم التعارف، وكذا حال السفر فالموارد مختلفة
٤. مكارم الشيرازي: بل يجوز البيع والشراء نسيئة؛ وكذا السفر بالمال إذا كان متعارفاً، كما هو كذلك في زماننا في كثير من الموارد، ولا سيما في الأمور الخطيرة
٥. الخوني: لو أجاز الشريك معاملة شريكه المتعدي، فلا ضمان في الخسارة، وإلا بطلت المعاملة في حصته و يرجع بعين ماله أو يبدله
٦. الكلبي يگاني: مع فرض كونه مطلقاً
٧. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأن أساس الشركة على جلب المنفعة وملاحظة المصالح، لا مجرد عدم الضرر
٨. مكارم الشيرازي: لا يبعد كونها من العقود الآتية، فإن ما أذعوه من الإجماع على الجواز لعله بسبب

فسخه^١، لا بمعنى أن يكون الفسخ موجباً للانفساخ من الأوّل أو من حينه بحيث تبطل^٢ الشركة^٣، إذ هي باقية ما لم تحصل القسمة، بل بمعنى جواز رجوع كلّ منها عن الإذن في التصرف الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة أو بمعنى مطالبة القسمة. وإذا رجع أحدهما عن إذنه دون الآخر فيما لو كان كلّ منهما مأذوناً، لم يجز التصرف للآخر، ويبقى الجواز بالنسبة إلى الأوّل. وإذا رجع كلّ منهما عن إذنه لم يجز لواحد منها، وبمطالبة القسمة يجب القبول على الآخر. وإذا أوقعا الشركة على وجه يكون لأحدهما زيادة^٤ في الربح أو نقصاناً في الخسارة، يمكن الفسخ^٥، بمعنى إبطال هذا القرار، بحيث لو حصل بعده ربح أو خسران كان بنسبة المالكين على ما هو مقتضى إطلاق الشركة.

مسألة ٩: لو ذكرا في عقد الشركة أجلاً، لا يلزم^٦، فيجوز لكلّ منها الرجوع قبل انقضائه، إلا أن يكون مشروطاً في ضمن عقد لازم فيكون لازماً^٧.

→ اعتقادهم أن أحكام الشركة تترتب على إجازة كل منهما للتصرف؛ ولكن إن قلنا أن الشركة عقد مستقل برأسه، كما هو كذلك، فالحكم بكونها عقداً جائزاً مشكلاً بعد أصالة اللزوم في العقود

١. مكارم الشيرازي: الشركة إذا كانت حاصلة من ناحية امتزاج المالكين، فهي باقية ببقاء المزج و لا معنى لانفساخها لعدم كونها عقداً؛ وإن كانت حاصلة بسبب العقد، كما مر سابقاً، أمكن فيها الفسخ من حينه

٢. الامام الخميني: الظاهر بطلان عقد الشركة و بقاء الشركة الناشئة من الامتزاج، ففي مثل مزج اللوز باللوز و الجوز بمثله و الدراهم و الدنانير بمثلها ينفسخ العقد و يرجع كل مال إلى صاحبه فيتخلص فيه بالتصالح كما قبل العقد لو حصل الامتزاج

٣. الكلبي يگاني: الشركة في المال ليست من آثار العقد حتى تبطل بالانفساخ، بل هي من آثار المزج و لا ترتفع إلا بالقسمة. و ما جاء من قبل العقد من التمهيد بلوازم التجارة و الإذن في التصرف فيرتفع بانفساخ العقد

٤. الخوئي: تقدّم بطلان هذا الشرط

٥. الكلبي يگاني: على القول بصحة هذا الشرط و إطلاق الإذن في المعاملة، و قد مرّ الإشكال في صحة الشرط المذكور

٦. مكارم الشيرازي: الأحوط لولا الأقوى لزوم العمل بالأجل، و ذلك لما عرفت أنفاً من كون الشركة عقداً مستقلاً كسائر العقود و ليست مجزأة إذن الطرفين في التصرفات، كما توهم؛ و الأصل في العقد هو اللزوم إلا ما خرج بالدليل، و دعوى الإجماع على عدمه في مثل هذه المسألة غير مسموعة؛ مع وضوح ما أخذه

٧. الكلبي يگاني: تكليفاً لا وضماً

مسألة ١٠: لو ادّعى أحدهما على الآخر الخيانة أو التفريط في المحفظ، فأنكر، عليه الحلف مع عدم البيّنة.

مسألة ١١: إذا ادّعى العامل التلف، قبل قوله مع اليمين، لأتته أمين.

مسألة ١٢: تبطل الشركة بالموت والجنون والإغماء^١ والحجر بالقلس أو السفه، بمعنى أنه لا يجوز للآخر التصرف، وأما أصل الشركة فهي باقية؛ نعم، يبطل^٢ أيضاً ما قرّاه^٣ من زيادة أحدهما^٤ في النماء بالنسبة إلى ماله أو نقصان الخسارة كذلك إذا تبين بطلان الشركة^٥، فالمعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحة^٦، ويكون الربح على نسبة المالكين، لكفاية الإذن المفروض حصوله؛ نعم، لو كان مقيداً بالصحة تكون كلها فضولياً بالنسبة إلى من يكون إذنه مقيداً، ولكلّ منها أجرة مثل عمله^٧ بالنسبة إلى حصّة الآخر إذا كان العمل منها، وإن كان من أحدهما فله أجرة مثل عمله.

مسألة ١٣: إذا اشترى أحدهما متاعاً وادّعى أنه اشتراه لنفسه وادّعى الآخر أنه اشتراه بالشركة، فع عدم البيّنة، القول قوله مع اليمين، لأتته أعرف بنيّته؛ كما أنه كذلك لو

١. مكارم الشيرازي: لا دليل على بطلان الشركة ولا غيرها من العقود بالإغماء، فإنه ليس من قسم الجنون عند أهل العرف، بل هو أشبه شيء بالنوم؛ فما اشتهر بينهم من جعله من أسباب بطلان العقود الإذنية في جميع المقامات، مشكل جداً

٢. الامام الخميني: محلّ تأمل

٣. الخوئي: تقدّم أن هذا الشرط في نفسه باطل ولو كان عقد الشركة صحيحاً

٤. الكلبي يگاني: على فرض صحته

٥. الكلبي يگاني: إذا تبين بطلان عقد الشركة من حين وقوعه مع كون العاقد الشريك واجداً للشرائط، فالمعاملات الواقعة قبل تبين البطلان محكومة بالصحة كما في المتن؛ والظاهر أن المقصود من العبارة هو ذلك وإن كانت قاصرة

٦. مكارم الشيرازي: بل المعاملات الواقعة بعده أيضاً كذلك، إذا لم يعتن المتعاقدان بالفساد

٧. الكلبي يگاني: لا وجه لأجرة المثل فيما وقع فضولياً ولو بعد الإجازة، بل مطلقاً فيما يكون متبرعاً به؛ نعم، فيما جعل شيئاً بإزاء العمل ولم يكن الإذن مقيداً بالصحة فله الأجرة المسماة فيما إذا كان التراخي بها غير مقيد وأجرة المثل في المقيد بالصحة

مكارم الشيرازي: إنما يستحق أجرة المثل إذا لم يكن متبرعاً بعمله، بأن جعله في مقابل العمل شيئاً و مجزّه الدواعي غير كافية

ادّعى أنّه اشتراه بالشركة و قال الآخر أنّه اشتراه لنفسه، فإنّه يقدمّ قوله أيضاً، لأنّه أعرف ولأنّه أمين!



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلامي

١. مكارم الشيرازي: إلا أن يكون ظاهر حاله كون الاشتراء للشركة، كما إذا كان من طرق سائر ما يشتري للشركة و أعطى ثمنه من مالها، و إن اشتراه في الذقة فقبول قوله حينئذٍ مشكل و الأحوط التصالح

كتاب المزارعة

[فصل في معنى المزارعة و شرائطها و أحكامها]

وهي المعاملة^١ على الأرض بالزراعة بحصة من حاصلها^٢، وتسمى مخابرة أيضاً، ولعلها من الخبرة بمعنى النصيب، كما يظهر من مجمع البحرين. ولا إشكال في مشروعيتها، بل يمكن دعوى استحبابها، لما دلّ على استحباب الزراعة بدعوى كونها أعمّ من المباشرة^٣ و



١. الكلبايكاني: و حقيقتها اعتبار إضافة بين الأرض و العامل مستتمة لسلطنته عليها بالزراعة بذره أو بذر المالك أو غيره و إضافة أخرى بين المالك و العامل مستتمة لسلطنته عليه بالعمل بإزاء حصة من الحاصل أو السلطنة على الأرض، فمقدما بمنزلة إجارة الأرض و العامل و مال الإجارة للأرض حصة من الزراعة إن كان البذر من العامل مع التزامه بالعمل و مجرد العمل إن كان البذر من المالك و في إجارة العامل حصة من الحاصل إن كان البذر للمالك و منافع الأرض إن كان للعامل

٢. مكارم الشيرازي: و الأولى أن يقال: هي معاملة بين المالك و الزرع تشبه الإجارة من بعض الجهات و تفارقها من بعض الجهات؛ فإن كان البذر من الزرع، فهي تشبه إجارة الأرض مالكها، لكنه يفارقه من جهتين: من حيث إن مال الإجارة هنا حصة من منافع الأرض، و من حيث إن الزرع مكلف بخصوص الزراعة. و إن كان البذر و غيره من المالك، فهي تشبه كون الزرع أجيراً له، ولكن بحصة معينة من حاصل الأرض مع كون المالك كلفاً بجعل الأرض تحت يديه للزراعة. و الفرق الثاني في الحقيقة متفرع على الفرق الأول، كما لا يخفى على الخبير؛ و الحاصل أن حقيقة المزارعة معاملة على منافع الأرض أو على منافع الشخص بحصة من زراعتها

٣. الكلبايكاني: أو بدعوى كونها مقدّمة للمستحبّ

مكارم الشيرازي: لكن بعض هذه الأحاديث كالصريح في كون المراد منها المباشرة و إن كان بعضها أعمّ أو خاصّ بالمزارعة

التسبيب، ففي خبر الواسطي قال: سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن الفلاحين قال: «هم الزارعون كنوز الله في أرضه، وما في الأعمال شيء أحب إلى الله من الزراعة، وما بعث الله نبياً إلا زارعاً إلا إدريس عليه السلام، فإنه كان خياطاً» وفي آخر عن أبي عبد الله عليه السلام: «الزارعون كنوز الأنعام، يزرعون طيباً أخرجهم الله وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً وأقربهم منزلة يدعون المباركين» وفي خبر عنه عليه السلام قال: «سئل النبي صلى الله عليه وآله أي الأعمال خير؟ قال: زرع يزرعه صاحبه وأصلحه وأدى حقه يوم حسابه؛ قال: فأى الأعمال بعد الزرع؟ قال: رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة؛ قال: فأى المال بعد الغنم خير؟ قال: البقر يفدو بخير ويروح بخير؛ قال: فأى المال بعد البقر خير؟ قال: الراسيات في الوحل، المطعمات في المحل، نعم المال النخل، من باعها فأثما ثمنه بمنزلة رماد على رأس شاهق اشتدت به الريح في يوم عاصف، إلا أن يخلف مكانها. قيل: يا رسول الله صلى الله عليه وآله فأى المال بعد النخل خير؟ فسكت، فقام إليه رجل فقال له: فأين الإبل؟ قال: فيها الشقاء والجفاء والعناء وبعد الدار تغدو مدبرة وتروح مدبرة، لا يأتي خيرها إلا من جانبها الأشم، أما إنهما لاتعدم الأشقياء الفجرة» وعنه عليه السلام: «الكيمياء الأكبر الزراعة» وعنه عليه السلام: «إن الله جعل أرزاق أنبيائه في الزرع والضرع كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء» وعنه عليه السلام: «أنته سأله رجل فقال له: جعلت فداك أسمع قوماً يقولون: إن المزارعة مكروهة، فقال: ازرعوا فلا والله ما عمل الناس عملاً أحل ولا أطيب منه»، ويستفاد^١ من هذا الخبر ما ذكرنا^٢ من أن الزراعة أعم من المباشرة^٣ والتسبيب. وأما ما رواه الصدوق مرفوعاً عن النبي صلى الله عليه وآله «أنته نهى عن الغابرة، قال: وهي المزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع»، فلا بد من حمله على بعض المحامل، لعدم مقاومته لما ذكر^٤؛ وفي مجمع البحرين: وما روي من أنته صلى الله عليه وآله نهى عن الغابرة، كان ذلك حين تنازعوا فيهاهم عنها.

١. الكلبي يكاني: فيه تأمل

٢. الخوئي: لا يستفاد ذلك، لأن المذكور في الخبر: «أسمع قوماً يقولون: إن الزراعة مكروهة»

٣. الامام الغميني: لكن في النسخ التي عندي من «الوسائل» و«مستدرکه» و«مرآة العقول»: «أسمع قوماً يقولون: إن الزراعة مكروهة» فيخرج عن استفادة ما ذكره

٤. الخوئي: الرواية ضعيفة، وتقدم أنه ليس فيما ذكر دلالة على الاستحباب

و يشترط فيها أمور:

أحدها: الإيجاب و القبول، و يكفي فيها كل لفظ دال، سواء كان حقيقة أو مجازاً مع القرينة كزارعتك أو سلّمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا. و لا يعتبر فيها العربية و لا الماضية، فيكفي الفارسي و غيره و الأمر كقوله: ازرع هذه الأرض على كذا أو المستقبل أو الجملة الاسمية مع قصد الإنشاء^١ بها. و كذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول. و يصح الإيجاب من كل من المالك و الزارع، بل يكفي القبول الفعلي^٢ بعد الإيجاب القولي^٣ على الأقوى، و تجري فيها المعاطاة و إن كانت لا تلزم^٤ إلا بالشروع في العمل^٥.

الثاني: البلوغ و العقل و الاختيار، و عدم الحجر لسفه أو فلس، و مالكية التصرف في كل من المالك و الزارع؛ نعم، لا يقدر حينئذ فلس الزارع إذا لم يكن منه مال، لأنّه ليس تصرفاً مالياً^٦.

الثالث: أن يكون النماء مشتركاً بينهما؛ فلو جعل الكل لأحدهما لم يصح مزارعة.
الرابع: أن يكون مشاعاً بينهما؛ فلو شرط اختصاص أحدهما بنوع كالذي حصل أولاً و الآخر بنوع آخر أو شرطاً أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما و ما حصل من القطعة الأخرى للآخر، لم يصح^٧ مزارعة.
الخامس: تعيين الحصّة بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك؛ فلو قال: ازرع هذه الأرض على أن يكون لك أو لي شيء من حاصلها، بطل.

١. الكلإ يكاني: بشرط أن يكون ظاهراً

٢. مكارم الشيرازي: و العمدة في جميع ذلك كون اللفظ ظاهراً في الإنشاء ولو مع القرينة، لعدم دليل

على أزيد منه؛ و من هذا الباب القبول الفعلي و المعاطاة أيضاً

٣. الكلإ يكاني: الأحوط عدم الاكتفاء به

٤. الامام الخميني: حال المعاطاة حال العقد بالصيغة في اللزوم و الجواز ظاهراً، كما مرّ

الغوثي: فيه إشكال، و اللزوم غير بعيد

٥. مكارم الشيرازي: بل الأقوى لزومها إذا أخذ الأرض و البذر و تشبهه من المالك بقصد إنشاء

الإيجاب و القبول

٦. الكلإ يكاني: هذا إذا لم يكن البذر من العامل و لم يكن الزرع محتاجاً إلى صرف المال، و لكن الأحوط مع

ذلك الاستيذان من الغرماء

السادس: تعيين المدة بالأشهر و السنين؛ فلو أطلق بطل؛ نعم، لو عيّن المزرع^١ أو مبدأ الشروع^٢ في الزرع لا يبعد صحته إذا لم يستلزم غرراً^٣، بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع^٤ أيضاً إذا كانت الأرض مما لا يزرع في السنة إلا مرة^٥ لكن مع تعيين السنة، لعدم الغرر فيه. و لا دليل على اعتبار التعيين تعبداً، والقدر المسلم من الإجماع على تعيينها غير هذه الصورة. و في صورة تعيين المدة لا بدّ و أن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع، فلا تكفي المدة القليلة التي تقصر عن إدراك النماء.

السابع: أن تكون الأرض قابلة للزرع و لو بالعلاج؛ فلو كانت سبخة لا يمكن الانتفاع بها، أو كان يستولي عليها الماء قبل أو ان إدراك المحاصل أو نحو ذلك، أو لم يكن هناك ماء للزراعة و لم يمكن تحصيله و لو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك و لم يمكن الاكتفاء بالغيث، بطل. الثامن: تعيين المزرع من الحنطة و الشعير و غيرها، مع اختلاف الأغراض فيه؛ فع عدمه يبطل، إلا أن يكون هناك انصراف يوجب التعيين أو كان مرادها التعميم^٦، و حينئذٍ فيتخير الزارع بين أنواعه.

التاسع: تعيين الأرض و مقدارها؛ فلو لم يعيّن بأنها هذه القطعة أو تلك القطعة أو من هذه المزرعة أو تلك، أو لم يعيّن مقدارها، بطل مع اختلافها، بحيث يلزم الغرر^٧؛ نعم، مع عدم لزومه لا يبعد الصحة، كأن يقول: «مقدار جريب من هذه القطعة» من الأرض التي لا

١. الكلبي يگاني؛ مع تعيّن مبدئه و انتهاء بحسب العادة

٢. الكلبي يگاني؛ مع تعيّن انتهاء بحسب العادة

٣. مكارم الشيرازي؛ بأن كان له مدة متعارفة و نهاية معلومة بحسب العادة؛ هذا، و الأولى عدم تعيين المدة بالأشهر، لعدم إمكان ضبطها غالباً، لاختلاف المزرع باختلاف كيفية الهواء من البرودة و الحرارة و كثرة المياه و قلتها، إلا أن يعيّن أشهراً يبلغ فيه المزرع على كل حال؛ وبالجملة: المهم في الزراعة هو التعيين لنوع المزرع و السنين، لا الأشهر و الأيام

٤. الامام الخميني؛ فيه إشكال

٥. الكلبي يگاني؛ في وقت معيّن

٦. مكارم الشيرازي؛ إذا لم يكن في التعميم غرر

٧. مكارم الشيرازي؛ حق العبارة تأخير قوله: أو لم يعيّن مقدارها من قوله؛ بحيث يلزم الغرر؛ و ذلك لأن عدم التعيين مساوق للغرر دائماً

اختلاف بين أجزائها، أو «أى مقدار شئت منها^١»، ولا يعتبر كونها شخصية، فلو عين كلاً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر، فالظاهر صحته، وحينئذٍ يتخير المالك في تعيينه.

العاشر: تعيين كون البذر على أى منها، وكذا سائر المصارف واللوازم إذا لم يكن هناك انصراف مغي عنه ولو بسبب التعارف.

مسألة ١: لا يشترط في المزارعة كون الأرض ملكاً للمزارع، بل يكفي كونه مسلطاً عليها بوجه من الوجوه، كأن يكون مالكا لمنفعتها بالإجارة^٣ أو الوصية أو الوقف عليه أو مسلطاً عليها بالتولية كمتولي الوقف العام أو الخاص والوصي أو كان له حق اختصاص بها بمثل التحجير^٤ والسبق^٥ ونحو ذلك أو كان مالكا للانتفاع بها كما إذا أخذها بعنوان المزارعة فزارع غيره أو شارك غيره^٦، بل يجوز أن يستعير الأرض^٧

١. الامام الخميني: ليس المراد هذا العنوان بإجماله، بل المراد أى مقدار معين شئت بنحو الكلي في المعين من

الأرض الكذائية

٢. الكلبي يكاني: مشكل

مكارم الشيرازي: الظاهر بطلانه، لاستلزام الغرر، لأن شبهة الزرع غير معلومة، فقد يكون هكتاراً و قد يكون عشراً؛ نعم، لو عين المقدار، لم يكن به بأس من حيث كونه من قبيل الكلي في المعين. و المسألة نظير ما إذا قال الباع للمشتري: بعثك من هذه الصبرة أى مقدار شئت، كل صاع بكذا، فإنه باطل بلا إشكال

٣. الامام الخميني: مع عدم الاشتراط فيها بانتفاعه مباشرة

الكلبي يكاني: مع عدم قيد المباشرة بالزراعة في عقد الإجارة

٤. الامام الخميني: لا يكفي ظاهراً حق التحجير في صحته، وكذا سبق للإحياء؛ نعم، لا إشكال فيما إذا سبق فأحيها

الكلبي يكاني: في كفاية التحجير ونحوه لصحة المزارعة إشكال، بل منع، لأنه موجب لأولويته بالإحياء لا للتسلط على نقل المنافع إلى الغير ولو بالمزارعة

٥. مكارم الشيرازي: المسألة مبنية على كون التحجير و سبق موجبا لأولويته بالمنافع أو بالإحياء فقط دون المنافع؛ و حيث إن الظاهر صحة الأول، فلا مانع من المزارعة، لعدم ثبوت دليل على لزوم ملكية الأرض أو المنافع فيها

٦. مكارم الشيرازي: إذا لم يشترط المباشرة بنفسه

٧. الكلبي يكاني: جواز استعارة الأرض للمزارعة محل منع، لأن المستعير يملك الانتفاع من غير تسلط على

للمزارعة^١؛ نعم، لو لم يكن له فيها حق أصلاً، لم يصح مزارعتها، فلا يجوز المزارعة في الأرض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلك، فإن المزارع والعامل فيها سواء؛ نعم، يصح الشركة^٢ في زراعتها مع اشتراك البذر أو بإجارة أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر أو نحو ذلك، لكنّه ليس حينئذٍ من المزارعة المصطلحة. ولعلّ هذا مراد الشهيد^٣ في المسالك من عدم جواز المزارعة في الأراضي الخراجية^٤ التي هي للمسلمين قاطبة إلا مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر، فإياه هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهة اختصاص بها، وإلا فلا إشكال في جوازها بعد الإجارة من السلطان، كما يدلّ عليه جملة من الأخبار.

مسألة ٢: إذا أذن لشخص^٥ في زرع أرضه على أن يكون المحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما، فالظاهر صحته^٦.

→ المعير ولا يملك التملك عليه ولا إيجاد حق الزراعة للغير عليه، ولو فعل ذلك يكون فضولياً موقوفاً على

إجازة المالك ولو زارع لنفسه يكون كالفضولي لنفسه.

١. مكارم الشيرازي: قد يقال بأن جواز استعارة الأرض للمزارعة محل منع، لأن المستعير يملك الانتفاع من غير تسلط على المعير، فلو فعل ذلك كان فضولياً موقوفاً على إجازة المالك؛ قلت: لا يعتبر في جواز المزارعة التسلط على المعير، بل يكفي كونه مالكا للانتفاع أو أولى بالانتفاع من غيره؛ فيجوز استعارته أرضاً من أخيه للزراعة، ثم المزارعة مع غيره، لعدم دليل على اعتبار أكثر من هذا؛ نعم، لا بد من أن تكون العارية بعنوان عام لا يشترط فيها المباشرة

٢. الكلبايكاني: الأولى أن يقال: يحكم بالشركة في الحاصل مع الشركة في البذر، لأن الشركة حينئذٍ ليست مستندة إلى المقدم حتى يحكم عليها بالصحة

٣. الكلبايكاني: لكنّه خلاف الظاهر من كلامه، فراجع

٤. مكارم الشيرازي: ولكنّه توجيه بعيد لكلامه، لأنه ظاهر أو صريح في اعتبار الملكية في صحة المزارعة؛ وعلى كل حال، فهو مخالف لما ورد في أبواب الأراضي الخراجية واستمرت به السيرة من جواز ذلك

٥. الخوئي: إذا كان مالك الأرض قاصداً بذلك إنشاء عقد المزارعة، صحّ ولزم بقبول الزارع ولو قبولاً فعلياً؛ و

أما إذا كان قاصداً مجرد الإباحة، لم يصحّ بعنوان المزارعة؛ وبذلك يظهر الحال في الفروض الآتية

٦. الامام الخميني: إن لم يكن من المزارعة فصحة محل تأمل وإشكال، لكن كونه منها كما في المتن غير بعيد، وكذا لو أذن عامتاً، وليس ذلك من الجمالة ولا نظيرها، وكذا الإذن في الخان والحمام غير شبيه بالجمالة، بل الظاهر أنه إباحة بالمعنى أو إذن بالإتلاف مضموناً وبعضها إجارة باطلّة، ولهذا يشكل

وإن لم يكن من المزارعة المصطلحة^١، بل لا يبعد كونه منها أيضاً^٢، وكذا لو أذن لكل من يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصاً؛ وكذا لو قال: كل من زرع أرضي هذه أو مقداراً من المزرعة الفلانية فلي نصف حاصله^٣ أو ثلثه مثلاً، فأقدم واحد على ذلك فيكون نظير الجمالة، فهو كما لو قال: كل من بات في خاني أو داري فعليه في كل ليلة درهم، أو كل من دخل حمّامي^٤ فعليه في كل مرة ورقة، فإن الظاهر صحته للعمومات^٥، إذ هو نوع من المعاملات العقلانية ولا نسلم انحصارها في المعهودات، ولا حاجة إلى الدليل الخاص لمشروعيتها، بل كل معاملة عقلانية صحيحة إلا ما خرج بالدليل الخاص كما هو مقتضى العمومات.

→ استحقاقه للزيادة عن أجره المثل، وظائر المسألة محل إشكال تحتاج إلى التأمل

الكلبي يگاني: بمعنى أن ذلك الإذن المقتد مع تقبل العامل موجب لنقل حصّة من الحاصل إلى الآخر ولعلّ ذلك من قبيل الإذن بالاستيفاء أو بالإتلاف بعوض معيّن المتداول بين الناس في كثير من الموارد كما في دخول الحنّام و أكل الطعام من الطباخ و شرب النجاي و البيوتة في الخانات و المنازل المعدة لذلك؛ ولا بعد في الالتزام بتأثير الإذن المذكور مع تقبل المتلف أو المستوفي في اشتغال ذمته بالمسئ بالإتلاف أو الاستيفاء، فيكون نظير الجمالة في أن الإذن في العمل مع تقبل جعل مخصوص موجب لاشتغال ذمة الأذن بما جعل على نفسه، والظاهر أنه المراد من العبارة والمقصود من تنظيره بالجمالة

١. مكارم الشيرازي: الحقّ فيه التفصيل؛ فإن قصد المالك بالإذن المزارعة، و العامل بعمله القبول، كان مزارعة شبيهة بالمعاطة، فإنه يجوز فيه الإنشاء اللفظي من طرف و الإنشاء العملي من طرف آخر؛ وإن قصد مجردة الإباحة، كان داخلاً في الإباحة المعوضة؛ و نظيره كثير في العرف، كما في المعطام و الحفامات و الفنادق

٢. الكلبي يگاني: يدعى أن المزارعة المتداولة بين الناس قد تكون بإنشاء المزارعة بقول «زارعتك» و قد تكون بالإذن في الزراعة هكذا، فيشملة قوله **طه**: «لا بأس بالمزارعة بالثلث و الربع و الخمس» هذا إذا لم يكن الإذن المذكور ظاهراً في إنشاء المزارعة، و إلا فيدخل فيما ذكره سابقاً من كون الإيجاب باللفظ و القبول بالفعل

٣. مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: فله نصف حاصله؛ حتى لا يتوهم أنه عكس الجمالة أو يقال بأن مراده من هذه العبارة ما يستفاد منه بالدلالة الالتزامية؛ و على كل حال، فهو داخل في المزارعة إذا قصد بهذا القول أو الفعل إنشائها، و إلا كان من الإباحة بالعوض. و من هنا يظهر أنه ليس من المعاملات على الفرض الأخير؛ فإن الإباحة المشروطة بالضمان غير داخلة في أبواب العقود و المعاملات، كما لا يخفى على المتأمل الخبير

٤. الكلبي يگاني: و في الرواية إنما اخذ العجل لدخول الحنّام لا للثوب، و قد مرّ في الإجارة

٥. الغروي: العمومات لا تشمل الموارد التي يكون التمليك و التملك فيها متعلقاً بأمر معدوم حال المقد

مسألة ٣: المزارعة من العقود اللازمة، لا تبطل إلا بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار الاشتراط^١، أي تخلف بعض الشروط المشترطة على أحدهما؛ و تبطل أيضاً بخروج الأرض عن قابلية^٢ الانتفاع لفقد الماء أو استيلائه أو نحو ذلك؛ و لا تبطل بموت أحدهما، فيقوم وارث^٣ الميِّت منها مقامه؛ نعم، تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل^٤، سواء كان قبل خروج الثمرة^٥ أو بعده، وأمّا المزارعة المعاطاتية^٦، فلا تلزم إلا بعد التصرف^٧؛ وأمّا الإذنيّة، فيجوز فيها الرجوع دائماً^٨، لكن إذا كان بعد الزرع و كان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم إبقائه^٩ إلى حصول الحاصل، لأنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه^{١٠}.

١. مكارم الشيرازي: أو بعض الخيارات الأخر التي دليلها عامّ يشمل ما نحن فيه، كخيار الغبن وشبهه

٢. الامام الخميني: مع عدم تبشّر العلاج

٣. الكلبي يگاني: بمعنى أنّ الأرض تنتقل إلى ورثة مالکها متعلّقة لحقّ العامل و البذر إلى ورثة مالکها متعلّقة

لحقّ الآخر و العمل دين على العامل يستوفى من تركته

٤. مكارم الشيرازي: هذا إذا كانت المباشرة من قبيل المقوم للعقد، أفا إن كان على نحو الاشتراط،

فلا يلزم إلا خيار الشوط

٥. الكلبي يگاني: فإن كان قبل خروج الزرع أو قبل بلوغه فيأتي حكمه في المسألة (٦) و إن كان بعد بلوغه و

كان البذر للعامل فالحصّة بينهما على ما جعلنا و لمالك الأرض أجرة مثلها بمقدار الباقي من العمل إذا أراد

الورثة إبقاء سهمهم من الزرع إلى أو ان حصاده و رضي به المالك أيضاً، و إن كان البذر للمالك الأرض فينقص

من حصّة العامل بمقدار ما نقص من العمل

٦. الامام الخميني: مرّ الكلام فيها

٧. الخوئي: مرّ أنّاً أنّ اللزوم غير بعيد

مكارم الشيرازي: بل الأصل في المعاطاة اللزوم مطلقاً؛ سواء في البيع وغيره، كما ذكرنا في محله

٨. الامام الخميني: إذا لم نقل بحصول المزارعة الصحيحة بالإذن، و بالأصارت لازمة لا يجوز الرجوع فيها

مكارم الشيرازي: يأتي فيه التفصيل السابق في المسألة (٢)

٩. الامام الخميني: مع فرض جواز الرجوع، ما ذكره غير وجه كدليله

مكارم الشيرازي: لا وجه له، لأنّ الإذن لا يوجب تعهداً للإذن؛ نعم، إذا وقع المأذون في خسارة من

هذه الناحية، فاللزم عليه جبراله

١٠. الخوئي: و مقتضاه عدم جواز الرجوع، لعموم التعليل في رواية الرحي؛ و على تقدير جواز الرجوع، فإذا

رجع غرم للعامل بدل البذر و أجرة المثل لعمله

الكلبي يگاني: نعم، الإذن في الشيء و إن كان إذناً في لوازمه، لكن لا مانع من الرجوع عنه، فلو أذن بالمزارعة و

إبقاء الزرع، له الرجوع عنه قبل البلوغ و له الأمر بإزالته بلا أرض و له أخذ أجرة المثل لإبقائه إلى أن يبلغ

وفائدة الرجوع أخذ أجره الأرض منه حينئذ، ويكون الحاصل كله للعامل.

مسألة ٤: إذا استعار أرضاً للمزارعة ثم أجرى عقدها، لزمته، لكن للمعير الرجوع في إعارته^٢ فيستحق أجره المثل لأرضه على المستعير^٣، كما إذا استعارها للإجارة^٤ فأجرها بناءً على ما هو الأقوى^٥ من جواز كون العوض لغير مالك المعوض.

مسألة ٥: إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً في ذمته أو في الخارج، من ذهب أو فضة أو غيرها، مضافاً إلى حصته من الحاصل، صح، وليس قراره مشروطاً بسلامة الحاصل، بل الأقوى^٦ صحة استثناء^٧ مقدار معين من الحاصل لأحدهما^٨ مع العلم ببقاء مقدار

١. الكلبي يگاني: قد مر أن استعارة الأرض للمزارعة محل منع، كما مر وجهه؛ وكذلك استعارتها للإجارة، لاشتراكهما في جهة المنع

٢. الخوئي: لا يبعد عدم جواز رجوعه

الكلبي يگاني: بل لا وجه للرجوع على فرض صحة الاستعارة للإجارة والمزارعة ولزوم عقدهما، لأن الإذن لإيقاع العقد اللازم على ملكه بمنزلة الإذن في إتلاف ماله، سواء قلنا بتمليك المنافع في المزارعة والإجارة أو بإيجاد إضافة موجبة للسلطنة عليها

مكارم الشيرازي: في جواز الرجوع تأقل وإشكال؛ وكذا فيما أشبهه من إعارة اللوح للسفينة، ثم رجوع المالك في وسط البحر، وكذا اللباس للصلاة مع رجوعه في أثنائها وإعارة الأرض لدفن الميت؛ والأقوى أن الإعارة في هذه الأمور لازمة، لأن الأصل في العقود اللزوم، وبناء العلقاء عليه في هذه الموارد واضح؛ وما دل على جواز العارية من الإجماع وغيره إنما يكون في غيرها، كما لا يخفى على من راجع كلمات الأصحاب في كتاب العارية وأحكامها

٣. الامام الخميني: أي أجره ما بعد الرجوع

٤. مكارم الشيرازي: جواز الاستعارة للإجارة غير ثابتة في العرف، ولعل ماهية الاستعارة تنافي الإجارة، فشمول الإطلاقات لها مشكل؛ نعم، للمالك أن يقول: لك إجارة هذه الأرض وأخذ أجرها

٥. الخوئي: مر أن الأقوى خلافه، والمسألة غير مبتنية عليه

الامام الخميني: الظاهر عدم الابتناء على هذا المبنى، ومع ابتناؤه أيضاً لا يبعد ما في المتن

الكلبي يگاني: بل الأقوى خلافه؛ نعم، لمالك الأرض الإذن للمستعير لنقل المنافع إلى نفسه قبل المزارعة، فتصح المزارعة، لكنه غير ما في المتن

٦. الكلبي يگاني: إلا إذا اشترط ذلك

٧. الكلبي يگاني: والأحوط ترك ذلك

٨. الخوئي: في القوة إشكال، بل منع، لأن العمومات كما عرفت لا تشمل مثل هذه المعاملات، والدليل الخاص غير موجود؛ وكذا الحال في استثناء مقدار البذر

٩. مكارم الشيرازي: لا يخلو من إشكال، لمنافاته لحقيقة المزارعة وبعض الأخبار المعتبرة الدالة ←

آخر ليكون مشاعاً بينهما، فلا يعتبر إشاعة جميع المحاصل بينها على الأقوى، كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمیر الأرض ثم القسمة. و هل يكون قراره^١ في هذه الصورة مشروطاً بالسلامة كاستثناء الأبطال في بيع الثمار أو لا؟ وجهان^٢.

مسألة ٦: إذا شرط مدة معينة يبلغ المحاصل فيها غالباً، فمضت و الزرع باقٍ لم يبلغ^٣، فالظاهر أن للمالك الأمر بإزالته بلا أرش أو إيقانه و مطالبة الأجرة إن رضي العامل بإعطائها، و لا يجب عليه الإبقاء بلا أجرة^٤، كما لا يجب عليه الأرش مع إرادة الإزالة، لعدم حقّ للزارع بعد المدة و الناس مسلطون على أموالهم، و لا فرق بين أن يكون ذلك بتفريط

→ على أنه لا تقبل الأرض بحنطة مسمنة، ولكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس لا بأس به (الحديث ٢ من الباب ٨ من أبواب المزروعة) بل الصورة الأولى أيضاً غير خالية عن الإشكال و إن كانت مشهورة

١. الامام الخميني: إن كان المراد من السلامة هو حصول الزرع في مقابل لا حصوله، فلا معنى للقرار مع عدم السلامة فيما يستثنى من المحاصل، و إن كان المراد هي السلامة في مقابل التعيب حتى تلاحظ نسبة النقص فيحاسب بالنسبة، فلا يكون القرار مشروطاً بها، أي لا تلاحظ النسبة
٢. الخوئي: لا يبعد قرب الوجه الأول، فلو تلف نصف المحاصل مثلاً يحسب التالف على المستثنى و المستثنى منه بالنسبة

الكلية يگاني: أما سلامة ذلك المقدار فلا بدّ منه لصحة الاستثناء، و كذا مقدار يكون مشاعاً بينهما لتحقق شرط الإشاعة ولو في بعض المحاصل، و أما الزائد على ذلك فمبني على الاشتراط، كما مرّ نظيره
مكارم الشيرازي: ظاهر استثناء مقدار من المحاصل منصرف إلى صورة سلامته، و أنه ينقص منه بالنسبة إذا فسد بعض الزراعة، إلا أن يصحّح في الكلام بخلافه؛ و الظاهر أن استثناء الأبطال أيضاً كذلك، و لا فرق بين التصريح بالاستثناء أو بالاشتراط، كما ذكره في المستمسك، فإن العذر في هذه المقامات على ما هو المعمول المتعارف في الخارج، لا الألفاظ و التعبيرات التي هي إشارات إليه

٣. مكارم الشيرازي: الظاهر أن للمسألة صوراً كثيرة تختلف أحكامها، فإن كان بتقصير من الزرع، فللمالك إزالته بلا أرش إذا تضرّر من بقلته، و إن كان لتأخر المياه و شبه ذلك و كان مقدار التأخير متعارفاً، فعلى المالك إيقاؤه لانصراف العقد إليه؛ و إن لم يكن كذلك و كان القصد في الواقع إلى بلوغ المحاصل، و ذكر المدة كان من قبيل الخطأ في التطبيق، فاللزم أيضاً إيقاؤه؛ و إن لم يكن كذلك، فإن ورد على أحدهما الضرر دون الآخر فاللزم مراعاته، و إن ورد الضرر عليهما فالظاهر تقديم المالك لسلطانه

٤. الكلبي يگاني: بل و لا مع الأجرة

فيضمن، وجوه^١، وبعضها أقوال^٢؛ فظاهر بل صريح جماعة الأول^٣، بل قال بعضهم: يضمن النقص^٤ الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص، واستظهر بعضهم الثاني، وربما يستقرّب الثالث، ويمكن القول بالرابع، والأوجه الخامس وأضعفها السادس؛ ثمّ هذا كلّه إذا لم يكن الترك بسبب عذر عامّ، وإلا فيكشف عن بطلان المعاملة. ولو انعكس المطلوب، بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد^٥ فللمعامل الفسخ؛ ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصّته من منفعة الأرض أو ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين أو التفصيل بين صورة العذر وعدمه أو عدم الضمان حتّى لو قلنا به في الفرض الأول بدعوى الفرق بينها، وجوه^٦.

١. مكارم الشيرازي: الضمان هو الأقوى من بين الوجوه الستة، بشرط كون الأرض تحت يد العامل؛ سواء أطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ أم لا؛ وكذا يضمن النقص الحاصل بترك الزراعة؛ كل ذلك لقاعدة الإلتلاف. وكونه تحت يده يائن المالك ويمتنع العقد، مشروط في الواقع بما إذا زرع الأرض، لا ما إذا تركها، فلا ينبغي الشك في ضمانه؛ ومجرد علم المالك بذلك وعدم فسخه لا يرفع ضمانه، كما هو ظاهر، والقول بعدم ضمانه ضعيف جداً؛ وكذا غيره من الوجوه الأخرى، كالقول بضمانه ما يعادل الحصّة على فرض الزراعة في تلك السنة بحسب التخمين، لأن المزارعة لا توجب ملكيتها إلا على فرض الزرع؛ ومنه يظهر حال غيره من الوجوه الباقية

٢. الامام الخميني: أوجهها الأول فيما إذا كان الأرض تحت يده وترك الزراعة بتفريط منه، وإلا فلا ضمان الخوئي: الظاهر هو التفصيل بين ما إذا كانت الأرض بيد الزارع وما إذا كانت بيد المالك، وعلى الثاني فقد يطلع المالك على ترك العامل للزرع وقد لا يطلع إلى فوات وقته، ففي الصورة الأولى والثالثة يثبت الضمان على العامل لأجرة المثل، ولا ضمان في الثانية

٣. الكلبي يكاني: وهو الأقوى مع فرض تسليم الأرض، وكذلك ضمان النقص الحاصل بترك الزرع في هذا الفرض

٤. الخوئي: ولعله هو الصحيح على التفصيل المزبور آنفاً

٥. مكارم الشيرازي: والأقوى هنا الخيار للعامل فقط، لعدم وفاء المالك بالعقد، ولم يفت عليه شيئاً من أمواله؛ والمزارعة لا توجب إلا ملكيّة الحصّة على فرض الزرع لا غير، والمفروض هنا عدمه؛ فالفرق بينه وبين الصورة السابقة، جريان قاعدة الإلتلاف هناك دون المقام؛ نعم، لو هتأ العامل أسباباً للزرع بحيث تضرّر عند امتناع المالك عن التسليم، دخل في قاعدة الغرر أو لاضرر، فيضمن المالك

٦. الامام الخميني: الأحوط التخلّص بالتصالح وإن كان الأخير أوجه

الخوئي: أقربها الأخير

الكلبي يكاني: أوجهها الأخير

مسألة ٨: إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعة غاصب و لم يمكن الاسترداد منه، فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلى العامل تخير بين الفسخ وعدمه، وإن كان بعده لم يكن له الفسخ. و هل يضمن الغاصب تمام منفعة الأرض في تلك المدة للمالك فقط، أو يضمن له بمقدار حصته من النصف أو الثلث من منفعة الأرض و يضمن له أيضاً مقدار قيمة حصته من عمل العامل حيث فوّته عليه، و يضمن للعامل أيضاً مقدار حصته من منفعة الأرض؟ وجهان^١، و يحتمل ضمانه لكلّ منهما ما يعادل حصته من المحاصل بحسب التخمين.

مسألة ٩: إذا عين المالك نوعاً من الزرع من حنطة أو شعير أو غيرها، تعيين و لم يجز للزارع التعدي عنه. و لو تعدى إلى غيره^٢ ذهب بعضهم إلى أنه إن كان ما زرع أضراً مما

١. الامام الخميني: أي مع فرض عدم الفسخ، وإلا فلا إشكال في ضمانه للمالك

٢. مكارم الشيرازي: الأقوى ذلك، لما عرفت في المسألة السابقة من عدم تفويت مال للعامل؛ وإنما التفويت في منافع المالك، بل يمكن أن يقال ببطان عقد المزارعة بمثل هذا الغصب إذا لم يرج عوده، فإنه في نظر العرف من قبيل فوات الموضوع. إن قلت: ما الفرق بين غصب العين هنا و غصب العين المستأجرة؟ فإنه لا ينبغي الشك في بقاء الإجارة و ضمان الغاصب للمستأجر؛ قلت: الفرق واضح، لأن المنافع انتقلت إلى المستأجر بالعقد، ولكن في المزارعة لم تنتقل منفعة الأرض إلى العامل، بل له حق الزراعة فيها فقط؛ نعم، لو هب الزرع أسباباً للزراعة و تضرر بسبب الغصب، كان الغاصب ضامناً إذا صدق عنوان الضرر؛ بناء على ما حققناه في محله من أن لا ضرر قد ينفي الحكم و قد يثبت

٣. الخوئي: أقرهما الأول

الامام الخميني: أوجههما الأول، و الأحوط التصالح

الكلبيكاني: و الأول أوجه

٤. الامام الخميني: إن كان التعيين على وجه الشرطية فمع التعدي يتخير المالك بين الفسخ و الإقرار، و مع عدم الفسخ يأخذ حصته من المحاصل، و إن كان على وجه القيدية كان له أجره مثل أرضه، و لو صارت ناقصة بواسطة الزرع له أرض نقصها على الزارع

الخوئي: الصحيح أن يقال: إنه إذا علم المالك به بعد بلوغ المحاصل، فليس له إلا المطالبة بأجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض، و أما المحاصل فهو للعامل إن كان البذر له و إن كان للمالك فله المطالبة ببدله أيضاً، و على تقدير البذل كان المحاصل للعامل أيضاً و ليست له مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقاً، و إذا علم به قبل بلوغ المحاصل فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة و إلزام العامل بقلع الزرع أو إبقائه بالأجرة أو مجاناً إذا كان البذر له، و أما إذا كان للمالك فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة و بدل البذر أيضاً، فإن دفع بدله كان حكمه حكم ما إذا

عيته المالك كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ أجره المثل للأرض والإمضاء وأخذ الحصّة من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأضرار، وإن كان أقلّ ضرراً لزم وأخذ الحصّة منه. وقال بعضهم يتعيّن أخذ أجره المثل للأرض مطلقاً، لأنّ ما زرع غير ما وقع عليه العقد، فلا يجوز أخذ الحصّة منه مطلقاً؛ والأقوى أنّه إن علم أنّ المقصود مطلق الزرع وأنّ الغرض من التعمين ملاحظة مصلحة الأرض^١ وترك ما يوجب ضرراً فيها، يمكن أن يقال: إنّ الأمر كما ذكر، من التخيير بين الأمرين في صورة كون المزروع أضراراً وتعيّن الشركة في صورة كونه أقلّ ضرراً، لكنّ التحقيق مع ذلك خلافه. وإن كان التعمين لغرض متعلّق بالنوع الخاصّ لا لأجل قلة الضرر وكثرته، فإنّما أن يكون التعمين على وجه التقييد والعنوانيّة، أو يكون على وجه تعدّد المطلوب والشرطيّة؛ فعلى الأوّل إذا خالف ما عيّن فبالنسبة إليه يكون كما لو ترك الزرع أصلاً حتّى انقضت المدّة، فيجري فيه الوجوه الستّة المتقدّمة في تلك المسألة، وأمّا بالنسبة إلى الزرع الموجود، فإن كان البذر من المالك فهو له ويستحقّ العامل أجره عمله على إشكال في صورة علمه^٢

→ كان البذر له من أوّل الأمر، هذا كله إذا كان التعمين بعنوان التقييد، وأما إذا كان بعنوان الاشتراط فإن تنازل

المالك عن شرطه فهو، وإلّا فسخ العقد وجرى عليه حكم التقييد

مكارم الشيرازي: والأقوى أنّ المالك مخير حينئذ بين الإمضاء وأخذ الحصّة أو الفسخ وأخذ أجره المثل؛ وذلك لأنّ تعيين نوع المزروع من قبيل الاشتراط غالباً وقد ذكرنا في محله أنّ الاشتراط والتقييد ليس بحسب نية المتعاقدين، بل بحسب طبيعة التقييد، فقد يكون مقوّماً في نظر العرف فيكون قيدياً، وقد يكون غير مقوّم فيكون شرطياً، ومن هنا تعرف الإشكال فيما ذكره في المقام من الفرق بين الأقلّ ضرراً وعدمه والفرق بين التقييد والاشتراط وبين تعدّد المطلوب وحدثه؛ نعم، لو كان العقد على زراعة خاصّة وما أشبهه منّا يكون ضرره مساوياً أو أقلّ، كان الحكم صحّة العدول إلى غيره؛ ولكنّ الظاهر أنّ هذا خارج عن محلّ الكلام

١. الكلبي يكتفي: بحيث يكون المعين في الحقيقة هذا وكلّ ما يكون أقلّ ضرراً منه، وإلّا فلا يعدّ التخيير بين الفسخ وأخذ أجره المثل أو الإمضاء وأخذ الحصّة من دون أرش

٢. الكلبي يكتفي: وكذا في صورة جهله، لأنّ جهل العامل بعدم جواز ذلك التصرف لا يوجب استحقاق الأجره للعمل الغير المأذون من المالك، ولا فرق فيما أتى به من الأعمال بين أن يكون مشتركاً بين المأتمنّ به وما أعرض عنه أو يكون مختصّاً بأحدهما، لأنّ المجموع عمل غير مأذون فيه؛ وأما المالك فليس له زانداً على

بالتعيين^١ و تعمده الخلاف^٢، لإقدامه حينئذٍ على هتك حرمة عمله، وإن كان البذر للعامل كان الزرع له و يستحق المالك عليه أجره الأرض مضافاً إلى ما استحقه من بعض الوجوه المتقدمة^٣، و لا يضر استلزامه الضمان للمالك من قبل أرضه مرتين على ما بيّنا في محله، لأنّه من جهتين^٤، و قد ذكرنا نظير ذلك في الإجارة^٥ أيضاً؛ و على الثاني يكون المالك غيراً بين أن يفسخ المعاملة لتخلف شرطه فيأخذ أجره المثل للأرض^٦، و حال الزرع الموجود حينئذٍ ما ذكرنا من كونه لمن له البذر، و بين أن لا يفسخ و يأخذ حصته من الزرع الموجود بإسقاط حق شرطه^٧ و بين أن لا يفسخ، و لكن لا يسقط حق شرطه أيضاً، بل يفرم العامل^٨ على

→ الزرع الموجود إلا التفاوت بين المستوفاة و ما فات منه من منفعة الأرض، و لا يجري فيه الوجوه الستة المتقدمة

١. مكارم الشيرازي: إذا علم بالتعيين، فقد علم بتخلفه و لا حرمة لعمله؛ و إذا جهل ذلك أيضاً لا يستحق أجره، لأن الاستحقاق فرع أمر المالك، و هو غير موجود
٢. الامام الخميني: بل في صورة عدم التعمد و الجهل أيضاً محل إشكال، بل منع
٣. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن المالك لا يستحق شيئاً عند عدم العمل بالمزارعة، إلا منافع الأرض التي تلقت تحت يد العامل، من دون فرق بين استيفاء تلك المنافع أو تلفها بدون استيفاء
٤. الكلبي يكاني: قد مرّ في الإجارة أن المضمون من تعيين واحدة في زمان واحد لا يكون أكثر من منفعة واحدة، نعم، مع الاختلاف هو الأكثر قيمة
- مكارم الشيرازي: يظهر منا ذكرناه أنفاً أنه ليس هنا إلا ضمان واحد؛ فهو شبيه الغاصب الذي يضمن المنافع، سواء استوفاه أم لا
٥. الامام الخميني: قد مرّ الإشكال عليه فيها و أنّ عليه أكثر الأمرين من الأجرة المسماة و أجره المثل، و في المقام أيضاً لا يستحق المالك غير أجره المثل لأرضه و أرش نقصها لو حصل بالزرع، و لا يلاحظ في أجره المثل
٦. الكلبي يكاني: إذا كان البذر من العامل و اختار الفسخ فعليه أجره المثل للأرض بالنسبة إلى الزمان المتقدم و بعد الفسخ فللمالك أن يأمر بالقلع و لهما التراضي بالبقاء و على ما تراضيا
- مكارم الشيرازي: هذا إنما يصح إذا كان البذر للعامل؛ و أفا لو كان للمالك، فقد استوفى منافع أرضه لأن الزرع له، إلا أن يكون الزرع غير المأذون موجباً لنقص في الأرض أو في منافعها
٧. مكارم الشيرازي: لا حاجة إلى إسقاط حق الشرط، بل المدار على عدم الفسخ؛ و من هنا يظهر النظر فيما ذكره المصنف بعد ذلك، لأن الشرط لا أثر له إلا الخیار عند التخلف
٨. الكلبي يكاني: لا وجه للفرامة في المقام حتى بالنسبة إلى ما به التفاوت مع فرض عدم الفسخ و كون الحاصل مشتركاً بينهما

بعض الوجوه الستة المتقدمة^١، ويكون حال الزرع الموجود كما مرّ، من كونه لمالك البذر^٢.
مسألة ١٠: لو زارع على أرض لا ماء لها فعلاً، لكن أمكن تحصيله بعلاج من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك، فإن كان الزارع عالماً بالحال صحّ ولزم، وإن كان جاهلاً كان له خيار الفسخ^٣، وكذا لو كان الماء مستولياً عليها وأمکن قطعه عنها؛ وأما لو لم يمكن التحصيل في الصورة الأولى أو القطع في الثانية، كان باطلاً؛ سواء كان الزارع عالماً أو جاهلاً، وكذا لو انقطع في الأثناء ولم يمكن تحصيله أو استولى عليها ولم يمكن قطعه. وربما يقال بالصحة مع علمه بالحال^٤، ولا وجه له وإن أمكن الانتفاع بها بغير الزرع، لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع؛ نعم، لو استأجر أرضاً للزراعة مع علمه بعدم الماء وعدم إمكان تحصيله، أمكن الصحة، لعدم اختصاص الإجارة بالانتفاع بالزرع، إلا أن يكون على وجه التقييد، فيكون باطلاً أيضاً.

مسألة ١١: لا فرق في صحة المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما، ولا بدّ من تعيين ذلك، إلا أن يكون هناك معتاد ينصرف إليه الإطلاق؛ وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالزرع أو مشتركة^٥ بينه وبين العامل. وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل، فيجوز كونه عليها^٦ وكذا الحال في سائر المصارف. وبالجملة هنا أمور

١. الإمام الخميني: مرّ ما هو الأقوى بينهما، فما هنا أيضاً ليس له إلا التخيير بين الفسخ والإبقاء، فيأخذ حصته من غير غرامة زائدة، ومع عدم الفسخ تكون الزراعة بينهما لا لمالك الزرع كما في المتن.
٢. الكلبي يگاني: مع فرض عدم الفسخ فالحصّة مشتركة بينهما لامحالة.
٣. الكلبي يگاني: لتخلف الوصف فيما إذا كان العقد مبنياً على أن لها الماء فعلاً كما هو الغالب.
٤. مكارم الشيرازي: إذا كان المتعارف تحصيل الماء قبل عقد المزارعة؛ وأما إذا كان المتعارف العقد على الأرض ثمّ تحصيل الماء له بسهولة بنصب المكاتن أو حفر الآبار، مثل ما نراه في سواحل الشطوط، الأقوى صحته بدون الخيار.
٥. مكارم الشيرازي: كلامه ناظر إلى ما ذكره المحقق رحمته وغيره في الشرايع وغيره؛ والظاهر أن نظرهم إلى صورة إمكان تحصيل الماء، كما فهمه صاحب الجواهر، وإلا لا يعقل القول بالصحة، وكيف يمكن إسنادها إلى هؤلاء الفطاهل؟
٥. الكلبي يگاني: المزارعة بين العامل وشريكه في الأرض بالنسبة إلى حصّة الشريك لا إشكال فيه، وأما بالنسبة إلى حصّة نفسه فلا تصحّ إلا إذا كان البذر من الشريك.
٦. الكلبي يگاني: وحيث إنّ تصحّ المزارعة بالنسبة إلى مقدار عمل العامل فقط؛ نعم، لو كان البذر أو البقر أو هما ممّا من العامل فتصحّ المزارعة في الكلّ.

أربعة: الأرض و البذر و العمل و العوامل^١، فيصح أن يكون من أحدهما أحد هذه و من الآخر البقية، و يجوز أن يكون من كلّ منها اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها و من الآخر البقية، كما يجوز الاشتراك في الكلّ، فهي على حسب ما يشترطان، و لا يلزم على من عليه البذر دفع عينه، فيجوز له دفع قيمته؛ و كذا بالنسبة إلى العوامل، كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه، فيجوز له أخذ الأجير على العمل إلا مع الشرط.

مسألة ١٢: الأقوى جواز^٢ عقد المزارعة بين أزيد من اثنين^٣، بأن تكون الأرض من واحد و البذر من آخر و العمل من ثالث و العوامل من رابع، بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك، كأن يكون بعض البذر من واحد و بعضه الآخر من آخر، وهكذا بالنسبة إلى العمل و العوامل، لصدق المزارعة و شمول الإطلاقات، بل يكفي العمومات^٤ العامة، فلا وجه لما في

→ مكارم الشيرازي: الأقوى صحة جميع هذه الصور و ما أشبهها و إن كان في صدق عنوان المزارعة على بعضها إشكال؛ كما يظهر بمراجعة العرف و الروايات الواردة في أبواب المزارعة (راجع الوسائل ج ١٠ أبواب المزارعة الباب ١٠) .

١. مكارم الشيرازي: و قد يكون أكثر من ذلك، كما لا يخفى على من راجع العرف في زماننا هذا، و قد يكون الماء من واحد و الأرض من آخر و دفع الألفاظ من ثالث؛ و هذا كله يكون العقد عليها صحيحاً إذا كانت الشرائط و السهام معلومة، و يكفي في صحتها عموم الوفاء بالعقود و إن لم يصدق عنوان المزارعة على بعضها؛ و سيأتي تنخه الكلام في ذلك في المسألة الآتية إن شاء الله

٢. الامام الخميني: هذا و إن لا يخلو من قرب، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بإيقاعها بين الاثنين، بل لا يترك حتى الإمكان

٣. مكارم الشيرازي: و قد يستدل للمنع منه مضافاً إلى أن العقود أمور توقيفيّة و أن العقد يدور بين اثنين لا أكثر الذي هو معلوم البطلان، بما ورد في الباب ٨ من أبواب المزارعة (ج ١٣ من الوسائل) من النهي عن جعل ثلث من الحاصل للبذر و ثلث للبقر و ثلث للأرض؛ فإنّ هذا النهي الوارد في روايات كثيرة دليل على عدم جواز المزارعة بين أكثر من اثنين، ولكنّه كما ترى، لعدم العامل بها من الأصحاب على الظاهر، إلا نساء، كما صرح به في الجواهر و المستمسك، و عدم دلالتها على كون المنع لكون المزارعة بين أكثر من اثنين، بل ظاهرها المنع من ذلك إذا كانت المزارعة بين اثنين أيضاً؛ اللهم إلا أن يستدل بقياس الأولوية، فتأمل. (هذا كله مضافاً إلى أن التعبير بلائيفي في كثير منها قرينة على الكراهة، و لعله لشباهته بالرّبا أحياناً)

٤. الخوئي: تقدّم أنّ العمومات لا تشمل مثل هذه المعاملات، و الدليل الخاصّ غير موجود، و من هنا فالأقوى عدم جواز عقد المزارعة بين أزيد من اثنين

المسالك من تقوية عدم الصحة بدعوى أنها على خلاف الأصل فتتوقف على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه ذلك؛ ودعوى أن العقد لا بد أن يكون بين طرفين؛ موجب وقابل، فلا يجوز تركه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون أركاناً له، مدفوعة بالمنع، فبأنه أول الدعوى.

مسألة ١٣: يجوز للعامل أن يشارك غيره^١ في مزارعته^٢ أو يزارعه في حصته، من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك، ولا يشترط فيه إذنه؛ نعم، لا يجوز تسليم الأرض إلى ذلك الغير إلا بإذنه^٣ وإلا كان ضامناً، كما هو كذلك في الإجارة أيضاً. والظاهر جواز^٤ نقل مزارعته^٥ إلى الغير، بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك^٦، بصلح ونحوه، بعوض ولو من خارج أو بلا عوض، كما يجوز^٧ نقل حصته إلى الغير؛ سواء كان ذلك قبل ظهور^٨ المحاصل، أو بعده^٩؛ كل ذلك لأن عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل



١. الكلبي يگاني: بأن يجعله شريكاً في حصته
٢. الخوئي: إن أريد به نقل بعض حصته إلى غيره فهو محل منع قبل ظهور الحاصل، وإن أريد به اشتراك غيره في مزارعته فهو عين قوله: أو يزارعه في حصته
٣. الخوئي: الكلام فيه كما مر في الإجارة [في فصل في الإجارة الثانية، التعلية ١]
٤. الامام الخميني: ليس هذا من المزارعة، ولا يجوز عقد المزارعة كذلك، ولا معنى لنقل مزارعته إلى الغير؛ نعم، يجوز نقل حصته إلى الغير وشرط القيام بأمر المزارعة عليه، لكن الناقل طرف للمالك وعليه القيام ولو تسيباً بأمر الزراعة كما فعل
٥. الكلبي يگاني: لكن بأن يكون المزارع الثاني متلقياً من الأول لا من المالك، نظير المستأجر من المستأجر؛ وأما نقل المزارعة بنحو يكون الثاني مزارعاً للمالك بلا واسطة فلا يصح إلا بفسخ الأولى ومزارعة جديدة
٦. مكارم الشيرازي: لا معنى لذلك إلا إذا فسخ المزارعة الأولى ثم عقدها لثالثه بأن يكون وكيلاً من المالك في الفسخ ثم العقد مع الثالث، أو شبه ذلك
٧. الخوئي: فيه منع إذا كان النقل قبل ظهور الحاصل
٨. الكلبي يگاني: في نقل الحصّة قبل ظهور الحاصل تأمل وإشكال
٩. مكارم الشيرازي: سيأتي إن شاء الله في المسألة (١٥) أنه لا معنى لملكية الحاصل المعين قبل ظهوره، فلا يبقى مجال لنقله إلى غيره؛ وهل تتعلق الملكية بالمعدوم؟ وهذا غير بيع الكلي في الذقة، فإنه بمنزلة الموجود كما هو ظاهر؛ ومن هنا يظهر الإشكال فيما ذكره من التعليل بعد ذلك بقوله: إن عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة الأرض نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل، فله نقلها إلا إليه بمقتضى قاعدة السلطنة

منفعة الأرض نصفاً أو ثلثاً أو نحوهما إلى العامل، فله نقلها إلى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة. ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أو لا، إذ لا منافاة بين صحة المذكورات وبين مباشرته للعمل، إذ لا يلزم في صحة المزارعة مباشرة العمل، فيصح أن يشارك أو يزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير.

مسألة ١٤: إذا تبين بطلان العقد، فإما أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده، وقبل الزرع بمعنى نثر الحب في الأرض أو بعده، وقبل حصول الحاصل أو بعده؛ فإن كان قبل الشروع فلا بحث ولا إشكال، وإن كان بعده وقبل الزرع بمعنى الإتيان بالمقدمات من حفر النهر وكري الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك، فكذلك^٢؛ نعم، لو حصل وصف في الأرض يقابل بالعوض من جهة كريبها أو حفر النهر لها أو إزالة الموانع عنها، كان للعامل قيمة^٣ ذلك^٤

١. الامام الخميني: ليس مقتضى المزارعة نقل المنفعة إلى العامل، بل مقتضاها ثبوت حق الانتفاع بالزرع من الأرض

الكليايگانی: هذا على مختاره عنه، و يأتي ما هو المختار في المسألة (١٥)

٢. الخوئي: يشكل ذلك، بل لا يعد استحقاقه أجره مثل عمله إذا كان البذر للمالك باعتبار أنه أتى به بأمر صاحب الأرض، ولا فرق فيه بين حصول وصف في الأرض وعدم حصوله؛ وأما إذا كان البذر للعامل

فلا يستحق شيئاً على المالك مطلقاً مختار

الكليايگانی: إن لم يكن العمل بأمر المالك ولو بعنوان المطالبة لحقه بثبوت صحة العقد، وإلا فله أجره المثل لسبه مكارم الشيرازي: وذلك لأن الضمان في أمثال المقام يكون من ناحية الأمر أو من جهة قاعدة ما يضمن، وكل ذلك منتفٍ في المقام، لأنه لم يعمل بمورد المزارعة حتى تشمله القاعدة؛ والمفروض أن إقدامه على هذه المقدمات كان بسبب خطأ، وفرض المزارعة صحيحة؛ نعم، لو طالبه المالك بهذه المقدمات، لم يعد ضمانه

٣. الامام الخميني: إن كان البطلان مستنداً إلى جعل جميع الحاصل لصاحب الأرض، فالأقوى عدم استحقاق

العامل قيمة ذلك الوصف، وكذا لا يستحق أجره العمل والعوامل في صورة تبين البطلان بعد الزرع وبعد حصول الحاصل، إلا إذا اشترط عليه الأجر لعمله وعوامله فيستحق أجره المثل؛ وإن كان مستنداً إلى جعل جميع الزرع للزارع لا يستحق المالك أجره أرضه على العامل إلا مع الشرط، وكذا الحال في سائر الصور، فإن كان البطلان مستنداً إلى جعل جميع الحاصل لصاحب البذر لا يستحق العامل ولا صاحب الأرض ولا صاحب العوامل شيئاً عليه، إلا مع الاشتراط، فيكون لهم أجره المثل عليه

٤. الكليايگانی: إن كان العمل بأمر المالك ولو بنحو ما مر، وإلا فلا وجه لضمان قيمة الوصف كما مر في أصل عمله

الوصف، وإن لم يكن كذلك وكان العمل لغواً فلا شيء له، كما أن الآلات لمن أعطى ثمنها. وإن كان بعد الزرع، كان الزرع لصاحب البذر؛ فإن كان للمالك كان الزرع له وعليه للعامل أجره عمله^١ وعوامله^٢. وإن كان للعامل كان له وعليه أجره الأرض للمالك، وإن كان منها كان لهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً وكلّ منها على الآخر أجره مثل ما يخصّه من تلك النسبة، وإن كان من ثالث فالزرع له^٣ وعليه للمالك أجره الأرض^٤ وللعامل أجره عمله وعوامله^٥؛ ولا يجب على المالك إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل إن كان التبين قبله، بل له أن يأمر بقلعه^٦ وله أن يبقى بالأجرة إذا رضي صاحبه، وإلا فليس له إزماءه بدفع الأجرة، هذا كله مع الجهل بالبطلان؛ وأما مع العلم فليس للعالم منها^٧ الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله^٨.

→ مكارم الشيرازي: لا وجه له أيضاً، لعدم وجود ما يدل على ضمان المالك، وإن هو إلا كمن أصلح دار غيره خطأ؛ وهل يستحق على المالك في ذلك شيئاً

١. الكلبايكاني: إن كان العمل بأمر المالك، وإلا فلا وجه لضمان الأجرة كما مرّ.
٢. مكارم الشيرازي: وذلك لقاعدة ما يضمن، بخلاف ما قبله؛ وهذه القاعدة قاعدة عقلانية قد أمضاها الشرع، وليس دليلها خصوص لا ضرر وشبهه حتى يقال ليس في المقام شيء من ذلك. والعجب من بعض أعلام المحشيين، حيث نفى الضمان للعامل هنا إلا إذا أمره المالك، مع أنه قد يكون منه أعمال كثيرة؛ مضافاً إلى أجره الفلاحين والعوامل وغيرها، وقد يكون ذلك سبباً لمزيد ما يخرج من الأرض، فكيف يمكن الحكم بأن جميع ما يخرج منها يكون للمالك ولا يكون للزارع مع مصارفة الكثيره شيئاً

٣. مكارم الشيرازي: والمراد من الثالث هو الذي دخل في المزارعة معهما، كما مرّ في مسألة (١٢).
٤. الكلبايكاني: إن كانت الأرض تحت يده أو كان الزرع بأمره، وإلا فلا شيء عليه بالنسبة إلى ما مضى؛ نعم، بعد التبين، لمالك الأرض إزماءه بالقلع ولهما التراضي بالبقاء.
٥. الكلبايكاني: قد مرّ أنها تابعة للأمر كما في نظير المسألة

٦. مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لاحتمال شمول قاعدة لا ضرر له؛ والمفروض أنه لم يقدم عليه عالماً و غاصباً

٧. الامام الخميني: قد مرّ أن العلم والجهل غير دخيلين في ذلك، وعدم وجاهة ما علّقه به، وكذا الحال في الفرع التالي

٨. مكارم الشيرازي: الأقوى جواز الرجوع، لأنه دخل فيها بانياً على الصحة غير معتن بحكم الشارع المقدس؛ وكذا ما أشبهه من المعاملات الفاسدة، فدليل الهتك هنا غير جار، والتبزع ممنوع جداً ←

لأنه هو الهاتك^١ لحرمة ماله أو عمله، فكأنه متبرع به^٢ وإن كان الآخر أيضاً عالماً بالبطلان. ولو كان العامل بعد ما تسلّم الأرض تركها في يده بلا زرع، فكذلك يضمن أجرتها للمالك مع بطلان المعاملة، لفوات منفعتها تحت يده، إلا في صورة علم المالك بالبطلان، لما مرّ^٣.

مسألة ١٥: الظاهر^٤ من مقتضى وضع المزارعة ملكية العامل^٥ لمنفعة الأرض بمقدار الحصّة^٦ المقرّرة له و ملكية المالك للعمل على العامل بمقدار حصّته و اشتراك البذر بينهما على النسبة^٧؛ سواء كان منها أو من أحدهما أو من ثالث؛ فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبة، لا أن يكون لصاحب البذر إلى حين ظهور المحاصل فيصير المحاصل مشتركاً من ذلك الحين كما ربما يستفاد من بعض الكلمات، أو كونه لصاحب البذر إلى حين بلوغ المحاصل و إدراكه فيصير مشتركاً في ذلك الوقت كما يستفاد من بعض آخر؛ نعم،

١. الكلبي يگاني: قد مرّ في الإجارة منع كون التسليم بعنوان الوفاء في العقود الفاسدة هتکاً لحرمة المال و موجباً لسقوط الضمان و لو مع العلم؛ نعم، في مثل البيع بلا ثمن يمكن الالتزام به و إن کنا قوینا خلافه أيضاً سابقاً

٢. الخوئي: مرّ أن العلم بالبطلان لا يستلزم التبرع بالعمل؛ و به يظهر الحال فيما بعده

٣. مکارم الشيرازي: قد مرّ أن العلم و الجهل لا أثر له هنا في الضمان بعد دخوله في العمل بانياً على الصحة، فهو ضامن على كل حال

٤. الخوئي: بل الظاهر أنه لا يملك كلّ من المالك و العامل على الآخر شيئاً غير إلزامه بما التزم به من تسليمه الأرض أو العمل و غير ذلك، و مع ذلك فالظاهر أنهما يشتركان من حين خروج الزرع إلا أن يشرطاً خلاف ذلك

٥. الامام الخميني: بل مقتضاها استحقاق كلّ منهما على الآخر بذل ما جعله عليه، و ملكية العامل الانتفاع بالأرض زراعة، و ملكية المالك الانتفاع بعمل العامل كذلك

الكلبي يگاني: هذا على ما قلنا من أنها بمنزلة إيجارتين، لكن لا يبعد أن تكون حقيقة المزارعة تهاداً و التزاماً من المزارعين بإتمام عمل المزارعة بنحو قرّر بينهما و على ذلك لا تملك في البين، بل يستحقّ كلّ على الآخر العمل بما التزم به حتّى يحصل الزرع و يصير سهم منه لغير صاحب البذر

٦. مکارم الشيرازي: بل الظاهر أن حقيقة المزارعة هي التزام من المالك على بذل ملكه للزرع و التزام من الزرع على بذل عمله لذلك، مع اشتراكهما في حاصل الزرع بمقدار الحصّة المقرّرة، فلا يملك أحدهما على الآخر شيئاً إلا أن كلّاً منهما ملتزم في مقابل التزام الآخر و له المطالبة بهذا الحق، فليس حقيقة المزارعة من قبيل الإيجارتين كما قيل، بل هي نوع من الشركة

٧. مکارم الشيرازي: لا وجه لهذه الشركة، و لا دليل على الاشتراك في البذر بعد كونه ملكاً لأحدهما؛ نعم، هما مشتركان في الحاصل من أوّل ظهور الزرع، لأنه مقتضى المزارعة عرفاً

الظاهر جواز إيقاع العقد على أحد هذين^١ الوجهين مع التصريح و الاشتراط به من حين العقد، و يترتب على هذه الوجوه ثمرات؛

منها: كون التبن^٢ أيضاً مشتركاً بينهما على النسبة، على الأول دون الأخيرين^٣، فإنه لصاحب البذر.

و منها: في مسألة الزكاة.

و منها: في مسألة الانفساخ أو الفسخ في الأثناء قبل ظهور المحاصل^٤.

و منها: في مسألة مشاركة الزارع^٥ مع غيره^٦ و مزارعته معه.

و منها: في مسألة ترك الزرع إلى أن انقضت المدّة؛ إلى غير ذلك.

مسألة ١٦: إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه، كما إذا

انقطع الماء عنه و لم يمكن تحصيله أو استولى عليه و لم يمكن قطعه أو حصل مانع آخر عام،

فالظاهر^٧ لحقوق حكم تبين البطلان من الأول^٨، على ما مرّ، لأنّه يكشف عن عدم قابليتها

للزرع؛ فالصحة كانت ظاهريّة، فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر. و يحتمل بعيداً كون

الانفساخ من حينه، فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء على ما يأتي، فيكون مشتركاً بينهما^٩

مركز تحقيقات كميونير علوم اسلامی

١. الكلبي يگاني: لا يبعد أن تكون المزارعة أحد هذين، دون غيره

٢. الكلبي يگاني: الظاهر أن التبن من الحاصل و مشترك بينهما مطلقاً

٣. مكارم الشيرازي: التبن و شبهه مشترك بينهما على جميع التقادير؛ لأنّه من حاصل الزرع، إلا إذا

شروطاً غيره

٤. الخوئي: لا ثمره فيها على ما سيبيّن وجهه في كتاب المساقاة

٥. الكلبي يگاني: مشاركة الزارع و مزارعته مع غيره مطلقاً جائزة و معناها عين معنى المزارعة

٦. مكارم الشيرازي: في جعله ثمره إشكال

٧. الامام الخميني: لا يبعد التفصيل بين الانفساخ في زمان لم يحصل زرع مشترك و لو مثل القصيل أو التبن

فيحكم بالبطلان من الأول، و بين ما إذا حصل ذلك فيحكم بالانفساخ من حينه، فيكون ما حصل مشتركاً

بينهما

٨. مكارم الشيرازي: الأولى هو التفصيل بين ما إذا كان انقطاع الماء أو استهلاكه على الأرض أو غير

ذلك من الموانع من طبيعة تلك الأرض و لم يكن معلوماً للمتعاقدين، فالعقد باطل من الأول؛ و أما إذا

كان اتفاقياً، فالظاهر كون الانفساخ من حينه، و يجري عليه أحكامه

٩. الخوئي: سيأتي في المسألة الآتية أن الأمر ليس كذلك

على النسبة.

مسألة ١٧: إذا كان العقد واجداً لجميع الشرائط وحصل الفسخ في الأثناء، إمّا بالتقابل أو بخيار الشرط لأحدهما أو بخيار الاشتراط بسبب تخلف ما شرط على أحدهما، فعلى ما ذكرنا من مقتضى وضع المزارعة وهو الوجه الأول من الوجوه المتقدمة، فالزراع الموجود مشترك بينهما^١ على النسبة^٢ وليس لصاحب الأرض على العامل أجره أرضه ولا للعامل أجره عمله بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ المفروض صحة المعاملة وبقاؤها إلى حين الفسخ؛ وأمّا بالنسبة إلى الآتي فلها التراضي على البقاء إلى البلوغ بلا أجره أو معها، ولها التراضي على القطع قصيلاً، وليس للزراع الإبقاء إلى البلوغ بدون رضا المالك ولو بدفع أجره الأرض ولا مطالبة الأرض إذا أمره المالك بالقلع، وللمالك مطالبة القسمة وإبقاء حصّته في أرضه إلى حين البلوغ وأمر الزارع بقطع حصّته قصيلاً. هذا، وأمّا على الوجهين الآخرين، فالزراع الموجود لصاحب البذر^٣، والظاهر عدم ثبوت شيء عليه^٤ من أجره

١. الكلبي يگاني: بل على ما ذكره ورجحه في المسألة التاسعة من أن مقتضى وضع المزارعة الفسخ ولو من حينه يوجب رجوع تمام البذر إلى مالكه ومنافع الأرض إلى صاحب الأرض والعمل إلى العامل ولزوم أجره الأرض والعمل على صاحب البذر إن كان غيره وكون تمام الحاصل له، إن شاء يقلعه وإن شاء يقيه مع رضا المالك؛ وأمّا على ما ذكرنا فالبذر قبل الفسخ لمالكه فضلاً عما بعد الفسخ، ولا تجب عليه أجره الأرض بالنسبة إلى ما قبل الفسخ إلا إذا كانت تحت يده ولا أجره العمل إلا إذا كان بأمره، كما مرّ مكارم الشيرازي: قد يقال إن مقتضى الفسخ فسخ المعاملة كأنها لم تكن، فيرجع الزرع إلى مالكه، فإن كان هو المالك ضمن عمل العامل بالاستيفاء، وإن كان هو العامل ضمن منفعة الأرض بالاستيفاء؛ ولكن يرد عليه أن المعاملة تنبض في أمثال المقام، وإن هي إلا مثل ما مرّ في باب الإجارة من أنه لو فسّخها بخيار وكان أثر الخيار من حين الفسخ (مثل خيار الشرط، لا مثل خيار الفين) تصح الإجارة فيما مضى بحضرة من أجره المسمى؛ وبالجملة: محل الكلام مثل البيع إذا ظهر بعض المبيع مستحقاً للغير، فإنّه يبطل في خصوصه لا في الكل

٢. الخوئي: كيف يكون كذلك والفسخ يوجب ارتفاع العقد وفرضه كأن لم يكن، وتأثير الفسخ وإن كان من حينه إلا أنه يوجب رجوع كلّ من العوضين أو ما بهكهما إلى من انتقل عنه، وعليه فبناءً على ما ذكرناه من حصول الشركة من حين خروج الزرع رجوع الزرع إلى مالك البذر، فإن كان هو العامل لزم عليه للمالك أجره مثل المنفعة الفائتة من الأرض ومع ذلك كان المالك مختيراً بين إبقاء الزرع مجاناً أو بالأجره وإلزام العامل بقلعه، وإن كان هو المالك استحقّ العامل عليه أجره المثل

٣. الامام الخميني: إذا حصل الفسخ قبل ظهور الحاصل على أوّل الوجهين

٤. مكارم الشيرازي: المسألة لا تخلو عن إشكال، لأنّ منفعة الأرض لم تكن مجانية، ولا عمل العامل؛ ←

الأرض^١ أو العمل، لأنّ المفروض صحّة المعاملة إلى هذا الحين، وإن لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل، فهو كما لو بقي الزرع إلى الآخر ولم يحصل حاصل من جهة آفة سماوية أو أرضية، ويحتمل^٢ ثبوت الأجرة عليه إذا كان هو الفاسخ.

فذلكة:

قد تبين مما ذكرنا في طيّ المسائل المذكورة أنّ ههنا صوراً:

الأولى: وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط والعمل على طبقه إلى الآخر؛ حصل الحاصل أو لم يحصل، لآفة سماوية أو أرضية.

الثانية: وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت المدّة؛ سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلاً.

الثالثة^٣: تركه العمل في الأثناء بعد أن زرع، اختياراً أو لعذر خاصّ به^٤.

الرابعة: تبين البطلان من الأوّل.

الخامسة: حصول الانفساخ في الأثناء لقطع الماء أو نحوه من الأعذار العامة.

السادسة: حصول الفسخ بالتقاييل أو بالخيار في الأثناء. وقد ظهر حكم الجميع^٥ في طيّ

→ وجواز الفسخ لاينافي كون كل منهما مضموناً

١. الكلبي يگاني: إلا إذا كانت الأرض تحت يده أو كان العمل بأمره، كما مرّ؛ وصحّة المعاملة لاتنافي الضمان

بعد الفسخ

٢. الكلبي يگاني: هذا الاحتمال بعيد

٣. الامام الخميني: هذه الصورة لم تسبق منه على الظاهر وإن ظهر حكمها من سائر المسائل

٤. مكارم الشيرازي: هذه الصورة غير مذكورة صريحاً فيما سبق، والتحقيق فيها أن يقال: إذا لم ترده

خسارة على الزراعة وأتقها المالك بنفسه أو بأجير ونحوه وكان تركه العمل من العامل لمانع كمرض

و نحوه، لايبعد تقويم الزراعة عند ترك العمل، وإعطاء كل منهما حقه، بل وكذا إذا كان عمداً على

الأحوط؛ وأما إذا وردت خسارة عليه كتلف الزراعة كلاً أو نقصان حاصلها، كان العامل ضامناً؛ وكذا

بالنسبة إلى منافع الأرض

٥. الخوئي: لم يظهر حكم الصورة الثالثة ممّا تقدّم، وأنّ حكمها حكم الصورة الثانية

المسائل المذكورة كما لا يخفى.

مسألة ١٨: إذا تبين بعد عقد المزارعة أن الأرض كانت مغصوبة، فسالكها مخير بين الإجازة^١ فتكون الحصّة له، سواء كان بعد المدّة أو قبلها، في الأثناء أو قبل الشروع بالزرع، بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محلّ^٢ للإجازة^٣، وبين الردّ، وحينئذٍ فإن كان قبل الشروع في الزرع فلا إشكال، وإن كان بعد التمام فله أجره المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر^٤، وكذا إذا كان في الأثناء ويكون بالنسبة إلى بقية المدّة الأمر بيده، فإمّا يأمر بالإزالة^٥ وإمّا يرضى بأخذ الأجرة بشرط رضا صاحب البذر؛ ثمّ المغرور من المزارع والزارع يرجع فيما خسر على غارّه^٦، ومع عدم الغرور فلا رجوع. وإذا تبين كون البذر مغصوباً فالزرع لصاحبه^٧ وليس عليه أجره الأرض^٨ ولا أجره العمل؛ نعم، إذا كان

→ الكلبا يگانی: إلا الصورة الثالثة وهي بمنزلة ترك الزراعة في جميع الأحكام، إلا أنه إذا كان البذر لغير العامل وكان ترك العمل موجباً لتلفه فهو ضامن له، وأمّا إذا ترك العمل بعد حصول الحاصل من قصيل وغيره وكان ترك العمل موجباً لتلفه، فعلى القول بالاشتراك يكون ضامناً لحصّة الشريك وإن كان البذر له أيضاً ١. الكلبا يگانی: هذا على ما اختاره من أن حقيقة المزارعة تملك منفعة الأرض بقدر الحصّة؛ وأمّا على ما اخترناه من أنها تعهد من صاحب الأرض بتسليمها للزراعة فإن قصد الغاصب التعهد من المالك فيمكن تصحيحه بالإجازة، وأمّا إذا تعهد من قبل نفسه تسليم أرض الغير فلا مورد للإجازة ولا معنى لإجازة تعهد الغير ولا يجري فيه الفضولي

مكارم الشيرازي: وهذا مبنی على جواز الفضولي إذا قصد الغاصب المعاملة لنفسه، وقد ذكر في محله صفته بعد إجازة المالك، وما نحن فيه من هذا القيل؛ فما في كلام بعض المحققين من الإنشكال في ذلك، غير وارد

٢. الكلبا يگانی: كأن يجعل الغاصب البذر والنفقة على عهده، فإجازة صاحب الأرض لا تصحّ ذلك، نعم، يمكن أن يكون الغاصب أيضاً طرفاً للمزارعة بناءً على جواز كون البذر ثالث، لكن هذا غير المنشأ

٣. مكارم الشيرازي: مثل أن يشترط الغاصب الزراعة ببذر معين يكون ملكاً لنفسه، بخلاف ما إذا كان كلياً، فإن هذا الشرط يمكن إجازته من قبل المالك؛ اللهم إلا أن يقال: إن بطلان الشرط في الصورة الأولى لا يوجب بطلان أصل العقد

٤. الخوئي: لكنّه إذا كان للمزارع يرجع الزارع إليه بأجرة عمله

٥. الامام الخميني: ويضمن الغاصب الخسارة الواردة على المغصوب منه

٦. الخوئي: لا فرق في جواز الرجوع وعدمه بين فرض الغرور وعدمه

٧. الخوئي: هذا فيما إذا لم يؤدّ بدله

٨. مكارم الشيرازي: بل أجرتها على الغاصب، لو كان هو الزارع

التبيين في الأثناء، كان لمالك الأرض الأمر بالإزالة؛ هذا إذا لم يكن محل للإجازة، كما إذا وقعت المعاملة على البذر الكلي لا المشخص في الخارج أو نحو ذلك، أو كان ولم يجز؛ وإن كان له محل وأجاز، يكون هو الطرف للمزارعة^١ و يأخذ المحصة^٢ التي كانت للغاصب^٣. وإذا تبين كون العامل عبداً غير مأذون، فالأمر إلى مولاه. وإذا تبين كون العوامل أو سائر المصارف مفسوبة، فالمزارعة صحيحة ولصاحبها أجرة المثل أو قيمة الأعيان التالفة. وفي بعض الصور يحتمل جريان الفضولية وإمكان الإجازة، كما لا يخفى.

مسألة ١٩: خراج الأرض على صاحبها، وكذا مال الإجازة إذا كانت مستأجرة، وكذا ما يصرف في إثبات اليد عند أخذها من السلطان، وما يؤخذ لتركها في يده؛ ولو شرط كونها على العامل بعضاً أو كلاً، صح وإن كانت ربما تزداد وربما تنقص، على الأقوى، فلا يضر^٤ مثل هذه الجهالة^٥، للأخبار؛ وأما سائر المؤون كشق الأنهار وحفر الآبار وآلات السقي وإصلاح النهر وتنقيته ونصب الأبواب مع الحاجة إليها والدولاب ونحو ذلك مما يتكرر كل سنة أو لا يتكرر، فلا بد من تعيين كونها على المالك أو العامل، إلا إذا كان هناك عادة ينصرف الإطلاق إليها؛ وأما ما يأخذه المأمورون من الزارع ظمناً من غير الخراج، فليس على المالك^٦ وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض.

١. الخوئي: هذا إذا كان باذل البذر طرفاً للعقد مع العامل أو مالك الأرض، بل مع كليهما أيضاً بناءً على القول بصحة عقد المزارعة بين الأكثر من اثنين؛ وأما إذا كان العقد بين المالك والعامل مع اشتراط البذر على الثاني فلا محل للإجازة كما هو ظاهر؛ وبذلك يظهر الحال فيما إذا كانت العوامل أو نحوها مفسوبة وكان صاحب العوامل طرفاً للمعاملة

٢. الكليني يكتفي: أي مقدراً يقع بإزاء البذر دون ما لوحظ بإزاء العمل وسائر النفقات، وهذا الحكم مبني على ما اختاره في المزارعة، وأما على المختار، فقد مر الإشكال في جريان الفضولي فيها

٣. مكارم الشيرازي: المراد المحصة التي كانت بإزاء البذر وكان باذل البذر من أطراف عقد المزارعة

٤. الامام الخميني: محل إشكال، بل منع

٥. مكارم الشيرازي: بشرط كونها بمقدار المتعارف الذي لا يلزم منه الغرر، وإلا فهو مشكل؛ مثلاً إذا دار أمر الخراج بين الألف وعشرة آلاف، فإنه لا بد من تعيين حدوده، لأن الجهالة بهذا المقدار موجبة للغرر قطعاً

٦. الكليني يكتفي: إلا ما تعارف أخذه منه بحيث وقع العقد مبنيّاً عليه

مسألة ٢٠: يجوز لكل من المالك و الزارع أن يحرص على الآخر بعد إدراك المحاصل بمقدار منه بشرط القبول و الرضا من الآخر، لجملة من الأخبار هنا و في الثمار، فلا يختص ذلك بالمزارعة و المساقاة، بل مقتضى الأخبار جوازه في كل زرع مشترك أو ثمر مشترك، و الأقوى لزومه بعد القبول و إن تبين بعد ذلك زيادته أو نقيصته، لبعض تلك الأخبار مضافاً إلى العمومات العامة؛ خلافاً لجماعة. و الظاهر أنه معاملة مستقلة^١ و ليست بيعاً و لا صلحاً معاوضياً، فلا يجري فيها إشكال اتحاد العوض و المعوض^٢ و لا إشكال النهي عن المحاقلة و المزبنة^٣ و لا إشكال الربا و لو بناءً على ما هو الأقوى من عدم اختصاص حرمة^٤ بالبيع و جريانه في مطلق المعاوضات، مع أن حاصل الزرع و الشجر قبل الحصاد و الجذاذ ليس من المكيل و الموزون، و مع الإغماض عن ذلك كله يكفي في صحتها الأخبار الخاصة، فهو نوع من المعاملة العقلانية ثبت بالنصوص و لتسمم بالتقبل؛ و حصر المعاملات في المعهودات ممنوع^٥؛ نعم، يمكن^٦ أن يقال: إنها في المعنى راجعة إلى الصلح الغير المعاوضي، فكأنها يتسالمان على أن يكون حصّة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً و البقية للآخر شبه القسمة أو نوع منها، و على ذلك يصح إيقاعها بعنوان الصلح على الوجه المذكور مع قطع النظر عن الأخبار أيضاً على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه إذا ارتفع الغرر بالحرص المفروض، و على هذا لا يكون من التسقييل و التقبيل؛ ثم إن المعاملة المذكورة

١. مكارم الشيرازي: بل الظاهر أنه نوع من المصالحة و لا يعتبر فيها التصريح بلفظ الصلح، بل يكفي كلما يؤدي معناه، كما مال إليه في الجواهر و صرح به غير واحد من الأكابر
٢. مكارم الشيرازي: لا معنى لاتحاد العوض و المعوض هنا بعد كون أحدهما حصّة مشاعة و الآخر مقداراً معلوماً من الطعام أو غيره
٣. مكارم الشيرازي: و المراد من المحاقلة، كما قيل، هي بيع الزرع في سنبله بحب من جنسه أو انتها اكتواء الأرض بالحنطة؛ كما أن المراد من المزبنة بيع الرطب في رنوس النخل بالتمر
٤. مكارم الشيرازي: سيأتي إن شاء الله في محله
٥. الكلبي يكاني: مع أنها أيضاً منها كما يتراءى من الأخبار
- مكارم الشيرازي: مراده العناوين المعروفة، فإنه ليس منها على رأيه؛ فما في بعض كلمات المحشين أن محل الكلام أيضاً من المعاملات المعهودة، كما ترى
٦. الامام الخميني: لكن الأقوى هو كونه معاملة مسلمة

لاحتجاج إلى صيغة مخصوصة، بل يكفي كل لفظ دالّ على التقبّل، بل الأقوى عدم الحاجة إلى الصيغة أصلاً، فيكفي فيها مجرد التراضي^١، كما هو ظاهر الأخبار. و الظاهر اشتراط كون الحرص بعد بلوغ الحاصل^٢ وإدراكه، فلا يجوز قبل ذلك؛ والقدر المتيقّن من الأخبار كون المقدار المحروس عليه من حاصل ذلك الزرع، فلا يصحّ الحرص وجعل المقدار في الذمّة من جنس ذلك الحاصل؛ نعم، لو أوقع المعاملة بعنوان الصلح، على الوجه الذي ذكرنا، لا مانع من ذلك فيه^٣، لكنّه كما عرفت خارج عن هذه المعاملة؛ ثمّ إنّ المشهور بينهم أنّ قرار هذه المعاملة مشروط بسلامة الحاصل، فلو تلف بأفة سماوية أو أرضية كان عليهما، ولعلّه^٤ لأنّ تعيين الحصّة في المقدار المعين ليس من باب الكلّي في المعين^٥، بل هي باقية على إشاعتها^٦، غاية الأمر تعيينها في مقدار معيّن، مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمنيّ بينهما.



١. الامام الخميني: لكنّ الأحوط عدم الاكتفاء بمجرد التراضي؛ بل لا بدّ له من الإنشاء بالقول أو بالفعل
٢. الامام الخميني: على الأحوط
٣. مكارم الشيرازي: الظاهر أنّ ما ورد في الأخبار ناظر إليه
٤. الامام الخميني: هذا التعليل غير وجيه
٥. مكارم الشيرازي: بل الظاهر أنّه من باب الكلّي في المعين، ولكن سلامة الحاصل شرط ضمنّي بحسب المتعارف الذي ينصرف إليه العقد
٦. الكلبيكاني: هذا مشكل، بل الظاهر اختصاص المجموع بالمتقبّل ولذا لا يحتاج في تصرفاته إلى إذن المتقبّل له و لم يؤخذ بإتلافه إذا بقي المقدار الذي تقبّله له؛ نعم، لما تمهّد بإعطائه ما تقبّل من الموجود، لا يجوز له إتلاف الجميع؛ وأما كون التلف عليهما فليس من جهة الإشاعة، بل لأنّ التقبّل لما كان مبنياً على سلامة الحاصل فكأنّته لم يلتزم المتقبّل بما التزم به من الحصّة إلّا بالنسبة إلى الحاصل السالم إلى وقت التسليم و لذلك يحسب التلف عليهما
- الغوثي: لا معنى للإشاعة مع تعيين المقدار، ولكنّه مع ذلك يحسب التلف عليهما على أساس أنّ المقدار المعين إنّما لوحظ بالإضافة إلى مجموع الحاصل، فكأنّما نقص عن الحاصل بأفة سماوية أو أرضية نقص عن ذلك المقدار بالنسبة، و لعلّ الماتن ^٧ أراد بالإشاعة هذا المعنى

و الظاهر أن المراد من الآفة الأرضية ما كان من غير الإنسان، ولا يبعد^١ لحقوق^٢ إتلاف متلف من الإنسان أيضاً به. وهل يجوز خرص ثالث حصّة أحدهما أو كليهما في مقدار؟ وجهان؛ أقواهما العدم^٣.

مسألة ٢١: بناءً على ما ذكرنا من الاشتراك من أوّل الأمر في الزرع، يجب على كلّ منهما الزكاة إذا كان نصيب كلّ منهما بمعدّ النصاب، وعلى من بلغ نصيبه إن بلغ نصيب أحدهما، وكذا إن اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمر، لأنّ تعلق الزكاة^٤ بعد صدق الاسم وبمجرد الظهور لا يصدق؛ وإن اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفية، فهي على صاحب البذر منها، لأنّ المفروض أن الزرع والحاصل له إلى ذلك الوقت، فتتعلق الزكاة في ملكه.

مسألة ٢٢: إذا بقي في الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدّة والقسمة، فنبت بعد ذلك في العام الآتي، فإن كان البذر لها فهو لها، وإن كان لأحدهما فله، إلّا مع الإعراض^٥، وحينئذٍ فهو لمن سبق^٦؛ ويحتمل^٧ أن يكون لها مع عدم الإعراض^٨ مطلقاً، لأنّ المفروض شركتها في الزرع وأصله^٩ وإن كان البذر لأحدهما أو الثالث، وهو الأقوى^{١٠}؛ وكذا إذا بقي في

١. الكلبي يگاني: بل بعيد

٢. الامام الخميني: غير معلوم، بل لا يبعد بقاء المعاملة

٣. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لعدم قيام دليل على جواز ذلك

٤. الكلبي يگاني: قد مرّ الاحتياط في وقت تعلق الزكاة

٥. مكارم الشيرازي: سيأتي أن الأقوى كونه لهما بعد كون الحاصل لهما، والأصل من حاصل البذر؛ نعم، للمالك إيقاؤه مع الأجرة أو قلعه؛ وأما الإعراض، فهو موجب للخروج من الملك، لبناء العقلاء عليه وعدم دفع الشارع عنه

٦. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال بالنسبة إلى غير مالك الأرض

٧. الامام الخميني: الميزان في كون الحاصل في العام الآتي لهما كون أصل الزرع لهما، كان البذر لهما أو لأحدهما، وهو مقتضى إطلاق المزارعة، كما مرّ

٨. الخوئي: بل مع الإعراض أيضاً، لأنّ الإعراض لا يوجب الخروج عن الملك

٩. الخوئي: هذا إنما يكون بالاشتراط، وإلّا فقد المزارعة لا يقتضي أزيد من الاشتراك في الحاصل، كما مرّ

١٠. الكلبي يگاني: بل الأقوى خلافه، كما مرّ

الأرض بعض الحب^١ فنبت، فإنه مشترك بينهما مع عدم الإعراض؛ نعم، لو كان الباقي حب^٢ مختص^٣ بأحدهما اختص^٤ به، ثم لا يستحق صاحب الأرض أجره لذلك الزرع النابت^٥ على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به وإن انتفع بها، إذ لم يكن ذلك من فعله ولا من معاملة واقعة بينهما.

مسألة ٢٣: لو اختلفا في المدة وأنتها سنة أو سنتان مثلاً، فالقول قول منكر الزيادة؛ وكذا لو قال أحدهما: إنها سنة أشهر، والآخر قال: إنها ثمانية أشهر؛ نعم، لو ادعى المالك^٦ مدة قليلة لا تكفي لبلوغ الحاصل ولو نادراً، ففي تقديم قوله إشكال. ولو اختلفا في الحصّة قلّة وكثرة، فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلّة، هذا إذا كان نزاعهما في زيادة المدة أو الحصّة وندمها؛ وأما لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد^٧ وأنته وقع على كذا أو كذا، فالظاهر التحالف^٨ وإن كان خلاف إطلاق كليتهم، فإن حلفا أو نكلا فالمرجع أصالة

١. الكلبا يگانی: یعنی من الحاصل، و هذا علی ما اخذناه من شرکتها فی الحاصل؛ وأما علی ما اخترناه فیکون تمامه للمقبل

٢. الامام الخميني: ولصاحب الأرض قلعته ومطالبة الأجرة لو أراد الطرف بقائه وكان الزرع له

٣. الكلبا يگانی: متى سقط بغير اختيار بالنسبة إلى ما مضى قبل تبين ذلك، وأما بالنسبة إلى بقائه فللمالك أن يطالبه بقلعه أو دفع الأجرة، وأما أصل الزرع فإن لم يعرض عنه مالكة ولم يقدم مالك الأرض ببقائه مجاناً والمفروض انقضاء زمان المزارعة فللمالك الأرض الأجرة حتى للبذر المشترك بالنسبة إلى حصّة الشريك

مکارم الشيرازي: لكن للمالك قلعته أو إيقافه مع الأجرة

٤. الامام الخميني: لا اختصاص بالمالك في الإشكال المذكور، بل لا يبعد تقديم قول مدعي الكثرة إذا كانت دعوى مدعي القلّة في الفرض راجعة إلى دعوى المزارعة الفاسدة

٥. مکارم الشيرازي: العبارة لا تخلو عن إيهام؛ فإن كان المراد الاختلاف في مستطى المزرعة من الأرض والبذر، فالتحالف في محله، وإن كان في مقدور الحصّة والمدة فهو عين ما سبق من أن القول قول منكر الزيادة ومجرد اتفاقهما على وقوع العقد مع الخلاف في محتواه، غير كاف

٦. الامام الخميني: هذا الكلام يأتي في جميع موارد الاختلاف في العقود التي مرجعها إلى الزيادة والتقصية، فمع كون محط الدعوى كيفية وقوع العقد يقع الكلام في أن الميزان في تشخيص المدعي والمنكر هل هو محط الدعوى في مثل المقام أو مرجعها؟ فإن قلنا بالأول يكون من التحالف، وإن قلنا بالثاني يكون من الحلف والإحلاف، والمسألة بعد تحتاج إلى زيادة تأمل، ولعل الموارد مختلفة، ولا يبعد في مثل المقام

ترجيح الثاني

عدم الزيادة.

مسألة ٢٤: لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما، فالمرجع التحالف^١، ومع حلفها أو نكولها تنفسخ المعاملة^٢.

مسألة ٢٥: لو اختلفا في الإعارة و المزارعة، فادّعى الزارع أنّ المالك أعطاه الأرض عارية للمزارعة، و المالك ادّعى المزارعة، فالمرجع التحالف^٣ أيضاً، و مع حلفها أو نكولها تثبت أجرة المثل^٤ للأرض^٥، فإن كان بعد البلوغ فلا إشكال^٦، و إن كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك؛ و في وجوب إبقاء الزرع إلى البلوغ عليه مع الأجرة إن أراد الزارع، و عدمه و جواز أمره بالإزالة، و جهان^٧؛ و إن كان النزاع قبل نثر الحبّ فالظاهر الانفساخ بعد حلفها أو نكولها.

مسألة ٢٦: لو ادّعى المالك الغصب، و الزارع ادّعى المزارعة، فالقول قول المالك^٨ مع يمينه على نفي المزارعة.

مسألة ٢٧: في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع، هل يجوز له ذلك بعد تعلق الزكاة و قبل البلوغ؟ قد يقال بعدم الجواز إلا أن يضمن حصتها للفقراء، لأنّه ضرر عليهم^٩؛

→ الخوئي: بل الظاهر أنّ القول قول من يدّعي القلة

الكلبي يگانی: بل الظاهر تقديم قول مدّعي وقوعه على القليل، لأنّ اختلافهما في مقدار الزيادة

١. الامام الخميني: إذا كان النزاع قبل العمل في العامل و العوامل

الكلبي يگانی: إذا ادّعى كلّ منهما شرطاً على الآخر و أنكر ما ادّعى عليه الآخر

٢. الامام الخميني: لا يبعد بقاء المعاملة و الرجوع فيما اختلفا فيه بالقرعة أو التنصيف، و القرعة أوفق

٣. الامام الخميني: يأتي فيه الكلام السابق

٤. الامام الخميني: مع عدم كون حصّة المالك أقلّ من أجرة المثل

٥. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لعدم وضوح دليله

٦. الخوئي: الظاهر أنّه لا وجه للتحالف في هذه الصورة، لأنّ الزارع لا يدّعي على المالك شيئاً، و أمّا المالك

فهو يدّعي الاشتراك في الحاصل، فعليه الإثبات

٧. الكلبي يگانی: أقواهما الثاني

مكارم الشيرازي: لا يبعد وجوب إبقائه إذا فرض كون العارية لذلك، فإنّ الزرع له حق الإبقاء فإنّه

من لولزم العارية لها، و احترام مال المسلم يقتضي أجرة المثل: فتأمل

٨. الامام الخميني: لا بمعنى ثبوت عنوان الغصب و ترتّب آثاره، بل بمعنى الحكم بعدم المزارعة بعد الحلف

٩. مكارم الشيرازي: ولكن إبقاؤها من غير رضی المالك ضرر عليه أيضاً، ولا يعارض ضرره بغيره، كما

لا يخفى

و الأقوى الجواز، و حقّ الفقراء يتعلّق بذلك الموجود و إن لم يكن بالغا.

مسألة ٢٨: يستفاد من جملة من الأخبار أنّه يجوز لمن بيده الأرض الخراجيّة أن يسلمها إلى غيره ليزرع لنفسه و يؤدّي خراجها عنه، و لا بأس به.

مسائل متفرّقة

الأولى: إذا قصّر العامل في تربية الزرع فقلّ الحاصل، فالظاهر أنّ ضمانه التفاوت بحسب تخمين أهل الخبرة، كما صرح به المحقّق القمي رحمته الله في أجوبة مسائله.

الثانية: إذا ادّعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط أو ادّعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضرّ بالزرع، و أنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه، فالقول قوله، لأنّه مؤتمن في عمله؛ و كذا لو ادّعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره و أنكر.

الثالثة: لو ادّعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلّقاً بالزرع، و أنكر أصل الاشتراط، فالقول قول المنكر.

الرابعة: لو ادّعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة، فعليه إثباته، و بعده له الفسخ.

١. الامام الخميني: محلّ إشكال و إن كان عدم الضمان أشبه

٢. الخوني: لا يبعد ذلك فيما إذا كان التقصير بعد ظهور الزرع؛ و أمّا إذا كان التقصير قبل ظهوره فلا وجه له؛

نعم، للمالك حينئذٍ الفسخ و المطالبة بأجرة المثل لمنفعة الأرض و قيمة البذر إذا كان البذر للمالك الكلياً يگاني: أي التفاوت بين الموجود و ما كان يحصل لولا التقصير، و لكنّه مشكل إلّا على الوجه الرابع من الوجوه الستة في المسألة السابعة، لكنّه قد اختار فيها الخامس؛ و يمكن أن يكون المقصود التفاوت بين المنفعة المستوفاة و منفعة حصّة المالك من الأرض و حصّة من عمل العامل فيوافق مختاره في تلك المسألة؛ و أمّا على المختار فيها فلا يبعد أن يكون التقصير في حكم ترك الزراعة، فإن كانت الأرض تحت يد الزارع يضمن تمام أجرة الأرض لأنّه الفاصب و تمام الزرع الموجود لمالك البذر

مكارم الشيرازي: التفاوت بالنسبة إلى الحاصل الموجود إذا أثار التقصير في تقليل قيمته؛ و أمّا بالنسبة إلى الذي لم يوجد، فقد يقال بعدم المعنى لضمانه بعد عدم شمول قاعدة الإتلاف له، و لكن لا يبعد شمول ملاك القاعدة له أيضاً؛ فإذا قصّر في العمل و نقص الحاصل عن ألف طن مثلاً إلى خمسمائة طن، كان ضماناً له؛ و لكن لا يخلو عن إشكال

الخامسة: إذا زارع المتولي للوقف الأرض الموقوفة بملاحظة مصلحة البطون إلى مدة،
 لزم^١ و لا تبطل بالموت^٢؛ و أما إذا زارع البطن المتقدم من الموقوف عليهم الأرض الموقوفة،
 ثم مات في الأثناء قبل انقضاء المدة، فالظاهر بطلانها من ذلك الحين، لانتقال الأرض إلى
 البطن اللاحق، كما أن الأمر كذلك في إيجارته لها. لكن استشكل فيه المحقق القمي^٣ بأن عقد
 المزارعة لازمة و لا تنسخ إلا بالتقاييل أو ببعض الوجوه التي ذكروها و لم يذكرها في تعدادها
 هذه الصورة، مع أنهم ذكروا في الإجارة بطلانها إذا أجر البطن المتقدم ثم مات في أثناء المدة؛
 ثم استشعر عدم الفرق بينها بحسب القاعدة، فالتجأ إلى أن الإجارة أيضاً لا تبطل بموت
 البطن السابق في أثناء المدة و إن كان البطن اللاحق يتلقى الملك من الواقف لا من السابق، و
 أن ملكية السابق كانت إلى حين موته، بدعوى أنه إذا أجر مدة لا تزيد على عمره الطبيعي
 و مقتضى الاستصحاب بقاءه بمقداره، فكما أنها في الظاهر محكومة بالصحة كذلك عند
 الشارع و في الواقع، فبموت السابق ينتقل ما قرره من الأجرة إلى اللاحق لا الأرض
 بمنفعتها، إلى آخر ما ذكره من النقص والإبرام، و فيه ما لا يخفى. و لا ينبغي الإشكال في
 البطلان بموته في المقامين.

السادسة: يجوز مزارعة الكافر، مزارعاً كان أو زارعاً.

السابعة: في جملة من الأخبار النهي عن جعل ثلث للبذر و ثلث للبقر و ثلث لصاحب
 الأرض، و أنه لا ينبغي أن يسمى بذراً و لا بقرأ؛ فإنما يحرم الكلام و الظاهر كراهته؛ و عن
 ابن الجنيد و ابن البراج حرمة^٤، فالأحوط^٥ الترك^٥.

١. مكارم الشيرازي: و إن كانت المصلحة في الغالب إيكال أمرهم إليهم؛ نعم، قد يتلقى ذلك نادراً، أو
 لا يمكن تفكيك مصلحة البطن الموجود عن غيرهم
٢. الكلبي يكاني: عدم البطلان بموت المتولي مما لا إشكال فيه؛ و أما بقاء المزارعة بعد موت البطن الأول
 فمحل تأمل و إشكال و إن كان المزارع هو المتولي، كما مر في الإجارة
٣. الخوئي: و عن غيرهما أيضاً، و هو الأظهر
٤. الامام الخميني: لا يترك و إن كان ما في المتن أقرب
 الكلبي يكاني: لا يترك
٥. مكارم الشيرازي: قد أشرنا إليها في المسألة (١٢) و قلنا إن الظاهر إعراض الأصحاب عنها و
 إمكان حملها على الكراهة؛ فراجع

الثامنة: بعد تحقق المزارعة على الوجه الشرعي يجوز لأحدهما بعد ظهور المحاصل أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غيره، بعد التخمين بحسب المتعارف، بل لا بأس به قبل ظهوره أيضاً، كما أن الظاهر جواز مصالحة أحدهما مع الآخر عن حصته في هذه القطعة من الأرض بحصة الآخر في الأخرى، بل الظاهر جواز تقسيمها يجعل إحدى القطعتين لأحدهما والأخرى للآخر، إذ القدر المسلم لزوم جعل الحصة مشاعة من أول الأمر وفي أصل العقد.

التاسعة: لا يجب في المزارعة على أرض إمكان زرعها من أول الأمر وفي السنة الأولى، بل يجوز المزارعة على الأرض بائرة لا يمكن زرعها إلا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو يزيد. وعلى هذا إذا كانت أرض موقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً وصارت بائرة، يجوز للمتولي أن يسلمها إلى شخص بعنوان المزارعة إلى عشر سنين أو أقل أو يزيد حسب ما تقتضيه المصلحة على أن يعمرها ويزرعها إلى سنتين مثلاً لنفسه ثم يكون المحاصل مشتركاً^١ بالإشاعة بحصة معينة.

العاشرة: يستحب للزارع، كما في الأخبار، الدعاء عند نثر الحب، بأن يقول: «اللهم قد بذرنا وأنت الزارع واجعله حباً متراكماً» وفي بعض الأخبار: «إذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل: «أفرايتم ما تحرثون، أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون» ثلاث مرّات، ثم تقول: بل الله الزارع، ثلاث مرّات، ثم قل: اللهم اجعله حباً مباركاً وارزقنا فيه السلامة، ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح^٢. وفي خبر آخر: «لما

١. الامام الخميني: فيه إشكال

الكلبي يگاني: فيه تأمل

مكارم الشيرازي: مشكل، لاشتماله على الغر المنهني عنه في جميع أبواب المعاملات

٢. الخوئي: فيه إشكال، إلا إذا كان مع الضميمة

٣. الكلبي يگاني: وتكون المزارعة من حين الاشتراك؛ وأما قبله فيزرع العامل لنفسه بالشرط

مكارم الشيرازي: لكنه ليس عقد مزارعة فقط، بل هو مركب عن إجارة ومزرعة أو مصالحة ومزرعة، لأن المزرعة إنما تكون من حين اشتراكهما في الحصة، وقبله لا يكون إلا أحد الأمرين من الإجارة والمصالحة

٤. مكارم الشيرازي: القراح على وزن المزاج: الماء الخالص، والأرض التي لا ماء فيها ولا شجر: ←

هبط آدم ﷺ إلى الأرض، احتاج إلى الطعام و الشراب فشكا ذلك إلى جبرئيل، فقال له جبرئيل: يا آدم كن حرّاًناً، فقال ﷺ: فعلمني دعاء، قال: قل: اللهم اكفني مؤونة الدنيا وكلّ هول دون الجنة و ألسني العافية حتى تهتني المعيشة».



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامية



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب المساقاة

[فصل في معنى المساقاة و شرائطها و أحكامها]

وهي معاملة على أصول ثابتة^١ بحصة من ثمرها، ولا إشكال في مشروعيتها في الجملة، و يدل عليها مضافاً إلى العمومات^٢ خبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه و فيها رمان أو نخل أو فاكهة و يقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما أخرج، قال عليه السلام: «لا بأس» و جملة من أخبار خبير، منها: صحيح المحلبي^٣

١. الكلبي يگانی: و یصح أن یقال: إن حقیقتها اعتبار إضافة بین الأصول الثابتة و العامل مستتعة لتسلطه على سقيها و إصلاحها و ملكيته للحصة من ثمرها و إضافة أخرى بین المالك و العامل مستتعة لتسلط المالك على العامل بأن یجبره على ما یأتي من الأعمال. و عند بعض هي معاملة على سقي أصول ثابتة بحصة من ثمرها و عليه فهي إضافة بین المالك و العامل مستتعة لتسلطه عليه لأن یعمل ما علیه بإزاء الحصة نظیر الإجارة، بل هي نوع منها، غاية الأمر یتنفر فيها الجهالة الملازمة لها و الأول أقوى في الاعتبار و لذا لا یصح إنشائها بلفظ الإجارة

مكارم الشیرازی: في التعريف مسامحة واضحة، لأن المساقاة ليست معاملة على نفس الأصول، بل إذا معاملة على منافعها في مقابل سقيها و رعايتها أو معاملة على خدمة إنسان لها بحصة من ثمرها؛ و لایزمها تسلط العامل على الأرض و الشجر و تسلط المالك على العامل بمطالبة العمل، و هي شبيهة بالإجارة ولكن ليست منها

٢. الخوني: مر أن العمومات لا تشمل مثل هذه المعاملة [في المزارعة، المسألة ٢ التعليق على «العمومات»]

٣. الكلبي يگانی: و منها ما رواه العامة عن ابن عمر عليهما السلام ساقى أهل خيبر بالنصف

قال: «أخبرني أبو عبد الله عليه السلام أن أباه حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وآله أعطى خبيراً بالنصف أرضها ونخلها فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله ابن رواحة... الخ»، هذا مع أنها من المعاملات العقلانية ولم يرد نهي عنها، ولا غرر فيها حتى يشملها النهي عن الغرر. ويشترط فيها أمور:

الأول: الإيجاب والقبول. ويكفي فيها كل لفظ دال على المعنى المذكور ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً، بل الجملة الاسمية مع قصد الإنشاء، بأي لغة كانت. ويكفي القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي، كما أنه يكفي المعاظة.

الثاني: البلوغ والعقل والاختيار.

الثالث: عدم الحجر لسفه أو فلس^١.

الرابع: كون الأصول مملوكة عيناً ومنفعةً أو منفعةً فقط، أو كونه نافذ التصرف فيها لولاية أو وكالة أو تولية.

الخامس: كونها معينة عندهما معلومة لديهما.

السادس: كونها ثابتة مفروسة؛ فلا تصح في الودي، أي الفسيل قبل الغرس.

السابع: تعيين المدة بالأشهر والسنين، وكونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً؛ نعم، لا يبعد جوازها في العام الواحد^٢ إلى بلوغ الثمر^٣ من غير ذكر الأشهر، لأنه معلوم بحسب التخمين ويكفي ذلك في رفع الغرر، مع أنه الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب^٤ المتقدمة.

الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر أو بعده وقبل البلوغ، بحيث كان يحتاج بعد إلى سقي أو

١. الامام الخميني: هذه المعاملة صحيحة، غررية كانت أو لا

٢. الامام الخميني: لا يعتبر في العامل ذلك

الغروي؛ هذا إنما يعتبر في المالك دون العامل

الكلبايگاني: يشترط في صحة المساقاة عدم فلس المالك، وأما عدم فلس العامل فبني على الاحتياط كما مر في الأبواب السابقة

مكارم الشيرازي: عدم الفلس شرط في المالك دون العامل، و دليله ظاهر

٣. الامام الخميني: مع معلومية مبدأ الشروع في السقي أو العمل

٤. الكلبايگاني: فيما إذا كانت مدته معلومة بحسب العادة كما هو المفروض

٥. مكارم الشيرازي: لعل الرواية ليست في مقام ذكر المدة، ولذا لم يذكر فيها السنين أيضاً

عمل آخر، وأما إذا لم يكن كذلك في صحتها إشكال^١ وإن كان محتاجاً إلى حفظ أو قطف^٢ أو نحو ذلك.

التاسع: أن يكون الحصّة معيّنة مشاعة؛ فلا تصحّ مع عدم تعيينها إذا لم يكن هناك انصراف؛ كما لا تصحّ إذا لم تكن مشاعة، بأن يجعل لأحدهما مقدراً معيّناً والبقية للآخر؛ نعم، لا يبعد^٣ جواز أن يجعل لأحدهما أشجاراً معلومة^٤ وللآخر أخرى، بل وكذا لو اشترط^٥ اختصاص أحدهما بأشجار معلومة^٦ والاشتراك في البقية، أو اشترط لأحدهما مقدار معيّن^٧ مع الاشتراك في البقية إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار وأنه تبقى بقية. العاشر: تعيين ما على المالك من الأمور وما على العامل من الأعمال إذا لم يكن هناك انصراف.

مسألة ١: لا إشكال في صحة المساقاة قبل ظهور الثمر، كما لا خلاف في عدم صحّتها بعد البلوغ والإدراك، بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ والاقتطاف^٨؛ واختلفوا في صحّتها إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ، والأقوى كما أشرنا إليه صحّتها؛ سواء كان العمل ممّا يوجب

مركز تحقيقات فقهية شرعية

١. الخوئي: الظاهر عدم الصحة

٢. مكارم الشيرازي: الظاهر صحته بعنوان الصلح وإن لم يكن مساقاة، فيشمله عمومات صحة العقود؛ وما عن جامع المقاصد والمسالك من الإجماع على عدم الصحة، غير ثابت؛ ولعل نظر القائلين بالفساد إلى عدم جريان أحكام المساقاة عليه

٣. الامام الخميني: اختصاص أحدهما بأشجار معلومة والآخر بأخرى بلا اشتراك في شيء منها كما هو ظاهر المتن، غير صحيح؛ نعم، لا يبعد الصحة مع الاشتراك كما في الفرعين التاليين

الخوئي: فيه إشكال، وقد التزم بعدم الصحة في مثله في المزارعة

٤. الكلبي يگاني: فيه إشكال

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، والأحوط تركه؛ وكذا ما بعده، لأن ظاهر النصوص والفتاوى اعتبار الحصّة في المزارعة

٥. الخوئي: فيه إشكال، بل منع، كما تقدّم في المزارعة في المسألة الخامسة

٦. الكلبي يگاني: بأن تكون هذه الأشجار خارجة عن المساقاة، وإلا فمشكل، كما مرّ

٧. الكلبي يگاني: فيه أيضاً إشكال

٨. مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه، وأنه يمكن تصحيحها بعنوان المصالحعة وإن لم تكن مزارعة، وأن الإجماع المحكي لعله ناظر إلى غير ذلك

الاستزادة أو لا^١، خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الأشجار التي بعد لم يظهر ثمرها.
مسألة ٢: الأقوى جواز المساقاة^٢ على الأشجار التي لا ثمرها وإنما ينتفع بورقها^٣
 كالتوت والحناء ونحوهما.

مسألة ٣: لا يجوز^٤ عندهم المساقاة على أصول غير ثابتة، كالبطيخ والباذنجان والقطن
 وقصب السكر ونحوها وإن تعددت اللقطات فيها كالأولين؛ ولكن لا يبعد الجواز^٥،
 للعمومات وإن لم يكن من المساقاة المصطلحة، بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك، فإن
 مقتضى العمومات الصحة بعد كونه من المعاملات العقلانية ولا يكون من المعاملات
 الفرعية عندهم، غاية الأمر أنها ليست من المساقاة المصطلحة.

مسألة ٤: لا بأس بالمعاملة على أشجار لا تحتاج^٦ إلى السقي لاستغنائها بماء السماء أو
 لمص أصولها من رطوبات الأرض وإن احتاجت إلى أعمال أخرى^٧، ولا يضرب عدم صدق

١. الامام الخميني: مع عدم الاحتياج إلى السقي ولا إلى عمل تستزاد به فالأقرب البطلان، إلا إذا كانت
 الأشجار مختلطة بعضها يحتاج وبعضها يستغني
 الكلبي يكاني: فيما لا يكون فيها عمل يوجب زيادة الثمر إشكال
 مكارم الشيرازي: روايات أبواب المزارعة والمساقاة ظاهرة فيما يوجب الاستزادة، ولا أقل من أنها
 القدر المتيقن منها؛ وكذلك فتاوى الأصحاب - رضوان الله تعالى عليهم -

٢. الخوئي: فيه إشكال، والاحتياط لا يترك

الكلبي يكاني: فيه إشكال

٣. الامام الخميني: أو وردها

مكارم الشيرازي: وكذا ما ينتفع بوردها، وهو كثير في المناطق التي يستخرج عنها الجلاب والعطر؛
 وأما القول بأن المساقاة على خلاف الأصل وفيها من الفرر ما ليس في غيرها، فالمتجه الاقتصاد فيها
 على المتيقن (كما في الجواهر)، كما ترى؛ وأنى غرر فيها بعد كون معلومية كل شيء بحسبه؛ كما لا غرر
 في المزارعة والمضاربة، مع أنهما بالسهم أيضاً

٤. الامام الخميني: وهو الأقوى، كما أن الأقوى عدم الجواز في مطلق الزرع أيضاً

٥. الخوئي: لا يترك الاحتياط فيه وفي مطلق الزرع، وقد تقدم أن العمومات لا تشمل أمثال هذه المعاملات
 في المسألة [في المزارعة، المسألة ٢ التعليقة على «لعمومات»]

الكلبي يكاني: بل بعيد فيها وفي مطلق الزرع؛ نعم، لا بأس بالمعاملة فيها بعنوان المصالحة أو الاشتراط في
 ضمن العقد

٦. الكلبي يكاني: بشرط أن تحتاج إلى عمل يوجب زيادة الثمر

٧. الامام الخميني: موجبة لاستزادة الثمرة كمية أو كيفية، وفي غير هذه الصورة محل إشكال ←

المساقاة حينئذٍ، فإنّ هذه اللفظة لم يرد في خبر^٢ من الأخبار وإنما هي من اصطلاح العلماء، وهذا التعبير منهم مبنيّ على الغالب، ولذا قلنا بالصحة إذا كانت المعاملة بعد ظهور الثمر و استغنائها من السقي، وإن ضويق تقول بصحتها وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة.

مسألة ٥: يجوز المساقاة على فسلان مغروسة وإن لم تكن مثمرة إلا بعد سنين، بشرط تعيين مدّة تصير مثمرة فيها ولو بعد خمس^٣ سنين أو أزيد.

مسألة ٦: قد مرّ أنّه لا تصحّ المساقاة على وديّ غير مغروس، لكنّ الظاهر جواز إدخاله في المعاملة على الأشجار المغروسة، بأن يشترط على العامل غرسه في البستان المشتمل على النخيل و الأشجار و دخوله في المعاملة^٤ بعد أن يصير مثمرأ^٥، بل مقتضى العمومات صحّة^٦ المعاملة^٧ على الفسلان الغير المغروسة إلى مدّة تصير مثمرة وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة.

مسألة ٧: المساقاة لازمة، لا تبطل إلا بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو تخلف بعض

→ مكارم الشيرازي: إذا كان من الأعمال التي توجب زيادة الثمر؛ وإلا لم تكن مزارعة، بل نوع مصالحة

١. الخوئي: قد ورد لفظ السقي في الرواية، ولكن الظاهر أنّه لا موضوعيّة له
٢. الكلبي يگاني: قد مرّ ورودها فيما رواه العامة عن ابن عمر و خبر ابن شعيب عن الصادق عليه السلام المروي من طرق الخاصة أيضاً و فيه لفظه إسق كما نقله شيخنا و هي كافية لمشروعيّة العنوان
مكارم الشيرازي: نعم، في رواية يعقوب بن شعيب يقول: إسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما أخرج الله - عزوجل - منه و هذا التعمير يقارب عنوان المساقاة

٣. الامام الخميني: مع جعل المدّة طويلة غير متعارفة إشكال
٤. الخوئي: العمومات لا تشمل ذلك كما عرفت، و بالشرط لا يصير مساقاة، فلا بدّ إذن من معاملة جديدة بعد الغرس، و بذلك يظهر أنّ العمومات لا تشمل ذلك بعنوان معاملة مستقلّة على الفسلان
٥. الكلبي يگاني: اشتراط دخول الأشجار في المعاملة بعد أن تصير مثمرة بظاهره مخدوش و لعنه أراد غير ما هو الظاهر منه

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنّ مجزّد الاشتراط لا يدخله في المعاملة، بل لابدّ من إجراء العقد عليه

٦. الامام الخميني: محلّ إشكال
٧. الكلبي يگاني: مشكل، نعم، لا بأس باشتراط غرسها في ضمن عقد لازم و الالتزام بإيقاع عقد المساقاة عليها بعد صيرورتها مثمرة

الشروط أو بعروض مانع عامّ موجب للبطلان أو نحو ذلك.

مسألة ٨: لا تبطل بموت أحد الطرفين، فع موت المالك ينتقل الأمر إلى وارثه ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه، لكن لا يجبر على العمل، فإن اختار العمل بنفسه أو بالاستيجار فله، وإلا فيستأجر الحاكم من تركته من يباشره إلى بلوغ الثمر ثمّ يقسم بينه وبين المالك؛ نعم، لو كان المساقاة مقيّدة بمباشرة العامل تبطل بموته، ولو اشترط عليه المباشرة لا بنحو التقييد فالمالك مخير بين الفسخ لتخلّف الشرط وإسقاط حقّ الشرط والرضا باستيجار من يباشر.

مسألة ٩: ذكروا أنّ مع إطلاق عقد المساقاة جملة من الأعمال على العامل وجملة منها على المالك. وضابط الأولى ما يتكرّر كلّ سنة، وضابط الثانية ما لا يتكرّر نوعاً وإن عرض له التكرّر في بعض الأحوال؛ فمن الأوّل: إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه وما يتوقّف عليه من الآلات، وتنقية الأنهار، والسقي ومقدّماته كالدلو والرشا وإصلاح طريق الماء واستقائه إذا كان السقي من بئر أو نحوه، وإزالة الحشيش المضرة، وتهذيب جرائد النخل والكرم، والتلقيح، واللقاط، والتشميس، وإصلاح موضعه، وحفظ الثمرة إلى وقت القسمة. ومن الثاني: حفر الآبار والأنهار، وبناء الحائط والدولاب والدالية، ونحو ذلك ممّا لا يتكرّر نوعاً. واختلفوا في بعض الأمور أنّه على المالك أو العامل، مثل البقر الذي يدير الدولاب، والكشّ للتلقيح، وبناء الثلم، ووضع الشوك على الجدران، وغير ذلك. ولا دليل على شيء من الضابطين، فالأقوى أنّه إن كان هناك انصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتبع^١، وإلا فلا بدّ من ذكر ما يكون على كلّ منها رفعا للفرر، ومع الإطلاق وعدم الفرر يكون عليها معاً^٢، لأنّ المال مشترك بينهما، فيكون ما يتوقّف عليه تحصيله عليها.

١. مكارم الشيرازي: المراد من الانصراف ما حصل بحسب العرف والعادة، ويكون كالشرايط المذكورة في ضمن العقد، نظراً إلى أن وجود ما هو المتعارف قائم مقام التصريح به؛ والأولى أن يقال: إن كان هناك عرف وعادة في الخارج تقوم مقام الشرط المذكور في العقد، فهو المتبع؛ ولعلم أن العلم بوجوده قد يكون تفصيلياً وقد يكون إجمالياً، والظاهر كفاية كليهما ما لم يحصل منه الفرر

٢. الخوئي: فيه إشكال، بل منع، وقد مرّ منه اعتبار التبيين في المزارعة

مسألة ١٠: لو اشترط كون جميع الأعمال على المالك، فلا خلاف بينهم في البطلان، لأنته خلاف وضع المساقاة؛ نعم، لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك، فإن كان مما يوجب زيادة الثمرة فلا إشكال في صحته وإن قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك ولو بعضاً منه، وإلا كما في الحفظ ونحوه في صحته قولان؛ أقواهما الأول^١. وكذا الكلام إذا كان إيقاع عقد المساقاة بعد بلوغ الثمر وعدم بقاء عمل إلا مثل الحفظ ونحوه وإن كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه^٢، كما مر.

مسألة ١١: إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال، فإن لم يفترق وقتها فللمالك إجباره على العمل، وإن لم يمكن فله الفسخ^٣، وإن فات وقتها فله الفسخ بخيار تخلف الشرط. وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل بالنسبة إلى حصته^٤، بمعنى أن يكون مخيراً بين الفسخ وبين المطالبة بالأجرة؟ وجهان، بل قولان؛ أقواهما ذلك^٥، ودعوى أن الشرط لا يفيد تملك العمل المشروط لمن له على وجه يكون من أمواله، بل أقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه والتسلط على الخيار بعدم الوفاء به، مدفوعة بالمنع من عدم إفادته التملك. وكونه قيداً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال لا ينافي إفادته

مركز تحقيقات فقهية شرعية

١. الامام الخميني: بل الأقرب الثاني؛ وكذا في الفرع التالي

الخوئي: بل أقواهما الثاني؛ وكذا الحال فيما بعده

الكلبایگانی: بل الثاني

مكارم الشيرازي: قد عرفت الإشكال فيه في المسألة الأولى، وقد عرفت طريق تصحيحها؛ وكذا ما

ذكره بعد ذلك

٢. الكلبایگانی: وهو الأقوى

٣. الخوئي: بل مع التمكن من الإيجاب أيضاً

٤. الكلبایگانی: الظاهر عدم اختصاص الأجرة بحصة من العمل، لأن المالك يملك تمام العمل في عهدة العامل

بإزاء حصة من الزرع، والتخلف إتلاف له يوجب غرامة الجميع

مكارم الشيرازي: العمل على قسمين؛ تارة يكون مفيداً للمالك فقط، مثل خياطة الثوب المشروط في

البيع، وحينئذ يطالبه بتمام أجرة المثل لو تخلف عنه؛ وأما إن كان له أثر في لزوم الزرع، فللمالك

مطالبة الخسارة الحاصلة من تركه العمل بالنسبة إلى حصته، على تأقل فيه

٥. الامام الخميني: محل إشكال في المقام، ولا يبعد أن تكون الشروط مختلفة، والتفصيل لا يسعه المقام

الخوئي: بل أقواهما عدمه هنا وفي سائر العقود

للملكية من له الشرط إذا كان عملاً من الأعمال على من عليه. والمسألة سيالة في سائر العقود؛ فلو شرط في عقد البيع على المشتري مثلاً خياطة ثوب في وقت معين وفات الوقت، فللبايع الفسخ أو المطالبة بأجرة الخياطة وهكذا.

مسألة ١٢: لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه، صح؛ أما لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك فهو كما لو شرط أن يكون تمام العمل على المالك، وقد مرّ عدم الخلاف في بطلانه، لمنافاته لمقتضى وضع المساقاة. ولو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه في البستان الخاصّ بالعامل، فلا ينبغي الإشكال في صحته وإن كان ربما يقال بالبطلان بدعوى أنّ عمل الغلام في قبالة عمل العامل فكأنه صار مساقياً بلا عمل منه، ولا يخفى ما فيها. ولو شرط أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة، بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنه هو العامل، ففي صحته وجهان^١؛ لا يبعد^٢ الأول^٣، لأنّ الغلام حينئذٍ كأنه نائب عنه في العمل بإذن المالك وإن كان لا يخلو عن إشكال مع ذلك؛ ولازم القول بالصحة، الصحة في صورة اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل.

مسألة ١٣: لا يشترط أن يكون العامل في المساقاة مباشراً للعمل بنفسه، فيجوز له أن يستأجر في بعض أعمالها أو في تمامها ويكون عليه الأجرة، ويجوز أن يشترط كون الأجرة بعض الأعمال على المالك، والقول بالمنع لا وجه له. وكذا يجوز أن يشترط كون الأجرة عليها معاً في ذمتها أو الأداء من الثمر؛ وأما لو شرط على المالك أن يكون أجرة تمام الأعمال عليه أو في الثمر، ففي صحته وجهان:

١. مكارم الشيرازي: الظاهر بطلان الشرط حينئذٍ، لرجوعه إلى كون العمل على المالك تماماً؛ وهذا

ينافي مقتضى العقد

٢. الامام الخميني: لا إشكال في بطلانه، كبطلانه في الفرع التالي

٣. الخوئي: بل هو بعيد جداً

الكلبايگاني: بل بعيد، والأقوى الثاني، ولازمه بطلان الشرط على المالك

٤. الخوئي: إن أريد بذلك اشتراط أداء الأجرة الثابتة في الذمة من الثمر، فهو وإن كان صحيحاً، إلّا أنه خلاف

ظاهر المقابلة في العبارة. وإن أريد بذلك جعل الأجرة في الثمر، كما هو ظاهر العبارة، فهو غير صحيح، لأنّ

الثمر معدوم حين العقد فلا يصحّ جعله أجرة؛ ومن ذلك يظهر حال ما بعده

أحدهما: الجواز، لأنَّ التصدي لا استعمال الأجراء نوع من العمل، وقد تدعو الحاجة إلى من يباشر ذلك، لمعرفته بالآحاد من الناس وأمانتهم وعدمها، والمالك ليس له معرفة بذلك. والثاني^١: المنع، لأنَّه خلاف وضع المساقاة؛ والأقوى الأول^٢. هذا، ولو شرط كون الأجرة حصّة مشاعة من الثمر بطل، للجهل بمقدار مال الإجارة، فهي باطلة.

مسألة ١٤: إذا شرطاً انفراد أحدهما بالثمر، بطل العقد وكان جميعه للمالك، وحينئذٍ فإن شرطاً انفراد العامل به استحقَّ^٣ أجرة المثل لعمله، وإن شرطاً انفراد المالك به لم يستحقَّ العامل شيئاً^٤، لأنَّه حينئذٍ متبرِّع بعمله.

مسألة ١٥: إذا اشتمل البستان على أنواع كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه، فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كلِّ واحد، فيجوز المساقاة عليها بالنصف أو الثلث أو نحوها وإن لم يعلم عدد كلِّ نوع، إلا إذا كان الجهل بها موجباً للفرر^٥.

مسألة ١٦: يجوز أن يفرد كلِّ نوع بحصّة مخالفة للحصّة من النوع الآخر، كأن يجعل النخل بالنصف والكرم بالثلث والرمان بالربع مثلاً وهكذا. واشترط بعضهم في هذه الصورة، العلم بمقدار كلِّ نوع؛ ولكنَّ الفرق بين هذه وصورة أحماد الحصّة في الجميع غير واضح، والأقوى الصحة مع عدم الفرر في الموضعين والبطلان معه فيها.

١. الامام الخميني؛ وهو الأقوى

٢. الخوئي؛ بل الثاني هو الأقوى

الكلبايگاني؛ بل الأقوى هو الثاني

مكارم الشيرازي: هذا إذا كان إشراف العامل على أعمال الأجراء مفيداً في زيادة الثمر أو في أصل وجوده؛ ولكن يمكن أن يقال بأنَّه لا يسمى مساقاةً وإن كان عقداً صحيحاً عقلاً، والإنصاف صدق المساقاة عليه في كثير من الموارد أيضاً

٣. الامام الخميني؛ مع كون الثمرة بحسب المتعارف بمقدار أجرة المثل أو أكثر؛ ومع الأقلية لا يستحقَّ الزيادة الكلبايگاني؛ مجرد العمل مبتئياً على العقد الفاسد لا يوجب استحقاق الأجرة، بل المناط استناد العمل بأمر المالك أو باستدعائه أو بوعده إعطاء شيء بإزاء العمل

٤. مكارم الشيرازي؛ وهذا كالبيع بلا ثمن الذي لا يوجب ضماناً على الأقوى

٥. الخوئي؛ لا وجه لهذا الاستثناء، حيث إنَّ هذه المعاملة مبنية على عدم العلم بعدد الأشجار والفواكه وإن استلزم الفرر؛ وبذلك يظهر الحال في المسائل الآتية

مسألة ١٧: لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقي بالناضح و بالثلث إن سقي بالسيح، ففي صحته قولان؛ أقواهما الصحة^١، لعدم إضرار مثل هذه الجهالة، لعدم إيجابها الفرر، مع أنّ بنائها على تحمّله، خصوصاً على القول بصحة مثله^٢ في الإجارة، كما إذا قال: إن خطت روميّاً فبدرهين، وإن خطت فارسيّاً فبدرهم.

مسألة ١٨: يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة أو غيرها مضافاً إلى الحصّة من الفائدة، والمشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضة، ومستندهم في الكراهة غير واضح، كما أنّه لم يتّضح اختصاص الكراهة بهذه الصورة أو جريانها بالعكس أيضاً، وكذا اختصاصها بالذهب والفضة أو جريانها في مطلق الضميّة، والأمر سهل.

مسألة ١٩: في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرها على أحدهما إذا تلف بعض الثمرة، هل ينقص منها شيء أو لا؟ وجهان؛ أقواهما عدم، فليس قرارها مشروطاً بالسلامة؛ نعم، لو تلف الثمرة بجميعها^٣ أو لم يخرج أصلاً، ففي سقوط الضميّة وعدمه أقوال؛ ثالثها الفرق بين ما إذا كانت للمالك على العامل فتسقط و بين العكس فلا تسقط، رابعها^٤

مركز تحقيقات فقهية وعلوم اسلامیة

١. الامام الخميني: محلّ إشكال، وقد مرّ الحكم بالبطان في الإجارة بالنحو المذكور الخوئي: بل الأقوى البطان، كما في الإجارة المرذّدة

مكارم الشيرازي: الأحوط البطان؛ وقد مرّ نظيره في الإجارة في المسألة (١١) من الفصل الأوّل؛ فراجع

٢. الكلّيايگاني: لكنّ الأقوى الفساد، كما مرّ في الإجارة

٣. مكارم الشيرازي: الأقوى بطلان العقد مع عدم خروج الثمرة؛ ومع خروجها وتلفها بالعدوان، كان العقد صحيحاً، ولكنّ الظاهر انصراف إعطاء المالك شيئاً إلى صورة بقاء الثمرة؛ وكذلك إذا كان الباقي أقلّ منه أو مساوياً له؛ كلّ ذلك للانصراف المذكور

٤. الامام الخميني: هذا لا يخلو من قوّة، و الأحوط التخلّص بالتصالح

الخوئي: بل هنا وجه خامس وهو أنّ المساقاة في فرض عدم ظهور الثمر أصلاً باطلّة، لأنّه لم تكن معاوضة في هذا الفرض إلّا صورتها، ولذا لو علم من الخارج بعد عقد المساقاة أنّ الثمرة لا تخرج أصلاً لم تكن شبهة في بطلانها، وعليه فلا أثر للشرط المزبور، لأنّه شرط في ضمن عقد باطل، وأما في صورة التلف كلّاً أو بعضاً فنفوذ الشرط و عدم نفوذه تابع لكيفيّة جمعه إطلاقاً أو تقييداً، فإذا لم يكن دليل على التقييد ولو من جهة الانصراف وجب العمل بالشرط، من دون فرق بين أن يكون الشرط على العامل أو على المالك

الفرق بين صورة عدم الخروج أصلاً فتسقط و صورة التلف فلا؛ و الأقوى عدم السقوط^١ مطلقاً، لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به.

و دعوى أن عدم الخروج أو التلف كاشف عن عدم صحة المعاملة من الأول لعدم ما يكون مقابلاً للعمل، أما في صورة كون الضميمة للمالك فواضح، وأما مع كونها للعامل فلأن الفائدة ركن في المساقاة فع عدمها لا يكون شيء في مقابل العمل، والضميمة المشروطة لا تكفي في العوضيّة فتكون المعاملة باطلة من الأول، و معه لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط، مدفوعة مضافاً إلى عدم تماميته بالنسبة إلى صورة التلف لحصول العوض بظهور الثمرة و ملكيتها و إن تلف بعد ذلك بأننا نمنع^٢ كون المساقاة معاوضة بين حصّة من الفائدة^٣ والعمل^٤، بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الأصول للاستئناء له وللمالك، و يكفيه احتمال الثمر و كونها في معرض ذلك، و لذا لا يستحقّ العامل^٥ أجره عمله إذا لم يخرج، أو خرج و تلف بأفة سهاوية أو أرضية في غير صورة ضمّ الضميمة، بدعوى الكشف عن بطلانها من الأول واحترام عمل المسلم، فهي نظير المضاربة، حيث إنها أيضاً تسليط على

١. الكلبي يگاني: بل الأقوى السقوط مطلقاً في صورة عدم الخروج أصلاً لبطلان المعاملة، و فيما إذا كان الشرط للمالك على العامل في صورة التلف لظهور اشتراط السلامة من التلف في التزامه للمالك شيئاً من الذهب أو الفضة

٢. الامام الخميني: الظاهر كون حقيقتها عرفاً و شرعاً هي العمل بإزاء الحصّة المجمولة، كما يشعر بذلك بل يدلّ عليه قوله في صحيحة ابن شعيب: و يقول: اسق هذا من الماء و اعمره و لك نصف ما أخرجه الله منه، قال: «لا بأس» و كأنّ اعتبارها غير اعتبار المضاربة، بل العزارة

٣. الكلبي يگاني: الظاهر أن كون الفائدة ركناً في المساقاة غير قابلة للإنكار، و قد تقدّم منه أنّها معاملة على أصول ثابتة بحصّة من الثمر و أما على ما اخترناه فالثمر أيضاً ركن، لأنّ اعتبار إضافة خاصّة توجب تملك الثمر لا يعقل بدونه كما في إجارة العين التي لا منفعة لها، كما أنّ التسلّط للاستئناء لا معنى له في ما لا نماء له كإعارة شيء لا نفع فيه، و تغيب النماء و النفع ليس إلا كتغيب المنفعة في الإجارة، لا يؤثر فيما لا واقع له

٤. مكارم الشيرازي: قد عرفت فيما مرّ من تعريف المساقاة أن الثمرة و منفعة الأرض من أركانها؛ فبدونها تبطل المساقاة. و ما ذكره من استحقاق العامل أجره عمله إذا لم يخرج شيء، لا يدلّ على مطلوبه؛ و أما احترام عمل المسلم، فإنّما هو إذا لم يجعله بنفسه في معرض التلف، كما فيما نحن فيه، لأنّ إقدامه على المساقاة مع احتمال عدم الثمرة دليل على ترك احترامه لعمله في هذا الفرض

٥. الكلبي يگاني: بل الظاهر الاستحقاق إذا كان بأمره أو استدعائه و لو بعنوان الوفاء بمقده كما مرّ نظيره، و احترام العمل لا يقتضي الضمان في غير صورتين

الدرهم أو الدينار للاسترباح له وللعامل، وكونها جائزة دون المساقاة لا يكفي في الفرق. كما أن ما ذكره في الجواهر من الفرق بينها بأن في المساقاة يقصد المعاوضة بخلاف المضاربة التي يراد منها الحصّة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل، وأمّا المساقاة فيعتبر فيها الطمأنينة بحصول الثمرة ولا يكفي الاحتمال، مجرد دعوى لا بنية لها. ودعوى أن من المعلوم أنه لو علم من أول الأمر عدم خروج الثمر لا يصحّ المساقاة ولازمه البطلان إذا لم يعلم ذلك ثمّ انكشف بعد ذلك، مدفوعة بأن الوجه في عدم الصحة كون المعاملة سفهية^١ مع العلم بعدم الخروج من الأول بخلاف المفروض؛ فالأقوى ما ذكرنا من الصحة ولزوم الوفاء بالشرط وهو تسليم الضميمة وإن لم يخرج شيء أو تلف بالآفة؛ نعم، لو تبين عدم قابلية الأصول للثمر، إمّا ليبسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك، كشف عن بطلان المعاملة من الأول، ومعه يمكن استحقاق العامل للأجرة^٢ إذا كان جاهلاً بالحال^٣.

مسألة ٢٠: لو جعل المالك للعامل مع الحصّة من الفائدة ملك حصّة من الأصول مشاعاً أو مفروزاً، ففي صحته مطلقاً أو عدمها كذلك أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصحّ أو على وجه الجزئية فلا، أقوال؛ والأقوى الأول^٤، للعمومات. ودعوى أن ذلك على

مركزية كقولهم رسول

١. الخوئي: ليس هذا هو الوجه، إذ لا دليل على بطلان المعاملة السفهية، بل الوجه في البطلان مع العلم بعدم الخروج من الأول مضافاً إلى ما تقدّم [في نفس المسألة - التعليقة السابقة] هو امتناع تعلق القصد الجدّي بالمعاملة

مكارم الشيرازي: ليس البطلان لكونها سفهية، بل لأن أحد أركانها غير موجودة كالبيع بلا ثمن، فإنه لا يحدّ بيعاً، لا أنه بيع سفهية

٢. الخوئي: لا وجه لذلك؛ نعم، إذا كان المالك عالماً بالحال والعامل جاهلاً به، يمكن القول بالاستحقاق لقاعدة الفرور، ولكنّها غير نائمة عندنا

٣. الامام الخميني: الجهل بالحال لا يوجب عدم الاستحقاق، كما مرّ نظيره في الإجارة وغيرها
الكلبايگاني: قد مرّ المناط في الاستحقاق

مكارم الشيرازي: مجرد كونه جاهلاً غير كافٍ، إلا إذا كان المالك عالماً به مع أمره بذلك أو كون العامل مفزوراً من ناحيته؛ ولكن يمكن أن يقال: إن عقد المعاملة ملازم للأمر بالعمل وطلبه من العامل

٤. الامام الخميني: الأحوط أن يجعل على نحو الشرط وإن كان الأقوى ما في المتن
الخوئي: بل الأقوى الأخير، إذ جعل على وجه الجزئية لا يتصور إلا بجعل العمل للمالك والعامل معاً، ومعه

خلاف وضع المساقاة، كما ترى، كدعوى أن مقتضاها أن يكون العمل في ملك المالك، إذ هو أول الدعوى. والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه، فيه: أنه لا مانع منه إذا كان للشارط فيه غرض أو فائدة كما في المقام، حيث إن تلك الأصول وإن لم تكن للمالك الشارط إلا أن عمل العامل فيها ينفعه في حصول حصّة من ثمنها. ودعوى أنه إذا كانت تلك الأصول للعامل بمقتضى الشرط فاللازم تبعيّة ثمنها لها، مدفوعة بمنعها بعد أن كان المشروط له الأصل فقط في عرض تملك حصّة من ثمن الجميع؛ نعم، لو اشترط كونها له على وجه يكون ثمنها له بتمامه، كان كذلك، لكن عليه تكون تلك الأصول بمنزلة المستثنى من العمل، فيكون العمل فيما عداها مما هو للمالك بإزاء الحصّة من ثمنه مع نفس تلك الأصول.

مسألة ٢١: إذا تبين في أثناء المدّة عدم خروج الثمر أصلاً، هل يجب على العامل إتمام السقي؟ قولان؛ أقواهما عدم.

مسألة ٢٢: يجوز أن يستأجر المالك أجيراً للعمل مع تعيينه نوعاً و مقداراً بخصّة من الثمرة أو بتمامها بعد الظهور وبدوّ الصلاح، بل وكذا قبل البدوّ^١، بل قبل الظهور^٢ أيضاً^٣ إذا

مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

→ لاتصح المساقاة

الكلبايگاني: بل لا يبعد الثاني، لأن الشرط المذكور خلاف وضع المساقاة، مضافاً إلى ما مرّ في الإجارة من عدم اعتبار ملكيّة المنفعة لمالك العين بسبب آخر غير ملك العين
مكارم الشيرازي: إن كان المواد من جعل حصّة من الأصول للعامل ملكيّة لها بعد تمام العمل فلا إشكال في صحته، لعدم جريان الإشكال المذكور فيه، وهذا هو المتعارف في أمثال المقام؛ وأما إن كان بمعنى ملكيّة العامل لها من أول الأمر، فهو أيضاً صحيح، ولكن في صدق المساقاة عليه إشكال
١. الكلبايگاني: مع كون الثمرة مالا قبل بدوّها بشرط القطع، وإلا فالأحوط الترك إلا مع الضميمة الموجودة
مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لعدم صدق المال عليه وإن كان بالقوّة؛ والمعتبر في صحّة الإجارة كون مال الإجارة موجوداً في الخارج بالفعل أو في الذخنة، وشيء منها غير حاصل هنا؛ وأظهر منه ما إذا كان قبل ظهور الثمرة؛ وكفاية الضميمة وتبنيها لا دليل عليه هنا؛ وقياسه على البيع على القول به هناك، قياس مع الفارق

٢. الامام الخميني: البطلان أشبه قبل الظهور ولو مع القيد، وأما مع الظهور قبل البدوّ، فلا يبعد صحته مع اشتراط القطع أو شرط بقائه مدّة معلومة

٣. الخوئي: فيه إشكال. وإسراء حكم البيع إلى الإجارة قياس

كان مع الضميمة الموجودة أو عامين^١؛ وأما قبل الظهور عاماً واحداً بلا ضميمة فالظاهر عدم جوازه، لا لعدم معقولية^٢ تمليك ما ليس بوجود^٣، لأننا نمنع عدم المعقولية بعد اعتبار العقلاء وجوده لوجوده المستقبلي^٤ ولذا يصح مع الضميمة أو عامين حيث إنهم اتفقوا عليه^٥ في بيع الثمار وصرح به جماعة ههنا، بل لظهور اتفاقهم^٥ على عدم الجواز، كما هو كذلك في بيع الثمار^٦، ووجه المنع هناك^٧ خصوص الأخبار الدالة^٨ عليه^٩، وظاهرها أن وجه المنع الفرر، لا عدم معقولية تعلق الملكية بالمعدوم. ولولا ظهور الإجماع في المقام، لقلنا بالجواز مع الاطمينان بالخروج بعد ذلك، كما يجوز بيع ما في الذمة مع عدم كون العين موجوداً فعلاً عند ذمها، بل وإن لم يكن في الخارج أصلاً. والمحاصل: أن الوجود الاعتباري يكفي في صحة تعلق الملكية، فكان العين موجودة في عهدة الشجر^{١٠}، كما أنها موجودة في عهدة الشخص.



١. الكلبيكاني: هذا خلاف الاحتياط

٢. الكلبيكاني: لكن الإنصاف أنه وجه وجه

٣. مكارم الشيرازي: وهذا هو الحق، لأن العقلاء لا يعتبرونه مالاً؛ وأما حكم البيع، فسيأتي في محله إن شاء الله

٤. الكلبيكاني: دعوى الاتفاق منه عجيبة، حيث إنهم ادّعوا الإجماع على عدم الجواز أو نفي الخلاف عليه إلا عن الصدوق^٥ ولم يدّع أحد الإجماع على الجواز في عامين، وأما مع الضميمة فادّعوا الشهرة على عدم الجواز ولم يدّع أحد الجواز لا في باب البيع ولا في غيره، نعم، ادّعى العلامة في التذكرة الإجماع على جواز البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الضميمة أو عامين والخلاف والمبسوط والسرائر في خصوص عامين

٥. الكلبيكاني: الاتفاق في تلك المسألة منقول عن جماعة، لكن تحققه محل تأمل ولعله اجتهاد من بعض

٦. مكارم الشيرازي: هذا الاتفاق غير ثابت

٧. الخوئي: تقدم وجه المنع في بحث الإجارة [في فصل في مسائل متفرقة - التعليقة على « موجوداً »]

٨. الكلبيكاني: الأخبار غير آية عن الجمع بحمل أخبار المنع على الكراهة، والعمدة في وجه المنع عدم معاملة العقلاء مع المعدوم معاملة الموجود في النقل والانتقال إلا في موارد مخصوصة وليس المقام منها

٩. مكارم الشيرازي: الكلام فيه يأتي في محله إن شاء الله

١٠. مكارم الشيرازي: هذا التعبير منه عجيبة؛ فإن الشجر لا عهدة له عند العقلاء كما هو ظاهر، وقياسه على الإنسان قياس مع الفارق؛ والأظهر ما عرفت من عدم اعتبار وجوده عند العقلاء اعتباراً يترتب عليه الآثار

مسألة ٢٣: كل موضع بطل فيه عقد المساقاة، يكون الثمر للمالك، وللعامل أجره المثل لعمله إلا إذا كان عالماً^٢ بالبطلان^٣ ومع ذلك أقدم على العمل^٤ أو كان الفساد لأجل اشتراط كون جميع الفائدة للمالك، حيث إنه بمنزلة المتبرع في هاتين الصورتين، فلا يستحق أجره المثل على الأقوى وإن كان عمله بعنوان المساقاة.

مسألة ٢٤: يجوز اشتراط مساقاة في عقد مساقاة، كأن يقول: ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن اساقيك^٥ على هذا الآخر بالثلث. والقول بعدم الصحة لأنه كالبيعين في بيع المنهبي عنه ضعيف، لمنع كونه من هذا القبيل، فإن المنهبي عنه البيع حالاً بكذا ومؤجلاً بكذا أو البيع على تقدير كذا بكذا وعلى تقدير آخر بكذا، والمقام نظير أن يقول: بعثتك داري بكذا على أن أبيعك بستاني بكذا؛ ولا مانع منه، لأنه شرط مشروع في ضمن العقد.

مسألة ٢٥: يجوز تعدد العامل، كأن يساقى مع اثنين بالنصف له والنصف لهما، مع تعيين عمل كل منهما بينهم أو فيما بينهما وتعيين حصّة كل منهما. وكذا يجوز تعدد المالك واتحاد العامل، كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقالا لواحد: ساقيناك على هذا البستان بكذا؛ وحينئذ فإن كانت الحصّة المعيّنة للعامل منهما سواء كالنصف أو الثلث مثلاً، صحّ وإن لم يعلم العامل كيفية شركتها وانتهاء بالنصف أو غيره؛ وإن لم يكن سواء، كأن يكون في

١. الكلبي يكتفي: قد مرّ مراراً أنّ ميزان استحقاق الأجرة كون العمل مستنداً بأمر المالك أو استدعائه، ومجرّد

العمل مهيناً على عقد فاسد لا يوجب الاستحقاق، من غير فرق بين علم العامل وجهله

٢. الامام الخميني: العلم بالفساد شرعاً لا يوجب سقوط الأجرة، نعم، لو كان الفساد مستنداً إلى اشتراط جميع الثمرة للمالك يتجه عدم الاستحقاق، كان عالماً بالفساد أو لا، واستحقاق أجره المثل إنما هو فيما إذا كانت حصّته بحسب التعارف بقدرها أو أكثر، وإلا فلا يستحق إلا الأقل

٣. مكارم الشيرازي: الحق عدم الفرق بين العالم والجاهل، كما عرفت، لعدم قصده التبرع حتى في فرض العلم، والظاهر أن العقد معه في حكم أمر المالك بالعمل، وهذا كافٍ في الضمان؛ نعم، لو فرض اشتراط جميع الفائدة للمالك، لا يبعد عدم الاستحقاق، لأنه بمعنى قصد التبرع، بل صدق عنوان المساقاة عليه ممنوع

٤. الخوئي: العلم بالبطلان لا يوجب تبرع العامل بعمله، وقد مرّ نظيره في المضاربة والمزارعة، نعم، الأمر كما ذكر فيما إذا اشترط كون تمام الفائدة للمالك

٥. الكلبي يكتفي: بأن يكون الشرط فعل المساقاة الأخرى بحيث كان له الخيار في فسخ الأولى لو لم يساق لتخلّف الشرط

حصّة أحدهما بالنصف و في حصّة الآخر بالثلث مثلاً، فلا بدّ من عمله بمقدار حصّة كلّ منهما، لرفع الغرر^١ و الجهالة في مقدار حصّته من الثمر.

مسألة ٢٦: إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو في الأثناء، فالظاهر أنّ المالك مخير بين الفسخ أو الرجوع إلى الحاكم الشرعي، فيجبره على العمل؛ وإن لم يمكن، استأجر من ماله من يعمل عنه، أو بأجرة مؤجّلة إلى وقت الثمر فيؤدّيها منه، أو يستقرض عليه و يستأجر من يعمل عنه. و إن تعذّر الرجوع إلى الحاكم أو تعسّر، فيقوم بالأمر المذكورة عدول المؤمنين، بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه، أو المقاصّة^٢ من ماله^٣ أو استئجار المالك عنه ثمّ الرجوع عليه أو نحو ذلك؛ وقد يقال بعدم جواز الفسخ إلّا بعد تعذّر الإيجاب و أنّ اللازم كون الإيجاب من الحاكم^٤ مع إمكانه، و هو أحوط^٥ و إن كان الأقوى التخيير بين الامور المذكورة؛ هذا إذا لم يكن مقيّداً بالمباشرة، وإلّا فيكون مخيراً^٦ بين الفسخ و الإيجاب و لا يجوز الاستئجار عنه للعمل^٧؛ نعم، لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد، يمكن إسقاط حقّ الشرط و الاستئجار عنه أيضاً.

مسألة ٢٧: إذا تبرّع عن العامل متبرّع بالعمل، جاز إذا لم يشترط المباشرة، بل لو أتى به

١. مكارم الشيرازي: و الحاصل أنّ المدار على علم العامل بخصّته؛ و أفا تقسيم حصّة المالكين و مقدار كلّ واحد منهما، فهو أمر آخر لا ربط له به

٢. الامام الخميني: للاستئجار

٣. الغوثي: في جوازها و جواز استئجار المالك عنه إشكال، بل منع

مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لأنّ هذه الأمور منوطه بإذن الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه

٤. الامام الخميني: تقدّم إيجاب الحاكم على إيجاب غيره مع اختيار المالك الإيجاب و عدم الفسخ لا إشكال فيه، و كأنّ المباشرة لا تغلو من نحو تشويش

٥. الامام الخميني: لا يترك و إن كان ما في المتن لا يغلو من قوّة

الكليايگاني: لا يترك

٦. الكليايگاني: لا يترك مراعاة الاحتياط المذكور سابقاً فيه أيضاً

٧. مكارم الشيرازي: لا يبعد التخيير بين هذه الأمور في هذه الصورة أيضاً، لأنّ اعتبار المباشرة في

أمثال المقام من قبيل الشرط و بامتناعها يتتلفي؛ و قد عرفت سابقاً أنّ كون شيء قيداً أو شرطاً ليس

بحسب اختيار المتعاقدين، بل بكونه مقوماً أو غير مقوم

من غير قصد^١ التبرع^٢ عنه أيضاً كفى^٣، بل ولو قصد التبرع عن المالك كان كذلك أيضاً^٤ وإن كان لا يخلو عن إشكال، فلا يسقط حقه من الحاصل. وكذا لو ارتفعت الحاجة إلى بعض الأعمال، كما إذا حصل السقي بالأمطار ولم يحتاج إلى النزح من الآبار، خصوصاً إذا كانت العادة كذلك. وربما يستشكل بأنه نظير الاستيجار لقلع الضرس إذا انتلع بنفسه، فإن الأجير لا يستحق الأجرة، لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه، فاللازم في المقام أيضاً عدم استحقاق ما يقابل ذلك العمل؛ ويجب بأن وضع المساقاة وكذا المزارعة على ذلك، فإن المراد حصول الزرع والثمرة، فع احتياج ذلك إلى العمل فعله العامل، وإن استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير سقط واستحق حصته، بخلاف الإجارة، فإن المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه أو عنه، ولا بأس بهذا الفرق فيما هو المتعارف سقوطه أحياناً كالاستقاء بالمطر مع بقاء سائر الأعمال؛ وأما لو كان على خلافه، كما إذا لم يكن عليه إلا السقي واستغنى عنه بالمطر أو نحوه كلية، فاستحقاقه للحصة مع عدم صدور عمل منه أصلاً مشكل^٥.

مسألة ٢٨: إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل، يكون الثمر له و عليه أجرة المثل^٦ للعامل بمقدار ما عمل؛ هذا إذا كان قبل ظهور الثمر، وإن كان بعده يكون

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

١. الامام الخميني: لا يخلو من إشكال وإن لا يخلو من وجه
 ٢. الكلبي يكتفي: في غير ما إذا قصد التبرع عن العامل إشكال، إلا إذا كان ذلك متعارفاً، وسيأتي منه في الحكم بالإشكال في نظيره في ذيل المسألة مع عدم الفرق بين المسألتين إلا في كون الاستغناء عن العمل هناك بفعل الله وهنا بفعل الغير، والظاهر أنه ليس يفارق
 ٣. مكارم الشيرازي: المدار في جميع صور المسألة (غير ما إذا قصد التبرع عن العامل) على أنه لو كان العمل عن العامل موجوداً بمقدار معتد به، استحق تمام الحصة، لعدم بطلان المساقاة بعمل الغير أو نزول الأمطار أو شبه ذلك؛ وإن كانت هذه الأمور قائمة بمقام تمام أعماله بحيث لم يبق له عمل، يشكل صحة مساقاته، والأحوط التصالح
 ٤. الغوثي: هذا فيما إذا كان المأتي به بعض عمل المساقاة؛ وأما إذا كان جميعه ففي كفايته في غير ما إذا قصد التبرع به عن العامل إشكال، بل منع
 ٥. الامام الخميني: بل ممنوع
 ٦. الامام الخميني: مع القيد المتقدم
- الغوثي: الظاهر أنه لا يستحق أجرة المثل، لأن هذا العمل لم يقع عليه العقد حتى يكون بأمر المالك، فإن الواقع عليه العقد هو العمل المنتهي إلى وصول الثمر لا مطلقاً

للعامل حصته^١ و عليه الأجرة للمالك إلى زمان البلوغ إن رضي بالبقاء، وإلا فله الإيجاب على القطع بقدر حصته^٢، إلا إذا لم يكن له قيمة أصلاً، فيحتمل أن يكون للمالك كما قبل الظهور.

مسألة ٢٩: قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ و يستأجر عنه و يرجع عليه، إماماً مطلقاً كما لا يبعد^٣، أو بعد تعذر الرجوع إلى الحاكم، لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد على الاستيجار عنه، فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه و بين الله، و فيه ما لا يخفى؛ فالأقوى أن الإشهاد للإثبات ظاهراً، وإلا فلا يكون شرطاً للاستحقاق، فع العلم به أو ثبوته شرعاً يستحق الرجوع و إن لم يكن أشهد على الاستيجار؛ نعم، لو اختلفا في مقدار الأجرة، فالقول قول العامل في نفي الزيادة. و قد يقال بتقديم قول المالك، لأنه أمين^٤، و فيه ما لا يخفى. و أمّا لو اختلفا في أنه تبرع عنه أو قصد الرجوع عليه، فالظاهر تقديم قول المالك، لاحترام ماله^٥ و عمله، إلا إذا ثبت التبرع و

١. الامام الخميني: لا وجه له بعد كون الفسخ من الأصل لا من حينه

الخوئي: الظاهر أن حكم الفسخ بعدم حكمه قبله

الكلبي يگاني: لا معنى لبقاء حصّة العامل بملكه بعد فسخ العقد الذي كان سبباً للملكية بقاءً و حدوداً، و يكون الثمر في المساقاة بمنزلة الثمن أو الثمن في البيع بناءً على كونها معاوضة و يكون بمنزلة المنفعة في الإجارة على ما اخترناه؛ و أمّا على مختاره من أنها تسليط العامل للاستئمان فإن كان ذلك التسليط بمنزلة الإذن غير قابل للفسخ، بل له الرجوع عن تسليطه فتم ما ذكره^١، و أمّا إذا كان قابلاً للفسخ كما يظهر من سياق كلامه بالفسخ ينحل العقد من حينه و يحكم بأته كأن لم يقع و لازمه رجوع الثمر إلى المالك

٢. مكارم الشيرازي: إذا كان أوان قطعها و لو كان بقاؤها على الشجرة إلى مدة أخرى أكثر نماءً و إلا يحتمل كونها للمالك، و للعامل أجرة المثل؛ و من هنا يظهر الإشكال في كلام جماعة من اعلام المحشّين حيث أوردوا على المتن بأنه لا معنى للحصّة بعد انفساخ العقد؛ اللهم إلا أن يكون نظرهم إلى زمان عدم بلوغ أوان قطعها

٣. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه

الخوئي: و قد مرّ الإشكال فيه

مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه بعيد

٤. الكلبي يگاني: الظاهر أن أدلة الأمين منصرفه عن مثله

٥. الكلبي يگاني: بل لأنه وليّ لعمله و أعرف بنية كالوكيل

إن كان لا يخلو عن إشكال، بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل.

مسألة ٣٠: لو تبيّن بالبيّنة أو غيرها^١ أنّ الأصول كانت مغبوبة، فإن أجاز المغبوب منه المعاملة صحّت المساقاة^٢، وإلا بطلت وكان تمام الثمرة للمالك المغبوب منه و يستحقّ العامل أجره المثل على الغاصب إذا كان جاهلاً بالحال^٣، إلا إذا كان مدّعياً عدم الغصبية وأنها كانت للمساق، إذ حينئذٍ ليس له الرجوع عليه، لا عترافه بصحة المعاملة و أنّ المدعي أخذ الثمرة منه ظلماً، هذا إذا كانت الثمرة باقية؛ وأما لو اقتسماها وتلفت عندهما، فالأقوى أنّ للمالك الرجوع^٤ بعوضها على كلّ من الغاصب و العامل بتامه^٥، و له الرجوع على كلّ منها بمقدار حصّته، فعلى الأخير لا إشكال. وإن رجع على أحدهما بتامه رجع على الآخر بمقدار حصّته، إلا إذا اعترف بصحة العقد و بطلان دعوى المدعي للغصبية، لأنّه حينئذٍ معترف بأنّه غرمه ظلماً.

وقيل: إنّ المالك مخير بين الرجوع على كلّ منها بمقدار حصّته و بين الرجوع على الغاصب بالجميع، فيرجع هو على العامل بمقدار حصّته و ليس له الرجوع على العامل بتامه، إلا إذا كان عالماً بالحال، و لا وجه له^٦ بعد ثبوت يده على الثمر، بل العين أيضاً، فالأقوى ما ذكرنا، لأنّ يد كلّ منها يد ضمان و قرار الضمان على من تلف في يده العين، و لو كان تلف

→ مكارم الشيرازي: الأولى أن يعمل بانته اعرف بنته؛ والظاهر أنه لا وجه لما ذكره من الإشكال في

تقديم قول المالك في ذيل المسألة

١. الخوئي: هذا إذا كان حجة مطلقاً و أما مثل اعتراف المساقى فلا أثر له بالإضافة إلى العامل
٢. الكلبي يكاني: مرّ الإشكال في جريان الفضولي في المساقاة لما تتضمن التمهد من الطرفين زائداً على ما يتعلّق بملك الغير
٣. الكلبي يكاني: و كان عمله مستنداً إلى الغاصب
٤. الخوئي: لا وجه لرجوعه على العامل، إلا بالمقدار الذي وقع من الثمر تحت يده و سلطانه، و هو خصوص حصّته منه لا جميعه؛ نعم، له الرجوع بتام عوضها على الغاصب فقط
٥. مكارم الشيرازي: الأحوط الرجوع على كلّ واحد منهما بمقدار حصّته، إلا إذا لم يقدر على الرجوع إلى الآخر، فإنّه يرجع بتامه إلى من يقدر عليه إذا جرت يده عليه
٦. الامام الخميني: إذا استولى العامل على العين و الثمرة؛ و أما إذا كانت تحت يد المالك و العامل يقوم بالسقي و العمل، فالوجه الرجوع إلى المالك و لو في حصّة العامل قبل استيلائه عليها؛ نعم، مع استيلائه عليها يجوز الرجوع إليه أيضاً، فالميزان في الرجوع هو الاستيلاء لا مطلق التصرف

الثمره بتامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه.

هذا، ويحتمل^١ في أصل المسألة كون قرار الضمان على الفاصب مع جهل العامل، لأنته مغرور من قبله^٢ ولا ينافيه ضمانه لأجرة عمله، فإنه محترم، وبعد فساد المعاملة لا يكون الحصّة عوضاً عنه فيستحقها، وإتلافه الحصّة إذا كان بغرور من الفاصب لا يوجب ضمانه له^٣.

مسألة ٣١: لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقى غيره مع اشتراط المباشرة أو مع النهي عنه^٤، وأما مع عدم الأمرين ففي جوازه مطلقاً كما في الإجارة و المزارعة وإن كان لا يجوز تسليم الأصول إلى العامل^٥ الثاني^٦ إلا بإذن المالك، أو لا يجوز مطلقاً وإن أذن المالك، أو لا يجوز إلا مع إذنه، أو لا يجوز قبل ظهور الثمر و يجوز بعده، أقوال^٧؛ أقواها الأول. ولا دليل

١. الامام الخميني: لكنّه غير وجيه

الكليايكاني: هذا الاحتمال ضعيف، لأنّ العامل أقدم على أن تكون الحصّة له بإزاء عمله لا مجاناً، فحيث لم يعض الشارع هذه المعاملة فلامحالة يحكم عليه بضمان ما أتلفه أو تلف تحت يده من الثمر خصوصاً مع الحكم باستحقاقه أجرة عمله

٢. الخوئي: أي غرور في المقام مع أنه أقدم على تملك حصّته المجمولة له بإزاء عمله لا مجاناً، والمفروض أنه يرجع على المالك بأجرة مثله، فالاحتمال المزبور ضعيف جداً
مكارم الشيرازي: القرور إنما يتم إذا كان أجرة مثل عمله أقل من قيمة الثمرة التي أتلفها؛ وإلا فقد انتفع بعمله، ولا معنى لتجمع بينه وبين قيمة الثمرة

٣. مكارم الشيرازي: فرق بين عدم الضمان وبين كونه ضامناً مع عدم استقرار الضمان عليه؛ والظاهر أنه وقع الخلط بينهما من كلامه

٤. الكليايكاني: لا تأثير لنهي المالك إلا بالنسبة إلى تسليم الأصول إلى العامل الثاني، فإنه لا يجوز بدون إذن المالك، وأما المساقاة بدون التسليم على فرض جوازها فلا مانع منه ولو مع النهي ولا دليل يقتضي منعه
مكارم الشيرازي: يعني في ضمن العقد بحيث يرجع إلى اشتراط المباشرة، وإلا فمجرد النهي لا أثر له لو كان العقد مطلقاً

٥. الخوئي: الحكم فيه كما مرّ في المزارعة و الإجارة

٦. مكارم الشيرازي: لا وجه لهذا المنع، لو كان العقد الأول مطلقاً من هذه الجهة

٧. الامام الخميني: أقواها الثاني فإنه ليس مساقاة، كما مرّ في المزارعة أيضاً ما هو الأقوى، فراجع

مكارم الشيرازي: الجواز هو الأقوى وإن كان المحكي عن المشهور خلافه، وكأنهم نظروا إذا إلى

على القول بالمنع مطلقاً أو في الجملة، بعد شمول العمومات، من قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ و ﴿تجارة عن تراض﴾؛ و كونها على خلاف الأصل، فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم، ممنوع، بعد شمولها. و دعوى أنه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساق، أو كان وكيلاً عن المالك أو ولياً عليه، كما ترى، إذ هو أول الدعوى.

مسألة ٣٢: خراج السلطان في الأراضي الخراجية على المالك، لأنه إنما يؤخذ على الأرض التي هي للمسلمين، لا الغرس الذي هو للمالك، وإن أخذ على الغرس قبملاحظة الأرض، و مع قطع النظر عن ذلك أيضاً كذلك، فهو على المالك مطلقاً، إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليها بشرط العلم بمقداره.

مسألة ٣٣: مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للحصّة من الثمر من حين ظهوره^١. والظاهر عدم الخلاف فيه، إلا من بعض العامة، حيث قال بعدم ملكيته له إلا بالقسمة، قياساً على عامل القراض، حيث إنه لا يملك الربح إلا بعد الإنضاض، و هو ممنوع عليه حتى في المقيس عليه؛ نعم، لو اشترط ذلك في ضمن العقد لا يبعد صحته^٢. و يتفرّع على ما ذكرنا فروع:

مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی

→ كون المساقاة على خلاف القاعدة، لانتمائها على الفرر (كما مرّ في المضاربة و المزرعة) فيقتصر على القدر المتيقن منها، أو إلى عدم صدق عنوان المساقاة له، أو كون المقام خارجاً عن العقود المتعارفة، فلا تشمل العمومات؛ و الأول مدفوع بما مرّ سابقاً من عدم الفرر فيها بعد كفاية المعلومية في كل شيء بحسبه، و الثاني يصدق عليها أحياناً كما إذا جعل الثاني شريكاً لنفسه في السقي و غيره؛ سلماً، لكن عدم الصدق لا يضر بصحته؛ و الثالث بأنه متعارف في الخارج، كما لا يخفى على الخبير

١. مكارم الشيرازي؛ و الأولى أن يعلّل بأن حق المالك على مثل هذه الأراضي إنما هو من ناحية الخراج، و إلا فليس هو مالكاً لها، بل هو كالمستأجر؛ هذا بحسب الطبع الأولي، لكن لو شرط كونه على العامل أو عليهما أو كان المتعارف في بعض النواحي ذلك بحيث ينصرف إليه العقد، فهو المتبع ٢. مكارم الشيرازي؛ قد مرّ في المسألة (٣٤) من مسائل المضاربة أن الربح يملك بمجرد ظهوره من غير حاجة إلى القسمة و لا إلى الإنضاض، أي جعل العروض نقداً

٣. الخوئي؛ بل هي بعيدة

مكارم الشيرازي: اشتراط عدم الملكية كذلك مشكل، لكونه خلاف مقتضى العقد؛ نعم، لهما اشتراط عدم التصرف فيه إلا بعد القسمة

منها: ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعمل، فإنَّ المعاملة تبطل من حينه^١، والحصة تنتقل^٢ إلى وارثه على ما ذكرنا.
و منها: ما إذا فسخ^٣ أحدهما بخيار الشرط^٤ أو الاشتراط بعد الظهور^٥ وقبل القسمة أو تقايلاً.

و منها: ما إذا حصل مانع^٦ عن إتمام العمل بعد الظهور.
و منها: ما إذا اخرجت الأصول عن القابلية لإدراك الثمر، لئیس أو فقد الماء أو نحو ذلك بعد الظهور، فإنَّ الثمر^٧ في هذه الصور مشترك بين المالك و العامل و إن لم يكن بالغاً^٨.
و منها: في مسألة الزكاة، فإنها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصته النصاب، كما هو

١. الخوئي: بل من أصله، و يستحق العامل أجره المثل، و بذلك يظهر الحال في الفروع الآتية
٢. الكلبي يگاني: مقتضى القاعدة انكشاف بطلان المساقاة من حين الوقوع، لأنَّ الحصة في العقد مقابلة لمجموع العمل من حيث المجموع و لا يكون ما ظهر مقابلاً لما عمل إلى آن الموت و مع فرض دخالة المباشرة يكشف الموت عن عدم المقابل للحصة في الواقع، فيكون تمام الثمر للمالك و عليه أجره المثل لما عمل مستنداً إلى المالك
٣. الامام الخميني: الفسخ حلّ المقدم من أصله، و كذا التقايل، و مقتضاه رجوع كلّ من العوضين إلى صاحبه، و في ما نحن فيه ترجع الحصة إلى المالك
٤. الخوئي: مرّ أنّ الفسخ يوجب تملك المالك للثمر و استحقاق العامل أجره المثل، و قد مرّ نظيره في المزارعة
٥. مكارم الشيرازي: وقد صرح غير واحد من اعلام المحشّين بأنَّ الفسخ يوجب زوال ملكية العامل للحصة و رجوع تمامها إلى المالك؛ و لا يرى له وجهاً و جهياً، لأنَّ الفسخ إنما يؤثر من حينه و يوجب تجزئة العقد، فلو فسخ البيع بخيار الشرط، كانت المنافع السابقة على الفسخ، لكن انتقل إليه، أي منفعة الثمن للبائع و المبيع للمشتري؛ و مقتضى ذلك فيما نحن فيه أيضاً تقسيم النفع الموجود بالحصص، كما لا يخفى
٦. الكلبي يگاني: الكلام فيه هو الكلام في الموت إن لم يمكن استیجار الفير أو كان المباشرة قبيداً، و إلاّ فيستأجر من يتمّ العمل على القولين
٧. الكلبي يگاني: هذا إذا كان للثمر قبل بلوغه ماليتها بحيث تصحّ المساقاة مع اشتراط قطع الثمر في هذه الحالة، و أما إذا كان بحيث تكون المساقاة مع الشرط المذكور غير عقلانية فالظاهر أنّ خروج الأصول عن قابلية الإدراك يكشف عن البطلان من الأوّل نظير موت العامل، بل لا يعد ذلك مطلقاً إذ المساقاة مبنية على بلوغ الثمر و إدراكه بنحو التقييد و ظهور الخلاف يكشف عن البطلان
٨. الخوئي: هذا إذا صدق عليه الثمر، و إلاّ فالحكم بصحة المساقاة مشكل

المشهور، لتحقق سبب الوجوب وهو الملكية له حين الانعقاد أو بدو الصلاح على ما ذكرنا، بخلافه إذا قلنا بالتوقف على القسمة، نعم، خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهرة هنا وفي المزارعة، بدعوى أن ما يأخذه كالأجرة، ولا يخفى ما فيه من الضعف، لأن الحصّة قد ملكت بعقد المعاوضة أو ما يشبه المعاوضة لا بطريق الأجرة، مع أن مطلق الأجرة لا تمنع من وجوب الزكاة، بل إذا تعلق الملك بها بعد الوجوب، وأما إذا كانت مملوكة قبله فتجب زكاتها، كما في المقام وكما لو جعل مال الإجارة لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره، فإنه يجب على المؤجر زكاته إذا بلغ النصاب، فهو نظير ما إذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر. هذا، وربما يقال بعدم وجوب الزكاة على العامل في المقام. ويعلل بوجهين آخرين:

أحدهما: أنها إنما تجب بعد إخراج المؤن، والفرض كون العمل في مقابل الحصّة فهي من المؤن، وهو كما ترى، وإلا لزم احتساب أجرة عمل المالك والزارع لنفسه أيضاً، فلانسلم^١ أنها حيث كانت في قبيل العمل تعدّ من المؤن.

الثاني: أنه يشترط في وجوب الزكاة التمكن من التصرف؛ وفي المقام وإن حصلت الملكية للعامل بمجرد الظهور، إلا أنه لا يستحقّ التسلم^٢ إلا بعد تمام العمل. وفيه مع فرض^٣ تسليم عدم التمكن من التصرف^٤ أن اشتراطه مختصّ بما يعتبر في زكاته الحول^٥ كالنقدين والأنعام، لا في الغلات، ففيها وإن لم يتمكن من التصرف حال التعلق يجب إخراج زكاتها بعد التمكن على الأقوى^٦ كما بين في محله. ولا يخفى أن لازم كلام هذا القائل عدم وجوب زكاة هذه الحصّة على المالك أيضاً، كما اعترف به؛ فلا يجب على العامل، لما ذكر،

١. الامام الخميني: وعلى فرض التسليم لا يلزم منه السقوط مطلقاً

٢. الكلبي يگاني: لكن بعد ما يتمكن من إتمام العمل يتمكن من التسلم وهذا المقدار كافٍ في وجوبها، نعم، لو قيل بكفاية عدم استحقاق التسلم في عدم الوجوب، لكان له وجه، لكنّه غير وجيه حيث إنّه باختياره

٣. الامام الخميني: الأولى منع عدم التمكن المعتبر في الزكاة، وإلا فقد مرّ اعتباره مطلقاً

٤. الخوئي: الصحيح عدم تسليمه، وإلا فقد تقدّم في محله عدم اختصاص الاشتراط بما يعتبر الحول في زكاته

٥. مكارم الشيرازي: الإنصاف أن انتظار تمام مدة المضاربة لا ينافي التمكن من التصرف فيه عرفاً، لانصراف أدلته عنه؛ وأما ما ذكره من اختصاص هذا الشرط بغير المقام، فهو محل إشكال؛ فراجع

٦. الكلبي يگاني: بل الأحوط والأقرب عدم الوجوب كما مرّ، ومرّ منه الإشكال في اعتباره في كتاب الزكاة

و لا يجب على المالك، لخروجها عن ملكه.

مسألة ٣٤: إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه، فالقول قول منكره، وكذا لو اختلفا في اشتراط شيء على أحدهما وعدمه. ولو اختلفا في صحة العقد وعدمها قدّم قول مدّعي الصحة. ولو اختلفا في قدر حصّة العامل قدّم قول المالك المنكر للزيادة، وكذا لو اختلفا في المدّة^١. ولو اختلفا في قدر الحاصل قدّم قول العامل، وكذا لو ادّعى المالك عليه سرقة أو إتلافاً أو خيانة، وكذا لو ادّعى عليه أن التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له، كما هو الظاهر. و لا يشترط في سماع دعوى المالك تعيين مقدار ما يدّعيه عليه، بناءً على ما هو الأقوى^٢ من سماع الدعوى الجهولة، خلافاً للعلامة في التذكرة في المقام.

مسألة ٣٥: إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبيّنة أو غيرها، هل له رفع يد العامل على الثرة أو لا؟ قولان؛ أقواهما عدم^٣، لأنّه مسلّط على ماله^٤، وحيث إنّ المالك أيضاً مسلّط على حصّته فله أن يستأجر أميناً يضمّه مع العامل، والأجرة عليه، لأنّ ذلك لمصلحته؛ و مع عدم كفايته في حفظ حصّته جاز^٥ رفع يد العامل^٦ واستيجار من يحفظ الكلّ، والأجرة على المالك أيضاً.

مسألة ٣٦: قالوا: المغارسة باطلة^٧، وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينها؛ سواء اشترط كون حصّة من الأرض أيضاً للعامل أو لا، ووجه البطلان الأصل بعد كون ذلك على خلاف القاعدة، بل ادّعى جماعة الإجماع عليه^٨، نعم،

١. الامام الخميني: أي قدّم قوله مع إنكار الزيادة و قدّم قول العامل إذا أنكر الزيادة

٢. الكلبي يگاني: في كونه أقوى إشكال

٣. الخوئي: فيه إشكال

٤. مكارم الشيرازي: هذا مضافاً إلى بقاء عقد المضاربة بحاله، والمفروض للتضاؤله كونها تحت يده

٥. الامام الخميني: محلّ إشكال؛ نعم، إن رجع الأمر إلى الحاكم لا يبعد جوازه له، بل في بعض الصور جائز له

بلا إشكال

٦. الكلبي يگاني: و لعلّه يستفاد ذلك من قضية سمرة بن جندب

٧. الامام الخميني: ما قالوا هو الأقوى

الكلبي يگاني: و هو الأحوط

الخوئي: و قولهم هو الصحيح

٨. مكارم الشيرازي: الأقوى صحتها للعمومات؛ و كان نظر المجمعين إلى أن جواز هذه العقود مع

حكى عن الأردبيلي و صاحب الكفاية الإشكال فيه، لإمكان استفادة الصحة من العمومات، و هو في محله إن لم يتحقق الإجماع؛ ثم على البطلان يكون الغرس لصاحبه، فإن كان من مالك الأرض فعليه أجره عمل الغارس إن كان جاهلاً بالبطلان^١، وإن كان للعامل فعليه أجره الأرض للمالك مع جهله^٢ به^٣، و له الإبقاء بالأجرة أو الأمر بقلع الغرس^٤ أو قلعه بنفسه^٥، و عليه أرش نقصانه إن نقص من جهة القلع. و يظهر من جماعة أن عليه تفاوت^٦ ما بين قيمته قائماً و مقلوعاً، و لا دليل عليه بعد كون المالك مستحقاً للقلع. و يمكن حمل كلام بعضهم على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل، بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر. و لكن كلمات الآخرين لا يقبل هذا الحمل، بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم و المقلوع^٧، حيث قالوا مع ملاحظة أوصافه الحالية من كونه في معرض الإبقاء مع الأجرة أو القلع. و من الغريب ما عن المسالك من ملاحظة كون

→ اشتغالها على الجهل و الغرور خلال القاعدة، و لا بد من الاقتصار على المتيقن منها، و لم يثبت في

المقام؛ لكن قد عرفت أنها موافقة للقاعدة و أن الغرور هنا منفي، و معلومية كل شيء بحسبه

١. الامام الخميني: بل مطلقاً، لكن مع القيد المتقدم من كون حصته بحسب التعارف لا تنقص من أجره عمله

الكلية يگاني: بل إن كان بأمر المالك أو استعدائه من غير فرق بين العالم و الجاهل

مكارم الشيرازي: لا فرق بين العلم و الجهل، كما مر في أشباهه؛ و هكذا في طرف المالك بعد بنائهما

على الصحة ولو بعدم الاعتناء بحكم الشارع المقدس، لأن المفروض عدم إقدامهما على شيء مجاناً

٢. الخوئي: بل مع العلم به أيضاً فيه و فيما بعده

٣. الامام الخميني: بل مطلقاً أيضاً

٤. الكلية يگاني: بل مطلقاً، و قد مر وجهه في الفروع السابقة

٥. مكارم الشيرازي: جواز قلعه مع العلم بالفساد مشكل؛ فإن التزام المالك بشيء التزام بلوازمه، و منه

يظهر أنه في هذه الصورة لو قلنا بجواز القلع، لا يبعد ملاحظة التفاوت بين قيمته قائماً و قيمته مقلوعاً

٦. مكارم الشيرازي: قلع المالك بنفسه إنما يجوز إذا امتنع صاحبه عن القلع، و إلا يشكل التصرف في

مال غيره بغير إذنه

٧. الكلية يگاني: الأحوط فيه التصالح

٨. مكارم الشيرازي: لا صراحة في كلماتهم في ذلك؛ فإن اعترافهم بلزوم ملاحظة أوصافه الحالية من

كونه في معرض البقاء مع الأجرة أو القلع، لا أثر له بعد كونه مشروطاً بإذن المالك؛ و المفروض أن

إذنه غير حاصل هنا و بقاءه مشروط بشرط غير موجود، و من المعلوم أن مثل هذه الحالة لا أثر له في

القيمة

قلعه مشروطاً بالأرض، لا مطلقاً، فإن استحقاقه للأرض من أوصافه و حالاته فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام التقويم، مع أنه مستلزم للدور^١، كما اعترف به؛ ثم إنه إن قلنا بالبطلان يمكن تصحيح المعاملة بإدخالها تحت عنوان الإجارة أو المصالحة أو نحوهما مع مراعاة شرائطها، كأن تكون الأصول مشتركة بينهما، إما بشرائها بالشركة أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها؛ مثلاً إذا كانت من أحدهما، فيصالح صاحب الأرض مع العامل بنصف منفعة أرضه مثلاً، أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها و سقيه إلى زمان كذا، أو يستأجره للغرس^٢ و السقي إلى زمان كذا بنصف منفعة الأرض مثلاً.

مسألة ٣٧: إذا صدر من شخصين مفارسة و لم يعلم كيفيتها و أنها على الوجه الصحيح أو الباطل، بناءً على البطلان، يحمل فعلها^٣ على الصحة^٤ إذا ماتا أو اختلفا في الصحة و الفساد.

تذويب:

في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام: «من أراد أن يلقح النخل إذا كان لا يجود عملها و



١. مكارم الشيرازي: المراد من الدور هنا أن الأرض هو تفاوت قيمة ما بين كونه قائماً مع أوصافه و كونه مقلوعاً، و المفروض أن استحقاق الأرض جعل من أوصافه، فمعرفة الأرض يتوقف على أوصافه التي منها استحقاق الأرض، و هذا هو المراد من الدور هنا؛ نعم، لو أريد من الأرض قيمة النقص الحاصل بالكسر و نحوه عند القلع، فلا دور

٢. الكلبي يكاني: أي يستأجره لغرس الأشجار المشتركة، ففي الحقيقة يملك المالك على العامل غرس حصته من الأشجار في أرض نفسه و السقي و العمل و يملك العامل على المالك غرس حصته من الأشجار في أرضه إلى زمان كذا بإزاء عمله

٣. الكلبي يكاني: الحمل على الصحة مع كون عنوان العمل مجهولاً و مردداً بين الصحيح من عنوان و الفاسد من آخر محل إشكال، بل منع

٤. الامام الخيني: جريانها محل إشكال، بل منع

الخوني: لا موقع لأصالة الصحة إذا ادعى أحدهما المفارسة و الآخر معاملة صحيحة غيرها
مكارم الشيرازي: الأقوى فيه التفصيل؛ فإن كان ظاهر الفعل أنه بعنوان المفارسة و قلنا ببطلانها، فلا وجه للحمل على الصحة؛ و إن لم يعلم عنوانه الواقعي و أنه كان مصالحةً أو إجارةً صحيحةً أو مفارسةً باطلةً، فالحمل على الصحة في محله

٥. مكارم الشيرازي: لم أعرف مناسبة كثيرة لبعض ما ذكره عليه السلام من الروايات هنا، فتأمل جيداً

لا يتبعل بالنخل، فيأخذ حيتاناً صفاراً يابسة فيدقها بين الدقّين، ثمّ يذرّ في كلّ طلعة منها قليلاً و يصرّ الباقي في صرّة نظيفة، ثمّ يجعله في قلب النخل ينفع بإذن الله تعالى». و عن الصدوق في كتاب العلل بسنده عن عيسى بن جعفر العلوي عن آبائه: «أنّ النبي ﷺ قال: «مرّ أخبي عيسى بمدينة فاذا في ثمارها الدود، فسألوا إليه ما بهم؟ فقال ﷺ: دواء هذا معكم و ليس تعلمون، أنتم قوم إذا غرستم الأشجار صببتم التراب و ليس هكذا يجب، بل ينبغي أن تصبوا الماء في أصول الشجر، ثمّ تصبوا التراب كي لا يقع فيه الدود، فاستأنفوا كما وصف فأذهب عنهم ذلك». و في خبر عن أحدهما ﷺ قال: «تقول إذا غرست أو زرعت: ﴿و مثل كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت و فرعها في السماء تؤتي أكلها كلّ حين بإذن ربّها﴾ و في خبر آخر: «إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقرأ على كلّ عود أو حبة: سبحان الباعث الوارث، فإنّه لا يكاد يخطئ إن شاء الله».



مرکز تحقیقات و پژوهش علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الضمان

[فصل في معنى الضمان و شرائطه و أحكامه]

و هو من الضمن، لأنه موجب لتضمّن ذمّة الضامن للمال الذي على المضمون عنه للمضمون له، فالنون فيه أصلية كما يشهد له سائر تصرفاته من الماضي و المستقبل و غيرها. و ما قيل من احتمال كونه من الضمّ، فيكون النون زائدة، واضح الفساد، إذ مع منافاته لسائر مشتقاته لازمه كون الميم مشدّدة، وله إطلاقان: إطلاق بالمعنى الأعمّ الشامل للحوالة و الكفالة أيضاً، فيكون بمعنى التعمّد بالمال أو النفس؛ و إطلاق بالمعنى الأخصّ و هو التعمّد بالمال عيناً أو منفعةً أو عملاً، و هو المقصود^١ من هذا الفصل. و يشترط فيه أمور:

أحدها: الإيجاب، و يكفي فيه كلّ لفظ دالّ، بل يكفي الفعل الدالّ^٢ و لو بضميمة القرائن

١. الكلبي يكتفي: و لعلّ الأولى تعريف ما هو المقصود من هذا الفصل بأته إثبات مال في الذمّة بقصد، كما في المبسوط و الوسيلة

٢. الامام الخميني: محلّ تأمل

الكلبي يكتفي: لو فرض دلالة عليه، لكنّه مجرد فرض، وكذا في القبول
مكارم الشيرازي: و من أظهر الأفعال دلالة عليه، الكتابة و التوقيع عليها؛ و ما في بعض الحواشي من
أنّه لا يوجد فعل دالّ عليه، كما ترى؛ و قد ذكرنا في محله كفاية الإنشاء بالكتابة في العقود كلّها إلا ما
خرج بالدليل

على التعهد والالتزام بما على غيره من المال.

والثاني: القبول من المضمون له، و يكفي فيه أيضاً كل ما دلّ على ذلك من قول أو فعل. وعلى هذا فيكون من العقود المفتقرة إلى الإيجاب والقبول، كذا ذكره^١؛ ولكن لا يبعد دعوى عدم اشتراط القبول على حدّ سائر العقود اللازمة، بل يكفي رضا المضمون له^٢ سابقاً أو لاحقاً، كما عن الإيضاح والأردبيلي، حيث قالوا: يكفي فيه الرضا ولا يعتبر القبول العقدي، بل عن القواعد؛ وفي اشتراط قبوله احتمال. ويمكن استظهاره من قضية الميّت المديون الذي امتنع النبي ﷺ أن يصلي عليه حتى ضمنه عليّ^٣. وعلى هذا فلا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود من الترتيب والموالاته وسائر ما يعتبر في قبولها؛ وأما رضا المضمون عنه فليس معتبراً فيه^٤، إذ يصحّ الضمان التبرّعي، فيكون بمنزلة وفاء دين الغير تبرّعاً، حيث لا يعتبر رضاه، وهذا واضح فيما لم يستلزم^٥ الوفاء أو الضمان عنه ضرراً^٦ عليه أو حرجاً، من حيث كون تبرّع هذا الشخص لوفاء دينه منافعاً لشأنه، كما إذا تبرّع وضع ديناً عن شريف غنيّ قادر على وفاء دينه فعلاً.

الثالث: كون الضامن بالغاً عاقلاً، فلا يصحّ ضمان الصبيّ وإن كان مرهقاً، بل وإن أذن له

١. الامام الخميني، الكلبيكاني: وهو الأقوى

مكارم الشيرازي: وهذا هو الأقوى، لا للإجماع المنعى ونسبه، بل لأن ماهية الضمان عند العقلاء ماهية العقود، لأنه تبادل مال بمال آخر، فكيف يمكن بدون قبول مالكه؛ وما ورد في الحديث السريع في اعتبار رضا المضمون له، شاهد على ما ذكرناه، فإن هذا الرضا كالرضا في البيع؛ وأما الحديث المنسوب إلى النبي ﷺ من امتناعه عن الصلاة على ميت حتى ضمنه عليّ^٣ الظاهر في عدم الحاجة إلى القبول، مضافاً إلى الإنشكال في سنده، قابل للحمل على ما ذكرناه، لاحتمال حضور المضمون له وكون سكوته بمنزلة القبول، وإلا فهو شاهد معرض عنه

٢. الخوئي: هذا إذا أبرزه في الخارج بغير

٣. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه أن العقد قائم بين الضامن والمضمون له؛ وأما المضمون عنه فليس طرفاً له، فلا يعتبر رضاه؛ نعم، إذا استلزم ضرراً عليه، فهنفي بأدلة نفي الضرر

٤. الكلبيكاني: بل وإن استلزم

٥. الامام الخميني: اعتبار عدم الضرر والحرج على المضمون عنه في صحة الضمان غير معلوم

٦. الخوئي: بل ولو استلزم ذلك، فإن التكليف لا يرتبط بالوضع

الوليّ على إشكال^١، و لا ضمان المجنون إلّا إذا كان أدوارياً في دور إفاقته؛ وكذا يعتبر كون المضمون له بالغا عاقلاً؛ وأمّا المضمون عنه فلا يعتبر فيه ذلك، فيصحّ كونه صغيراً أو مجنوناً؛ نعم، لا ينفع إذنه في جواز الرجوع بالعوض.

الرابع: كونه مختاراً^٢؛ فلا يصحّ ضمان المكره^٣.

الخامس: عدم كونه محجوراً لسفهه إلّا بإذن الولي، وكذا المضمون له، و لا بأس بكون الضامن مفلساً، فإنّ ضمانه نظير اقتراضه، فلا يشارك المضمون له مع الغرماء؛ وأمّا المضمون له فيشترط عدم كونه مفلساً^٤؛ و لا بأس بكون المضمون عنه سفياً أو مفلساً، لكن لا ينفع إذنه^٥ في جواز الرجوع^٦ عليه^٧.

السادس: أن لا يكون الضامن مملوكاً غير مأذون من قبل مولاه على المشهور^٨، لقوله تعالى: ﴿لا يقدر على شيء﴾ و لكن لا يبعد صحة ضمانه و كونه في ذمته يتبع به بعد العتق، كما عن التذكرة و المختلف. و نبي القدرة منصرف عما لا ينافي حقّ المولى. و دعوى أن المملوك لا

١. الخوئي: الظاهر الجواز إذا كانت فيه مصلحة وإن كان هذا الفرض نادراً، و أولى بالجواز ما إذا كان المضمون له صبياً



٢. الامام الخميني: وكذا المضمون له في قبوله
الكلبایگانی؛ وكذا يعتبر كون المضمون له أيضاً مختاراً، فلا يصحّ الضمان للمكره
مكارم الشيرازي: هذا الشرط معتبر في المضمون له أيضاً، لانّحاء الدليل في البابين

٣. الخوئي: وكذلك المضمون له

٤. مكارم الشيرازي: فإنّ قبوله تصرف في أمواله، فلا يجوز بحكم الحجر عليه؛ بخلاف إيجاب الضامن، فإنّ تصرفه في ذمته لا في أمواله؛ وهذا هو الفارق بين العاقلين

٥. الامام الخميني: في الرجوع إلى ما تعلق به الحجر؛ وأمّا بغيره أو بعد رفضه فلا مانع من الرجوع إليه بسبب إذنه في حال الحجر

٦. مكارم الشيرازي: بل ينفذ في صورتين: أحدهما بالنسبة إلى مقدار نصيب المضمون له؛ و الثاني بالنسبة إلى ما بعد الحجر؛ أمّا الثاني فهو واضح؛ وأمّا الأول فإنّ ملزم بإداء دينه كلاً أو بعضاً إلى المضمون له، فله تبديله بالضامن؛ و لا يتفاوت الحال بينما إذا أخذه المضمون له الذي هو من الغرماء أو الضامن الذي يقوم مقامه

٧. الخوئي: أي في أمواله الموجودة التي تكون مورداً للحجر

٨. الامام الخميني: و هو الأقوى، و دعوى الانصراف غير وجهية، و ضمان الإلتلاف خارج عنها تخصّصاً
الكلبایگانی؛ و هو المنصور

ذمة له، كما ترى، ولذا لا إشكال في ضمانه لمتلفاته. هذا، وأما إذا أذن له مولاه فلا إشكال في صحة ضمانه. وحينئذ فإن عين كونه في ذمة نفسه أو في ذمة المملوك يتبع به بعد عتقه أو في كسبه، فهو المتبع، وإن أطلق الإذن ففي كونه في ذمة المولى أو في كسب المملوك أو في ذمته يتبع به بعد عتقه أو كونه متعلقاً برقبته وجوه وأقوال، أوجهها الأول، لانفهامه^١ عرفاً^٢، كما في إذنه للاستدانة لنفقته أو لأمر آخر وكما في إذنه في التزويج، حيث إن المهر والنفقة على مولاه. ودعوى الفرق بين الضمان والاستدانة بأن الاستدانة موجبة للملكية وحيث إنه لا قابلية له لذلك يستفاد منه كونه على مولاه بخلاف الضمان، حيث إنه لا ملكية فيه، مدفوعة بمنع عدم قابليته للملكية، وعلى فرضه أيضاً لا يكون فارقاً بعد الانفهام العرفي.

السابع: التنجيز^٣؛ فلو علق الضمان على شرط، كأن يقول: أنا ضامن لما على فلان إن أذن لي أبي، أو أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا أو إن لم يف أصلاً، بطل على المشهور^٤، لكن لا دليل عليه بعد صدق الضمان وشمول العمومات العامة إلا دعوى الإجماع

١. الامام الخميني: محل تأمل

٢. الكلبي يگاني: ولو لم يفهم منه ذلك وكان مجمالاً مردداً بين كونه في ذمة نفسه أو ذمة العبد بحيث يتبع به بعد عتقه فالظاهر بطلانه

٣. الامام الخميني: على الأحوط

٤. الخوئي: فيه إشكال، والاحتياط لا يترك

الكلبي يگاني: وهو المنصور

مكارم الشيرازي: الإنصاف عدم بطلان التعليق في الفرض الثاني، أي إذا قال: أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا، لأن العدة في بطلان التعليق ليس هي الإجماع ولا عدم إمكان التعليق في الإنشاء (لعدم الاعتبار بالإجماع في هذه المسائل، وجوز التعليق في الإنشاء كما حقق في محله في الأصول في بحث الواجب المشروط) بل العدة هي منافية التعليق لحقيقة العقد عند العرف والعقلاء، فمن قال: بعثك هذا إن أجاز أبي أو جاء أخي لا يمدّ عقداً ومعهدهاً وبيعاً عند العقلاء، وهذا الأمر مفقود فيما نحن فيه؛ فإذا وقع النزاع بين الدائن والمديون وأراد رجل ثالث فصل الخصومة بينهما، فقال: أنا ضامن لأداء الدين إن لم يف هو إلى زمان كذا أو ما أشبه ذلك، فإنه يمدّ عقداً وعهدهاً عند العقلاء ولا يضره مثل هذا التعليق كما هو ظاهر؛ والوجه فيه أن الضمان لا يرتبط بالائتين، بل يرتبط في الحقيقة بثلاثة أشخاص، ولذا يمكن تعليقه على عدم وفاء المضمون عنه بدينه. ولا يتوهم أن هذا إنما يصح لو قلنا بأن الضمان من قبيل ضم الذمة إلى الذمة، لأن المسألة غير مبنية عليه، بل

في كلى العقود على أن اللازم ترتب الأثر عند إنشاء العقد من غير تأخير، أو دعوى منافية التعليق للإنشاء. و في الثاني ما لا يخفى، و في الأول منع تحققه في المقام. وربما يقال: لا يجوز تعليق الضمان، ولكن يجوز تعليق الوفاء على شرط مع كون الضمان مطلقاً، وفيه: أن تعليق الوفاء عين تعليق الضمان و لا يعقل التفكيك، نعم، في المثال الثاني يمكن أن يقال^١ بإمكان تحقق الضمان منجزاً مع كون الوفاء معلقاً على عدم وفاء المضمون له، لأنه يصدق أنه ضمن الدين على نحو الضمان في الأعيان المضمونة، إذ حقيقته^٢ قضية تعليقية^٣، إلا أن يقال بالفرق بين الضمان العقدي و الضمان اليدي^٤.

الثامن: كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمة المضمون عنه؛ سواء كان مستقراً كالقرض و العوضين في البيع الذي لا خيار فيه، أو مترزلاً كأحد العوضين في البيع الخياري، كما إذا ضمن الثمن الكلي للبائع أو المبيع الكلي للمشتري أو المبيع الشخصي^٥ قبل القبض، و كالمهر

→ يجوز للضامن التصريح بأن المديون إن لم يوف إلى زمان كذا انتقل ذمته إلى ذمته؛ فإذا قبله المضمون له، كان عقداً صحيحاً عند العقلاء و أمضاه الشارع المقدس بعدم رده، بل يشمله العمومات

١. الامام الخميني: كيف يمكن مع دعوى امتناع التفكيك، مع أن هذا النحو من الضمان غير ما عندنا من كونه ناقلاً

الخوئي؛ لعله يريد بذلك أن الضمان في مورد تعليق الوفاء على عدم وفاء المديون ليس بمعنى النقل إلى الذمة ليرجع تعليق الوفاء عليه إلى تعليق الضمان، بل هو بمعنى تعهد ما في ذمة الغير على حدو تعهد العين الخارجية، و عليه فالضمان فعلي و أثره الانتقال إلى الذمة على تقدير عدم وفاء المديون كما أن أثره في ضمان العين الخارجية ذلك على تقدير تلفها، و على هذا فلا بأس بما أفاده^٦. و لا يبعد أن يكون الضمان بالمعنى المزبور من المرتكزات العرفية

٢. الامام الخميني: كون حقيقة ضمان اليد قضية تعليقية، في محل المنع، و لا يسع المقام تفصيله

٣. الكلبي يگاني: إن كان المقصود تعليق الضمان بعدم الإعطاء فهذا عين ما هو باطل عند المشهور، و إن كان المقصود الضمان منجزاً لكنه يخبر بأنه يفي مادام الدين باقياً و لم يؤد المضمون عنه، فالظاهر أنه ليس بتعليق و لا ممنوع

٤. الكلبي يگاني: و يمكن أن يقال: إن عهدة العين في ضمان اليد أيضاً فعلي؛ غاية الأمر أن عليه الرد مع البقاء و المثل أو القيمة مع التلف

٥. الامام الخميني: محل إشكال، مع أنه ليس من أمثلة المقام

الخوئي: لا موقع لذكره في المقام، فإن الكلام إنما هو في ضمان الدين

قبل الدخول ونحو ذلك؛ فلو قال: اقرض فلاناً كذا وأنا ضامن، أو بعد نسيئة وأنا ضامن، لم يصحّ على المشهور^١، بل عن التذكرة الإجماع^٢، قال: لو قال لغيره: مهبا أعطيت فلاناً فهو على، لم يصحّ إجماعاً. ولكن ما ذكره من الشرط ينافي جملة من الفروع الآتية. ويمكن أن يقال بالصحة إذا حصل المقتضي للثبوت وإن لم يثبت فعلاً، بل مطلقاً، لصدق الضمان وشمول العمومات العامة وإن لم يكن من الضمان المصطلح عندهم، بل يمكن منع عدم كونه منه أيضاً.

التاسع: أن لا يكون ذمّة الضامن مشغولة للمضمون عنه بمثل الدين الذي عليه، على ما يظهر من كلماتهم في بيان الضمان بالمعنى الأعم، حيث قالوا: إنه بمعنى التعهّد بمال أو نفس، فالثاني الكفالة، والأول إن كان ممنّ عليه للمضمون عنه مال فهو الحوالة، وإن لم يكن فضمان بالمعنى الأخصّ. ولكن لا دليل على هذا الشرط^٣، فإذا ضمن للمضمون عنه بمثل ما له عليه يكون ضماناً، فإن كان بإذنه يتهاثران^٤ بعد أداء مال الضمان، وإلا فيبقى الذي للمضمون عنه عليه و تفرغ ذمّته ممّا عليه بضمان الضامن تبرّعاً، وليس من الحوالة، لأنّ المضمون عنه على



١. الامام الخميني: وهو الأقوى

الخوئي: فيه إشكال، والاحتياط لا يترك، ولا يعدّ تفرغ هذا الشرط على سابقه

الكلبايگاني: وهو الأقوى، وأما الفروع الآتية فيأتي الكلام فيها إن شاء الله

٢. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، بل يمكن أن يقال: إن كان الضمان بمعنى نقل ذمّة إلى ذمّة (فعلاً) أو ضمّها إليها كذلك، فلا إشكال في عدم صحة ضمان ما لم يوجب، والظاهر أن كلمات القوم و إجماعهم ناظرة إلى هذا المعنى؛ أفا إن كان بمعنى النقل أو الضمّ مشروطاً أو معلقاً على تحقّقها، فلا مانع من ذلك إذا تحقّق مقتضيه، لبناء العقلاء عليه، لاسيّما في استخدام الأجير قبل اشتغاله بالعمل، فيضمنه غيره غالباً، بمعنى كون خسارته في المستقبل عليه؛ و تدلّ عليه كلماتهم في ضمان مال الجعالة، بل وقوله تعالى: ﴿و لمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ فلا ينبغي الإشكال في صحة ذلك ولكن سيأتي في مسألة (٣٧) الإشكال في دلالة الآية؛ ومع ذلك أصل المسألة ثابتة

٣. مكارم الشيرازي: فيه إشكال؛ فإنّ الحقّ تفاوت الضمان و الحوالة مفهوماً و مصداقاً، فإنّ الضمان أمر قائم بالضامن و المضمون له، و الضامن هو الموجب و المضمون له هو القابل؛ و أفا الحوالة أمر قائم بأشخاص ثلاثة: المحيل، المحال، و المحال عليه، و الموجب هو المحيل و القابل هو المحال و المحال عليه، و من المعلوم أن المحيل غير الضامن؛ فلا يمكن إنشاءهما بإنشاء واحد حتى يتوتّر عليه أحكامهما

٤. الخوئي: هذا إذا كان كلاهما حالين أو كلاهما مؤجلين بمدة متساوية، وإلا فلا وجه للتهاثر

التقديرين لم يحل مديونه على الضامن^١ حتى تكون حوالة، و مع الإغماض عن ذلك غاية ما يكون أنه يكون داخلاً في كلا العنوانين^٢، فيترتب عليه ما يختص بكل منها مضافاً إلى ما يكون مشتركاً.

العاشر: امتياز الدين والمضمون له والمضمون عنه عند الضامن على وجه يصحّ معه القصد إلى الضمان^٣، و يكفي التميّز الواقعي وإن لم يعلمه الضامن، فالمضّر هو الإبهام والترديد؛ فلا يصحّ ضمان أحد الدينين و لو لشخص واحد على شخص واحد على وجه الترديد مع فرض تحقّق الدينين، و لا ضمان دين أحد الشخصين و لو لواحد، و لا ضمان دين لأحد الشخصين و لو على واحد. و لو قال: ضمنت الدين الذي على فلان و لم يعلم أنه لزيد أو لعمر، أو الدين الذي لفلان و لم يعلم أنه على زيد أو على عمرو، صحّ^٤؛ لأنه متعيّن واقعاً، و كذا لو قال: ضمنت لك كلّ ما كان لك على الناس، أو قال: ضمنت عنك كلّ ما كان عليك لكلّ من كان من الناس. و من الغريب ما عن بعضهم من اعتبار العلم بالمضمون عنه و المضمون له بالوصف و النسب أو العلم باسمها و نسبتها؛ مع أنه لا دليل عليه أصلاً، و لم يعتبر ذلك في البيع الذي هو أضيّق دائرة من سائر العقود.

مسألة ١: لا يشترط في صحّة الضمان العلم بمقدار الدين و لا بجنسه^٥؛ و يمكن أن يستدلّ

مركزية كميونر علوم إسلامي

١. مكارم الشيرازي: الصحيح أن يقال: لم يحل دالته

٢. الكلبي يگاني: مع التسليم و الاعتراف بتغاير العنوانين، و أنّ المنشأ في أحدهما إثبات مال في الذمّة و فراغ ذمّة أخرى و في الآخر نقل ما في ذمّة إلى ذمّة مشغولة بمثل ما فيها و أنّ اعتبار ذلك في أحدهما وظيفة الضامن و في الآخر وظيفة المديون، فكيف يمكن إنشاؤهما بإنشاء واحد حتى يكون داخلاً في كلا العنوانين و مورداً لكلا الأثرين مع أنّ الأثر المختصّ بأحدهما مستلزم لما لا يجتمع مع المختصّ بالآخر، فيكون الجمع بينهما مستلزماً للجمع بين النقيضين. و ظاهر العلماء - رضوان الله عليهم - أنّ المديون إذا ضمن فلا بدّ أن يكون حوالة بمعنى بطلان ما إذا قصد الضمان و لا يبعد ذلك، و سيأتي في الحوالة ما يوضحه إن شاء الله تعالى

٣. مكارم الشيرازي: هذا غير كافٍ، بل لابدّ أن يكون - مع ذلك - الضمان غير سفهني؛ فلو دار أمر الدين بين ألف نفر أو دار أمر المضمون له بين رجال مختلفين جداً، أشكل الأمر غالباً و لم يكن هذا الضمان معقولاً عند العقلاء، بل عدّ سفهياً غريباً

٤. الغوثي: هذا مع قبول المضمون له، و إلا فلا يصحّ؛ و بذلك يظهر حال ما بعد هذا الفرع

٥. مكارم الشيرازي: الأحوط لولا الأقوى، اغتفلر الجهل بما هو المتعارف في هذا الباب؛ فأما ما خرج

عليه مضافاً إلى العمومات العامة و قوله عليه السلام: «الزعيم غارم»، بضمان علي بن الحسين عليهما السلام لدين عبدالله بن الحسن و ضمانه لدين محمد بن أسامة. لكن الصحة مخصوصة بما إذا كان له واقع معين، و أما إذا لم يكن كذلك كقولك: ضمننت شيئاً من دينك فلا يصح. و لعلة مراد من قال: إن الصحة إنما هي فيما إذا كان يمكن العلم به بعد ذلك، فلا يرد عليه ما يقال من عدم الإشكال في الصحة مع فرض تعيينه واقعاً، و إن لم يمكن العلم به فيأخذ بالقدر المعلوم. هذا، و خالف بعضهم فاشتراط العلم به لنفي الفرر و الضرر، و ردّ بعدم العموم في الأول، لاخصاصه بالبيع أو مطلق المعاوضات و بالإقدام في الثاني. و يمكن الفرق^٢ بين الضمان التبرعي و الإذني، فيعتبر في الثاني دون الأول، إذ ضمان علي بن الحسين عليهما السلام كان تبرعياً. و اختصاص نفي الفرر بالمعاوضات ممنوع، بل يجري في مثل المقام الشبيه بالمعاوضة إذا كان بالإذن مع قصد الرجوع على الإذن، و هذا التفصيل لا يخلو عن قرب^٣.

مسألة ٢: إذا تحقق الضمان الجامع لشرائط الصحة، انتقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن^٤ و تبرأ ذمة المضمون عنه بالإجماع والنصوص، خلافاً للجمهور، حيث إن

→ عن المتعارف بين العقلاء، فلا يجوز؛ كما إذا دار أمر الدين بين الألف ومائة ألف، إلا أن يصح الضامن بأنه يضمنه ولو كان مائة ألف أو أكثر؛ و ذلك لعدم دلالة العمومات على مزيد منه، و لم يثبت حديث «الزعيم غارم» من طرقنا، و الضمان المنقول عن علي بن الحسين عليهما السلام قضية في واقعة، لأنه كان عالماً بمقدار الدين؛ هذا مضافاً إلى إمكان عده من المعاوضات من ناحية المضمون له أو الضامن أيضاً إذا كان إذنيّاً، و قد ثبت في محله نفي الفرر عن جميع المعاوضات، فتأمل

١. الامام الخميني: لكن في الروايتين ضعف سنداً بل و دلالة، ولكن ما في المتن لا يخلو من قوة مطلقاً، من غير فرق بين الضمان التبرعي و غيره

٢. الخوئي: لكنه بعيد

٣. الكلبي يكاني: بل الأقرب عدم الفرق، لعدم الفرر، فإن باب الضمان غير باب المعاوضات

٤. مكارم الشيرازي: الأقوى أن الضمان عند العرف و العقلاء له معنيان: أحدهما قبول دين المديون؛ و الثاني ضمّ ذمته إلى ذمته؛ فأيهما قصد، كان له أثر. و المسألة و إن كانت معركة للأراء و فيها أقوال أربعة أو خمسة، ولكن الإنصاف أن ماهية الضمان بحسب نية الضامن و المضمون له تختلف جداً؛ فمن ضمن عن ميت لا مال له ديناً، فهو قاصد إلى النقل بلا إشكال، كما أن من ضمن مستديناً من الهنوك، كان من نيته ضمّ ذمته إلى ذمته على نحو الترتب؛ و كل واحد منهما دائر بين العقلاء و

الضمان عندهم ضمّ ذمّة إلى ذمّة. و ظاهر كلمات الأصحاب عدم صحّة ما ذكره حتى مع التصريح به على هذا النحو، ويمكن الحكم بصحّته^١ حينئذٍ للعمومات.

مسألة ٣: إذا أبرأ المضمون له ذمّة الضامن، برئت ذمّته و ذمّة المضمون عنه. وإن أبرأ ذمّة المضمون عنه لم يؤثر شيئاً، فلا تبرأ ذمّة الضامن، لعدم المحل للإبراء بعد برائته بالضمان، إلا إذا استفيد منه الإبراء من الدين الذي كان عليه بحيث يفهم منه عرفاً إبراء ذمّة الضامن؛ وأمّا في الضمان بمعنى ضمّ ذمّة إلى ذمّة، فإن أبرأ ذمّة المضمون عنه برئت ذمّة الضامن أيضاً^٢، وإن أبرأ ذمّة الضامن فلا تبرأ ذمّة المضمون عنه، كذا قالوا^٣، ويمكن أن يقال^٤ ببرائة ذمّتها

→ إطلاقات أدلة العقود يشملهما، ومن البعيد جداً أن يقصد الضمّ و يكلفهما الشارع بالنقل، وكذلك عكسه؛ ومن البعيد أيضاً أن يكون ذهن الضامن خالياً من كل شيء، لأنه إذا اختلفت حقيقة الضمان كيف ينوي إنشائه بدون القصد إلى أحدهما؛ وليس هذا من أحكام الضمان، بل محتواه و ماهيته، هذا بحسب مقام الثبوت؛ و أمّا بحسب مقام الإثبات فلا بدّ من ملاحظة القرائن، فإذا كان الضمان من ميت لا مال له، و شبه ذلك، كان من القسم الأول؛ مثل ما ورد فيما رووه العاقبة و الخاصة من تأخر النبي ﷺ عن الصلاة على ميت حتى ضمنه بعض الحاضرين، و كذا إذا كانت الصيغة بعنوان «على دينه» فإن هذا ظاهر في النقل؛ و أمّا إذا كانت القرائن تشهد على الثاني كما هو كذلك في البنوك في عصرنا، يؤخذ بمقتضاه؛ و إذا شك بينهما، فالإلزام الرجوع إلى الأصول العملية؛ هذا، و كلماتهم في هذا الباب مشوّشة. و الاستدلال بالإجماع أو الاستناد إلى بعض الروايات كروايتي عبدالله بن سنان و حسن بن الجهم (الوسائل كتاب الضمان ٢/١ و ٤/١) بعد قيام القرائن على كونه من قبيل القسم الأول مشكل جداً، و الله العالم بحقائق الأمور

١. الخوئي: لكنّه ضعيف جداً

٢. الامام الخميني: محلّ إشكال

الكلبايكاني: بل مشكل

٣. مكارم الشيرازي: يختلف هذا على المباني؛ فإن كان الضمّ من قبيل الترتب و الوثيقة، لا شك في براءة ذمّة الضامن بإبراء المضمون عنه، دون العكس؛ و إن كان من قبيل التخيير، كما في تعاقب الأيدي، فإبراء أحدهما لا يدلّ على إبراء الآخر، إلا أن يستفاد من القرائن الخاصة غير ذلك

٤. الامام الخميني: و هو الوجه على هذا المبني

٥. الكلبايكاني: حيث لم يعلم المقصود من ضمّ الذمّة إلى الذمّة و أنّ ذمّة الضامن هل هي وثيقة لذمّة المديون كما صرح بعض القائلين به بعدم جواز المطالبة من الضامن إلا بعد عدم إمكان الأداء من المديون، أو أنّ ضمانها كضمان اليد مع تعدّد الأيدي كما عن بعضهم جواز الرجوع إلى كلّ منهما على التخيير؛ فلا داعي لنا لتفريع الفروع سيّما مع عدم ملائمته لبعض ما فرّعوا عليه

على التقديرين.

مسألة ٤: الضمان لازم من طرف الضامن والمضمون له، فلا يجوز للضامن فسخه حتى لو كان بإذن المضمون عنه وتبيين إعساره^١، وكذا لا يجوز للمضمون له فسخه والرجوع على المضمون عنه، لكن بشرط ملائمة الضامن حين الضمان أو علم المضمون له بإعساره، بخلاف ما لو كان معسراً حين الضمان وكان جاهلاً بإعساره، ففي هذه الصورة يجوز له الفسخ على المشهور^٢، بل الظاهر عدم الخلاف فيه، ويستفاد من بعض الأخبار أيضاً والمدار، كما أشرنا إليه، في الإعسار واليسار على حال الضمان، فلو كان موسراً ثم أعسر لا يجوز له الفسخ، كما أنه لو كان معسراً ثم أيسر يبقى الخيار، والظاهر عدم الفرق في ثبوت الخيار مع الجهل بالإعسار بين كون المضمون عنه أيضاً معسراً أو لا. وهل يلحق بالإعسار تبين كونه بماطلاً مع يساره في ثبوت الخيار أو لا؟ وجهان^٤.

مسألة ٥: يجوز اشتراط الخيار^٥ في الضمان للضامن والمضمون له^٦، لعموم أدلة

١. مكارم الشيرازي: إذا كان ظاهر حال المضمون عنه عدم الإعسار، لا يبعد جواز فسخ الضمان من ناحية الضامن دفعا للفسر؛ وهو أشبه شيء بخيار الفبن. والظاهر أنه لا فرق بين هذه المسألة والمسألة الآتية

٢. الخوئي: ولكن للمناقشة فيه مجال واسع، وليس في المسألة رواية تدل على الخيار وجواز الفسخ

٣. مكارم الشيرازي: وهو الأقوى، لما عرفت في سابقه

٤. الامام الخميني، الخوئي: أوجههما عدم

الكلها يگانی: أقواهما عدم

مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الخيار، لعدم ما يدل عليه بعد حرمة القياس

٥. الخوئي: فيه إشكال، بل منع؛ وكذا في ثبوت الخيار عند تغلف الشرط، والوجه فيه أن انفساخ عقد ما إذا لم يمكن في نفسه ولو بالتقایل، فأدلة الشروط لا تفي بصحة جعل الخيار فيه؛ وبذلك يظهر الحال في المسألة الآتية

٦. مكارم الشيرازي: كلاهما لا يخلو عن إشكال؛ وذلك لأن اللزوم يحتمل كونه من أحكام الضمان، لا من حقوق الطرفين حتى يقبل التقايل؛ وبعبارة أخرى: حيث لم يثبت كون اللزوم من حقوق الطرفين، لا يجوز لهما اشتراط الخيار، كما لا يجوز لهما التقايل ولا يجوز الرجوع إلى عموم أدلة الخيار بعد الشك في قابلية المحل؛ هذا مضافاً إلى أنه لو كان الضمان من قسم ضم الذقة إلى الذقة، أشكل الأمر في اشتراط الخيار من ناحية الضامن، لأنه ينافي كونه وثيقة وإن هو إلا كالوهن الذي صرح بعضهم

الشروط، والظاهر جواز اشتراط شيء لكلّ منها^١، كما إذا قال الضامن: أنا ضامن بشرط أن تحيط^٢ لي ثوباً، أو قال المضمون له: أقبل الضمان بشرط أن تعمل لي كذا، ومع التخلّف يثبت للشارط خيار تخلّف الشرط.

مسألة ٦: إذا تبين كون الضامن مملوكاً وضمن من غير إذن مولاه أو بإذنه وقلنا: إنه يتبع بما ضمن بعد العتق، لا يبعد^٣ ثبوت الخيار للمضمون له.

مسألة ٧: يجوز ضمان الدين الحالّ حالاً و مؤجّلاً، وكذا ضمان المؤجّل حالاً و مؤجّلاً بمثل ذلك الأجل أو أزيد أو أنقص، والقول بعدم صحّة الضمان إلّا مؤجّلاً و أنته يعتبر فيه الأجل كالسلم ضعيف، كالقول بعدم صحّة ضمان الدين المؤجّل حالاً أو بأنقص. و دعوى أنته من ضمان ما لم يجب، كما ترى.

مسألة ٨: إذا ضمن الدين الحالّ مؤجّلاً بإذن المضمون عنه، فالأجل للضمان لا للدين^٥.

→ بعدم جريان الخيار فيه من ناحية الراهن؛ مضافاً إلى أن اشتراط الخيار في الضمان، غير متعارف عند العقلاء

١. مكارم الشيرازي: أفا بالنسبة إلى الضامن، فلا إشكال فيه؛ و أفا بالنسبة إلى المضمون له، فهو مشكل جداً، لشبهة الربا، بناءً على جريانها في جميع المعاوضات، كما هو المشهور بينهم

٢. الكلبايگاني: بنحو الالتزام في الالتزام لا بنحو التعليق في الضمان. و جواز الفسخ لتخلّف الشرط كأصل الشرط و إن كان على القاعدة؛ لكن حيث يستلزم اشتغال ذمّة المضمون عنه بعد الخلوّ و ذلك بدون رضاه خلاف القاعدة، فالقول بأنّ الفسخ مع التخلّف موقوف على رضا المضمون عنه لا يخلو عن سداد

٣. الكلبايگاني: و ذلك لكون العبد حينئذٍ مصداقاً للمفلس و المعسر، و المفروض جهل الضامن به

٤. مكارم الشيرازي: كل ذلك لشمول عمومات الضمان له. و غاية ما استدللّ به على عدم الجواز في بعض فروع المسألة أمور ثلاثة: كونه من قبيل ضمان ما لم يجب، و عدم جواز زيادة الفرع على الأصل، و لزوم المماثلة، فإنّه نقل للدين مع جميع صفاته؛ ولكن جميع ذلك كما ترى، فإنّ ضمان ما لم يجب إنّما هو فيما لم يكن هناك دين، كنفقة الأنايم المستقبلّة للزوجة؛ و الضمان ليس فرعاً من جميع الجهات، كما أن المماثلة إنّما تعتبر في مقدار الدين على إشكال؛ نعم، إذا كان الضمان من قبيل ضمّ الذمّة، أمكن الاستدلال بلزوم المماثلة و عدم زيادة الفرع على الأصل، ولكن كلام القوم في الضمان بمعنى نقل الذمّة إلى الذمّة، كما لا يخفى

٥. مكارم الشيرازي: ولكن إذا كان الإذن مقتدياً بالضمان المؤجّل، كما هو ظاهر العبارة أو محتملها، فلا يجوز للضامن الرجوع إلى المضمون عنه قبل الأجل، لعدم إلفه في ذلك، كما هو المفروض؛ نعم، لو كان الإذن مطلقاً، لكنّه ضمنه مؤجّلاً، يصح ما ذكره في المتن

فلو أسقط الضامن أجله و أدى الدين قبل الأجل يجوز له الرجوع على المضمون عنه، لأنّ الذي عليه كان حالاً و لم يصر مؤجلاً بتأجيل الضمان. و كذا إذا مات قبل انقضاء أجله و حلّ ما عليه و اخذ من تركته، يجوز لو ارثه الرجوع على المضمون عنه. و احتمال صيرورة أصل الدين مؤجلاً حتى بالنسبة إلى المضمون عنه ضعيف.

مسألة ٩: إذا كان الدين مؤجلاً فضمنه الضامن كذلك^١، فمات و حلّ ما عليه و اخذ من تركته، ليس لو ارثه الرجوع على المضمون عنه إلا بعد حلول أجل أصل الدين، لأنّ الحلول على الضامن بموته لا يستلزم الحلول على المضمون عنه. و كذا لو أسقط أجله و أدى الدين قبل الأجل، لا يجوز له الرجوع على المضمون عنه إلا بعد انقضاء الأجل.

مسألة ١٠: إذا ضمن الدين المؤجل حالاً بإذن المضمون عنه^٢، فإن فهم من إذنه رضاه بالرجوع عليه يجوز للضامن ذلك، و إلا فلا يجوز^٣ إلا بعد انقضاء الأجل، و الإذن في الضمان أعمّ من كونه حالاً.

مسألة ١١: إذا ضمن الدين المؤجل بأقلّ من أجله و أداه، ليس له^٤ الرجوع على المضمون عنه إلا بعد انقضاء أجله^٥، و إذا ضمنه بأزيد من أجله فأسقط الزائد و أداه، جاز له الرجوع عليه، على ما مرّ من أنّ أجل الضمان لا يوجب صيرورة أصل الدين مؤجلاً، و كذا

١. مكارم الشيرازي: المراد به ما كان بإذن المضمون عنه، و إلا لا يترتب عليه هذه الآثار

٢. الامام الخميني: إذا صرح بضمانه حالاً فالأقرب الرجوع عليه مع أدائه

مكارم الشيرازي: و دليله ظاهر، فإنّ جواز الرجوع إلى المضمون عنه عموماً أو خصوصاً تابع لمقدار ظهور كلامه في الإذن، و ليس هنا محل التمسك بعمومات جواز رجوع الضامن إليه، لأنّه من قبيل التمسك بالعام في الشبهات المصدّقة؛ فالمدار دائماً ظهور إذن المضمون عنه

٣. الكلبيكاني: لا يبعد كفاية الإذن في الضمان حالاً في جواز الرجوع، و لعلّه المراد بقوله: الإذن في الضمان أعمّ من كونه حالاً

٤. الامام الخميني: إلا إذا صرح المضمون عنه بضمانه أقلّ من أجله، فإنّ الأقرب معه جواز الرجوع عليه مع الأداء

٥. مكارم الشيرازي: الأقوى فيه التفصيل بين ما إذا صرح في مقام الإذن بأنّه راضٍ بضمانه قبل الأجل و يؤذيه، أو كان كلامه ظاهراً في ذلك و بين ما كان الإذن مطلقاً و لم يكن له ظهور، ففي الأوّل يرجع إلى المضمون عنه، دون الثاني؛ و هذا الكلام يجري في الفرع الآتي، بل و غيره

إذا مات بعد انقضاء أجل الدين قبل انقضاء الزائد فأخذ من تركته، فإنه يرجع على المضمون عنه.

مسألة ١٢: إذا ضمن بغير إذن المضمون عنه، برئت ذمته ولم يكن له الرجوع عليه وإن كان أداؤه بإذنه أو أمره، إلا أن يأذن له في الأداء عنه تبرعاً منه في وفاء دينه، كأن يقول: أدا ما ضمننت عني وأرجع به علي، على إشكال^١ في هذه الصورة أيضاً؛ من حيث إن مرجعه حينئذ إلى الوعد الذي لا يلزم الوفاء به. وإذا ضمن بإذنه فله الرجوع عليه بعد الأداء وإن لم يكن بإذنه، لأنه بمجرد الإذن في الضمان اشتغلت ذمته من غير توقف على شيء؛ نعم، لو أذن له في الضمان تبرعاً فضمن، ليس له الرجوع عليه، لأن الإذن على هذا الوجه كالأذن.

مسألة ١٣: ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه في صورة الإذن، إلا بعد أداء مال الضمان على المشهور، بل الظاهر عدم الخلاف^٢ فيه؛ وإنما يرجع عليه بمقدار ما أدى، فليس له المطالبة قبله^٣، إما لأن ذمة الضامن وإن اشتغلت حين الضمان بمجرد الإذن إلا أن ذمة المضمون عنه لا تشتغل إلا بعد الأداء وبمقداره، وإما لأنها تشتغل حين الضمان لكن بشرط الأداء، فالأداء على هذا كاشف عن الاشتغال من حينه، وإما لأنها وإن اشتغلت بمجرد الضمان إلا أن جواز المطالبة مشروط بالأداء، وظاهرهم هو الوجه الأول^٤، وعلى أي حال

١. الخوني: الظاهر أنه لا إشكال فيه وليس مرجعه إلى الوعد.

مكارم الشيرازي: الظاهر أنه لا إشكال في كونه وعداً ابتدائياً ولا يدخل في مسألة أمر الأمر الموجب للضمان، فإن المفروض انتقال الدين بضمامن الضامن، فالضامن إنما يؤدي دين نفسه والإذن لا أثر له؛ وعبارة المتن أيضاً لا يخلو عن تشويش

٢. الكلبايكاني: إلا عن الشيخ رحمته حيث حكم في المبسوط بأنه إذا ضمن بإذنه كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه عن الدين وإن لم يطالبه المضمون له، واختاره العلامة رحمته في التحرير؛ اللهم إلا أن يكون المقصود أن ليس له الرجوع بأخذ الدين بحيث يملكه قبل الأداء، فهو صحيح والظاهر عدم الخلاف فيه

٣. مكارم الشيرازي: الظاهر أن هذا الحكم بوالق للقاعدة وذهب المشهور إليه من هذه الناحية، كما أن رواية عمر بن يزيد وكذا رواية ابن بكير أيضاً ناظرتان إليه؛ وحاصله: إن اشتغال ذمة الضامن بدين لا يكون دليلاً على اشتغال ذمة المضمون عنه للضامن، فإن هذا الاشتغال إنما هو بمقتضى إذنه وظاهر الإذن أنه يؤديه إذا أدى الدين، لا غير؛ حتى لو شككنا في ذلك، فالأصل براءة ذمة المضمون عنه قبل أداء الضامن دينه

لا خلاف في أصل الحكم وإن كان مقتضى القاعدة^١ جواز المطالبة واشتغال ذمته^٢ من حين الضمان في قبال اشتغال ذمة الضامن؛ سواء أدى أو لم يؤدي. فالحكم المذكور على خلاف القاعدة ثبت بالإجماع وخصوص الخبر: «عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح عليه قال: ليس له إلا الذي صالح عليه» بدعوى الاستفادة منه أن ليس للضامن إلا ما خسر. ويتفرع على ما ذكره^٣ أن المضمون له لو أبرأ ذمة الضامن عن تمام الدين ليس له الرجوع على المضمون عنه أصلاً، وإن أبرأه من البعض ليس له الرجوع بمقداره، وكذا لو صالح معه بالأقل كما هو مورد الخبر، وكذا لو ضمن عن الضامن ضامن تبرعاً فأدى، فإنه حيث لم يخسر بشيء لم يرجع على المضمون عنه وإن كان بإذنه، وكذا لو وقاه عنه غيره تبرعاً.

مسألة ١٤: لو حسب المضمون له على الضامن ما عليه، خمساً أو زكاة أو صدقة، فالظاهر أن له الرجوع على المضمون عنه ولا يكون ذلك في حكم الإبراء، وكذا لو أخذه منه ثم رده عليه هبة؛ وأما لو وهبه ما في ذمته، فهل هو كالإبراء أو لا؟ وجهان^٤. ولو مات

→ الكلبايكاني: وهو الأقوى، كما هو صريح بعضهم وظاهر الباقي حتى مثل الشيخ رحمته في المبسوط و العلامة رحمته في التحرير، فإن الحكم بجواز مطالبة الضامن المضمون عنه بتخليصه عن الدين غير الحكم باشتغال ذمة المضمون عنه

١. الامام الخميني: كون مقتضى القاعدة ما ذكره ممنوع، بل الظاهر أن مجرد إذنه بالضمان و ضمانه واشتغال ذمته لا يوجب اشتغال ذمة المضمون عنه ولو للأصل و عدم الدليل عليه؛ نعم، بعد الأداء لا إشكال نصاً و فتوى في جواز الرجوع و اشتغال ذمته، ويمكن الاستفادة ما ذكر من الرواية المشار إليها أيضاً

٢. الكلبايكاني: بل الأوفق بالقواعد هو الأول، لأن إنشاء الضمان إنشاء لاشتغال ذمة الضامن بما في ذمة المضمون عنه للمضمون له و يبرر عنه بانتقال ما في ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن و ليس فيه من اشتغال ذمة المضمون عنه عين و لا أثر، و لكن حيث إن أداء الضامن دينه من مال نفسه بإذنه يكون بمنزلة أداء المضمون عنه و إتلافه ذلك المال و استيفائه فيشتغل ذمته به له؛ و أما اشتغال ذمته بمجرد اشتغال ذمة الضامن فلا دليل له ما لم ينجر إلى إتلاف المال

٣. مكارم الشيرازي: هذه الفروع على المختار من أن المسألة مبنية على القاعدة واضحة؛ ولكن بناء على ما ذكره المائت رحمته من كونها مخالفة للقاعدة و أنها ثابتة بالنص، لا يخلو بعضها عن خفاء

٤. الامام الخميني: أقواهما الأول

الخوئي: لا يبعد أن يكون ثانيهما أقرب

مكارم الشيرازي: لو كان هبة ما في الذمة بحسب الماهية غير الإبراء، كان الوجه الثاني وجهياً؛ ولكن

المضمون له، فورثه الضامن، لم يستطع^١ جواز الرجوع به على المضمون عنه.

مسألة ١٥: لو باعه أو صالحه المضمون له بما يسوي أقل من الدين، أو وقاه الضامن بما يسوي أقل منه، فقد صرح بعضهم بأنه لا يرجع على المضمون عنه إلا بمقدار ما يسوي، و هو مشكل^٢ بعد كون الحكم على خلاف القاعدة^٣ و كون القدر المسلم غير هذه الصور و ظاهر خبر: «الصلح الرضا من الدين بأقل منه»، لا ما إذا صالحه بما يسوي أقل منه؛ وأما لو باعه أو صالحه أو وقاه الضامن بما يسوي أزيد، فلا إشكال في عدم جواز الرجوع بالزيادة.

مسألة ١٦: إذا دفع المضمون عنه إلى الضامن مقدار ما ضمن قبل أدائه، فإن كان ذلك بعنوان الأمانة ليحتسب بعد الأداء عما له عليه، فلا إشكال و يكون في يده أمانة لا يضمن لو تلف إلا بالتعدي أو التفريط؛ وإن كان بعنوان وفاء ما عليه، فإن قلنا باشتغال ذمته حين الضمان و إن لم يجب عليه دفعه إلا بعد أداء الضامن، أو قلنا باشتغاله حينه بشرط الأداء بعد ذلك على وجه الكشف، فهو صحيح و يحتسب وفاء، لكن بشرط حصول الأداء من الضامن على التقدير الثاني؛ و إن قلنا إنه لا تشتغل ذمته إلا بالأداء و حينه، كما هو ظاهر المشهور^٤، فيشكل صحته وفاء، لأن المفروض عدم اشتغال ذمته بعد، فيكون في يده كالمقبوض بالعقد الفاسد، و بعد الأداء ليس له الاحتساب إلا بإذن جديد أو العلم ببقاء

→ الكلام في اختلافهما موضوعاً و ماهيةً؛ بخلاف الإرث الذي يأتي حكمه في ذيل المسألة؛ فما في

بعض حواشي الأعلام من قياس الإرث على الهبة، غير صحيح قطعاً

١. الكلبيكاني: الفرق بين سقوط الدين بالهبة و سقوطه بالإرث غير واضح، حيث حكم في الأوّل بأن في

كونه كالإبراء أو لا، وجهان، و حكم في الثاني بعدم السقوط جزماً

٢. الكلبيكاني: بل لا إشكال فيه و لا ظهور للخبر في خصوص الرضا من الدين بأقل منه؛ و قد مرّ أنّ الحكم

على القاعدة

مكارم الشيرازي: لا إشكال فيه بعد ما عرفت من كون الحكم موافقاً للقاعدة؛ و شمول الروايتين له

أيضاً غير بعيد

٣. الامام الخميني: مرّ منع كونه على خلاف القاعدة، لكنّ المسألة مع ذلك محلّ إشكال بجميع صورها

الخوني: الظاهر أنّه لا إشكال فيه و الحكم على طبق القاعدة، و خبر الصلح مطلق

٤. الامام الخميني: و هو الأشبه، كما مرّ

الكلبيكاني: و قد مرّ أنّه الأقوى

مكارم الشيرازي: و هو المختار، كما عرفت في المسائل السابقة

الرضا به^١.

مسألة ١٧: لو قال الضامن للمضمون عنه: ادفع عني إلى المضمون له ما على من مال الضمان، فدفع، برئت ذمتهما معاً؛ أمّا الضامن فلائنه قد أدى دينه، و أمّا المضمون عنه فلائنه المفروض أنّ الضامن لم يخسر، كذا قد يقال؛ و الأوجه^٢ أن يقال: إنّ الضامن حيث أمر المضمون عنه بأداء دينه فقد اشتغلت ذمته بالأداء، و المفروض أنّ ذمّة المضمون عنه أيضاً مشغولة له، حيث إنّه أذن له في الضمان، فالأداء المفروض موجب لاشتغال ذمّة الضامن من حيث كونه بأمره و لاشتغال ذمّة المضمون عنه، حيث إنّ الضمان بإذنه و قد وفي الضامن فيتهاتران أو يتقاصان^٣؛ و إشكال صاحب الجواهر في اشتغال ذمّة الضامن بالقول المزبور في غير محله.

مسألة ١٨: إذا دفع المضمون عنه إلى المضمون له من غير إذن الضامن برئاً معاً، كما لو دفعه أجنبي عنه.

مسألة ١٩: إذا ضمن تبرعاً فضمن عنه ضامن بإذنه و أدى، ليس له الرجوع على المضمون عنه، بل على الضامن، بل و كذا لو ضمن بالإذن فضمن عنه ضامن بإذنه، فإنّه بالأداء يرجع على الضامن و يرجع هو على المضمون عنه الأول.

١. مكارم الشيرازي: قد يقال، كما في المستمسك، بأنه يكفي الشك في بقاء الرضا، فهستصحب؛ ولكن يمكن الإيراد عليه بأنه من قبيل الأصل المثبت و أنّ عنوان الوفاء قد حصل من ضم الاستصحاب إلى الوجدان بتحقيق الدين بأداء الضامن؛ و من المعلوم أنّ عنوان البقاء بسيط و من اللوازم العقلية لهما، فتأمل

٢. الكلبايگاني: بل الأوجه التفصيل بين القول باشتغال ذمّة المضمون عنه حين الضمان فيشتغل ذمّة الضامن للمضمون عنه بالأداء بإذنه فيتهاتران و بين القول بعدم الاشتغال إلا بعد أداء الضامن، فإن أدى المضمون عنه مجاناً فلا تشتغل ذمته لعدم خسران الضامن و إن أدى بإذنه بقصد أخذ العوض منه، فإن أعطاه الضامن عوض ما أدى عنه بإذنه اشتغل ذمته له بالدين لأتته خسر بإعطائه و إلا فلا، كما مرّ في أداء الضامن

٣. الامام الخميني: لا معنى للتقاص هاهنا، و أمّا التهاتر فوجبه

الخوئي: لا موقع للمقاصّة في المقام، و برائة الذمتين إنّما هي من جهة التهاتر مكارم الشيرازي: ليس هنا موضع التقاض، إلا أن يقال إنّ المراد منه التقاض القهري، ولكنه يرجع بالمال إلى التهاتر

مسألة ٢٠: يجوز أن يضمن الدين بأقلّ منه برضا المضمون له، وكذا يجوز أن يضمنه بأكثر منه^١، وفي الصورة الأولى لا يرجع على المضمون عنه مع إذنه في الضمان إلاّ بذلك الأقلّ، كما أنّ في الثانية لا يرجع عليه إلاّ بمقدار الدين، إلاّ إذا أذن المضمون عنه في الضمان بالزيادة.

مسألة ٢١: يجوز الضمان بغير جنس^٢ الدين^٣، كما يجوز الوفاء بغير الجنس، وليس له أن يرجع على المضمون عنه إلاّ بالجنس الذي عليه إلاّ برضاه.

مسألة ٢٢: يجوز الضمان بشرط الرهانة^٤ فيرهن بعد الضمان، بل الظاهر جواز اشتراط كون الملك القلاني رهناً بنحو شرط النتيجة^٥ في ضمن عقد الضمان.

مسألة ٢٣: إذا كان على الدين الذي على المضمون عنه رهن، فهل ينفكّ بالضمان أو



١. الامام الخميني: فيه إشكال

الكلبي يگاني: مشكل، إلاّ بمعنى الالتزام بإعطاء شيء زائد عليه مجاناً

الخوني: فيه إشكال، بل منع

مكارم الشيرازي: الضمان بالأكثر مشكل جداً، لمناقضته لحقيقة الضمان؛ سواء كان بمعنى نقل الذقة أو ضمّ ذقة إلى ذقة؛ ولما فيه من شبهة الربا، بناءً على جريانه في مطلق المعاوضات؛ وأما الضمان بأقلّ من الدين فحيث إنّه لا معنى له إلاّ إبراء بعض الدين، فهو صحيح على كل حال

٢. الكلبي يگاني: بمعنى اشتراط الأداء من غير الجنس، وإلاّ فمشكل

٣. الخوني: فيه إشكال، بل منع

مكارم الشيرازي: ولكنه في الحقيقة يرجع إلى معاوضة في ضمن عقد الضمان، وهو معاوضة جنس الدين بجنس آخر؛ وهكذا مسألة وفاء الدين بغير جنسه؛ وأما تصحيحه من باب الاشتراط فهو مشكل، لأنّه شرط مخالف لمقتضى العقد؛ هذا، ولو كان في التبديل بغير الجنس محاباة، فالظاهر عدم جواز رجوع الضامن على المضمون عنه إلاّ بهذا المقدار

٤. الخوني: هذا إنمّا يتمّ فيما إذا كان الشرط بنحو شرط النتيجة؛ وأما إذا كان الشرط بنحو شرط الفعل فلا يصحّ، لأنّ مرجعه إلى جعل الخيار فيه وقد تقدّم أنّ الخيار لا يدخل في عقد الضمان

٥. الكلبي يگاني: لكن ذلك لا يوجب سقوط اشتراط صحة الرهن بالتقبض

مكارم الشيرازي: والدليل على صحته فيما لم يشترط في صيغة خاصة (كالنكاح والطلاق) هو عمومات أدلة الشروط؛ ولا يعتبر في الشرط التملك ولا إضافته إلى مالكه، كما قيل، بل المعتبر فيه أن يكون في الشرط نفع عائد إلى أحد الطرفين، لا غير

لا؟ يظهر من المسالك و الجواهر انفكاكه^٢، لأنه بمنزلة الوفاء، لكنه لا يخلو عن إشكال^٣، هذا مع الإطلاق؛ وأما مع اشتراط البقاء أو عدمه فهو المتبع.

مسألة ٣٤: يجوز اشتراط الضمان في مال معين^٤ على وجه التقييد^٥ أو على نحو الشرائط في العقود، من كونه من باب الالتزام في الالتزام، وحينئذٍ يجب على الضامن الوفاء من ذلك المال بمعنى صرفه فيه؛ وعلى الأول إذا تلف ذلك المال يبطل الضمان و يرجع المضمون له على المضمون عنه، كما أنه إذا نقص يبقى الناقص في عهده^٦؛ وعلى الثاني لا يبطل، بل

١. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط؛ واختار غير واحد من المحشين انفكاك الرهن، و لعل نظرهم في ذلك إلى أن الرهن كان على خصوص دينه، لا دين الضامن، لا لأنه لا يجوز رهن مال إنسان لدين غيره فإن ذلك جائز بالإجماع، بل لأن ظاهر الرهن كونه وثيقة لخصوص الدين المضمون عنه؛ بل لو شك في ذلك يشكل استصحاب بقاء الرهن، لتبذل الموضوع، فإن تعلق الرهن بهذا الدين شيء غير تعلقه بالآخر. المسألة مع ذلك غير صافية عن الإشكال، فلا يترك الاحتياط

٢. الخوئي: وهو الصحيح

٣. الامام الخميني: لكن الفك هو الأقوى

الكليا يگاني: الظاهر أنه لا إشكال فيه

٤. الكليا يگاني: بأن يشترط الأداء منه

٥. الامام الخميني: صحته كذلك محل إشكال، بل منع، إلا إذا كان كلياً في المعين فإن له وجه صحته، فإن الكلي في المعين لا يخرج عن الكلية والذمة على ما هو التحقيق، فيكون ضمانه في دائرة المعين؛ فمع تلف الكل يبطل الضمان و مع بقاء مقدار الدين لا يبطل و يتعين للأداء و مع بقاء ما ينقص عنه يبطل بالنسبة الخوئي: لا يظهر معنى متحصّل للتقييد في المقام، فينحصر الأمر في الاشتراط و لا يترتب عليه إلا وجوب الوفاء بالشرط، لما مرّ من الإشكال في ثبوت الخيار بتخلّفه

الكليا يگاني: ظاهره تقييد الضمان بأداء العين و هو يرجع إلى التعليق الباطل بالإجماع و لم أجد من تعرّض للمسألة إلا العلامة رحمته و هو المتقرّد به على ما في مفتاح الكرامة، و الظاهر أن مقصوده الاشتراط دون التقييد، كما أن صاحب مفتاح الكرامة حمل كلامه عليه من دون ذكر احتمال آخر

مكارم الشيرازي: التقييد مشكل إلا أن يرجع إلى الاشتراط؛ و ذلك لما ذكرناه غير مرّة من أن التقييد الذي يرجع إلى مقومات العقد، ليس في اختصار المتبايعين، وإنما هو بارتكاز العرف و العقلاء؛ فلو أخذ المشتري وصف الصخرة في المبيع على نحو التقييد، أشكل الحكم بإعلان البيع بالتفاء وصف الصخرة، فإنها ليست من المقومات في نظر العرف؛ فما فرّع عليه في المتن من إعلان الضمان بتلف المال، غير ثابت

٦. مكارم الشيرازي: ينبغي التفصيل على مختاره هنا أيضاً بين كون المجموع قيداً أو كل جزء كذلك؛ فعلى الأول يتوجه الحكم بإبطاله، ولكن قد عرفت الإشكال في أصل التقييد

يوجب الخيار لمن له الشرط، من الضامن^١ أو المضمون له^٢ أو هما، ومع النقصان يجب على الضامن الإتمام مع عدم الفسخ. وأما جعل الضمان في مال معين من غير اشتغال ذمة الضامن، بأن يكون الدين في عهدة ذلك المال، فلا يصح^٣.

مسألة ٢٥: إذا أذن المولى لمملوكه في الضمان في كسبه، فإن قلنا: إن الضامن هو المولى، للاتفهام العرفي أو لقرائن خارجية، يكون من اشتراط الضمان في مال معين، وهو الكسب الذي للمولى، وحينئذٍ فإذا مات العبد تبقى ذمة المولى مشغولة إن كان على نحو الشرط في ضمن العقود، ويبطل^٤ إن كان على وجه التقييد^٥، وإن اعتق يبق وجوب الكسب^٦ عليه^٧. وإن قلنا: إن الضامن هو المملوك وإن مرجعه إلى رفع الحجر عنه بالنسبة إلى الضمان، فإذا مات لا يجب على المولى شيء وتبقى ذمة المملوك مشغولة يمكن تفريقه بالزكاة ونحوها، وإن اعتق يبق الوجوب عليه.

مسألة ٢٦: إذا ضمن اثنان أو أزيد عن واحد، فإما أن يكون على التعاقب أو دفعة؛ فعلى الأول، الضامن من رضي المضمون له بضمانه، ولو أطلق الرضا بهما كان الضامن هو السابق،

١. الكلبي يكتفي: ثبوت الخيار للضامن بالتلف عنه محل منع ولو كان هو المشروط له، لأن الشرط على المضمون له معناه عدم استكافه من أخذه وليس من شأنه أن يلتزم بغير ذلك، فلا خيار للضامن إلا مع استكاف المضمون له من الأخذ

٢. مكارم الشيرازي: وقد يقال: إنه في صورة التلف لم يتخلف المضمون له من الشرط، فكيف يكون خيار للضامن؟ بل الضامن غير قادر على الأداء من المال المعين؛ ولكن يمكن الجواب عنه بأن ملاك خيار تخلف الشرط ليس استكاف المشروط عليه، بل المنذر على عدم تعهد المشروط له بأكثر من صورة وجود الشرط، وهنا لم يتعهد الضامن أزيد من أداء الدين من مال معين؛ فإذا تلف لم يكن عليه شيء من هذه الجهة

٣. مكارم الشيرازي: إن كان المراد أنه لا يصح بعنوان الضمان، فهو حق؛ وأما إن كان المراد أنه لا يصح مطلقاً حتى بعنوان عقد جديد بين ما في ذمة المضمون عنه والعين الخارجية، فلا وجه له بعد عموم صحة العقود

٤. الكلبي يكتفي: قد مر الإشكال في أصل الضمان بنحو التقييد

٥. الخوئي: مر آنفاً أنه لا يحصل له في المقام

٦. الامام الخميني: لا وجه له في القرض

٧. الخوئي: بل تبقى ذمة المولى مشغولة، كما في الموت

و يحتمل قوياً كونه كما إذا ضمنا دفعة^١، خصوصاً بناءً على اعتبار القبول^٢ من المضمون له، فإن الأثر حاصل بالقبول نقلاً لا كشفاً. و على الثاني إن رضي بأحدهما دون الآخر فهو الضامن؛ وإن رضي بهما معاً ففي بطلانه، كما عن المختلف و جامع المقاصد و اختاره صاحب الجواهر، أو التقييد بينهما بالنصف أو بينهم بالثلث إن كانوا ثلاثة و هكذا، أو ضمان كل منهما فللمضمون له مطالبة من شاء كما في تعاقب الأيدي، وجوه^٣؛ أقواها الأخير^٤، و عليه إذا أبرأ المضمون له واحداً منها برأ دون الآخر، إلا إذا علم إرادته إبراء أصل الدين لا خصوص ذمة ذلك الواحد.

مسألة ٢٧: إذا كان له على رجلين مال فضمن كل منهما ما على الآخر بإذنه، فإن رضي المضمون له بهما صح^٥، و حينئذٍ فإن كان الدينان متماثلين جنساً و قدراً تحول ما على كل منهما إلى ذمة الآخر، و يظهر الثمر في الإعسار^٦ و اليسار و في كون أحدهما عليه رهن دون الآخر بناءً على افتكاك الرهن بالضمان؛ و إن كانا مختلفين قدراً أو جنساً أو تعجيلاً و تأجيلاً



١. الخوئي: هذا هو المتعين

٢. الكلبي يكاني: كما هو الأقوى

مكارم الشيرازي: قد عرفت أن القبول معتبر في الضمان؛ ولكن إذا تأخر القبول عن الإيجاب، كان الحكم كما ذكره؛ و إن كان الضامن هو الأول، كما هو الظاهر، فلا بد من التفصيل في المسألة

٣. الخوئي: هذا إذا لم يكن ضمان المتعدد من ضمان المجموع، و إلا فلا ينبغي الشك في لزوم التقييد، و أما إذا كان بنحو ضمان المتعدد استقلالاً فهو باطل على الأظهر

٤. الامام الخميني: بل أضعفها، لعدم إمكان ضمان الاثنين تمام المال على وجه النقل الذي هو معنى الضمان على المذهب الحق، و لا يبعد كون الأول أقرب الوجوه الكلبي يكاني: بل الأول

مكارم الشيرازي: هذا بناءً على كون الضمان من قبيل ضم ذمة إلى ذمة واضح؛ و أفا بناءً على كونه من قبيل النقل، فهو أيضاً لا مانع منه و يكون كالواجبات الكفائية و كالضمان في تعاقب الأيدي. و القول بأن الضامن من تلف العين في يده، كما في الجواهر، بعيد، لأن نسبة «على اليد» نسبة واحدة لجميع الأيدي

٥. مكارم الشيرازي: إنما يصح إذا كان له ثمرة، كما أشار إليه في المتن؛ و أفا لو كانا متساويين من جميع الجهات و كان البناء على ضمان كل من الآخر كان لغواً و تشبيهاً بالهزل، فيبطل؛ و اعلم أن حق العبارة أن يقال: إذا كان له على كل واحد من رجلين مال...

٦. الكلبي يكاني: و كذا في إبراء صاحب الدين دينه

أو في مقدار الأجل، فالثمر ظاهر. وإن رضي المضمون له بأحدهما دون الآخر، كان الجميع عليه، وحينئذٍ فإن أدّى الجميع رجوع على الآخر بما أدّى، حيث إنّ المفروض كونه مأذوناً منه، وإن أدّى البعض، فإن قصد كونه ممّا عليه أصلاً أو ممّا عليه ضماناً فهو المتّبع و يقبل قوله إن ادّعى ذلك، وإن أطلق ولم يقصد أحدهما فالظاهر التقييط^١، ويحتمل القرعة، ويحتمل كونه محيّراً في التعيين بعد ذلك، والأظهر الأوّل.

وكذا الحال في نظائر المسألة، كما إذا كان عليه دين عليه رهن و دين آخر لا رهن عليه فأدّى مقدار أحدهما أو كان أحدهما من باب القرض والآخر ثمن مبيع، وهكذا، فإنّ الظاهر في الجميع التقييط^٢، وكذا الحال إذا أبرأ المضمون له مقدار أحد الدينين مع عدم قصد كونه من مال الضمان أو من الدين الأصلي، ويقبل قوله إذا ادّعى التعيين في القصد، لأنّه لا يعلم إلا من قبله.

مسألة ٢٨: لا يشترط علم الضامن^٣ حين الضمان بثبوت الدين على المضمون عنه، كما لا يشترط العلم بمقداره^٤، فلو ادّعى رجل على آخر ديناً فقال: على ما عليه، صحّ. وحينئذٍ

١. الإمام الخميني: محلّ تأمل، بل احتمال القرعة أقرب، وأقرب منه عدم جواز الرجوع إلى المضمون عنه إلا مع العلم بالأداء لما عليه ضماناً، وكذا نظائر المسألة، فلا يملك الرهان إلا مع العلم بافتكاكه بأداء الدين الذي له رهن وكذا الحال في الإبراء

الخوئي: بل الظاهر أنّه يقع وفاة لما في ذمته أصلاً، فلا يجوز له الرجوع على المضمون عنه ما لم يقصد وفاء ما وجب عليه من قبله، والوجه في ذلك أنّ الرجوع عليه من آثار أداء ما ثبت في ذمته من قبله، فما لم يقصد بخصوصه لا يترتب أثره؛ وبذلك يظهر حال نظائر المسألة

مكارم الشيرازي: والوجه فيه أنّ كلا الدينين في ذمته، من دون فرق بينهما؛ وكون أحدهما أصالة والآخر من ناحية الضمان، ليسا من العناوين القصدية حتى يحتاج إلى القصد، فإذا سقط من المجموع ولازمه التفصيل؛ وأما القرعة، فليس هنا محلها، كما نبيّنا عليه في قاعدة القرعة من كتابنا «القواعد الفقهية»

٢. مكارم الشيرازي: والوجه فيه أيضاً ما عرفت من أنّ أداء الدين بنفسه وإن كان من العناوين القصدية، ولكن كونه من الدين المرهون عليه أو من غيره لا يحتاج إلى القصد، وإلا كان أداءه بدونهما باطلاً مع أنّه خلاف الوجدان؛ وحيث لا ترجيح بينهما، فاللزم التقييط

٣. الكلبيكاني: فيه تأمل وإشكال

٤. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لما عرفت من أنّ العلم بحدود الدين لازم، إذا كان الجهل به

فإن ثبت بالبيّنة يجب عليه أدائه؛ سواء كانت سابقة أو لاحقة، وكذا إن ثبت بالإقرار السابق على الضمان أو باليمين المردودة^١ كذلك؛ وأما إذا أقرّ المضمون عنه بعد الضمان أو ثبت باليمين المردودة، فلا يكون حجة على الضامن إذا أنكره، ويلزم عنه^٢ بأدائه في الظاهر^٣. ولو اختلف الضامن والمضمون له في ثبوت الدين أو مقداره فأقرّ الضامن، أو ردّ اليمين على المضمون له فحلف، ليس له الرجوع على المضمون عنه إذا كان منكراً وإن كان أصل الضمان بإذنه، ولا بدّ في البيّنة المثبتة للدين أن تشهد بثبوته حين الضمان؛ فلو شهدت بالدين اللاحق أو أطلقت ولم يعلم سبقه على الضمان أو لحوقه، لم يجب على الضامن أدائه.

مسألة ٢٩: لو قال الضامن: على ما تشهد به البيّنة، وجب عليه^٤ أداء ما شهدت بثبوته حين التكلم^٥ بهذا الكلام، لأنّها طريق إلى الواقع وكاشف عن كون الدين ثابتاً حينه. فما في الشرائع من الحكم بعدم الصحة لا وجه له^٦ ولا للتعليل الذي ذكره بقوله: لأنّه لا يعلم ثبوته في الذمّة، إلا أن يكون مراده في صورة إطلاق البيّنة المحتمل

→ موجبا لغيره وكان العقد سهياً؛ نعم، إذا علم مقداره على فرض ثبوته، لا مانع من الضمان؛ وهو نظير الطلاق احتياطاً إذا شك في أصل النكاح

١. مكارم الشيرازي: بناء على حجة اليمين المردودة في جميع الموارد
٢. الكلبيكاني: أي يلزم المضمون عنه بأداء ما أقرّ عليه أخذاً بإقراره
٣. مكارم الشيرازي: على الأحوط؛ وأحوط منه التصالح بين المضمون له والمضمون عنه؛ وذلك كله لأنّ المضمون عنه بعد الضمان المطلق صار كأجنبي وانتقل الدين منه إلى ذمّة الضامن (بناء على نقل الذمّة)، بإقراره حينئذٍ كإقرار الأجنبي، فلا وجه للرجوع إليه بعد العلم التفصيلي بفراغ ذمته مهما كان، فتدبر
٤. الكلبيكاني: إذا كان أصل الدين ثابتاً وكان المجهول مقداره؛ وأما إذا كان أصل الدين غير محقق فقد مرّ الإشكال فيه، ولعلّه المقصود من تعليل الشرائع
٥. مكارم الشيرازي: سواء كان أصل الدين ثابتاً ومقداره مجهولاً، أو كان أصل الدين مجهولاً، وذلك لما هو محقق من جواز الضمان على فرض ثبوت الدين؛ كما هو كذلك في الطلاق الاحتياطي أو الإبراء كذلك، أو غير ذلك من العقود الواقعة بعنوان الرجاء والاحتياط؛ وليس هذا من قبيل التعليق في الإنشاء بل هو إنشاء بالرجاء
٦. الامام الخميني: بل هو وجه إن كان الثبوت بالبيّنة على وجه التقييد، بخلاف ما إذا كان على وجه المعرفة والمشيورية إلى ما في ذمته أو مقدار منه

للثبوت بعد الضمان؛ و أمّا ما في الجواهر من أنّ مراده بيان عدم صحّة ضمان ما يثبت بالبيّنة من حيث كونه كذلك، لأنّته من ضمان ما لم يجب، حيث لم يجعل العنوان ضمان ما في ذمّته لتكون البيّنة طريقاً، بل جعل العنوان ما يثبت بها و الفرض وقوعه قبل ثبوته بها، فهو كما ترى لا وجه له^١.

مسألة ٣٠: يجوز الدور في الضمان، بأن يضمن عن الضامن ضامن آخر و يضمن عنه المضمون عنه الأصيل. و ما عن المبسوط من عدم صحّته لاستلزامه صيرورة الفرع أصلاً و بالعكس و لعدم الفائدة لرجوع الدين كما كان، مردود بأنّ الأوّل غير صالح للمانع، بل الثاني أيضاً كذلك، مع أنّ الفائدة يظهر في الإعسار^٢ و اليسار^٣ و في الحلول و التأجيل و الإذن و عدمه، و كذا يجوز التسلسل بلا إشكال.

مسألة ٣١: إذا كان المديون فقيراً، يجوز أن يضمن^٤ عنه بالوفاء من طرف الخمس أو الزكاة أو المظالم أو نحوها^٥ من الوجوه التي تنطبق عليه إذا كانت ذمّته مشغولة بها فعلاً، بل و إن لم تشغل^٦ فعلاً على إشكال^٧.

مسألة ٣٢: إذا كان الدين الذي على المديون زكاة أو خمساً، جاز أن يضمن عنه ضامن

١. مكارم الشيرازي: لأنّ البيّنة لا موضوعية لها، بل هي طريق عرفي، و فرض الموضوعية لها نادر جداً

٢. الكلبي يگاني: و كذا في الإبراء و لوازمه

٣. مكارم الشيرازي: و أيّ فائدة أظهر و أجلى من نقل الذمّة في كل ضمان؟ و إن هو إلا كبيع متاع لزيد،

ثم يبيع زيد لعمرو، ثم اشتراء البائع الأوّل له، لأغراض شتى

٤. الامام الخميني: محلّ إشكال، نعم، لا يبعد الجواز في بعض الأحيان للوليّ، فيشتغل ذمّته بعنوان الولاية

فيؤدّي من الوجوه المطبقة، و عليه لا دخالة فيه لاشتغال ذمّته بها

٥. مكارم الشيرازي: في إطلاقه إشكال؛ و إنّما يصحّ ذلك إذا ضمن الضامن في ذمّة نفسه، ثمّ أداها من

هذه الأموال؛ و القدر المتيقّن منه سهم الإمام عليه السلام فإنّته يعلم برضائه عليه السلام بأداء ذمّته من ماله إذا

ضمن متنّ يكون مصرفاً لسهمه عليه السلام و كذا الزكاة من سهم سبيل الله، بناءً على كونه بمعنى مطلق ما

يكون في سبيله، لا خصوص الجهاد و تبليغ الدين؛ وأما غيره، فلا يخلو عن إشكال، لاهتمال وجوب

التملك للفقير، فتأخّر

٦. الكلبي يگاني: فيه إشكال و إن كانت ذمّته مشغولة

٧. الخوئي: لا يبعد عدم الجواز فيه، بل و في سابقه

للحاكم الشرعي^١، بل و لأحد الفقهاء على إشكال^٢.

مسألة ٣٣: إذا ضمن في مرض موته، فإن كان بإذن المضمون عنه فلا إشكال في خروجه من الأصل^٣، لأنه ليس من التبرعات، بل هو نظير القرض و البيع بثمن المثل نسيئة؛ و إن لم يكن بإذنه فالأقوى خروجه من الأصل^٤ كسائر المنجزات؛ نعم، على القول بالثلث يخرج منه.

مسألة ٣٤: إذا كان ما على المديون يعتبر فيه مباشرته، لا يصح ضمانه، كما إذا كان عليه خياطة ثوب مباشرة^٥ و كما إذا اشترط أداء الدين من مال معين للمديون. و كذا لا يجوز ضمان الكلّي في المعين، كما إذا باع صاعاً من صبرة معينة، فإنه لا يجوز الضمان عنه و الأداء من غيرها^٦ مع بقاء^٧ تلك الصبرة موجودة.

مسألة ٣٥: يجوز ضمان النفقة الماضية للزوجة، لأنها دين على الزوج؛ و كذا نفقة اليوم الحاضر لها إذا كانت ممكنة في صبيحته، لوجوبها عليه حينئذٍ و إن لم تكن مستقرّة، لاحتمال نشوزها في أثناء النهار بناءً على سقوطها بذلك. و أمّا النفقة المستقبلية فلا يجوز^٨ ضمانها

١. مكارم الشيرازي: بمعنى أن الحاكم يقبل الضمان من ناحية الإمام عليه السلام أو من ناحية أرباب الزكاة، و إلا فالمضمون له واقعا هو الإمام عليه السلام أو عنوان المساكين و شبهه، و ذلك لأن المالك الأصلي هو عليه السلام أو الجهة في باب الزكاة، و الحاكم يقبل ذلك بعنوان النهاية أو الولاية

٢. الامام الخميني: بل منع

الخوني: لا وجه لجوازه

الكلّي يگاني: حتى في الضمان للحاكم، و على فرض الصحة فالمضمون له كلّي الفقير أو السادة و الحاكم ولي لهم في قبول الضمان لا أنه المضمون له

٣. مكارم الشيرازي: إلا إذا كان المضمون عنه مخن لا يوثق به، لأن قبول ضمانه يوجب وقوع المال في الخطر و قد يكون شبيهاً بالتبرعات

٤. مكارم الشيرازي: سيأتي إن شاء الله في محله

٥. الكلّي يگاني: بل و مع الأداء منها أيضاً، كما إذا كان المالك للكلّي في المعين من صبرة متعدداً فضمن أحدهما عن الآخر، فإنه يرجع إلى ضمان الأعيان و لا يخلو عن إشكال

مكارم الشيرازي: بل لا يجوز الضمان و الأداء منها؛ و ذلك لأن الضمان متقوم بالدين و هنا ليس من الدين عين و لا أثر، لأن الكلّي في المعين عين خارجي؛ و لذا لو تلف جميع الصبرة بغير تفريط، تلف حقه و لو بقي منه بمقدار حقه، كان الباقي ملكاً له فقط

٦. الامام الخميني: و كذا مع عدم بقائها

٧. الامام الخميني: و هو الأقوى

عندهم، لأنّ من ضمان ما لم يجب، ولكن لا يبعد^١ صحته^٢، لكفاية وجود المقتضي و هو الزوجية. و أمّا نفقة الأقارب فلا يجوز ضمانها بالنسبة إلى ما مضى، لعدم كونها ديناً على من كانت عليه، إلا إذا أذن للقريب أن يستقرض و ينفق على نفسه أو أذن له الحاكم في ذلك، إذ حينئذ يكون ديناً عليه؛ و أمّا بالنسبة إلى ما سيأتي فن ضمان ما لم يجب^٣، مضافاً إلى أنّ وجوب الإنفاق حكم تكليفيّ و لا تكون النفقة في ذمته، ولكن مع ذلك لا يخلو عن إشكال^٤.

مسألة ٣٦: الأقوى جواز ضمان^٥ مال الكتابة؛ سواء كانت مشروطة أو مطلقة، لأنّ دين في ذمّة العبد و إن لم يكن مستقراً، لإمكان تعجيز نفسه. و القول بعدم الجواز مطلقاً أو في خصوص المشروطة معللاً بأنّه ليس بلازم و لا يؤوّل إلى اللزوم ضعيف، كتعليقه. و ربما يعلّل بأنّ لازم ضمانه لزومه مع أنّه بالنسبة إلى المضمون عنه غير لازم، فيكون في الفرع لازماً مع أنّه في الأصل غير لازم، و هو أيضاً كما ترى.

مسألة ٣٧: اختلفوا في جواز ضمان مال الجمالة قبل الإتيان بالعمل، و كذا مال السبق و الرماية، فقيل بعدم الجواز، لعدم ثبوته في الذمّة قبل العمل؛ و الأقوى^٦ وفاقاً لجماعة الجواز^٧، لا لدعوى ثبوته في الذمّة من الأوّل و سقوطه إذا لم يعمل و لا لثبوته من الأوّل بشرط مجيء العمل في المستقبل، إذ الظاهر أنّ الثبوت إنّما هو بالعمل، بل لقوله تعالى: ﴿و لمن

١. الكلبي يگاني: بل بعيد

٢. الخوئي: مرّ الكلام فيه

٣. الكلبي يگاني: ظاهر العبارة يوهم الفرق بين ما مضى و ما سيأتي، لكن لا فرق بينهما لأنّه مع الإذن في الاستقراض يصحّ فيهما و مع عدمه لا يصحّ في كليهما

٤. الامام الخميني: لا إشكال في بطلان الضمان

الخوئي: لا ينبغي الإشكال في بطلان الضمان

الكلبي يگاني: بل لا إشكال في عدم صحته

مكارم الشيرازي: الظاهر أنّه لا إشكال في بطلان هذا الضمان، لعين ما ذكره من أنّ ظاهر أدلة وجوب هذه النفقة كونها حكماً تكليفيّاً، لاحقاً و ديناً في الذمّة

٥. الكلبي يگاني: فيه إشكال

٦. الكلبي يگاني: لا قوّة فيه، فلا يترك الاحتياط

٧. الخوئي: فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك

الامام الخميني: محلّ إشكال

جاء به حمل بعير وأنا به زعيم^١ وكفاية المقتضي^٢ للثبوت في صحة الضمان و منع اعتبار الثبوت الفعلي، كما أشرنا إليه سابقاً.

مسألة ٣٨: اختلفوا في جواز ضمان الأعيان المضمونة كالغصب و المقبوض بالعقد الفاسد و نحوهما، على قولين، ذهب إلى كلٍّ منها جماعة؛ و الأقوى^٣ الجواز؛ سواء كان المراد ضمانها بمعنى التزام ردّها عيناً و مثلها أو قيمتها على فرض التلف^٤، أو كان المراد ضمانها بمعنى التزام مثلها أو قيمتها إذا تلفت، و ذلك لعموم قوله عليه السلام: «الزعيم غارم» و العمومات العامة مثل قوله تعالى: ﴿أو فوا بالعقود﴾. و دعوى أنه على التقدير الأول يكون من ضمان العين بمعنى الالتزام بردّها، مع أن الضمان نقل الحق من ذمّة إلى أخرى، و أيضاً لا إشكال في أن الغاصب أيضاً مكلف بالردّ فيكون من ضمّ ذمّة إلى أخرى و ليس من مذهبنا، و على الثاني يكون من ضمان ما لم يجب كما أنه على الأول أيضاً كذلك بالنسبة إلى ردّ المثل أو القيمة عند التلف، مدفوعة بأنّه لا مانع منه بعد شمول العمومات، غاية الأمر أنه ليس



١. مكارم الشيرازي: الاستدلال بالأية الشريفة فرع كون «و أنا به زعيم» بمعنى الضمان و أن يكون الجعالة من غيره أو من بيت المال حتى لا يشهد الضامن و الجاعل، و إلا كان من باب التاكيد؛ و أيضاً فرع كون هذا الضمان بإذن يوسف عليه السلام أو بمراي و مسمع منه؛ و شيء من هذه غير ثابت، و لاسيّما الثاني. فالعمدة في دليل جواز ضمان مال الجعالة هو كفاية المقتضي للثبوت، كما مر مراراً

٢. الكلبي يگاني: قد مرّ الإشكال في كفايته

٣. الكلبي يگاني: بل الأقوى عدم الجواز

٤. الامام الخميني: بل الأقوى عدم الجواز

الخوئي: الظاهر فيه التفصيل؛ فإنّ المنشأ إذا كان هو التمهدّ الفعلي للعين المضمونة ليرتّب عليه وجوب ردّها مع بقائها و دفع البديل عند تلفها، فلا بأس به للعمومات و لاسيّما أنه متعارف في الخارج، و إذا كان اشتغال الذمّة بالبديل فعلاً على تقدير تلفها و اشتغال ذمّة الضامن الأول به متأخراً فهو واضح الفساد، بل صحته غير معقولة، و إذا كان اشتغال الذمّة بعد اشتغال ذمّة الضامن الأول به على نحو الواجب المشروط فصحته مبتنية على عدم اعتبار التنجيز، و بذلك يظهر الحال في ضمان الأعيان غير المضمونة

٥. مكارم الشيرازي: حقيقة الضمان في هذه الموارد أن العين في عهده، المستفاد من قوله عليه السلام: «على الهد ما أخذت» فإذا كانت العين موجودة يردها بشخصها، و إن كانت نالفة يردها بنوعيتها، فإن لم يكن لها مثل يردها بماليتها؛ فإذا كان الغاصب ضامناً و ماخوذاً بهذا الحكم الوضعي و كذا المستعبر للعارية المضمونة و شبهها، فإني مانع من أن يضمن إنسان آخر ضامناً مثله

من الضمان المصطلح. وكونه من ضمان ما لم يجب لا يضر بعد ثبوت المقتضى، ولا دليل على عدم صحة ضمان ما لم يجب من نص أو إجماع وإن اشتهر في الألسن، بل في جملة من الموارد حكوا بصحته، وفي جملة منها اختلفوا فيه، فلا إجماع. وأما ضمان الأعيان الغير المضمونة كمال المضاربة والرهن والوديعة قبل تحقق سبب ضمانها من تعدد أو تفریط، فلا خلاف بينهم في عدم صحته. والأقوى بمقتضى العمومات صحته^٢ أيضاً^٣.

مسألة ٣٩: يجوز عندهم^٤ بلا خلاف بينهم ضمان درك^٥ الثمن للمشتري إذا ظهر كون المبيع مستحقاً للغير، أو ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحته إذا كان ذلك بعد قبض الثمن كما قيّد به الأكثر، أو مطلقاً كما أطلق آخر، وهو الأقوى. قيل: وهذا مستثنى^٦ من عدم ضمان الأعيان^٧. هذا، وأما لو كان البيع صحيحاً وحصل الفسخ بالخيار أو التقايل أو تلف المبيع قبل القبض، فعلى المشهور^٨ لم يلزم الضامن^٩ ويرجع على البائع، لعدم ثبوت الحق وقت الضمان فيكون من ضمان ما لم يجب، بل لو صرح بالضمان إذا حصل الفسخ لم يصح بمقتضى التعليل المذكور؛ نعم، في الفسخ بالعيب السابق أو اللاحق اختلفوا في أنه هل

١. الكلبي يگاني: قد مرّ أن الأقوى عدم صحته

٢. الامام الخميني: بل الأقوى بطلانه

٣. مكارم الشيرازي: إن كان ضمانه على فرض التعدي والتفريط بأن يقول: أنا ضامن لفلان لو تعدي أو فرط في أمانتك، فهو صحيح قطعاً ورائج بين العقلاء عند استخدام العقل، وليس من قبيل التعليق في الإنشاء، بل في المنشأ؛ وأما إن كان الضمان على فرض عدم التعدي أيضاً، فهو ليس بضمان، لأن حقيقة الضمان أن تكون ذمة الغير مشغولة إما بالدين أو أداء العين أو المثل أو القيمة؛ نعم، لا مانع من إدراجه في عقد جديد كعقد التأمين، يتعهد بجبران الخسارة في مقابل أداء مال طرفة أو أقساطاً؛ وتمام الكلام في محله

٤. الكلبي يگاني: محل إشكال

٥. الامام الخميني: مع بقاء الثمن في يد البائع محل تردد؛ نعم، لا إشكال فيه مع تلفه

٦. الخوئي: الاستثناء لم يثبت، بل الحال فيه هو الحال في ضمان بقية الأعيان الخارجية؛ وبذلك يظهر حال بقية المسألة

٧. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن ضمان الأعيان أيضاً صحيح في الجملة، فلا يكون هذا استثناء

٨. الامام الخميني: وهو المنصور فيه وفيما بعده؛ نعم، لا يبعد ذلك في الأرض

٩. الكلبي يگاني: وهو الأقوى

يدخل في العهدة و يصحّ الضمان أو لا؟ فالمشهور على العدم^١، و عن بعضهم دخوله، و لازمه الصحة مع التصريح بالاولى؛ و الأقوى في الجميع، الدخول مع الإطلاق و الصحة مع التصريح. و دعوى أنه من ضمان ما لم يجب، مدفوعة بكفاية وجود السبب، هذا بالنسبة إلى ضمان عهدة الثمن إذا حصل الفسخ؛ و أما بالنسبة إلى مطالبة الأرض، فقال بعض من منع من ذلك بجوازها، لأنّ الاستحقاق له ثابت عند العقد، فلا يكون من ضمان ما لم يجب، و قد عرفت أنّ الأقوى صحة الأول أيضاً و أنّ تحقق السبب حال العقد كافٍ، مع إمكان دعوى أنّ الأرض أيضاً لا يثبت إلا بعد اختياره^٢ و مطالبته^٣، فالصحة فيه^٤ أيضاً من جهة كفاية تحقق السبب. و بما ذكرنا ظهر حال ضمان درك المبيع^٥ للبايع.

مسألة ٤٠: إذا ضمن عهدة الثمن فظهر بعض المبيع مستحقاً، فالأقوى اختصاص ضمان الضامن بذلك البعض^٦، و في البعض الآخر يتخير المشتري بين الإمضاء و الفسخ، لتبعض الصفقة، فيرجع على البايع بما قابله. و عن الشيخ جواز الرجوع على الضامن بالجميع، و لا وجه له.

مسألة ٤١: الأقوى وفاقاً للشهيدين^٧ صحة ضمان ما يحدّثه المشتري من بناء أو

مركز تحقيقات كميتر علوم اسلامی

١. الكلبيگاني؛ و هو الأقوى

٢. الكلبيگاني؛ هذا هو الصحيح، و لكن لما كان مطالبته عين اختياره فلا إشكال في اختياره بعد العقد و مطالبته

٣. مكارم الشيرازي؛ الأظهر بحسب متفاهم العرف أنّ الأرض ثابت بسبب البيع، لأن وصف الصحة لها حظ من الثمن؛ غاية الأمر أنه إذا اختار الفسخ، ينتفي موضوع الأرض؛ و تمام الكلام في محله في خيار العيب

٤. الخوئي؛ لا وجه للصحة لفرض أنّ الذمّة غير مشغولة بالأرض إلا بعد المطالبة، و عليه فلا يصحّ ضمانه لأته من ضمان ما لا يجب

٥. الامام الخميني؛ يأتي فيه ما قرّينا في ضمان درك الثمن

٦. مكارم الشيرازي؛ الأقوى أنّ في المسألة تفصيلاً؛ فلو كان الضمان مقنناً بخصوص ما كان مستحقاً للغير، فما ذكره في المتن واضح؛ و أما إن كان عامّاً لجميع ما يحصل بسبب العيب ولو من ناحية الفسخ بالخيار، كان الأقوى ما ذكره الشيخ، بناء على كفاية السبب في صحة الضمان، و لعل النزاع هنا لفظي

٧. الخوئي؛ فيه إشكال، و الاحتياط لا يترك

غرس في الأرض المشتراة إذا ظهر كونها مستحقة للغير و قلع البناء و الغرس، فيضمن الأرض و هو تفاوت ما بين المقلوع و الثابت عن البايع، خلافاً للمشهور^١، لأنه من ضمان ما لم يجب و قد عرفت كفاية السبب. هذا، و لو ضمنه البايع، قيل: لا يصح^٢ أيضاً كالأجنبي، و ثبوته بحكم الشرع لا يقتضي صحة عقد الضمان المشروط بتحقق الحق حال الضمان. و قيل بالصحة، لأنه لازم بنفس العقد، فلا مانع من ضمانه، لما مر من كفاية تحقق السبب، فيكون حينئذٍ للضمان سببان: نفس العقد، و الضمان بعقده. و يظهر الثمر فيما لو أسقط المشتري عنه حق الضمان الثابت بالعقد، فإنه يبقى الضمان العقدي، كما إذا كان لشخص خياران بسببين فأسقط أحدهما. و قد يورد عليه بأنه لا معنى لضمان شخص عن نفسه^٣، و المقام من هذا القبيل. و يمكن أن يقال^٤: لا مانع منه مع تعدد الجهة^٥، هذا كله إذا كان بعنوان عقد الضمان؛ وأما إذا اشترط ضمانه فلا بأس^٦ به، و يكون مؤكداً لما هو^٧ لازم العقد.

١. الامام الخميني: و هو المنصور

الكلبيكاني: و هو الأقوى

٢. الامام الخميني: و هو الأقوى، بل لا وجه لضمان الشخص عن نفسه و لو مع تعدد الجهة

٣. مكارم الشيرازي: و هذا هو الحق؛ و أفا توجيهه بتعدد الجهة بمعنى انطباق عنوانين على البايع، عنواني البايع و الضامن، فهو تكلف واضح لا يساعده اعتبار العقلاء، بل المعتبر عندهم تعدد الضامن و المضمون عنه، لأن الحكمة في الضمان عندهم كون الضامن أوثق أو أشد ريباً و اتصالاً بالمضمون إليه من المضمون عنه، و هذا غير متصور في شخص واحد، و قد عرفت غير مرة أن وجوب الوفاء بالعقود و شبهه منصرف قطعاً إلى ما يتعارف عند العقلاء من العقود و العهود و الشروط

٤. الخوئي: لكنه بعيد، بل لا وجه له أصلاً

٥. الكلبيكاني: بعد فرض كون العقد سبباً لإثبات المال في ذمة البايع فإثبات ذلك بالضمان تحصيل للحاصل و لا يفيد تعدد الجهة مع أن العقد الواقع على مال الغير ليس سبباً للضمان، بل السبب نفس تلف مال المشتري بتسبب البايع و لذا يقال في ضمان الغير أنه ضمان لما لا يجب

٦. مكارم الشيرازي: هذا أيضاً مشكل جداً، لأنه من قبيل تحصيل الحاصل، و ظاهر أدلة الشروط أنها التزام أمر جديد لا يقتضيه العقد؛ فهل يصح أن يشترط المشتري على البايع أنه لو ظهر العيب في المبيع، فله الخيار حتى يثبت له خياران: خيار العيب و خيار الشرط؟ و الإنصاف أن عمومات أدلة صحة الشرط منصرفة عن مثل ذلك؛ مضافاً إلى أنه لا معنى للشرط فيما نحن فيه؛ فإنه إذا ظهر المبيع مستحقاً للغير، يبطل العقد، فلا يبقى للشرط الذي في ضمنه أثر

٧. الخوئي: هذا الشرط إن كان بعنوان شرط النتيجة فهو غير صحيح، و إن كان بعنوان شرط الفعل فهو و إن كان

مسألة ٤٢: لو قال عند خوف غرق السفينة: ألق متاعك في البحر وعلّ ضمانه، صحّ بلا خلاف بينهم، بل الظاهر الإجماع عليه، وهو الدليل^١ عندهم؛ وأما إذا لم يكن لخوف الغرق، بل لمصلحة أخرى^٢ من خفة السفينة أو نحوها، فلا يصح^٣ عندهم، و مقتضى العمومات صحته^٤ أيضاً.

تتمّة: في صور التنازع

قد علم من تضاعيف المسائل المتقدمة الاتفاقية أو الخلافية أنّ ما ذكرناه في أوّل الفصل من تعريف الضمان وأنته نقل الحقّ الثابت من ذمّة إلى أخرى وأنته لا يصحّ في غير الدين ولا في غير الثابت حين الضمان، لا وجه له^٥، وأنته أعمّ من ذلك حسب ما فصل^٦.

مسألة ١: لو اختلف المضمون له و المضمون عنه في أصل الضمان فادّعى أنته ضمنه

→ صحيحاً، إلا أنته لا يكون مؤكداً

الكلبايكاني: مع فرض ظهور البيع مستحقاً للغير وردّ المالك المبيع و قلع البناء و الشجر فالحكم بصحة شرط الضمان الواقع في ضمن العقد و كونه مؤكداً كما هو لازمه، لا يوافق القواعد، إلا أن يكون المراد غير ما هو ظاهر العبارة

١. الكلبايكاني: و يمكن تطبيقه على القواعد، لأنّ أنته أتلّف ماله بأمر الغير، واحترام المال يقتضي الضمان، نعم، لا بدّ أن يكون الأمر بداع عقلائي كحفظ السفينة من الغرق؛ وأما لمجرد خفة السفينة ونحوها فيمكن الخدشة في كونه عقلائياً و لذا لم يحكموا بالصحة، و الإنصاف أنّ الموارد مختلفة

مكارم الشيرازي: بل الدليل عليه حرمة عمل المسلم و ماله، و كون المقام من قبيل التسبب؛ و الظاهر أنّ المجمعين أيضاً نظروا إلى ذلك فتأمل، و هذا هو الدليل بعينه بالنسبة إلى الشقّ الثاني؛ أما إذا كان بلا فائدة و كان نفس الإتلاف حراماً، فلا يجري فيه هذا الدليل و لا ضمان عليه

٢. مكارم الشيرازي: المراد منه هي المصلحة التي يجوز معها إلقاء المتاع في البحر و إتلافه؛ ولو لم تكن بهذه المنزلة، فلا ضمان لعدم جوازها شرعاً؛ و الحكم التكاليفي هنا ينتهي إلى الحكم الوضعي، كما لا يخفى على الخبير

٣. الامام الخميني: و هو الأقوى؛ و أمّا الأوّل فقد ادّعى الشيخ إجماع الفرقة، بل إجماع الأمة عدا أبي نور عليه و لا بأس به، لكنّه ليس من فروع هذا الكتاب و غير مربوط بالضمان المذكور فيه

٤. الخوئي: بل السيرة القطعية العقلية قائمة على الصحة

٥. الامام الخميني: بناءً على مبناه، و قد مرّ الكلام في المسائل المذكورة

٦. الخوئي: قد مرّ التفصيل

ضامن و أنكره المضمون له، فالقول قوله، و كذا لو ادعى أنه ضمن تمام ديونته و أنكره المضمون له، لأصالة بقاء ما كان عليه^١. و لو اختلفا في إعسار الضامن حين العقد و يساره، فادعى المضمون له إعساره^٢، فالقول قول^٣ المضمون عنه؛ و كذا لو اختلفا في اشتراط الخيار للمضمون له و عدمه، فإن القول قول المضمون عنه، و كذا لو اختلفا في صحة الضمان^٥ و عدمها^٦.

مسألة ٢: لو اختلف الضامن و المضمون له في أصل الضمان أو في ثبوت الدين و عدمه أو في مقداره أو في مقدار ما ضمن أو في اشتراط تعجيله أو تنقيص أجله إذا كان مؤجلاً أو في اشتراط شيء عليه زائداً على أصل الدين^٧، فالقول قول الضامن. و لو اختلفا في اشتراط تأجيله مع كونه حالاً أو زيادة أجله مع كونه مؤجلاً أو وفائه أو إبراء المضمون له عن جميعه

١. مكارم الشيرازي: قال بعض الأكابر: بل لأصالة عدم الضمان، لأنه الأصل السببي بالنسبة إلى أصالة بقاء الدين الذي هو الأصل المسيبي، فمع وجود الأصل السببي لا تصل النوبة إلى المسيبي؛ هذا، ولكن ذكرنا في محله أن تلذم الأصل السببي إنما هو في مولد الاختلاف؛ أفا إذا وافق، فلا يبعد جريان كليهما، ولذا استدلل الإمام عليه السلام باستصحاب الطهارة في أحاديث الاستصحاب، مع أن عدم تحقق النوم بالنسبة إليه سببي؛ والعجب أنه عليه السلام تكلف في توجيه رواية الاستصحاب بما لا ينافي ما ذكره، مع أن الأولى أن يعتقد بما ذكرنا و يأخذ بما هو ظاهر الرواية

٢. الكلبي يكاني: إلا إذا كان مسبقاً بالإعسار المجهول عند الضامن، فالقول قوله في دعوى بقاءه.

٣. الامام الخيني: مع سبق يساره، و قول المضمون له مع سبق إعساره، و مع الجهل بالحالة السابقة فمحل إشكال

٤. الخوئي: هذا فيما إذا لم يثبت إعساره سابقاً

مكارم الشيرازي: هذا إنما يتم فيما كان مسبقاً باليسار؛ وأفا لو كان مسبقاً بالإعسار، فالقول قول المضمون له، فيجوز له فسخ الضمان عملاً بمقتضى الأصل؛ وأفا لو لم يعلم بالحالة السابقة، فلا يلزم قول المضمون عنه، لعدم العلم بالموضوع. و لا يجوز التمسك بالعمومات، لأنه من قبيل التشبهات الموضوعية؛ اللهم إلا أن يقال: إن المنخفض في المقام لبي، فتأخر. و أفا التمسك بأصالة الصحة، كما يظهر من بعضهم، فهو فاسد، لأنه لا شك في صحة العقد مع الإعسار؛ وإنما يظهر أثره في الخيار، كما مر

٥. الكلبي يكاني: القول فيه قول مدعي الصحة

٦. مكارم الشيرازي: و القول هنا قول مدعي الصحة، سواء كان المضمون له أو المضمون عنه

٧. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنه يشكل اشتراط أمر زائد، لشبهة الربا، إلا أن يكون شيئاً لا يلزم منه الربا

أو بعضه أو تقييده بكونه من مال معين والمفروض تلفه أو اشتراط خيار الفسخ للضامن أو اشتراط شيء على المضمون له أو اشتراط كون الضمان بما يسوي أقل من الدين، قدّم قول المضمون له.

مسألة ٣: لو اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن و عدمه أو في وفاء الضامن حتى يجوز له الرجوع و عدمه أو في مقدار الدين الذي ضمن و أنكر المضمون عنه الزيادة أو في اشتراط شيء على المضمون عنه^١ أو اشتراط الخيار للضامن^٢، قدّم قول المضمون عنه. و لو اختلفا في أصل الضمان أو في مقدار الدين الذي ضمنه و أنكر الضامن الزيادة، فالقول قول الضامن.

مسألة ٤: إذا أنكر الضامن الضمان فاستوفي الحق منه بالبينة، ليس له الرجوع على المضمون عنه المنكر للإذن^٣ أو الدين^٤، لاعترافه بكونه أخذ منه ظلماً؛ نعم، لو كان مدّعياً مع ذلك للإذن في الأداء بلا ضمان و لم يكن منكرراً لأصل الدين، و فرض كون المضمون عنه

١. الامام الخميني: أي في عقد آخر

الكلبي يگاني: في ضمن عقد خارج، حيث إن المضمون عنه ليس طرفاً في عقد الضمان حتى يشترط فيه شيء عليه، واحتمال كونه ملزماً بما اشترط عليه برضاه و إذنه لا وجه له

مكارم الشيرازي: فيه إشكال ظاهر أشار إليه جمع من أكابر المحققين، و هو أنه من قبيل الشروط الابتدائية، لأن العقد إنما هو بين الضامن و المضمون له، فالمضمون عنه ليس طرفاً في عقد الضمان إلا أن يؤخذ الشرط في ضمن عقد خارج. و ما قد يقال إنه من قبيل «ألق متاعك في البحر و على عوضه» فليس بصحيح، لأنه راجع إلى ضمان أصل العين، و الكلام هنا في الشرائط الزائدة

٢. مكارم الشيرازي: فيه نظر، لأنه يرد عليه إشكالان: الأول: ما عرفت من أن اشتراط الخيار للضامن أو المضمون له محل إشكال (فراجع المسألة الخامسة و ما علقنا عليها). الثاني: أن الخيار إن كان في ضمن عقد الضمان، فليس المضمون عنه طرفاً له حتى يصح له طرح الدعوى؛ و إن كان في ضمن الإذن، فليس الإذن من العقود؛ اللهم إلا أن يكون في ضمن عقد خارج لازم، و هو خلاف ظاهر الكلام

٣. الكلبي يگاني: قيد كون المضمون عنه منكرراً للإذن أو الدين غير محتاج إليه، لأن الحكم في صورتى

الاعتراف و الإنكار واحد و إرجاع القيد إلى الضامن لا مصحح له

٤. الخوني: الظاهر أنه لا فرق بين صورتى الإنكار و عدمه

مكارم الشيرازي: القيد الأخير غير لازم، فإن الضامن إذا كان منكرراً للضمان لا يرجع إلى المضمون عنه، سواء اعترف بالإذن أو الدين أو لا، إلا أن يكون هذا القيد توطئة لما يأتي في المسألة الآتية

أيضاً معترفاً بالدين و الإذن في الضمان، جاز له الرجوع^١ عليه^٢، إذ لا منافاة بين إنكار الضمان و ادعاء الإذن في الأداء، فاستحقاقه الرجوع معلوم^٣، غاية الأمر أنه يقول: إن ذلك للإذن في الأداء، و المضمون عنه يقول: إنه للإذن في الضمان، فهو كما لو ادعى على شخص أنه يطلب منه عشر قرانات قرضاً، و المدعى [عليه] ينكر القرض و يقول: إنه يطلبه من باب ثمن المبيع، فأصل الطلب معلوم و لو لم يعترف المضمون عنه بالضمان أو الإذن فيه و ثبت عليه ذلك بالبيّنة؛ فكذلك^٤ يجوز له الرجوع عليه مقاصّة^٥ عما أخذ منه. و هل يجوز للشاهدين على الإذن في الضمان حينئذ أن يشهدا بالإذن من غير بيان^٦ كونه الإذن في الضمان أو كونه الإذن في الأداء؟ الظاهر ذلك^٧ و إن كان لا يخلو عن إشكال؛ وكذا في نظائره،

١. الكلبا يگانی: إذا أداء بقصد ما أذن له؛ و أما إذا أخذ منه قهراً من دون أن يقصد الأداء فلا وجه لرجوعه عليه.

لا اعترافه بأن الدين باق بحاله و المال مأخوذ غصباً

٢. مكارم الشيرازي: وقد يقال إنه لا يجوز له الرجوع أيضاً، لأن المفروض أن المال أخذ منه قهراً و لم يكن بعنوان أداء الدين؛ ولكن هذا الإيراد غير وارد، فإن الرجوع على المضمون عنه لا ينفك عن رضاه بالأداء بقاءً

٣. الخوئي: فيه إشكال، فإن الإذن في الضمان لا يقتضي الرجوع على الأذن إلا مع تحقق الضمان والوفاء به خارجاً، و المفروض في المقام أن الضامن ينكر الضمان و يعترف بأن ما أخذ منه إنما أخذ ظلماً، و معه كيف يكون استحقاقه الرجوع معلوماً؟ نعم، لا بأس بالرجوع على المضمون عنه مقاصّة لما أخذ منه قهراً بإذن من الحاكم الشرعي

٤. الخوئي: في العبارة تشويش، فإن جواز الرجوع على المضمون عنه مقاصّة بإذن من الحاكم الشرعي لا يرتبط بشبوت الضمان أو الإذن فيه بالبيّنة، بل المناط فيه اعترافه بالدين و بعدم الضمان

٥. الكلبا يگانی: لم أتحرّق معنى المقاصّة في المقام، لأنّه إن أذن له و أداء بقصد أداء دينه فهو ضامن له و لا مورد للتقاصّ، و إن لم يأذن أو لم يقصد الضامن أدائه فلا حقّ له عليه حتّى يتحرّق موضوع التقاصّ

مكارم الشيرازي: لا معنى للمقاصّة هنا، لأن المفروض قيام البيّنة على الإذن فيأخذ المال الضامن بحكم النية القائمة على إذنه؛ نعم، لو قامت البيّنة على مجرد الدين صحح التعبير بالمقاصّة؛ ولكن المقاصّة

في الذم لا تخلو عن إشكال، لعدم تعيين الذمة في العين الخارجي بدون تعيين صاحب الذمة

٦. مكارم الشيرازي: الشهادة بالإذن بدون ذكر المتعلق لا معنى له، إلا أن يكون المتعلق أمر جامع بين الضمان و الأداء؛ مثل أن يشهدا بأن المديون أذن في الإقدام على ما يوجب براءة ذمته، فحينئذ لا

إشكال في صحة الشهادة، كما أنه لا ينبغي الإشكال في صحتها في الفرض الآتي (أي ما إذا شهدا بأصل الطلب، من غير بيان علته)

٧. الخوئي: بل الظاهر عدمه، و يظهر وجهه ممّا مرّ

كما إذا ادّعى شخص على آخر أنه يطلب قرضاً ويثبتته تشهد بأنه يطلبه من باب ثمن المبيع لا القرض، فيجوز لهما أن يشهدا بأصل الطلب من غير بيان أنه للقرض أو لثمن المبيع على إشكال^١.

مسألة ٥: إذا ادّعى الضامن الوفاء وأنكر المضمون له وحلف^٢، ليس له الرجوع على المضمون عنه^٣ إذا لم يصدّقه في ذلك، وإن صدّقه جاز له الرجوع إذا كان بإذنه، وتقبل شهادته له بالأداء^٤ إذا لم يكن هناك مانع من تهمة أو غيرها مما يمنع من قبول الشهادة.

مسألة ٦: لو أذن المديون لغيره في وفاء دينه بلا ضمان، فوفى، جاز له الرجوع^٥ عليه^٦. ولو ادّعى الوفاء وأنكر الإذن، قبل قول المأذون، لأنته أمين من قبله^٧. ولو قيّد الأداء بالإشهاد وادّعى الإشهاد وغيبة الشاهدين، قبل قوله أيضاً، ولو علم عدم إشهاده ليس له الرجوع؛ نعم، لو علم أنه وفاء ولكن لم يشهد، يحتمل جواز الرجوع عليه^٨، لأنّ الغرض من

→ الامام الخميني: لا معنى للشهادة بالإذن المطلق بلا ذكر الممتلق، ولا تأثير للبيّنة فيه، وهذا بخلاف الفرض الآتي، فإنّ الشهادة على الدين مؤثّرة ولو بلا ذكر السبب

١. الخوئي: الظاهر أنه لا إشكال فيه مركزية تكوير علوم رسول

الكلية يكاني: الشهادة على أصل الدين من دون ذكر السبب لا إشكال فيه ظاهراً

٢. الكلية يكاني: وكذا إن لم يحلف ما لم يكن يصدّقه المضمون عنه ولم يثبت عليه شرعاً

٣. مكارم الشيرازي: بل وإن لم يحلف، بل وإن لم ينكر وسكت، لأن رجوعه إليه يتوقّف على ثبوت

الوفاء؛ وما لم يثبت الوفاء لا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه، كما مرّ التصريح به في المسألة (١٣)

٤. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لاحتمال دخوله في مسألة عدم قبول شهادة من يجوز نفعاً،

فتأفل؛ أو كون المقام مقام الاتهام غالباً

٥. الكلية يكاني: إذا لم يقيد إذنه بالوفاء المجاني

٦. مكارم الشيرازي: إذا كان الإذن ظاهراً في قبول الرجوع إليه، كما هو الغالب، لأنّ الأداء تبرعاً

لا يحتاج إلى الإذن، ولكن قد يكون الإذن مقيداً بالمجانة أو ظاهراً فيه لبعض الأغراض وإن كان

ناحراً

٧. مكارم الشيرازي: فيه إشكال، لأنّ أدلة الأمانة يشكل تمولها للمقام، لعدم كون المأذون وكيلاً ولا

أجيراً؛ وقد جرت سيرة العقلاء على السؤال عن الدائن في أمثال المقام أو طلب مكتوب يدل على

الإيصال

٨. الخوئي: لكنّه بعيد في فرض التقييد كما هو المفروض ←

الإشهاد العلم^١ بمحصل الوفاء، و المفروض تحقّقه.



→ مكارم الشيرازي: الأثوى عدم جواز الرجوع؛ وما ذكره من الدليل غير تام، لأن الفروض قد يتعلق بالإشهاد و ثبوت الأداء ظاهراً، حتى يتخلص عن دعوى الدائن
١. الكلبي يكاني: و قد لا يكون ذلك، مثل أن يخاف من الدائن دعوى عدم الضمان أو عدم الوفاء بعد الأداء



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الحوالة

[فصل في معنى الحوالة و شرائطها و أحكامها]

و هي عندهم تحويل المال من ذمّة إلى ذمّة، و الأولى^١ أن يقال: إنتها إحالة المديون دائته إلى غيره^٢ أو إحالة المديون دينه من ذمّته إلى ذمّة غيره. و على هذا فلا ينتقض طرده بالضمان^٣، فإنّه وإن كان تحويلاً من الضامن للدين من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّته، إلّا أنّه ليس فيه الإحالة المذكورة^٤، خصوصاً إذا لم يكن بسؤال من المضمون عنه. و يشترط فيها مضافاً إلى البلوغ^٥ و العقل و الاختيار و عدم السفه في الثلاثة^٦ من المحيل و المحتال و المحال

١. الكلبي يگاني: حيث إن المقصود إحالة الدائن بعاله إلى غيره و الإحالة بالمال هي عين إحالة ما في ذمّته إلى ذمّة غيره، فمرجع التعبيرين واحد

٢. الامام الخميني: في دينه

٣. مكارم الشيرازي: إن كان المراد منه الحوالة على المديون، فهذا لا يشبه الضمان في شيء، لأن المفروض اشتغال ذمّة المحال عليه كالمحيل بالدين؛ غاية الأمر إن طرف الدين في الحالة الأولى كان هو المحيل، ثم صار المحال عليه من دون نقل ذمّة إلى ذمّة؛ نعم، إن كان المراد الحوالة على البريء، كان سببها بالضمان في الجملة؛ ولكن التفاوت بينهما أيضاً ظاهر، لأن الضامن هو الذي ينقل الدين إلى ذمّة نفسه ولكن المحال عليه لا ينقل الدين إلى ذمّته، بل المحيل ينقله إليه

٤. الكلبي يگاني: المقصود أنّه ليس في الضمان إحالة المديون، لأنّ المحيل فيه هو الضامن فإنّه بنفسه يحيل دين المديون إلى ذمّته من غير فرق بين كون الضمان تبرّعاً أو باستدعاء المضمون عنه

٥. الخوئي: الظاهر عدم اعتبار شيء من ذلك في المحال عليه، إلّا إذا كانت الحوالة على البريء فإنّه يعتبر فيه الأمور المذكورة غير الفلاس

٦. الخوئي: الظاهر أنّ حكم الحجر بالسفه حكمه بالفلس

عليه و عدم الحجر بالسفه^١ في المحتال و المحال عليه^٢، بل و المحيل إلا إذا كانت الحوالة على البريء، فإنه لا بأس به^٣ فإنه نظير الاقتراض منه، أمور:

أحدها: الإيجاب و القبول، على ما هو المشهور بينهم، حيث عدّوها من العقود اللازمة^٤، فالإيجاب من المحيل و القبول من المحتال، و أما المحال عليه فليس من أركان العقد و إن اعتبرنا رضاه مطلقاً أو إذا كان بريئاً، فإن مجرد اشتراط الرضا منه لا يدل على كونه طرفاً و ركناً للمعاملة؛ و يحتمل أن يقال: يعتبر قبوله^٥ أيضاً، فيكون العقد مركباً من الإيجاب و القبولين. و على ما ذكره يشترط فيها ما يشترط في العقود اللازمة، من الموازنة بين

→ الكلبيكاني: بناء على اعتبار رضا المحال عليه مطلقاً أو في خصوص البريء.

١. الامام الخميني: بل بالفلس، و الظاهر اشتباه النسخة و إنما يعتبر عدم الحجر بالفلس في المحتال، و كذا في المحيل إلا على البريء، و أما في المحال عليه فلا يعتبر و إن كان محجوراً عليه في أمواله الموجودة قبل رفق

الخوئي: هذه الكلمة من سهو القلم أو غلط النسخ، و صحيحها: «بالفلس»

الكلبيكاني: الصواب: بالفلس، حيث إن عدم السفه مر ذكره

مكارم الشيرازي: من الواضح أن جق العبارة عدم الحجر بالفلس، لأن شرط عدم السفاهة قد مر
٢. الكلبيكاني: لا يعلم وجه لمنع حجر المحال عليه عن الحوالة عليه، لعدم كونه تصرفاً في المال الخارجي، بل هي نقل لذمته المشغولة بدين المحيل إلى المحتال فصارت مشغولة بدينه؛ فإن قلنا بأنه عين الدين السابق فالمحتال شريك للرماء و إن قلنا بأن هذا دين حادث فالمحتال لم يكن شريكاً لهم مثل سائر الديون العادية بعد الحجر

٣. الكلبيكاني: سواء كان المحيل مفلساً أو المحال عليه

٤. مكارم الشيرازي: و هو الأقوى بالنسبة إلى المحيل و المحتال، لأنه تبديل ذمّة إلى ذمّة؛ و أما بالنسبة إلى المحال عليه، فإن كانت الحوالة على البريء فهو أيضاً كذلك، لأنه أحد أطراف العقد فيتربّب العقد من إيجاب و قبولين، و إن كانت الحوالة على مديون فهو خارج عن أطراف العقد و لا يعتبر قبوله بل و لارضاه، إلا إذا استلزم ذلك ضرراً عليه فهنقى بأدلة نفى الضرر، كما إذا كان لسي المحتال سوء الاقتضاء أو شرارة، هذا كله في الحوالة بمعنى انتقال اللحم؛ أما لو كانت على نحو وفاء الدين، فلا يكون عقداً مطلقاً

٥. الامام الخميني: الأقوى اعتباره في الحوالة على البريء أو بغير جنس ما على المحال عليه و الأحوط

اعتباره في غيرهما أيضاً، لكن لا يبعد عدم اعتبار عدم الفصل المعتبر في القبول

الكلبيكاني: و هو الأقوى

٦. الخوئي: لكنّه بعيد جداً

الإيجاب والقبول^١ ونحوها، فلا تصح مع غيبة المحتال أو المحال عليه أو كليهما، بأن أوقع الحوالة بالكتابة، ولكن الذي يقوى عندي كونها من الإيقاع^٢، غاية الأمر اعتبار الرضا من المحتال أو منه ومن المحال عليه، وبمجرد هذا لا يصيرُه عقداً، وذلك لأنتها نوع من وفاء الدين^٣ وإن كانت توجب انتقال الدين من ذمته إلى ذمة المحال عليه، فهذا النقل والانتقال نوع من الوفاء وهو لا يكون عقداً وإن احتاج إلى الرضا من الآخر، كما في الوفاء بغير الجنس، فإنه يعتبر فيه رضا الدائن ومع ذلك إيقاع. ومن ذلك يظهر أن الضمان أيضاً من الإيقاع، فإنه نوع من الوفاء، وعلى هذا فلا يعتبر فيها شيء مما يعتبر في العقود اللازمة، ويتحققان بالكتابة ونحوها، بل يمكن دعوى أن الوكالة أيضاً كذلك^٤، كما أن الجمالة

١. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لما ذكرنا في محله أن الإنشاء إذا كان بالكتابة - بناء على صحتها، كما هو المختار - لا تفوت الموالاته معها بمضي مقدار من الزمان، لأن الكتابة تبقى أثرها، بخلاف الإنشاء اللفظي؛ ولذا لا مانع بين أهل العرف والمقالة أن يحضر البائع في المكاتب الرسمية ويوقع على البيع اليوم ويحضر المشتري غداً أو بعد غد، بعد توافقهما عليه؛ ولكن مثله لا يجوز في الإنشاء اللفظي، وحيث إن الحوالة في الغالب تكون بالكتابة، فالموالاته حاصلة وإن مضى عليها زمان، إلا أن يطول كثيراً

٢. الامام الخميني: هذا في غاية الضعف في المقام وكذا في الضمان والوكالة، ولا إشكال في أن كلها من العقود وفيها ميزانها المقوم لها؛ وأما الإذن فهو إيقاع، والفرق بينه وبين الوكالة ظاهر الغوي: بل الأقوى خلافه، كما أن الأمر كذلك في الضمان والوكالة؛ نعم، لا يبعد جواز الاكتفاء في جميعها بالكتابة وعدم اعتبار الموالاته بين الإيجاب والقبول

الكلبي يگاني: بل الأقوى أن حقيقة الحوالة نقل من المحيل ما في ذمته للمحتال إلى ذمة المحال عليه وبهذا الاعتبار تكون عقداً وحصول الإيفاء والاستيفاء في خصوص الحوالة على المديون أمر خارج عن حقيقة العقد كما في بيع الدين على المديون، ولذا تصح الحوالة على البريء

٣. مكارم الشيرازي: الإتيان أنتها ليست وفاء وإن كانت شبيهة له من بعض الجهات، لأن حقيقة الوفاء وصول الدين إلى الدائن، وههنا ليس كذلك؛ ومنه يظهر الحال في الضمان. وأين هذا من الوفاء بغير الجنس الذي ذكره المصنف

٤. الكلبي يگاني: الأقوى أن الوكالة أيضاً عقد وله آثار عند العرف والمعتبر فيها إضافة مخصوصة بين الوكيل والموكل، من آثارها سلطنة الوكيل على الموكل إليه سلطنة مخصوصة ليست هي في المأذون فيه، وفي الجمالة كلام موكل إلى محله

مكارم الشيرازي: الأقوى أن الوكالة على قسمين: عقدية، وهي تحتاج إلى إيجاب وقبول ولها آثار

كذلك^١ وإن كان يعتبر فيها الرضا من الطرف الآخر. ألا ترى أنه لا فرق^٢ بين أن يقول: أنت مأذون في بيع داري أو قال: أنت وكيل، مع أن الأول من الإيقاع قطعاً.

الثاني: التنجيز^٣؛ فلا تصح مع التعليق على شرط أو وصف، كما هو ظاهر المشهور^٤، لكن الأقوى عدم اعتباره، كما مال إليه بعض متأخري المتأخرين.

الثالث: الرضا من المحيل و المحتال بلا إشكال^٥. و ما عن بعضهم من عدم اعتبار رضا المحيل فيما لو تبرّع المحال عليه بالوفاء بأن قال للمحتال: أحلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي، و حينئذ فيشترط رضا المحتال و المحال عليه دون المحيل، لا وجه له، إذ المفروض لا يكون من الحوالة، بل هو من الضمان؛ و كذا من المحال عليه إذا كان بريئاً أو كانت الحوالة بغير جنس ما عليه، و أمّا إذا كانت بمثل ما عليه ففيه خلاف^٦، و لا يبعد

→ خاصة يمكن مطالبة الوكيل بها؛ و أمّا الإثنية فهي ليست بعقد و ليس لها تلك الآثار؛ و الفرق بينهما ظاهر

١. مكارم الشيرازي: اختلف الأصحاب في كون الجعالة عقداً أو إيقاعاً، و لا يبعد كونها عقداً و قبولها هو فعل المجمعول له، و لا يضرها الجهل بالقابل بعد كون القابل عالماً؛ كما نشاهد مثله في البيع فيما يستفونه المزايدة و المناقصة؛ و كذا وجود الفصل بين الإيجاب و القبول، لعدم فوت الموالات هنا عرفاً، ولكن المسألة غير صالحة عن الإشكال، و تمام الكلام في محله

٢. الخوئي: الفرق ظاهر، فإن الإذن في بيع الدار مثلاً ليس ترخيماً محضاً؛ و أمّا الوكالة فهي إعطاء سلطنة على التصرف و له آثار خاصة لا تترتب على مجرد الترخيص

٣. الامام الخميني: على الأحوط

٤. الكلبي يگاني: و هو الأقوى

مكارم الشيرازي: و هو الأقوى، كما ذكرنا في البيع

٥. مكارم الشيرازي: هذا إذا كانت الحوالة بمعنى نقل الذمة؛ و أمّا إن كان بمعنى كون المحال عليه وكيلاً في أداء الدين و لم يكن في الرجوع إليه محذور و ضرر، فلا يعتبر رضا المحتال، ولكنه ليس من الحوالة المصطلحة

٦. الامام الخميني: و الأحوط اعتباره، بل اعتبار قبوله، كما مرّ

الخوئي: الأقوى عدم الاعتبار، و التفصيل لا محصل له، و التوكيل خارج عن محلّ البحث

مكارم الشيرازي: الظاهر عدم اعتبار رضى المحال عليه إذا كانت الحوالة بمثل ما عليه؛ سواء كانت بعنوان نقل الذمة أو بعنوان أخذ حقه من طريق الوكالة و إن كان الثاني خارجاً عن محلّ البحث؛ و

التفصيل^١ بين أن يحوله عليه بماله عليه، بأن يقول: أعطه من الحق الذي لي عليك، فلا يعتبر رضاه فإنه بمنزلة الوكيل في وفاء دينه وإن كان بنحو اشتغال ذمته للمحتال وبراءة ذمة المحيل بمجرد الحوالة، بخلاف ما إذا وكله فإن ذمة المحيل مشغولة إلى حين الأداء، وبين أن يحوله عليه من غير نظر إلى الحق الذي له عليه على نحو الحوالة^٢ على البريء، فيعتبر رضاه، لأن شغل ذمته بغير رضاه على خلاف القاعدة. وقد يعلل باختلاف الناس في الاقتضاء، فلا بد من رضاه، ولا يخفى ضعفه؛ كيف، وإلا لزم عدم جواز بيع دينه على غيره، مع أنه لا إشكال فيه. الرابع: أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمة المحيل، سواء كان مستقراً أو متزلزلاً؛ فلا تصح في غير الثابت، سواء وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل و مال السبق و الرماية قبل حصول السبق أو لم يوجد سببه أيضاً كالحوالة بما يستقرضه؛ هذا ما هو المشهور^٣، لكن لا يبعد^٤ كفاية حصول السبب، كما ذكرنا في الضمان^٥، بل لا يبعد الصحة فيما إذا قال: أقرضني كذا و خذ عوضه من زيد^٦، فرضي و رضي زيد أيضاً، لصدق

→ الوجه فيه ما استقر عليه بناء العقلاء على عدم جلب رضی المحال عليه في هذه الموارد، ولذا نرى في إيماننا هذا أن الصكوك و الأسناد المائنة لا تزال تنتقل من بعض إلى بعض، و قد ينتقل صك واحد إلى خمس أو عشرة و لا يعترض صاحب الصك بأنه أعطاه إلى فلان بعنوان الدين و لماذا وقع في يد آخرين بغير رضاه اللهم إلا أن يكون المحتال بحيث يوجب مطالبته ضرراً فاحشاً و نقصاً ظاهراً على المحال عليه، فيندفع بقاعدة نفي الضرر؛ و جواز بيع الدين بغير رضی المديون دليل ظاهر على ما نحن بصدده

١. الامام الخميني: بل لا وجه له، فإن الحوالة على المديون بنحو ما على البريء لا محصل لها، و لا ربط بين باب الحوالة و الوكالة
٢. الكلبي يگاني: الظاهر أن نحو الحوالة على المديون و البريء نحو واحد و لذا يعتبر قبول المديون كما مر، و قد مر أيضاً أن حصول الإيفاء و الاستيفاء في المديون خارج عن الحوالة
٣. الامام الخميني: و هو المنصور، بل الأقوى عدم الصحة في الفرع اللاحق
- الكلبي يگاني: و هو الأقوى، كما مر في الضمان
٤. الخوئي: فيه إشكال، بل منع؛ و كذا فيما بعده
٥. مكارم الشيرازي: بل هو بعيد؛ و الفرق بينهما كون الضمان عند تحقق السبب متداولاً بين أهل العرف، و هنا غير متداول؛ و قد عرفت عدم شمول إطلاق أدلة العقود لأمثال ذلك
٦. مكارم الشيرازي: و الظاهر أن ماله إلى إنشاء «الرض» و «حوالة» بصيغة واحدة، و يشتغل ذمته بما

الحوالة^١ وشمول العمومات، فتفرغ ذمّة المحيل و تشتغل ذمّة المحال بعد العمل و بعد الاقتراض.
 الخامس: أن يكون المال المحال به معلوماً جنساً و قدراً، للمحيل و المحتال؛ فلا تصحّ
 الحوالة بالمجهول على المشهور^٢، للفرر؛ و يمكن أن يقال بصحّته^٣ إذا كان أثلاً إلى العلم كما
 إذا كان ثابتاً في دفتره، على حدّ ما مرّ في الضمان من صحّته مع الجهل بالدين، بل لا يبعد
 الجواز مع عدم أوله إلى العلم بعد إمكان الأخذ بالقدر المتيقّن، بل و كذا لو قال: كلّ ما
 شهدت به البيّنة و ثبت خذه من فلان؛ نعم، لو كان مبهماً كما إذا قال: أحد الدينين اللذين لك
 علىّ خذ من فلان، بطل، و كذا لو قال: خذ شيئاً من دينك من فلان. هذا، و لو أحال الدينين
 على نحو الواجب التخييري، أمكن الحكم^٤ بصحّته^٥ لعدم الإيهام^٦ فيه حينئذٍ.
 السادس: تساوي المالمين، أي المحال به و المحال عليه، جنساً و نوعاً و وصفاً، على ما
 ذكره جماعة خلافاً لآخرين. و هذا العنوان و إن كان عاماً، إلا أن مرادهم^٧ بقرينة التعليل

→ أخذه، ثم ينتقل منه إلى ذمّة المحال عليه، فيصحّان جميعاً، فلا يبقى مجال لإشكال عدم صدق

الحوالة، كما عن بعض المحشّين

١. الكلبي يكتفي: بل الظاهر عدم الصدق، كما أن الأقوى عدم الصحة

٢. مكارم الشيرازي: و هو الأحوط، لو لم يكن أقوى، لما ذكرنا في محله من قوّة احتمال شمول أدلّة نفي

الفرر لغير البيع، بل لا شك في بطلان بعض الصور الست التي ذكرها في المتن؛ مثل ما لو قال: خذ

شيئاً من دينك من فلان (من غير تعيين مقدار الشيء و ترذده بين الأقل والأكثر) و كذا ما لو قال: أحد

الدينين اللذين لك علىّ خذه من فلان، لعدم دليل على صحّة أمثال هذه الحوالة و عدم شمول

العمومات لها و عدم تعارفها بين العقلاء بل تشملها أدلّة نفي الفرر

٣. الكلبي يكتفي: إذا كان أصل الدين معلوماً و كان الجهل بالمقدار، و إلا فمشكل، كما مرّ في الضمان

٤. الامام الخميني: محلّ تأمل

٥. الكلبي يكتفي: هذا أيضاً كالسابق في البطلان، بل لم يعلم الفرق بين الفرعين؛ و إن كان المقصود في الفرع

الأول ما إذا كان معيّناً في قصده مع عدم ذكره حين الحوالة بل يخبر به حين الأخذ، فهو أولى بالصحة

٦. الخوئي: هذا إنما يتمّ فيما إذا تساوى الدينان كتأ و كيفاً، و إلا فهو عين الفرض الذي حكم فيه بالبطلان

مكارم الشيرازي: و هذا مبنيّ على ما ذكر في محله في حقيقة الواجب التخييري، و أنّه متعلق بجميع

الخصال؛ فكل واحد واجب ولكن على نحو يسقط الباقي بفعل البعض؛ و هذا أحد الوجوه السبعة الذي

ذكرناها في الواجب التخييري، ولكنه خلاف التحقيق، بل لا يبعد أن يكون الواجب أحد الخصال،

فحينئذٍ تعود هذا الوجه إلى ما قبله من قوله: أحد الدينين. و تمام الكلام في ذلك موكول إلى محله

٧. مكارم الشيرازي: العبارة لا تخلو عن إشكال، لأن خبر «أن» في قوله «أن مرادهم» غير مذكور في

بقولهم: «تفصيلاً من التسلّط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمته به»، إذ لا يجب عليه أن يدفع إلا مثل ما عليه فيما كانت الحوالة على مشغول الذمّة بغير ما هو مشغول الذمّة به، كأن يحيل من له عليه دراهم على من له عليه دنانير، بأن يدفع بدل الدنانير دراهم، فلا يشمل^١ ما إذا أحال من له عليه الدراهم على البريء بأن يدفع الدنانير، أو على مشغول الذمّة بالدنانير بأن يدفع الدراهم^٢، ولعلّه لأنّه وفاء بغير الجنس برضا الدائن. فحلّ الخلاف ما إذا أحال على من عليه جنس بغير ذلك الجنس. والوجه في عدم الصحة ما أشير إليه من أنّه لا يجب عليه أن يدفع إلا مثل ما عليه، وأيضاً المحكم على خلاف القاعدة، ولا إطلاق في خصوص الباب ولا سيرة كاشفة، والعمومات منصرفة إلى العقود المتعارفة. ووجه الصحة أنّ غاية ما يكون أنّه مثل الوفاء بغير الجنس ولا بأس به^٣، وهذا هو الأقوى.

→ العبارة؛ ويمكن تصحيحه بوجوده الأول: أن يكون «في» في قوله «فيما كانت الحوالة على مشغول الذمّة» زائدة وتكون العبارة هكذا: «إلا أن مرادهم ما كانت الحوالة على مشغول الذمّة». الثاني: أن يكون الصحيح بدل «إذ لا يجب عليه» «أنه لا يجب عليه»، فتكون العبارة هكذا: «إلا أن مرادهم أنه لا يجب عليه» أو يكون الفاء غلطاً في قوله: «فلا يشمل» و يكون «لا يشمل» خيراً، ولكنه بعيد، أو يكون الخبر محذوفاً يعلم من المذكور، والتقدير: «إلا أن مرادهم خاص»

١. الكلبايكاني: التعليل بعدم التسلّط على المحال عليه وإن لم يشمل المتألمين مع فرض رضا، لكنّ الحوالة حيث كانت نقل ما في ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه فيأحالة من له عليه الدراهم على البريء بالدنانير لا تتحقّق الحوالة ولا تصحّ ولو مع رضا، بل يشبه المعاوضة بتبديل الدراهم بالدنانير؛ نعم، إذا أحال من له عليه الدراهم على من له عليه الدنانير بالدراهم تتحقّق الحوالة، لكن لعدم تسلّطه على غير ما في ذمته يشترط رضا المحال عليه كما في الحوالة على البريء، ومع فلا مانع من صحتها

٢. مكارم الشيرازي: هذه العبارة أيضاً لا تخلو عن إشكالات، والصحيح أن يقال: أو على مشغول الذمّة بالدنانير بأن يدفع الدنانير. والسز في ذلك أن محل النزاع كما صرح في أول المسألة، ما كان الاختلاف بين المحيل والمحال عليه، لا بين المحيل والمحتال؛ فعلى هذا إذا أحال على مشغول الذمّة بالدنانير بأن يدفع الدراهم، كان عين محل النزاع، لا خارجاً؛ هذا، مضافاً إلى أنه لا يساعد عليه قوله: «رضا الدائن» أي المحتال، فإنّ رضا في هذه الصورة لا أثر له، لكون الدين الدراهم، والأداء أيضاً من الدراهم، فتدبّر جيّداً

٣. الامام الخميني: بعد رضا الطرفين، ولكنّ الأحوط قلب ما على المحال عليه بناقل شرعي بالجنس ثمّ الحوالة

ثم لا يخفى أن الإشكال إنما هو فيما إذا قال: أعطت مما لي عليك من الدنانير دراهم، بأن أحال عليه بالدراهم من الدنانير التي عليه؛ وأما إذا أحال عليه بالدراهم من غير نظر إلى ما عليه من الدنانير فلا ينبغي الإشكال فيه^١، إذ هو نظير إحالة من له الدراهم على البريء بأن يدفع الدنانير، وحينئذٍ فتفرغ ذمّة المحيل من الدراهم وتشتغل ذمّة المحال عليه بها و تبقى ذمّة المحال عليه مشغولة بالدنانير وتشتغل ذمّة المحيل له بالدراهم، فيتحاسبان بعد ذلك. ولعلّ الخلاف أيضاً مختصّ بالصورة الأولى، لا ما يشمل هذه الصورة أيضاً. وعلى هذا فيختصّ الخلاف بصورة واحدة وهي ما إذا كانت الحوالة على مشغول الذمّة بأن يدفع من طرف ما عليه من الحقّ بغير جنسه، كأن يدفع من الدنانير التي عليه دراهم.

مسألة ١: لا فرق في المال المحال به أن يكون عيناً في الذمّة أو منفعة أو عملاً^٢ لا يعتبر فيه المباشرة ولو مثل الصلاة والصوم والحجّ والزيارة والقراءة؛ سواء كانت على بريء أو على مشغول الذمّة بمثلها؛ وأيضاً لا فرق بين أن يكون مثلياً كالطعام أو قيميّاً كالعبد والثوب^٣، و

→ الخوني: غاية الأمر أنه يعتبر حيثل رضا المحال عليه

مكارم الشيرازي: لكن يعتبر رضي المحال عليه، لأن المفروض اشتغال ذمته بغير هذا الجنس، فإذا رضي صح؛ وفي الحقيقة جمعت هذه المعاملة بين حوالة و معاوضة، و لا مانع منه، لاسيّما مع جواز إنشاء عقدين بلفظ واحد

١. مكارم الشيرازي: إذا رضي المحال عليه، لأنّه من قبيل الحوالة على البريء الذي يعتبر فيه رضاه. والحاصل أن في المسألة صوراً أربع: صورة واحدة منها محل للخلاف، و ثلاث صور خارجة عنه؛ أمّا محل الخلاف ما إذا كانت الحوالة بغير جنس ما يكون على المحال عليه؛ و أمّا الصور الثلاث التي ليست محللاً للخلاف: إحداهما: أن تكون الحوالة بغير جنس الدين على البريء مع رضاه. الثانية: أن تكون الحوالة بغير جنس الدين على من هو مشغول الذمّة بمثله. الثالثة: أن تكون الحوالة على مشغول الذمّة بغير جنس الدين، ولكن مع قطع النظر عن اشتغال ذمته بأن يكون كالحوالة على البريء. هذا كله في اختلاف الحوالة مع ما على المحال عليه؛ و أمّا اختلاف الحوالة مع الدين الذي على المحيل، فهو خارج عن محل الكلام و داخل في الوفاء بغير الجنس

٢. مكارم الشيرازي: لكن الحوالة بالنسبة إلى المنفعة أو العمل غير متعارف جداً، و شمول الإطلاقات له مشكل

٣. مكارم الشيرازي: و هذا إنما يصحّ إذا كان اشتغال الذمّة بها من طريق السلف، فإنّ المشهور جواز السلف في العبد و غيره من القيمات، فيشتغل الذمّة بالعبد الموصوف بالصفات؛ و حينئذٍ تجوز

القول بعدم الصحة في القيمي للجهالة ضعيف، والجهالة مرتفعة بالوصف الرافع لها.

مسألة ٢: إذا تحققت الحوالة برئت ذمة المحيل وإن لم يبرئه المحتال^١، والقول بالتوقف على إيرائه ضعيف. والخبر الدال على تقييد عدم الرجوع على المحيل بالإبراء من المحتال، المراد منه القبول، لا اعتبارها بعده أيضاً. وتشتغل ذمة المحال عليه للمحتال فينتقل الدين إلى ذمته وتبرأ ذمة المحال عليه للمحيل إن كانت الحوالة بالمثل بقدر المال المحال به، وتشتغل ذمة المحيل^٢ للمحال عليه^٣ إن كانت على بريء أو كانت بغير المثل، ويتحاسبان بعد ذلك.

مسألة ٣: لا يجب على المحتال قبول الحوالة وإن كانت على ملي^٤.

مسألة ٤: الحوالة لازمة، فلا يجوز فسخها بالنسبة إلى كل من الثلاثة؛ نعم، لو كانت على معسر مع جهل المحتال بإعساره، يجوز له الفسخ^٥ والرجوع على المحيل. والمراد من الإعسار أن لا يكون له ما يوفي دينه زائداً على مستثنيات الدين، وهو المراد من الفقر في كلام بعضهم، ولا يعتبر فيه كونه محجوراً^٦ والمناط، الإعسار واليسار حال الحوالة وتاميتها. ولا يعتبر الفور في جواز الفسخ^٧. ومع إمكان الاقتراض والبناء عليه

→ الحوالة مع هذه الصفات، كما يجوز بيعها كذلك؛ نعم، إذا كان الضمان من طريق الإتلاف والتلف، ثبت في الذمة قيمته لا عينه، فيخرج عن محل الكلام؛ وعلى كل حال، الإشكال بالجهالة لا معنى له. هذا، وعد الثوب من القيمي لا يخلو من إشكال بالنسبة إلى الثياب المعمولة في عصرنا التي توجد المثلي فيها كثيراً

١. مكارم الشيرازي: لكن يعتبر قصد الطرفين للحوالة بمعنى نقل ذمة المحيل إلى المحال عليه، فإن الحوالة في عصرنا هذا على نحوين؛ نحو منها يكون كالوكالة في الأخذ، وذلك لا يوجب براءة ذمة المحيل، وهو كثير؛ ونحو آخر يكون بعنوان نقل الذمة، فإذا قبله اشتغل ذمة المحال عليه وبرئت ذمة المحيل

٢. الكلبي يگاني: اشتغال ذمة المحيل في الحوالة على البريء بمجرد الحوالة محل منع و المعقق اشتغال ذمته بعد أداء المحال عليه كما في الضمان. وقد مرّ أنه مطابق للقواعد؛ وأما الحوالة على المشغول بغير الجنس فقد مرّ منه ^٨ أنه وفاء بغير الجنس، فلا وجه لاشتغال ذمته له

٣. مكارم الشيرازي: لكنه بعد أداء المال المحال به؛ كما مرّ نظيره في باب الضمان، والدليل هو الدليل

٤. مكارم الشيرازي: وذلك لأن الحوالة نوع تصرف في الدين، ولا يجوز إلا برضى الدائن

٥. مكارم الشيرازي: الأولى التعبير بالإفلاس، فإنه الذي ورد في نصوص الباب

٦. مكارم الشيرازي: ولكن التراخي بما يخرج عن المتعارف أيضاً مشكل، لعدم شمول الإطلاقات له

- يسقط الخيار، للانصراف على إشكال^٢، وكذا مع وجود المتبرّع^٣.
- مسألة ٥:** الأقوى جواز الحوالة على البريء، ولا يكون داخلاً في الضمان.
- مسألة ٦:** يجوز اشتراط خيار الفسخ لكل من الثلاثة.
- مسألة ٧:** يجوز الدور في الحوالة، وكذا يجوز الترامي بتعدّد المحال عليه وائحاد المحال أو بتعدّد المحال وائحاد المحال عليه.
- مسألة ٨:** لو تبرّع أجنبي^٤ عن المحال عليه برئت ذمته، وكذا لو ضمن عنه ضامن برضا المحال، وكذا لو تبرّع المحيل عنه.
- مسألة ٩:** لو أحال عليه قبيل و أدّى، ثمّ طالب المحيل بما أدّاه فادّعى أنّه كان له عليه مال وأنكر المحال عليه، فالقول قوله^٥ مع عدم البيّنة، فيحلف على برائته ويطالب عوض ما أدّاه، لأصالة البراءة من شغل ذمته للمحيل. و دعوى أنّ الأصل أيضاً عدم اشتغال ذمّة المحيل بهذا الأداء، مدفوعة^٥ بأنّ الشكّ في حصول اشتغال ذمته و عدمه مسبّب عن الشكّ في اشتغال ذمّة المحال عليه و عدمه، و بعد جريان أصالة براءة ذمته^٦ يرتفع الشكّ، هذا على المختار من صحّة الحوالة على البريء؛ وأما على القول بعدم صحّتها فيقدم قول المحيل^٧، لأنّ



١. الامام الخميني: الأشبه عدم السقوط
 ٢. الخوئي: أظهره عدم السقوط
 مركزية كميتر علوم اسلامی
 الكلها يگانی: بل الأقوى عدم سقوط الخيار، و الانصراف ممنوع

٣. مكارم الشيرازي: انصراف النصوص لا وجه له، فالخيار باقٍ؛ نعم، إذا كان المفلس معتمداً بين الناس بحيث يقدر على الاقتراض في كل أن بكل مبلغ أراد، أمكن دعوى الانصراف عن خصوص هذه الصورة؛ وكذا إذا صار موسراً بعد الحوالة و قبل العلم بالإفلاس
٤. مكارم الشيرازي: قد يقال: قبول قول المحال عليه يختص بما إذا لم يكن ظاهر الحوالة كون المحال عليه مديوناً، وإلا كان القول قول المحيل، لموافقته لظاهر الحال؛ وهو غير بعيد، لاسيّما بالنسبة إلى الصكوك التي هي في الواقع من قبيل الحوالة إلى البنوك، فإنّ المتعارف الغالب أنّ البنوك لا يؤدّون شيئاً لو لم يكن في حساب المحيل شيء و إن كان قد يؤدّون الحوالة و لو لم يكن هناك شيء اعتباراً بأمر المحيل؛ ولكنّه شاذّ نادر مخالف لظاهر الحال
٥. الامام الخميني: في هذا الدفع إشكال
٦. الخوئي: الصحيح التمسك في المقام باستصحاب عدم اشتغال ذمته، فإتته يعرّض الموضوع دون أصالة البراءة

٧. مكارم الشيرازي: قد يقال: إن أصالة الصفة لا تثبت إلا ما يترتّب على صحّة العقد و تنشأ منها، و

مرجع الخلاف إلى صحة الحوالة و عدمها، ومع اعتراف المحال عليه بالحوالة يتقدم قول مدعي الصحة^١ وهو المحيل. ودعوى أن تقديم قول مدعي الصحة إنما هو إذا كان النزاع بين المتعاقدين و هما في الحوالة المحيل و المحتال، و أما المحال عليه فليس طرفاً و إن اعتبر رضاه في صحتها، مدفوعة أولاً بمنع عدم كونه طرفاً، فإن الحوالة مركبة من إيجاب و قبولين^٢، و ثانياً: يكفي اعتبار رضاه في الصحة في جعل اعترافه بتحقيق المعاملة حجة عليه بالحمل على الصحة؛ نعم، لو لم يعترف بالحوالة بل ادعى أنه أذن له في أداء دينه، يتقدم قوله، لأصالة البرائة من شغل ذمته، فبإذنه في أداء دينه له مطالبة عوضه و لم يتحقق هنا حوالة بالنسبة إليه حتى تحمل على الصحة و إن تحقق بالنسبة إلى المحيل و المحتال، لاعترافها بها.

مسألة ١٠: قد يستفاد من عنوان المسألة السابقة، حيث قالوا: «لو أحال عليه فقبل و أدى» فجعلوا محلّ الخلاف ما إذا كان النزاع بعد الأداء، أن حال الحوالة حال الضمان في عدم جواز مطالبة العوض إلا بعد الأداء^٣، فقبله و إن حصل الوفاء بالنسبة إلى المحيل و المحتال لكن ذمة المحيل لا تشتغل للمحال عليه البريء إلا بعد الأداء، و الأقوى^٤ حصول الشغل بالنسبة إلى المحيل بمجرد قبول المحال عليه، إذ كما يحصل به الوفاء بالنسبة إلى دين المحيل^٥

→ أما الآثار الأخر التي بجانب العقد و ليست في متنه، فعموم دليل الصحة لها و إثباتها بها مشكل، و هو كذلك؛ و منا ذكرنا يظهر الإشكال فيما سيأتي في ذيل المسألة. و الحاصل أن آثار الصحة في المقام إنما هو نقل الذمم بعد صحة الحوالة، و أما لولزمها من قبيل اشتغال ذمة المحيل للمحال عليه فهو غير ثابت بدليل الصحة

١. الكلبي يكاني: إثبات الدين بإجراء أصالة صحة الحوالة محلّ تأمل

٢. الخوئي: مرّ أنها ليست كذلك

٣. الكلبي يكاني: و هو الأقوى، و قد مرّ أنه موافق للقاعدة في الضمان و الحوالة على البريء و مرّ بيانه، فراجع

مكارم الشيرازي: و هو الأقوى، بجرمان ما سبق في المسألة (١٣) من كتاب الضمان فيه، و أن المتيقن اشتغال ذمته بالمال بعد أداء المحال عليه إذا كان بريئاً، و الظاهر أن بناء العقلاء في الحوالة عليه؛ و قد أمضاها الشرع بسكوته أو بقوله: «أوفوا بالعقود»

٤. الامام الخميني: بل الأقوى عدم حصوله إلا بالأداء، و حالها حال الضمان فيه و في سائر ما ذكر في المسألة مثل الإبراء و الوفاء بالأقلّ

٥. الخوئي: بل الأقوى أن ذمة المحيل لا تشتغل للمحال عليه إلا بعد الأداء، إذ به يتحقق استيفاؤه لما له بأمره، و عليه يترتب أن حال الحوالة حال الضمان في بقية الجهات المذكورة في المتن

بمجردة، فكذا في حصوله بالنسبة إلى دين الحال عليه للمحيل إذا كان مديوناً له و حصول شغل ذمة المحيل له إذا كان بريئاً. و مقتضى القاعدة في الضمان أيضاً تحقق شغل المضمون عنه للضامن بمجرد ضمانه، إلا أن الإجماع و خبر الصلح دلّ على التوقّف على الأداء فيه، و في المقام لإجماع و لا خبر^١، بل لم يتعرّضوا لهذه المسألة. و على هذا فله الرجوع على المحيل و لو قبل الأداء، بل و كذا لو أبرأه المحتال أو وقّاه بالأقلّ أو صالحه بالأقلّ، فله عوض ما أحاله عليه بتمامه مطلقاً إذا كان بريئاً.

مسألة ١١: إذا أحال السيّد بدينه على مكاتبه بمال الكتابة المشروطة أو المطلقة، صحّ؛ سواء كان قبل حلول النجم أو بعده، لثبوتها في ذمته. والقول بعدم صحته قبل الحلول لجواز تعجيز نفسه ضعيف، إذ غاية ما يكون كونه متزلزلاً فيكون كالحوالة على المشتري بالثمن في زمان الخيار. و احتمال عدم اشتغال ذمة العبد لعدم ثبوت ذمة اختيارية له فيكون وجوب الأداء تكليفيّاً، كما ترى؛ ثم إن العبد بقبول الحوالة يتحرّر^٢، لحصول وفاء مال الكتابة بالحوالة و لو لم يحصل^٣ الأداء منه، فإذا اعتقه المولى قبل الأداء بطل عتقه. و ما عن المسالك من عدم حصول الانعتاق قبل الأداء، لأن الحوالة ليست في حكم الأداء بل في حكم

مركزية كميّة علوم إسلامية

١. مكارم الشيرازي: قد عرفت أن المسألة غير مبنية على الإجماع و السنة تبعداً، بل الحكم موافق للقاعدة، و القاعدة تجري في الضمان و الحوالة سواء، و لا مانع من الالتزام بما فزع إليه في ذيل عبارته؛ ثم أعلم أنه ليست المسألة مسألة عقلية، كما يظهر من كلمات بعض الشارحين حيث استدلّ هنا بدلائل عقلية أو ما يشبه الدليل العقلي، بل المسألة عقلانية، أعني يرجع فيها إلى سيرتهم في عقد الحوالة، فإنها هي التي أمضاها الشارع المقدس، و الظاهر استقرار سيرتهم على الرجوع إلى المحيل بعد أداء مال الحوالة، لا قبل أدائها؛ ولا ينافي ذلك وقوع التهاوتر أو نقل الذمة إذا كانت الحوالة على المديون، لما عرفت من ابتناء المسألة على مباني العرف و سيرتهم، لا على هذه القياسات و الاستدلالات

٢. الخوئي: الظاهر أنه لا يتوقّف على قبوله لها، إذ المفروض أنه مديون للمولى، فبتحقق الحوالة تبرأ ذمته و تشتغل للمحتال

٣. الكلبيگاني: هذا على الأصحّ من كون مال الكتابة ديناً على العبد؛ و أما لو قيل بعدم الدين للزوم كون المولى مديوناً لنفسه فتكون الحوالة عليه كالحوالة على البريء و لا يعتق ما لم يؤدّ، كما مرّ؛ و على هذا، لو اعتقه المولى صحّ و بطلت الكتابة و لم يسقط عن المكاتب مال الحوالة و لا يضمن السيّد ما يخرمه العبد بعد الحرّية، كما اختاره المسالك

التوكيل، وعلى هذا إذا أعتقه المولى صحّ وبطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة، لأنّه صار لازماً للمحتال ولا يضمن السيّد ما يفرمه من مال الحوالة، فيه نظر من وجوه، وكان دعواه^١ أنّ الحوالة ليست في حكم الأداء^٢ إنّما هي بالنظر إلى ما مرّ من دعوى توقّف شغل ذمّة المحيل للمحال عليه على الأداء كما في الضمان، فهي وإن كان كالأداء بالنسبة إلى المحيل والمحتال فبمجرّدها يحصل الوفاء وتبرأ ذمّة المحيل، لكن بالنسبة إلى المحال عليه والمحيل ليس كذلك، وفيه: منع التوقّف المذكور، كما عرفت، فلا فرق بين المقامين في كون الحوالة كالأداء فيتحقّق بها الوفاء.

مسألة ١٢: لو باع السيّد مكاتبه سلعة فأحاله بثمنها^٣ صحّ، لأنّ حاله حال الأحرار، من غير فرق بين سيّده وغيره. وما عن الشيخ من المنع^٤ ضعيف.

مسألة ١٣: لو كان للمكاتب دين على أجنبيّ فأحال سيّده عليه من مال الكتابة صحّ، فيجب عليه تسليمه للسيّد ويكون موجّباً لانعتاقه^٥؛ سواء أذى المحال عليه المال للسيّد أم لا.

مسألة ١٤: لو اختلفا في أنّ الواقع منها كانت حوالة أو وكالة، فع عدم البيّنة يقدّم قول منكر الحوالة^٦؛ سواء كان هو المحيل أو المحتال، وسواء كان ذلك قبل القبض من المحال عليه أو

١. الامام الخميني: كون نظره إلى ما ذكر محلّ إشكال

الكلبايگاني: ويمكن أن يكون دعواه مبنياً على ما قلناه أو على ما عن الشيخ من أنّ مال الكتابة ليس بثابت، لأنّ للمكاتب إسقاطه

٢. الخوئي: هذه الدعوى وإن كانت باطلة في نفسها لأنّها تستلزم عدم برائة ذمّة المحيل عن دين المحتال بمجرّد الحوالة، وهو خلاف المفروض، إلّا أنّها غير مبنية على الدعوى الثانية، فإنّ مورد الثانية هي الحوالة على البريء لا على المديون

٣. الكلبايگاني: هذه العبارة ناقصة، والصحيح أن يقال: «لو أحال عليه غريمه بثمنها» كما عنون المسألة في المبسوط كذلك

٤. الكلبايگاني: لم يمنع الشيخ عن ذلك على سبيل الجزم، بل قال: فيه وجهان، وما منعه هو إحالة السيّد غريمه على المكاتب بمال الكتابة واستدلّ عليه بعدم ثبوته لجواز إسقاطه بتعجيز نفسه

٥. الكلبايگاني: على فرض ثبوت مال الكتابة

٦. الامام الخميني: لا بمعنى ثبوت الوكالة و ترتيب أثرها لو كان لها أثر. وللمسألة صور وكذا طرح الدعوى،

بعده،^١ وذلك لأصالة بقاء اشتغال ذمة المحيل للمحتال و بقاء اشتغال ذمة المحال عليه للمحيل وأصالة عدم ملكية المال المحال به للمحتال. و دعوى أنه إذا كان بعد القبض يكون مقتضى اليد ملكية المحتال فيكون المحيل المنكر للحوالة مدّعياً، فيكون القول قول المحتال في هذه الصورة، مدفوعة بأن مثل هذه اليد لا يكون أمانة على ملكية ذمها؛ فهو نظير ما إذا دفع شخص ماله إلى شخص و ادّعى أنه دفعه أمانة، و قال الآخر: دفعتني هبة أو قرضاً، فإنه لا يقدم قول ذي اليد.

هذا كله إذا لم يعلم اللفظ الصادر منها، و أما إذا علم وكان ظاهراً في الحوالة أو في الوكالة فهو المتّبع. و لو علم أنه قال: أحلتك على فلان، و قال: قبلت، ثم اختلفا في أنه حوالة أو وكالة، فربما يقال: إنه يقدم قول مدّعي الحوالة^٢، لأن الظاهر من لفظ أحلت هو الحوالة المصطلحة و استعماله في الوكالة مجاز فيحمل على الحوالة، و فيه: منع الظهور^٣ المذكور؛ نعم، لفظ الحوالة ظاهر في الحوالة المصطلحة، و أما ما يشتقّ منها كلفظ أحلت فظهوره فيها



→ و لعلّ في بعضها يكون المرجع التحالف على إشكال

مكارم الشيرازي: هذا إذا كان الغرض من دعوى الوكالة إنكار آثار الحوالة من نقل الذمة إلى الذمة؛ و أما لو كان الغرض ترتيب آثار الحوالة، كانت الدعوى من الجانبين، و المرجع فيه التحالف على المشهور. و الظاهر أن المراد هو القسم الأول لا غير؛ و لا يخفى أن المعيار في تشخيص المدعي و المنكر ليس ألفاظ الدعوى و مصيبتها، بل المعيار هو الغرض الأصلي لطرح الدعوى

١. الكلبايگاني: لا إشكال في جريان الأصول المذكورة قبل القبض، و أما بعد القبض فلا معنى لبقاء اشتغال ذمة المحال عليه للمحيل، لأنّه على فرض الحوالة تبرأ ذمته بمجرددها و على فرض الوكالة تبرأ بذاتها إلى وكيل المحيل و المفروض هو العلم بعدم الخروج عنهما، و كذلك ذمة المحيل في الحوالة تبرأ بمجرددها و في الوكالة بأخذه الوكيل بمقدار ما عليه من المحال عليه عوضاً عن دين المحيل، نعم، لو كانت الدعوى الوكالة في أخذ المحال بوكالة المحيل و البقاء عنده أمانة، فيصحّ استصحاب اشتغال ذمة المحيل للمحتال و استصحاب عدم انتقال ما أخذه إليه

مكارم الشيرازي: إن كان الغرض من الوكالة أخذ المال من المحال عليه للمحيل ثم تملك المحتال له، فلا إشكال في برائة ذمة المحال عليه و المحيل بعد القبض، سواء كان حوالة أو وكالة؛ و إن كان المراد من الوكالة أخذه للمحيل و كونه أمانة عنده، فلا إشكال أيضاً في برائة ذمة المحال عليه، ولكن تبقى ذمة المحيل ثابتة

٢. الامام الخميني: لا يخلو من قوّة، و منع الظهور ممنوع

٣. الخوئي: في المنع إشكال

ممنوع^١، كما أن لفظ الوصية ظاهر في الوصية المصطلحة، وأما لفظ أوصيت أو أوصيك بكذا فليس كذلك. فتقديم قول مدعي الحوالة في الصورة المفروضة محل منع.

مسألة ١٥: إذا أحال البايع من له عليه دين على المشتري بالثمن، أو أحال المشتري البايع بالثمن على أجنبي بريء أو مديون للمشتري ثم بان بطلان البيع، بطلت الحوالة^٢ في صورتين، لظهور عدم اشتغال ذمة المشتري للبايع، و اللازم اشتغال ذمة المحيل للمحتال، هذا في الصورة الثانية؛ وفي الصورة الأولى وإن كان المشتري محالاً عليه ويجوز الحوالة على البريء، إلا أن المفروض إرادة الحوالة عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمته، فهي في الحقيقة حوالة على ما في ذمته^٣ لا عليه^٤، ولا فرق بين أن يكون انكشاف البطلان قبل القبض أو بعده. فإذا كان بعد القبض يكون المقبوض باقياً^٥ على ملك المشتري^٦ فله الرجوع به، ومع

١. الكلبايكاني: الظاهر أن منع الظهور فيما إذا صدر هذا اللفظ من المديون مخاطباً لدائنه لإرجاعه إلى مديونه

أو إلى بريء لا يخلو عن تسف، و تقديم قول مدعيه لا يخلو عن قوة

مكارم الشيرازي: كيف يمكن منع الظهور مع كون المفروض إحالة المديون دائنه إلى غيره؟ و هذه قرينة جلية على كون هذا اللفظ هنا بمعنى الحوالة المصطلحة، و هو كافي

٢. مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: كانت الحوالة باطلة من أصل؛ فإن التعبير بقوله: بطلت الحوالة،

يوهم طرقة الفساد عليها بعد ما كانت صحيحة؛ و قد يقال: فرق بين ما إذا كانت صحة المعاملة من قبيل

الداعي، فتصح الحوالة على البريء جائزاً، و بين ما كان إذا كانت من قبيل التقييد، فتبطل؛ ولكن

الإتصاف أن مفروض البحث إعطاء الثمن بعنوان الوفاء في عقد البيع لا إعطاؤه بعنوان الحوالة على

البريء، فالتفصيل خارج عن محل الكلام

٣. الكلبايكاني: لا معنى للحوالة على ما في الذمة، لأنها نقل ذمة إلى ذمة، غاية الأمر في المشغول يلزم

استيفاء الدين بخلافها في البريء و مع تحقق الحوالة لا يضر عدم الاستيفاء نظير تخلف الداعي، إلا مع تقييد

رضاء بالحوالة بكونه مديوناً بالثمن فتكون باطلة

٤. الامام الخميني: هذا ممنوع، بل حوالة عليه بما في ذمته، فإن كان بنحو التقييد بطلت الحوالة، وإن كان بنحو

الداعي صحّت و تكون الحوالة على البريء

٥. الامام الخميني: في غير صورة إحالة المشتري البايع على الأجنبي البريء؛ و أما فيها فالمقبوض باق على

ملك الأجنبي في صورته بطلان الحوالة

٦. الخوئي: هذا في غير ما إذا أحال المشتري البايع على البريء؛ و أما فيه فالمقبوض باق على ملك البريء

فله الرجوع به، و مع تلفه جاز له الرجوع على المعيل و على المحتال، فإن رجع على المعيل جاز له

تلفه يرجع على المحتال في الصورة الأولى و على البايع في الثانية.

مسألة ١٦: إذا وقعت الحوالة بأحد الوجهين، ثم انفسخ البيع بالإقالة أو بأحد الخيارات، فالحوالة صحيحة، لوقوعها في حال اشتغال ذمة المشتري بالثمن، فيكون كما لو تصرف أحد المتبايعين في ما انتقل إليه^١ ثم حصل الفسخ، فإن التصرف لا يبطل بفسخ البيع. ولا فرق بين أن يكون الفسخ قبل قبض مال الحوالة أو بعده^٢، فهي تبقى بحالها و يرجع البايع على المشتري^٣ بالثمن^٤. وما عن الشيخ و بعض آخر من الفرق^٥ بين صورتين و الحكم بالبطلان في الصورة الثانية و هي ما إذا أحال المشتري البايع بالثمن على أجنبي، لأنها تتبع البيع في هذه الصورة، حيث إنها بين المتبايعين، بخلاف الصورة الأولى، ضعيف. و التبعية في الفسخ و عدمه ممنوعة؛ نعم، هي تبع للبيع، حيث إنها واقعة على الثمن. و بهذا المعنى لا فرق بين صورتين. و ربما يقال ببطلانها إن قلنا



→ الرجوع على المحتال

الكلها يگاني: هذا في الصورة الأولى على فرض البطلان، و إنما على فرض الصحة فالمقبوض ملك للمحال عليه و على المحيل غرامته و في الصورة الثانية فالمقبوض باق على ملك المأخوذ منه يرده عليه مع بقائه و يرده بدله مع التلف، لأن الحوالة باطلة و لا مملك غيرها للمشتري

مكارم الشيرازي: هذا إنما يكون في الصورة الأولى؛ أما في الثانية فيبقى على ملك المحال عليه، الذي هو غير البايع و المشتري، لأن المفروض بطلان الحوالة لعدم اشتغال ذمة المشتري للبايع بعد بطلان البيع

١. مكارم الشيرازي: المراد هو التصرف الذي لا يزاحم الخيار

٢. مكارم الشيرازي: لأن انتقال الذمة حصل بنفس الحوالة و لا أثر للقبض فيه

٣. الخوئي: هذا من سهو القلم، و الصحيح: و يرجع المشتري على البايع

٤. مكارم الشيرازي: الصحيح كون العبارة هكذا: «و يرجع المشتري على البايع بالثمن» و كأنه من غلط النسخ؛ ثم إن مراده من الثمن هو مثل الثمن في الصورة الأولى، و إلا فنفس الثمن انتقل إلى ملك المحتال

٥. الكلبيگاني: الفرق بين صورتين أن في الثانية بالفسخ ينتفي الموضوع و هو الدين المحال و في الأولى يصير كالحوالة على البريء، لكن ذلك لا يؤثر، لأن الفسخ بعد الحوالة بمنزلة الفسخ بعد سائر النواقل مثل البيع أو الصلح لا يفيد في رفع أثر الحوالة

إنها استيفاء، و تبقى إن قلنا إنها اعتياض^١؛ و الأقوى البقاء وإن قلنا إنها استيفاء، لأنّها معاملة مستقلة^٢ لازمة لا تنسخ بانفساخ البيع، و ليس حالها حال الوفاء بغير معاملة لازمة، كما إذا اشترى شيئاً بديارهم مكسرة فدفع إلى البائع الصحاح أو دفع بدلها شيئاً آخر وفاء، حيث إنّه إذا انسخ البيع يرجع إليه ما دفع من الصحاح أو الشيء الآخر لا الدراهم المكسرة، فإنّ الوفاء بهذا النحو ليس معاملة لازمة^٣، بل يتبع البيع في الانفساخ، بخلاف ما نحن فيه، حيث إنّ الحوالة عقد لازم وإن كان نوعاً من الاستيفاء.

مسألة ١٧: إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معين خارجي، فأحال دائنه عليه ليدفع إليه بما عنده فقبل المحتال^٤ و المحال عليه^٥، وجب عليه الدفع إليه^٦ وإن لم يكن من الحوالة

١. مكارم الشيرازي: الحق أن الحوالة عقد مستقل، لا استيفاء و لا اعتياض للدين و إن كانت شبيهة



بهذا تارة و بذلك أخرى، فلا وجه لهذا التفسير

٢. الامام الخميني: هذا إنكار للمبني لا للبناء بعد تسليم المعنى، وإنكار السبني وجيه، و فرق بين كونها استيفاءً أو لازماً ذلك

٣. الخوئي: الظاهر أنّها معاملة لازمة، فلا يتبع البيع في الانفساخ

٤. الكليني: هذا الفرع من أوّله إلى آخره لا يخلو من اغتشاف، فإن كان المقصود الوكالة في ردّ عين ماله إلى غريمه فهذا لا يحتاج إلى قبول المحتال و المحتال عليه، فإنّ الأمين يكفي في جواز الردّ له إذن المالك و لا يلزم عليه الردّ إلى الغريم و لو مع قبول الوكالة، بل عليه الردّ، إمّا على المالك و إمّا على من أمر بالردّ إليه، و أمّا الغريم فإن كان ما أمر بالردّ إليه مصداقاً لدينه فملزم بالقبول و هذا ليس من الحوالة في شيء لا المصطلحة و لا غير المصطلحة، و الحكم بالضمان لقاعدة الفرر في المقام محلّ منع

٥. الامام الخميني: لا أثر لقبول المحال عليه في الحكم، أي وجوب الدفع، نعم، له أثر في الضمان لأجل الفرور

مكارم الشيرازي: لا وجه لاشتراط قبول المحتال إذا لم يكن في قبوله مؤونة زائدة، لأنّ المدينون مكلف بأداء دينه، سواء بالمباشرة أو بالواسطة، و ليس للدائن أن يقول لا أقبل منك إلا بالأداء مباشرة؛ و كذا لا وجه لاعتبار قبول المحال عليه بعد كونه مأموراً بأداء الأمانة

٦. مكارم الشيرازي: إنّما يجب عليه ذلك من باب ردّ الأمانة فوراً، فإنّ يد المحتال يد المالك، فمنعه كمنع المالك من ماله؛ نعم، لو كان الزمان اللازم للأداء إلى المحتال مساوياً لزمان أدائه إلى المحال أو كان الثاني أقل، جاز له ردّه إلى أحدهما؛ و من هنا يظهر أنّه لا أثر لقبول المحال عليه في هذا الباب،

المصطلحة. وإذا لم يدفع، له الرجوع على المحيل، لبقاء شغل ذمته، ولو لم يتمكن من الاستيفاء منه، ضمن الوكيل المحال عليه^١ إذا كانت الخسارة الواردة عليه مستنداً إليه للغرور^٢.



مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

→ بل هو مأمور بالأداء بمقتضى كونه أميناً أو وكيلاً لا غير؛ ومع ذلك كله، يكون هذا من الحوالة المصطلحة عند العرف لاسئهما في عصرنا؛ خلافاً لبعض أعظم المحشيين

١. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

٢. مكارم الشيرازي: وذلك مثل ما إذا أخذ الدائن بيد المدين، فأتى به عند المحال عليه، فنقال المحال عليه له: عندي مال خل سيبك و هلن وفاء دينه من ماله، مع علمه بأن لو خل سيبك لم تصل يد الدائن إليه أبداً، ففي هذا المثال وأشباهه يصدق الغرور، بل يصدق عنوان الإضرار والإتلاف؛ هذا مضافاً إلى ما قد عرفت من أن الواجب على الوكيل أداء المال إليه، لأن يده يد المالك

كتاب النكاح

[النكاح ١ و آدابه]

النكاح مستحب في حدّ نفسه بالإجماع والكتاب والسنة^٢ المستفيضة، بل المتواترة، قال الله تعالى: ﴿رَأَيْتُمْ كَيْفَ يَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَاللَّهُ بِمَا عَمِلُوا عَلِيمٌ﴾. وفي النبويّ المرويّ بين الفريقين: «النكاح سنّي فمن رغب عن سنّي فليس منّي» وعن الصادق^{عليه السلام} عن أمير المؤمنين^{عليه السلام} قال: «تزوّجوا فإنّ

١. مكارم الشيرازي: المعروف بين أهل اللغة أنّ النكاح بمعنى الوطي، ولكنّ المعروف عند الفقهاء أنّه هو المقدّم و الظاهر أنّه ليس شيء من المعنيين معناه الأصلي، بل الأصل فيه أنّه بمعنى الضمّ و الاختلاط و الامتزاج؛ يقال: تناكحت الأشجار، أي انضمت بعضها ببعض؛ نكح المطر الأرض، أي اختلط بترابها؛ نكح النعاس عينه، أي غلبها؛ ولعله - كما قال الراغب في مفرداته - لم يكن عند العرب لفظ موضوع للوطي، بل كلّما يستعمل فيه، كنايةات (من باب أدب الكلام)؛ قلت: هو كذلك حتى أنّ «الوقوع» و «الوطي» و «المضاجعة» و «اللمس» و «الجماع» وغيرها منّا يستعمل في هذا المعنى أيضاً من هذا القبيل؛ هذا، ولكنّ الظاهر أنّه نقل عن معناه الأصلي إلى «المقدّم» ولذا لا نجد في كتاب الله هذا اللفظ إلا مستعملاً في هذا المعنى، ما عدا قوله: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ بل يمكن أن يقال: إنّهُ أيضاً مستعمل في معنى المقدّم، و إنّما يستفاد لزوم الدخول في المحلل بالسنة؛ كما أنّ الأمر في الروايات أيضاً كذلك غالباً، فلا يستعمل في معنى الوطي إلا ناهراً؛ و يؤيد ما ذكرنا قول العاقدة: أنكحت... فإنّ هذا دليل على أنّه من الألفاظ الصريحة أو الظاهرة في هذا المعنى؛ فتدبر جيّداً

٢. مكارم الشيرازي: بل و بدليل العقل، لأنّ مصالحها النوعية و الشخصية من بقاء النسل و التحفظ على العفة و عدم الوقوع في الفساد منّا لا شك فيه و لا شبهة تعتريه؛ ولذا أمضاها جميع العقلاء

رسول الله ﷺ قال: من أحب أن يتبع سنتي فإن من سنتي التزويج» و في النبوي ﷺ: «ما بني بناء أحب إلى الله تعالى من التزويج» و عن النبي ﷺ: «من تزوج أحرز نصف دينه، فليتق الله في النصف الآخر»، بل يستفاد من جملة من الأخبار استحباب حب النساء، ففي الخبر عن الصادق عليه السلام: «من أخلاق الأنبياء حب النساء» و في آخر عنه عليه السلام: «ما أظن رجلاً يزداد في هذا الأمر خيراً إلا ازداد حباً للنساء». و المستفاد من الآية و بعض الأخبار أنه موجب لسعة الرزق^١، ففي خبر إسحاق بن عمار: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الحديث الذي يرويه الناس حق: «إن رجلاً أتى النبي ﷺ فشكا إليه الحاجة، فأمره بالتزويج حتى أمره ثلاث مرّات» قال أبو عبد الله عليه السلام: «نعم، هو حق» ثم قال عليه السلام: الرزق مع النساء و العيال.

مسألة ١: يستفاد من بعض الأخبار كراهة العزوبة، فعن النبي ﷺ: «رذال موتاكم العزاب». و لافرق على الأقوى في استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه و من لم تشتق، لإطلاق الأخبار و لأن فائدته لا تنحصر في كسر الشهوة، بل له فوائد، منها زيادة النسل و كثرة قائل لا إله إلا الله؛ فعن الباقر عليه السلام: «قال رسول الله ﷺ: ما ينفع المؤمن أن يتخذ أهلاً لعل الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله».

مسألة ٢: الاستحباب لا يزول بالواحدة^٢ بل التعدد مستحب أيضاً، قال تعالى:

١. مكارم الشيرازي: لعله من جهة أن عمدة أسباب المعاصي تنتهي إلى البطن و الفرج، فكل منهما منشأ لنصفها؛ و المراد من الدين هنا حفظ النفس عن المعصية

٢. الكلبي يگاني: الظاهر أن ما وعده الله - تعالى شأنه - عياده من إغناء الفقراء بالنكاح و أرشد نبيّه ﷺ إذا الحاجة إليه أمر إرشادي محسوس بحسب العادة، فإن الرجل ما لم يلتزم على نفسه مؤونة العيال لا داعي له في السعي في طلب المال و يقني عمره بالتسويق و الإهمال، و أما إذا رأى نفسه متمهداً لتأمين حوائج العيال فلامحالة يسعى و يجد في الطلب و يتحمل المشقة و التعب، و كذلك المرأة حيث تجد نفسها مديرة للعائلة و الأولاد تستمد لإعانة الزوج في التحصيل و الحفظ. فالازدواج جزء معظم لسياسة المدن و تسهيل لإدارة المعاش لمعظم الناس، مضافاً إلى ما فيه من كسر الشهوة و دفع مفسدها و بقاء النسل و تكثيره؛ و من هذا يظهر صحة القول بمحبوبيته حتى لمن لم يكن له اشتياق إليه بل للمريض و العنّين إذا لم تترتب عليه مفسدة أخرى

٣. مكارم الشيرازي: الظاهر أن الآية ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾ لا دلالة فيها على الاستحباب و إن ذكره فخر المحققين في الإيضاح، و فغيره؛ بل توخيص في مقابل المنع عن نكاح البنات اليتامى خوفاً

﴿فإنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى و ثلاث و رباع﴾. و الظاهر عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع، بل المستحب أعمّ منها و من التسري بالإيماء.

مسألة ٣: المستحب هو الطبيعة، أعمّ من أن يقصد به القرية أو لا؛ نعم، عباديته^١ و ترتب الثواب عليه موقوفة على قصد القرية.

مسألة ٤: استحباب النكاح إنما هو بالنظر إلى نفسه و طبيعته. و أمّا بالنظر إلى الطوارئ فينقسم بانقسام الأحكام الخمسة؛ فقد يجب بالندر^٢ أو العهد أو الحلف و فيما إذا كان مقدّمة لواجب مطلق أو كان في تركه مظنة الضرر^٣ أو الوقوع في الزنا أو محرّم آخر؛ و قد يحرم كما إذا أفضى إلى الإخلال بواجب، من تحصيل علم واجب أو ترك حقّ من الحقوق الواجبة و كالزيادة^٤ على الأربع^٥؛ و قد يكره كما إذا كان فعله موجباً للوقوع في مكروه؛ و قد يكون مباحاً كما إذا كان في تركه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساوية لها. و بالنسبة إلى المنكوحة أيضاً ينقسم إلى الأقسام الخمسة؛ فالواجب كمن يقع في الضرر لو لم يتزوَّجها أو يبتلي بالزنا معها لو لا تزويجها، و المحرّم نكاح المحرّمات^٦ عينا أو جمعا، و المستحب المستجمع

→ من عدم التسط فيهن، فهو من قبيل الأمر في مقام توهم الحظر، كما أنه لا دلالة في أخبار النهي عن العزوة عليه؛ نعم، لعل أخبار تكثير النسل دليل عليه

١. الكلبي يكاني: يعني إطاعة أمره تعالى و امتثاله

٢. الامام الخميني: مرّت المناقشة في وجوب المنذور بعنوانه الذاتي، بل الواجب هو عنوان الوفاء بالندر، و إنما يطبق في الخارج على المنذور و الخارج ليس ظرف تعلق الوجوب؛ و كذا الحال في العهد و اليمين، و كذا في سائر أمثله من كونه مقدّمة للواجب المطلق و ما يتلوه، فإنها مع ورود الإشكال المتقدم عليها أو على بعضها ترد عليها إشكالات أخر ليس المقام مقتضياً لبيانها، و كذا الكلام في النكاح المحرّم و الأمثلة المذكورة، و أمّا الزيادة على الأربع و نكاح المحرّمات عينا و جمعا فإنها محرّمات و ضعيّة أي لا يقع النكاح فيها، لا أنه يقع محرّماً، و تأتي المناقشة في النكاح المكروه بما ذكره أيضاً

٣. الكلبي يكاني: لا اعتبار بالظنّ في غير الضرر من الوقوع في المحرّمات ما لم يطمئنّ به

٤. الكلبي يكاني: الزيادة على الأربع و سائر المحرّمات عينا و جمعا متن لا يصحّ نكاحها ليست في عداد ما ذكر قبل ذلك متن يحرم نكاحها تكليفاً، و كذا في المنكوحة

٥. مكارم الشيرازي: الظاهر أن هذا المثال لا يناسب مقصوده، فإن حرمة الزيادة على الأربع حرمة و ضعيّة، و الحال أن المقسم في كلامه هو الأحكام التكليفيّة

٦. الكلبي يكاني: في الحكم بالإباحة لذلك مسامحة غير خفية

٧. مكارم الشيرازي: بناء على كون المقسم في كلامه أعمّ من الذاتي و العرضي و التكليفي و الوضعي

لصفات الحمودة في النساء، والمكروه النكاح المستجمع للأوصاف المذمومة في النساء و نكاح القابلة المريية ونحوها، والمباح ما عدا ذلك.

مسألة ٥: يستحب عند إرادة التزويج أموراً:

منها: الخطبة.

و منها: صلاة ركعتين عند إرادة التزويج قبل تعيين المرأة و خطبتها، والدعاء بعدها بالمأثور وهو: «اللهم إني أريد أن أتزوج فقدّر لي من النساء أعفهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً وأعظمن بركة وقدّر لي ولداً طيباً يجعله خلقاً صالحاً في حياتي وبعد موتي» ويستحب أيضاً أن يقول: «أقررت بالذي أخذ الله إمساكاً بمعروف أو تسريحاً بإحسان».

و منها: الوليمة يوماً أو يومين، لا يزيد فإنه مكروه، ودعاء المؤمنين؛ والأولى كونهم فقراء، ولا بأس بالأغنياء، خصوصاً عشيرته وجيرانه وأهل حرفته، ويستحب إجابتهم وأكلهم. و وقتها بعد العقد أو عند الزفاف ليلاً أو نهاراً. وعن النبي ﷺ: «لا وليمة إلا في خمس: عرس أو خرس أو عذار أو وكر أو ركاز»؛ العرس: التزويج، والخرس: النفاس، و العذار: الختان، والوكر: شراء الدار، والركاز: العود من مكة.

و منها: الخطبة أمام العقد بما يشتمل على الحمد والشهادتين والصلاة على النبي ﷺ والأئمة؛ والوصية بالتقوى والدعاء للزوجين، والظاهر كفاية اشتغالها على الحمد والصلاة على النبي ﷺ وآله. ولا يبعد استحبابها أمام الخطبة أيضاً.

١. الكلبايكاني: الإتيان بالمستحبات المذكورة برجاء المطلوبة أوفق بدرك الواقع، لعدم وضوح المستند في بعضها، وكذا ترك المكروهات برجاء الكراهة

٢. مكارم الشيرازي: بعض هذه الأمور مبني على المسامحة في أدلة السنن، وقد مر غير مرة أن التسامح فيها لم يتم عندنا؛ فالأولى أن يؤتى بها بقصد الرجاء أو الاستحباب المطلق، المستفاد من الأدلة العامة

٣. مكارم الشيرازي: تفسير «العرس» (بضم العين) بالتزويج و «الخرس» (بضم الخاء) بالنفاس مذكور في ذيل الرواية، إفا منه ﷺ وإفا من الراوي؛ وعلى كل حال، فيه محذوف، فإن العرس هو الوليمة عند التزويج، وكذا الخرس هو الوليمة عند الولادة، لأنفس التزويج والولادة

و منها: الإشهاد في الدائم^١ و الإعلان به، و لا يشترط في صحّة العقد عندنا.

و منها: إيقاع العقد ليلاً.

مسألة ٦: يكره عند التزويج أمور:

منها: إيقاع العقد و القمر في العقب، أي في برجها لا المنازل المنسوبة إليها و هي القلب و

الاكليل و الزبانا و الشولة.

و منها: إيقاعه يوم الأربعاء.

و منها: إيقاعه في أحد الأيام المنحوسة^٢ في الشهر و هي الثالث و الخامس و الثالث

عشر و السادس عشر و الحادي والعشرون و الرابع والعشرون و الخامس والعشرون.

و منها: إيقاعه في محاق الشهر^٣ و هو الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر.

مسألة ٧: يستحب اختيار امرأة تجمع صفات^٤؛ بأن تكون بكرًا و لودًا و دودًا عفيفةً

كريمة الأصل، بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة أو ممن تنال الألسن آباؤها أو أمهاتها أم

مسهم رق أو كفر أو فسق معروف؛ و أن تكون سمراء عينا عجزاء مربوعة طيبة الريح و رمة

الكعب جميلة ذات شعر صالحة تعين زوجها على الدنيا و الآخرة عزيزة في أهلها ذليلة مع

بعلها متبرجة مع زوجها حصانًا مع غيره. فعن النبي ﷺ: «إِنَّ خَيْرَ نَسَائِكُمُ الْوَلُودُ^٥ الْوَدُودُ

١. مكارم الشيرازي: بل قد يستفاد من عموم التعليل في غير واحد من الروايات أن الحكم يجري في

المتعة أيضاً إذا أريد منه الولد، لقوله ﷺ: «إِنَّمَا جَعَلَتِ الْبَيْتَةَ فِي النِّكَاحِ مِنْ أَجْلِ الْمَوْلَاهِ» و في

بعضها الأخر: «إِنَّمَا جَعَلَتِ الْبَيْتَاتِ لِلنِّسَبِ وَ الْمَوْلَاهِ»

٢. مكارم الشيرازي: لم يثبت بدليل معتبر؛ نعم، لا بأس بالإتيان به رجاءً

٣. مكارم الشيرازي: المعروف في الروايات كراهة المجامعة في المحاق، و في بعضها نادراً كراهة

التزويج؛ و لعل المراد منه هو الجماع أيضاً، لاستيحاء مع إشكال سنده

٤. مكارم الشيرازي: الحكم باستحباب جميعها و كراهة ما ذكره لا يخلو عن إشكال، لبنيانه على

التسامح في أدلة السنن، و قد مر غير مرة أنه لا يتم عندنا؛ نعم، يؤتى بها رجاءً. و يعلم أنه أشير إلى

هذه الصفات من المستحبات و المكروهات في روايات مختلفة الأسناد، ذكرها في الوسائل في الباب

٦ و ٧ و ١٣ و ١٤ و ١٥ و ١٦ إلى الباب ٢١ من أبواب مقدمات النكاح، و في الباب ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من

هذه الأبواب، و في غيرها، بل و فيها بعض صفات أخرى لم يذكرها المصنف في المتن

٥. مكارم الشيرازي: و يعلم ذلك إنا ببعض العلامات المشهورة، مثل كونها تحيض و كون أقاربها من

يولد أو لا يولد

العفيفة العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله و تطيع أمره، وإذا خلا بها بذلت له ما يريد منها، ولم تبذل كتبذل الرجل؛ ثم قال: ألا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلمها، العقيم المسقود التي لاتدرع من قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لاتسمع قوله و لاتطيع أمره، وإذا خلا بها بعلمها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها، لاتقبل منه عذراً و لاتغفر له ذنباً».

و يكره اختيار العقيم و من تضمنته الخبر المذكور من ذات الصفات المذكورة التي يجمعها عدم كونها نجبية. و يكره الاقتصار على الجمال و الثروة.

و يكره تزويج جملة أخرى^١:

منها: القابلة و ابنتها للمولود.

و منها: تزويج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه.

و منها: أن يتزوج أخت أخيه.

و منها: المتولدة من الزنا. مركزية كويتية علوم إسلامية

و منها: الزانية.

و منها: المجنونة.

و منها: المرأة الحمقاء أو العجوزة.

و بالنسبة إلى الرجال يكره تزويج سييء الخلق و الخنث و الزنج و الأكراد^٢ و الخزر

و الأعرابي و الفاسق و شارب الخمر.

١. مكارم الشيرازي: بل يكره أيضاً تزويج القرابة القريبة، إلا أن يكون فيها جهات مرتجحة، لما روي

عن النبي ﷺ: لا تنكحوا القرابة القريبة، فإن الولد يخرج ضاوياً، أي نحيفاً

٢. مكارم الشيرازي: لم يدل عليه عدا رواية ضعيفة (رواها في الوسائل في الباب ٣٢ من أبواب

مقدمات النكاح)؛ نعم، هناك غير واحد من الروايات تدل على ترك مخالطتهم، فيشمل النكاح أيضاً،

ولكنها أيضاً مراسيل، أو مسانيد تنتهي إلى أبي الربيع الشامي المجهول (راجع ج ١٢ من الوسائل،

الباب ٢٣ من أبواب آداب التجارة)

مسألة ٨: مستحبات الدخول على الزوجة أمور^١:

منها: الوليمة قبله أو بعده.

ومنها: أن يكون ليلاً، لأنه أوفق بالستر والحياء، ولقوله ﷺ: «زفوا عرائسكم ليلاً و

أطعموا ضحى»، بل لا يبعد استحباب الستر المكاني أيضاً.

ومنها: أن يكون على وضوء.

ومنها: أن يصلي ركعتين والدعاء بعد الصلاة - بعد الحمد والصلاة على محمد ﷺ و

آله ﷺ - بالألفة و حسن الاجتماع بينهما، والأولى المأثور وهو: «اللهم ارزقني ألفتها و

ودها و رضاها بي و أرضني بها و اجمع بيننا بأحسن اجتماع و أنفس ائتلاف، فإنك تحب

الحلال و تكره المحرام».

ومنها: أمرها بالوضوء و الصلاة أو أمر من يأمرها بها.

ومنها: أمر من كان معها بالتأمين على دعائه و دعائها.

ومنها: أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة و يقول: «اللهم بأمانتك أخذتها و

بكللماتك استحللتها، فإن قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقياً من شيعة آل محمد ﷺ، و

لا تجعل للشيطان فيه شركاً و لا نصيباً» أو يقول: «اللهم على كتابك تزوجتها و في أمانتك

أخذتها و بكللماتك استحللت فرجها، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سويماً و

لا تجعله شرك شيطان».

و يكره الدخول ليلة الأربعاء.

مسألة ٩: يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع الإذن و لو بشاهد الحال، إن كان عاماً

فللعوم، و إن كان خاصاً فللمخصوصين؛ و كذا يجوز تملكه مع الإذن فيه أو بعد الإعراض^٢

١. مكارم الشيرازي: يؤتى بها بقصد الرجاء؛ فإن بعضها و إن نقت أدلته، ولكن بعضها الآخر لا يخلو

عن إشكال سنداً أو دلالة؛ و حيث لم يتم قاعدة التسامح عندنا، يؤتى بها رجاءً

٢. الكلبايكاني: هذا مبني على كون الإعراض عن الشيء مخرجاً له من الملك كما لا يبعد، و عليه فيصح

التملك للعوم

مكارم الشيرازي: الإعراض و إن كان مخرجاً عن الملك على الأقوى، ولكن الشر في الأعراس ليس

عنه، فيملك، وليس لمالكه الرجوع فيه^١ وإن كان عينه موجوداً، ولكن الأحوط هما مراعاة الاحتياط.

مسألة ١٠: يستحب عند الجماع الوضوء والاستعاذة والتسمية وطلب الولد الصالح السوي والدعاء بالمأثور^٢ وهو أن يقول: «بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني»، أو يقول: «اللهم بأمانتك أخذتها» إلى آخر الدعاء السابق، أو يقول: «بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات والأرض اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً، واجعله مؤمناً مخلصاً مصقياً من الشيطان ورجزه، جل ثناؤك»؛ وأن يكون في مكان مستور.

مسألة ١١: يكره الجماع^٣ ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والصفراء والحمراء واليوم الذي فيه الزلزلة، بل في كل يوم أو ليلة حدث فيه آية مخوفة؛ وكذا يكره عند الزوال^٤ وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، وفي الحاق وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وفي أول ليلة من كل شهر إلا في الليلة الأولى من شهر رمضان، فإنه يستحب فيها؛ وفي النصف من كل شهر وفي السفر إذا لم يكن عنده الماء للاغتسال، وبين الأذان والإقامة وفي ليلة الأضحى. ويكره في السفينة ومستقبل القبلة ومستدبرها وعلى ظهر الطريق، والجماع وهو عريان، وعقيب

→ من هذا الباب، بل إذا إباحت التصرف كالأكل فيما كان ماكولاً أو التملك كما في الدراهم والدينار و شبهها؛ وأما ما دل على حرمة ما انتهب عن الثار، إذا محمول على الكراهة، لأنه لا يناسب الشرف أو محمول على ما إذا كان خارجاً عما تشر له

١. الخوئي: فيه إشكال، والاحتياط لا يترك

مكارم الشهرلزي: بل له الرجوع فيه إذا كان من قبيل الإباحة أو الهبة

٢. مكارم الشهرلزي: ظاهر غير واحد من الروايات أن بعض هذه الأدعية مختصة بليلة الزفاف، لا عند كل جماع

٣. مكارم الشهرلزي: المكروهات التي ذكرها التي تبلغ ثلاثين مورداً، الأحوط تركها رجاء، لما مر؛ ولعلم أنه قد يتعارض جهات الاستحباب والكراهة والحسن والقبح فيها، ولا بد في هذه الموارد

ملاحظة ما هو الأقوى ملاكاً، وإلا فيتخير

٤. الامام الخميني: بل بعده؛ وأما عنده فلم أر دليلها

الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، والجماع وهو مختضب أو هي مختضبة، وعلى الامتلاء، و الجماع قائماً و تحت الشجرة المثمرة و على سقوف البنيان و في وجه الشمس إلا مع الستر. و يكره أن يجامع و عنده من ينظر إليه و لو الصبي الغير المميز، و أن ينظر إلى فرج المرأة حال الجماع، و الكلام عند الجماع إلا بذكر الله تعالى، و أن يكون معه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن.

و يستحبّ الجماع ليلة الاثنين و الثلاثاء و الخميس و الجمعة، و يوم الخميس عند الزوال و يوم الجمعة بعد العصر. و يستحبّ عند ميل الزوجة إليه.

مسألة ١٢: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح^١.

مسألة ١٣: يستحبّ السعي في التزويج^٢ و الشفاعة فيه بإرضاء الطرفين.

مسألة ١٤: يستحبّ تعجيل تزويج البنت^٣ و تحصينها بالزوج عند بلوغها، فعن أبي

عبدالله عليه السلام: «من سعادة المرء أن لا تطمئنت ابنته في بيته».

مسألة ١٥: يستحبّ حبس المرأة في البيت^٤، فلا تخرج إلا لضرورة، و لا يدخل عليها

أحد من الرجال.

مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

١. مكارم الشيرازي: ولكن الظاهر أنه لا يختص الحكم بخصوص الزوجة، لعموم بعض روايات الباب و

إن كان بعضها الآخر خاصاً؛ كما أن الظاهر كون الحكم خاصاً بما إذا لم يخبرهم قبلاً، بل لعله معنى

الإطراق، و في بعض روايات الباب أيضاً إشارة إليه

٢. مكارم الشيرازي: و يدل عليه عمومات المعروف و ما دل على مطلق السعي في قضاء حوائج

المسلمين، مضافاً إلى بعض الأدلة الخاصة

٣. مكارم الشيرازي: ولكن قد يكون هناك جهات مرجحة لعدم التعجيل في بعض السنين، كما هو

المشاهد في عصرنا، فيؤخذ عند التعارض بالأرجح ملاكاً

٤. مكارم الشيرازي: هذا الحكم و إن كان في بعض الروايات إشارة إليه، ولكن كثيراً ما يكون معارضاً

بملاكات أخرى، كما إذا كان هذا موجباً لسوء خلقها و طغيانها على زوجها و جهلها بمسائل الشرع و

أحكامه و شعائره، لعدم حضورها في المساجد و المجالس المعتدة لذلك، بل قد يكون ذلك سبباً لأن

تعنت الحقارة في نفسها فتتجذب إلى عقائد باطلة التي تدعى حزنتها، إلى غير ذلك من الملاكات

المعارضة له؛ فليكن العمل بهذا الحكم مع ملاحظة هذه الجهات، و إلا فترك التضييق و رعاية

الاعتدال في ذلك لا شك أنه أولى، بل قد يجب

مسألة ١٦: يكره تزويج الصغار^١ وقبل البلوغ.

مسألة ١٧: يستحب تخفيف مؤونة التزويج و تقليل المهر.

مسألة ١٨: يستحب ملاعبة الزوجة قبل الواقعة.

مسألة ١٩: يجوز للرجل تقبيل أيّ جزء من جسد زوجته، ومسّ أيّ جزء من بدنه بيدها.

مسألة ٢٠: يستحب اللبث و ترك التعجيل عند الجماع.

مسألة ٢١: يكره المجامعة تحت السماء.

مسألة ٢٢: يستحب إكثار الصوم و توفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله و عدم طّوله.

مسألة ٢٣: يستحبّ خلع خفّ العروس إذا دخلت البيت و غسل رجليها و صبّ الماء من باب الدار إلى آخرها.

مسألة ٢٤: يستحبّ منع العروس في أسبوع العرس من الألبان و الحنّ و الكزبرة و التفّاح الحامض.

مسألة ٢٥: يكره اتحاد خرقة الزوج و الزوجة عند الفراغ من الجماع.

مسألة ٢٦: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إلى وجهها و كفيها و شعرها^٢ و محاسنها. بل لا يبعد^٣ جواز النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها^٤ و إن كان الأحوط

١. مكارم الشيرازي: بل قد يحرم إذا كان سبباً لفساد أمرها في المستقبل؛ و الأحوط التترك في مثل هذه الأعصار، لا لتبذل الحكم بل لتبذل موضوعه، لأنّه فيه المفسدة غالباً، فلا يجوز للولي الإقدام عليه إلا في موارد خاصة. و الحكم في المسألة (١٧ إلى ٢٥) يظهر حاله ممّا مز في سائر المستحبات و المكروهات في هذا الباب

٢. الكلبي يگاني: الأحوط الاقتصار على الوجه و الكفّين

٣. الخوئي: بل الأظهر اختصاص جواز النظر بالوجه و اليدين بما فيها المعصم و الشعر و الساقين

٤. مكارم الشيرازي: بعيد جداً، لعدم الدليل عليه من روايات الباب، لأنّ مطلقاتها تنصرف إلى ما هو المتعارف في هذه المسألة من النظر إلى محاسنها، و الروايات الخاصة أيضاً لا تدلّ على أكثر من هذا؛ و ما دلّ على جواز ترقيق الثياب لها في هذا الحال، لا دلالة له على مزيد ممّا ذكرنا؛ نعم، لا يختص

خلافه. ولا يشترط أن يكون ذلك بإذنها ورضاها؛ نعم، يشترط أن لا يكون بقصد التلذذ و إن علم أنه يحصل بنظرها قهراً. ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الغرض^١ وهو الاطلاع على حالها بالنظر الأول؛ ويشترط أيضاً^٢ أن لا يكون مسبقاً بحالها وأن يحتمل اختيارها، وإلا فلا يجوز. ولا فرق بين أن يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص أو كان قاصداً لمطلق التزويج وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار^٣ وإن كان الأحوط الاقتصار على الأول^٤. وإيضاً لا فرق بين أن يمكن المعرفة بحالها بوجه آخر من توكيل امرأة تنظر إليها وتخبره أو لا وإن كان الأحوط الاقتصار على الثاني^٥. ولا يبعد جواز نظر المرأة^٦ أيضاً إلى الرجل^٧ الذي يريد تزويجها، ولكن لا يُترك الاحتياط بالترك. وكذا يجوز النظر إلى جارية يريد شرائها وإن كان بغير إذن سيدها، والظاهر اختصاص ذلك بالمشتري لنفسه، فلا يشمل الوكيل والولي والفضولي، وأما في الزوجة فالمقطوع هو الاختصاص.

→ الحكم بالوجه والكفين، للتصريح في غير واحد من أحاديث الباب بالشعر والمحاسن والمعاصم، مضافاً إلى شواهد أخرى لا تخفى على الناظر فيها. والمراد من المحاسن هو الشعر والرقبة والوجه والكفين ومقدار من المعصم وما أشبه من ذلك؛ وأما ما ورد من جواز النظر إلى ما خلفها في رواية حسن بن السري، فالظاهر أنه تشخيص حجم البدن وكيفيته من فوق الثياب

١. مكارم الشيرازي: وإن كان في مجالس متعددة إذا لم يحصل الغرض بمجلس واحد، لإطلاق

روايات الباب وعدم تقييد فيها ما لم يتجاوز عن المتعارف

٢. الامام الخميني: ويشترط أيضاً أن تكون المرأة خلية عن المانع، فلا يجوز النظر إلى ذات البعل والمدة

٣. الكليني يكتفي: مع احتمال اختبارها بالخصوص

٤. الامام الخميني: لا يُترك

الخوني: بل الأقوى ذلك

٥. مكارم الشيرازي: لا وجه لهذا الاحتياط بعد إطلاق الروايات، مع عدم إمكان نيابة المرأة غالباً

٦. الخوني: فيه إشكال بناءً على عدم جواز نظرها إليه في نفسه

٧. مكارم الشيرازي: وقد يستدل له بما ورد من التعليل في رواية المجازات النبوية: «لو نظرت إليها

فإنها أخرى أن يدوم بينكما» ولكن سندها ضعيفة بالإرسال؛ كما أنه قد يستدل له بقياس الأولوية

بالنسبة إلى الرجل، فإنه مستام وماله في خطر، ولكن المرأة بضعها في خطر، ولكنه أيضاً لا يخلو عن

إشكال. والذي يسهل الأمر أن محاسن الرجل في نظر المرأة لا تزيد عن الوجه والقامة والرأس و

حجم البدن وأمثاله مما يجوز نظرها إليه مطلقاً بغير التلذذ والريبة؛ فتأمل

مسألة ٢٧: يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة، بل مطلق الكفار مع عدم التلذذ والريبة^١، أي خوف الوقوع في الحرام، والأحوط الاقتصار على المقدار الذي جرت عادتهن^٢ على عدم ستره^٣، وقد يلحق بهم نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم، وهو مشكل^٤؛ نعم، الظاهر عدم حرمة التردد في الأسواق ونحوها مع العلم بوقوع النظر^٥ عليهن، ولا يجب غضّ البصر إذا لم يكن هناك خوف افتتان.

مسألة ٢٨: يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى ما عدا العورة من معائله؛ شيخاً أو شاباً، حسن الصورة أو قبيحها، ما لم يكن بتلذذ أو ريبة؛ نعم، يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية والنصرانية، بل مطلق الكافرة، فإنهن يصفن ذلك لأزواجهن. والقول بالحرمة للآية حيث قال تعالى: ﴿أو نسائهن﴾ فخصّ بالمسلّمات ضعيف^٦، لاحتمال

١. مكارم الشيرازي: استثناء التلذذ والريبة - أو مع خوف الفتنة، كما في بعض مواضع التذكرة - لم يرد في روايات الباب، لكنه مشهور بين الأصحاب؛ والظاهر أن دليله هو ارتكاز المتشذعة وما يستفاد من لحن الروايات المختلفة الواردة في هذه الأبواب؛ نعم، ورد في بعض الروايات التعبير بعدم التعبد بالنسبة إلى أهل البوادي، والظاهر أن المراد منه هو التلذذ؛ وما يظهر من التذكرة من كون الريبة غير التلذذ وخوف الوقوع في الحرام محل تأمل؛ فإن الريبة إن كانت بمعنى الخطور بالبال، كما عن كشف الثام، فلا دليل على حرمتها، وإن كان بمعنى خوف الوقوع في المحرم فتتحد مع الفتنة

٢. الكلبايكاني: والأحوط الاقتصار على ما كانت عادتهن على عدم ستره في زمان النبي ﷺ والأئمة؛ وأما ما استحدث في زماننا من عدم ستر المحاسن، بل القبايح، فالأحوط ترك النظر

٣. مكارم الشيرازي: ولكن الظاهر أن المدار في ذلك على المقدار الذي كان متعارفاً في عصر صدور هذه الأخبار؛ وأما ما تعارف كشفه في عصرنا، فجواز النظر إليه مشكل، ولذا وقع التصريح بالرؤوس أو الشعور والأيدي في روايات الباب؛ نعم، لو علمنا بالتعليل الوارد في رواية عباد بن صهيب من قوله: «لأنهم إذا نهوا لا ينتهون» كان الحكم عافاً وجاز النظر إليهم مطلقاً إذا لم يكن فيه تلذذ أو ريبة؛ نعم، قد يستشكل في وثاقة عباد بن صهيب، ولكن الأظهر وثاقته، لتوثيق النجاشي إياه وعدم ما يدل على نفيه، فراجع

٤. الخوئي: لا إشكال فيه

مكارم الشيرازي: الظاهر أنه لا إشكال فيه، بعد ما عرفت من عموم التعليل الوارد في رواية عباد بن صهيب

٥. الكلبايكاني: مع توطين النفس على ترك النظر عمداً والصرف على تقدير وقوعه اتفاقاً

٦. مكارم الشيرازي: احتمال كون المراد من نسائهن الجوارى بعيد جداً، لقوله تعالى بعده: ﴿أو ما

كون المراد من نساتهن الجوارى^٢ و الخدم هن من الحرائر.

مسألة ٢٩: يجوز لكل من الزوج و الزوجة النظر إلى جسد الآخر حتى العورة مع التلذذ و بدونه، بل يجوز لكل منها مس الآخر بكل عضو منه كل عضو من الآخر مع التلذذ و بدونه.

مسألة ٣٠: الخنثى مع الأنثى^٣ كالذكر، و مع الذكر كالأنثى^٤.

مسألة ٣١: لا يجوز النظر إلى الأجنبية و لا للمرأة النظر إلى الأجنبي من غير ضرورة؛ و استثنى جماعة الوجه و الكفين، فقالوا بالجواز فيها مع عدم الريبة و التلذذ، و قيل بالجواز فيها مرة و لا يجوز تكرار النظر، و الأحوط المنع^٥ مطلقاً.

→ ملكت أيمانهن بناء على كون المراد منها خصوص الإمام؛ و أما الخدم من الحرائر، فبيعه عدم الوجه في ذكر خصوصهن، إلا أن يقال: إنهن محل الابتلاء و لا يبعد أن يكون المراد من نساتهن مطلق النساء و يكفي في الإضافة أدنى الملابس، و لا أقل من إجمال الآية، فلا يجوز الاستدلال بها على الحرمة؛ و يمكن أن يكون دليل الحرمة رواية الخصال، للتصريح فيها بأنه لا يجوز للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية و النصرانية، ولكن يفتقها اشتغالها على كثير من المكروهات المعبر عنها فيها بـ «لا يجوز» مضافاً إلى التعبير بـ «لا ينبغي» في رواية حفص بن اليعتري الظاهر في الكراهة

١. الخوئي: هذا الاحتمال ضعيف جداً، إذ الظاهر أن المراد من «نساتهن» الحرائر، بقراءة قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهن﴾

٢. الكلبي يكاني: أو مطلق النساء، كما احتمله بعض المفسرين

٣. الامام الخميني: أي في معاملتها مع الأنثى و الذكر، لا معاملتها معها و إن كان الأحوط لهما ذلك

٤. مكارم الشيرازي: هذا هو المشهور بين فقهاءنا؛ ولكن لا يبعد القول بجواز رجوعها إلى القرعة، لأنه من مصاديق الأمر المشكل أو المشتبه؛ و يبعد الاحتياط التام عليه في جميع عمره في الشريعة السمحة السهلة، فتأمل

٥. الكلبي يكاني: بل لا يخلو عن قوة

مكارم الشيرازي: و الأقوى الاستثناء، لدلالة روايات متخافرة عليه و ظهور قوله تعالى: ﴿إلا ما ظهر منها﴾ و لا يعارضه شيء يعتد به؛ هذا، إذا لم يكن بتلذذ و لا خوف فتنة

٦. الامام الخميني: و إن كان الجواز لا يخلو من قرب

الخوئي: و إن كان الأظهر جواز نظر المرأة إلى وجه الرجل و يديه بل رأسه و رقبتة و قدميه من غير تلذذ و ريبة، بل حرمة نظرها إلى سائر بدنه غير العورتين من دون تلذذ و ريبة لا يخلو عن إشكال، و الاحتياط لا يترك

مسألة ٣٢: يجوز النظر إلى المحارم^١ التي يحرم عليه نكاحهن نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة، ما عدا العورة^٢ مع عدم تلذذ وريبة، وكذا نظرهن إليه.

مسألة ٣٣: المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيّد، إذا لم تكن^٣ مشرّكة^٤ أو وثنيّة^٥ أو مزوّجة أو مكاتبه أو مرتدّة.

مسألة ٣٤: يجوز النظر إلى الزوجة المعتدّة بوطي الشبهة وإن حرم وطئها، وكذا الأمة كذلك، وكذا إلى المطلّقة الرجعيّة ما دامت في العدة^٥ ولو لم يكن بقصد الرجوع.

مسألة ٣٥: يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبيّ والأجنبيّة مواضع منها: مقام المعالجة وما يتوقّف عليه، من معرفة نبض العروق^٦ والكسر والجرح و

١. مكارم الشيرازي: الأحوط الاقتصار على ما يعتاد كشفه لهنّ من الرأس والرقبة وبعض الصدر و شيء من الساق والزند، بل المرافق؛ أما ما عدا ذلك، فلا دليل يعتدّ به على جوازه، إلا أن يقال: جواز تفصيل المحارم لا من وراء الثياب ولو عند فقد الممالل دليل عليه، ولكن جوازه على القول به في الأموات لا يكون دليلاً في الأحياء؛ والقدر المعلوم من آية النظر هو جواز إبداء مواضع الزينة، وكذا السيرة إنّما تثبت هذا المقدار لا أكثر؛ وحديث أبي الجارود الذي يدلّ على الفرق بين ما يجوز إظهاره للمحارم وللزوج، شاهد على ما ذكرنا.

٢. الخوئي: وفي حكم العورة ما بين السرة والركبة منهنّ على الأحوط

٣. الامام الخميني: هذا الاستثناء يحتاج إلى التأمل والمراجعة

٤. الخوئي: لم يظهر وجه الاشتراط بعدم كونها مشرّكة أو وثنيّة أو مرتدّة، وكان اللازم الاشتراط بعدم كونها ذات عدة أيضاً

الكلها يگاني: يجوز للسيّد النظر إلى أمته المشرّكة والوثنيّة والمزوّجة والمكاتبه ما لم ينعقد منها شيء، وكذا المرتدّة، فاستثناء المذكورات إنّما يصحّ من جواز الوطي في غير المكاتبه قبل اعتناق شيء منها، فإنّ الظاهر فيها جواز الوطي أيضاً، وتلحق بما ذكر في عدم جواز الوطي المعتدّة من غير السيّد تزويجاً أو تحليلاً أو شبهة، وأمّا المحلّلة قبل وطي المحلّل له فيجوز للسيّد وطئها بالرجوع من تحليله، وأمّا بعد الوطي فهي معتدّة من غير السيّد وقد مرّ الحكم فيها

مكارم الشيرازي: حرمة النظر إلى المشرّكة وأمثالها مبنية على الملازمة بين حرمة النكاح وحرمة النظر، وهي غير ثابتة؛ فتأقّل

٥. مكارم الشيرازي: بناء على ما هو المعروف من أنّها بحكم الزوجة مطلقاً، ولكنه لا يخلو عن إشكال

٦. الامام الخميني: مع عدم إمكان بمثل الآلات الحديثة

مكارم الشيرازي: ليس هذا مستثنى من النظر، بل من اللمس؛ والعبارة لا تخلو من تشويش

الفصد و الحجامة و نحو ذلك إذا لم يمكن بالمائل^١، بل يجوز المسّ و اللمس حينئذٍ.
و منها: مقام الضرورة، كما إذا توقّف الاستنقاذ من الغرق أو المحرق أو نحوها عليه أو على المسّ.

و منها: معارضة كلّ ما هو أهمّ في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللمس.

و منها: مقام الشهادة، تحملاً أو أداءً مع دعاء الضرورة، و ليس منها ما عن العلامة رحمته من جواز النظر إلى الزانيين لتحتمل الشهادة، فالأقوى عدم الجواز^٢. و كذا ليس منها النظر إلى الفرج للشهادة على الولادة، أو الثدي للشهادة على الرضاع و إن لم يمكن إثباتها بالنساء و إن استجوده الشهيد الثاني رحمته.

و منها: القواعد من النساء اللّاتي لا يرجون نكاحاً بالنسبة إلى ما هو المعتاد له من كشف بعض الشعر و الذراع^٣ و نحو ذلك، لا مثل الثدي و البطن و نحوها ممّا يعتاد سترهنّ له.

و منها: غير المميّز من الصبيّ و الصبيّة، فإنه يجوز النظر إليهما بل اللمس، و لا يجب التسترّ منهما، بل الظاهر جواز النظر إليهما قبل البلوغ^٤ إذا لم يبلغا مبلغاً يترتب على النظر

مركز تحقيقات فقهية و شرعية

١. الكلبا يگاني: و كان محتاجاً إليه بحيث يصدق عليه الاضرار العرفي، كما هو كذلك في غالب المعاملات
٢. الكلبا يگاني: إلّا مع الضرورة، و كذا في الشهادة على الرضاع و الولادة
٣. مكارم الشيرازي: بل الظاهر جواز كشف رؤوسهنّ و كذا الرقبة، لدلالة روايات عديدة على جواز وضع الخمار و الجلباب لهنّ، و لا يعارضها بعض ما يدلّ على وضع الجلباب وحده، لإمكان الجمع بينهما بالحمل على الاستحباب؛ و إن أبيت عن ذلك، فالأول موافق لظاهر كتاب الله الدالّ بإطلاقه على جواز وضع الخمار لهنّ
٤. مكارم الشيرازي: الظاهر أنّهما خارجان عن إطلاق وجوب الغضّ أو التسترّ تخصّصاً، فلا وجه لعدّه من الاستثناء تخصّصاً

٥. مكارم الشيرازي: هنا مسألتان، لم يتعرّض المصنّف إلّا للاولى منهما و هي جواز النظر إليهما قبل البلوغ، و يدلّ عليه ما دلّ على عدم وجوب الاختمار للصبيّة قبل أن تبلغ، التي تدلّ على جواز النظر إليهما بالملازمة العرفيّة؛ و لا ينافيها ما دلّ على عدم جواز وضع الصبيّة على الحجر أو تقيلها إذا بلغت ستّ سنين. و أمّا الحكم الثاني، فهو عدم وجوب التسترّ عنها قبل البلوغ، فيدلّ عليه قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ... ﴾ (النور ٥٨) الدالّة على عدم المانع من نظر الأطفال غير البالغين

منها أو إليها ثوران الشهوة.

مسألة ٣٦: لا بأس بتقبيل الرجل الصبيّة التي ليست له بمحرم و وضعها في حجره قبل

أن يأتي عليها ستّ سنين^١، إذا لم يكن عن شهوة.

مسألة ٣٧: لا يجوز للمملوك النظر إلى مالكته^٢، و لا للخصميّ النظر إلى مالكته أو

غيرها^٣، كما لا يجوز للعنّين و المحبوب بلا إشكال، بل و لا لكبير السنّ الذي هو شبه القواعد من النساء على الأحوط.

→ إليهما بناء على أن المراد منهم أعم من أطفال الأجانب، و لا ينافيه مفهوم قوله تعالى: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾ (النور ٣١) فإنّ عدم الظهور على عورات النساء يمكن أن يكون بمعنى عدم القدرة على نكاحهم، لاستعمال هذه الكلمة في كلا المعنيين (العلم و القدرة)؛ قال الله تعالى: ﴿كيف و إن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلّا و لا ذنبة﴾ (التوبة ٨) مضافاً إلى صراحة غير واحد من الروايات في عدم وجوب تستر المرأة شعرها من الغلام حتى يحتلم

١. مكارم الشيرازي: و يدلّ عليه مضافاً إلى أنّه لا خلاف فيه، الروايات الكثيرة الدالة على هذا المعنى. و مفهوم كلام المصنّف أنّه إذا بلغت ستّ سنين لا يجوز تقبيلها و وضعها في الحجر (بمقتضى مفهوم العدد، لاسيّما إذا كان في مقام الاحتراز) ولكن دلالة الروايات على ذلك غير ظاهر، لأنّ التعبير بلا ينبغي مناسب للكراهة و إن كان في بعضها النهي الظاهر في الحرمة، و الأحوط الاجتناب

٢. مكارم الشيرازي: على الأحوط و إن كان الأقوى جوازها في الشعر و الساق، لظهور قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهنّ﴾ في سورتي النور و الأحزاب و شموله للعبيد لدخول الإنثاء في قوله: ﴿أو نسايتهنّ﴾ و لما ورد في أخبار مستفيضة و لا يعارضها شيء عدا روايتين ضعيفتين؛ و دعوى إعراض الأصحاب عن الأخبار المجوّزة غير مقبول، بعد ترديد مثل الشيخ في المبسوط في المسألة؛ و حملها على التلقين أيضاً بعيد، بعدم شهرة الجواز بين العاقبة، و كان الاحتياط مضافاً إلى استبعادات عقلية أثرت في النفوس، فصالت أكثر الأقوال إلى المنع

٣. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال و إن كان أحوط؛ فإنّ الخصميّ إذا كان ممن ليس له مهل إلى النساء و لا حاجة له إليهنّ، يمكن الاستدلال لخروجه عن أدلة الحرمة، بقوله تعالى: ﴿أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال﴾ (النور ٣١) فقد ورد في تفسيره و في غير واحد من الروايات: «إنّه الأحقّ الذي لا مهل له إلى النساء» و لعله من قبيل ذكر المصداق، كما هو المعمول في روايات التفسير؛ و قد ورد في بعض الروايات الصحيحة الجواز صريحاً، مثل صحيحة محمّد بن يزيد، فراجع؛ نعم، يعارضها غير واحد منّا دلّ على المنع، لكنّ الجمع بينهما بالكراهة قريب؛ و إعراض الأصحاب عن الصحيحة غير ثابت بعد احتمال كون تقديم غيرها عليها من باب الجمع؛ و منه يظهر الحال في العنّين و كبير السنّ إذا لم يكن لهم مهل إلى النساء أبداً

مسألة ٣٨: الأعمى كالبصير في حرمة^١ نظر المرأة إليه^٢.

مسألة ٣٩: لا بأس بسماع صوت الأجنبية^٣ ما لم يكن تلذذ ولا ريبة، من غير فرق بين الأعمى والبصير وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة، ويحرم عليها إسماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع بتحسينه و ترقيقه؛ قال تعالى: ﴿و لا يخضعن^٤ بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض﴾.

مسألة ٤٠: لا يجوز مصافحة الأجنبية؛ نعم، لا بأس^٥ بها من وراء الثوب^٦، كما لا بأس بلمس المحارم.

مسألة ٤١: يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام^٧ و دعاؤهن إلى الطعام، و تتأكد الكراهة في الشابة.

مسألة ٤٢: يكره الجلوس في مجلس المرأة إذا قامت عنه، إلا بعد برده^٨.

مسألة ٤٣: لا يدخل الولد^٩ على أبيه إذا كانت عنده زوجته^{١٠}، إلا بعد الاستئذان. و لا

١. الخوني: تقدّم الكلام فيه [في هذا الفصل، المسألة ٣١]

٢. مكارم الشيرازي: فيما لا يجوز نظرها إليه، و سأتى بيان ما يجوز من لا يجوز في المسألة (٥١)

٣. مكارم الشيرازي: و يدل عليه مخالفاً إلى الشيعة المستمرة القطعية، دلالة غير واحد من الروايات عليه. و يستفاد أيضاً من قوله تعالى: ﴿و لا يخضعن بالقول﴾ (الأحزاب ٣٢) فإن الممنوع خصوص الخضوع بالقول، لا مطلقاً

٤. الخوني: الوارد في الآية المباركة: ﴿فلا تخضعن﴾

٥. الامام الخميني: مع عدم الريبة و التلذذ، و كذا فيما بعده، و لا يميز كف الأجنبية لدى المصافحة الكلبايجاني: مع عدم التلذذ و الريبة، و كذا في لمس المحارم

٦. مكارم الشيرازي: هذا إذا لم يكن يتلذذ أو ريبة

٧. مكارم الشيرازي: الكراهة في غير الشابة و من يخاف منها الفتنة غير ثابت، لدلالة غير واحد من الروايات على تسليم النبي ﷺ و الولي عليه السلام عليهن كثيراً؛ و ما ورد من المنع مطلقاً، مقيد بما ذكر، لما أشرنا إليه من فعلهم:

٨. مكارم الشيرازي: و يدل عليه غير واحد من الروايات؛ ولكن لا تخلو إسناده و دلالتها عن إشكال و إن كان أحوط

٩. الامام الخميني: على الأحوط

١٠. مكارم الشيرازي: و يدل عليه قوله تعالى: ﴿و إذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا...﴾ (النور

بأس^١ بدخول الوالد على ابنته^٢ بغير إذنه^٣.

مسألة ٤٤: يفرّق بين الأطفال في المضاجع^٤ إذا بلغوا عشر سنين^٥، و في رواية: «إذا بلغوا ستّ سنين».

مسألة ٤٥: لا يجوز النظر^٦ إلى العضو المبان من الأجنبي^٧ مثل اليد و الأنف و اللسان ونحوها، لا مثل السنّ و الظفر و الشعر^٨ ونحوها.

مسألة ٤٦: يجوز وصل شعر الغير بشعرها^٩، و يجوز لزوجها النظر إليه على كراهة، بل الأحوط الترك^{١٠}.

→ (٥٩) كما يدلّ عليه أيضاً بعض ما ورد في باب ١١٩ من أبواب مقدمات النكاح؛ نعم، الآية و بعض الروايات مطلقة من جهة حضور الزوجة و عدمها، لكنّها منصرفة إليه

١. الامام الخميني: في إطلاقه تأمل

٢. الخوئي: في إطلاقه و إطلاق ما قبله إشكال، بل منع

مكارم الشيرازي: في إطلاقه تأمل، كما لا يخفى؛ نعم، في صحیحة أبي أيوب الخزاز عدم وجوب الاستئذان على الأب، و هو مطلق؛ ولكن الظاهر أنه منصرف عما إذا كان مظنة لخلوة الإبن بحليته، فلا يترك الاحتياط إذا كان كذلك

٣. الكليني يكتفي: إذا كان مأموماً من أن يكون في خلوتها ما لا يجوز له التطلع عليه

٤. الخوئي: يختصّ ذلك بما إذا كانا عاريين

٥. مكارم الشيرازي: و لا فرق في ذلك بين الصبيّين أو صبيّتين أو مختلفين، لإطلاق بعض الروايات و صريح بعضها الآخر

٦. الخوئي: على الأحوط

٧. مكارم الشيرازي: لا دليل على الحرمة و إن كانت أحوط، لأن الاستصحاب غير جارٍ هنا، لتغيّر الموضوع؛ فإنّ موضوعه النظر إلى جسد المرأة، و من الواضح أن اتصاله به من المقدمات؛ مضافاً إلى ما سيأتي من جواز وصل شعر المرأة بغيرها و جواز نظر زوجها إليه؛ و الفرق بين الشعر و غيره من لا وجه له، بعد كون الجميع منّا يحرم النظر إليه عند الاتصال

٨. الامام الخميني: الأحوط ترك النظر إليه

٩. مكارم الشيرازي: و يدلّ عليه مضافاً إلى دعوى الإجماع على الكراهة، غير واحد من الروايات؛ نعم، يظهر من بعض الروايات الحرمة؛ ولكنّها محمولة على الكراهة بقريئة ما مرّ و بقريئة ما ذكر في سياقها منّا لا يحرم؛ ثمّ من الواضح ملازمة الجواز لجواز النظر بل المتسّ، لأنّه لا يخلو منه عادة

١٠. الامام الخميني: لا يترك

مسألة ٤٧: لا تلازم بين جواز النظر و جواز المسّ^١، فلو قلنا بجواز النظر إلى الوجه و الكفّين من الأجنبية لا يجوز مسّها إلا من وراء الثوب.

مسألة ٤٨: إذا توقّف العلاج على النظر دون اللمس^٢ أو اللمس دون النظر، يجب الاقتصار على ما اضطرّ إليه، فلا يجوز الآخر بجوازه.

مسألة ٤٩: يكره اختلاط النساء بالرجال إلا للمعاجز^٣، ولهنّ حضور الجمعة والجماعات.

مسألة ٥٠: إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة، وجب الاجتناب عن الجميع، وكذا بالنسبة إلى من يجب التسترّ عنه و من لا يجب؛ وإن كانت الشبهة غير محصورة^٤ أو بدويّة، فإن شكّ في كونه مماثلاً أو لا أو شكّ في كونه من المحارم النسبيّة أو لا، فالظاهر وجوب الاجتناب^٥، لأنّ الظاهر من آية وجوب الغضّ أنّ جواز النظر مشروط

١. مكارم الشهرآزي: هذا بالنسبة إلى الوجه و الكفّين معلوم، ولكن في وصل شعر المرأة بشعر غيرها غير معلوم، بل معلوم العدم، لأنّه لا يدخلو في العادة عنه، فلو كان محرّماً وجب التنبيه عليه
٢. مكارم الشهرآزي: لما عرفت من عدم التلازم، بل و لا الأولويّة
٣. مكارم الشهرآزي: نعم، هو مستثنى في الحجّ، إنا للضرورة أو لأمر آخر لانعلمها؛ و يدلّ على الحكم ما ورد من النهي من حضورهنّ في صلاة العيد و الجمعة، بإلغاء الخصوصيّة أو إلحاق غيرهما بهما بطريق أولى

٤. الامام الخميني: لا يجب الاجتناب في الشبهة الغير المحصورة بأن تكون مرأة أجنبيّة مثلاً مختلطة بغير محصورة من النساء من غيرها، و لو كانت محرّمة نسبيّة مختلطة بأجنبيّات غير محصورات لا يجب الاجتناب عن نكاح بعضهنّ بما لا يوجب الخروج عن عدم الحصر؛ و أمّا الشبهة البدويّة بين المماثل وغيره و بين المحرّمة النسبيّة و غيرها فالأحوط الاجتناب، بل الأقوى في بعض الصور، لكن لا لما في المتن، فإنّه ضعيف؛ و أمّا الشبهة البدويّة فيما كانت مجرى الأصل كالشكّ في كونها أختاً رضاعيّة أو أجنبيّة، فلا يجوز النظر إليها و يجوز نكاحها

٥. الخوئي: بل الظاهر عدمه في نظر الرجل و المرأة إلى من يشكّ في مماثلته

مكارم الشهرآزي: الوجوب في الأولى غير ثابت و في الثاني ثابت، لا لما ذكره، بل لأنّه داخل في قاعدة عقلائيّة و هي أنّ ما كان مقتضى طبعه الأولى المنع، لا بدّ من إحراز مصاديقه الجائزة، و من المعلوم أنّ غير المماثل يجب اجتنابه بحسب طبعه الأولى، و من يجوز النظر إليهم أشخاص معدودة لا بدّ من إحرازهم؛ أمّا عدم الدليل على الحرمة في الأولى، فلعدم تماميّة ما ذكره من الدليل، وكذا

بأمر وجودي و هو كونه مماثلاً أو من المحارم، فع الشكّ يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية^١، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمثالة أو المحرمية أو نحو ذلك، فليس التخصيص في المقام من قبيل التنوع^٢ حتى يكون من موارد أصل البرائة، بل من قبيل المقتضي والمانع. وإذا شكّ في كونه زوجة أو لا، فيجري مضافاً إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشكّ في الشرط، أصالة عدم حدوث الزوجية، وكذا لو شكّ في المحرمية من باب الرضاع؛ نعم، لو شكّ في كون المنظور إليه أو الناظر حيواناً أو إنساناً، فالظاهر عدم وجوب الاحتياط^٣، لانصراف عموم وجوب الفضّ إلى خصوص الإنسان؛ وإن كان الشكّ في كونه بالغاً أو صبيّاً أو طفلاً مميّزاً أو غير مميّز، ففي وجوب الاحتياط وجهان^٤، من العموم على الوجه الذي ذكرنا ومن إمكان دعوى الانصراف، والأظهر الأوّل^٥.

مسألة ٥١: يجب على النساء التستر، كما يحرم على الرجال النظر، ولا يجب على الرجال التستر وإن كان يحرم على النساء النظر^٦؛ نعم، حال الرجال بالنسبة إلى العورة حال

→ عدم تمامية قاعدة المقتضي والمانع، لعدم ثبوتها أو التمسك باستصحاب عدم الأزلي، لعدم

حقيقته عندنا أو التمسك بعموم العام، فإنه غير جائز في الشبهات المصدقية

١. الكلبي يكتفي: الظاهر أن ما تمسك به هو عين التمسك بالعام في الشبهة المصدقية؛ أما في المماثل فلا يبعد انصراف الآية والأخبار إلى غيره، فالشكّ في كونه حيواناً أو إنساناً، وأما في المحارم فلأن التخصيص يستلزم التنوع لا محالة؛ نعم، بناء على صحة استصحاب عدم النسب بالعدم الأزلي فمقتضى الاستصحاب عدم تحقق العناوين المذكورة ومعه فلا مانع من التمسك بالعام

٢. الخوئي: التخصيص يوجب التنوع لا محالة، إلا أن المخصص في المقام بما أنه أمر وجودي فعند الشكّ يحرز عدمه بالأصل بناء على ما حققناه من جريانه في الأعدام الأزلية

مكارم الشيرازي: ما ذكره صحيح بالنسبة إلى المحارم؛ وأما بالنسبة إلى العمائل وغير العمائل، فالظاهر أنه من قبيل التنوع

٣. الخوئي: بل الظاهر وجوب التستر على المرأة في غير الوجه والكفين في هذه الصورة

٤. الخوئي: أظهرهما عدم الوجوب، للاستصحاب

٥. الامام الخميني: الأقوى جواز النظر

الكلبي يكتفي: بل الأظهر الثاني في غير المميّز، لعدم الفرق بينه وبين الحيوان مع أن استصحاب عدم البلوغ والتميز لا مانع منه

مكارم الشيرازي: الأظهر هو الثاني إذا شكّ في أنها بالغة أو غير مميّزة، بل والطفل المميّز، لعدم عموم في الآية قطعاً، مضافاً إلى الاستصحاب في بعض الصور

٦. الخوئي: مرّ الكلام فيه [في هذا الفصل، المسألة ٣١]

النساء^١، ويجب عليهم التستر^٢ مع العلم^٣ بتعمد النساء في النظر من باب حرمة الإعانة^٤ على الإثم^٥.

مسألة ٥٢: هل المحرم من النظر ما يكون على وجه يتمكن من التمييز بين الرجل والمرأة وأنه العضو الفلاني أو غيره، أو مطلقه؟ فلو رأى الأجنبية من بعيد بحيث لا يمكنه تمييزها و تمييز أعضائها، أو لا يمكنه تمييز كونها رجلاً أو امرأة، بل أو لا يمكنه تمييز كونها إنساناً أو حيواناً أو جماداً، هل هو حرام أو لا؟ وجهان، الأحوط^٦ الحرمة^٧.

فصل فيما يتعلق بأحكام الدخول على الزوجة

وفيه مسائل:

مسألة ١: الأقوى وفاقاً للمشهور، جواز وطئ الزوجة والمملوكة دبراً^٨ على كراهة

١. الكلبي يگاني: فيجب عليهم سترها مع عدم الأمن عن الناظر المحترم

٢. الخوني: على الأحوط

٣. الكلبي يگاني: في غير ما جرت السيرة مستمرة من زمان المعصوم عليه السلام إلى زماننا على عدم ستره ولو مع العلم بنظر النساء عليه مثل الوجه، نعم، مع العلم بنظرهن مع الريبة والالتذاذ يجب التستر عليهم من باب حرمة الإعانة وإن كان المتين منها حكماً وموضوعاً هو مع قصد الإعانة، وأما بدونها فمحل تأمل، نعم، التستر أحوط

٤. الامام الخميني: صدق الإعانة على الإثم ممنوع، فلا يجب عليهم التستر حتى مع العلم بتمتدتها

٥. مكارم الشيرازي: لكن يجوز نظر النساء إلى ما يتعارف كشفه في الرجال كالرأس والعنق والرجل إلى الساق واليدين، إذا لم يكن بتلذذ وريبة؛ وأما فيما عداها، يحرم عليهن النظر مطلقاً. والتمسك بأدلة الإعانة فيما يتعارف إظهاره ممنوع، بعد جريان السيرة على خلافه؛ نعم، بالنسبة إلى ما لا يتعارف، غير بعيد

٦. الامام الخميني: الأقوى عدم الحرمة

٧. الكلبي يگاني: بل الأقوى فيما ترى البشرة، دون ما إذا يرى سواد مردد عن بُعد، لانصراف أدلة وجوب النض عنه

مكارم الشيرازي: ولكن الأقوى الجواز، إذا كان نظره كالعدم من حيث الأثر، لانصراف الأدلة عنه

٨. مكارم الشيرازي: الأقوى تقييده بالرضا، لأنه ليس منّا يجب عليها التمكين فيها؛ وفي بعض أخبار الباب أيضاً إشارة إلى التقييد به (٧٣/٢ من أبواب مقدمات النكاح)

شديدة، بل الأحوط تركه^١، خصوصاً مع عدم رضاها بذلك.

مسألة ٢: قد مرّ في باب الحيض^٢ الإشكال في وطئ الحائض دبراً وإن قلنا بجوازه في غير حال الحيض.

مسألة ٣: ذكر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز، أنه يتحقّق النشوز بعدم تمكين الزوجة من وطئها دبراً، وهو مشكل، لعدم الدليل على وجوب تمكينها في كلّ ما هو جائز من أنواع الاستمتاع حتى يكون تركه نشوزاً.

مسألة ٤: الوطئ في دبر المرأة^٣ كالوطئ في قبلها في وجوب الغسل^٤ و العدة واستقرار المهر وبطلان الصوم وثبوت حدّ الزنا إذا كانت أجنبية وثبوت مهر المثل إذا وطئها شبهةً وكون المناطق فيه دخول الحشفة أو مقدارها^٥ وفي حرمة البنت والأم^٦ وغير ذلك من أحكام المصاهرة المعلقة على الدخول، نعم، في كفايته في حصول تحليل المطلقة ثلاثاً إشكال^٧، كما أنّ في كفاية الوطئ في القبل فيه بدون الإنزال أيضاً كذلك^٨، لما ورد في الأخبار من اعتبار ذوق عسيلته^٩

مرکز تحقیقات کتب و تفسیر علوم اسلامی

١. الخوئي: لا يترك

٢. مكارم الشيرازي: أقواه الجواز مع كراهة شديدة، بل هو أشد كراهةً منه في غير هذا المورد

٣. مكارم الشيرازي: حكم كل من هذه الأمور مذكور في بابه

٤. الكلبي يگاني: على ما هو المشهور، وإلا فلا يخلو أكثر الأحكام المذكورة من تأمل وإشكال

٥. الامام الخميني: كفاية المسمى في منقطع الحشفة لا يخلو من قوة، كما مرّ

٦. الامام الخميني: حرمتها غير متوقفة على الدخول

الكلبي يگاني: يعني حرمة الأم المزني بها على القول بها، وأما أم المعقودة فتحرم بمجرد العقد ولا مدخلية

للدخول على البنت في حرمتها

٧. الامام الخميني: الأقوى عدمها فيه، والأحوط عدم الكفاية في القبل بدون الإنزال ولا يعد عدم الكفاية في

الوطئ في الدبر في الفرعين المتأخرين أيضاً، والظاهر كفاية الوطئ في القبل بلا إنزال في الأربعة أشهر و

حصول الفنة في الإيلاء

٨. الخوئي: بل الظاهر كفايته، وأما الأخبار فلم يرد في الصحيح منها ذوق عسيلته، وإنما الوارد: «ذوق

عسيلتها»، والمراد به إدراك اللذة جزماً، وهو يتحقّق بدون الإنزال

٩. الكلبي يگاني: لم أصر على ما يدلّ على اعتبار ذوق عسيلته، إلا في بعض أخبار العامة، نعم، ورد في اعتبار

ذوق عسيلتها أخبار من طرفنا، لكن في دلالتها على المقصود تأمل

وعسيلتها فيه^١، وكذا في كفايته في الوطي الواجب في أربعة أشهر^٢، وكذا في كفايته في حصول الفنة^٣ والرجوع في الإيلاء أيضاً.

مسألة ٥: إذا حلف على ترك وطئ امرأته في زمان أو مكان، يتحقق الحنث^٤ بوطئها دبراً^٥، إلا أن يكون هناك انصراف إلى الوطي في القبل من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفة.

مسألة ٦: يجوز العزل، بمعنى إخراج الآلة عند الإنزال وإفراغ المني خارج الفرج؛ في الأمة وإن كانت منكوحة بعقد الدوام، والحرّة المتمتع بها، ومع إذنها وإن كانت دائمة، ومع اشتراط ذلك عليها في العقد، وفي الدبر، وفي حال الاضطرار من ضرر أو نحوه. وفي جوازه في الحرّة المنكوحة بعقد الدوام في غير ما ذكر قولان؛ الأقوى ما هو المشهور من الجواز مع الكراهة، بل يمكن أن يقال بعدمها أو أخفيتها في العجوزة والعقيمة والسليطة والبذية والتي لا ترضع ولدها. والأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة؛ وقيل بوجوبها عليه للزوجة^٦

١. مكارم الشيرازي: العسيلة مصغر من العسل، أي قطعة صغيرة منه؛ شبه به لذة الجماع (كما في غير واحد من كتب اللغة) فعلى هذا لا يربط له بمسألة الإنزال؛ هذا مضافاً إلى أنه لم يرد في طرق الأصحاب التعبير بعسيلته، وإنما ورد في أخبارنا قوله: «و يذوق عسيلتها» (فقط)؛ نعم، يحكى عن بعض أخبار العافة التعبير بكليهما، ولكنه غير كافٍ في إثبات المقصود.

٢. الكلبي يگاني: والأقرب فيه كفاية الوطي في القبل ولو بلا إنزال

٣. الكلبي يگاني: بل المشكل هو تحقق الإيلاء بالحلف على ترك الوطي في الدبر ولو مع القبل، والمستيقن تحققه بالحلف على ترك الوطي في القبل؛ وأما لو قيل بتحقيقه بالحلف على تركه فلا إشكال في تحقق الفنة والرجوع به أيضاً

٤. الكلبي يگاني: تحقق الحنث تابع لقصد الحائف وانصراف المفهوم غير دخيل فيه؛ نعم، لو قصد المفهوم من الوطي، صح ما ذكره بني لكنه نادر الوقوع

٥. مكارم الشيرازي: النذر تابع لنظر الناظر؛ والشمول يحتاج إلى دليل، ومجرد عدم الانصراف عرفاً غير كافٍ؛ ولو سلم، فقريئة الانصراف لا تختص بمسألة انعقاد النطفة، ولو شك بعد ذلك كله فالأصل يقتضي عدم الحنث

٦. مكارم الشيرازي: وهو ضعيف جداً، لأن النطفة إذا أفرغت خارج الرحم، لا يربط لها بالمرأة وليست في حكم ولدها، فكيف تعطي ديتها، مع كون الدية هنا من شؤون دية النفس وليست المرأة وارثة لها بعد عدم استقرارها في رحمها. و ظاهر الحديث الوارد في من أفرغ رجلاً عن لونه (١٩/١) من أبواب ديات الأعضاء) أنه تعطي الدية للرجال فقط لا هو والمرأة؛ كما صرح بذلك في رواية (٧٥/١) من أبواب مقدمات النكاح

وهي عشرة دنانير، للخبر الوارد فيمن أفرغ رجلاً عن عرسه فعزل عنها الماء، من وجوب نصف خمس المائة - عشرة دنانير - عليه؛ لكنّه في غير ما نحن فيه، ولا وجه للمقياس عليه، مع أنّه مع الفارق. وأمّا عزل المرأة، بمعنى منعها من الإنزال في فرجها، فالظاهر حرمة بدون رضا الزوج، فإنّه منافٍ للتمكين الواجب عليها، بل يمكن وجوب دية النطفة عليها؛ هذا، ولا فرق في جواز العزل بين الجماع الواجب وغيره^١، حتّى فيما يجب في كلّ أربعة أشهر^٢.

مسألة ٧: لا يجوز ترك وطئ الزوجة أكثر من أربعة أشهر، من غير فرق بين الدائمة والمتمتّع بها^٣ ولا الشابة ولا الشابة على الأظهر^٤ والأمة والحرة، لإطلاق الخبر، كما أنّ مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والمسافر^٥ في غير السفر الواجب^٦؛ وفي كفاية الوطي في الدبر إشكال، كما مرّ^٧، وكذا في الإدخال بدون الإنزال^٨، لانصراف

١. مكارم الشيرازي: مشكل، لانصرافه إلى الوطي المتعارف وهو ما ليس فيه عزل، إلا أن ترضى المرأة بذلك وسيأتي منه **بُذِرَ** الإشكال في كفاية ذلك في المسألة التالية، بل يظهر من تعليقه الفتوى بذلك، والتناقض بين المسألتين عجيب.
 ٢. الكلبيكاني: يأتي في المسألة الآتية التصريح بالإشكال في كفاية الوطي بلا إنزال عن الواجب عليه، والحكم بجواز العزل في الواجب والإشكال في كفايته عنه لا يجتمعان.
 ٣. مكارم الشيرازي: في المتعة إشكال، نظراً إلى سقوط هذه الأحكام في حقها وقوة انصراف النص إلى الدائمة؛ مضافاً إلى سقوط الإيلاء في حقها وهو ملازم للمقصود عرفاً.
 ٤. الخوئي: بل على الأحوط الأولى.
 - الكلبيكاني: في الشابة، وعلى الأحوط في الشابة.
 - مكارم الشيرازي: إلا أن يكون موجباً للإضرار بها، فيشمّله أدلّة نفيه.
 ٥. الخوئي: على الأحوط في المسافر.
 - مكارم الشيرازي: تعميم الحكم للمسافر محل إشكال، بل محل منع، لجريان السيرة عليه من غير إنكار، بل إطلاق في النصّ يشمله، لقوله **عَلَيْهَا**: «عند المرأة»؛ نعم، لو طالت المدة بحيث أضرت بالمرأة أو أغراها بالفساد، لجرى وجوب الرجوع، إلا أن يكون السفر ضرورياً لا يمكن تركه.
 ٦. الامام الخميني: أو الضروري ولو عرفاً كسفر التجارة وتحصيل العلم، دون ما كان لمجرد الميل والتفريح والتفرّج على الأحوط.
 ٧. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه.
 ٨. الامام الخميني: مرّ عدم اعتباره.
- الكلبيكاني: لا يبعد كفاية الوطي في القبل بلا إنزال، كما مرّ.

الخبر^١ إلى الوطي المتعارف وهو مع الإنزال. والظاهر عدم توقّف الوجوب على مطالبتها ذلك. ويجوز تركه مع رضاها أو اشتراط ذلك^٢ حين العقد^٣ عليها، ومع عدم التمكن منه لعدم انتشار العضو، ومع خوف الضرر عليه أو عليها، ومع غيبتها باختيارها، ومع نشوزها. ولا يجب أزيد من الإدخال والإنزال، فلا بأس بترك سائر المقدمات من الاستمتاع. ولا يجري الحكم في الملوكة الغير المزوّجة، فيجوز ترك وطئها^٤ مطلقاً.

مسألة ٨: إذا كانت الزوجة من جهة كثرة ميلها و شبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر، بحيث تقع في المعصية إذا لم يوافقها، فالأحوط المبادرة إلى موافقتها قبل تمام الأربعة أو طلاقها و تخلية سبيلها.

مسألة ٩: إذا ترك موافقتها عند تمام أربعة أشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصياناً، لا يجب عليه القضاء^٥؛ نعم، الأحوط إرضائها^٦ بوجه من الوجوه، لأنّ الظاهر^٧ أنّ ذلك

١. الخوئي: لا وجه للانصراف، وقد مرّ منه في ما يتّفق في ذلك في المسألة السابقة

٢. الكلبيكاني: فيه إشكال

٣. مكارم الشيرازي: وفيه إشكال، لأنّه يحتمل أن يكون من الشرائط المخالفة للكتاب و السنة

٤. الكلبيكاني: الأحوط عدم الترك في الشابة منها

٥. مكارم الشيرازي: الأحوط فيها أيضاً كونها كالحرة في وجوب إتيانها في كل أربعة أشهر، بل قد ورد في غير واحد من الروايات إتيانها في كل أربعين يوم، وأنه إن لم يأتها في ذلك ثم يفين، كان وزر ذلك عليه (راجع الباب ٦٢ من أبواب نكاح العبد و الإمام)

٦. الامام الخميني: أي تدارك ما فات بحيث لو ترك التعانية لوجب عليه المرّتان، لكن يجب عليه بعد مضي الأربعة و طؤها فوراً ففوراً، ولا يسقط بتركه في رأس الأربعة الخوئي: وإن كان يجب عليه الوطي في أول أزمة الإمكان

مكارم الشيرازي: لأنّ ظاهر الأدلّة أنّ وجوب الوطي في كل أربعة أشهر ليس مؤقتاً بولت، بل هو مثل أدلّة أداء الدين واجب فوراً ففوراً؛ ولذا لومضى عليه أربعة أشهر مكرراً لم يجب عليه إلا وطي واحد، و لا معنى للأداء و القضاء في أمثال المقام

٧. مكارم الشيرازي: لا يظهر من الأدلّة كونه من الحقوق و إن كان معاملة الحقّ معه أحوط

٨. الامام الخميني: محلّ إشكال

حقّ لها عليه^١ وقد فوّته عليها؛ ثمّ اللازم عدم التأخير من وطئ إلى وطئ أزيد من الأربعة، فبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنّما هو الوطئ المتقدّم لا حين انقضاء الأربعة المتقدّمة.

[فصل في وطئ الزوجة الصغيرة]

مسألة ١: لا يجوز وطئ الزوجة قبل إكمال تسع سنين^٢، حرّة كانت أو أمة، دواماً كان النكاح أو متعة، بل لا يجوز^٣ وطئ المملوكة والمحلّلة كذلك^٤؛ وأما الاستمتاع بما عدا الوطئ من النظر واللمس بشهوة والبُضْم والتفخيذ، فجائز في الجميع^٥ ولو في الرضيعة.

مسألة ٢: إذا تزوّج صغيرة دواماً أو متعةً ودخل بها قبل إكمال تسع سنين، فأفضاها، حرمت عليه أبداً على المشهور^٦، وهو الأحوط وإن لم تخرج عن زوجيته، وقيل بخروجها

١. الكلبي يكتفي: المتيقن هو الإثم على الترك، وأما كون ذلك حقاً لها بحيث يوجب تفويته لزوم إرضائها فغير معلوم وإن كان الاحتياط حسناً، مع أنّ الظاهر وجوب الوطئ بعد تمام الأربعة فوراً ففوراً، لكن لا يفوت بالتأخير لأنّه غير موقت، وعليه فلا تفويت حتّى يجب الإرضاء

٢. مكارم الشيرازي: أمّا بعده، فإنّما يجوز ذلك إذا لم يخف عليها الإفشاء أو حدوث نقص أو ضرر عليها؛ وإلا فلا يجوز حتّى تبلغ مبلغاً لا يخاف عليها ذلك، لأدلة حرمة الإضرار؛ والأفراد في ذلك مختلفة جداً، وكذا البلدان

٣. الكلبي يكتفي: على الأحوط

٤. مكارم الشيرازي: على الأحوط وإن كان يظهر من غير واحد من الروايات جوازها، ولكن الظاهر أنّ الأصحاب لم يعملوا بها (فرجع الباب ٣ من أبواب نكاح الإمام) وهذا أيضاً إذا لم يوجب الإفشاء أو عيباً آخر

٥. مكارم الشيرازي: الأحوط في الاستمتاع أن يكون فيمن يتعارف فيها ذلك بما يتعارف؛ وأما في مثل الرضيعة على نحو ما ذكره في المتن، فلا دليل على جوازها؛ والتمسك بأصالة الإباحة أو إطلاق الأدلة في أمثال المقام ممنوع، بعد انصراف الأدلة إلى ما هو المتعارف

٦. الإمام الخميني: الأقوى عدم ترتّب غير الإثم مع عدم الإفشاء، ومع الإفشاء حرمة وطئها أبداً مطلقاً مع بقاء زوجيتها وترتّب جميع آثارها عليها، ويجب عليه نفقتها وإن طلقها، بل وإن تزوّجت بعد الطلاق على الأحوط، بل لا يخلو من قوّة

مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الحرمة عليه مطلقاً، لاستيما بعد اندمال بنفسها أو من طريق المعالجة، لعدم دليل عليه يعتدّ به، غير مرسلّة يعقوب بن يزيد (الباب ٢٤ من أبواب المصاهرة، الحديث ٢) و

عن الزوجية أيضاً، بل الأحوط^١ حرمتها عليه بمجرد الدخول وإن لم يفضها، ولكن الأقوى بقاؤها على الزوجية وإن كانت مفضاة، وعدم حرمتها عليه أيضاً، خصوصاً إذا كان جاهلاً بالموضوع أو الحكم أو كان صغيراً أو مجنوناً أو كان بعد اندمال جرحها أو طلقها ثم عقد عليها جديداً؛ نعم، يجب عليه دية الإفضاء^٢ وهي دية النفس، ففي الحرّة نصف دية الرجل، وفي الأمة أقلّ الأمرين من قيمتها ودية الحرّة. وظاهر المشهور ثبوت الدية مطلقاً وإن أمسكها ولم يطلقها، إلا أن مقتضى حسنة حمران وخبر بريد المثبتين لها عدم وجوبها عليه إذا لم يطلقها^٣، والأحوط ما ذكره المشهور ويجب عليه أيضاً نفقتها ما دامت حيّة وإن طلقها، بل وإن تزوّجت بعد الطلاق^٤ على الأحوط.

مسألة ٣: لا فرق في الدخول الموجب للإفضاء بين أن يكون في القبل أو الدبر. والإفضاء أعمّ من أن يكون باتّحاد مسلكي البول والحيض^٥ أو مسلكي الحيض

→ لا يمكن جبرها بعمل المشهور، لعدم عملهم بمضمونها؛ فإن المشهور أفتوا بذلك عند الإفضاء مع عدم دلالة الحديث على الإفضاء، بل حرمتها لو دخل بها قبل تسع سنين؛ مضافاً إلى أن فيه ضرراً عظيماً على الزوجة غالباً، بل قد يظهر من غير واحد من الروايات عدم حرمتها عليه (راجع الحديث ٣، من الباب ٣٤ من أبواب المصاهرة وحديث ٩، من الباب ٤٥ من أبواب مقدّمات النكاح). وأما إذا اندمل جرحها وعادت سالمة، فلا ينبغي الإشكال في حليتها عليه، لزوال علة الحرمة المستفادة من نصوص الباب ولعدم جريان الاستصحاب بعد تبذّل موضوعه

١. الكلبي يكتفي؛ لا يترك الاحتياط بترك الوطى أبداً فيما لو دخل بها قبل التسع مطلقاً، من غير فرق بين ما ذكر من الأقسام

٢. مكارم الشيرازي: وجوب الدية مطلقاً لا إشكال فيه؛ وأما أنها دية كاملة، فيدل عليه صريحاً صحيحة سليمان بن خالد (الوسائل ج ١٩ أبواب دية المنافع ٩/١) وإطلاق غيره من الروايات (راجع الوسائل، الباب ٣٤ من أبواب المصاهرة). وليعلم أن الدية الكاملة للمرأة نصف دية الرجل

٣. الخوني: هذا هو الصحيح

٤. مكارم الشيرازي: الإنصاف عدم شمول الإطلاقات لصورة تزوّجها بعد الطلاق وانصرافها عنها، بل لعل عنوان الإتفاق ينتهي بعد إتفاق غيره عليها، والتمسك بالاستصحاب بعد تبذّل الموضوع ممنوع، ولاسيما أنه من قبيل الشبهة في الحكم، بل الظاهر عدم وجوبه في صورة الاندمال وعودها كحالتها الأولى، لعين ما ذكر

٥. مكارم الشيرازي: بل لا يبعد شموله لما إذا لم يتحد المسالك، ولكن حصل فيها خرق يصدق عليه

والغائط^١ أو اتحاد الجميع وإن كان ظاهر المشهور الاختصاص بالأول^٢.

مسألة ٤: لا يلحق بالزوجة في الحرمة الأبدية على القول بها ووجوب النفقة، المملوكة والمحللة^٣ والموطوءة بشبهة أو زنا ولا الزوجة الكبيرة؛ نعم، تثبت الدية^٤ في الجميع^٥، عدا الزوجة^٦ الكبيرة إذا أفضاها بالدخول بها، حتى في الزنا وإن كانت عاملة مطاوعة وكانت كبيرة^٨. وكذا لا يلحق بالدخول الإفضاء بالإصبع^٩ ونحوه، فلا تحرم عليه مؤبداً؛ نعم، تثبت

→ أنه أفسدها وعلتها على الأزواج؛ وذلك لأن أصل الإفضاء بمعنى إيجاد الوسعة (يستعمل لازماً و متمنياً)، و تفسيره في غير واحد من كتب اللغة يجعل مسلكها واحداً، لعله مأخوذ من الفقهاء، لأن الظاهر أنه ليس في المسألة حقيقة شرعية ولا اصطلاح خاص، كما أنه ليس معناه هنا مطلق التوسعة في المخرج وإن لم يحصل فيه فساد وتعطيل على الأزواج، والظاهر أن المدار على خروج المرأة عن حيز الانتفاع من هذه الجهة؛ نعم، ما ذكره المشهور من اتحاد مسلكي البول والحيض هو الغالب بحسب الوجود ولكن الاختصاص به مما لا دليل عليه؛ بل لو فرض اتحاد المسلكين ولكن لم يخرج عن الانتفاع مقاربه و ولادة وإن حصل فيه نقص في الجملة، يشكل إجراء أحكام الإفضاء عليه، لانصراف الإطلاقات عن مثله، كما لا يخفى

١. الامام الخميني: على الأحوط في هذه الصورة
٢. الامام الخميني: في مقابل الثاني لا الثالث
الكلبايگاني: و تحققه بالثالث أيضاً معلوم، فينحصر خلاف المشهور في خصوص الثاني و لا يعد صدق الإفضاء عليه أيضاً

٣. مكارم الشيرازي: لما عرفت من أن العذر الوحيد لها هو مرسله يعقوب بن يزيد، التي يتعنى انجبارها بعمل المشهور، و هو مختصة بالزوجة الصغيرة

٤. مكارم الشيرازي: في العالمة المطاوعة البالغة لا يخلو عن إشكال، لما ذكر في محله من أن المجني عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها، و ما ذكره في حكم الطبيب من ارتفاع الضمان عنه بالإذن؛ و مع ذلك المسألة لا يخلو عن إشكال، و الأحوط التصالح. و من هذا الباب عمل الوائيم بإذن الموشم، و كذا العمليات العظيمة المتداولة اليوم لتغيير الوجه و تحصيل الجمال، لاسيما إذا لم تكن ضرورية و كان لمزيد الحسن فقط. و العمدة في جميع ذلك عدم صدق الجناية عليها

٥. الكلبايگاني: لا دية على المالك بإفضاء المملوكة قبل التسع؛ نعم، يمكن الحكم بوجوب الكفارة عليه إحقاقاً لما يوجب الدية الكاملة بالقتل، و كذا في وجوب التصدق بثمنها على القول به

٦. الامام الخميني: و عدا المملوكة إذا أفضاها مالكاها

٧. الخوئي: و عدا المملوكة، إذ لا معنى لوجوب الدية على المالك

٨. الامام الخميني: ثبوتها للكبيرة المطاوعة محل إشكال

٩. مكارم الشيرازي: يعني قبل بلوغ التسع، فإن الإفضاء بعده لا يوجب التحريم مؤبداً قطعاً؛ ←

فيه الدية.

مسألة ٥: إذا دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها، لم تحرم عليه ولا تثبت الدية^١، كما مرّ، ولكنّ الأحوط^٢ الإنفاق عليها ما دامت حيّة^٣.

مسألة ٦: إذا كان المنضّي صغيراً أو مجنوناً، ففي كون الدية عليها أو على عاقلتها إشكال وإن كان الوجه الثاني لا يغلو عن قوّة^٤.

مسألة ٧: إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء، ضمن أرشه، وكذا إذا حصل مع الإفضاء عيب آخر يوجب الأرش أو الدية، ضمنه مع دية الإفضاء.

مسألة ٨: إذا شكّ في إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطئها، لاستصحاب^٥

→ وأما الدية، فهي مقتضى الجنابة على كل حال

١. مكارم الشيرازي: مقتضى القاعدة ثبوت الدية بالجنابة مطلقاً، ولكن يمكن الخروج عنه هنا بروايتي حمران وبريد؛ ولكن إذا خاف عليها ذلك، لا يجوز؛ هذا مضافاً إلى أن الاستمتاع حتى الزوج و لا يلزم من إحقاق الحق غرامة؛ كما أن إجراء الحدود إذا انجز إلى التلف، لا يوجب الضمان؛ نعم، يستثنى من ذلك ما إذا كانت المرأة نهيضة بحيث يخاف عليها ذلك، كما أشار إليه العلامة في بعض كلماته، لاحتمال انصراف الأدلة عنه، و لا أقل من الاحتياط، فاللزم إحرار الرشد الجسماني للجماع على الأحوط ولو بحسب ظاهر الحال

٢. الامام الخميني: وإن كان الأقوى عدم الوجوب

٣. مكارم الشيرازي: لا يتركه، لأن الأصل في وجوب النفقة هنا رواية الحلبي وهي مطلقة، والإعراض عنها غير ثابت، وإطلاق قوله: «لا شيء عليه» في رواية بريد منصرف إلى الدية بقريظة ذيلها، فلا تعارضها

٤. الامام الخميني: محل تأمل

مكارم الشيرازي: بل هو أحوط؛ والأصل فيه أن جنابة الخطأ وهي ما لا يمكن التصد فيه إلى الفعل و لا إلى الغاية، ديتهما على العاقلة على المشهور؛ والمجنون و الصبيّ عمدتاً خطأ كذلك؛ اللهم إلا أن يقال: إطلاق الرواية وقوله **عَلَيْهَا**: «عليه الدية» يدل على خلافه، ولكن الإنصاف انصراف الإطلاق إلى الكبير العاقل، أو يقال: إن الحكم بأن عمد الصبيّ خطأ إنما هو فيما يتصوّر فيه القسمان، والحال أن الإفضاء لا يتصوّر فيها الخطأ المحض، لأن القصد إلى السبب وهو الواقعة حاصل فيه دائماً؛ ويمكن أن يجاب عنه بأن التقسيم بحسب نوع الجنابة، لا كل فرد منه. و تمام الكلام في محله

٥. الامام الخميني: بل لاستصحاب أنها لم تبلغ، بنحو السلب الرابط، و يترتب عليه جميع الأحكام، و أما استصحاب عدم بلوغها بنحو السلب المحمولي فمنبت، وكذا في ظائر المقام ممّا يترتب الحكم على الكون الرابط أو السلب الرابط. و التفصيل موكول إلى محله

الحرمة السابقة، فإن وطئها مع ذلك فأفضاها و لم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطئ بالغة أو لا، لم تحرم أبداً و لو على القول بها، لعدم إحراز كونه قبل التسع^٢، و الأصل لا يثبت ذلك؛ نعم، يجب عليه الدية و النفقة عليها ما دامت حيّة.

مسألة ٩: يجري عليها بعد الإفضاء جميع أحكام الزوجة^٣، من حرمة الخامسة و حرمة الأخت و اعتبار الإذن في نكاح بنت الأخ و الأخت و سائر الأحكام و لو على القول بالحرمة الأبدية، بل يلحق به الولد و إن قلنا بالحرمة، لأنّه على القول^٤ بها يكون كالحرمة حال الحيض.

مسألة ١٠: في سقوط وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيّة بالنشوز إشكال^٥، لاحتمال كون هذه النفقة لا من باب إنفاق الزوجة، و لذا تثبت بعد الطلاق بل بعد التزويج^٦ بالغير؛ و كذا في تقدّمها على نفقة الأقارب، و ظاهر المشهور أنّها كما تسقط بموت الزوجة تسقط بموت الزوج أيضاً، لكن يحتمل بعيداً عدم سقوطها بموته. و الظاهر عدم سقوطها بعدم تمكّنه، فتصير ديناً عليه، و يحتمل بعيداً سقوطها، و كذا تصير ديناً إذا امتنع من دفعها مع تمكّنه، إذ كونها حكماً تكليفاً صرفاً بعيد، هذا بالنسبة إلى ما بعد الطلاق^٧، و إلا فما دامت

مركزية كميتر علوم دینی

١. الخوني: بل لاستصحاب عدم البلوغ و كون المرأة في أقلّ من تسع سنين، و يترتب عليه جميع الآثار
مكارم الشيرازي: بل لاستصحاب عدم البلوغ؛ اللهم إلا أن يقال بجواز الرجوع إلى الاستصحاب الموضوعي و الحكمي كليهما في عرض واحد إذا كانا متوافقين
٢. مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الفرق بين هذه الأحكام و جريانها جميعاً؛ و التفصيل بينها يكون موضوع بعضها بلسان بعض الأدلة وجودها و الأخر عدمياً، كما ترى، لأن قوله: «قبل أن تبلغ تسع سنين» الوارد في رواية يعقوب بن يزيد بمعنى عدم كونه قبل بلوغ التسع؛ مضافاً إلى خفاء الوسطة هنا

٣. مكارم الشيرازي: لعدم خروجها عن الزوجية بالإفضاء على كل حال
٤. الامام الخميني: أي على القول بحرمة وطئها أبداً
٥. الامام الخميني: الأقرب عدم السقوط
٦. مكارم الشيرازي: قد عرفت سقوط النفقة بعد التزويج
٧. الامام الخميني: هذا الاحتمال ضعيف
٨. الكلبي يگاني: بل لا يبعد أن يكون حكم النفقة بعد الطلاق حكم النفقة قبل الطلاق في جميع الآثار، إلا في عدم السقوط بالنشوز لانتفاء موضوعه

في حبالته، الظاهر أن حكمها حكم الزوجة.

[فصل فيما يجوز من عدد الأزواج]

لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع، حرّاً كان أو عبداً، والزوجة حرّة أو أمة؛ وأما في الملك والتحليل فيجوز ولو إلى ألف، وكذا في العقد الانقطاعي^١. ولا يجوز للحرّ أن يجمع بين أزيد من أمتين^٢ ولا للعبد أن يجمع بين أزيد من حرّتين^٣، وعلى هذا فيجوز للحرّ أن يجمع بين أربع حرائر أو ثلاث وأمة أو حرّتين وأمتين، وللعبد أن يجمع بين أربع إماء أو حرّة وأمتين أو حرّتين، ولا يجوز له أن يجمع بين أمتين وحرّتين^٤ أو ثلاث حرائر أو أربع حرائر أو ثلاث إماء^٥ وحرّة، كما لا يجوز للحرّ أيضاً أن يجمع بين ثلاث إماء^٦ وحرّة^٧.

مسألة ١: إذا كان العبد مبعوضاً أو الأمة مبعوضة، ففي حقوقها بالحرّ أو القنّ إشكال؛ ومقتضى الاحتياط^٨ أن يكون العبد المبعوض بالحرّ بالنسبة إلى الإماء فلا يجوز له الزيادة على أمتين، وكالعبد القنّ بالنسبة إلى الحرائر فلا يجوز له الزيادة على حرّتين، وأن تكون الأمة المبعوضة بالحرّة بالنسبة إلى العبد والأمة بالنسبة إلى الحرّ. بل يمكن أن يقال: إنّه بمقتضى القاعدة، بدعوى أن المبعوض حرّ وعبداً، فن حين حرّيته لا يجوز له أزيد من أمتين، ومن

١. مكارم الشيرازي: وفي بعض روايات الباب جعلها من الأربع، وافتى به شاذ من أصحابنا، ولكنّها

محمول على الاستحباب جمعاً

٢. الكلبي يگاني: من الإماء بأن ينكح ثلاث إماء أو أكثر؛ أمّا نكاح أمتين وحرّة أو حرّتين، فلا مانع منه كما يأتي

٣. الكلبي يگاني: من مطلق النساء حتّى الإماء، يعني إذا كانت تحت العبد حرّتان لا يجوز له تزويج غيرها من النساء، حرّة كانت أو أمة

٤. الكلبي يگاني: ولا أمة وحرّتين

٥. الكلبي يگاني: هذا الحكم وإن كان صحيحاً، لكن ليس متفرّغاً على عدم جواز الجمع بين أزيد من حرّتين

٦. الكلبي يگاني: بعد ما علم جواز الجمع له بين أزيد من أمتين علم عدم جواز الجمع بين ثلاث إماء، سواء كانت معهنّ حرّة أم لا، فذكر الحرّة غير محتاج إليه

٧. الخوئي: هذا من سهو القلم، فإنّ الحرّ لا يجوز له الجمع بين ثلاث إماء وإن لم تكن معهنّ حرّة

٨. الامام الخميني: لا يترك

حيث عبديته لا يجوز له أزيد من حرّتين، وكذا بالنسبة إلى الأمة المبعوضة، إلا أن يقال: إنّ الأخبار الدالة على أنّ الحرّ لا يزيد على أمتين والعبد لا يزيد على حرّتين منصرفاً^١ إلى الحرّ والعبد الخالصين، وكذا في الأمة، فالمبعض قسم ثالث خارج عن الأخبار، فالمرجع عمومات الأدلّة على جواز التزويج. غاية الأمر عدم جواز الزيادة على الأربع، فيجوز له نكاح أربع حرائر أو أربع إماء، لكنّه بعيد من حيث لزوم كونه أولى من الحرّ الخالص، وحينئذٍ فلا يبعد أن يقال: إنّ المرجع الاستصحاب، ومقتضاه إجراء حكم العبد والأمة عليها. ودعوى تغيير الموضوع كما ترى. فتحصل أنّ الأولى الاحتياط الذي ذكرنا أولاً، والأقوى العمل بالاستصحاب^٢ وإجراء حكم العبيد والإماء عليها.

مسألة ٢: لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء فأعتق و صار حرّاً، لم يجز إبقاء الجميع، لأنّ الاستدامة كالابتداء، فلا بدّ من إطلاق الواحدة أو الاثنتين. والظاهر كونه مخيراً بينهما، كما في إسلام الكافر عن أزيد من أربع، ويحتمل القرعة، والأحوط أن يختار^٣ هو القرعة^٤ بينهما^٥. ولو أعتقت أمة أو أمتان، فإن اختارت الفسخ، حيث إنّ العتق موجب لخيارها بين الفسخ والبقاء فهو، وإن اختارت البقاء يكون الزوج مخيراً^٦، والأحوط اختياره القرعة كما في الصورة الأولى.

مسألة ٣: إذا كان عنده أربع و شكّ في أنّ الجميع بالعقد الدائم، أو البعض المعين أو غير المعين منهنّ بعقد الانتطاع، ففي جواز نكاح الخامسة دواماً إشكال^٧.

١. الكلبي يكاني: الانصراف ممنوع

٢. الغوثي: فيه إشكال، بل منع

٣. الكلبي يكاني: بل الأحوط طلاق الجميع ثمّ العقد على الواحدة أو الاثنتين

٤. الامام الخميني: لا يترك الاحتياط بالقرعة في الفرعين

٥. الغوثي: بل هو الأظهر

٦. الغوثي: هذا إذا كانت عنده أربع إماء أو كانت المعتقة أمتين؛ وأما إذا كانت عنده ثلاث إماء وكانت المعتقة

إحداها فلا مانع من الجمع بينها وبين الباقيتين فإنّه من الجمع بين حرّة وأمتين

٧. الامام الخميني: وإن كان الجواز أشبه

الغوثي: أظهره الجواز

مسألة ٤: إذا كان عنده أربع فطلق واحدة منهن وأراد نكاح الخامسة، فإن كان الطلاق رجعيّاً لا يجوز له ذلك إلا بعد خروجها عن العدة، وإن كان بائناً ففي الجواز قبل الخروج عن العدة قولان؛ المشهور على الجواز، لانقطاع العصمة بينه وبينها. وربما قيل^١ بوجوب الصبر إلى انقضاء عدتها^٢ عملاً بإطلاق جملة من الأخبار، والأقوى^٣ المشهور، والأخبار محمولة على الكراهة.

هذا، ولو كانت الخامسة أخت المطلقة، فلا إشكال^٤ في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدة البائنة، لورود النص فيه^٥ مَعْلَمًا بانقطاع العصمة، كما أنه لا ينبغي الإشكال إذا كانت العدة لغير الطلاق كالفسخ^٦ بعيب أو نحوه؛ وكذا إذا ماتت الرابعة، فلا يجب الصبر إلى أربعة

→ الكلبايگانی: بل يمكن إثبات الدوام بأصالة عدم ذكر الأجل بناءً على القول بأن الدوام والمتعة من قبيل الزائد والناقص

مكارم الشيرازي: الأقوى جوازه، لأن الأصل بقاء الجواز ما لم يعلم الأبرع، فتجوز الخامسة؛ والقول بأن الأصل عدم ذكر الأجل فيثبت موضوع الدوام، فيحكم بالحرمة، مبني على كون الدوام والمتعة من قبيل المطلق والمقيّد، كما قد يستظهر من قولهم بأن عدم ذكر الأجل يوجب انقلابه دائماً، ولكنه ممنوع؛ فإن الظاهر أنهما طبيعتان مختلفتان، فأصالة عدم ذكر الأجل لا تثبت حال المشكوك أو أنه دائم؛ وسيأتي إن شاء الله أن ما ورد من كون العقد الذي لم يذكر الأجل فيه دائماً، لعله ناظر إلى مقام الإلبات، وإلا إذا قصد الانقطاع ولم يذكر الأجل، لا ينقلب دائماً قطعاً، ولكن الأحوط الاجتناب

١. الخوئي: هذا القول إن لم يكن أظهر فهو أحوط

٢. مكارم الشيرازي: وهو الأوفق بالأدلة؛ وذلك لأن الروايات التي تدل على عدم الجواز مطلقة وهي ما ورد في باب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، بل فيها ما يشبه التعليل من قوله: «لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحوائر»؛ وهذا لا فرق فيه بين البائنة والرجعية، و حملها على الكراهة من غير دليل ممنوع

٣. الكلبايگانی: فيه تأمل. والأحوط الصبر إلى انقضاء العدة حتى فيما إذا كانت الخامسة أخت المطلقة، والنص الوارد فيها ساكت عن حيثية كونها خامسة، والتعليل بانقطاع العصمة لا ظهور له في كونه تمام العدة بحيث يتعدى إلى غير الأختين

٤. مكارم الشيرازي: بل هو مشكل جداً، فإن النص ناظر إلى مسألة الجمع بين الأختين لا إلى كل جمع

٥. الامام الخميني: أي يستفاد من النص وإن لم يرد في خصوص المسألة

الخوئي: لم يرد نص في المقام، وإنما ورد في جواز نكاح المرأة في عدة أختها إذا كان الطلاق بائناً، وبين المسألتين بون بعيد، وعليه فلا فرق في الخامسة بين كونها أختاً للمطلقة وعدمه

٦. مكارم الشيرازي: بل هو أيضاً مشكل، لما عرفت من قوله: «لا يجمع ماء الرجل في خمس» الولد

أشهر وعشر. والنصّ الوارد بوجوب الصبر معارض بغيره و محمول على الكراهة، و أمّا إذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدّة حتى يجب الصبر أو لا يجب.

[فصل في التزويج في العدة]

لا يجوز التزويج في عدّة الغير^١ دواماً أو متعة؛ سواء كانت عدّة الطلاق بائمة أو رجعية، أو عدّة الوفاة، أو عدّة وطى الشبهة حرّة كانت المعتدّة أو أمة. و لو تزوّجها، حرمت عليه أبداً^٢ إذا كانا عالمين بالحكم و الموضوع أو كان أحدهما عالماً بهما، مطلقاً سواء دخل بها أو لا، و كذا مع جهلها بهما، لكن بشرط الدخول بها. و لا فرق في التزويج بين الدوام و المتعة، كما لا فرق في الدخول بين القبل و الدبر^٣. و لا يلحق بالعدّة أيّام استبراء الأمة، فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية و لو مع العلم و الدخول، بل لا يبعد جواز تزويجها فيها و إن حرم

→ في رواية صحيحة، الذي هو كالتعليل. (راجع الحديث ١، من الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد)

١. الكلبي يكتفي؛ و كذا لا يجوز التصريح بالخطبة في عدّة الغير مطلقاً و يجوز التعريض في غير الرجعية، و أمّا فيها فلا يجوز لأشها زوجة؛ نعم، للزوج التصريح بالخطبة و التزويج لنفسه في عدّة البائن إذا لم يكن مانع من تزويجها

مكارم الشيرازي؛ و العمدة فيه بعد كتاب الله و السنة، ما يستفاد من مفهوم العدة عرفاً، فإنها حرّم النكاح و لا يجوز الورود فيه ما دامت المرأة مشغولة بها

٢. مكارم الشيرازي؛ و العمدة فيه بعد الإجماع، الأخبار الواردة في الباب ١٧ من أبواب المصاهرة، فإنها على طوائف: ١- ما يدل على الحرمة الأبدية مطلقاً (الرواية ٢١ و ٢٢). ٢- ما يدل على الجواز كذلك (الرواية ١٦ و ١٩). ٣- ما يدل على التفصيل بين العلم و الجهل (الرواية ١ و ٤ و ٥ و ١٠) على أشكال في بعضها. ٤- ما يدل على التفصيل بين الدخول و عدمه (الرواية ٢ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩) كذلك. ٥- ما يدل على التفصيل بالدخول و العلم كليهما (الرواية ٣). و طريق الجمع بينها بعد حمل المطلق على المقيد ظاهر

٣. الكلبي يكتفي؛ لإطلاق الدخول الوارد في النصّ و لما ورد أنه أحد المأثنين و لما في الحكم بالتحريم أبداً من الاحتياط؛ نعم، لو عقدها بعد العدة اتفاقاً فلا يترك الاحتياط بالطلاق أيضاً

مكارم الشيرازي؛ مشكل، فلا يترك الاحتياط، لاحتمال انصراف الإطلاقات إلى القبل، فإنّه المصهور المتعارف

الوطي قبل انقضائها، فإن المحرم فيها هو الوطي دون سائر الاستمتاع. وكذا لا يلحق بالتزويج الوطي بالملك أو التحليل، فلو كانت مزوجة فمات زوجها أو طلقها وإن كان لا يجوز لمالكها وطبها ولا الاستمتاع بها في أيام عدتها ولا تحليلها للغير، لكن لو وطئها أو حللها للغير فوطئها لم تحرم أبداً عليه^١ أو على ذلك الغير ولو مع العلم بالحكم والموضوع.

مسألة ١: لا يلحق بالتزويج في العدة وطي المعتدة شبهة^٢ من غير عقد، بل ولا زنا، إلا إذا كانت العدة رجعية، كما سيأتي، وكذا إذا كان بعقد فاسد، لعدم تمامية أركانها؛ وأما إذا كان بعقد تام الأركان وكان فساده لتبطل شرعي، كما إذا تزوج أخت زوجته في عدتها أو أمها^٣ أو

بنتها^٤ أو نحو ذلك مما يصدق عليه التزويج وإن كان فاسداً شرعاً، ففي كونه كالتزويج الصحيح إلا من جهة كونه في العدة وعدمه، لأن المتبادر من الأخبار التزويج الصحيح مع قطع النظر عن كونه في العدة إشكال، والأحوط الإلحاق^٥ في التحريم^٦ الأبدي^٧، فيوجب

١. الخوئي: هذا في غير العدة الرجعية، وأما فيها فيجزي عليها حكم الزنا بذات البعل

٢. مكارم الشيرازي: للمسألة صور أربع: ١- وطي الشبهة في عدة الغير، وحيث لا يدخل في عنوان التزويج لا يدخل تحت إطلاقات التحريم، فلا إشكال فيه. ٢- الزنا في العدة، وهو أيضاً غير داخل في الإطلاقات؛ اللهم إلا أن تكون في العدة الرجعية، فهو بحكم الزنا بذات البعل، بناءً على كون المعتدة رجعية بحكم المزوجة في جميع أثارها. ٣- العقد الفاسد المختل أركانه، وهو أيضاً خارج عن الإطلاقات. ٤- العقد الفاسد شرعاً، الصحيح عرفاً، كما إذا كان من قبيل الجمع بين الأختين؛ والأقوى أيضاً عدم دخوله، لانصراف الإطلاقات إلى العقد الصحيح الشرعي مع قطع النظر عن العدة

٣. الخوئي: هذه الكلمة من سهو القلم أو غلط النسخ

٤. الكلبي يگاني: ذكر الأم في المقام لعله من سهو النسخ، لأن أم الزوجة من المحرمات الأبديّة وعقدتها في العدة لا تأثير له في التحريم وكذلك الربيبة مع الدخول بأمتها، ومع عدم الدخول بالأم فالعقد عليها بعد بينونة الأم صحيح لولا العدة؛ نعم، لو تزوج الأم والبنت بعقد واحد في عدتهما فكانت من صغريات هذه المسألة، وكذا الأختين

مكارم الشيرازي: الظاهر أن ذكر الأم من سهو القلم، فإن أم الزوجة محرمة أبداً مع قطع النظر عن النكاح في العدة؛ وأما البنت، أعني الربيبة، فهي من أمثلة المسألة، لكن بشرط عدم الدخول بالأم

٥. الخوئي: لا بأس بتركه

٦. الكلبي يگاني: بأن لا يتزوجها، ولكن لو نفق عليها ولو جهلاً فلا يترك الاحتياط بالطلاق

٧. مكارم الشيرازي: الأقوى عدم الحرمة، كما عرفت

الحرمة مع العلم مطلقاً ومع الدخول في صورة الجهل.

مسألة ٢: إذا زوّجه الولي في عدّة الغير^١ مع علمه بالحكم والموضوع، أو زوّجه الوكيل في التزويج^٢ بدون تعيين الزوجة كذلك، لا يوجب الحرمة الأبدية، لأنّ المناط علم الزوج لا وليه أو وكيله؛ نعم، لو كان وكيلاً في تزويج امرأة معيّنة^٣ وهي في العدّة، فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه^٤، لكنّ المدار علم الموكل لا الوكيل.

مسألة ٣: لا إشكال في جواز تزويج من في العدّة لنفسه؛ سواء كانت عدّة الطلاق أو الوطي شبهة أو عدّة المتعة أو الفسخ بأحد الموجبات أو الجهوزات له. والعقد صحيح، إلا في العدّة الرجعية فإنّ التزويج فيها باطل، لكونها بمنزلة الزوجة^٥، وإلا في الطلاق الثالث الذي يحتاج إلى المحلل فإنّه أيضاً باطل، بل حرام^٦، ولكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، وإلا في عدّة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً^٧، وإلا في العدّة لو طيه زوجة الغير شبهة، لكن لا من حيث كونها في العدّة، بل لكونها ذات بعل^٨، وكذا في العدّة لو طيه في العدّة

١. الكلبي يكاني: لا ولاية لأحد على غيره بالنسبة إلى التزويج في العدّة ولذا لا يترتب عليه شيء من آثار العقد في العدّة مطلقاً ولو مع الدخول وعلم الولي، وكذلك الوكيل في العقد الصحيح؛ سواء كان وكيلاً في عقد امرأة معيّنة أو غير معيّنة؛ نعم، لو كان وكيلاً للعقد في العدّة أو لعقد امرأة معيّنة في عدتها، ففيه وجهان؛ من بطلان الوكالة والمثيق متى يوجب الحرمة الأبدية عقده مباشرة. ومن صدق العقد في العدّة ولو بالتسبب، والمناط حينئذ علم الموكل

مكارم الشيرازي: ليس للولي ولاية في مثل هذا، فلا يوجب نشر الحرمة ولو علم المولى عليه

٢. مكارم الشيرازي: الوكالة على الحرام باطلة، فلا تشمل الوكالة العاقبة للحرام، فيكون تزويجه فضولياً؛ نعم، لو أجاز العقد بعد حصوله، أمكن القول بنشر الحرمة إذا كان الموكل عالماً

٣. مكارم الشيرازي: قد عرفت أنّ هذه الوكالة باطلة

٤. الخوني: فيه إشكال، بل منع

٥. مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: إن الإتيان بمقتضات التزويج من مصاديق الرجوع، فلا تصل النوبة إلى التزويج، بناء على حصول الرجوع بمثل هذه الأمور، كما هو المعروف

٦. مكارم الشيرازي: على الأحوط في الحرمة التكليفية

٧. مكارم الشيرازي: ذكر هذا المثال لا أثر له بعد كون المورد محرماً أبداً، مع قطع النظر عن التزويج في العدّة؛ نعم، الحرمة التكليفية على القول بها تجري هنا أيضاً

٨. الكلبي يكاني: و يأتي حكمها من حيث الحرمة الأبدية

مكارم الشيرازي: حكم تزويج ذات البعل من حيث الحرمة الأبدية يأتي في المسألة التاسعة ←

شبهة^١ إذا حملت منه بناءً على عدم تداخل العدتين، فإنّ عدة وطى الشبهة حينئذٍ مقدّمة على العدة السابقة التي هي عدة الطلاق أو نحوه، لمكان الحمل، وبعد وضعه تأتي بتتمّة العدة السابقة، فلا يجوز له تزويجها في هذه العدة، أعني عدة وطى الشبهة وإن كانت لنفسه، فلو تزوّجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل^٢، ولكن في إيجابه التحريم الأبديّ إشكال^٣.

مسألة ٤: هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبديّة في صورة الجهل أن يكون في العدة^٤، أو يكفي كون التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها، قولان؛ الأحوط الثاني، بل لا يخلو عن قوّة^٥، لإطلاق الأخبار بعد منع الانصراف إلى الدخول في العدة.

مسألة ٥: لو شكّ في أنها في العدة أم لا، مع عدم العلم سابقاً، جاز التزويج خصوصاً إذا أخبرت بالعدم، وكذا إذا علم كونها في العدة سابقاً وشكّ في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء؛ و أمّا مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها، وهل تحرم أبداً إذا تزوّجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك^٦. وإذا تزوّجها باعتقاد خروجها عن العدة أو من

١. مكارم الشيرازي: المراد أنها كانت في عدة الغير، ثم وطئها غير الزوج شبهة، فحملت، فيكون هنا عدتان: عدة للوطى بالشبهة، و عدة للزوج (بناءً على عدم التداخل)؛ فحينئذٍ إذا تزوّجها في عدة نفسه، كان حراماً بلا إشكال، لأنها محكومة بحفظ العدة للغير بعد وضع الحمل؛ وأما نشر الحرمة الأبديّة فهو منوط بإطلاق الأدلة السابقة، ولكنه بعيد؛ فالأقوى عدم الحرمة الأبديّة وإن كانت أحوط

٢. الامام الخميني: على تأمل، ولا يبعد عدم إيجابه التحريم

٣. الخوني: لا يبعد جريان حكم التزويج في العدة عليه

٤. مكارم الشيرازي: الأقوى اعتبار كونه في العدة، كما اختاره في الجواهر والمسالك، لانصراف إطلاقات الباب إليه بقرينة الروايات الكثيرة التي يكون الدخول في العدة مفروض الوجود فيها في كلام الإمام عليه السلام (مثل الحديث ٢ و ٦ و ٩ و ٢٠ من الباب ١٧ من أبواب المصاهرة)

٥. الكلبيكاني: لا قوّة فيه، ولكن لا يترك الاحتياط بترك التزويج وبالطلاق على فرض التزويج

٦. الامام الخميني: أي محكوم بذلك ظاهراً ما لم ينكشف الخلاف، ومع ذلك في صورة عدم الدخول لا يخلو من إشكال

الكلبيكاني: ما لم ينكشف الخلاف

مكارم الشيرازي: والمسألة مبتنة على أن العلم المأخوذ في موضوع الحكم بالحرمة أبداً أخذ بعنوان الطريقة فيقوم مقامه الاستصحاب، أو بما أنه كاشف خاض فلا يقوم مقامه غيره، والأول أظهر، لاسيما أن العلم ببقاء العدة يحصل غالباً من إخبارها ولا يعلم علماً يقينياً

غير التفات إليها، ثم أخبرت بأنها كانت في العدة، فالظاهر قبول قولها^١ وإجراء حكم التزويج في العدة، فع الدخول بها تحرم أبداً^٢.

مسألة ٦: إذا علم أن التزويج كان في العدة مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً، ولكن شك في أنه دخل بها حتى تحرم أبداً أو لا، يبيني على عدم الدخول. وكذا إذا علم بعدم الدخول بها وشك في أنها كانت عاملة أو جاهلة، فإنه يبيني على عدم علمها، فلا يحكم بالحرمة الأبدية^٣.

مسألة ٧: إذا علم إجمالاً بكون إحدى الامرتين المعينتين في العدة ولم يعلمها بعينها، وجب عليه ترك تزويجها، ولو تزوج إحداها بطل، ولكن لا يوجب^٤ الحرمة^٥ الأبدية^٦، لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدة^٧؛ نعم، لو تزوجها معاً، حرمتا عليه^٨ في الظاهر عملاً

١. الخوئي: فيه إشكال، بل منع؛ نعم، إذا أخبرت قبل الدخول بها أنها في العدة، لزم الفحص، على ما دلت عليه صحيحة أبي بصير

الكلية يگانی: بل الظاهر أنها لاتصدق بعد الدخول كما في النص، فالمقد محكوم بالصحة ما لم يقطع بصدقها و لم يثبت شرعاً و مع ذلك لا يترك مراعاة الاحتياط، و أما قبل الدخول فالأحوط الفحص، فإن انكشف الحال فهو و إلا فلا يترك الاحتياط بالطلاق أو العقد الجديد بعد العلم بخروجها عن العدة؛ نعم، لو ادعت العلم بالعدة و حرمة التزويج فالأحوط ترك تزويجها مطلقاً

مكارم الشيرازي: مشكل جداً، و الوجه فيه أن دعواها مخالفة لأصالة الصحة الجارية في النكاح، هذا مضافاً إلى معارضة دعواها لظاهر فعلها؛ اللهم إلا أن يعلم بجهلها حال النكاح بالحكم أو الموضوع

٢. الامام الخميني: على الأحوط

٣. الكلية يگانی: إلا إذا كانت مسبوقه بالعلم بالعدة، حيث إن مقتضى استصحابها إلى زمان وقوع العقد الحرمة الأبدية

٤. الكلية يگانی: إلا إذا كانت كل واحدة منهما مستصحة بالعدة

٥. الامام الخميني: الأحوط إيجابها إذا كانتا معتدتين و علم إجمالاً بخروج إحداها من العدة، إلا إذا انكشف الخلاف

٦. مكارم الشيرازي: إلا إذا كانت الحالة السابقة كونهما في العدة، ثم علم بخروج إحداها و لم يعلم بعينها

٧. مكارم الشيرازي: بل لجريان أصالة الحل فيها بلا معارض، لأن مجزء الشك كاف في الأمن عن العقاب، و هو من قبيل الملاهي للشبهة المحصورة الذي يجري فيه أصالة الطهارة بلا معارض

٨. الكلية يگانی: بل مقتضى العلم الإجمالي الاحتياط من حيث حرمة وطئها و وجوب الإنفاق عليهما و سائر الأحكام مما يمكن فيه الاحتياط إلا أن يطلقها

بالعلم الإجمالي^١.

مسألة ٨: إذا علم أن هذه المرأة المعيّنة في العدة، لكن لا يدري أنها في عدة نفسه أو في عدة لغيره، جاز له^٢ تزويجها^٣، لأصالة عدم كونها في عدة الغير، فحاله حال الشك البدوي.

مسألة ٩: يلحق بالتزويج^٤ في العدة في إيجاب الحرمة الأبديّة تزويج ذات البعل^٥، فلو تزوّجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً مطلقاً؛ سواء دخل بها أم لا. ولو تزوّجها مع الجهل لم تحرم^٦ إلا مع الدخول بها، من غير فرق بين كونها حرّة أو أمة مزوّجة وبين الدوام والمتعة في العقد السابق واللاحق؛ وأما تزويج أمة الغير بدون إذنه مع عدم كونها مزوّجة، فلا يوجب الحرمة الأبديّة وإن كان مع الدخول والعلم.

مسألة ١٠: إذا تزوّج امرأة عليها عدة ولم تشرع فيها، كما إذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر فإن عدتها من حين بلوغ الخبر، فهل يوجب الحرمة الأبديّة أم لا؟ قولان؛ أحوطها الأول، بل لا يخلو عن قوّة^٧.

١. الخوئي: إلا أن هنا علماً إجمالياً آخر وهو العلم الإجمالي بحرمة وطئ كل واحدة منهما أو وجوبه قبل مضي أربعة أشهر، فيدور أمر كل منهما بين المحذورين، فلا مناص عندئذ من الرجوع إلى القرعة في المقام أو إلى طلاق كليهما

٢. الامام الخميني: إلا إذا كان طرف العلم هو العدة الرجعية لنفسها، والمسألة مطلقاً لا تخلو من تأمل وإشكال
٣. مكارم الشيرازي: إلا إذا كان لكونها في عدة نفسه أثر شرعي آخر، فحينئذ لا يجوز تزويجها، لتنجّز العلم الإجمالي؛ والأحوط ترك التزويج هنا مطلقاً

٤. الكلبي يكاني: فيه إشكال، لكن لا يترك مراعاة الاحتياط
٥. مكارم الشيرازي: على الأحوط لو لم يكن أقوى؛ واستدل له تارة بالألوية وهي ممنوعة، لاحتمال تشديد الشارع في المعتدة، لكونها أشدّ ابتلاءً من نكاح ذات البعل؛ وأخرى بالأخبار، وهي طوائف (ذكرها جميعاً في الباب ١٦ من أبواب المصاهرة)؛ منها ما يدل على الحرمة مطلقاً. ومنها: ما يدل عليها إذا دخل بها، ومنها ما يدل عليها عند العلم. فيمكن تقييد بعضها ببعض، ولكن يعارضها الرواية ٤ و ٧ من هذا الباب بعينه، فإنهما تدلان على الجواز في فرض الدخول؛ اللهم إلا أن يقال بإعراض المشهور عنهما، أو يقال باختبار الأولى بعد التعارض، لكونها أحوط

٦. الخوئي: حتى مع علم الزوجة بالحال على الأظهر؛ وبذلك يظهر الفرق بين المعتدة وذات البعل

٧. الامام الخميني: بل الثاني لا يخلو من قوّة

الكلبي يكاني: لا قوّة فيه، فلا يترك مراعاة الاحتياط

مسألة ١١: إذا تزوج امرأة في عدتها و دخل بها مع الجهل فحملت، مع كونها مدخولة للزوج الأول، فجاءت بولد، فإن مضى من وطئ الثاني أقل من ستة أشهر ولم يبيض من وطئ الزوج الأول أقصى مدة الحمل، لحق الولد بالأول؛ وإن مضى من وطئ الأول أقصى المدة و من وطئ الثاني ستة أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى، فهو ملحق بالثاني؛ وإن مضى من الأول أقصى المدة و من الثاني أقل من ستة أشهر فليس ملحقاً بواحد منهما؛ وإن مضى من الأول ستة فما فوق و كذا من الثاني، فهل يلحق بالأول أو الثاني أو يقرع؟ وجوه أو أقوال^١؛ و الأقوى لحوقه بالثاني^٢، لجملة من الأخبار^٣. و كذا إذا تزوجها^٤ الثاني بعد تمام العدة للأول^٥ واشتبه حال الولد.

→ مكارم الشيرازي: القوة غير ثابتة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط و ذلك لخروجها عن مسرح روايات ذات العدة و المزوجة؛ و القول بأنها ليست قسماً ثالثاً، كما ترى؛ كما أن دعوى الأولوية مشكلة و إن كان الأحوط ما ذكرنا

١. الكلبي يكتفي: لم أظفر على أكثر من قولين لأصحابنا، أحدهما: ما قواه في المتن و هو مختار النهاية، و مستند هذا القول مرسله جميل بن دراج على نقل الفقيه الواردة في خصوص المورد يعني التزويج في العدة و الأخبار الواردة في التزويج بذات الحمل بعد إلغاء الخصوصية، و ثانيهما: القرعة و هي مختار البسوط مشيراً إلى كونها مجمعة عليها بقوله عندنا. و أما الإلحاق بالأول ففي المسائل أنه لا خلاف في عدمه؛ نعم، في البسوط: «و عند قوم يرجع إلى القافة و يلحق الولد بمن أحقوه به و مع عدم التمكن أو حصول الشبهة لهم يلحق بمن ينتسب به بعد البلوغ» و الظاهر أن مقصوده من القوم هو المائة

٢. الخوئي: فيه إشكال، و لا يبعد الرجوع إلى القرعة

٣. مكارم الشيرازي: إلحاقه بالثاني مشكل، و مقتضى القاعدة هنا القرعة، لأن المفروض إمكان إلحاقه بكليهما، فكان من الأمر المشكل الذي فيه القرعة. و أما الأخبار التي أشار إليها، لا ربط لها بالمقام ما

عدا مرسله جميل، و ليس فيها غير الإطلاق، و سندها ضعيف؛ نعم، رواها في «من لا يحضره» بغير إرسال (ج ٣، ص ٣٠١) و لكنها غير مسندة إلى الإمام عليه السلام فيه، فلا يمكن الاعتماد على هذه الرواية

٤. الكلبي يكتفي: إلحاق الولد بالثاني فيه أقوى من إلحاقه به في الفرع الأول، للأخبار الواردة في المسألة، و لذا لم يختر الشيخ فيه القرعة و إن نسبها إليه غير واحد من الأساطين، و لكن لم نجد لها في مظان التعرض مع كثرة التخصص، فراجع أنت لعل خفي علينا

٥. مكارم الشيرازي: و الوجه فيه مضافاً إلى اختصاص الفرائس بالثاني و الولد للفرائس، عدة من الروايات الواردة فيها في باب ١٧ من أحكام الأولاد؛ و قد استند إليها في الفروض السابق أيضاً، و لكن إشكاله ظاهر

مسألة ١٢: إذا اجتمعت عدة وطى الشبهة مع التزويج أو لا معه وعدة الطلاق أو الوفاة أو نحوها، فهل تتداخل العدتان أو يجب التعدد؟ قولان؛ المشهور على الثاني^١، وهو الأحوط^٢ وإن كان الأول لا يخلو عن قوة، حملاً للأخبار^٣ الدالة على التعدد على التقية^٤ بشهادة خبر زرارة و خبر يونس. وعلى التعدد يقدم ما تقدم سببه^٥، إلا إذا كان إحدى العديتين بوضع الحمل، فتقدم وإن كان سببها متأخراً، لعدم إمكان التأخير حينئذٍ. ولو كان المتقدمة عدة وطى الشبهة و المتأخرة عدة الطلاق الرجعي، فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدته؟ وهل تترث الزوج إذا مات قبله في زمان عدة وطى الشبهة؟ وجهان، بل قولان، لا يخلو الأول منها من قوة^٦. ولو كانت المتأخرة عدة الطلاق البائن، فهل يجوز تزويج المطلقة لها في زمان عدة الوطى قبل مجيء زمان عدة الطلاق؟ وجهان؛ لا يبعد^٧

١. الامام الخميني: وهو الأحوط لو لم يكن أقوى، فلا يترك

٢. الكلبي يكاني: بل الأقوى

مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط، لتعارض روايات الباب و موافقة المشهور لروايات التعدد؛ اللهم إلا أن يقال بجواز الجمع بينهما جمعاً دلالياً بالحمل على الاستصحاب، وهو أيضاً لا يخلو عن إشكال، أو حمل ما دل على التعدد على التقية، وهو أيضاً بعيد

٣. الخوئي: لا وجه للحمل على التقية، و الظاهر هو التفصيل بين عدة الوفاة و غيرها بالالتزام بالتعدد في الأولى و التداخل في الثانية، و ذلك لأن الروايات على طوائف ثلاث: إحداهما: تدل على عدم التداخل مطلقاً.

و ثانيها: تدل على التداخل مطلقاً.

و ثالثها: تدل على عدم التداخل في خصوص الموت، و بما أن النسبة بين الطائفة الثالثة و الطائفة الثانية عموم مطلق، فتتقيد الطائفة الثالثة بإطلاق الطائفة الثانية، و بعد ذلك تنقلب النسبة بين الطائفة الثانية و الطائفة الأولى فتصبح الطائفة الثانية أخص من الطائفة الأولى فتتقيد إطلاقها، فالنتيجة هي عدم التداخل في خصوص الموت و التداخل في غير الموت، فإذا لا معارضة بين الروايات

٤. الكلبي يكاني: بعيد يظهر بالتبنيح و التأمل

٥. الخوئي: قد عرفت أنه لا تعدد إلا فيما إذا كان الوطى بشبهة في عدة الوفاة، و لا بد فيه من إتمام عدة الوفاة أولاً ثم الاعتداد بعدة الوطى بالشبهة

٦. مكارم الشيرازي: لا يترك العمل بالاحتياط هنا؛ فإن الأولوية و إن اقتضت جواز الرجوع، كما أن إطلاق الأخبار الدالة على جوازه قبل أن تنقضي العدة و إن كان ذلك، ولكن الأولوية ليست قطعية، كما أن الثاني ناظر إلى صورة شروع العدة (راجع الروايات الباب ١٧ من أبواب المعاهرة)

٧. الكلبي يكاني: بل الأقوى عدم الجواز بمقتضى دليل العدة، و عدم بطلان النكاح بعدة الوطى بالشبهة لا يستلزم جواز النكاح فيها

الجواز^١، بناءً على أن المنوع في عدّة وطى الشبهة وطى الزوج لها، لا سائر الاستمتاعات بها كما هو الأظهر. ولو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذٍ للمطلق، فيحتمل كونه موجباً للحرمة الأبدية أيضاً، لصدق التزويج في عدّة الغير، لكنّه بعيد^٢، لانصراف أخبار التحريم المؤيد عن هذه الصورة.

هذا، ولو كانت العدّتان لشخص واحد، كما إذا طلق زوجته بانئاً ثمّ وطئها شبهةً في أثناء العدّة، فلا ينبغي الإشكال^٣ في التداخل^٤ وإن كان مقتضى إطلاق بعض العلماء التعدّد في هذه الصورة أيضاً.

مسألة ١٣: لا إشكال في ثبوت مهر المثل^٥ في الوطي بالشبهة المجردة عن التزويج إذا

١. الامام الخميني: بل لا يبعد عدم الجواز ولا يبعد كونه موجباً للحرمة الأبدية

الخوئي: بل هو بعيد، ولا يبعد جريان حكم التزويج في العدّة عليه

مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لما ائتمن من الإجماع على عدم جواز العقد على المعتدة ولو في الوطي بالشبهة؛ وجواز سائر الاستمتاعات لا يكون دليلاً على الجواز هنا بعد إطلاق منع النكاح في العدّة، هذا مضافاً إلى أن جواز سائر الاستمتاعات أيضاً محل إشكال، كما أن الأحوط كونه موجباً للحرمة الأبدية أيضاً؛ وما ذكره من انصراف الأخبار عن هذه الصورة قابل للمنع

٢. الكلبيگاني: بل لا بعد فيه، و الانصراف ممنوع

٣. الامام الخميني: الأحوط التعدّد في هذه الصورة أيضاً

٤. الكلبيگاني: بل لا وجه للتداخل بالنسبة إلى الغير، وأما نفسه فلا عدّة لها أصلاً، وأما في عدّة الطلاق و الوفاة فهو تبديل، لا تداخل، و دليله النصّ

مكارم الشيرازي: والأحوط هنا أيضاً عدم التداخل وإن كان الأوفق بظاهر الأدلة التداخل، وذلك لأن الأخبار الدالة على عدم التداخل ناظرة إلى كون العدّتين من شخصين، بل صريحة في ذلك؛ وأما إطلاق أدلة العدّة يقتضي التداخل، لعدم مانع من الجمع بينهما هنا. و ليعلم أن محل الكلام اعتدادها بالنسبة إلى الغير، وأما بالنسبة إلى زوجها السابق فلا عدّة لها أبداً، فيجوز العقد عليها مهما أراد

٥. مكارم الشيرازي: و هل المراد منه مهر المثل في العقد الدائم أو المنقطع بمقدار وقع الوطي فيه؟ لا يبعد الثاني وإن كان ظاهر الأصحاب الأول؛ والمسألة لا تخلو عن إشكال، فلا يترك الاحتياط؛ أما أصل ثبوت المهر، فيدلّ عليه مضافاً إلى عدم الخلاف فيه وأن البضع له الأجرة إذا لم يكن عن بغي، غير واحد من الروايات الواردة في الباب ١٦ و ١٧ من أبواب المصاهرة؛ نعم، موردنا الوطي بعد التزويج، ولكن من الواضح عدم تأثير للعقد الفاسد، بمقتضى مفهوم الشرطية في نفس تلك الأخبار و لظهور قوله: «بما استحلت من فرجها» إلى غير ذلك مما يدلّ عليه. و أما كونه مهر المثل في العقد

كانت الموطونة مشتبهة وإن كان الواطي عالماً؛ وأما إذا كان بالتزويج في ثبوت المستى أو مهر المثل قولان؛ أقواهما الثاني^١. وإذا كان التزويج مجرداً عن الوطي، فلا مهر أصلاً^٢.

مسألة ١٤: مبدأ العدة في وطي الشبهة المجرّدة عن التزويج حين الفراغ من الوطي^٣؛ و
أما إذا كان مع التزويج، فهل هو كذلك أو من حين تبين الحال؟ وجهان؛ والأحوط الثاني،

→ الدائم أو المنقطع، فقد عرفت ظهور كلمات القوم في الأول، ولكن لا يخفى أن فيه ضرراً عظيماً في كثير من الفروض، فهل يلزم بتعلق مهر كامل بوطي واحد للشبهة؟ مضافاً إلى أن الظاهر كون «الباء» في قوله: «بما استحل من فرجها» للمقابلة، كما أن «ما» في قوله: «بما استحل» تحتل الموصولة و المصدرية، فلا يترك الاحتياط بالمصالحة، ولكن على كل حال لا بد من ملاحظة الأشخاص و تفاوتهم في ذلك

١. الامام الخميني: محل تأمل

الكلبيكاني: في كون الثاني أقوى تأمل، والأحوط المصالحة في التفاوت

مكارم الشيرازي: احتمال ثبوت المستى ضعيف جداً، لأن السبب للمهر هنا الوطي، لا العقد الفاسد، و يدل عليه أيضاً قوله: «بما استحل من فرجها» في غير واحد من روايات الباب؛ وأما إطلاق قوله: فلها المهر، لا ينصرف إلى المهر المستى بأن يكون اللام للمهد، بل يمكن أن يكون للجنس، و المسألة تشبه ما يستفاد من قاعدة ما يضمن بضمه يضمن بفاسده، و قد ذكر في محله أن الضمان هنا ضمان المثل، لا ضمان المستى

٢. مكارم الشيرازي: و الوجه فيه واضح، إلا أنه ورد في الباب ١٧، الحديث ٢١ ما يدل على النصف؛ ولكن هذه رواية متروكة عند الأصحاب و معارضة بما هو أكثر منه، و هي ما يستفاد من مفهوم حديث

٧ و ٨

٣. مكارم الشيرازي: بل الأحوال كون المبدأ حين التبين مطلقاً؛ و الأصل في كون المبدأ من حين الوطي أنه السبب في العدة، لكن يظهر من بعض الأخبار كونها بعد ظهور الحال، مثل الرواية ٨ من الباب ١٦ من أبواب المصاهرة، فإن ظاهرها بقرينة قوله: «ثم تعتد» كون العدة بعد ظهور الحال؛ و هكذا الرواية ١١ و ١٢ و ١٤ من الباب ١٧ من أبواب المصاهرة؛ ولكن كلها تدل على تداخل العنتين الذي قد عرفت أنه خلاف المشهور و خلاف التحقيق؛ ثم إن هذه الروايات و إن كانت بأجمعها ولادة في مورد اقتران الشبهة للتزويج، إلا أن تأثير العقد الفاسد في ذلك غير معلوم، بل الملاك اتخاذ فرائض، فالغاء الخصوصية منها غير بعيد. و ما ذكر في الجواهر من كون «وقت الاعتداد من الشبهة آخر و طيه، لا وقت الانجلاء، لأن المراد حصول العلم ببرائة رحمها من ذلك الوطي الذي هو في الحقيقة موجب للعدة» و إن كان صحيحاً موافقاً لمقتضى القاعدة، لكن ظاهر ما عرفت من الروايات يدل على كون مبدأها من حين الانجلاء إذا كان مع العقد الفاسد، و يجوز إلغاء هذه الخصوصية منها

بل لعلة الظاهر من الأخبار^١.

مسألة ١٥: إذا كانت الموطونة بالشبهة عاملة، بأن كان الاشتباه من طرف الواطي فقط، فلا مهر لها إذا كانت حرة، إذ لا مهر لبغي^٢؛ ولو كانت أمة في كون الحكم كذلك أو يثبت المهر لأنته حق السيد، وجهان^٣؛ لا يخلو الأول منها من قوة^٤.

مسألة ١٦: لا يتعدّد المهر بتعدّد الواطي^٥ مع استمرار الاشتباه؛ نعم، لو كان مع تعدّد الاشتباه، تعدّد^٥.

مسألة ١٧: لا بأس بتزويج المرأة الزانية^٦ غير ذات البعل^٧ للزاني وغيره، والأحوط

١. الخوئي: لكن معتبرة زارة واضحة الدلالة على أنّ المبدأ من حين الفراغ من وطئ الشبهة، وأن الاستبراء إنما يكون بثلاثة قروء من حين الواطي
٢. الامام الخميني: هنا وجه آخر لا يبعد أن يكون أوجه معهما، وهو ثبوت عشر قيمتها للمولى إن كانت بكرًا، ونصف العشر إن كانت ثيبًا
٣. الكلبي يگاني: بل الأقوى هو الثاني، إلا إذا أذن المولى لها في العمية
٤. مكارم الشيرازي: لانصراف إطلاق قوله: «ما استحل من فرجها» إلى جنس الاستحلال، فلا تعدّد ولا تكرار؛ ولا استفراب وجوب المهر اللزوم للعقد الدائم بتعدّد الواطي، فلو تعدّد مائة مرة فيجب عليه مهر الدائم مائة مرة، وهذا مقطوع البطلان لا يمكن الالتزام به. وعلى كل حال، هذا البحث مبني على ما يستفاد من ظاهر المشهور من كون المهر مهر العقد الدائم؛ وأما بناء على ما احتملناه سابقاً من كونه مهر المتعة، فلا يبقى مجال لهذا البحث، بل هو تابع لعدة الشبهة، وهذا من المؤنّدات لما ذكرناه قبلاً
٥. الامام الخميني: محل تأمل في بعض صور، لكنه أحوط مطلقاً وأقوى في بعض الصور
٦. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالترك في المشهورة بالزنا؛ والأولى ترك المصرة على الزنا أيضاً، إلا أن يعرف توبتها، وبها تخرج عن عنوان الزانية؛ وذلك لما يبدو عن الآية الشريفة: «الزاني لا ينكح إلا زانية...» إلى قوله تعالى: «و حزم ذلك على المؤمنين» ثم تحمل على المشهورة و المصرة بقرينة ما ورد في تفسيره في الروايات، وكونها القدر المتيقن، ولأن هذا هو مقتضى الجمع بين روايات الباب بعد ضم بعضها ببعض (فرجع ما ورد في الباب ١١ و ١٢ و ١٣ من أبواب المصاهرة، وما ورد في الباب ٨ و ٩ من المتعة). والظاهر أنّها مع التوبة تخرج عن عنوان الزانية، كما عرفت، لزوال الوصف العنواني بها؛ كما أن عنوان الفاسق والكذاب وغيرها من أشباهها يزول بسبب التوبة

٧. الخوئي: وفي حكمها ذات العدة الرجعية

الأولى^١ أن يكون بعد استبراء رحمها^٢ بحيضة من مائه أو ماء غيره إن لم تكن حاملاً، وأما الحامل فلا حاجة فيها إلى الاستبراء، بل يجوز تزويجها ووطئها بلا فصل؛ نعم، الأحوط^٣ ترك تزويج المشهورة بالزنا إلا بعد ظهور توبتها، بل الأحوط ذلك بالنسبة إلى الزاني بها، و أحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً إلا بعد توبتها، و يظهر ذلك بدعائها إلى الفجور، فإن أبت ظهر توبتها.

مسألة ١٨: لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت مصرة^٤ على ذلك، و لا يجب عليه أن يطلقها.

مسألة ١٩: إذا زنى بذات بعل دوماً أو متعة حرمت عليه أبداً^٥، فلا يجوز له نكاحها بعد

١. الامام الخميني: لا يترك حتى الإمكان الغوثي: لا يترك الاحتياط في تزويج نفس الزاني
٢. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط؛ و ذلك لظهور بعض ما دل عليه في الوجوب (فرجع ١١/٤ من أبواب المصاهرة)
٣. الغوثي: هذا الاحتياط لا يترك
٤. الكليني يگاني: لكن إذا صارت مشهورة يأتي فيها الاحتياط المذكور في المسألة السابقة، لعدم فرق بين الابتداء والاستدامة بحسب الآيه والأخبار، فالأحوط اعتزالها بمجرد الاشتهار و تجديد عقدها بعد التوبة مع عدم إرادة الطلاق، وإلا فالطلاق
- مكارم الشيرازي: لا يبعد جريان الاحتياط الذي ذكرناه في المسألة السابقة في المشهورات بالزنا، هنا أيضاً؛ وعن غير واحد، الحرمة مطلقاً؛ ولعلها مبنية على ما اختاروه في المسألة السابقة من الحرمة مطلقاً. و أما استدلال للحرمة بالروايات الواردة في الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس، فيرد عليه أولاً: أنها مقيدة بما قبل الدخول، و ثانياً: أنها ناظرة إلى كون الزنا الثابت بشهادة الشهود مع إجراء الحد، عيباً يجوز أن تورث المرأة به، بل ظاهرها عدم الحاجة إلى الطلاق، فيكون فسخاً، بل ظاهر غير واحد منها عدم الصداق لها، لأن الحدث كان من قبلها، فإن لا ربط لها بما نحن فيه من حكم صحة النكاح لو أراد الرجل البقاء معها؛ فتدبر
٥. الغوثي: على الأحوط
- مكارم الشيرازي: و العدة فيه الأولوية بالنسبة إلى الوطي بالشبهة مع ذات البعل، كما إذا نعى إليها زوجها فتزوجها بعد عدتها و دخل بها، ثم أتاها زوجها؛ و قد نص على ذلك في روايات الباب ٦ من أبواب المصاهرة، و أفتى به الأصحاب؛ فإذا كان الوطي بالشبهة مع العقد الفاسد عليها موجباً للتحريم، فالزنا بطريق أولى. و الظاهر أن مدرك المجمعين في المسألة أيضاً ذلك، و وجود العقد هنا غير مفيد بعد العلم بفساده و كونه لغواً

موت زوجها أو طلاقه لها أو انقضاء مدتها إذا كانت متعة. ولا فرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بأنها ذات بعل أو لا، كما لا فرق بين كونها حرة أو أمة، وزوجها حراً أو عبداً، كبيراً أو صغيراً، ولا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أو لا، ولا بين أن يكون ذلك بإجراء العقد عليها وعدمه بعد فرض العلم بعدم صحة العقد، ولا بين أن تكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكرهة؛ نعم، لو كانت هي الزانية وكان الواطي مشتبهاً فالأقوى^١ عدم الحرمة الأبدية. ولا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة ولا المحللة؛ نعم، لو كانت الأمة مزوجة فوطنها سيدها لم يبعد الحرمة الأبدية عليه وإن كان لا يخلو عن إشكال. ولو كان الواطي مكرهاً على الزنا، فالظاهر^٢ لحوق الحكم وإن كان لا يخلو عن إشكال^٣ أيضاً.

مسألة ٢٠: إذا زنى بامرأة في العدة الرجعية حرمت عليه أبداً^٤، دون البائنة وعدة الوفاة وعدة المتعة والوطي بالشبهة والفسخ^٥. ولو شك في كونها في العدة أو لا، أو في العدة الرجعية أو البائنة، فلا حرمة مادام باقياً على الشك؛ نعم، لو علم كونها في عدة رجعية و شك في انقضائها وعدمه، فالظاهر الحرمة، خصوصاً إذا أخبرت هي بعدم الانقضاء؛ ولا فرق بين أن يكون الزنا في القبل أو الدبر، وكذا في المسألة السابقة.

مسألة ٢١: من لاط بغيلاً فأوقب ولو بعض الحشفة لا حرمت عليه أمه أبداً وإن علت،

١. الكلبي يكتفي: يعني لو تزوجها جاهلاً بكونها ذات بعل ثم انكشف له قبل الدخول ودخل بها يكون زناً، وأما إن دخل بها قبل الانكشاف فيدخل في المسألة التاسعة

٢. الكلبي يكتفي: إن لم يكن عقد في البين، وإلا فيدخل في المسألة التاسعة

٣. الامام الخميني: بل الأحوط

٤. مكارم الشيرازي: بل منع وإن كان أحوط؛ وذلك لانصراف الأدلة عنه قطعاً وعدم إمكان دعوى الأولوية هنا

٥. الخوئي: على الأحوط

٦. مكارم الشيرازي: في الاستثناء إشكال، لا يترك الاحتياط فيها بالترك؛ وذلك لجريان الأولوية بالنسبة إلى تزويج ذات العدة الذي مزحكمه في أول هذا الفصل؛ وإجراء العقد الفاسد عليها هناك لا أثر له، فتأمل

٧. الخوئي: الحكم بالحرمة في هذه الصورة مبني على الاحتياط

مكارم الشيرازي: مشكل جداً؛ والأقوى عدم الحرمة بمجرد البعض، لعدم صدق عنوان الإيقاب و الثقب والإتيان، الولردة في النصوص؛ ولا أقل من الشك فيه، والأصل الحلّة

و بنته وإن نزلت، وأخته، من غير فرق بين كونها كبيرين أو صغيرين^١ أو مختلفين. و لا تحرم على الموطوء أم الواطي و بنته وأخته على الأقوى. ولو كان الموطوء خنثى^٢، حرمت أمها و بنتها على الواطي، لأنته إما لواط أو زنا وهو محرّم إذا كان سابقاً، كما مرّ^٣؛ والأحوط^٤ حرمة المذكورات على الواطي وإن كان ذلك بعد التزويج^٥، خصوصاً إذا طلقها^٦ و أراد تزويجها جديداً؛ والأم الرضاعية كالنسيبة، وكذلك الأخت والبنت. والظاهر^٧ عدم الفرق في الوطي بين أن يكون عن علم و عمد واختيار، أو مع الاشتباه^٨، كما إذا تخيلته امرأته أو كان مكرهاً أو كان المباشر^٩ للفعل هو المفعول. ولو كان الموطوء ميتاً في التحريم إشكال^{١٠}.

١. الخوئي: الظاهر اختصاص الحكم بما إذا كان الواطي كبيراً و الموطوء صغيراً
٢. مكارم الشيرازي: اختصاص الحكم بما إذا كان الواطي كبيراً قوي، لأن النصوص مصدحة بالرجل، و شموله للصغير ممنوع، وإلغاء الخصوصية هنا لا دليل عليه؛ و شمول الأحكام الوضعية للصغير وإن كان معلوماً، إلا أن الإشكال هنا في إطلاق الدليل و شموله
٣. الإمام الخميني: و كان الوطي في دبرها
٤. الخوئي: هذا من سهو القلم، و الصحيح: «كما يأتي»؛ ثم إنه يأتي ما هو المختار من أن الزنا بالمرأة لا يوجب تحريم أمها و بنتها إلا في الخالة و العمة، و عليه فلا تحرم أم الخنثى و بنتها على الواطي، لعدم إحرار كونه ذكراً الكلبي يگاني: بل كما يأتي
٥. مكارم الشيرازي: يأتي الكلام فيه في المسألة (٢٨) من المحرّمات بالمصاهرة
٦. الإمام الخميني: و إن كان الأقوى عدماً
٧. الكلبي يگاني: و قبل الدخول؛ و أما بعد الدخول فالأقوى عدم الحرمة، كما يأتي منه
٨. مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط مستحب، و يجوز تركه إلا إذا طلقها و أراد تزويجها، لعدم دليل يدل عليه، ما عدا مرسلة ابن أبي عمير (الحديث ٢، من الباب ١٥ المصاهرة) و هو مضافاً إلى الإشكال فيها، معرض عنها عند المشهور، و قد ورد في غير واحد من الروايات: «إن الحرام لا يحرم الحلال»؛ ولكن لو طلقها و أراد تزويجها جديداً، شمول الإطلاقات له غير بعيد، فلا يترك الاحتياط فيها
٩. الخوئي: لا بأس بترك الاحتياط في غير هذه الصورة
١٠. الخوئي: فيه إشكال، بل منع
١١. مكارم الشيرازي: لا دليل على الحرمة في الاشتباه و شبهه، بعد عدم شمول الإطلاقات لها و عدم إمكان إلغاء الخصوصية عنها، إلا من طريق القياس الممنوع
١٢. الإمام الخميني: على الأحوط في هذه الصورة إذا لم يتحقق من الفاعل العمل
١٣. الخوئي: أظهره عدم التحريم

ولو شكَّ في تحقُّق الايقاب و عدمه، بنى على العدم. ولا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة، فلا بأس بنكاح ولد الواطي ابنة الموطوء أو أخته أو أمه وإن كان الأولى^١ الترك في ابنته.

[فصل من المحرّمات الأبديّة: التزويج حال الإحرام]

لا يجوز للمحرم أن يتزوَّج امرأة محرمة أو محلّة، سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام، سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً وكانت الوكالة قبل الإحرام أو حاله^٢؛ وكذا لو كان بإجازة عقد الفضولي^٣ الواقع حال الإحرام أو قبله، مع كونها حاله، بناءً على النقل، بل على الكشف^٤ الحكي، بل الأحوط مطلقاً. ولا إشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة. وإن كان مع العلم بالحرمية حرمت الزوجة عليه أبداً؛ سواء دخل بها أو لا^٥، وإن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى، دخل بها أو

→ الامام الخميني: بل منع

مكارم الشيرازي: بل منع، لعدم إطلاق في الأدلة من هذه الجهة

١. الخوني: ليس للأولوية وجه يعتد به

٢. مكارم الشيرازي: إذا كانت الوكالة مطلقة ولم تكن نظرة إلى حال الإحرام إلا من باب شمول العنوان، فالحكم بالحرمية الأبديّة حينئذٍ مشكل جداً، لاسيّما مع جهل الوكيل بالإحرام؛ وذلك لعدم إطلاق في روايات الباب، بعد عدم إقدام الموكل على خصوص عنوان التزويج في حال الإحرام؛ فتأمل. بل لقائل أن يقول: لو وكله على التزويج في خصوص حال الإحرام، كانت الوكالة باطلة، ومع بطلانها لا أثر لهذه الوكالة الباطلة في التحريم

٣. مكارم الشيرازي: لا وجه للاحتياط بالنسبة إلى الكشف الحقيقي؛ فإنّ معناه كون الإجازة كاشفة عن وقوع العقد و تحقُّق الزوجية قبل الإحرام؛ اللهم إلا أن يقال: إن الحكم هنا لا يختص بإحداث التزويج حال الإحرام، بل يشمل كل عمل له ربط بحدوث الزوجية مثل الإجازة على الكشف الحقيقي، وفيه منع واضح؛ ولكن الكلام بعد في صحة الكشف الحقيقي

٤. الامام الخميني: على الأحوط فيه

٥. مكارم الشيرازي: قد يقال: إنّه إذا كان جاهلاً و دخل بها، حرمت أبداً أيضاً، كما عن الشيخ وابن إدريس و السيد أبي المكارم الشيرازي و غير واحد من قدماء الأصحاب. و الظاهر أن دليلهم عليه إطلاق الأخبار الدالة على الحرمة (مثل الحديث ١ و ٢، من الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام) و

لم يدخل، لكن العقد باطل على أي حال. بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل وإن كان من له العقد محلاً. ولو كان الزوج محلاً وكانت الزوجة محرمة فلا إشكال في بطلان العقد، لكن هل يوجب الحرمة الأبدية؟ فيه قولان؛ الأحوط الحرمة، بل لا يخلو عن قوة^٢. ولا فرق في البطلان والتحرير الأبدية بين أن يكون الإحرام لحج واجب أو مندوب أو لعمره واجبة أو مندوبة، ولا في النكاح بين الدوام والمتعة.

مسألة ١: لو تزوج في حال الإحرام مع العلم بالحكم، لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له، فلا إشكال في بطلانه، لكن في كونه محرماً أبداً إشكال، والأحوط ذلك^٣.

مسألة ٢: لا يلحق وطئ زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدية، فلا يوجبها وإن كان مع العلم بالحرمة والعقد.

مسألة ٣: لو تزوج في حال الإحرام ولكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام كتزويج أخت الزوجة أو الخامسة، هل يوجب التحريم أو لا؟ الظاهر ذلك^٤، لصدق

→ قيامها على تزويج ذات العدة؛ لكن الأخير واضح الضعف والأخبار المطلقة مقيدة بما دل على اعتبار العلم (مثل الحديث ١، من الباب ٣٦ من المصاهرة؛ وظاهره أنه أخبار ثلاثة رواها زرارة وداود بن سرحان وأديم بن يعقوب الهروي) مع شهرة العمل بها

١. الكلبي يكتفي: الظاهر أن مناط الحكم في السائلين واحد، لأن المذكور في الروايات ليس إلا المحرم، فإن كان محمولاً على الجنس يحمل عليه في كلا الحكمين وذكر الرجل في بعض الأخبار يحمل على كونه من باب المثال وإن أخذ بالمتيقن من المحرم وهو الرجل فالمتيقن بطلان عقد المحرم دون الحرمة، والأقوى ما في المتن كما صرح به في الخلاف مستدلاً بالأخبار والإجماع منه

٢. مكارم الشيرازي: لا يتوكل هذا الاحتياط وإن كان القوة محل إشكال

٣. الخوئي: لا بأس بتركه

مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في عدم الحرمة؛ وذلك لعدم صدق قوله: «المحرم إذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه، لم تحل له أبداً» (الوليد في رواية ١، من الباب ٣٦ من المصاهرة) عليه، لأن ظاهره العلم بالحرمة عليه فعلاً، وهو لا يتم إلا بالعلم بالصغرى والكبرى (الموضوع والحكم) معاً، فالاحتياط فيه مستحب

٤. الخوئي: فيه إشكال، والأظهر عدم التحريم، وقد مر منه في الإشكال في نظيره في الفصل السابق

مكارم الشيرازي: بل الظاهر عدم الحرمة، لانصراف أدلتها إلى تزويج الصحيح من جميع الجهات، عدا كونه في الإحرام؛ سواء قلنا بالصحيح أو بالأعم، لأن الانصراف إلى صحيح ثابت على كل حال،

التزويج^١، فيشملة^٢ الأخبار؛ نعم، لو كان بطلانه لفقد بعض الأركان، بحيث لا يصدق عليه التزويج، لم يوجب.

مسألة ٤: لو شك في أن تزويجه هل كان في الإحرام أو قبله؟ بني على^٣ عدم كونه فيه، بل وكذا لو شك في أنه كان في حال الإحرام أو بعده على إشكال^٤؛ وحينئذٍ فلو اختلف الزوجان في وقوعه حاله أو حال الإحلال سابقاً أو لاحقاً قدم قول من يدعي الصحة، من غير فرق بين جهل التاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما؛ نعم، لو كان محرماً وشك في أنه أحل من إحرامه أم لا، لا يجوز له التزويج، فإن تزوج مع ذلك بطل وحرمت عليه^٥ أبداً، كما هو مقتضى استصحاب بقاء الإحرام.

مسألة ٥: إذا تزوج حال الإحرام عالماً بالحكم والموضوع، ثم انكشف فساد إحرامه، صح العقد ولم يوجب الحرمة؛ نعم، لو كان إحرامه صحيحاً فأفسده^٦ ثم تزوج، ففيه وجهان^٧؛ من أنه قد فسد^٨، ومن معاملته معاملة الصحيح في جميع أحكامه.

مسألة ٦: يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية، وكذا تملك الإمام.

مسألة ٧: يجوز للمحرم أن يوكل محلاً في أن يزوجه بعد إحلاله، وكذا يجوز له أن يوكل

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی علوم اسلامی

→ فيبقى الحكم على مقتضى الأصل وهو الصحة؛ وأما ما رواه حكم بن عيينة (الحديث ١٥)، من الباب ١٧ من أبواب المصاهرة) فلا دخل له بالمقام

١. الكلبي يگاني: وربما يستأنس ذلك مما رواه في التهذيب عن حكم بن عيينة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن محرم تزوج امرأة في عدتها قال عليه السلام: «يفرق بينهما ولا تحل له أبداً» وإن كان الفرق بين المسألتين واضحاً

٢. الامام الخميني: فيه إشكال

٣. الامام الخميني: أي بني على صحته، وكذا فيما يتلوه على الأقوى

٤. الخوئي: لكنّه ضعيف

٥. الامام الخميني: مع علمه بالحرمة، وإنما تكون الحرمة في الظاهر ما لم ينكشف الخلاف

٦. الامام الخميني: لكنّه فرض غير واقع. وما هو محلّ الكلام هو فساد الحجّ في بعض الموارد، لا فساد الإحرام، فإنّ الظاهر عدم فساده مع فساد الحجّ

٧. الخوئي: أظهرهما الثاني فيما إذا كان الإفساد بجماع أو نحوه؛ وأما إذا كان بترك أعمال الحجّ أو العمرة بحيث لا يتمكّن من الإتيان بها بعد ذلك، فالأظهر هو الأوّل

٨. الكلبي يگاني: هذا على القول بفساد الحجّ وفساد الإحرام بفساده؛ أمّا على القول بعدم فساد الحجّ، كما هو الظاهر من بعض الأخبار أو عدم فساد الإحرام بفساده، فالوجه الثاني هو المتعيّن

محرمًا في أن يزوجه بعد إحلالها.

مسألة ٨: لو زوجه فضوليًّا في حال إحرامه لم يجر له إجازته في حال إحرامه. وهل له ذلك بعد إحلاله؟ الأحوط العدم^١ ولو على القول بالنقل، هذا إذا كان الفضوليًّا محلاً، وإلا فعقده باطل^٢ لا يقبل الإجازة ولو كان المعقود له محلاً.

فصل في المحرمات بالمصاهرة

وهي علاقة بين أحد الطرفين مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجية أو الملك^٣، عينا أو انتفاعاً، بالتحليل أو الوطي^٤ شبهة أو زنا أو النظر واللمس في صورة مخصوصة.

مسألة ٩: تحرم زوجة كلٍّ من الأب والابن على الآخر فصاعداً في الأول ونازلاً في الثاني نسباً أو رضاعاً، دواماً أو متعة بمجرد العقد وإن لم يكن دخل. ولا فرق في الزوجين والأب والابن بين الحرّ والمملوك.

مسألة ١٠: لا تحرم مملوكة الأب على الابن وبالعكس مع عدم الدخول وعدم اللمس والنظر، وتحرم مع الدخول أو أحد الأمرين إذا كان بشهوة^٥، وكذا لا تحرم المحللة لأحدهما

مركز تحقيقات كويتية علوم إسلامية

١. الخوثي: لا بأس بتركه

الكلبايكاني: بل لا يخلو عن قوة

مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالترك وإن كان للصحة وجه؛ وذلك لأن انتساب العقد إليه وتأثيره إنما هو في زمان الإحلال، ومجرد إجراء الصيغة في حال الإحرام لا أثر له؛ اللهم إلا أن يقال: النهي عن العقد حال الإحرام يشمل، لأن الصيغة من أركانه، كما أن الإجازة ركن آخر

٢. مكارم الشيرازي: على الأحوط، لما ثبت في محله من أن مجرد إنشاء الفضولي لا أثر له ولا يعد تزويجاً، فيمكن أن يقال بالصحة؛ ومن أن إنشاء الفضولي من الأركان، فوقع العقد في حال الإحرام وهو فاسد

٣. الكلبايكاني: حدوث العلاقة المذكورة بمجرد الملك عينا أو انتفاعاً غير معلوم، والمتيقن هو وحدونها بالوطي مملوكة كانت أو محللة وبالنظر واللمس في المملوكة، نعم، في الزوجة تحدث بمجرد الزوجية وإن كان التحريم في بعض المحرمات مشروطاً بالدخول

٤. مكارم الشيرازي: بناء على تأثير جميع المذكورات في الحرمة؛ وسأاتي الكلام فيها إن شاء الله

٥. الامام الخميني: على الأحوط، بل الأحوط مطلق اللمس والنظر إلى ما لا يحل لغير المالك

الكلبايكاني: بل وإن لم يكونا بشهوة على الأحوط، إلا إذا كان النظر إلى ما لا يحرم لغير المالك النظر إليه

على الآخر إذا لم تكن مدخولة^١.

مسألة ٣: تحرم على الزوج أم الزوجة وإن علت، نسباً أو رضاعاً، مطلقاً؛ وكذا بنتها وإن نزلت بشرط الدخول بالأم، سواء كانت في حجره أو لا^٢ وإن كان تولدها بعد خروج الأم عن زوجيته. وكذا تحرم أم المملوكة الموطونة على الواطي وإن علت مطلقاً، وبنتها.

مسألة ٤: لا فرق في الدخول بين القبل والدبر^٣، وتكفي الحشفة أو مقدارها^٤، ولا يكفي الإنزال على فرجها من غير دخول وإن حبلت به. وكذا لا فرق بين أن يكون في حال اليقظة أو النوم، اختياراً أو جبراً، منه أو منها.

مسألة ٥: لا يجوز لكل من الأب والابن وطئ مملوكة الآخر من غير عقد ولا تحليل وإن لم تكن مدخولة له، وإلا كان زانياً.

مسألة ٦: يجوز للأب أن يقوّم مملوكة ابنه الصغير على نفسه ووطئها. والظاهر إلحاق الجدّ بالأب والبنت بالابن وإن كان الأحوط خلافه. ولا يعتبر إجراء^٥ صيغة البيع^٦ أو نحوه وإن كان أحوط^٧؛ وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبي^٨ نعم، يعتبر عدم المفسدة؛ وكذا لا يعتبر الملائة في الأب وإن كان أحوط.

مسألة ٧: إذا زنى الابن بمملوكة الأب، حدّ؛ وأمّا إذا زنى الأب بمملوكة الابن، فالمشهور عدم الحدّ عليه، وفيه إشكال^٩.

١. الامام الخميني: وملوسة ومظورة

٢. مكارم الشيرازي: وذكر التقييد بالحجور في كتاب الله من باب التقيد الغالبي الذي لا مفهوم له؛ وفي الحقيقة يقول الله تعالى: كيف تتزوجون بهن وقد رقين في حجوركم وصرن كبناتكم؟ دل على ذلك الروايات المتضافرة، مع الشهرة القريبة بالإجماع بين الفريقين

٣. مكارم الشيرازي: على الأحوط، لاحتمال انصراف الإطلاقات إلى ما هو المتعارف من الدخول في القبل

٤. الامام الخميني: كفاية المسمى في مقطوع الحشفة لا تغلو من قوة

٥. الكلبي يگاني: لا يترك الاحتياط فيه، بل اعتباره لا يغلو من وجه

٦. الامام الخميني: لكن يكون التقويم بعنوان التملك في مقابل العوض

٧. الخوئي: لا يترك الاحتياط فيه وفيما بعده

٨. الخوئي: بل الظاهر ثبوت الحدّ عليه. ويظهر من المسالك في المسألة الرابعة من حدّ السارق المفروغية عن ترتب حدّ الزاني على الأب لو زنى بجارية الابن

مسألة ٨: إذا وطئ أحدهما مملوكة الآخر شبهة، لم يَحْتَد، ولكن عليه مهر المثل؛ ولو حبلت، فإن كان الواطي هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً، وإن كان الأب لم ينعثق^١ إلا إذا كان أنثى؛ نعم، يجب^٢ على الأب فكّه إن كان ذكراً.

مسألة ٩: لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمّة والخالة إلا بإذنها^٣، من غير فرق بين الدوام والانتقطاع ولا بين علم العمّة والخالة وجهلها؛ ويجوز العكس وإن كانت العمّة والخالة جاهلتين بالحال على الأقوى.

مسألة ١٠: الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين^٤ والكبيرتين^٥ والمختلفتين، ولا بين اطلاع العمّة والخالة على ذلك وعدم اطلاعها أبداً، ولا بين كون مدة الانتقطاع قصيرة ولو ساعة أو طويلة، على إشكال في بعض^٦ هذه الصور^٧، لإمكان دعوى انصراف الأخبار^٨.

مسألة ١١: الظاهر^٩ أنّ حكم اقتران العقدین حكم سبق العمّة والخالة^{١٠}.

١. الخوئي: الظاهر هو الانتحاق، كما صرح به في المسألة الثامنة في فصل نكاح الميبد والإماء.

٢. الامام الخميني: يحتاج إلى المراجعة.

٣. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه مضافاً إلى الشهرة المؤكدة، الروايات الدالة على وجوب التفريق بينهما لو تزوج بدون الإذن (مثل الحديث ٤ من الباب ٣٠ من أبواب المصاهرة) وما دل على بطلان النكاح (مثل الحديث ٣، منه) وإلا فما دل على النهي يمكن عمله على الكراهة بقريظة بعض ما دل على الجواز.

٤. الكلبيكاني: في كفاية إجازة الولي في العمّة والخالة الصغيرتين إشكال، فالأحوط ترك العقد ولو مع إجازة الولي.

٥. مكارم الشيرازي: لكن يشكل إجازة الولي في هذه المقامات؛ اللهم إلا أن يكون هناك ضرورة موجبة لفعل الولي.

٦. الامام الخميني: الأقوى التعميم.

٧. مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال فيها، لإطلاق الأدلة. والتعبير بإجلال العمّة والخالة في بعض روايات الباب، من قبيل الحكمة، لا العلة، فلا ينافي عموم الحكمة عدم وجودها في بعض الموارء.

٨. الكلبيكاني: دعوى الانصراف ممنوعة.

٩. الامام الخميني: فيه إشكال، بل الأشبه عكسه.

الخوئي: فيه إشكال، والاحتياط لا ينبغي تركه.

الكلبيكاني: لا منشأ لذلك الاستظهار، نعم، هذا الحكم مطابق للاحتياط.

١٠. مكارم الشيرازي: لا دليل على البطلان هنا وإن كان أحوط؛ وذلك لاختصاص الأدلة بما إذا أوردهما

مسألة ١٢: لا فرق بين المسلمتين والكافرتين والمختلفتين.

مسألة ١٣: لا فرق في العمّة والخالة بين الدنيا منها والعليا.

مسألة ١٤: في كفاية الرضا الباطني منها من دون إظهاره وعدمها وكون اللازم إظهاره

بالإذن قولاً أو فعلاً وجهان^١.

مسألة ١٥: إذا أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوّج، لم يكفه الإذن السابق.

مسألة ١٦: إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان.

مسألة ١٧: الظاهر كفاية إذنها وإن كان عن غرور^٢، بأن وعدّها أن يعطيها شيئاً

فرضيت ثم لم يف بوعده، سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد أم لا؛ نعم، لو قيّدت الإذن

بإعطاء شيء فتزوّج ثم لم يعط، كشف عن بطلان الإذن^٣ والعقد وإن كان حين العقد بانياً

على العمل به.



→ على العمّة والخالة، ماعدا بعض الروايات الضعيفة الدالة على حرمة جمعهما؛ وإلغاء الخصوصية

لا يخلو عن إشكال

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. الامام الخميني: الأحوط الثاني

الخوني: والأوجه هو الأول

الكلبايگاني: أقواهما الأول في صورة العلم بالرضا وأحوطهما الثاني

مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط بالترك إذا لم تأخذ؛ وذلك لورود التقييد بالإذن في جميع روايات

الباب، ماعدا واحدة، التي يتعارض فيها الصدر والذيل، مضافاً إلى إمكان حملها على الإذن أيضاً

(فراجع الباب ٣٠ من أبواب المصاهرة)

٢. مكارم الشيرازي: و الفرق بين الصورتين أنه في الأول من قبيل الداعي، وفي الثاني من قبيل

الشرط المتأخر، ومن الواضح أن تخلف الداعي لا يوجب الفساد في العقود، ولكن تخلف الشرط قد

يوجب ذلك؛ وفي الحقيقة هو من قبيل القرض بداعي المنفعة أو الإقراض من ناحية المستقرض في

المستقبل، فإنه لا يوجب فساداً ولا ربا؛ بخلاف ما إذا اشترط ذلك في العقد؛ نعم، قد لا يكون الشرط

مذكوراً في متن الإذن، ولكنه من قبيل ما تواطى عليه، وفهم ذلك منوط بالعرف. والظاهر أن الكشف

هنا (أي كشف فساد العقد لو لم يعمل بالشرط) من قبيل الكشف الحقيقي، أعني أنه إذا تخلف عن

الشرط ينكشف أن الإذن الذي هو من قبيل الإيقاع لم يكن من أول أمره موجوداً

٣. الخوني: لا يتصف الإذن بالصحة والبطلان، فإنه إما موجود أو معدوم، ولعله يريد بذلك عدم تحققه باعتبار

عدم تحقق المعلق عليه

مسألة ١٨: الظاهر^١ أن اعتبار إذنها من باب الحكم الشرعي، لأن يكون لحقّ منها، فلا يسقط بالإسقاط.

مسألة ١٩: إذا اشترط في عقد العمة أو الخالة إذنها في تزويج بنت الأخ أو الأخت، ثم لم تأذن عصيانياً منها في العمل بالشرط، لم يصحّ العقد على إحدى البننتين، وهل له إجبارها في الإذن؟ وجهان^٢؛ نعم، إذا اشترط عليها في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت، فالظاهر^٣ الصحة^٤ وإن أظهرتا الكراهة بعد هذا.

مسألة ٢٠: إذا تزوّجها من غير إذن ثم أجازتا، صحّ على الأقوى^٥.

١. الكلبي يكاني: منشأ الاستظهار غير معلوم، نعم، مقتضى الاستصحاب عدم التأثير، لا الإسقاط.
٢. الخوئي: الظاهر هو جواز الإجبار، إلا أنه لا يجدي، فإنّ الموضوع لصحة العقد على بنت الأخ أو الأخت رضا العمة أو الخالة وهو لا يتحقّق به

الكلبي يكاني: لو كان المعتبر الإذن الكاشف عن الرضا كما هو الظاهر، فلا يتحقّق بالإجبار مكارم الشيرازي: الأقوى هو العدم، لأن الإذن الذي ينشأ من الرضا قلباً لا يمكن فيه الإجبار؛ نعم، لو كان الشرط من قبيل الخياطة الذي شرطها في عقد البيع، يمكن الإجبار عليه؛ وكذا غيره من الأفعال الخارجية

٣. الكلبي يكاني: الظاهر أنّ الشرط المذكور إن لم يقيد بالرضا ولا بعده، يكون بمنزلة الإذن، فيصحّ العقد ما لم تظهر الكراهة

٤. الامام الخميني: لو رجع الشرط إلى سقوط إذنه فالظاهر جلال الشرط الخوئي: بل انظر الفساد، إلا إذا رجع الاشتراط إلى اشتراط وكالته عنهما في الإذن مكارم الشيرازي: بل الظاهر الفساد لو أظهرتا الكراهة، فإنّ اشتراط إذنها من قبيل الحكم لا الحق، كما عرفت. ولا يصحّ تغيير الأحكام بالشرط، لرجوعه إلى اشتراط ما يخالف الكتاب والسنة؛ نعم، ظاهر هذا الشرط عند النكاح، إذ هما؛ فما دام لم ترجعا عنه، يصحّ العقد على ابنة الأخ أو الأخت، وإذا رجعتا لم يجرز

٥. الكلبي يكاني: لكنّ الأحوط عدم الاكتفاء به مكارم الشيرازي: وقد يقال بالفساد، إنّما لأنّ المعتبر مقارنة الإذن للعقد، فلا يكفي اللحق؛ وإنّما لأنّ العقد يقع باطلاً بدون الإذن، فلا يفيد له حقوق الرضا؛ وإنّما لأنّ من قبيل ما نهى الله، فلا يفيد الرضا بعده؛ كما ورد في حديث زرارة (الحديث ١)، من الباب ٢٤ من نكاح العبيد: «إنّه لم يعص الله وإنّما عصى سيّده، وإذا أجاز جاز» ولكن يرد على الأخير أنّه على خلاف المطلوب أدلّ، لأنّه من قبيل ما نهى عنه السيّد، و يرد ما قبله أنّ وقوعه باطلاً أوّل الكلام إذا لم نشترط المقارنة؛ فيبقى الأوّل، فهو

مسألة ٢١: إذا تزوج العمّة و ابنة الأخ و شكّ^١ في سبق عقد العمّة أو سبق عقد الابنة، حكم بالصحة؛ وكذا إذا شكّ في السابق و الاقتران، بناءً على البطلان مع الاقتران.

مسألة ٢٢: إذا ادّعت العمّة أو الخالة عدم الإذن و ادّعى هو الإذن منها، قدّم قولها^٢. و إذا كانت الدعوى بين العمّة و ابنة الأخ مثلاً في الإذن و عدمه، فكذلك قدّم قول العمّة.

مسألة ٢٣: إذا تزوج ابنة الأخ أو الأخت و شكّ في أنّه هل كان عن إذن^٣ من العمّة و الخالة أو لا؟ حمل فعله على الصحة.

مسألة ٢٤: إذا حصل بنتيّة الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل، وكذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثمّ أسلم^٤ على وجه^٥.

مسألة ٢٥: إذا طلق العمّة أو الخالة طلاقاً رجعيّاً، لم يجز تزويج أحد البننتين إلا بعد خروجها عن العدة، و لو كان الطلاق بانناً جاز من حينه.

مسألة ٢٦: إذا طلق أحدهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت، لأنّ طلاق الخلع بائن. و إن رجعت في البذل لم يبطل العقد.

مسألة ٢٧: هل يجري الحكم في المملوكتين و المختلفتين؟ وجهان؛ أقواهما عدم.

مركز تحقيقات فقهية و شرعية

→ اعتبار مقارنة الرضا للعقد، و هو ممنوع، لأنّه ليس بأقوى من إذن السيد، بل إذن الزوجين؛ فإذا جاز الفضولي في أصل النكاح، فجولزه في هذا الشرط بطريق أولى؛ فتأمل

١. مكارم الشيرازي: هذا إذا لم يكن السابق و اللحق من قبيل المسائل الاتفاقيّة، و إلا فيشكل الصحة؛ نظير ما إذا توفّراً غافلاً عن لبس الخاتم، ثم بعد الوضوء شكّ في جريان الماء تحته من باب التصادف

٢. مكارم الشيرازي: و الوجه فيه أصالة عدم الإذن؛ و لا معنى هنا للتمسك بأصالة الصحة في فعل المنعّي، كما في نظائره، كمن باع مال غيره منعياً الوكالة و أنكر المالك ذلك، أو باع العين المرهونة منعياً الإذن فيه من المرتهن و أنكر المرتهن ذلك، فلا ينبغي الشكّ في الحكم بالفساد ما لم تقم بيّنة على الإذن، و إلا لم يستقرّ حجر على حجر

٣. مكارم الشيرازي: إلا إذا كان غافلاً بالمرّة و كانت الصحة أمراً اتفاقيّاً

٤. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأنّه مبني على استصحاب الصحة، و هو غير جارٍ عندنا في الشبهات الحكميّة؛ مضافاً إلى احتمال تبذل الموضوع؛ فتأمل؛ اللهم إلا أن يقال بقصور الإطلاقات عن شمول المقام، ولكنّه مشكل

٥. الامام الخميني: فيه تأمل

مسألة ٢٨: الزنا الطاري على التزويج لا يوجب المحرمة^١ إذا كان بعد الوطي، بل قبله أيضاً^٢ على الأقوى؛ فلو تزوج امرأة ثم زنى بأمتها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته. وكذا لو زنى الأب بامرأة الابن، لم تحرم على الابن. وكذا لو زنى الابن بامرأة الأب، لا تحرم على أبيه. وكذا الحال في اللواط الطاري على التزويج؛ فلو تزوج امرأة و لاط بأخيها أو أختها أو ابنتها لم تحرم عليه امرأته، إلا أن الاحتياط^٣ فيه لا يترك^٤. وأما إذا كان الزنا سابقاً على التزويج، فإن كان بالعمّة أو الخالة يوجب حرمة بنتيها^٥ وإن كان بغيرهما ففيه خلاف، والأحوط التحريم، بل لعله لا يخلو عن قوّة^٦. وكذا الكلام في الوطي بالشبهة، فإنه إن كان طارئاً لا يوجب المحرمة، وإن كان سابقاً على التزويج أوجبها^٧.

١. مكارم الشيرازي: إن قلنا أن الزنا السابق لا يوجب نشر المحرمة و الفساد كما سيأتي، فالطارئ بطريق أولى. هذا مضافاً إلى أن الحكم في الزنا الطارئ على التزويج إذا كان بعد الوطي، إجماعي؛ و أفا بالنسبة إلى ما قبل الوطي، ففيه خلاف، لاختلاف الروايات في ذلك وإطلاق بعضها وتقييد الآخر، و مقتضى الجمع الحرمة؛ و لكنّها معارضة ببعض ما يخالفها (كالحديث ٢، من الباب ٤ من المصاهرة) و لكن على المختار يمكن حملها على تفاوت درجات الكراهة

٢. الكلبي يگاني: لا يترك الاحتياط فيما إذا كان الزنا قبل الوطي و كذا في اللواط الطارئ قبل الوطي

٣. الكلبي يگاني: إذا كان اللواط قبل الوطي، و أما إذا كان بعد الوطي فالأقوى عدم وجوب مراعاته

٤. الامام الخميني: لا ينبغي تركه

الخوئي: لا بأس بتركه في غير ما إذا أراد التزويج بها ثانياً

مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (٢١) من الفصل السابق أن هذا الاحتياط مستحب

٥. الخوئي: على الأحوط في بنت العمّة

مكارم الشيرازي: الحكم في بنت العمّة محل إشكال، و لكن لا يترك الاحتياط بالترك؛ و ذلك

لاختصاص الأدلة ببنت الخالة؛ اللهم إلا بإلغاء الخصوصية، و هو محل إشكال أو منع

٦. الخوئي: في القوّة إشكال، بل منع

الامام الخميني: في القوّة إشكال، و كذا في الوطي بالشبهة

مكارم الشيرازي: القوّة محل منع؛ بل الظاهر الجواز مع الكراهة، و لكن لا ينبغي ترك الاحتياط فيه؛ و ذلك لتعارض الروايات من الجاهلین و وجود القائل بكلّيهما بين الأصحاب، بل و بين العاقبة، و مقتضى

الجمع الدلالي هو الجواز مع الكراهة (فراجع الباب ٦ و ٧ و ٨ و ١٠ من أبواب المصاهرة)

٧. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

مسألة ٢٩: إذا زنى بمملوكة أبيه، فإن كان قبل أن يطأها الأب حُرمت على الأب^١، وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم. وكذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكة ابنه.

مسألة ٣٠: لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر^٢.

مسألة ٣١: إذا شك في تحقق الزنا وعدمه، بني على عدمه، وإذا شك في كونه سابقاً أو لا، بني على كونه لاحقاً^٣.

مسألة ٣٢: إذا علم أنه زنى بأحد الامراتين ولم يدرك أيتهما هي؟ وجب عليه الاحتياط^٤ إذا كان لكلٍ منهما أم أو بنت؛ وأما إذا لم يكن لإحدهما أم ولا بنت، فالظاهر جواز^٥ نكاح الأم أو البنت من الأخرى.

مسألة ٣٣: لا فرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو إجبارياً أو اضطرارياً^٦، ولا بين كونه في حال النوم^٧ أو اليقظة، ولا بين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ، وكذا المزنيّ بها، بل لو أدخلت المرأة ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة على إشكال^٨، بل لو زنى بالميتة فكذلك، على إشكال^٩ أيضاً؛ وأشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتصل. وأما لو أدخلت الذكر



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

١. الخوئي: فيه إشكال، بل منع
٢. مكارم الشيرازي: على الأحوط، وذلك لإطلاق الأدلة، مع إمكان الإشكال عليها بانصرافها إلى خصوص الزنا في القبل
٣. مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: بني على عدم كونه سابقاً، فإنه مقتضى الأصل؛ وأما كونه لاحقاً، فلا أصل له، لعدم حجة أصالة تأخر الحادث، بل لا حاجة إليه، كما لا يخفى
٤. الخوئي: في إطلاقه منع ظاهر
٥. الامام الخميني: هذا إذا كانت المرأة زانية، لامشبهة
٦. الخوئي: نشر الحرمة بالزنا بالنسبة إلى الزاني نفسه في فرض الإكراه أو الاضطرار لا يخلو من إشكال، بل منع
٧. الخوئي: الظاهر عدم شمول الحكم لما إذا كان الواطئ نائماً، وذلك لاعتبار الاختيار في مفهوم الزنا
٨. مكارم الشيرازي: شمول الأدلة لمثل هذا الفرض، بل وما يأتي من الزنا بالميتة مشكلاً جنساً؛ وأشكل من الجميع ما ذكره أخيراً من إدخال ذكر الميت في فرجها وإن كان الأحوط ترك الجميع؛ وأما ما أفاده أخيراً من أن الظاهر عدم نشر الحرمة لو أدخلت الذكر المقطوع، فالأولى أن يقال: لا ينبغي الشك في عدم نشر الحرمة حينئذٍ
٩. الخوئي: قوي جداً، بل الظاهر عدم النشر؛ وكذا الحال فيما بعده

المقطوع فالظاهر عدم النشر.

مسألة ٣٤: إذا كان الزنا لاحقاً فطلّقت الزوجة رجعيّاً، ثمّ رجع الزوج في أثناء العدة لم يعدّ سابقاً حتى ينشر الحرمة، لأنّ الرجوع إعادة الزوجية الأولى^١. وأمّا إذا نكحها بعد الخروج عن العدة، أو طلّقت بائناً فنكحها بعقد جديد، ففي صحّة النكاح و عدمها وجهان؛ من أنّ الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة، لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً، ومن أنّه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد، والأحوط النشر^٢.

مسألة ٣٥: إذا زوّجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأمتها أو بنتها^٣، ثمّ أجاز العقد، فإن قلنا بالكشف الحقيقي كان الزنا لاحقاً، وإن قلنا بالكشف الحكمي^٤ أو النقل كان سابقاً^٥.

مسألة ٣٦: إذا كان للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة، حرمت على ابنه، وكذا العكس على الأقوى فيها، بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة، كما إذا كان^٦ للاختبار^٧ أو للطبابة أو كان اتفاقياً، بل وإن أوجب شهوة أيضاً؛ نعم، لو لمسها لإثارة الشهوة، كما إذا مسّ فرجها أو ثديها أو جسّمها لتجريك الشهوة، فالظاهر النشر.



١. الخوئي: بل الزوجية الأولى باقية حقيقة، والرجوع يبطل لأثر الطلاق

٢. مكارم الشيرازي: بل الأقوى عدم النشر؛ وذلك لأنّ ظاهر الأدلة كون الحرمة الحاصلة من وطئ الأم أو البنت متصلة بالوطئ، لا أنّ الوطئ الحاصل في زمن قبل ذلك ولو بسنين يؤثر في حدوث الحرمة بعد الطلاق البائن؛ والإنصاف أنّ الإطلاقات لا تنظر لها إلى مثل ذلك، مضافاً إلى كونه في نفسه أمراً مستبعداً جداً

٣. مكارم الشيرازي: لكنّ الإنصاف بطلان الكشف الحقيقي، كما ذكرنا في محطه، فيكون العقد باطلاً؛ وقد يقال: إنّ الإجازة على الكشف الحقيقي أيضاً باطل، لأنّها فرع صدور عقد صحيح مع قطع النظر عن الإجازة، وهو غير موجود بعد سبق الزنا، كما أنّه قد يقال بأنّ الكشف الحكمي يقتضي الحكم بسبق الزوجية على الزنا، فيكون صحيحاً؛ ولكنّ الإنصاف أنّ المراد بالكشف الحكمي ترتيب الأثر العقد بذاته، لا بهذه الخصوصيات الخارجة عنه

٤. الامام الخميني: فيه تأمل

٥. الكلبيكاني: الحكم بسبق الزنا مخالف للكشف الحكمي، لأنّ مقتضاه الحكم بسبق الزوجية، لكن لا يترك الاحتياط

٦. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه

٧. الكلبيكاني: لا يترك الاحتياط فيما إذا تعمد النظر إلى الفرج ولو للاختبار

مسألة ٣٧: لا تحرم أم المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر على الأقوى وإن كان الأحوط الاجتناب، كما أن الأحوط اجتناب الربيبة الملموسة أو المنظورة أمها وإن كان الأقوى عدمه^١، بل قد يقال: إن اللبس والنظر يقومان مقام الوطي في كل مورد يكون الوطي ناشراً للحرمة^٢، فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهةً أو حراماً على الأب والابن، وتحرم أمها وبناتها حرّة كانت أو أمةً، وهو وإن كان أحوط، إلا أن الأقوى خلافه. وعلى ما ذكر فتتحصّر الحرمة في مملوكة كل من الأب والابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظورة بشهوة.

مسألة ٣٨: في إيجاب النظر أو اللبس إلى الوجه والكفين إذا كان بشهوة نظر، والأقوى العدم وإن كان هو الأحوط^٣.

مسألة ٣٩: لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح، دواماً أو متعة، سواء كانتا نسبيّتين أو رضاعيّتين^٤ [أو مختلفتين^٥].

١. مكارم الشهرآزي: ولكنه مكروه، لشهادة روايات عديدة ناهية عنها محمولة على الكراهة، بشهادة قوله تعالى: ﴿و ربايبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن﴾ فإن ظاهرها تأجير الدخول مع أله مسبوق بالنظر واللمس عادةً، فالحكم مستند إليهما على القول بتأثير النظر واللمس. ٢. مكارم الشهرآزي: ولكن لم يوجد له قائل به، ولا دليل، كما اعترف به غير واحد من أئمة الفقه؛ فالاحتياط فيه أيضاً ضعيف. ومثل هذه المسألة مع شدة الابتلاء بها بين الناس، لو كان لبان واشتهر غاية الاستهارة، وحزمت كثير من النساء على كثير من الرجال؛ وهذا دليل آخر على ضعف الاحتياط المذكور.

٣. الامام الخميني: لا يترك في اللبس بشهوة

الخوني: لا يترك الاحتياط في اللبس

الكليا يگاني: لا يترك في اللبس

٤. الكليا يگاني: في بعض الكتب التبر المصححة كتبت بعد «الرضاعيتين» كلمة: «أو مختلفتين» لكن في النسخة التي عندي لم تكن تلك الكلمة وهي مصححة في عصر المصنّف رحمته و برآه

٥. الامام الخميني: كرضيعة من لبن فعل مع بنته النسبية التي لم ترتضع من لبنه، فهما اختان مختلفتا الانتساب لم تحصل أختيتهما بالرضاعة ولا بالنسب، بل بهما على الاختلاف

الخوني: يريد بذلك ما إذا كانت الأختية بين المرأتين ناشئة من ولادة إحداهما و ارتضاع الأخرى مكارم الشهرآزي: الأختية من الأمور المتشابهة المتساوية، فلا يتصور الاختلاف فيها؛ فلو كانت إحداهما أختاً رضاعياً، كانت نسبة الأخرى إليها أيضاً كذلك؛ ولا معنى لكون انتساب إحداهما إلى

وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الملك مع وطئها، وأما الجمع بينهما في مجرد الملك من غير وطئ فلا مانع منه. وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطي، بأن لم يطأها أو وطئ إحداها واستمتع بالأخرى بما دون الوطي؟ فيه نظر؛ مقتضى بعض النصوص^٢ الجواز، وهو الأقوى^٣، لكن الأحوط العدم.

مسألة ٤٠: لو تزوج بإحدى الأختين وتلك الأخرى، لا يجوز له وطئ المملوكة إلا بعد طلاق المزووجة وخروجها عن العدة إن كانت رجعية؛ فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً، لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك ولا يحدّ حدّ الزنا بوطي المملوكة، بل يعزّر، فيكون حرمة وطئها كحرمة وطئ الحائض.

مسألة ٤١: لو وطئ إحدى الأختين بالملك، ثمّ تزوّج الأخرى، فالأظهر^٤ بطلان التزويج؛ وقد يقال بصحّته وحرمة وطئ الأولى، إلا بعد طلاق الثانية.

مسألة ٤٢: لو تزوّج بإحدى الأختين ثمّ تزوّج بالأخرى، بطل عقد الثانية؛ سواء كان بعد وطئ الأولى أو قبله. ولا يحرم بذلك وطئ الأولى وإن كان قد دخل بالثانية؛ نعم، لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى، يكره له وطئ الأولى قبل خروج الثانية عن العدة، بل قيل: يحرم، للنصّ الصحيح، وهو الأحوط^٥.

→ الأخرى بالنسب، والأخرى إليه بالرضاع، ولذا ضرب على هذه الكلمة (مختلفتين) في بعض النسخ. وما قيل في توجيهه في بعض الحواشي من أنه يريد بذلك ما إذا كانت الأختية بين المرأتين ناشئة من ولادة إحداهما وارتضاع الأخرى، كما ترى؛ فإنه من مصاديق الأختين الرضاعيتين بلا إشكال.

١. الامام الخميني: ما لا يجوز هو وطئها بالملك، لا جمعها فيه مع وطئها
 ٢. الخوئي: النصّ الوارد في المقام ضعيف جداً
 ٣. الخوئي: في القوّة إشكال، بل منع
 ٤. الامام الخميني: محلّ تأمل
 ٥. الكلبي يگاني: مستندها غير واضح، بل مقتضى الاستصحاب حليّة وطئ الأولى وحرمة وطئ الثانية ولو على فرض صحّة التكاح بعد العلم بحرمة الجمع في الوطي وعدم معيّن لإحداهما
 ٦. الخوئي: لا يترك، بل هو الأظهر
- الامام الخميني، الكلبي يگاني: لا يترك
مكارم الشيرازي: لا يترك هذا الاحتياط، لأنّ إعراض المشهور عن سند هذا النصّ غير ثابتة، بل

مسألة ٤٣: لو تزوج بالأختين ولم يعلم السابق واللاحق، فإن علم تاريخ أحد العقدتين، حكم بصحته^١ دون الجهول، وإن جهل تاريخها حرم عليه وطبها^٢ وكذا وطى إحداهما، إلا بعد طلاقها أو طلاق الزوجة الواقعية منها ثم تزويج من شاء منها بعقد جديد بعد خروج الأخرى عن العدة، إن كان دخل بها أو بهما. وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر^٣ عليهما؟ لا يبعد ذلك^٤، لقوله تعالى: ﴿فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾. وربما يقال بعدم وجوب الطلاق عليه وعدم إجباره، وأنه يعين بالقرعة، وقد يقال: إن الحاكم يفسخ نكاحهما^٥. ثم مقتضى العلم الإجمالي بكون إحداهما زوجة، وجوب الإنفاق

→ لعلهم أعرضوا عن دلالاته، بقرينة العمومات؛ مضافاً إلى أنه عمل جماعة من القدماء بمضمونه، كما حكى عنهم

١. الخوئي: فيه إشكال، بل منع، وذلك لما بتينا عليه من معارضة الاستصحابيين في أمثال المقام
٢. مكارم الشيرازي: وقد يقال هنا بالقرعة، كما مال إليها في الجواهر، ولكنه بعيد جداً، لما ذكرناه في محله من أن مورد القرعة هو ما إذا لم يمكن الاحتياط ولا غيره، وإلا لم يكن من الأمر المشكل، ولذا لا يرجع إلى القرعة في شيء من موارد الاحتياط؛ نعم، لو لم يكن هناك طريق إلى طلاقهما ثم اختيار من شاء منهما، أمكن القول بالقرعة، ولكن طريق الطلاق طريق واسع
٣. الكليايگاني: بل فراراً عن ترك الواجب المبتلى به، حيث يعلم إجمالاً بوجوب الاضطجاع عليه في كل أربعة ليال ووجوب الوطي في كل أربعة أشهر، ولا يمكن من أداء الواجب ولا للتخلص منه إلا بالطلاق
٤. الامام الخميني: الأقرب هو الرجوع إلى القرعة في تعيين السابق منهما، فتسقط الاحتمالات اللاحقة، وكذا الحال في الرجوع إلى القرعة في ظائر المقام، إلا بعض الموارد النادرة مما خرج عنها بالنص. فحينئذ تستعمل بالنسبة إلى المهر لو طلقها. وما هو المعروف بين المتأخرين من الإشكال في أدلة القرعة، قد فرغنا عن جوابه في محله، وأنه مما لا أساس له، وأما الآية الشريفة التي تمسك بها في المتن فهي غير مربوطة بالسؤال وإن تمسك بها العلامة أيضاً

الخوئي: لا دليل عليه، والآية الكريمة على ما فُتت راجعة إلى النفقة، فإذا انتهى الأمر إلى القرعة مكارم الشيرازي: بناء على عموم (لا ضرر) وشموله لأمثال المقام، كما هو الأقوى؛ وقد يقال بأن إجباره على الطلاق ناشئ عن تركه الواجب عليه لو لم يطلقهما، من وجوب القسم ووجوب الوطي في كل أربعة أشهر، كما أشار إليه في القواعد على ما حكى عنه؛ ولكنه فرع وجوب إعدام الموضوع فيما ذر الأمر بين المحذورين؛ وأما القول بالقرعة هنا، كما ذكره بعضهم، فقد عرفت أن المقام ليس من موارد القرعة بعد وجود طريق آخر لحل الأمر المشكل؛ وعلى هذا الوجه، لو صبرت، لم يكن دليل على جواز إجباره على الطلاق

٥. مكارم الشيرازي: المراد من فسخ الحاكم هو طلاقه ولاية عن الزوج، وإلا لا معنى للفسخ هنا؛ هذا، وطلاق الحاكم لا وجه له أيضاً عند إمكان إجبار الزوج بالطلاق

عليها^١ ما لم يطلّق، ومع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكلّ منهما، وإن كان بعد الدخول فتامد. لكن ذكر بعضهم أنّه لا يجب عليه إلا نصف المهر^٢ لها، فلكلّ منها الربع في صورة عدم الدخول وتمام أحد المهرين لها في صورة الدخول^٣؛ والمسألة محلّ إشكال كنظائرهما من العلم الإجمالي في الماليّات.

مسألة ٤٤: لو اقترن عقد الأختين، بأن تزوّجها بصيغة واحدة أو عقد على إحداها ووكيله على الأخرى في زمان واحد، بطلا معاً. وربما يقال بكونه مخيراً^٤ في اختيار أيّهما شاء.

١. مكارم الشيرازي: ولا يجوز تقسيم إنفاق واحد عليهما كالمهر فيما سيأتي إن شاء الله؛ وذلك لأنّ إقدامه على إبقاء الزوجية موجب لوجوب الإنفاق عليهما معاً بمقتضى العلم الإجمالي من دون مانع.
٢. مكارم الشيرازي: وهو الأقوى، لأنّ المقام من مقامات التنصيف وإجراء قاعدة العدل والإنصاف، ولكن في صورة الدخول يجب عليه مهر المثل لكلّ واحد منهما قطعاً، بمقتضى الدخول؛ وإنّما الكلام في زيادة المسقى على المثل، فهي التي يجب تنصيفها على قول هذا البعض، وقد عرفت أنّه الأقوى، والعجب أنّه لم يشر عليه في المتن، مع أنّ وجوب مهر المثل في الدخول من الواضحات عندهم؛ ثمّ إنّ لو اختلف المسقى، فهل يقرع، أو يؤخذ نصفاً من كلّ منهما؟ الظاهر هو الثاني؛ فلو كان أحدهما مائة والأخر مائتين، يعطى نصف المائتين لصاحب المائتين ونصف المائة لصاحب المائة، ولا يجمع بينهما ثمّ ينصف، لأنّ ذلك قد يوجب أخذ أحدهما أزيد ممّا هو تمام مهر المسقى؛ فتدبّر جيّداً.
٣. الخوئي: إذا فرض الدخول فيهما معاً وجب عليه تمام المهر لكلّ منهما، غاية الأمر أنّ أحد المهرين مهر المثل والأخر مهر المسقى، وتعيين ذلك إنّما هو بالقرعة؛ وكذا الحال في فرض عدم الدخول، فإنّ نصف المهر يتعيّن بالقرعة.

٤. الخوئي: لا يتبدّ صحة هذا القول، فإنّ الرواية صحيحة وظاهرة الدلالة وقد عمل بها جماعة من الأصحاب، فلا وجه لحملها على خلاف ظاهرها، هذا في الصورة الأولى؛ وأمّا الصورة الثانية فلا يتبدّد صحة عقد نفسه فيها، وبما ذكرنا يظهر ما في الحكم بطلانها في فرض الشكّ في السبق والاقتران، وعليه فإنّ كان محتمل السبق عقد إحداها معيّنة فيؤخذ به، وإن كانت غير معيّنة فالمرجع هو القرعة لتعيين السبق والاقتران.
- مكارم الشيرازي: ولكنّ القول بالتخيير ضعيف؛ وذلك لأنّ الرواية المذكورة (الحديث ١ و ٢، من الباب ٢٥ من أبواب المصاهرة) مروية في الكافي والتهذيب والفقهاء، ولكنّها في الأولين مرسلة والأخير مسندة بأسناد صحيحة، كلّها تنتهي إلى الجميل، والظاهر أنّها رواية واحدة، ومن المستبعد جدّاً أن يكون جميل سمعها تارةً بلا واسطة عن المعصوم عليه السلام وأخرى مع الوسطة بعبارة واحدة بعينها؛ فالظاهر وقوع الاشتباه في أحد الكتابين، إمّا الفقيه وإمّا الكافي؛ ولو أخذ بأصالة عدم الزيادة ورجح على أصالة عدم النقص، كان الأقوى إرسال الرواية؛ هذا مضافاً إلى فتوى المشهور بخلافها،

لرواية محمولة على التخيير بعقد جديد^١. ولو تزوّجها وشك في السابق^٢ والاقتران، حكم بطلانها أيضاً^٣.

مسألة ٤٥: لو كان عنده أختان مملوكتان فوطئ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتى تموت الأولى، أو يخرجها عن ملكه ببيع أو صلح أو هبة أو نحوهما ولو بأن يهبها من ولده، و الظاهر كفاية التملك الذي له فيه الخيار وإن كان الأحوط اعتبار لزومه، ولا يكفي على الأقوى ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية كالتزويج للغير والرهن والكتابة ونذر عدم المقاربة ونحوها؛ ولو وطئها من غير إخراج للأولى لم يكن زناً^٤، فلا يحدّ ويلحق به الولد؛ نعم، يعزّر.

مسألة ٤٦: إذا وطئ الثانية بعد وطئ الأولى حرمتا عليه مع علمه بالموضوع والحكم؛ وحينئذٍ فإن أخرج الأولى عن ملكه حلّت الثانية مطلقاً وإن كان ذلك بقصد الرجوع إليها، وإن أخرج الثانية عن ملكه يشترط في حلّية الأولى أن يكون إخراجها لها لا بقصد الرجوع إلى الأولى، وإلا لم تحلّ. وأما في صورة الجهل بالحرمة موضوعاً أو حكماً، فلا يبعد بقاء الأولى على حلّيتها والثانية على حرمتها وإن كان الأحوط عدم حلّية الأولى إلا بإخراج الثانية ولو كان بقصد الرجوع إلى الأولى، وأحوط من ذلك كونها كصورة العلم.

مسألة ٤٧: لو كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا، فالأحوط لحوق الحكم من

→ لاستهما بالنسبة إلى ما ورد في ذيلها من العقد على خمس زوجات؛ فتأمل. والإنصاف أنه مع ذلك يشكل الاعتماد عليها والفتوى بها مع مخالفتها للقواعد، والعجب أن الكليني؛ رواها في باب الجمع بين الأختين مرسلة (الحديث ٣) وفي الباب الذي عنده أربع نسوة مسندة (الحديث ٥)

١. الكلبي يكتفي؛ ومع ذلك، الأحوط له اختيار إحداهما ثم الطلاق إذا أراد التسريح والعقد الجديد عليها إذا أراد الإمساك

٢. الامام الخميني؛ مع الجهل بتاريخهما

٣. مكارم الشيرازي؛ إذا جهل تاريخهما؛ وأما لو علم تاريخ أحدهما و جهل الأخرى، حكم بصحة معلوم التاريخ

٤. الكلبي يكتفي؛ المسألة محل إشكال، لأن الجمع بين الأختين المملوكتين بالوطئ إذا كان حراماً فيكون وطئ أخت المملوكة الموطوءة ظير وطئ أمها ولا أظنّ أحداً أن لا يحكم بأنه زنا، ولكن مع ذلك «الحدود تدرأ بالشبهات»

حرمة الجمع بينها في النكاح و الوطي إذا كانتا مملوكتين.

مسألة ٤٨: إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً، لا يجوز له نكاح الأخرى إلا بعد خروج الأولى عن العدة؛ وأما إذا كان بائناً، بأن كان قبل الدخول أو ثالثاً أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع أو المباشرة، جاز له نكاح الأخرى. و الظاهر عدم صحّة رجوع الزوجة في البذل بعد تزويج أختها، كما سيأتي في باب الخلع إن شاء الله؛ نعم، لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المدّة، لا يجوز له على الأحوط نكاح أختها في عدّتها^١ و إن كانت بائنة، للنصّ الصحيح. و الظاهر أنّه كذلك إذا وهب مدّتها و إن كان مورد النصّ انقضاء المدّة.

مسألة ٤٩: إذا زنى بإحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى في مدّة استبراء الأولى. و كذا إذا وطئها شبهةً، جاز له نكاح أختها في عدّتها، لأنّها بائنة؛ نعم، الأحوط اعتبار الخروج عن العدة، خصوصاً^٢ في صورة كون الشبهة من طرفه و الزنا من طرفها، من جهة الخبر^٣ الوارد في تدليس الأخت التي نامت في فراش أختها بعد لبسها لباسها.

١. مكارم الشهبازي: الحقّ جواز ترك هذا الاحتياط؛ ذلك لأنّ النصّ الصحيح الدالّ عليه (الحديث ١، من الباب ٢٧ من أبواب المصاهرة) معرض عنه عند أكثر أصحاب، مضافاً إلى معارضته بما استفاد من أدلّة الجواز في العقد الدائم؛ فإنّ قوله: إذا برئت عصمتها و لم يكن له عليها رجعة، فله أن يخطب أختها (الحديث ١، من الباب ٢٨ من أبواب المصاهرة) الذي هو كالتعليل، يدلّ على الجواز في المتعة أيضاً بعد انقضاء الأجل؛ و تخصيص مثل هذا التعليل بحديث يونس و ابن سعيد، ليس بأولى من حمله على الكراهة، كما مال إليه في الجواهر في بعض كلماته، لاسيّما مع معارضته للأصول، كما ذكره في السرائر؛ نعم، لا ينبغي ترك الاحتياط في أمثال المقام. و قد يتوقّف في المقام جواز التمسك بالأولوية، فإنّه إذا جاز ذلك في العقد الدائم بعد الطلاق، يجوز في المتعة بعد تمام المنة بطريق أولى؛ ولكنّ الإنصاف أنّ الأولوية غير ثابتة، بل الأمر على العكس

٢. الخوئي: لم يظهر وجه للخصوصيّة

٣. الامام الخميني: هو صحيحة بريد المجلي، و هي غير مربوطة بالمقام، بل يمكن دعوى إشعارها بخلاف ما ذكره، نعم، الأحوط ترك وطي الأخت التي هي زوجته مع وطي أختها المدّسة، للصحيحة

الخوئي: الخبر صحيح، و مثله صحيح زرارة بن أعين في الدلالة على هذا الحكم و إن كان مورد غير صورة التدليس

مسألة ٥٠: الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين على كراهة^١. وذهب جماعة من الأخبارية إلى الحرمة و البطلان بالنسبة إلى الثانية، و منهم من قال بالحرمة دون البطلان. فالأحوط الترك. و لو جمع بينها فالأحوط طلاق الثانية أو طلاق الأولى^٢ و تجديد العقد على الثانية بعد خروج الأولى عن العدة و إن كان الأظهر على القول بالحرمة عدم البطلان. لأنتها تكليفية، فلا تدلّ على الفساد. ثمّ الظاهر عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينها فاطمياً أو لا، كما أنّ الظاهر اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن كانت فاطمية من طرف الأبوين أو الأب، فلا تجري في المنتسب إليها - صلوات الله عليها - من طرف الأم، خصوصاً إذا كان انتسابها إليها بإحدى الجدات العاليات. و كيف كان، فالأقوى عدم الحرمة و إن كان النصّ الوارد في المنع صحيحاً^٣ على ما رواه الصدوق في العلل بإسناده عن

→ مكارم الشيرازي: فيه إشكال؛ و المراد من الخبر هو خبر يزيد العجلي (الحديث ١، من الباب ٩ من أبواب التدليس) و لا دخل له بما نحن بصدده، فإن الكلام إنما هو في التزويج بعد وطئ الشبهة بالأخت، و في مورد الخبر التزويج وقع قبله، و إنما نهى عن وطئها قبل تمام عدة الأخرى؛ اللهم إلا أن يتمسك بالأولية، ولكن العمدة أن الرواية معرض عنها عند الأصحاب، كما قيل، و الأولية غير ثابتة. مكارم الشيرازي: و ما بعد الحرمة، أنه لم يقل بها أحد من أصحابنا المتقنين و لا المتأخرين منهم، بل لم يفت بالكراهة أيضاً (كما ذكره في الجواهر) و إنما نشأ القول بالحرمة من زمن بعض متأخري المحدثين؛ هذا مع أن المسألة كانت موضعاً للابتلاء في المصدر الأول، لاسيما بين الهاشميين؛ هذا مضافاً إلى أن دليلها و هو مصححة حماد (الحديث ١، من الباب ٤٠ من أبواب المصاهرة) و إن كانت عن طريق الشيخ مرسله مضمرة، ولكن الظاهر أنها من طريق الصدوق صحيحة؛ ولكن الكلام في دلالتها، فإن قوله: «إن ذلك يبلغها فيشق عليها» يناسب الكراهة، فليس كلما يشق عليهم - صلوات الله عليهم أجمعين - حراماً، فإن رسول الله ﷺ كان يشق عليه حرمان الجار جاره المسلم و عدم عيادة مرضاهم و عدم الحضور لجماعتهم و ترك مساعدتهم، مع أن ذلك كله يكون غالباً من قبيل ترك المستحبات أو فعل المكروهات؛ نعم، إذا كان مصداقاً للإيذاء، حرم قطعاً، ولكن المقام ليس منه قطعاً؛ هذا، ولو فرض القول بالحرمة، لكالت الحرمة تكليفية بلا إشكال، كما صرح به بعض

٢. مكارم الشيرازي: هذا الحكم مشكل جداً، لأن طلاقها قد يشق عليها ﷺ أكثر مما يحصل من بقائها على زوجتها، كما لا يخفى؛ و هذا الاحتياط مما لا ينبغي العمل به، إلا في موارد خاصة

٣. الخوني: النصّ غير صحيح، لأن في سنده محمد بن علي ماجيلويه و هو لم يوثق، و مجرد كونه شيخاً للصدوق لا يدلّ على وثاقته، و عليه فالحكم بالكراهة مبني على قاعدة التسامح

حمّاد، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يحمل لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة عليها السلام؛ إن ذلك يبلغها فيشقّ عليها، قلت: يبلغها؟ قال عليه السلام: أي واللّه» وذلك لإعراض المشهور عنه مع أنّ تعليقه ظاهر في الكراهة، إذ لا نسلم أن مطلق كون ذلك شاقاً عليها إيذاء لها، حتّى يدخل في قوله عليه السلام: «من آذاها فقد آذاني».

مسألة ٥١: الأحوط ترك تزويج الأمة دواماً مع عدم الشرطين^١، من عدم التمكن من المهر للحرّة و خوف العنت بمعنى المشقّة أو الوقوع في الزنا، بل الأحوط^٢ تركه متعة أيضاً و إن كان القول بالجواز فيها غير بعيد^٣؛ وأما مع الشرطين فلا إشكال في الجواز، لقوله تعالى: ﴿و من لم يستطع﴾ إلى آخر الآية؛ و مع ذلك، الصبر أفضل في صورة عدم خوف الوقوع في الزنا، كما لا إشكال في جواز وطئها بالملك، بل وكذا بالتحليل، و لا فرق بين القنّ وغيره؛ نعم، الظاهر جوازه في المبعّضة^٤، لعدم صدق الأمة عليها و إن لم يصدق الحرّة أيضاً.

مسألة ٥٢: لو تزوّجها مع عدم الشرطين فالأحوط طلاقها، و لو حصل بعد التزويج جدّد نكاحها إن أراد على الأحوط.

مسألة ٥٣: لو تحقّق الشرطان فتزوّجها ثمّ زال أو زال أحدهما، لم يبطل، و لا يجب الطلاق.

مسألة ٥٤: لو لم يجد الطول أو خاف^٥ العنت، ولكن أمكنه الوطي بالتحليل أو بملك اليمين،

يشكل جواز التزويج.

مسألة ٥٥: إذا تمكّن من تزويج حرّة لا يقدر على مقاربتها لمرض أو رتق أو قرن أو

١. مكارم الشيبولزي: قد صرفنا النظر عن التعليق على هذه المسألة إلى الفصل الآتي في العقد و أحكامه، نظراً إلى عدم الابتلاء بأحكام العيب و الإمام في أيامنا هذه؛ فكان تركها و الاشتغال بما هو

أهم، أولى

٢. الامام الخميني: لا يترك

٣. الخوني: فيه إشكال، بل منع

الكلبايگاني: مستند التفصيل بين المتعة والدوام غير معلوم

٤. الامام الخميني: فيه تأمل

الكلبايگاني: بل الظاهر أنّ المبعّضة في حكم الأمة من جهة مملوكيّة بعضها

٥. الكلبايگاني: الظاهر أنّ كلمة «أو» اشتباه من الناسخ، و الصحيح: «و خاف» لكن مع التمكن من وطئ الأمة بالملك أو التحليل ينتفي موضوع خوف العنت

صفر أو نحو ذلك، فكما لم يتمكن. وكذا لو كانت عنده واحدة من هذه، أو كانت زوجته الحرّة غائبة.

مسألة ٥٦: إذا لم تكفه في صورة تحقق الشرطين أمة واحدة يجوز الاثنتين؛ أمّا الأزيد، فلا يجوز، كما سيأتي.

مسألة ٥٧: إذا كان قادراً على مهر الحرّة، لكنّها تريد أزيد من مهر أمثالها بمقدار يعدّ ضرراً عليه^١، فكصورة عدم القدرة^٢، لقاعدة نفي الضرر^٣، نظير سائر المقامات؛ كمسألة وجوب الحجّ إذا كان مستطیعاً و لكن يتوقّف تحصيل الزاد والراحلة على بيع بعض أملاكه بأقلّ من ثمن المثل أو على شراء الراحلة بأزيد من ثمن المثل، فإنّ الظاهر سقوط الوجوب وإن كان قادراً على ذلك؛ والأحوط في الجميع اعتبار كون الزيادة بما يضرّ بحاله، لا مطلقاً.

[فصل في الجمع بين الحرّة والأمة]

الأقوى جواز نكاح الأمة على الحرّة مع إذنها، والأحوط اعتبار الشرطين من عدم الطول و خوف العنت؛ و أمّا مع عدم إذنها فلا يجوز و إن قلنا في المسألة المتقدمة بجواز عقد الأمة مع عدم الشرطين، بل هو باطل؛ نعم، لو أجازت بعد العقد صحّ على الأقوى بشرط تحقق الشرطين على الأحوال. و لا فرق في المنع بين كون العقدين دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين، بل الأقوى عدم الفرق بين إمكان وطى الحرّة و عدمه لمرض أو قرن أو رتق، إلّا مع عدم الشرطين^٥؛ نعم، لا يبعد الجواز^٦ إذا لم تكن الحرّة قابلة للإذن لصغر أو جنون، خصوصاً

١. الإمام الخميني: بل حرجاً عليه، وكذا في أمثال المقام؛ و أمّا قاعدة الضرر ففيها إشكال

٢. الخوئي: فيه منع، فإنّ قاعدة نفي الضرر إنّما توجب نفي الإلزام لا صحّة العقد، والعبرة في عدم جواز العقد على الأمة إنّما هي القدرة على عقد الحرّة، وهي موجودة هنا

٣. الكلبيكاني: قاعدة نفي الضرر تقتضي عدم وجوب نكاح الحرّة إذا كان ضرورياً، لكن لا يقتضي جواز عقد الأمة مع التمكن من مهر الحرّة؛ نعم، إذا كان بحيث يصدق عليه أنّه لا يتمكن ولا يستطيع فيتحقّق الشرط

٤. الكلبيكاني: مشكل، فلا يترك الاحتياط بتجديد العقد عند إرادة الإمساك والطلاق عند إرادة التسريع

٥. الخوئي: هذه الجملة زائدة أو أنّ في العبارة تقديماً وتأخيراً

الكلبيكاني: الظاهر أنّ كلمة «إلا» هنا زائدة

٦. الكلبيكاني: مشكل، فلا يترك الاحتياط

إذا كان عقدها انقطاعياً، ولكنّ الأحوط مع ذلك، المنع؛ وأما العكس وهو نكاح الحرّة على الأمة فهو جائز، ولازم إذا كانت الحرّة عالمة بالحال، وأما مع جهلها فالأقوى خيارها في بقائها مع الأمة وفسخها ورجوعها إلى أهلها، والأظهر عدم وجوب إعلامها بالحال، فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبدأ لم يفعل محرماً.

مسألة ١: لو نكح الحرّة والأمة في عقد واحد مع علم الحرّة صحّ، ومع جهلها صحّ بالنسبة إليها وبطل^١ بالنسبة إلى الأمة، إلّا مع إيجازتها، وكذا الحال لو تزوّجها بعقدين في زمان واحد على الأقوى.

مسألة ٢: لا إشكال في جواز نكاح المبعّضة^٢ على المبعّضة؛ وأما على الحرّة ففيه إشكال وإن كان لا يبعد جوازه، لأنّ المنوع نكاح الأمة على الحرّة، ولا يصدق الأمة على المبعّضة وإن كان لا يصدق أنّها حرّة أيضاً.

مسألة ٣: إذا تزوّج الأمة على الحرّة فبانت الحرّة، أو طلقها أو وهب مدّتها في المتعة أو انقضت، لم يشر في الصحّة، بل لا بدّ من العقد على الأمة جديداً إذا أراد.

مسألة ٤: إذا كان تحت حرّة فطلقها طلاقاً بائناً، يجوز له نكاح الأمة في عدّتها؛ وأما إذا كان الطلاق رجعيّاً ففيه إشكال وإن كان لا يبعد الجواز^٣، لانصراف الأخبار^٤ عن هذه الصورة.

مسألة ٥: إذا زوّجه فضوليّ حرّة، فتزوّج أمة ثمّ أجاز عقد الفضوليّ، فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمة على الحرّة فلا مانع منه، وعلى الكشف^٥ مشكل.

١. الكلبي يگاني: في بطلانه تأمل، فلا يترك الاحتياط، وكذا في كفاية الإجازة، كما مرّ.
 ٢. الكلبي يگاني: قد مرّ أنّ المبعّضة في حكم الأمة من جهة مملوكيّة بعضها، ففني الإشكال عن نكاح كلّ منهما على الآخر غير موجّه ولا أقلّ من أنّه خلاف الاحتياط، ومنع الصدق حقيقة محلّ منع.
 ٣. الخوئي: هذا إذا لم يرجع إليها بعد التزويج بالأمة، وإلّا فالحكم بالجواز بعيد جداً.
 ٤. الكلبي يگاني: لو كان المدرك الأخبار الدالّة على عدم جواز نكاح الأمة على الحرّة يمكن دعوى الانصراف؛ وأما ما دلّ من الأخبار والإجماع على كون المطلقة الرجعيّة بمنزلة الزوجة بل هي زوجة، يشمل ذلك الأثر أيضاً.
 ٥. الكلبي يگاني: حتى الحكمي منه؛ وعلى النقل يكون من نكاح الحرّة على الأمة.

مسألة ٦: إذا عقد على حرّة و عقد وكيله له على أمة و شكّ في السابق منها لا يبعد صحتها وإن لم تجز الحرّة، و الأحوط^١ طلاق الأمة مع عدم إجازة الحرّة.

مسألة ٧: لو شرط في عقد الحرّة أن تأذن في نكاح الأمة عليها صحّ، و لكن إذا لم تأذن لم يصحّ، بخلاف ما إذا شرط عليها^٢ أن يكون له نكاح الأمة^٣.

فصل في نكاح العبيد و الإماء^٤

مسألة ١: أمر تزويج العبد و الأمة بيد السيّد، فيجوز له تزويجها و لو من غير رضاها أو إجبارها على ذلك، و لا يجوز لها العقد على نفسها من غير إذنه، كما لا يجوز لغيرها العقد عليها كذلك حتّى لو كان لها أب حرّ، بل يكون إيقاع العقد منها أو من غيرها عليها حراماً^٥ إذا كان ذلك بقصد ترتيب الأثر و لولا مع إجازة المولى؛ نعم، لو كان ذلك بتوقّع الإجازة منه فالظاهر عدم حرمة، لأنّه ليس تصرفاً في مال الغير عرفاً، كبيع الفضوليّ مال غيره؛ و أمّا عقدهما على نفسها من غير إذن المولى و من غيرهما^٦ بتوقّع الإجازة، فقد يقال بحرمة^٨ لسلب قدرتها و إن لم يكونا مسلوبي العبارة، لكنّه مشكل^٩، لانصراف سلب القدرة عن مثل ذلك، و كذا لو باشر أحدهما العقد للغير بإذنه أو فضولة، فإنّه ليس بحرام على الأقوى و إن قيل بكونه حراماً.

١. الكلبي يگاني: كما أنّ الأحوط طلاق الحرّة عند اختيار فسخ عقد نفسها، بل لا يترك الاحتياط بطلاقها عند

عدم إجازة الحرّة مطلقاً، اختار الفسخ أو لا، مراعاةً للعلم الإجمالي

٢. الكلبي يگاني: قد مرّ أنّ الشرط المذكور بمنزلة الإذن، فيصحّ نكاح الأمة ما لم تظهر الكراهة

٣. الخوئي: لا أثر لهذا الشرط، إلّا أن يرجع إلى اشتراط الوكالة للزوج في الإذن من قبلها

٤. الامام الخميني: قد أغمضنا عن هذا الفصل و الفصلين التاليين ممّا تتعلّق بالعبيد و الإماء، لعدم الابتلاء بهما

٥. الكلبي يگاني: و كانا صغيرين

٦. الخوئي: ليس هذا حراماً شرعياً، بل هو داخل في نيّة المعصية و هي نوع من التجري

الكلبي يگاني: على الأحوط

٧. الخوئي: في العبارة تشويش، و المراد ظاهر، فإنّ موضع هذه العبارة قبل سطرين، يعني بعد قوله: «نعم لو

كان ذلك» كما يظهر وجهه بأدنى تأمل

٨. الخوئي: لا وجه للقول بالحرمة أصلاً، فإنّ سلب القدرة لا يكون منشأ للحرمة و إنّما يكون منشأ لعدم النفوذ

٩. الكلبي يگاني: إلّا مع نهي المولى، حيث إنّ مخالفته حرام تكليفاً، و أمّا نفوذه فموقوف على إجازة المولى

مسألة ٢: لو تزوج العبد من غير إذن المولى، وقف على إجازته، فإن أجاز صح، وكذا الأمة على الأقوى؛ والإجازة كاشفة، ولا فرق في صحته بها بين أن يكون بتوقعها أو لا، بل على الوجه المحرم، ولا يضره النهي، لأنه متعلق بأمر خارج متحد. والظاهر اشتراط عدم الرد منه قبل الإجازة، فلا تنفع الإجازة^٢ بعد الرد. وهل يشترط في تأثيرها عدم سبق النهي من المولى فيكون النهي السابق كالرد بعد العقد أو لا؟ وجهان؛ أقواهما الثاني.

مسألة ٣: لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج، فالمهر إن لم يعين في عين يكون في ذمة المولى، ويجوز أن يجعله في ذمة العبد يتبع به^٣ بعد العتق مع رضاه. وهل له ذلك قهراً عليه؟ فيه إشكال، كما إذا استدان على أن يكون الدين في ذمة العبد من غير رضاه؛ وأما لو أذن له في التزويج، فإن عين كون المهر في ذمته أو في ذمة العبد أو في عين معين، تعين، وإن أطلق في كونه في ذمته أو في ذمة العبد مع ضمانه له و تعهده أدائه عنه أو كونه في كسب العبد وجوه^٤؛ أقواها الأول. لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه، وكون المهر عليه بعد عدم قدرة العبد على شيء و كونه كلاً على مولاه من لوازم الإذن في التزويج عرفاً؛ وكذا الكلام في النفقة. ويدل عليه أيضاً في المهر رواية علي بن أبي حمزة، وفي النفقة موقعة عمار الساباطي. ولو تزوج العبد من غير إذن مولاه ثم أجاز، ففي كونه كالإذن السابق في كون المهر على المولى أو بتعهده أو لا؟ وجهان. ويمكن الفرق بين ما لو جعل المهر في ذمته فلا دخل له^٥ بالمولى وإن أجاز العقد، أو في مال معين من المولى أو في ذمته، فيكون كما عين أو أطلق، فيكون على المولى. ثم إن المولى إذا أذن فتارة يعين مقدار المهر وتارة يعتم وتارة

١. الخوئي: التمليل ضعيف جداً، والصحيح أن يقال: إنه على تقدير الحرمة فهي في المعاملات لا توجب الفساد

٢. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

٣. الكلبي يكتفي: سلطنة المولى على اشتغال ذمة العبد مستقلاً بحيث يتبع به بعد العتق محل إشكال، بل منع ولو مع رضاه، لأن رضاه غير مؤثر في شيء و سلطنة المولى محدودة بحدود ملكه ولا معنى لهده العبد إلا عهدة المولى

٤. الكلبي يكتفي: وله وجه آخر وهو كونه في ذمة العبد، لكن معنى اشتغال ذمته اشتغال ذمة المولى؛ والأقوى الأول، لأن ذلك الوجه أيضاً يحتاج إلى مؤونة و اعتبار زائد، بل هو من أقسام التحيين

٥. الكلبي يكتفي: الظاهر أن التفصيل غير وجيه، لأن ذمة العبد ليس إلا ذمة المولى، فإجازته يشتغل ذمته

يطلق؛ فعلى الأولين لا إشكال، وعلى الأخير ينصرف إلى المتعارف، وإذا تعدى وقف على إجازته، وقيل: يكون الزائد في ذمته يتبع به بعد العتق. وكذا الحال بالنسبة إلى شخص الزوجة، فإنه إن لم يعين ينصرف إلى اللاتق بحال العبد من حيث الشرف والضعف، فإن تعدى وقف على إجازته.

مسألة ٤: مهر الأمة المزوجة للمولى؛ سواء كان هو المباشر أو هي بإذنه أو بإجازته. و نفقتها على الزوج، إلا إذا منعها مولاها^٢ عن التمكين لزوجها أو اشترط^٣ كونها عليه، و للمولى استخدامهما بما لا ينافي حق الزوج، والمشهور أن للمولى أن يستخدمها نهاراً و يخلي بينها وبين الزوج ليلاً، و لا بأس به، بل يستفاد من بعض الأخبار^٤، و لو اشترط غير ذلك فها على شرطها. و لو أراد زوجها أن يسافر بها، هل له ذلك من دون إذن السيد؟ قد يقال: ليس له، بخلاف ما إذا أراد السيد أن يسافر بها، فإنه يجوز له من دون إذن الزوج، و الأقوى العكس^٥، لأن السيد إذا أذن بالتزويج فقد التزم بلوازم الزوجية، و الرجال قوامون على النساء. و أمّا العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاه، فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته، إلا ما كان واجباً عليه من الوطئ في كل أربعة أشهر و من حق القسم.

مسألة ٥: إذا أذن المولى للأمة في التزويج و جعل المهر لها، صح على الأقوى من ملكية العبد والأمة و إن كان للمولى أن يتملك ما ملكاه، بل الأقوى كونه مالكا لها و لما لها ملكية طويلة.

١. الكلبي يكاني؛ و لكنه ضعيف

٢. الكلبي يكاني؛ الظاهر أن المناط في عدم وجوب النفقة على الزوج نشوز الزوجة، و منع المولى و عدمه لا تأثير فيه

٣. الكلبي يكاني؛ صحته هذا الشرط محل إشكال، بل منع؛ نعم، يصح شرط الإنفاق على المولى فيجب عليه الوفاء، و لو عصى فالنفقة على الزوج

٤. الخوئي؛ لكنه ضعيف، و الأوجه ما ذكره أولاً

٥. الخوئي؛ بل الأقوى عدم الجواز لكل من السيد و الزوج بدون إذن الآخر، لأن لكل منهما حق الانتفاع من الأمة أحدهما بالاستخدام و الآخر بالاستمتاع، و لا يجوز لواحد منهما تفويت حق الآخر بدون رضاه، و أمّا الأمة فبما أنه يجب عليها إطاعة زوجها و إطاعة سيدها، ففي صورة المعارضة بينهما يدور أمرها بين المحذورين و لا يبعد تقديم حق السيد لاحتمال أهميته

الكلبي يكاني؛ يعني يجوز للعبد أن يسافر بها من دون إذن مولاها دون العكس، لكن المسلم منه فيما إذا أراد منها الاستمتاع في السفر، و إلا فوجوب السفر عليها بأمر الزوج خير معلوم

مسألة ٦: لو كان العبد أو الأمة للمالكين أو أكثر، توقّف صحّة النكاح على إذن الجميع أو

إجازتهم، ولو كانا مبعضين توقّف على إذنها وإذن المالك وليس له إجبارهما حينئذٍ.

مسألة ٧: إذا اشترت العبد زوجته، بطل النكاح و تستحقّ المهر إن كان ذلك بعد

الدخول؛ وأمّا إن كان قبله ففي سقوطه أو سقوط نصفه أو ثبوت تمامه^١ وجوه مبنية على أنه بطلان أو انفساخ. ثمّ هل يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول أو لا؟ وعلى السقوط كلّاً

إذا اشترته بالمهر الذي كان لها في ذمّة السيّد بطل الشراء، للزوم خلوّ البيع عن العوض؛ نعم،

لا بأس به إذا كان الشراء بعد الدخول، لاستقرار المهر حينئذٍ؛ وعن العلامة في القواعد

البطلان إذا اشترته بالمهر الذي في ذمّة العبد وإن كان بعد الدخول، لأنّ تملّكها له يستلزم

براءة ذمّته من المهر فيخلو البيع عن العوض، وهو مبنيّ على عدم صحّة^٢ ملكيّة المولى في

ذمّة العبد. ويمكن منع عدم الصحّة مع أنه لا يجتمع ملكيّتها له ولما في ذمّته، بل ينتقل ما في

ذمّته^٣ إلى المولى بالبيع حين انتقال العبد إليها.

مسألة ٨: الولد بين المملوكين رقيّ؛ سواء كان عن تزويج مأذون فيه أو بجاز، أو عن

شبهة مع العقد أو بجرّدة، أو عن زنا منها أو من أحدهما، بلا عقد أو عن عقد معلوم الفساد

عندهما أو عند أحدهما؛ وأمّا إذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرٌّ إذا كان عن عقد صحيح

أو شبهة مع العقد أو بجرّدة، حتّى فيما لو دلّست الأمة نفسها بدعواها الحرّيّة فتزوّجها حرّاً

على الأقوى^٤ وإن كان يجب عليه حينئذٍ دفع قيمته الولد إلى مولاها؛ وأمّا إذا كان عن عقد

١. الخوئي: لا يبعد أنه المتميّن

٢. الكلّيا يگاني: هذا الوجه ذكره غير واحد من شُرّاح القواعد، لكنّ الظاهر عدم ابتناء خلوّ البيع عن الثمن على

ذلك، بل يلزم ذلك ولو على القول بصحّة ملكيّة المولى لذمّة عبده، وذلك لأنّها اشترت عبداً وجعلت ثمنه

فراغة ذمّته، وهذا نفع يعود إلى العبد ولا يعود إلى البائع، لأنّ برائته بعد الخروج عن ملكه غير مربوط به

فيصدق أنّه بلا ثمن يرجع إلى البائع، لكن هذا مبنيّ على أن يكون الثمن براءة ذمّته لا انتقال ما في ذمّته إلى

المولى، وعليه فيأتي حكمه .

٣. الكلّيا يگاني: لا يخفى أنّ الثمن إن كان نفس ما في ذمّة العبد ففي فرض عدم صحّة تملّك المولى ما في ذمّة

عبده يكون الحكم بصحّة البيع مستلزماً للدور، لأنّ صحّة البيع تتوقّف على قابليّة الثمن لملكيّة البائع وهي

تتوقّف على صحّة البيع، لأنّ العبد ما لم ينتقل إلى الزوجة لم يكن ما في ذمّته قابلاً لتملّك البائع

٤. الخوئي: فيه تفصيل يأتي

بلا إذن مع العلم من الحرّ بفساد العقد، أو عن زنا من الحرّ أو منها، فالولد رقي^١. ثم إذا كان المملوك مالكا واحدا فالولد له، وإن كان كلّ منها مالكا فالولد بين المالكين بالسوية^٢، إلا إذا اشترطت^٣ التفاوت أو الاختصاص بأحدهما، هذا إذا كان العقد بإذن المالكين أو مع عدم الإذن من واحد منها^٤، وأما إذا كان بالإذن من أحدهما فالظاهر أنّه كذلك، ولكن المشهور أن الولد حينئذ لمن لم يأذن، ويمكن أن يكون مرادهم في صورة إطلاق الإذن بحيث يستفاد منه إسقاط حقّ غائبة الولد، حيث إنّ مقتضى الإطلاق جواز التزويج بالحرّ أو الحرّة، وإلا فلا وجه له^٥. وكذا لو كان الوطي شبهة منها، سواء كان مع العقد أو شبهة مجردة، فإنّ الولد مشترك؛ وأما لو كان الولد عن زنا من العبد، فالظاهر عدم الخلاف في أنّ الولد لمالك الأمة، سواء كان من طرفها شبهة أو زنا.

مسألة ٩: إذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّاً، لا يصحّ اشتراط رقيته على الأقوى في ضمن عقد التزويج، فضلاً عن عقد خارج لازم، ولا يضرّ بالعقد إذا كان في ضمن عقد خارج، وأما إن كان في ضمن عقد التزويج فبني على فساد العقد بفساد الشرط وعدمه، والأقوى عدمه، ويحتمل الفساد وإن لم ينقل به في سائر العقود إذا كان من له الشرط جاهلاً بفساده، لأنّ في سائر العقود يمكن جبر تخلف شرطه بالخيار بخلاف المقام^٦، حيث إنّه لا يجري خيار الاشتراط في النكاح؛ نعم، مع العلم بالفساد لا فرق، إذ لا خيار في سائر

١. الخوني: هذا إذا كانت الأمّ أمة، وأما إذا كانت الأمّ حرّة فلا يبعد أن يكون الولد حرّاً وإن كانت [الأمّ] زانية أو عالمة بفساد العقد وسيأتي منه في المسألة الرابعة عشرة الفرق بين الزنا وفساد العقد على خلاف ما ذكره هنا

٢. الخوني: لا يبعد أن يكون الولد لمالك الأمة، على أساس أنّه نماؤها كما هو الحال في سائر الحيوانات

٣. الخوني: الظاهر أنّه لا أثر لهذا الاشتراط إذا كان على نحو شرط النتيجة، وبذلك يظهر حال ما بعده

٤. الخوني: لعلّه يريد بذلك وبما بعده عدم العلم بفساد العقد ليكون الوطي شبهة، وإلا فهو داخل في ذيل المسألة وهو قول الماتن: «وأما لو كان الولد عن زنا من العبد... الخ»

٥. الكلبي يگاني: إلا الشهرة وادّعاء النصّ من بعض المؤيّد بذكره في الكتب المبنيّة على ذكر ما في النصوص بصورة الفتوى

٦. الخوني: الشرط الفاسد لا يوجب الخيار في سائر العقود أيضاً

٧. الكلبي يگاني: هذا الفرق غير فارق، مع أنّ الخيار بتخلف الشرط الفاسد غير مذكور في كلمات العلماء، نعم، في الجواهر لا بأس بالالتزام به

العقود أيضاً.

مسألة ١٠: إذا تزوج حرُّ أمةٍ من غير إذن مولاهما، حرم عليه وطئها وإن كان بتوقع الإجازة، وحينئذٍ فإن أجاز المولى كشف عن صحته على الأقوى من كون الإجازة كاشفة، و عليه المهر، والولد حرٌّ ولا يحدُّ حدَّ الزنا وإن كان عالماً بالتحريم، بل يعزَّر؛ وإن كان عالماً بلحوق الإجازة، فالظاهر عدم الحرمة^١ وعدم التعزير أيضاً. وإن لم يجز المولى، كشف عن بطلان التزويج، ويحدُّ حينئذٍ حدَّ الزنا إذا كان عالماً بالحكم ولم يكن مشتبهاً من جهة أخرى، و عليه المهر بالدخول وإن كانت الأمة أيضاً عالمة على الأقوى^٢، وفي كونه المسمى أو مهر المثل أو العشر إن كانت بكرًا ونصفه إن كانت ثيبًا، وجوه بل أقوال؛ أقواها الأخير. و يكون الولد لمولى الأمة. وأما إذا كان جاهلاً بالحكم أو مشتبهاً من جهة أخرى، فلا يحدُّ، و يكون الولد حرًّا^٣؛ نعم، ذكر بعضهم أن عليه قيمته يوم سقط حيًّا^٤، ولكن لا دليل عليه في المقام. و دعوى أنه تفويت لمنفعة الأمة، كما ترى^٥، إذ التفويت إنما جاء من قبل حكم الشارع بالحرية، و على فرضه فلا وجه لقيمة يوم التولد، بل مقتضى القاعدة قيمة يوم الاتعقاد، لأنه انعقد حرًّا فيكون التفويت في ذلك الوقت.

مسألة ١١: إذا لم يجز المولى العقد الواقع على أمته ولم يرده أيضاً حتى مات، فهل يصح

١. الخوئي: بل الظاهر هو التحريم، و لا ينافي ذلك الحكم بعدم الحرمة بعد الإجازة؛ وكذلك الحال في التعزير.

إلا إذا فرض أنه كان مشتبهاً

الكلبي يگاني: بل الظاهر الحرمة على ما هو الصحيح من معنى الكشف؛ نعم، يمكن القول بعدم التعزير، لوقوع

الخلافاً فيه و الحدود تدرأ بالشبهات

٢. الخوئي: في ثبوت المهر في هذا الفرض إشكال، بل منع، كما تقدّم منه أيضاً في المسألة الخامسة عشرة من

فصل عدم جواز التزويج في عدّة النير

٣. الكلبي يگاني: لأصالة عدم المملوكية و لما يستفاد من أخبار التزويج على أنها حرّة بعد إلغاء خصوصية العقد

و إلحاقاً للشبهة بالمقدّ حتى في أن الولد تابع للحرّ من الوالدين

٤. الخوئي: هذا هو الصحيح، لمعتبرة سماعه و غيرها، و عليه فمن الغريب من الماتن ﴿﴾ حيث إنه نفى الدليل

عليه في المقام، و ذلك لأنّ مورد الروايات هو هذا المقام و هو ما إذا كان الواطئ جاهلاً بالحكم أو مشتبهاً

٥. الكلبي يگاني: لكن لا يبعد دعوى أن ولد الحرّ يعدّ منفعة مستوفاة من أمة الغير عرفاً، و معلوم أنه يحسب

منفعة يوم ولد حيًّا. و يمكن استفادة ذلك من رواية سماعه بعد حمل جملة «يوم تصير إليه» على يوم

الولادة، أي يوم تصير ذات ولد دون يوم التسليم، لأنّها بهذا المعنى غير معمول بها

إجازة وارثه له أم لا؟ وجهان؛ أقواهما العدم، لأنها على فرضها كاشفة، ولا يمكن الكشف هنا، لأن المفروض أنها كانت للمورث، وهو نظير من باع شيئاً ثم ملك^١.

مسألة ١٢: إذا دلست أمة فادعت أنها حرّة، فتزوجها حرّ ودخل بها ثم تبين الخلاف، وجب عليه المفارقة، وعليه المهر لسيدّها وهو العشر ونصف العشر على الأقوى، لا المسمّى ولا مهر المثل. وإن كان أعطاها المهر، استردّها منها إن كان موجوداً، وإلا تبعت به^٢ بعد العتق^٣. ولو جاءت بولد في كونه حرّاً أو رقاً لمولاه، قولان؛ فعن المشهور أنّه رقّ، و لكن يجب على الأب فكّه بدفع قيمته يوم سقط حياً، وإن لم يكن عنده ما يفكّه به سعى في قيمته، وإن أبى وجب على الإمام عليه السلام دفعها من سهم الرقاب أو من مطلق بيت المال؛ والأقوى كونه حرّاً، كما في سائر موارد اشتباه الحرّ، حيث إنّه لا إشكال في كون الولد حرّاً، فلا خصوصية لهذه الصورة، والأخبار الدالة على رقيته^٤ منزلة على أنّ للمولى أخذه ليتسلم القيمة، جمعاً بينها وبين ما دلّ على كونه حرّاً، وعلى هذا القول أيضاً يجب عليه ما ذكر من

١. الخوئي: ليس المقام نظير ذلك، بل هو نظير ما إذا بيع دار زيد فضولاً من عمرو، ثم انتقلت الدار منه إلى بكر ببيع أو نحوه فأجاز بكر ذلك المقدم الواقع فضولاً، هذا مضافاً إلى أنّه قد ثبت صحة المقدم فيمن باع شيئاً ثم ملك بالنص؛ وأما المقام فلا نصّ فيه، ومقتضى القاعدة فيه هو البطلان الكلياً يگاني: من حيث وقوع المقدم قبل انتقال الملك إلى المبيز، والأقوى اشتراط كون الإجازة من المالك حين المقدم

٢. الكلياً يگاني: هذا خلاف النصّ، ففي صحيح ابن الوليد: «وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له» لكن لقابكان الظاهر من بعض أنّ الحكم من المسلمّات، فالأحوط التصالح فيما تلف من المهر

٣. الخوئي: هذا الحكم وإن كان مشهوراً بين الفقهاء، بل أرسلوه إرسال المسلمّات، إلا أنّه مشكل جداً، بل لا يبعد عدمه بمقتضى قوله عليه السلام في صحيحة الوليد بن صبيح: «وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له عليها» فإنّه يناهض ثبوت شيء عليها في ذمتها

٤. الخوئي: الصحيح في المقام أن يقال: إنّ مقتضى عدّة من الروايات العامة أنّ الولد حرّاً إذا كان أحد أبويه حرّاً فيما إذا كان الوطي صحيحاً ولو كان شبهة، ولكن لا بدّ من رفع اليد عن إطلاق تلك الروايات بالروايات الواردة في المقام المفصلة بين ما إذا كان الوطي بالشبهة مستنداً إلى بيّنة شرعية وما إذا لم يكن مستنداً إليها، فعلى الأوّل الولد حرّ وعلى الثاني رقّ، فهذه الصورة بمقتضى هذه الروايات خارجة عن تلك المطلقات رغم أنّ الوطي فيها كان بشبهة؛ نعم، يجب على أبيه أن يفكّه عن الرقبة بإعطاء قيمته لمولى الأمة يوم سقط حياً، وهو اليوم الذي يصير إليه كما في موثقة سماعة، وإن لم يكن عند الأب ما يفكّه به سعى في قيمته، وإن أبى فعلى الإمام عليه السلام أن يفديه؛ وبذلك يظهر الحال فيما بعده

دفع القيمة أو السعي أو دفع الإمام عليه السلام، لمؤثقة سماعه^١، هذا كله إذا كان الوطي حال اعتقاده كونها حرّة؛ وأمّا إذا وطئها بعد العلم بكونها أمة فالولد رقّ، لأنّته من زنا حينئذٍ، بل وكذا لو علم سبق رقيتها فادّعت أنّ مولاها أعتقها، ولم يحصل له العلم بذلك ولم يشهد به شاهدان^٢، فإنّ الوطي حينئذٍ أيضاً لا يجوز، لاستصحاب بقائها على الرقيّة^٣، نعم، لو لم يعلم سبق رقيتها جاز له التعويل على قولها، لأصالة الحرّية. فلو تبين الخلاف لم يحكم برقيّة الولد، وكذا مع سبقها مع قيام البيّنة^٤ على دعواها.

مسألة ١٣: إذا تزوّج عبد بحرّة من دون إذن مولاها ولا إجازته، كان النكاح باطلاً، فلا تستحقّ مهرأً ولا نفقة، بل الظاهر أنّها تحدّد الزنا إذا كانت عالمة بالحال وأنّته لا يجوز لها ذلك؛ نعم، لو كان ذلك لها بتوقع الإجازة واعتقدت جواز الإقدام حينئذٍ بحيث تكون شبهة في حقّها، لم تحدّد، كما أنّته كذلك^٥ إذا علمت بمجيء الإجازة^٦، وأمّا إذا كان بتوقع الإجازة وعلمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحدّد مع عدم حصولها، بخلاف ما إذا حصلت فإنّها تعزّر حينئذٍ، لمكان تجرّيها^٧. وإذا جائت بولد فالولد لمولى العبد مع كونه مشتبهأً، بل مع كونه زانياً أيضاً، لقاعدة النائية^٨ بعد عدم لحوقه بالحرّة؛ وأمّا إذا كانت جاهلة بالحال

مركز تحقيقات فقهية علوم اسلامی

١. الكلبي يگاني: على ما مرّ لها من المعنى
٢. الكلبي يگاني: ولم يتحقّق شيء آخر يصحّ الاعتماد عليه أو اعتقد صحّة الاعتماد عليه ولو لاعتقاد عدم حجّية الاستصحاب، حيث إنّ الولد في جميع ما ذكر ولد شبهة وحرّ
٣. الخوئي: هذا إذا لم تكن شبهة، وإلا كما إذا اعتقد أنّ قولها حجة فتزوّجها ثمّ وطأها كان الوطي وطئ شبهة، وحكمه ما عرفت بالإضافة إلى الولد، يعني أنّ الولد رقّ، ولكن يجب على أبيه فكّه على ما تقدّم
٤. الكلبي يگاني: أو حصول شبهة له، كما فصلنا في العاشية السابقة
٥. الكلبي يگاني: في عدم الحدّ وإن كان الوطي محرّماً، كما مرّ نظيره
٦. الخوئي: مجرد العلم بتحقّق الإجازة فيما بعد لا يوجب سقوط الحدّ عنها ما لم يتحقّق في الخارج، إلا إذا كانت مشتبهة وكانت معتقدة بالجواز في هذا الفرض
٧. الخوئي: بل لارتكابها المحرّم واقعاً في ظرفه
- الكلبي يگاني: بل لما فعلت من الحرام
٨. الخوئي: لم تثبت هذه القاعدة في طرف العبد، وإنما هي ثابتة من طرف الأمة، وعلى تقدير ثبوتها فلا فرق بين الزنا المجرد عن المقدّ الفاسد والزنا المقرون به ولا دليل على هذا الفرق أصلاً، وأمّا إذا كان المدرك

فلا حدّ، والولد حرّاً^١ و تستحقّ عليه المهر يتبع به بعد العتق.

مسألة ١٤: إذا زنى العبد بحرّة من غير عقد، فالولد حرّاً^٢ وإن كانت الحرّة أيضاً زانية؛ ففرق بين الزنا^٣ المجرّد عن عقد^٤ والزنا المقرون به مع العلم بفساده، حيث قلنا إنّ الولد لمولى العبد.

مسألة ١٥: إذا زنى حرّاً بأمة، فالولد لمولاها وإن كانت هي أيضاً زانية^٥؛ وكذا لو زنى عبد بأمة الغير، فإنّ الولد لمولاها^٦.

مسألة ١٦: يجوز للمولى تحليل أمته لعبد، وكذا يجوز له أن ينكحه إياها؛ والأقوى أنّه حينئذٍ نكاح لا تحليل، كما أنّ الأقوى كفاية أن يقول له: أنكحتك فلانة، ولا يحتاج^٧ إلى القبول منه أو من العبد، لإطلاق الأخبار ولأنّ الأمر بيده، فأجابه مغني عن القبول، بل لا يبعد^٨ أن يكون الأمر كذلك^٩ في سائر المقامات مثل الوليّ والوكيل عن الطرفين وكذا إذا وكل غيره في التزويج فيكفي قول الوكيل: أنكحت أمة موكّلي لعبد فلان، أو أنكحت عبد موكّلي أمته. وأمّا لو أذن للعبد والأمة في التزويج بينهما فالظاهر الحاجة إلى الإيجاب

→ لذلك رواية العلاء بن رزين فهي ضعيفة سنداً، ولو تَمَّت الرواية لم يختصّ الحكم بصورة العلم، بل يعمّ صورة الجهل أيضاً مع أنّ العاتق قد حكم في صورة جهل المرأة بكون الولد حرّاً

الكلبايگاني: تماميّة تلك القاعدة في طرف الأب مشكلة، نعم، يمكن التمسك بخبر علاء بعد حملته على عدم تحقّق الشبهة من طرف الزوجة، لأنّها كانت مكلفة بالتفحص وزوّجت نفسها متساهلة في التكليف

١. الكلبايگاني: إلحاقاً للشبهة بالعقد الصحيح حتّى في أنّ الولد تابع لأشرف أبويه في الحرية
٢. الكلبايگاني: لأصالة عدم الرقيّة وعدم تماميّة قاعدة النماء في طرف الأب، كما مرّ، وعدم شيء آخر يقتضي الرقيّة

٣. الكلبايگاني: والفارق خبر علاء، على ما مرّ من معناه

٤. الخوئي: تقدّم أنّه لا فرق بينهما وأنّ الولد حرّ على التقديرين، كما أنّه تقدّم منه بجزء عدم الفرق بينهما وأنّ الولد رقيّ على التقديرين في المسألة الثامنة من هذا الفصل

٥. الكلبايگاني: لفحوى ما دلّ عليه في الأمة المدّسة مع عدم الشبهة من طرف الزوج، لكنّ الإنصاف أنّ الفرق بين زنا العبد بالحرّة وزنا الحرّ بالأمة محلّ إشكال، لتحقّق الفحوى في المسألتين

٦. الكلبايگاني: لقاعدة النماء

٧. الكلبايگاني: مشكل، فلا يُترك الاحتياط بالقبول

٨. الكلبايگاني: بل يعيد

٩. الخوئي: بل هو يعيد

والقبول.

مسألة ١٧: إذا أراد المولى التفريق بينها لا حاجة إلى الطلاق، بل يكفي أمره إيّاهما بالمفارقة. ولا يبعد جواز الطلاق أيضاً، بأن يأمر عبده بطلاقها وإن كان لا يخلو من إشكال أيضاً.

مسألة ١٨: إذا زوج عبده أمته يستحب أن يعطيها شيئاً^٢؛ سواء ذكره في العقد أو لا، بل هو الأحوط. وتلك الأمة ذلك، بناءً على المختار من صحة ملكية المملوك إذا ملكه مولاه أو غيره.

مسألة ١٩: إذا مات المولى وانتقلا إلى الورثة فلهم أيضاً الأمر بالمفارقة بدون الطلاق، و الظاهر كفاية أمر أحدهم^٣ في ذلك.

مسألة ٢٠: إذا زوج الأمة غير مولاه من حرٍّ فأولدها جاهلاً بكونها لغيره، عليه العشر أو نصف العشر لمولاه وقيمة الولد، ويرجع بها على ذلك الغير^٤، لأنّه كان مغروراً من قبله، كما أنّه إذا غرّته الأمة بتدليسها ودعواها الحرّية تضمن القيمة وتتبع به بعد العتق^٥، وكذا إذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حرّيتها.

مسألة ٢١: لو تزوج أمة بين شريكين بإذنها ثم اشترى حصّة أحدهما أو بعضها أو بعضاً من حصّة كلّ منهما، بطل نكاحه، ولا يجوز له بعد ذلك وطئها؛ وكذا لو كانت لواحد و اشترى بعضها. وهل يجوز به وطئها إذا حلّ لها الشريك؟ قولان؛ أقواهما نعم، للنص^٦. وكذا لا يجوز وطئ من بعضه حرّاً إذا اشترى نصيب الرقيّة لا بالعقد ولا بالتحليل منها؛ نعم، لو

١. الخوئي: الإشكال ضعيف جداً

٢. الخوئي: لا يبعد وجوبه

٣. الخوئي: لا يخلو عن إشكال، بل منع

٤. الخوئي: لا دليل عليه، لأنّ قاعدة الضرر غير ثابتة مطلقاً، والرواية الدالّة على ذلك ضعيفة سنداً، بل لا يبعد أن يكون المستفاد من صحیحة الوليد عدم وجوب شيء عليه غير المهر

٥. الخوئي: لا دليل على ذلك، وتقدّم الكلام في ظير ذلك [في هذا الفصل، المسألة ١٢]

٦. الكلبي يگاني: لكنّ الأحوط الترك، والنص لم يعمل به إلا ابن ادریس و المتأخرون؛ نعم، لا يبعد أن لا يكون الحكم على خلاف القاعدة حتّى يحتاج إلى النص

هاياها، فالأقوى جواز التمتع بها في الزمان الذي لها، عملاً بالنص الصحيح وإن كان الأحوط^١ خلافه.

فصل في الطوارئ

وهي العتق والبيع والطلاق.

أما العتق، فإذا أعتقت الأمة المزوجة كان لها فسخ نكاحها إذا كانت تحت عبد، بل مطلقاً وإن كانت تحت حرّ على الأقوى^٢، والظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم والمنقطع؛ نعم، المحكم مخصوص بما إذا اعتق كلها، فلا خيار لها مع عتق بعضها على الأقوى؛ نعم، إذا اعتق البعض الآخر أيضاً ولو بعد مدة كان لها الخيار.

مسألة ١: إذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر؛ وهل هو لمولاها أو لها أو تابع للجعل في العقد؟ فإن جعل لها فلها، وإلا فله؛ ولمولاها في الصورة الأولى تملكه كما في سائر الموارد، إذ له تملك مال مملوكه بناءً على القول بالملكية، لكن هذا إذا كان قبل انعقادها، وأما بعد انعقادها فليس له ذلك. وإن كان قبل الدخول في سقوطه أو سقوط نصفه أو عدم سقوطه أصلاً، وجوه؛ أقواها الأخير وإن كان مقتضى الفسخ الأول، وذلك لعدم معلومية كون المقام من باب الفسخ، لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح^٣ مع اختيارها المفارقة، و القياس على الطلاق في ثبوت النصف لا وجه له.

مسألة ٢: إذا كان العتق قبل الدخول والفسخ بعده، فإن كان المهر جعل لها فلها، وإن جعل للمولى أو اطلق ففي كونه لها أو له قولان؛ أقواهما الثاني، لأنه ثابت بالعقد وإن كان يستقرّ بالدخول، والمفروض أنها كانت أمة حين العقد.

مسألة ٣: لو كان نكاحها بالتفويض، فإن كان بتفويض المهر فالظاهر أنّ حاله حال ما إذا عين في العقد، وإن كان بتفويض البضع فإن كان الانعقاد بعد الدخول وبعد التعيين^٤

١. الكلبي يگاني: لا يترك

٢. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

٣. الكلبي يگاني: بل الظاهر من الأخبار أنه مفارقة ونزع شبه الطلاق، ومع ذلك لا يقاس به

٤. الخوئي: لا يبعد أن يكون المراد أحدهما، بمعنى أنه مع الدخول أو مع التعيين قبل الدخول يكون حال

فحالها حال ما إذا عيّن حين العقد، وإن كان قبل الدخول^١ فالظاهر أن المهر لها، لأنّه يثبت حينئذٍ بالدخول والمفروض حرّيتها حينه.

مسألة ٤: إذا كان العتق في العدة الرجعية فالظاهر أن الخيار باقٍ^٢، فإن اختارت الفسخ لم يبق للزوج الرجوع حينئذٍ، وإن اختارت البقاء بقي له حق الرجوع؛ ثمّ إذا اختارت الفسخ لا تتعدّد العدة، بل يكفيها عدة واحدة، ولكن عليها تميمها^٣ عدة الحرّة. وإن كانت العدة بائنة فلا خيار لها على الأقوى.

مسألة ٥: لا يحتاج فسخها إلى إذن الحاكم.

مسألة ٦: الخيار على الفور على الأحوط^٤ فوراً عرفياً؛ نعم، لو كانت جاهلة بالعتق أو بالخيار أو بالفورية^٥ جاز لها الفسخ بعد العلم، ولا يضرّه التأخير حينئذٍ.

مسألة ٧: إن كانت صبيّة أو مجنونة فالأقوى أن وليها يتولى خيارها.

مسألة ٨: لا يجب على الزوج إعلامها بالعتق أو بالخيار إذا لم تعلم، بل يجوز له إخفاء الأمر عليها.

مسألة ٩: ظاهر المشهور عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين أن يكون المولى هو المباشر لتزويجها أو آذنها فاختارت هي زوجاً برضاها، ولكن يمكن دعوى انصراف الأخبار^٦ إلى صورة مباشرة المولى بلا اختيار منها.

→ المهر حاله مع التعيين حال العقد

الكلبي يگاني: وكذا لو كان قبل الدخول و بعد التعيين

١. الكلبي يگاني: و قبل التعيين

٢. الكلبي يگاني: ثبوت الخيار بالعتق في العدة محلّ تأمل، فلا يترك مراعاة الاحتياط فيها بعدم اختيار الزوجة

الفسخ و عدم رجوع الزوج لو اختارت الفسخ و عدم إمساكها بلا عقد جديد إذا رجع بعد الفسخ و عدم

تزوج الزوجة بدون الطلاق مع الرجوع بعد الفسخ

٣. الكلبي يگاني: بل الأحوط في الفرض استيفاء عدة الحرّة من حين الفسخ

٤. الخوئي: وإن كان الأظهر عدم فوريته

٥. الكلبي يگاني: في بقاء الخيار مع الجهل بالفورية تأمل

٦. الخوئي: لا وجه لهذه الدعوى

الكلبي يگاني: دعوى الانصراف في المقام لا وجه لها، ولا مانع من الأخذ بالإطلاق

مسألة ١٠: لو شرط مولاها في العتق عدم فسخها، فالظاهر صحته^١.

مسألة ١١: لو أعتق العبد، لا خيار له ولا لزوجه.

مسألة ١٢: لو كان عند العبد حرّة وأمتان فأعتقت إحدى الأمتين، فهل لها الخيار أو لا؟

وجهان^٢: وعلى الأوّل إن اختارت البقاء، فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل نكاحها؟

وجهان؛ وكذا إذا كان عنده ثلاث^٣ أو أربع إماء^٤ فأعتقت إحداها. ولو أعتق في هذا الفرض

جميعهنّ دفعة^٥، ففي كون الزوج مخيراً و بعد اختياره يكون التخيير للباقيات أو التخيير من

الأوّل للزوجات، فإن اخترت البقاء فله التخيير أو يبطل نكاح الجميع، وجوه^٦.

١. الخوئي: هذا الشرط وإن كان صحيحاً و يجب عليها العمل به، إلّا أنّها إذا فسخت كان فسخها مؤثراً و موجباً لبطلان العقد

٢. الخوئي: الأظهر هو الوجه الأوّل، و عليه فإن اختارت الفسخ بطل نكاحها فحسب، و إن اختارت البقاء فالأظهر رجوع الزوج إلى القرعة، كما مرّ نظيره سابقاً

٣. الكلبي يگاني: لو كان عنده ثلاث إماء و أعتقت إحداها فقد جمع بين حرّة و أمتين و مرّ أنّه لا إشكال فيه الخوئي: هذا من سهو القلم، فإنّه إذا أعتقت واحدة منها فلا مانع من الجمع بينها و بين الأمتين الباقيتين، حيث

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

إنّه من الجمع بين حرّة و أمتين

٤. الخوئي: يظهر حكم ذلك ممّا تقدّم

٥. الكلبي يگاني: الظاهر أنّ جهات المسألة في جميع الفروض متماثلة، فلا وجه للفرق بين الفرض و الفرضين السابقين، و الأشبه في الجميع البطلان و على القول بعدمه فالتخيير للزوج ابتداءً ثمّ للباقيات، و يظهر وجهه

بالتأمل

٦. الخوئي: قد عرفت أنّ الأظهر هو ثبوت الخيار لهنّ جميعاً، فإن اخترت البقاء فالأظهر رجوع الزوج إلى القرعة، و إن اخترت الفسخ بطل نكاحهنّ جميعاً، و بذلك يظهر حال التبييض

تتمّة

إنّ الماتن ^١ لم يتعرّض لحكم البيع و الطلاق، فالمناسب أن نتعرّض له؛ فنقول: إذا باع المالك أمته المزوجة كان ذلك طلاقاً، سواء كان زوجها حرّاً أم كان عبداً، ولكن يتخيّر المشتري بين إمضاء عقد النكاح و فسخه، و المشهور على أنّ خياره فوريّ، و فيه إشكال، بل منع، نعم، إذا أمضى المشتري العقد و لم يفسخه سقط خياره و ليس له الفسخ بعد ذلك، و كذلك العبد المزوج من أمته، فإذا بيع كان ذلك طلاق زوجته و كان للمشتري الخيار؛ و أمّا لو كانت زوجته حرّة فبيع، فالمشهور أنّ بيعه أيضاً طلاق زوجته، إلّا أنّه لا يخلو عن إشكال، بل منع، و إذا زوج المولى عبده من أمته كان الطلاق بيد المولى، بل له أن يفرّق بينهما بلا طلاق، كما مرّ، و أمّا إذا زوج من أمة لغيره أو حرّة أو تزوج العبد بإذنه فالطلاق بيد العبد و ليس للمولى إجباره على

فصل في العقد و أحكامه

مسألة ١: يشترط في النكاح الصيغة، بمعنى الإيجاب و القبول اللفظيين فلا يكفي التراضي الباطني^١ و لا الإيجاب و القبول الفعليين؛ و أن يكون الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج على الأحوط^٢، فلا يكفي بلفظ المتعة في النكاح الدائم^٣ و إن كان لا يبعد كفايته مع الإتيان بما يدل^٤ على إرادة الدوام. و يشترط العريئة^٥ مع التمكن منها و لو بالتوكيل^٦ على الأحوط^٧؛ نعم، مع عدم التمكن منها و لو بالتوكيل^٨ يكفي غيرها من الألسنة إذا أتى بترجمة اللفظين من النكاح و التزويج. و الأحوط اعتبار الماضيّة و إن كان الأقوى عدمه، فيكفي المستقبل

→ اطلاق، ولو بيعت الأمة المطلقة أثناء عدتها أتمت العدة، و هل عليها الاستبراء زائداً على ذلك؟ قيل: نعم، ولكن الأظهر عدم لزومه

١. مكارم الشيرازي: عدم جواز المعاطاة في النكاح مع عموم أدلة المعاطاة، ليس إلا لظهور الإجماع، لا إجماع الأصحاب فقط، بل إجماع المسلمين؛ و لما يظهر من روايات عديدة الواردة في أبواب أحكام عقد النكاح، من كون ذلك أمراً مقطوعاً به في المصدر الأول و فيما بين الرواة، ولكن الاستدلال له بأن مرجع المعاطاة فيه إلى الزنا فاسد جداً، لأن الزنا و إن كان فيه التراضي كثيراً، ولكن ليس فيه قصد إنشاء النكاح بالفعل قطعاً؛ و الفرق بينهما واضح جداً

٢. الخوئي: هذا الاحتياط لا يترك

٣. مكارم الشيرازي: بل يكفي إذا اختلف بقرائن يوجب ظهورها في العقد الدائم، لعدم الدليل على اعتبار أزيد من الظهور العرفي في الصيغة؛ مضافاً إلى ما ورد في مورد ترك ذكر الأجل في المتعة، وأنه إن تركه كان نكاحاً دائماً؛ فتأمل

٤. الامام الخميني: أي يجمله ظاهراً في الدوام، و مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط

٥. مكارم الشيرازي: لا دليل على وجوبها، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط فيها؛ و عمدة ما استدلوا عليه، أصالة الفساد و توقيفية عقد النكاح و لزوم الاحتياط في الفروج و انصراف الإطلاقات إلى المتعارف و هو العري، و شبه ذلك؛ ولكن جميع ذلك قابل للدخ بعد ظهور العمومات و كون المتعارف لكل قوم، العقد بلسانهم؛ نعم، يمكن أن يقال: إن كثرة الأسئلة و ذكر القيود في أحكام عقد النكاح ربما توجب إحصائه بالأمور التوقيفية، فلا يجوز التمسك فيه بإطلاق أدلة العقود، ولكن الإنصاف أنه لا تطمئن النفس بذلك بعد مراجعة الروايات، فلا مانع من الرجوع إلى الإطلاقات

٦. الامام الخميني: و إن كان الجواز مع عجز نفسه لا يخلو من قوة و إن تمكن من التوكيل

٧. مكارم الشيرازي: الأقوى كفاية غير العريئة هنا و عدم وجوب التوكيل، لعدم الدليل عليه بعد ما عرفت من الإشكال في أصل المسألة و عدم وجود إجماع هنا ولو سلمناه هناك

٨. الكليني: لكن الظاهر كفاية غيرها لغير المتمكن منها و لو مع التمكن من التوكيل

والجملة الخبرية، كأن يقول: أزوجك أو أنا مزوجك فلانة، كما أن الأحوط تقديم الإيجاب على القبول وإن كان الأقوى جواز العكس^١ أيضاً. وكذا الأحوط^٢ أن يكون الإيجاب من جانب الزوجة و القبول من جانب الزوج وإن كان الأقوى جواز العكس^٣. وأن يكون القبول بلفظ «قبلت»، و لا يبعد كفاية «رضيت» و لا يشترط ذكر المتعلقات، فيجوز الاقتصار على لفظ «قبلت» من دون أن يقول: «قبلت النكاح لنفسي أو لموكلتي بالمهر المعلوم». و الأقوى كفاية الإتيان بلفظ الأمر^٤، كأن يقول: زوجني فلانة، فقال: زوجتكها و إن كان الأحوط^٥ خلافه^٦.

١. الامام الخميني: يمثل «تزوجت»، لا يمثل «قبلت»

مكارم الشيرازي: تقديم القبول بلفظ «قبلت» غير كافٍ قطعاً؛ نعم، يصح بلفظ «أتزوجك» أو «تزوجتك»، سواء سميته قبولا مقدماً أو إيجاباً من ناحية الزوج؛ كل ذلك لعدم الدليل على أكثر منه و لإطلاق الأدلة، و لهرود جوازها في خصوص بعض الروايات

٢. الكلبي يكاني: بل الأقوى، لأن حقيقة النكاح على ما هو الظاهر اعتبار إضافة و علاقة بين الزوجين مستلزمة لتسلط الزوج على الزوجة في لوازم المزاوجة و آثارها و إن كان لها عليه حقوق أيضاً، فيعتبر الإيجاب من قبل الزوجة باعتبار تسلطها على نفسها بأن تجعلها تحت سلطة الزوج بإنشاء زوجيتها له و لا سلطة للزوج عليها حتى يجعلها تحت سلطنته بإنشاء زوجيتها لنفسه أو زوجيته لها، فلا محالة يعتبر منه قبول ما أنشأت و القول بأن المزاوجة علاقة بينهما من دون استلزام سلطة من أحدهما على الآخر و إنما أوجب عليهما الشارع ما أوجب لمصالح فهو خلاف ما يترأى من العرف و الشرع، حيث قال - عز و جل - : «الرجال قوامون على النساء» و خيّرهم في إساكن بالمعروف أو تسريحهن بالإحسان و غير ذلك من الأحكام مما لا مجال لذكره في المقام

الامام الخميني: لا يترك

٣. مكارم الشيرازي: إنما يجوز العكس إذا كان بصيغة «تزوجتك» أو «أتزوجك» و شبهها مما فيه معنى المطاوعة؛ و أما لو كان بصيغة «زوجتك» أو «نكحتك» مما ليس فيه المطاوعة، فمشكل جداً، لأن الذي يكثر في أذهان أهل الشرع في مفهوم النكاح، أن المرأة تبذل نفسها و الرجل يقبلها، كما في البائع و المشتري؛ و أما غير ذلك، فلا دليل على صحته

٤. مكارم الشيرازي: مشكل جداً، لأن الأمر لا ظهور له في إنشاء العقد، بل هو طلب و استدعاء؛ و أما ما روي من قصة السهل الساعدي أو غيره، فليس فيها دلالة أصلاً، لأن الظاهر أن الأمر فيها استدعاء عن النبي ﷺ لا إيجاب صيغة العقد، لأنه لم يكن واثقاً بقبول النبي ﷺ و ما كان يدري مقدار المهر، فكان من قبيل الخطبة التي تكون قبل النكاح و المقابلة التي تكون قبل البيع

٥. الخوئي: لا يترك الاحتياط

٦. الامام الخميني: لا يترك

مسألة ٢: الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة^١ مع قصد الإنشاء وإن تمكن من التوكيل^٢ على الأقوى.

مسألة ٣: لا يكفي^٣ في الإيجاب والقبول الكتابة^٤.

١. الخوئي: وبتحريك لسانه أيضاً

٢. مكارم الشيرازي: والأحوط للقادر على الكتابة إنشاءً بها أيضاً؛ وأما أصل المسألة، فيعدل عليه عمومات العقود و فحوى جوازها في الطلاق، مضافاً إلى كونه مجعماً عليه؛ أضف إلى ذلك أن التوكيل أيضاً عقد يحتاج إلى الإنشاء والإيجاب، فلو جاز بالإشارة، لم يجوز عقد النكاح بذلك؛ هذا، ولا يترك الاحتياط في القادر على الكتابة بإنشائه كتباً، لأنها أصرح وأقوى من الإشارة بلسانه

٣. الكلبيكاني: للقادر على التكلم، وأنا للعاجز ففيه إشكال، وكذا في الاكتفاء بالإشارة مع القدرة على الكتابة، فالأحوط للعاجز عن التكلم الجمع بين الكتابة والإشارة مع عدم التوكيل

٤. مكارم الشيرازي: لا يبعد الاكتفاء بالكتابة في مقام الإنشاء حتى للقادر على اللفظ وإن كان مخالفاً للاحتياط؛ وذلك لأن العمدة في دليلهم على عدم الجواز عدم صراحة الكتابة وكونها من قبيل الكناية؛ ولكن الإنصاف أن الأمر ليس كذلك توضيحه: إنه لم يكن للكتابة في الصدر الأول قيمة في البيوع والعقود والنكاح والطلاق، لعدم تداوله؛ ولو كان هناك كتابة مثل ما ورد في الدين في الكتاب العزيز، فإنما كان لكونها سنداً على حصول القبض والإقباض في الدين وشبهه، لا من جهة كونها إنشاء لعقد الدين وغيره، وهكذا كان الأمر في عصر الأنفة الهداة المهديين عليهم السلام؛ ومن يعرف الكتابة وإن كان كثيراً في عهدهم، ولكن لم يتداول الإنشاء بها إلى أن انتهى الأمر إلى عصرنا، فصارت الكتابة هي الأصل في الإنشاء، بحيث لا يقبل في الأمور المهمة إلا الكتابة والتوقيع عليها، فالعقود المتداولة بين الحكومات والشركات والأفراد في المسائل الخطيرة لا تمضي إلا بعد التوقيع عليها، وهكذا إنما يتم الإنشاء في كل عقد وعهد عالمي بالتوقيع والإمضاء عليها، فهي الأصل في الإنشاء ولا يعتنى بغيرها في هذه الأمور، وإن نشئت قلت: في سابق الأزمنة كان البناء على الألفاظ فقط، وانقلب الأمر في زماننا وصار البناء في كثير من العقود على الكتابة فقط، إلا في الأمور اليسيرة الساطجة التي تقبل فيها الألفاظ، فكيف يصح إنكار الكتابة في عصرنا؛ ولعلم أن هذا البناء العقلائي في هذه الموارد أوجب تبذل موضوع الحكم، فكيف يصح لنا الحكم بطلان عقد بيع أو نكاح لم يكن فيه إنشاء إلا من طريق الكتابة؟ ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه على كل حال؛ نعم، عدم فتوى الفقهاء به أوجب الجراءة على إنكار ذلك، ولكن قد عرفت أن الموضوع قد تغير، فلا أقل من أن يقال نجتزي بالألفاظ أو الكتابة ويصح العقد بكل واحد منهما؛ ولكن مع ذلك كله الاكتفاء بالكتابة في عقد النكاح مع اهتمام الشارع بأمر الفروج والاحتياط فيها، مخالف للاحتياط، ولا ينبغي ترك الاحتياط هنا، فإن وحشة الأفراد في الفتوى قد تمنع عن ذلك

مسألة ٤: لا يجب التطابق بين الإيجاب والقبول في الفاظ المتعلقات، فلو قال: أنكحتك فلانة، فقال: قبلت التزويج، أو بالعكس، كفى؛ وكذا لو قال: على المهر المعلوم، فقال الآخر: على الصداق المعلوم. وهكذا في سائر المتعلقات.

مسألة ٥: يكفي على الأقوى في الإيجاب لفظ «نعم» بعد الاستفهام^١، كما إذا قال: زوّجتني فلانة بكذا؟ فقال: نعم، فقال الأول: قبلت؛ لكنّ الأحوط^٢ عدم الاكتفاء^٣.

مسألة ٦: إذا لحن في الصيغة، فإن كان مغيّراً للمعنى^٤ لم يكف، وإن لم يكن مغيّراً فلا بأس به إذا كان في المتعلقات، وإن كان في نفس اللفظين كأن يقول: جوّزتك^٥ بدل «زوّجتك» فالأحوط عدم الاكتفاء به. وكذا اللحن في الإعراب.

مسألة ٧: يشترط قصد الإنشاء في إجراء الصيغة.

مسألة ٨: لا يشترط في المجري للصيغة أن يكون عارفاً بمعنى الصيغة تفصيلاً، بأن يكون مميّزاً للفعل والفاعل والمفعول، بل يكفي^٦ علمه إجمالاً بأنّ معنى هذه الصيغة إنشاء النكاح والتزويج، لكنّ الأحوط^٧ العلم التفصيلي.

مسألة ٩: يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول، وتكفي العرفيّة منها، فلا يضرّ الفصل

مركز تحقيقات فقهية وعلوم إسلامية

١. مكارم الشهرآزي: لا قوّة فيه، بل الأقوى عدمه، لأنّ لفظ «نعم» بعد الاستفهام ظاهر في الإخبار، و إرادة الإنشاء منه مخالف للظاهر وغير مانوس بالقرينة، فلا يصحّ الاكتفاء به؛ وما ورد في رواية أبان بن تغلب، لا دخل له بما نحن فيه

٢. الامام الخميني، الكلبيآكاني: لا يترك

٣. الخوئي: بل لا يعد أن يكون هو الأظهر

٤. مكارم الشهرآزي: المدلر على ظهور اللفظ ظهوراً عرفياً وإن كان غاملاً مشهوراً أو غير مشهور، سواء كان في المتعلقات أو في نفس العقد؛ فعلى هذا مجزّد عدم كونه مغيّراً للمعنى أو لم يكن كذلك، لا أثر له؛ ولعلّ التعبير بـ «جوّزتك» بدل «زوّجتك» في بعض بلاد العرب من قبيل الغلط المشهور، كما يظهر ذلك من تعليقات بعض الأعلام من أهل اللغة

٥. الامام الخميني: لا يكفي بمثل ذلك متى يكون اللحن مغيّراً للمعنى

الكلبيآكاني: الأقوى عدم كفايته، لأنّه لحن مغيّر للمعنى

٦. الامام الخميني: إذا كان جاهلاً باللغة بحيث لا يفهم أنّ العلفة تحصل بلفظ «زوّجت» مثلاً أو بلفظ «مركّتي»، فصحتّه محلّ إشكال وإن علم أنّ هذه الجملة لهذا المعنى

٧. الكلبيآكاني: لا يترك

في الجملة بحيث يصدق معه أن هذا قبول لذلك الإيجاب^١، كما لا يضر الفصل بمتعلقات العقد من القيود والشروط وغيرها وإن كثرت.

مسألة ١٠: ذكر بعضهم أنه يشترط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول، فلو كان القابل غائباً عن المجلس، فقال الموجب: زوّجت فلاناً فلانة، وبعد بلوغ الخبر إليه قال: قبلت، لم يصحّ. وفيه: أنه لا دليل على اعتباره^٢ من حيث هو؛ وعدم الصحة في الفرض المذكور إنما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقدة والمعاودة، لعدم التخاطب، وإلا فلو فرض صدق المعاقدة وعدم الفصل مع تعدّد المجلس صحّ، كما إذا خاطبه وهو في مكان آخر لكنّه يسمع صوته ويقول: قبلت، بلا فصل مضرّ، فإنّه يصدق عليه المعاقدة.

مسألة ١١: ويشترط فيه التنجيز كما في سائر العقود، فلو علّقه على شرط أو مجيء زمان بطل؛ نعم، لو علّقه على أمر محقق معلوم كأن يقول: إن كان هذا يوم الجمعة زوّجتك فلانة، مع علمه بأنّه يوم الجمعة صحّ^٣، وأما مع عدم علمه فشكّل^٤.

مسألة ١٢: إذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللازم مراعاته، فإن أرادوا البقاء فاللازم الإعادة على الوجه الصحيح، وإن أرادوا الفراق فالأحوط الطلاق^٥ وإن كان يمكن

١. مكارم الشيرازي: وبعبارة أخرى: المدار على عدم خروج الإيجاب عن قابليّة تركّبه مع القبول و صيرورتها عقداً واحداً؛ فلا عبارة بمضيّ الزمان، قليلاً كان أو كثيراً؛ فلو قلنا بجواز الإنشاء بالكتابة، فأوجب العقد في كتاب وأرسله إلى بلد آخر، فلما وصل إليه بعد أسبوع مثلاً أمضاه ووقع عليه، كفى وإن كان بينهما فصل طويل ولكنّه غير مغزّ بالموالاة

٢. مكارم الشيرازي: فعلى هذا يجوز إجراء صيغة العقد بالهاتف وشبهه وإن كان المتعاقدان في بلدين مختلفين. والدليل عليه إطلاقات الصيغة، مع صدق عنوان العقد عليه، مضافاً إلى تداوله بين العقلاء من أهل العرف في أمر البيع والشراء وغيره

٣. مكارم الشيرازي: الأقوى بطلان العقد، سواء علّقه على أمر محقق أو مجهول؛ والعمدة فيه عدم تعارّفه بين العقلاء، فإنّهم لا يرون لمثل هذا العقد معلق على شيء قيمة، فلا يشمله أدلة وجوب الوفاء بالعقد؛ أمّا كون الإنشاء من قبيل الإيجاب، والإيجاب المعلق غير ممكن أو أنّه ممكن، ففيه كلام ذكرناه في محله في الواجب المشروط والمعلق

٤. الكلبايكاني: بل باطل

٥. الخوئي: هذا الاحتياط لا يترك

التمسك بأصالة^١ عدم التأثير^٢ في الزوجية^٣ وإن كان على وجه يخالف الاحتياط الاستحبابي؛ فع إرادة البقاء، الأحوط الاستحبابي إعادته على الوجه المعلوم صحته، ومع إرادة الفراق فاللازم الطلاق.

مسألة ١٣: يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل، سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره، وكالة أو ولاية أو فضولاً، فلا اعتبار بعقد الصبي ولا المجنون ولو كان أدوارياً حال جنونه وإن أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقتة على المشهور، بل لا خلاف فيه. لكنّه في الصبي الوكيل عن الغير محلّ تأمل^٤، لعدم الدليل على سلب عبارته^٥ إذا كان عارفاً بالعربية وعلم قصده حقيقة، وحديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا. وكذا إذا كان لنفسه بإذن الولي أو إجازته أو إجازته هو بعد البلوغ^٦. وكذا لا اعتبار بعقد السكران، فلا يصحّ ولو مع الإجازة بعد الإفاقة؛ وأمّا عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة

١. الكلبي يگاني: يعني يمكن للفقهاء التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجية

٢. الإمام الخميني: هذا الأصل متا لا أصل له، نعم، يجري بعض أصول آخر، لكنّ المجري هو المجتهد

٣. مكارم الشيرازي: الأقوى عدم إمكان التمسك بها، بل اللزم الاحتياط بالطلاق في فرض المسألة؛ وذلك لأنّ المفروض بمقتضى الاحتياط الوجوبي أنه لا فتوى للمجتهد فيها، والأخذ بأصالة عدم التأثير من قبيل الفتوى، فكيف يجتمعان؟ فلو أخذ بهذا الأصل، أي أصالة الفساد التي هي المرجع عند الشك في جميع أبواب العقود، كان الاحتياط من قبيل الاحتياط الاستحبابي لا الوجوبي، كما لا يخفى

٤. الخوئي: بل منع

٥. الكلبي يگاني: فلا يترك فيه مراعاة الاحتياط، وكذا في عقده لنفسه بإذن الولي أو إجازته مكارم الشيرازي: الأقوى صحة عقده إذا كان مراهماً وكان وكهلاً في مجزء إجراء الصيغة، وذلك لعين ما ذكره في المتن. والعجب أنه استدلل على الجواز، ولكنه صرح أنه محلّ تأمل، مع أن المناسب الاستدلال على طرفي المسألة

٥. الإمام الخميني: الأقوى سلب عبارته

٦. مكارم الشيرازي: مشكل جداً؛ وذلك لأنّ العمدة في جواز عقد الصغير هو سيرة العقلاء على جواز معاملاته في الجملة؛ والسيرة وإن كان محققة، إلا أن الظاهر أنها في الأمور اليسيرة، لا في الأمور الخطيرة مثل النكاح؛ وأما ما روي عن إبراهيم بن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام «تزوج رسول الله صلى الله عليه وآله أم سلمة، زوجها إياه عمر بن أبي سلمة، وهو صغير لم يبلغ الحلم»، فالظاهر أنه كان من باب الوكالة، مضافاً إلى ضعف الرواية، لجهالة إبراهيم بن يحيى

ففيه قولان^١؛ فالمشهور أنه كذلك، وذهب جماعة إلى الصحة مستنديين إلى صحة ابن بزيع، ولا بأس^٢ بالعمل بها وإن كان الأحوط خلافه، لإمكان حملها^٣ على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها إلى ما تقول، مع أن المشهور لم يعملوا بها و حملوها على محامل، فلا يترك الاحتياط.

مسألة ١٤: لا بأس بعقد السفية إذا كان وكيلاً عن الغير في إجراء الصيغة أو أصيلاً مع إجازة الولي، وكذا لا بأس بعقد المكره على إجراء الصيغة للغير أو لنفسه إذا أجاز بعد ذلك.

مسألة ١٥: لا يشترط الذكورة في العاقد، فيجوز للمرأة الوكالة عن الغير في إجراء الصيغة، كما يجوز إجراؤها لنفسها.

مسألة ١٦: يشترط بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد، فلو أوجب ثم جنّ أو أغمي عليه قبل مجيء القبول لم يصح، وكذا لو أوجب ثم نام، بل أو غفل عن العقد بالمرّة، وكذا الحال في سائر العقود؛ والوجه عدم صدق المعاقدة والمعاودة، مضافاً إلى دعوى الإجماع وانصراف الأدلة.



١. مكارم الشيرازي؛ الأقوى بطلان عقدها، كما ذهب إليه المشهور؛ ولو قلنا بالصحة، لا فرق بين السكري والسكران؛ وذلك لأن محل الكلام ما إذا كان السكر منافياً للقصد؛ والمراد من القصد هي الإرادة الناشئة عن عقل وشعور و ترك المصالح والمفاسد، وحينئذ لا يبقى مورد للإجازة؛ وما ورد في صحة ابن بزيع، يمكن حملها على صورة توكيل غيرها بإجراء الصيغة، كما هو الغالب، وحينئذ تبطل الوكالة ويكون من قبيل الفضولي، ويصح بعد إجازتها، وإنكار المرأة وفزعها لا يكون من قبيل الرد، كما أن بقائها مع الزوج بظن أنه يلزمها العقد يمكن أن يكون من قبيل الدواعي، وحينئذ ينطبق على مولزين الفضولي؛ هذا مضافاً إلى إعراض المشهور عنها؛ ولو فرض القول به في السكري، يجب القول به للسكران أيضاً، للتعليل الوارد في نفس الرواية

٢. الكلبايكاني؛ مشكل فيما إذا كان السكر بحيث لا التفات لها إلى ما تقول

٣. الخوئي؛ هو بعيد جداً، والعمدة دعوى إعراض المشهور، وهي غير ثابتة لعمل جماعة من المتقدمين بها، على أن كبرى هذه الدعوى غير ثابتة

٤. مكارم الشيرازي؛ والعمدة في هذا الشرط، عدم صدق العقد بدونه؛ فلذا لم يحك الخلاف فيه عن أحد، كما قيل؛ ولكن لو قلنا بجواز إنشائه بالكتابة، تفاوت الحال، لأن الموجب إذا أوقع على الإنشاء، ثم ذهب إلى بيته فنام، وجاء القابل فأمضى السند، كان معتبراً عند العقلاء بلا إشكال؛ نعم، في الموت والجنون وشبههما باطل

مسألة ١٧: يشترط تعيين الزوج و الزوجة^١ على وجه يمتاز كل منهما عن غيره، بالاسم أو الوصف الموجب له أو الإشارة؛ فلو قال: زوّجتك إحدى بناتي، بطل، وكذا لو قال: زوّجت بنتي أحد ابنيك أو أحد هذين، وكذا لو عين كل منهما غير ما عينه الآخر، بل وكذا لو عيننا معيّنًا من غير معاهدة بينهما، بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر؛ وأما لو كان ذلك مع المعاهدة^٢، لكن لم يكن هناك دالّ على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهومة، فلا يبعد الصحة^٣ وإن كان الأحوط خلافه. ولا يلزم تميّز ذلك المعين عندهما حال العقد، بل يكفي التميّز الواقعي مع إمكان العلم به بعد ذلك^٤، كما إذا قال: زوّجتك بنتي الكبرى ولم يكن حال العقد عالمًا بتاريخ تولّد البنّتين، لكن بالرجوع إلى الدفتر يحصل له العلم؛ نعم، إذا كان مميّزاً واقعاً ولكن لم يمكن العلم به ظاهراً كما إذا نسي

١. مكارم الشيرازي؛ والأصل فيه وإن قيل أنه الإجماعات المتضاربة نقلها، ولكن الإلتصاف أن الإجماع هنا أيضاً متخذ من بناء العقلاء، فإن تعيين الزوج و الزوجة من أركان العقد وليست الزوجية من قبيل البيع الذي قد يقوم بالكلي في الذمة أو الكلي في المعين، بل قوامها عند العقلاء دائماً بالجزئي الحقيقي المعين؛ وأما ما ورد في مصنفات أبي عبيدة مما يوهّم جواز العقد على إحدى البنات، فالظاهر كما يعلم بعد الدقّة في متنها أن العاقد نوى جزئياً حقيقياً ورضى الزوج بما نواه مع مشاهدتهن جمعاً قبل ذلك، ثم بدا له غير ذلك؛ فراجع

٢. الإمام الخميني؛ إذا تقاولا و تعاهدا على معين فعقداً بلا فصل مبنياً عليه، فالظاهر الصحة، كما إذا قال بعد ذلك: زوّجت بنتي منك، لكنّه من قبيل القرينة الخارجية الحاقّة بالكلام؛ نعم، لو قال بعد التعاهد: زوّجت إحدى بناتي، يشكل الصحة الكلياً يگاني؛ بأن يكون الزوجان معلومين عندهما من غير أن يذكر في العقد إلا بعبارات مشتركة مثل ابني و بنتي و ابنك و بتك

٣. مكارم الشيرازي؛ إن كان المعاهدة في تعيين الزوج و الزوجة من قبيل الشرائط المبنية عليها العقد، بحيث يكون قرينة لظهور العقد عرفاً، فلا إشكال في الصحة عندنا، وإلا فلا إشكال في البطلان؛ وذلك لأن المدار على الظهور العرفي في باب صيغ العقود، كما عرفت

٤. مكارم الشيرازي؛ مشكل جداً، لخروجه من عنوان العقد المعتبر بين العقلاء؛ وذلك كما إذا زوّجه بنته الكبرى، ثم وقع الخلاف في تعيينها، حتى رجعوا إلى تاريخ ولادتهن، فمجزء التعيين الواقعي غير كافٍ في مثل ذلك، وأظهر منه الصورة التالية التي لا يمكن تعيين ما هو المعين في الواقع، و الأصل في جميع ذلك الفساد و الرجوع إلى الإطلاقات بعد خروجها عن المتعارف بين العقلاء مشكل

تاريخ ولادتها ولم يمكنه العلم به، فالأقوى البطلان^١، لانصراف الأدلة عن مثله، فالقول بالصحة والتشخيص بالقرعة ضعيف.

مسألة ١٨: لو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما مع الإشارة^٢، أخذ بما هو المقصود و أُلغى ما وقع غلطاً^٣؛ مثلاً لو قال: زوّجتك الكبرى من بناتي فاطمة، وتبين أن اسمها خديجة، صحّ العقد على خديجة التي هي الكبرى. و لو قال: زوّجتك فاطمة وهي الكبرى، فتبين أنها صفري، صحّ على فاطمة، لأنها المقصود و وصفها بأنها كبرى وقع غلطاً، فيلغى؛ و كذا لو قال: زوّجتك هذه وهي فاطمة أو وهي الكبرى، فتبين أن اسمها خديجة أو أنها صفري فإن المقصود تزويج المشار إليها و تسميتها بفاطمة أو وصفها بأنها الكبرى وقع غلطاً، فيلغى.

مسألة ١٩: إذا تنازع الزوج والزوجة في التعيين^٤ و عدمه^٥ حتى يكون العقد صحيحاً أو باطلاً، فالقول قول مدعي الصحة^٦، كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها، وكما في سائر



١. الامام الخميني: محل إشكال، فلا يترك التخلّص بالاحتياط

الخوئي: في القوة إشكال، بل الصحة غير بعيدة

الكلبي يگاني: لا يترك فيه مراعاة الاحتياط

٢. الامام الخميني: لكن إذا كان المقصود العقد على الكبرى فتخيّل أنّ المرأة العاضرة هي الكبرى فقال: زوّجتك هذه وهي الكبرى فالصحة بالنسبة إلى العاضرة لا تغلو من وجه، لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق

٣. مكارم الشيرازي: مجزّد كونه مقصوداً غير كاف، بل ولا ذكره أولاً في الكلام، بل المدار على ظهور اللفظ مع القرائن في كون أحدهما مقصوداً بالإشياء والأخر غلطاً؛ وذلك لما عرفت أن المدار في جميع صيغ العقود على الظهور العرفي، دون مجزّد التّمة و التصدّد و العجب من بعضهم أنه بنى المسألة على تعدّد المطلوب و وحدته، مع أن النكاح قائم بشخص معيّن دائماً، و لا معنى لوحدة المطلوب و تعدده فيه، فليس من قبيل اشتراء مقدار من الحنطة بأن يكون أصل الحنطة مطلوباً و كونها عشرين مثلاً مطلوباً آخر

٤. الامام الخميني: بعد اتّفاقيهما في وقوع العقد والاختلاف في التعيين واللاتعيين

٥. الكلبي يگاني: إن كان النزاع في عدم التعيين حتى قبل العقد فهو يرجع إلى النزاع في وقوع العقد على المعين والأصل عدمه، وإن كان النزاع في التعيين عند ذكر اللفظ بأن يدعي بعدم إتيان لفظ دالّ على التعيين وإن كان الزوجان معيّنين عند العاقدين فقد تقدّم منه لَا الحكم بالصحة

٦. الخوئي: إذا كان النزاع في وقوع العقد على المعين و عدمه كما هو ظاهر العبارة، لم يكن مجالاً للتمسك

العقود. وإن اتفقا الزوج و وليّ الزوجة على أنّها عتيّاً معيّناً و تنازعا فيه أنّها فاطمة أو خديجة، فع عدم البيّنة المرجع التحالف^١، كما في سائر العقود؛ نعم، هنا صورة واحدة اختلفوا فيها و هي ما إذا كان لرجل عدّة بنات فزوّج واحدة و لم يسمّها عند العقد^٢ و لا عيّنّها بغير الاسم لكنّه قصدّها معيّنة، و اختلفا فيها، فالمشهور على الرجوع إلى التحالف الذي هو مقتضى قاعدة الدعاوي. و ذهب جماعة إلى التفصيل بين ما لو كان الزوج رآهنّ جميعاً، فالقول قول الأب، و ما لو لم يرهنّ فالنكاح باطل؛ و مستندهم صحيحة أبي عبيدة الحذاء و هي و إن كانت صحيحة، إلا أنّ إعراض المشهور عنها مضافاً إلى مخالفتها للقواعد مع إمكان حملها على بعض المحامل يمنع عن العمل بها، فقول المشهور لا يخلو عن قوّة^٣، و مع ذلك،

→ بأصالة الصحة

مكارم الشيرازي: هذا إذا كان الزوج و الزوجة معيّنين بحسب القصد و كان النزاع في ظهور اللفظ و عدمها؛ و أمّا إذا رجع النزاع إلى التعيين و عدمه، فأصالة الصحة غير جارية، لأنّ التعيين من المقومات لعقد النكاح و هو مشكوك، فيكون الشك في أصل وقوع العقد لا في صحته؛ و قياسه على سائر الشروط قياس مع الفارق

١. الخوئي: و يترتب عليه سقوط الدعوى فقط، فليس لكلّ من طرفي الدعوى إلزام الآخر بما يدّعيه، و أمّا كون التحالف موجباً لانفساخ العقد كما في الجواهر، فمحلّ منع، بل اللازم على كلّ منهما أن يعمل بما هو وظيفته في الواقع

٢. مكارم الشيرازي: يمكن القول ببطلان العقد هنا من غير حاجة إلى التحالف و إن كان الأھوط التحالف، بل الأھوط بعده طلاق الزوجة الواقعية، و ذلك لأنّ مفروض الكلام عدم تعيين الزوجة في ظاهر اللفظ عند الإنشاء، و قد عرفت أنّه من الشرائط اللازمة في الصيغة، فالنكاح باطل رأساً؛ هذا مضافاً إلى ما عرفت من إمكان حمل الصحيحة على ما إذا وُكّل الزوج الأب في تعيين الزوجة، لأنّه رآهنّ و رضي بهنّ، و بالجملة: لا يمكن رفع اليد عن القواعد بمثل هذه الرواية، و قد ذكرنا في محله من بحث حجّية خبر الواحد أنّ الاكتفاء برواية واحدة صحيحة في رفع اليد عن القواعد المسلّمة قد يكون مشكلاً، كما لا يخفى على من راجع سيرة العقلاء في حجّية خبر الثقة التي هي الأصل في حجّية خبر الواحد

٣. الخوئي: إنّ هنا مسألتين قد خلط الماتن بينهما: الأولى ما إذا اتفق الزوج و أبو البنات على وقوع العقد على بنت معيّنة ثمّ اختلفا فادّعى الأب أنّها الكبرى مثلاً و ادّعى الزوج أنّها الصغرى. ففي هذه المسألة ينتهي الأمر مع عدم البيّنة إلى التحالف لامحالة، بلا فرق بين رؤية الزوج إياهنّ و عدم رؤيته، و لم ينسب القول بالبطلان فيها في فرض عدم الرؤية و بتقديم قول الأب في فرض الرؤية إلى أحد. الثانية ما إذا لم يتفقا على

الأحوط^١ مراعاة الاحتياط، وكيف كان لا يتعدى عن موردها.

مسألة ٢٠: لا يصح نكاح الحمل وإنكاحه^٢ وإن علم ذكوريته أو أنوثيته، وذلك لانصراف الأدلة^٣؛ كما لا يصح البيع أو الشراء منه ولو بتولي الولي^٤ وإن قلنا بصحة الوصية له عهدية، بل أو تمليلية أيضاً.

مسألة ٢١: لا يشترط في النكاح علم كل من الزوج والزوجة بأوصاف الآخر، مما يختلف به الرغبات وتكون موجبة لزيادة المهر أو قلته، فلا يضر بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها، فلا تجري قاعدة الفرر هنا.

فصل في مسائل متفرقة

الأولى: لا يجوز في النكاح دواماً أو متعةً اشتراط الخيار في نفس العقد، فلو شرطه بطل، وفي بطلان العقد به قولان؛ المشهور على أنه باطل^٥، وعن ابن إدريس أنه لا يبطل ببطلان

→ وقوع العقد على امرأة معينة واتفقا على عدم التسمية والتعيين حال العقد فادعى الأب أنه نوى تزويج الكبرى وادعى الزوج أنه نوى التزويج بالصغيرة، ففي هذه الصورة حكم الشيخ وأتباعه وجملة من المتأخرين بل قيل: إنه الأشهر، بتقديم قول الأب فيما إذا رأى الزوج وبالبطلان فيما إذا لم يرهن، عملاً بصحيفة أبي عبيدة الواردة في هذا الموضوع، وهذا هو الصحيح، وخالف في ذلك الحلبي فحكم بالبطلان على الإطلاق فإنه مقتضى القاعدة وهو لا يعمل بأخبار الآحاد، واختاره جماعة ممن تأخر عنه، ولم ينسب القول بالتحالف في هذه المسألة إلى أحد، بل لا معنى له إذ لا تداعي في المقام حتى ينتهي الأمر إلى التحالف

١. الامام الخميني: لا يترك

٢. مكارم الشيرازي: لا لانصراف الأدلة فقط، كما ذكره، بل لأن الزوجية اعتبار عقلائي لا يجري بين الحمل وغيره، كما هو ظاهر

٣. الغوثي: الظاهر أنه لا يوجد إطلاق يعم نكاح الحمل حتى يدعى انصرافه الكلإيا يكاني: لا يبعد عدم اعتبار النكاح للحمل عند العرف، فلا يكون نكاحه نكاحاً حتى يحتاج إلى التمسك بانصراف الأدلة

٤. مكارم الشيرازي: الأولى علمهما بذلك ليكون النكاح معطماً لا يسؤول إلى الطلاق، بل لا يترك الاحتياط في الأوصاف التي لا يتعارف النكاح بدون العلم بها في ما بين العقلاء مثل ما إذا لم يعلم أنها شابة حديث السن أو عجوزة في الغابرين؛ وما أفتاه في الجواهر من الضرورة على عدم اعتبار العلم بالأوصاف، بعد عدم تعرض كثير منهم لذلك، غير مفيد، بعد ما عرفت

٥. الغوثي: وهو الصحيح؛ والفرق بينه وبين سائر الشروط الفاسدة هو أن اشتراط الخيار يرجع إلى تحديد

الشرط المذكور، ولا يخلو قوله عن قوة^١، إذ لا فرق بينه وبين سائر الشروط الفاسدة فيه، مع أن المشهور على عدم كونها مفسدة للعقد. ودعوى كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد بخلاف سائر الشروط الفاسدة التي لا يقولون بكونها مفسدة، كما ترى. وأما اشتراط الخيار في المهر فلا مانع منه^٢، ولكن لا بد من تعيين مدته^٣ وإذا فسخ قبل انقضاء المدة يكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل، هذا في العقد الدائم الذي لا يلزم فيه ذكر المهر؛ وأما في المتعة، حيث إنها لا تصح بلا مهر، فاشتراط الخيار في المهر فيها مشكل.

الثانية: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدّقتها، أو ادّعت امرأة زوجية رجل فصدّقها، حكم لها بذلك في ظاهر الشرع ويرتب جميع آثار الزوجية بينهما، لأن الحق لا يعدوهما، ولقاعدة الإقرار؛ وإذا مات أحدهما ورثه الآخر، ولا فرق في ذلك بين كونها بلديتين معروفين أو غريبين. وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر، فيجري عليها قواعد

→ الزوجية بما قبل الفسخ لامحالة، وهو ينافي قصد الزواج الدائم أو المؤجل إلى أجل معلوم، وهذا بخلاف سائر الشروط الفاسدة، فإنها بحسب الارتكاز العرفي لا ترجع في خصوص النكاح إلى جعل الخيار على تقدير التخلف، وإنما ترجع إلى تعليق الالتزام بترتيب الآثار على وجود الشرط، ففسادها لا يسري إلى العقد.

١. الكلبي يگاني: لولا الإجماع على خلافه، كما ادّعه الشيخ في الخلاف

مكارم الشيرازي: مشكل جداً، بل الأظهر بطلان العقد به، كما هو المشهور؛ والعمدة في ذلك أن الرضا بالعقد مشروط بهذا الشرط، وعند فقدانه يفقد؛ نعم، قد يقال في البيع ونحوه أن فقدان بعض الشروط أو الأوصاف التي لا تمزج ركناً، لا يوجب لارتفاع الرضا بأصل العقد، كما في العقد على العيب أو بيع ما يملك وما لا يملك؛ ولكن الفرق بين المقامين واضح، فإنه يجبر بخيار العيب وتبعض الصفقة وغيرها، بل صرح الشيخ الأعظم في مكاسبه بإمكان الالتزام بالخيار عند فساد الشرط في البيع أيضاً، وقد عرفت أن الخيار لا يجري في النكاح، للإجماع؛ فإذن لا مناص إلا عن بطلان العقد بطلان الشرط

٢. الكلبي يگاني: كما هو المشهور، ولكن لا يخلو من كلام

مكارم الشيرازي: ولا يخلو أيضاً عن إشكال، فإنه مبني على كون المهر عقداً مستقلاً أو من قبيل الالتزام في الالتزام، لا قيداً لعقد النكاح، لكن الظاهر أن المهر جزء لعقد النكاح، وعدم بطلان العقد يترك ذكر المهر إنما هو لانصرافه إلى مهر المثل، لا الخلو عنه مطلقاً

٣. الخوئي: فيه إشكال، بل منع

٤. الامام الخميني: مع الاحتمال

الدعوى، فإن كان للمدعي بيّنة، وإلا فيحلف المنكر، أو يردّ اليمين فيحلف المدعي ويحكم له بالزوجيّة، وعلى المنكر ترتيب آثاره^٢ في الظاهر^٣، لكن يجب على كلّ منهما العمل على الواقع بينه وبين الله؛ وإذا حلف المنكر بحكم بعدم الزوجيّة بينها، لكن المدعي مأخوذ بإقراره المستفاد من دعواه، فليس له إن كان هو الرجل تزويج الخامسة ولا أم المنكرة ولا بنتها مع الدخول بها ولا بنت أخيها أو أختها إلا برضاها، ويجب عليه إيصال المهر إليها؛ نعم، لا يجب عليه نفقتها، لنشوزها بالإنكار^٤. وإن كانت هي المدعية لا يجوز لها التزويج بغيره^٥.

١. الكلبي يگاني: إن كان منكراً بتاً؛ وإن كان يظهر الشك فالظاهر عدم السماع إلا بالبيّنة، لعدم جواز الحلف مع الشك ولا الرد، من غير فرق بين كون المدعي عليه الزوج أو الزوجة؛ ولعل هذه الصورة هي المراد من عبارة القواعد حيث قال: لو ادعى رجل زوجيّة امرأة لم تسمع إلا بالبيّنة، سواء كانت معقوداً عليها أم لا
٢. الكلبي يگاني: يعني آثارها المحللة مثل الإنفاق على الزوجة وترك الخروج بدون إذن الزوج؛ وأما المعرّمة مثل الوطي فيجب على المحكوم عليه العالم بالخلاف طلاق المرأة في الظاهر لئلا يجبر على وطي المحرم باعتقاده ويجب على المحكوم عليها إرضاء الزوج بالطلاق أو ترك الوطي ولو يبدل المال، وعلى فرض عدم التمكن من التخلّص لكلّ منهما فليقتصر على المقدار المضطرّ إليه
٣. الامام الخميني: بمقدار لا يمكن التخلّص عنه لو كان عالماً، بخلاف مدعي الزوجيّة، وإن كان المنكر هو الزوج يجب عليه الطلاق في الظاهر أو تجديد النكاح مع الإمكان
- مكارم الشيرازي: يعني بمقدار يجبر عليه أو في خصوص الآثار المطلقة، كالإنفاق على الزوجة وترك خروج الزوجة بدون إذن الزوج؛ وأما في الآثار المحرّمة إذا قدر على التخلّص، يتخلّص منه، وذلك كله لأن حكم الحاكم من قبيل الأحكام الظاهرية ولا يتغير معه الحكم الواقعي
٤. الامام الخميني: ولا يجوز لها أخذه، فلو كان الزوج عالماً بالواقعة يجب عليه إيصال المهر بنحو إليها
٥. مكارم الشيرازي: الأولى أن يقال: لنشوزها بعدم التمكين، لأن مجرد الإنكار ليس نشوزاً، لكن عدم التمكين نشوز. وما قد يقال من أن النشوز لا بد أن يكون عن تمزّد لا عن عذر، والمفروض أنه هنا قد يكون معذوراً لعدم علمها بالزوجيّة فليست ناشزّة، كما ترى؛ وقياسه على ترك التمكين في حال الحيض أو الصوم الواجب أو الحج الواجب، قياس مع الفارق، بل الإتصاف أن إطلاقات أدلة الإنفاق على الزوجة غير شاملة لما نحن فيه؛ كما لا يخفى على من راجعها في أبواب الإنفاق (راجع الوسائل باب ١ من أبواب النفقات ج ١٥)
٦. مكارم الشيرازي: لكن لو كان الزوج مصراً على عدم الزوجيّة ولكنها تعلم أنها زوجة له، جاز لها الرجوع إلى الحاكم الشرعي حتى يأمره بالطلاق على فرض كونها زوجته، أو يطلقها هو إن لم يقبل الزوج ذلك، لأن في بقائها على هذه الحالة مغزّة عظيمة عليها فيجوز الطلاق دفعا للضرر

إلا إذا طلقها^١ و لو بأن يقول: هي طالق إن كانت زوجتي؛ و لا يجوز لها السفر^٢ من دون إذنه^٣، و كذا كل ما يتوقف^٤ على إذنه. و لو رجع المنكر إلى الإقرار هل يسمع منه^٥ و يحكم بالزوجية بينهما؟ فيه قولان؛ و الأقوى السماع^٦ إذا أظهر عذراً، لإنكاره و لم يكن متهماً و إن كان ذلك بعد الحلف^٧، و كذا المدعي إذا رجع عن دعواه و كذب نفسه؛ نعم، يشكل^٨ السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البيّنة منه على دعواه، إلا إذا كذبت البيّنة أيضاً نفسها.

الثالثة: إذا تزوج امرأة تدعي خلوها عن الزوج فادّعى زوجيتها رجل آخر، لم تسمع دعواه^٩ إلا بالبيّنة^{١٠}؛ نعم، له مع عدمها على كل منها اليمين^{١١}، فإن وجّه الدعوى على المرأة فأنكرت و حلفت سقط دعواه عليها، و إن نكلت أو ردّت اليمين عليه فحلف، لا يكون

١. الخوئي؛ و أما إذا امتنع عن الطلاق فللحاكم الشرعي أن يطلقها

٢. الخوئي؛ فيه و فيما بعده إشكال

٣. مكارم الشيرازي: بل يجوز لها ذلك على الأقوى؛ فإن أدلة الاستئذان من الزوج لا تشمل محل الكلام قطعاً

٤. الكلبي يگاني: في حرمة ما يتوقف على إذنه بدونه إشكال، لانصراف الأدلة عن منكر الزوجية عمداً، بل يمكن أن يكون إنكاره بمنزلة إسقاط حقه أو إذنه؛ نعم، لو اشتبه عليه الأمر، فعلى المرأة المراعاة لحقه الواقعي

٥. مكارم الشيرازي: فيه كلام يأتي في محله من كتاب القضاء إن شاء الله؛ و كذا ما قبله

٦. الخوئي: هذا بالإضافة إلى الحقوق التي ادّعت عليه، و الظاهر أنه لا يعتبر في سماعه حيثئذ أن يظهر عذراً لإنكاره و أن لا يكون متهماً؛ و أما بالإضافة إلى حقوقه على المدعي ففي سماعه إشكال، و كذلك الحال فيما

إذا رجع المدعي عن دعواه و كذب نفسه، بلا فرق بين الرجوع قبل إقامة البيّنة و الرجوع بعدها

٧. الكلبي يگاني: بناءً على عدم كون الحلف فسخاً، كما احتمله بعض

٨. الكلبي يگاني: الظاهر عدم الإشكال في سقوط النزاع و انتفاء موضوع الحكم برجوع المدعي عن الدعوى؛ سواء كان قبل الحكم أو بعده، كذبت البيّنة نفسها أو لا

٩. الكلبي يگاني: يعني لم تسمع بحيث كانت حجة على الزوج و الزوجة، فلا ينافي قوله بعد ذلك: نعم، إلى آخره؛ لكن ظاهر النص و فتوى الأكثر، على ما قيل، عدم السماع مطلقاً إلا بالبيّنة، فلا محل لتوجه اليمين على أحدهما

١٠. الخوئي؛ و الظاهر أنه حيثئذ ليس له إخلاف الزوج و لا الزوجة، أما الزوج فيكفي له عدم علمه بالحال، و أما الزوجة فلأنّ اعترافها بالزوجية لا أثر له حتّى يكون لحلفها أثر؛ و بذلك يظهر الحال في بقية المسألة

١١. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لعدم الأثر هنا للإقرار، فلا ينفذ الحلف و الإنكار، لأنّه في حق غيرها؛ اللهم إلا أن يقال بأن الأثر قد يظهر بعد موت المدعي أو بعد إقرارهما معاً، أو في الحال بالنسبة إلى تفويت حق الزوج الأول من المهر، بناءً على كونه من باب التفويت؛ فتأمل

حلفه حجة على الزوج، و تبقى على زوجية الزوج مع عدمها؛ سواء كان عالماً بكذب المدعي أو لا وإن أخبر ثقة واحد بصدق المدعي وإن كان الأحوط حينئذٍ طلاقها^١، فيبقى النزاع بينه وبين الزوج، فإن حلف سقط دعواه بالنسبة إليه أيضاً، وإن نكل^٢ أو ردّ اليمين عليه فحلف، حكم له بالزوجية^٣ إذا كان ذلك بعد أن حلف في الدعوى على الزوجية بعد الردّ عليه، وإن كان قبل تمامية الدعوى مع الزوجية فيبقى النزاع بينه وبينها، كما إذا وجه الدعوى أولاً عليه. والحاصل: أن هذه دعوى على كل من الزوج والزوجة، فع عدم البيّنة إن حلفا سقط دعواه عليهما، وإن نكلا^٤ أو ردّ اليمين عليه فحلف ثبت مدّعا. وإن حلف أحدهما دون الآخر فلكل حكمه، فإذا حلف الزوج في الدعوى عليه فسقط بالنسبة إليه، و الزوجة لم تحلف، بل ردّت اليمين على المدعي أو نكلت و ردّ الحاكم عليه فحلف وإن كان لا يتسلّط عليها لمكان حقّ الزوج، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردّت إليه، سواء قلنا إن اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البيّنة أو قسم ثالث؛ نعم، في استحقاقها النفقة و المهر المسمّى على الزوج إشكال، خصوصاً إن قلنا أنه بمنزلة الإقرار أو البيّنة، هذا كلّه إذا كانت منكراً لدعوى المدعي؛ وأما إذا صدقته و أقرت بزوجيته فلا يسمع بالنسبة إلى حقّ الزوج، و لكنّها مأخوذة بإقرارها، فلا تستحقّ النفقة^٥ على الزوج و لا المهر المسمّى، بل و لا مهر

١. مكارم الشيرازي: لا يتوكل هذا الاحتياط، لما ورد في موثّق سماعة من أنه إذا كان المذني ثقة، فعلى الزوج أن لا يقربها. و هو موثّق لما ذكرنا في محله من حجة خبر الواحد الثقة في الموضوعات في غير باب القضاء؛ ولكن قد يناقش فيه هنا بعدم ظهور الفتوى به. و على كل حال، كان الأولى أن يقول: «وإن كان المذني ثقة»، فإن مورد الرواية وثقة المذني، لا مخبر آخر.
٢. الامام الخميني: الظاهر عدم ثبوت الحقّ بمجرد النكول، بل يرد الحاكم الحلف على المدعي، فإن حلف يثبت الحقّ و المسألة سيّالة.
٣. مكارم الشيرازي: الظاهر أن قوله: «فحلف» قيد للنكول أو ردّ اليمين، فحينئذٍ لا يرد عليه ما في بعض الحواشي من أن مجرّه النكول غير كافٍ في الحكم، بل الحاكم يرد الحلف على المذني حينئذٍ؛ كما يظهر من سياقي في كلامه في هذه المسألة.
٤. الامام الخميني: مرّ الكلام فيه.
٥. الخوئي: لعله يريد بذلك أنها لا تستحقّ مطالبة النفقة و المهر لاعترافها بأنها بنية، و أمّا الزوج فيجب عليه النفقة و المهر، فإن الحكم بجواز الوطي مع عدم وجوب النفقة و المهر مخالف للتكليف المعلوم إجمالاً، لكن قيام الحجة على صحة العقد يوجب انحلال العلم، فإذا صحّ العقد وجبت النفقة و المهر لامحالة.

المثل إذا دخل بها، لأنّها بغية بمقتضى إقرارها، إلا أن تظهر عذراً في ذلك و تردّ على المدّعي بعد موت الزوج أو طلاقه، إلى غير ذلك.

الرابعة: إذا ادّعى رجل زوجية امرأة و أنكرت، فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأوّل، وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها أو لا، إلا بعد فراغها من المدّعي؟ وجهان^١؛ من أنّها قبل ثبوت دعوى المدّعي خلية و مسلّطة على نفسها، و من تعلق حقّ المدّعي بها^٢ و كونها في معرض ثبوت زوجيتها للمدّعي، مع أنّ ذلك تقويت حقّ المدّعي إذا ردّت الحلف عليه و حلف، فإنّه ليس حجة على غيرها و هو الزوج؛ و يحتمل التفصيل بين ما إذا طالّت الدعوى فيجوز للضرر عليها بمنعها حينئذٍ، و بين غير هذه الصورة، و الأظهر الوجه الأوّل، و حينئذٍ فإن أقام المدّعي بيّنة و حكم له بها، كشف عن فساد العقد عليها، وإن لم يكن له بيّنة و حلفت^٣ بقيت على زوجيتها^٤. و إن ردّت اليمين على المدّعي و حلف،

١. مكارم الشيرازي: يمكن أن يقال: إن الملاك في جميع موارد الدعوى أن التصرفات التي يوجب إفناء موضوع الدعوى، غير جائزة؛ و أمّا ما لا ينظري معه الموضوع، فهو جائزة؛ نعم، لو طالّت المدة و تضرّر المدّعي عليه، أمكن القول بالجواز و لو مع انتفاء الموضوع دفعا للضرر إذا كان ضرر صبره أقوى؛ و ذلك لأنّ دليل السلطنة مأخوذ من بناء العقلاء، و عمومها و شمولها لما إذا أوجب فناء موضوع حقّ المدّعي أوّل الكلام؛ و إطلاقات الروايات أيضاً منصرفة إلى ما ذكرناه، سواء ذلك في باب الأموال و النفوس و النكاح و غيره؛ يؤتده أنه لولا ذلك، حصل ضرر عظيم في كثير من الدعاوي، فإنّ المدّعي عليه إذا علم أنّ الدعوى تنتهي إلى محكوميته يتشبهت بإفناء الموضوع كي لا يتسلط المدّعي على حقه؛ و من سبر الدعاوي المعروضة بين الناس حقّها، تبقن ما ذكرناه؛ و منه يظهر الحال في ما نحن فيه، فإنّ إقدام المرأة على التزويج المنافي لحقّ المدّعي مشكل جداً، فإنّه قد لا يثبت الاذعان إلا من طريق اليمين المردودة، و حينئذٍ لا يجوز الأخذ به لو قلنا أنه بمنزلة الإقرار، فإنّ إقرار العقلاء في حقّ غيرهم غير جائزة؛ ثمّ إنّ الإنصاف أنّ هذه مسائل سيّالة، و الأولى إيكال أمرها إلى أبواب القضاء لا عنوانها في كل كتاب فقهي من النكاح و البيع و غيرها الذي يوجب التطويل بغير طائل

٢. الكلبي يكاني: الظاهر أنّ حقّ المدّعي ليس إلا أنّ له أن يدّعي، لكن قبل الإثبات، و حكم الحاكم لا يمنع المدّعي عليه من التصرفات و لا يثبت بمجرد الدعوى حقّ حتّى يحكم بحرمة تقويته

٣. الكلبي يكاني: الظاهر عدم سماع الدعوى، و كذلك الحكم في ظواهرها

٤. الغوثي: تقدّم أنّ الحلف لا يتوجّه على الزوجة بعد التزويج كما هو المفروض هنا، حيث لا موضوع لحلفها، فإنّ موضوعه إنما هو فيما إذا كان لاعترافها أثر و لا أثر له في المقام، و بذلك يظهر حال اليمين المردودة

ففيه وجهان؛ من كشف كونها زوجة للمدعي فيبطل العقد عليها، ومن أن اليمين المردودة لا يكون مسقطاً لحق الغير وهو الزوج، وهذا هو الأوجه، فيشتر فيها إذا طلقها الزوج أو مات عنها، فإنها حينئذ ترد على المدعي. والمسألة سيالة تجري في دعوى الأملاك وغيرها أيضاً. والله العالم.

الخامسة: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت وادعت زوجية امرأة أخرى لا يصح شرعاً زوجيتها لذلك الرجل مع المرأة الأولى، كما إذا كانت أخت الأولى أو أمها أو بنتها، فهناك دعويان: إحداهما من الرجل على المرأة، والثانية من المرأة الأخرى على ذلك الرجل، وحينئذٍ فإما أن لا يكون هناك بيّنة لواحد من المدعين أو يكون لأحدهما دون الآخر أو لكليهما؛ فعلى الأول يتوجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين، فإن حلفا سقطت الدعويان^١، وكذا إن تكلا^٢ وحلف كل من المدعين اليمين المردودة، وإن حلف أحدهما و نكل الآخر وحلف مدعيه اليمين المردودة سقطت دعوى الأول وثبت مدعى الثاني. وعلى الثاني وهو ما إذا كان لأحدهما بيّنة، ثبت مدعى من له البيّنة، وهل تسقط دعوى الآخر أو يجري عليه قواعد الدعوى، من حلف المنكر أو رده؟ قديدي القمع بالثاني، لأن كل دعوى لا بد فيها من البيّنة أو الحلف، ولكن لا يبعد^٣ تقوية الوجه الأول، لأن البيّنة حجة شرعية^٤ وإذا ثبت بها زوجية إحدى امرأتين لا يمكن معه زوجية الأخرى، لأن

١. الكلبي يگاني: بمقتضى الحلفين

٢. الكلبي يگاني: أي سقطت الدعويان، لكن لتعارض الحلفين

مكارم الشيرازي: أذا سقوط الدعويين عند حلف المنكر في المقامين، فظاهر، فإنه نتيجة الحلفين؛ و أفا في فرض النكول، فلتعارض الزوجين. ومن هنا يمكن التفصيل بينما إذا كانت الدعويان متقارنتين فهحكم بالتساقط، و أفا إذا كانتا مختلفتين بحسب الزمان فأنقمت إحداهما و ثبتت الزوجية بحكم الشرع لإحدى الأختين، و حينئذٍ لا أثر للدعوى الثانية و لا لليمين المردودة بعد أن كان متعلقاً لحق الغير. و ما في كلمات غير واحد منهم من التفصيل بينما إذا دخل بإحديهما و عدمه، نظراً إلى تكذيب الفعل للقول و تعارض الأصل و الظاهر غير جيد، لأن فعل الدخول أعم من الزوجية، فتأمل

٣. الامام الخميني: الأثر هو الوجه الأول

٤. مكارم الشيرازي: يمكن أن يقال: حجة اللوزم الشرعية أو العقلية في الأمارات و منها البيّنة إنما

المفروض عدم إمكان الجمع بين الامراتين، فلازم ثبوت زوجية إحداهما بالأمانة الشرعية عدم زوجية الأخرى. وعلى الثالث فيما أن يكون البيتان مطلقتين أو مورختين متقارنتين أو تاريخ إحداهما أسبق من الأخرى، فعلى الأولين تتساقطان و يكون كما لو لم يكن بيته أصلاً، وعلى الثالث ترجح الأسبق إذا كانت تشهد بالزوجية من ذلك التاريخ إلى زمان الثانية^٢، وإن لم تشهد ببقائها إلى زمان الثانية فكذلك إذا كانت الامراتان الأمّ والبنت مع تقدم تاريخ البنت، بخلاف الاختين والأمّ والبنت مع تقدم تاريخ الأمّ، لإمكان صحة العقدين، بأن طلق الأولى وعقد على الثانية في الأختين و طلق الأمّ مع عدم الدخول بها، و حينئذ في ترجيح الثانية أو التساقت وجهان^٣. هذا، ولكن وردت رواية تدلّ على تقديم

→ هي في غير مقام الدعوى، ولا أقل من الشك، والأصل عدم حجيتها؛ فالمدار على المعنى المطابق للبيته، بل هو معنى الشهادة؛ و حينئذ لاتصل النوبة إلى أن البيته بالنسبة إلى اللازم في المقام من قبيل بيته المنكر، وقد وقع الخلاف في محله في جواز إقامة البيته من المنكر أم لا

١. الكلبي يكاني: هذا إذا شهدت المتقدمة بوقوع العقد السابق و بقائه إلى زمان تشهد المتأخر بوقوع العقد الثاني فيه، فإن مقتضى العمل بكلتا البيتين بطلان العقد الثاني، وأما إذا شهدت البيتان على زوجيتهما الفعلية فالظاهر تعارض البيتين

٢. مكارم الشيرازي: إنما ترجح الأسبق إذا شهدت بوقوع العقد من قبل و شهدت الثانية بوقوع العقد بعده؛ وأما إذا شهدتا بالزوجية في الحال، فلامحالة يقع التعارض بينهما وإن كانت شهادة أحدهما أسبق. و عبارة المصنف مبهمه، يظهر من بعضها أن النزاع في وقوع العقد و من بعضها أن النزاع في وقوع الزوجية؛ ولكن الحكم ما عرفت

٣. الامام الخميني: فيه تفصيل

الخوئي: تارة يفرض شهادة البيتين على العقد وأخرى يفرض شهادتهما على الزوجية، فعلى الأول لا تنافي بينهما إلا في الأمّ والبنت و كان تاريخ عقد البنت مقدماً على تاريخ عقد الأمّ، وفي مثل ذلك تتقدم البيته الأولى على البيته الثانية لأنتها ترفع موضوعها، وأما في غير الأمّ والبنت كما في الأختين أو فيهما إذا كان تاريخ عقد الأمّ متقدماً على عقد البنت، فعندئذ لا تنافي بين البيتين لإمكان صحة كلا العقدين معاً، إذ من المحتمل أن يطلق الأولى و يتزوج بالأخرى، و عليه فيؤخذ على طبق البيته الثانية فيحكم بصحة العقد على المرأة الأخرى لأصالة الصحة، وعلى الثاني فإن كانت البيته الأولى قائمة على زوجية المرأة الأولى فعندئذ تسقط من جهة المعارضة مع البيته الثانية التي تدلّ على زوجية المرأة الأخرى، فيكون المرجع في المسألة هو استحباب بقاء زوجية الأولى إلا فيما كانت المعارضة بينهما في الأمّ والبنت و كانت زوجية البنت متقدمة على زوجية الأمّ، فإنه حينئذ كما أن البيته الثانية تعارض البيته الأولى في البقاء كذلك تعارضها في

بيّنة الرجل^١، إلا مع سبق بيّنة المرأة المدّعية أو الدخول بها في الأختين، وقد عمل بها المشهور في خصوص الأختين. و منهم من تعدّى إلى الأمّ و البنت أيضاً، ولكن العمل بها حتّى في موردها مشكل^٢، لخالفها للقواعد و إمكان حملها على بعض المحامل التي لا تخالف القواعد.

السادسة: إذا تزوّج العبد بمملوكة ثمّ اشتراها بإذن المولى، فإن اشتراها للمولى بقي نكاحها^٣ على حاله و لا إشكال في جواز وطئها، و إن اشتراها لنفسه بطل نكاحها و حلّت له بالملك على الأقوى من ملكيّة العبد^٤. و هل يفتقر وطئها حينئذٍ إلى الإذن من المولى أو

→ الحدوث، و عليه فبعد سقوطهما لا يمكن الرجوع إلى استصحاب بقاء زوجيّة الأولى، و أمّا الرواية الواردة في المسألة فهي ضعيفة لا يمكن الاعتماد عليها، و بذلك يظهر ما في قول الماتن عنه قبل أسطر: «ترجّح الأسبق إذا كانت تشهد... الخ»، و إن كان البيّنة الأولى قائمة على زوجيّة المرأة الأولى فحسب، من دون دلالتها على أنها زوجته فعلاً، فمندثّر حال هذا الفرض حال الفرض الأول

الكلبايگاني: مع فرض إمكان الجمع لا وجه للترديد بين الترجيح و التساقط، بل يعمل بكلتا البيّتين؛ و لو شهدت كلتاها بالزوجيّة الفعلية، فلا وجه إلا التساقط

مكارم الشيرازي: لا وجه لترجيح الثانية و لا التساقط، بل يعمل بكليهما و إن كانت النتيجة في الحال زوجيّة الثانية و ذلك لأنّ محتوى البيّنة الأولى كون الأمّ أو الأخت زوجة له من قبل، فيؤخذ به و يرتب عليه الأثر بالنسبة إلى الزمان الماضي، و مفهوم البيّنة الثانية كونها زوجة له في الحال، فيؤخذ به؛ نعم، مقتضى الاستصحاب بعد ثبوت الزوجيّة السابقة بقاؤها إلى الحال، ولكن لا ربط له بمفهوم البيّنة، و من الواضح أنّه لا قيمة للاستصحاب في قبالة البيّنة الثانية

١. مكارم الشيرازي: هذه الرواية و إن عمل بها المشهور، كما حكى، و يمكن رفع اليد عن القواعد بمثل هذا الدليل الخاص، و لكن في كلامه عنه تعبير يوهم كون المورد من موارد التهمة، فإن قوله: «و تريد أختها» فساد النكاح يشعر بذلك؛ فلو عمل بها اختصّ بهذه الصورة، و لا بأس به، ولكنّ التعدي منه إلى غيره مشكل جداً؛ هذا، و ذكر في الجواهر في المقام اثني عشرة صورة، ولكن يمكن إتھاؤها إلى ثمانية عشر أو أربعة وعشرين؛ و العمدة ما عرفت من الصور الخمسة المذكورة في كلام المصنّف

٢. الامام الخميني: لا إشكال فيه، و لا بأس بمخالفتها للقواعد

الكلبايگاني: لا إشكال في العمل بها في موردها، نعم، في التعدي إشكال

٣. الخوئي: تقدّم أنّ بيع الأمة طلاقها و على هذا فيثبت الخيار للمولى على أساس أنّه المشتري لها، فإن أجاز بقي النكاح، و إلا انسخ، و عليه فلا يجوز للعبد وطؤها إلا بإجازة المولى

الكلبايگاني: و لكن للمولى الخيار في الفسخ و الإمضاء، و الأحوط للعبد ترك وطئها بدون إمضاء المولى

٤. الامام الخميني: ملكيّة محلّ تأمل، كما أنّ بطلان النكاح بها محلّ تأمل

لا؟ وجهان؛ أقواها ذلك^١، لأن الإذن السابق إنما كان بعنوان الزوجية وقد زالت بالملك، فيحتاج إلى الإذن الجديد^٢. ولو اشتراها لا يقصد كونها لنفسه أو للمولى، فإن اشتراها بعين مال المولى كانت له وتبقى الزوجية^٣، وإن اشتراها بعين ماله كانت له وبطلت الزوجية؛ وكذا إن اشتراها في الذمة، لانصرافه إلى ذمة نفسه، وفي الحاجة إلى الإذن الجديد وعدمها الوجهان^٤.

السابعة: يجوز تزويج امرأة تدعي أنها خلية من الزوج^٥ من غير فحص، مع عدم حصول العلم^٦ بقولها، بل وكذا إذا لم تدع ذلك ولكن دعت الرجل إلى تزويجها أو أجابت إذا دُعيت إليه. بل الظاهر ذلك وإن علم كونها ذات بعل سابقاً وأدعت طلاقها أو موته؛ نعم، لو كانت متهمه في دعواها فالأحوط^٧ الفحص^٨ عن حالها؛ ومن هنا ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة ولم يعلم موته وحياته إذا ادعت حصول العلم لها بموته من الأمارات والقرائن أو بإخبار المخبرين وإن لم يحصل العلم بقولها، ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم، ولكن الأحوط الترك، خصوصاً إذا كانت متهمه.

١. الكلبي يگانی: بل الأوفق بالقواعد أنه لا يفتقر إلى الإذن بمقتضى الملكية؛ نعم، للمولى منعه عن الوطني بمقتضى مالكيته الطولية

٢. الخوئي: نعم، إلا أن الإذن في الشراء لنفسه إذن له فيه، فلا يحتاج إلى إذن آخر

٣. الكلبي يگانی: مع الخيار للمولى بنحو ما مر

٤. الكلبي يگانی: وقد مر أن الأوفق بالقواعد عدم الحاجة إلى الإذن

٥. مكارم الشيرازي: ويستثنى من ذلك صورتان: إحداهما ما إذا كان الفحص سهلاً جداً، بحيث يعلم حالها بأدنى فحص. وثالثتها ما إذا كانت متهمه في دعواها، لشهادة بعض القرائن الغنية بكذبها؛ وذلك لأن العمدة في المسألة بعد ظاهر بعض الروايات الواردة في المسألة في الباب ٢٥ من أبواب عقد النكاح، و الباب ١٠ و ٦ من أبواب المتعة مضافاً إلى الشهرة والإجماع المحكي، الأصل وهو أصالة عدم المانع بالنسبة إلى من لم يعلم لها زوج من قبل، وأصالة قبول قولها في أمثال هذه الأمور؛ وأما استثناء الصورة الأولى، فواضح، لانصراف الأدلة عنها وبناء العقلاء على الفحص فيها، وكذا الثانية؛ فعلى هذا في زماننا هذا الذي يمكن العلم بحال المرأة بمراجعة ما عندها من الجنسية أو غير ذلك من الأسباب المعمولة الدارجة، يشكل نكاحها من غير فحص

٦. الكلبي يگانی: الأحوط في هذه الصورة ترك الاعتماد على قولها، إلا إذا ادعت أنها خلية

٧. الامام الخميني: و الأولى

٨. الخوئي: لا بأس بتركه فيما إذا لم يكن اطمينان بكذبها

الثامنة: إذا ادّعت امرأة أنّها خلية، فتزوجها رجل، ثمّ ادّعت بعد ذلك كونها ذات بعل، لم تسمع دعواها^١؛ نعم، لو أقامت البيّنة على ذلك فرّق بينها وبينه وإن لم يكن هناك زوج معين، بل شهدت بأنّها ذات بعل^٢ على وجه الإجمال.

التاسعة: إذا وكّلا وكيلاً في إجراء الصيغة في زمان معين، لا يجوز لها المقاربة بعد مضيّ ذلك الزمان، إلا إذا حصل لها العلم بإيقاعه، ولا يكفي الظنّ بذلك وإن حصل من إخبار غير بذلك وإن كان ثقة^٣؛ نعم، لو أخبر الوكيل بالإجراء، كفى إذا كان ثقة، بل مطلقاً، لأنّ قول الوكيل حجة فيما وكل فيه.

فصل في أولياء العقد

وهم الأب والمجدّ من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً، فلا يندرج فيه أب أم الأب؛ والوصيّ لأحدهما مع فقد الآخر، والسيد بالنسبة إلى مملوكه، والحاكم^٤. ولا ولاية للأُم

١. الكلبي يكاني: نعم، لو ادّعت ذلك قبل الدخول، فالأحوط للزوج التفحص وإن كان الأقوى عدم لزومه.

٢. الامام الخميني: بأن تشهد بأنّها كانت ذات بعل وتزوجت من الثاني حين كونها كذلك.

٣. الامام الخميني: على الأحوط.

الخوئي: لا يبعد حجّية قول الثقة وإن لم يحصل الظنّ منه.

مكارم الشيرازي: الأقوى قبول قول الثقة، لما مرّ مراراً من حجّية خبر العدل الواحد، بل الثقة في

الموضوعات عندنا، كما حزنناه في كتابنا «القواعد الفقهيّة» في الجزء الرابع منها.

٤. مكارم الشيرازي: حجّية قول الوكيل في مثل هذا إذا لم يكن ثقة، محل إشكال، لعدم دليل يعتد به

عليه، لأنّ المقام ليس مقام إجراء أصالة الصّحة، للشك في وقوع الفعل، كما أنته ليس مقبلاً إلا

من قبله، وكذلك كون الوكيل أميناً أجنبيّاً عن المقام. وما ذكره في المتن من الدليل من أنّ قول الوكيل

حجة فيما وكل به، مصادرة على المطلوب، إلا أن يكون إشارة إلى استمرار سيرة العقلاء على ذلك، و

هو أيضاً غير ثابت (وقد تعرّض القوم له في كتاب الوكالة في مبحث التنازع، فراجع و تعيّن)؛ هذا

مضافاً إلى أنّ الغالب في الوكلاء في مثل هذه الأمور، كون الوكيل موثقاً به، فالتمسك بإطلاقات أدلّة

الوكالة مشكل أيضاً، كما أنّ شمول قاعدة «من ملك» لما نحن فيه قابل للإشكال؛ كما لا يخفى

٥. الامام الخميني: المسألة مشكّلة، لا يترك فيها الاحتياط.

٦. الامام الخميني: في بعض الموارد، ويأتي الكلام فيه.

مكارم الشيرازي: ثبوت الولاية لهم جميعاً في الجملة معلوم؛ ولكن سيأتي الكلام في المسألة

(١٢ و ١٣) في حدود ولاية الوصي والحاكم والإشكال فيها إلا في مواضع الضرورة

ولا الجدة من قبلها ولو من قبل أم الأب، ولا الأخ والعمّ والخال وأولادهم.

مسألة ١: تثبت ولاية الأب والجدة على الصغيرين والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ، بل والمنفصل^١ على الأقوى، ولا ولاية لها على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبية، واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال^٢ وهي استقلال الولي^٣ واستقلالها^٤، والتفصيل بين الدوام والانتقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني، والعكس، والتشريك بمعنى اعتبار إثنين معاً. والمسألة مشكّلة، فلا يترك مراعاة الاحتياط بالاستيذان منها. ولو تزوّجت من دون إذن الأب أو زوجها الأب من دون إذنها، وجب إمّا إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق؛ نعم، إذا عضلها الولي، أي منعها من التزويج بالكفو مع ميلها سقط اعتبار إذنه، وأمّا إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً^٥ فلا يكون عضلاً، بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً^٥ ممّن في تزويجه غضاضة و عار عليهم وإن كان كفواً شرعياً، وكذا لو منعها من التزويج بكفو معيّن مع وجود كفو آخر، وكذا يسقط اعتبار

١. الكلبي يكتفي: بل الأقوى فيه ولاية الحاكم والأحوط الاستيذان من أحدهما أيضاً

٢. مكارم الشيرازي: الأقوى استقلال البالغة الرشيدة، ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في تشريك الولي، ولا سيما أن البالغة كثيراً ما لا تكون رشيدة في أمر تكاثرها. والمسألة معركة الآراء بين فقهاء الخاصة والعامة وقد حكي فيه خمسة أقوال، كما أن الروايات متعارضة ومتضاربة، وردت فيها ما يقرب من أربعين حديثاً، متفرقة في أبواب مختلفة، منها الباب الثالث والرابع والسادس والثامن من أبواب عقد النكاح والباب الحادي عشر من المتعة، وهي على طوائف: طائفة تدل على استقلالها، وطائفة تدل على استقلال الأب والجدة، وطائفة ثالثة تدل على التشريك أو قابلية الحمل عليه، إلا أن روايات استقلال البكر أصح دلالة، وهي موافقة للمشهور بين الأصحاب، بل ومخالفة للمشهور بين العامة (راجع المغني لابن قدامة، ج ٧، كتاب النكاح ص ٣٣٧)، بل يمكن الجمع الدلالي بينها، إمّا بحمل ما دل على التشريك على الاستحباب والإرشاد وحمل ما دل على استقلال الأب على صورة عدم رشدن في أمر النكاح، كما لعلة الغالب فيهن، لا سيما في تلك الأعصار، أو بحمل على تبعيّة رضاهن لرضا أوليائهن، كما هو الغالب؛ ومع الغض عن جميع ذلك، مقتضى الأصل الأولي استقلالها وعدم ولاية أحد عليها، ولكن ينبغي عدم ترك الاحتياط لهن، كما عرفت

٣. الكلبي يكتفي: وهذا لا يخلو من وجه ولكن لا يترك ما ذكره من الاحتياط

٤. مكارم الشيرازي: هذا خارج عن محل الكلام، فإن التزويج بالكافر باطل؛ والكلام في الولاية إمّا هو فيما يصحّ شرعاً

٥. الكلبي يكتفي: مع وجود الكفو العرفي، وإلا فمشكل

إذنه إذا كان غائباً لا يمكن الاستيذان منه مع حاجتها إلى التزويج.

مسألة ٢: إذا ذهبت بكارتها^١ بغير الوطي^٢، من وثبة ونحوها، فحكمتها حكم البكر؛ و
أما إذا ذهبت بالزنا أو الشبهة ففيه إشكال، ولا يبعد^٣ الإلحاق^٤، بدعوى أن المتبادر من
البكر من لم تزوج، وعليه فإذا تزوجت^٥ ومات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها،
لا يلحقها حكم البكر، ومراعاة الاحتياط أولى.

مسألة ٣: لا يشترط في ولاية الجد حياة الأب ولا موته. والقول بتوقف ولايته على
بقاء الأب، كما اختاره جماعة، ضعيف؛ وأضعف منه القول بتوقفها على موته، كما اختاره
بعض العامة.

مسألة ٤: لا خيار للصغيرة إذا زوجه الأب^٦ أو الجد بعد بلوغها ورشدها، بل هو لازم
عليها، وكذا الصغير^٧ على الأقوى. والقول بخياره في الفسخ والإمضاء ضعيف. وكذا لا

١. الخوئي: يعني عذرتها، وإلا فالبكار لا تزول بغير الوطي
٢. مكارم الشيرازي: الإنصاف أنه إذا كان لعرض مثل الوثبة، صدق البكر عليها؛ وكذا إذا طلقت قبل
الدخول، كما أنه لا ينبغي الإشكال في عدم صدق البكر عليها إذا ذهبت بكارتها بالزنا وشبهه؛ وذلك
كله للتبادر عرفاً، ولكن في غير واحد من روايات الباب ما يدل على دوران الحكم مدار الزواج، و
يظهر من بعضها دورانها مدار الدخول، والإنصاف أنهما محمولان على المعنى العرفي بحكم الغلبة
٣. الكلبي يگاني: بل بعيد

٤. الإمام الخميني: بل لا يبعد عدمه، لكن لا يترك الاحتياط فيه وفي تاليه
الخوئي: بل هو بعيد، ودعوى التبادر لا أساس لها
٥. الكلبي يگاني: يعني إذا تزوجت البكر ومات عنها زوجها قبل الدخول أو طلقها مع كونها بكرًا، والأقوى
كونها حيث لم يحكم بحكم البكر؛ وما ذكره مستنداً لعدم الإلحاق ضعيف
٦. الخوئي: هذا هو المعروف، بل ادعى فيه عدم الخلاف، إلا أن في رواية صحيحة ثبوت الخيار لها وللصغير
بعد بلوغها فيما إذا زوجهما أبواهما حال الصغر، فالاحتياط في هذه الصورة لا يترك
٧. مكارم الشيرازي: لا يترك الاحتياط، لاسيما في الصغيرة؛ وذلك لما ورد في غير واحد من روايات
الباب من كونهما بالخيار إذا أدركا، وقد عمل بها جمع من قدماء الأصحاب في خصوص الصغير وإن
لم يعمل بها في الصغيرة، ولكن الظاهر أن ترك العمل بها في الصغيرة ليس للإعراض عنها، بل
لترجيح ما دل على الجواز في الصغيرة عليها؛ أضف إلى ذلك أن صحة نكاح الولي مشروط بوجود
المصلحة، كما سيأتي في المسألة الآتية إن شاء الله، ووجود المصلحة في مثل هذا النكاح لاسيما في
أعمارنا مشكل جداً وإن كانت معمولية في الأزمنة السابقة وكانت فيها المصلحة

خيار للمجنون بعد إفاقته.

مسألة ٥: يشترط في صحة تزويج الأب والجدّ ونفوذه عدم المفسدة، وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبيّ. ويحتمل^١ عدم الصحة^٢ بالإجازة أيضاً، بل الأحوط مراعاة المصلحة^٣، بل يشكل^٤ الصحة إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير^٥، فاختار الأب غير الأصلح لتشهي نفسه.

مسألة ٦: لو زوجها الولي بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه، فإن كان هناك مصلحة تقضي ذلك صحّ العقد والمهر ولزم، وإلا ففي صحة العقد وبطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل أو بطلان العقد أيضاً قولان؛ أقواهما^٦ الثاني^٧. والمراد من البطلان عدم النفوذ.

١. الامام الخميني: لكنّه ضعيف

الكلبيايگاني: هذا الاحتمال في مسألة التزويج ضعيف

٢. الخوئي: لكنّه بعيد، وكذلك الحال في المسألة الآتية

٣. مكارم الشيرازي: بل الأقوى ذلك؛ والمسألة وإن كانت مجعماً عليها بالنسبة إلى عدم المفسدة، كما قيل، وأدلة لا ضرر وإن كانت حاكمة على عمومات الولاية، ولكن العمدة في المقام أمر آخر وهو ما يستفاد من حقيقة الولاية واعتبارها عند العقلاء، وقد أمضاها الشرع، وهي أن منصب الأب والجدّ لولاية الصغار إنما هو من باب الحسبة والنفذ عن حقوقهم وكونهما أقرب من غيرهما، كما ورد في روايات الباب: «هو أنظر لها» لا أن الصغار من قبيل الملك لهما يتصرفان فيهم كيف شائنا؛ فعلى هذا، لا بد من اجتناب المفسدة، بل مراعاة المصلحة. وأما ما ورد في بعض الروايات من أن «الولد وماله لأبيه» فهو حكم أخلاقي، ولذا يشمل الصغير والكبير، وقد أجمع الأصحاب على عدم جواز التصرف في أموال الصغار إذا كان مشتملاً على المفسدة، ولا أقل من الشك في أن حقيقة الولاية هي الأول أو الأخير، والأصل يقتضي العدم إلا بالنسبة إلى القدر المتيقن

٤. الكلبيايگاني: بل لا إشكال فيها ما لم تكن فيه مفسدة وإن كان الأحوط والأولى للأب مراعاة الأصلح

٥. مكارم الشيرازي: المراد به الصغيرة، إنا لأن الأمر في التذكير والتأنيث سهل أو هو من سهو القلم، فلا يرد عليها ما في بعض الشروح

٦. الامام الخميني: الأقوى هو صحة العقد مع عدم المفسدة وتوقف صحة المهر على الإجازة، ومع عدم الإجازة يرجع إلى مهر المثل

٧. مكارم الشيرازي: اختار هذا القول جماعة من أصحابنا الأقدمين، ولكن خالفهم المشهور؛ والعمدة هنا كون العقد والمهر شيئاً واحداً أو من قبيل تعدد المطلوب، فلو كانا شيئاً واحداً كان الحكم بالفساد أقوى؛ نعم، في البيع وأمثاله قد يحصل التفكيك في العقد الواحد إذا باع ما يملك مع ما لا يملك مثلاً،

بمعنى توقّفه على إجازتها بعد البلوغ، ويحتمل^١ البطلان ولو مع الإجازة، بناءً على اعتبار وجود المميز في الحال.

مسألة ٧: لا يصحّ نكاح السفية^٢ المبذّر^٣ إلا بإذن الولي، وعليه أن يعيّن المهر والمرأة^٤؛ ولو تزوّج بدون إذنه وقف على إجازته، فإن رأى المصلحة وأجاز صحّ ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة، لأنّه ليس كالمجنون والصبيّ مسلوب العبارة، ولذا يصحّ وكالته عن الغير في إجراء الصيغة ومباشرته لنفسه بعد إذن الولي.

مسألة ٨: إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في الماليّات، لكن لا رشد له بالنسبة إلى أمر التزويج^٥ وخصوصيّاته، من تعيين الزوجة وكيفية الإمهار ونحو ذلك، فالظاهر^٦ كونه

→ ولكن يجبر بالخيار؛ وحيث إن الخيار لا يجري في النكاح، يشكّل الأمر فيه؛ وقياس المسألة على ما إذا عقد بدون المهر قياس مع الفارق، كما هو الظاهر

١. الامام الخميني: مرّ ضعفه

الكلبي يگاني: قد مرّ ضعف هذا الاحتمال في المقام

٢. الامام الخميني: إذا حجر عليه للتبذير، نعم، السفية المتصل سفهه بزمان الصغر محجور مطلقاً

٣. الخوئي: الظاهر أنّه أراد بهذا القيد من لا يعلم صلاحه وفساده، ولأجل ذلك يكون القيد توضيحياً لا احترازياً، حيث إنّ ذلك معنى السفية في الماليّات، وإلا فلا يكاد يظهر وجه للتقييد

٤. مكارم الشيرازي: أمّا تعيين المهر، فمعلوم بعد كونه سفياً في الأموال؛ وأمّا تعيين المرأة، فلا وجه له إلا أن يكون المراد منه تعيين الصنف، بأن يقول: لا تتزوّج من بنات التجار مثلاً لما فهمن من المهر الكثير، هذا كله في السفية الماليّ؛ أمّا لو كان سفياً بالنسبة إلى عقد النكاح، فإجازة الولي بالنسبة إلى المرأة أيضاً شرط، كما سيأتي، ولا فرق بين من كان زمان سفهه متصلاً بزمان الصغر أم لا

٥. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه أنّ السفه مهما كان، يوجب ولاية الولي؛ وقد عرفت أنّ حكم الولاية أمر عقلائي قد أمضاها الشرع، وليس أمراً تعبدياً يختص بمورد؛ والعجب من جمع من أعلام المعشّين حيث قسروا الحكم على السفه في الأموال، مع أنّ الملاك فيهما واحد، بل قد يكون النكاح أولى؛ فلو أنّ إنا أو بنتاً له خمسة عشرة سنة رضي بالتزويج بزوجة أو زوجة له سبعون سنة، مع عدم الكفاية العرفيّة وعدم المصلحة في شيء من الجهات، وكان ذلك لسفاهة في أمر النكاح، فهل يرضى فقيه في الحكم بلزوم هذا العقد، ولاسيما في البنات؟ وأمّا عدم تعرّضهم للسفه في غير الأموال لا يفسر بالمقصود، فإنّ الظاهر أنّهم تبعوا في ذلك القرآن المجيد، حيث تعرّض لخصوص السفه في باب الأموال والاستغناء عنه باشتراط إذن الولي في البكر، وغير ذلك

٦. الكلبي يگاني: الظهور ممنوع؛ لو لم يكن الظاهر خلافه؛ نعم، الأحوط له الاستيذان من الولي

كالسفيه^١ في الماليات في الحاجة إلى إذن الولي وإن لم أر من تعرّض له.

مسألة ٩: كل من الأب والجدّ مستقلّ في الولاية، فلا يلزم الاشتراك ولا الاستيذان من الآخر، فأيهما سبق مع مراعاة ما يجب مراعاته لم يبق محلّ للآخر. ولو زوج كلّ منهما من شخص، فإن علم السابق منها فهو المقدم ولقى الآخر، وإن علم التقارن قدّم عقد الجدّ، وكذا إن جهل^٢ التاريخان^٣؛ وأما إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجدّ قدّم أيضاً، وإن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتتمل تقدّمه^٤، لكن الأظهر^٥ تقديم عقد الجدّ، لأنّ المستفاد من خبر عبيد بن زرارة أولوية الجدّ ما لم يكن الأب زوجها قبله، فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً، وما لم يعلم ذلك يكون عقد الجدّ أولى. فتحصل أنّ اللّازم تقديم عقد الجدّ في جميع الصور إلّا في صورة معلومية سبق عقد الأب. ولو تشاح الأب والجدّ فاختر كلّ منهما واحداً قدّم اختيار الجدّ. ولو بادر الأب فعقد، فهل يكون

١. الامام الخميني: لا يبعد فيمن اتصل زمان سفهه بزمان صغره، دون غيره.

٢. الامام الخميني: الأقوى فيه لزوم إجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما

٣. الكليني يگاني: بل فيه يعلم إجمالاً بكون المرأة زوجة لأحدهما ولا معيّن في البين لعدم جريان الأصلين مع جهل التاريخين أو تعارضهما على فرض الجريان على اختلاف المبني، فعلى المرأة الاحتياط بترك التمكين لهما و ترك التزويج إلّا بعد طلاقهما، وكما يجب عليها الاحتياط كذلك يجب على الرجال الاحتياط بترك تزويجها حتّى الرجلين المشتبهين

مكارم الشيرازي: فيه إشكال ظاهر، بل يكون من قبيل العلم الإجمالي الذي لا بدّ فيه الاحتياط بطلاق المرأة من ناحية الرجلين المعلوم زوجة أحدهما. وذلك لأنّ عقد الجدّ لو كان سابقاً أو مقارناً، كان مؤثراً قطعاً في فرض تقدّمه وحيث جهل الأمر وإن لم يبق مناس عن الاحتياط؛ اللهم إلا أن يقال: إنّ أصالة عدم التقدّم من الطرفين يثبت المقارنة، فيقدّم عقد الجدّ؛ وفيه أنه من أوضح مصاديق الأصل المثبت، ويحتمل الرجوع إلى القرعة أيضاً إذا لم يرض واحد منهما بالطلاق

٤. الكليني يگاني: بل هو المتعيّن، والرواية تدلّ على صحّة عقد الأب مع سبقه في الواقع من دون دخالة العنوان ولا الإحراز

مكارم الشيرازي: بل المتعيّن تقدّمه، بناءً على جريان أصالة عدم عقد الجدّ إلى زمان وقوع عقد الأب؛ وأما رواية عبيد بن زرارة وغيرها (مما ورد في الباب ١١ من أبواب عقد النكاح) فلا دلالة لها على صورة الشك، وإلّا هي ناظرة إلى مقام الثبوت أو صورة القطع

٥. الامام الخميني: بل الأظهر تقدّمه وما تشبّه به غير وجيه

باطلاً أو يصح؟ وجهان^١، بل قولان؛ من كونه سابقاً فيجب تقديمه، ومن أن لازم أولوية اختيار الجذ^٢ عدم صحة خلافه، والأحوط مراعاة الاحتياط. ولو تشاح الجد الأسفل و الأعلى، هل يجري عليها حكم الأب و الجذ أو لا؟^٣ وجهان؛ أوجهها الثاني^٤، لأنها ليسا أباً و جذاً، بل كلاهما جذ، فلا يشملها ما دلّ على تقديم الجذ على الأب.

مسألة ١٠: لا يجوز للوليّ تزويج المولى عليه بمن به عيب، سواء كان من العيوب المجرّزة للفسخ أو لا، لأنه خلاف المصلحة، نعم، لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز؛ وحينئذ لا خيار له و لا للمولى عليه إن لم يكن من العيوب المجرّزة للفسخ، وإن كان منها في ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه أو إفاقة و عدمه لأنّ المفروض إقدام الوليّ مع علمه به، و جهان^٥؛ أوجهها الأول، لإطلاق أدلّة تلك العيوب، و قصوره بمنزلة جهله، و علم الوليّ و لحاظ المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمولى عليه، و غاية ما تفيد المصلحة إنّما هو صحة

١. مكارم الشيرازي: الأقوى بطلان عقد الأب هنا، لأن صريح غير واحد من روايات الباب أنه لو هوى الأب رجلاً و الجذ رجلاً آخر، كان الجذ أولى، و ظاهر الأولوية هنا الأولوية الوضعية لا التكليفيّة، و عبارته أخرى: لا ولاية للأب في مفروض الكلام، فكيف يصحّ عقده

٢. الخوني: لا يبعد أن يكون هذا هو الأظهر

٣. مكارم الشيرازي: الأقوى جريان حكم الأب و الجذ عليهما، لعموم التعليل الولد في خبر عبيد بن زرارة و خبر قرب الإسناد (المروّتين في الباب ١١ من أبواب عقد النكاح) و لاسيّما أنّ عليّ بن جعفر رواه أيضاً في كتابه؛ و الإشكال في عموم التعليل، كما عن بعض، لا وجه له

٤. الامام الخميني: لا يبعد أوجهيّة الأوّل

الكلها يگاني: بل الأوّل، لما يستفاد من وجه تقدّم الجذ من النصّ

٥. الامام الخميني: لا يبعد أوجهيّة عدم إذا عمل الوليّ جهده في إحراز المصلحة، و كشف عدم المصلحة لا تأثير له

مكارم الشيرازي: الأوجه عدم الخيار، بعد فرض علم الولي و وجود المصلحة في ذلك؛ و التمسك بإطلاق أدلّة الخيار ممنوع، لكون أدلّة الولاية حاکمة عليهما؛ و قوله قصور الصغير بمنزلة جهله، ممنوع، بل الأولى أن يقال: علم الولي بمنزلة علمه، و بالجملة لا مناص عن القول بفساد العقد، لعدم شمول أدلّة الولاية له، أو القول بصحّته مع عدم الخيار، كما ذكره في الجواهر، و إن هو إلا كعقد البيع على المعيب مع علم الولي به و اقتضاء المصلحة له، كأن يكون بقيمة رخيصة جداً؛ و لا اظنّ أحداً يلتزم بثبوت خيار العيب هنا للصغير إذا بلغ

العقد فتبقى أدلة الخيار بحالها، بل ربما يحتمل^١ ثبوت الخيار للولي أيضاً^٢ من باب استيفاء ما للمولى عليه من الحق، وهل له إسقاطه أم لا؟ مشكل، إلا أن يكون هناك مصلحة ملزمة لذلك. وأما إذا كان الولي جاهلاً بالعيب ولم يعلم به إلا بعد العقد، فإن كان من العيوب المجوزة للفسخ فلا إشكال في ثبوت الخيار له^٣ وللمولى عليه إن لم يفسخ، وللمولى عليه فقط إذا لم يعلم به الولي إلى أن بلغ أو أفاق؛ وإن كان من العيوب الأخر فلا خيار للولي، وفي ثبوته للمولى عليه وعدمه وجهان^٤؛ أوجهها ذلك^٥، لأنه يكشف عن عدم المصلحة في ذلك التزويج، بل يمكن أن يقال: إن العقد فضولي حينئذٍ، لأنه صحيح وله الخيار.

مسألة ١١: مملوك المملوك كالمملوك في كون أمر تزويجه بيد المولى.

مسألة ١٢: للوصي^٦ أن يزوج المجنون^٧ المحتاج إلى الزواج، بل الصغير

١. الكلبي يگاني: لو كان الخيار للمولى عليه بعد البلوغ أو الإفاقة، كما هو ظاهر المتن، فقبله لا حق حتى يستوفيه الولي؛ نعم، لو كان للمولى عليه حق فعلاً للولي الخيار نيابةً وهو غير بعيد، كما نفى عنه البعد في الجواهر

٢. مكارم الشيرازي: يظهر ضعفه مما تقدم؛ ولأنهما أن ظاهر عبارة المصنف حصول الخيار بعد البلوغ، وحينئذٍ لا معنى لولاية الولي قبله
٣. الكلبي يگاني: نيابةً، وأما أصالة فلا وجه له

٤. مكارم الشيرازي: هذا إذا كان نفس العقد ولو مع الخيار مصلحةً للصغير، وإلا فيشكل صحة العقد
٥. الخوئي: فيه إشكال، بل منع، فإن تزويج الأب إن كان نافذاً في حقه على أساس أن المعتبر في ولايته عليه عدم المفسدة فلا يكون عدم المصلحة مانعاً عن نفوذ تصرفه في حقه كما مرّ سابقاً، وعليه فلا خيار له، وإن لم يكن نافذاً فالعقد فضولي تتوقف صحته على إجازة المولى عليه بعد البلوغ

٦. الامام الخميني: في مورد ثبوت الولاية للموصي كالمتمصل جنونه بصغره، والأحوط الذي لا يترك ضمّ إذن الحاكم؛ وأما المجنون الذي عرض جنونه بعد البلوغ فالأقرب أن أمره إلى الحاكم حتى مع وجود الأب والجد وإن كان الاحتياط حسن، وأما أمر الصغير مشكل، فلا يترك الاحتياط فيه
٧. الكلبي يگاني: المتمصل جنونه بصغره؛ وفي المنفصل فالأقوى أن الولاية للحاكم، كما مرّ، نعم، الأحوال

أيضاً^١، لكن بشرط نصّ الموصي عليه^٢؛ سواء عينّ الزوجة أو الزوج أو أطلق. ولا فرق بين أن يكون وصياً من قبل الأب أو من قبل الجدّ، لكن بشرط عدم وجود الآخر، وإلا فالأمر إليه.

مسألة ١٣: للحاكم الشرعي^٣ تزويج من لا وليّ له^٤، من الأب والجدّ والوصي، بشرط الحاجة إليه أو قضاء المصلحة اللازمة للمراعاة.

مسألة ١٤: يستحبّ للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها أو جدّها، وإن لم يكونا فتوكّل أخاها، وإن تعدّد اختارت الأكبر.

مسألة ١٥: ورد في الأخبار أن إذن البكر سكوتها عند العرض عليها، وأفتى به العلماء؛ لكنّها محمولة على ما إذا ظهر رضاها وكان سكوتها لحياتها عن النطق بذلك.

مسألة ١٦: يشترط في ولاية الأولياء المذكورين البلوغ والعقل والحريّة والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً؛ فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكها من عبد أو أمة، بل الولاية حينئذٍ لوليّتها، وكذا مع فساد عقلها^٥ بجنون أو إغماء^٦ أو

→ الاستيذان من الوصيّ أيضاً

مكارم الشيرازي: إذا كان هناك ضرورة؛ ولا فرق بين الجنون المتصل بالصغير وغيره؛ ولكن لا يترك الاحتياط في غير المتصل باستيذان الوصيّ الحاكم الشرعيّ؛ وهذا كله إذا كانت الوصية مطلقة شاملة للزواج أيضاً أو مع نصّ الوصيّ عليه

١. الكلبي يكتفي: الأحوط فيه عدم التزويج إلا مع اقتضاء الضرورة اللازمة

مكارم الشيرازي: فيما إذا كان هناك مصلحة ملزمة، وقد عرفت أن المصلحة مفقودة في زواج الصغير في أعصارنا غالباً

٢. الخوئي: إذا لم ينصّ الموصي على الزواج ولكن كان للوصيّ التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء، فالاحتياط بالجمع بين إذنه وإذن الحاكم لا يترك

٣. الكلبي يكتفي: الأحوط لغير الأب والجدّ من الأولياء عدم تزويج الصغير إلا مع الضرورة اللازمة للمراعاة

٤. مكارم الشيرازي: وقد يفضل بين الصغير وغيره، فيقال بعدم تزويج الحاكم الصغير وقد ينحى الإجماع عليه ولكن من الواضح أنه قد تكون هناك ضرورة لازمة ترتبط بحياة الصغير ولا تحصل إلا بالنكاح، والمفروض أن الحاكم وليّ من لا وليّ له بمقتضى الروايات؛ نعم، لو لم تكن هناك ضرورة، فلا وجه لولايته، لعدم المصلحة فيه، فينتفي موضوع الولاية

٥. مكارم الشيرازي: أي فساد عقل المولى والمولاة إذا كانا كبيرين فإنه إذا كانا صغيرين لم يحتاج إلى فساد العقل، بل كان الصغر مانعاً؛ ولذا أورد بعضهم على العبارة بأنها زائدة، لكن يمكن توجيهها بما عرفت

٦. مكارم الشيرازي: في حالة الإغماء لا يمكن إعمال الولاية، فالأولى حمله على بعض مراتب ←

نحوه^١؛ وكذا لا ولاية للأب والجدّ مع جنونها ونحوه^٢، وإن جنّ أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر؛ وكذا لا ولاية للمملوك ولو مبعوضاً على ولده، حرّاً كان أو عبداً، بل الولاية في الأوّل للحاكم وفي الثاني لمولاه؛ وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجدّ إذا كان مسلماً وللحاكم إذا كان كافراً أيضاً؛ والأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر^٣. ولا يصحّ تزويج الوليّ في حال إحرامه أو إحرام المولّى عليه؛ سواء كان بمباشرة أو بالتوكيل؛ نعم، لا بأس بالتوكيل حال الإحرام ليقع العقد بعد الإحلال.

مسألة ١٧: يجب على الوكيل في التزويج أن لا يتعدّى عمّا عيّنه الموكل، من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيّات، وإلا كان فضولياً موقوفاً على الإجازة، ومع الإطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل^٤ من سائر الجهات، ومع التعدّي يصير فضولياً. ولو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها، لا يجوز له أن يزوّجها من نفسه، للانصراف^٥ عنه؛ نعم، لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً بالعموم أو الإطلاق جاز، ومع التصريح فأولى بالجواز. ولكن ربما يقال بعدم الجواز مع الإطلاق والجواز مع العموم، بل قد يقال بعدمه حتّى مع التصريح بتزويجها من نفسه، لرواية عمّار الحمولة على الكراهة^٦ أو

→ الإغماء الذي يشبه السكر مما يمكن معه العمل

١. الخوني: لا تنتقل الولاية عن المالك إلى غيره بالإغماء ونحوه
٢. الخوني: إذا كان زمان الإغماء ونحوه بل الجنون أيضاً قصيراً، فالظاهر أنّ البكر البالغة لا تستقلّ في أمرها، بل لا بدّ لها من الانتظار حتّى يفيق أبوها أو جدّها فتستجيز منه
٣. الامام الخميني: إذا لم يكن له جدّ مسلم، وإلا فلا يبعد ثبوت الولاية له دون الأب الكافر

الخوني: فيه إشكال، بل منع

مكارم الشيرازي: سواء كان جدّه مسلماً أم لا؛ والعمدة في ذلك عمومات أدلّة الولاية وشمولها لمحل الكلام

٤. الكلبي يكاني: بحسب المتعارف

٥. مكارم الشيرازي: الانصراف غير ثابت في بعض المولود، بل يختلف باختلاف الألفاظ والأشخاص و

العادات، فالحكم على إطلاقه ممنوع

٦. مكارم الشيرازي: حمل الرواية على الكراهة مشكل، لعدم قرينة ظاهرة عليها، لكن يمكن حملها

غيرها من المحامل.

مسألة ١٨: الأقوى صحة النكاح الواقع فضولاً مع الإجازة؛ سواء كان فضولياً من أحد الطرفين أو كليهما، كان المعتقد له صغيراً أو كبيراً، حرّاً أو عبداً. والمراد بالفضوليّ العقد الصادر من غير الوليّ والوكيل؛ سواء كان قريباً كالأخ والعمّ والحال وغيرهم، أو أجنبيّاً، وكذا الصادر من العبد أو الأمة لنفسه بغير إذن الوليّ، ومنه العقد الصادر من الوليّ أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله أو من الموكل، كما إذا أوقع الوليّ العقد على خلاف المصلحة أو تعدّى الوكيل عمّا عيّنه الموكل. ولا يعتبر في الإجازة الفورية؛ سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوع العقد أو مع العلم به وإرادة التروّي أو عدمها أيضاً؛ نعم، لا تصحّ الإجازة بعد الردّ^٢، كما لا يجوز الردّ بعد الإجازة^٣، فمهما يلزم العقد.

→ على وجوب الإسهاد أو استحبابه أو حملها على عدم جواز انعقاد الموجب والقابل، وقد ذكرنا في محله عدم جوازه على الأحوال

١. مكارم الشيرازي: جواز عقد الأجنبي له فضولاً إنما هو في فرض مناسبة عقلانية تسمح له بالعقد ولو فضولاً؛ أمّا لو زوج من كان أجنبيّاً بالمزّة من دون أية مناسبة مع المرأة وأهلها ومن دون أيّ كلام في ذلك، فهو مشكّل، لأنّه بالهزل أشبه من الجذ، فهل يصحّ عقد كل من نراه بالأسواق والشوارع من كل من نريد ولو فضولاً، من دون مناسبة توجب ذلك؛ ولعل ما يحكى عن ابن حمزة من اختصاص الصحة بالموارد التسعة الولدة في النصوص، أيضاً يشير إلى ذلك لا ما يترأى من ظاهره من حصر الصحة بالموارد النصوص؛ وقد ذكرنا هذا الإشكال في جميع مباحث الفضوليّ

٢. الخوني: فيه إشكال، بل لا يبعد نفوذها

٣. مكارم الشيرازي: عدم جواز الردّ بعد الإجازة واضح؛ وأمّا عدم صحة الإجازة بعد الردّ ففيه إشكال، لعدم دليل ظاهر عليه؛ أمّا الإجماع المذعّى في كلام غير واحد منهم، فهو كما ترى في أمثال المقام؛ و أمّا القول بأن لمالك الأمر حقّ قطع العلقّة الحاصل بعقد الفضوليّ عن ملكه، ممنوع، لعدم حصول علقّة بمجرد عقد الفضوليّ، ولا يعدّ ذلك تصرفاً حتى ينفي بدليل سلطة المالك؛ وكذا الاستدلال بأنّه يشبه الردّ المتخلّل بين الإيجاب والقبول، فإنّه قياس مع الفارق، لتحقّق العقد هنا، دونه؛ هذا مضافاً إلى دلالة صحیحّة محمد بن قيس الولردة في بيع الفضوليّ الظاهرة في نفوذ الإجازة بعد الردّ فعلاً و قولاً، ولا وجه لطردّها من هذه الجهة، ويؤيده أو يدلّ عليه ما رواه علي بن جعفر عن أخيه علي في نكاح العبيد والإماء؛ هذا كله مضافاً إلى أنّه موافق لبناء العقلاء في أبواب العقود، فكم من معاملة فضولية لا يرضى مالكة أو لا بل يردّه، ثمّ يتكلم معه الدلال وغيره حتى يقبل ويجهز، ويكون صحیحاً عندهم ولم يمنع عنه الشرع

مسألة ١٩: لا يشترط في الإجازة لفظ خاص، بل تقع بكل ما دلّ على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل تقع بالفعل الدالّ عليه.

مسألة ٢٠: يشترط في المجيز علمه^١ بأن له أن لا يلتزم^٢ بذلك العقد، فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضي به^٣ لم يكف في الإجازة؛ نعم، لو اعتقد لزوم الإجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز، فإن كان على وجه التقييد^٤ لم يكف، وإن كان على وجه الداعي يكون كافياً.

مسألة ٢١: الإجازة كاشفة^٦ عن صحة العقد^٧ من حين وقوعه^٨، فيجب ترتيب الآثار

١. الخوئي: العبرة في صحة العقد إضافته إليه بإجازته ورضاه بذلك العقد حقيقةً، ولا يعتبر في ذلك علمه بأنّ له ذلك

٢. مكارم الشيرازي: في المسألة ثلاث صور:

الاولى: اعتقاده بلزوم العقد؛ ولا شك أن الرضا بعد هذا الاعتقاد غير كافٍ، فإنه ليس رضا بإنشاء العقد حتى يقوم مقامه، بل رضا بما هو لتجهته.

الثانية: أن يعتقد لزوم الإجازة فيجوز على وجه التقييد، بأن يقول إن كان إجازته لازمة فأجزت، فهذا أيضاً باطل.

و الثالثة: أن يكون على وجه الداعي، فإن كان المراد منه أن هذا الاعتقاد كان مشوّفاً له بالرضا، فرضي مختاراً، فلا شك في صحته وتأثيره، وإن كان بمعنى العلة (يعني الاعتقاد بوجوب الإجازة) صار علة للرضا، ولا ينبغي الشك في بطلانه، لأنه أيضاً في حكم التقييد. وأما ما ورد في رواية محمّد بن إسماعيل بن بزيع (الحديث ١، من الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح) فهمن حمله على الفرض الأخير

٣. الامام الخميني: أي مجرّد الرضا باعتقاده كونه لازماً عليه، وأما لو أظهر الرضا بالعقد قولاً أو فعلاً، فلا يبعد كفايته

٤. الكلبي يكتفي: لا يبعد كفاية الرضا الحقيقي ولو لاعتقاد لزوم العقد، نعم، لا يكفي التسليم الغالي عن الرضا باعتقاد ذلك

٥. الامام الخميني: إن أجاز العقد الخارجي وقبده بذلك على وجه التوصيف، بأن قال: أجزت هذا العقد الذي يجب على إجازته، فلا يبعد كفايته، نعم، لو رجع التقييد إلى الاشتراط لا يكفي

٦. الامام الخميني: المسألة مشكّلة لا بدّ فيها من الاحتياط

٧. الكلبي يكتفي: حكماً لا حقيقةً

٨. مكارم الشيرازي: لا يبعد التفصيل؛ فإن كان العقد مقيّداً بتاريخ معين، كما هو المعمول في أسناد المعاملات في عصرنا هذا، فالإجازة كاشفة، لكن كشافاً حكماً، وإن كان العقد مطلقاً عن الزمان فهي

من حينه.

مسألة ٢٢: الرضا الباطني التقديري لا يكفي^١ في الخروج عن الفضولية، فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد إلا أنه كان بحيث لو كان حاضراً وملتفتاً كان راضياً، لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة، بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به إلا أنه لم يصدر منه قول ولا فعل يدل^٢ على رضاه^٣، فالظاهر أنه من الفضولي^٤، فله أن لا يجيز.

مسألة ٢٣: إذا كان كارهاً حال العقد، إلا أنه لم يصدر منه رد^٥ له، فالظاهر صحته بالإجازة؛ نعم، لو استؤذن فنهى ولم يأذن، ومع ذلك أوقع الفضولي العقد، يشكل صحته بالإجازة^٦، لأنه بمنزلة الرد بعده. و يحتمل^٧ صحته^٨ بدعوى الفرق بينه وبين الرد بعد

→ ناقلة من حينها؛ أمّا الأول فلأنه أجاز العقد المقيّد بذاك الزمان، والكشف الحكمي ممكن عقلاً و شرعاً، بمعنى ترتيب آثار العقد من حين الإجازة وإن كان الكشف الحقيقي باطلاً؛ سواء كان بمعنى عدم دخل الإجازة مطلقاً، أو كون الإجازة شرطاً متأخراً، أو كون تحقق العقد بالرضا شرطاً مقارناً، أو كون الرضا التقديري حاصلًا مقارناً للعقد، فإن شيئاً من هذه الوجوه الأربعة لا يوافق ظواهر أدلة الشرع، بل بعضها مخالف صريح لها، كما أن الكشف الانقلابي بمعنى تأثير الإجازة فيما مضى، و انقلاب العدم إلى الوجود فيما سبق غير معقول رأساً، وأما الثانية أعني صحة العقد المطلق من حين وقوع الإجازة، فلأنها ظاهراً أدلة تأثير الرضا كالتأثير في عقود

١. مكارم الشيرازي: اللهم إلا أن يكون بمعنى رضاه بعنوان كلي لا يرى انقلابه على المورد؛ فإن ذلك كافٍ إذا تمّ الإنشاء به، وذلك كما إذا رضي بصلاة ابن عمه في بيته، ولكن لا يعرف الوارد أنه ابن عمه، فيظهر عدم الرضا، مع أنه راضٍ بعنوانه الواقعي

٢. الامام الخميني: ولا قرائن قامت على أن سكوته إجازة

٣. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه أن العقد يحتاج إلى الإنشاء والتنفيذ من قبل المالك، فمجرد الرضا الباطني غير كافٍ، بل لو أظهره بعنوان الإخبار، لا تنفيذ العقد، غير كافٍ أيضاً

٤. الكلبي يكاني: بشرط أن لا يمدّ سكوته إجازة

٥. الخوئي: تقدّم أن الرد لا أثر له

٦. مكارم الشيرازي: الأقوى أنه صحيح لا إشكال فيه، لما قد عرفت أن عدم جواز الإجازة بعد الرد قابل للمنع، فكيف بالنهي قبل العقد؛ مضافاً إلى الفرق بين المقامين، بل هو أشبه شيء بعقد المكروه الذي لا إشكال في صحته بعد لحوق الرضا؛ والقول بأن عقد المكروه إنشاؤه من نفس المالك دون الفضولي، لا دخل له بما هو المهم في المسألة

٧. الكلبي يكاني: هذا الاحتمال قوي

٨. الامام الخميني: هذا الاحتمال بعيد مع سبقه بالنهي، وقريب مع عدم الإذن والسكوت ←

العقد، فليس بأدون من عقد المكره الذي نقول بصحته إذا لحقه الرضا وإن كان لا يخلو ذلك أيضاً من إشكال.

مسألة ٢٤: لا يشترط في الفضولي قصد الفضولية ولا الالتفات إلى ذلك، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً وأوقع العقد، فتبين خلافه، يكون من الفضولي ويصح بالإجازة.

مسألة ٢٥: لو قال في مقام إجراء الصيغة: زوجت موكلتي فلانة مثلاً، مع أنه لم يكن وكيلاً عنها، فهل يصح ويقبل الإجازة أم لا؟ الظاهر الصحة؛ نعم، لو لم يذكر لفظ «فلانة» ونحوه كأن يقول: زوجت موكلتي، وكان من قصده امرأة معينة مع عدم كونه وكيلاً عنها، يشكل صحته^١ بالإجازة^٢.

مسألة ٢٦: لو أوقع الفضولي العقد على مهر معين، هل يجوز إجازة العقد دون المهر أو بتعيين المهر على وجه آخر، من حيث الجنس أو من حيث القلّة والكثرة؟ فيه إشكال^٣، بل الأظهر عدم الصحة في الصورة الثانية^٤ وهي ما إذا عين المهر على وجه آخر؛ كما أنه لا تصح الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط.

مسألة ٢٧: إذا أوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين كونه وكيلاً، فالظاهر صحته ولزومه^٥

→ الخوئي: هذا الاحتمال هو الأظهر، حتى على القول بكون الرد بعد العقد مانعاً عن الإجازة

١. الخوئي: لا إشكال فيها إذا كانت المرأة معينة بالقرينة

٢. مكارم الشيرازي: والأحسن أن يفضل بينما إذا كان للفظ ظهور عرفي في إرادة امرأة معينة ولو بمعونة القران، فيصح بالإجازة وبينما إذا لم يكن كذلك، فيبطل؛ والوجه فيه ظاهر

٣. مكارم الشيرازي: لا ينبغي الإشكال في البطلان في جميع صور المسألة؛ وذلك لأن الإجازة قائمة

مقام الإيجاب أو القبول؛ ومن الواضح لزوم التطابق بينهما، لعدم صدق العقد بدونه؛ وما يترائى من

التفكيك في بيع ما يملك وما لا يملك وبين الشرط الفاسد وأصل العقد، لا دخل له بالمقام، لأن العقد

هناك تام كامل، وإنما منعه المانع الشرعي أو العقلي من نفوذ بعض مدلوله

٤. الخوئي: بل في الصورة الأولى أيضاً

الكلياً يكتفي: لا فرق بين صورتين على الظاهر

٥. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال؛ وذلك لأن عقد الوكيل لا بد أن يكون عقد للموكل من طريق

التسبيب وإن لم يكن مباشراً؛ وهذا المعنى إنما يتم إذا كان الوكيل عالماً وقاصداً للوكالة، وبعبارة

أخرى: صدر العقد منه بسبب ما له من الوكالة، وإلا لم يرتبط العقد بالموكل ولا يكون فعلاً تسيبياً له

إذا كان ناسياً لكونه وكيلاً، بل وكذا إذا صدر التوكيل ممن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر على إشكال^١ فيه^٢؛ وأما لو أوقعه بعنوان الفضولية فتبين كونه ولياً^٣، ففي لزومه بلا إجازة منه أو من المولى عليه إشكال^٤.

مسألة ٢٨: إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي، ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولية^٥، فهل يصح ويلزم أو يتوقف على الإجازة أو لا يصح؟ وجوه^٦؛ أقواها عدم الصحة^٧، لأنّه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليّه جائزاً، فهو كما لو أوقع البالغ العاقل بقصد أن يكون الأمر بيده في الإبقاء والعدم، وبعبارة أخرى: أوقع العقد منزلاً.

١. الامام الخميني: الأقرب عدم الخروج عن الفضولي

٢. الخوئي: بل لا يبعد عدم اللزوم

٣. مكارم الشيرازي: مشكل جداً، إلا أن يجيز الولي بعد علمه بالولاية؛ والعمدة في ذلك انصراف أدلة ولاية الأولياء إلى صورة علمهم بالولاية وتصرفهم بهذا العنوان، فلو أن الإنسان باع شيئاً من الأموال يتصور أنه مال نفسه، ولكن تبين كونه مال ولده الصغير وصادف الغبلة، فلو رضي بعد هذا العلم و أجاز فلا إشكال، وإلا أمكن منع شمول إطلاقات الولاية له؛ فتأمل

٤. الامام الخميني: الظاهر صحته و لزومه مع مراعاة الغبلة

الخوئي: أظهره اللزوم وعدم الحاجة إلى الإجازة

الكلبيكاني: لا يبعد الصحة من دون حاجة إلى الإجازة إذا كان مراعيّاً لمصلحة المولى عليه، كما هو المفروض

٥. مكارم الشيرازي: هذا فرض نادر قلماً يتفق، وإذا اتفق فالأقوى صحته مع الإجازة اللاحقة إنفاً من الوكيل أو الموكل؛ وذلك لما عرفت من أن اللزوم كون العقد منتسباً إلى مالكه إنفاً بمباشرة نفسه أو بتسببه من طريق الوكيل، ولكن فعل الوكيل إنما يكون فعلاً إذا صدر منه بعنوان الوكالة؛ فلو تخلى نفسه من الوكالة ببعض الجهات، لم ينتسب العقد إلى الموكل، وكذلك الأمر في سائر موارد التسبب

٦. الخوئي: أقواها الصحة، نعم، لو علق عقده على رضائه أو رضاه موكله متأخراً، جاء فيه إشكال التعليق، و لعل مراده بذلك هو هذه الصورة

٧. الامام الخميني: بل الأقوى الصحة و اللزوم و لغوية قصدها. و ما ذكره من الرجوع إلى اشتراط الجواز ممنوع، و مع تسليمه فكونه موجباً للبطلان محل إشكال

الكلبيكاني: هذا إذا قيد المنشأ بالترزول ليرجع إلى عدم قصد إنشاء النكاح، و أما إذا أنشأ النكاح واشتراط جوازه و كونه موقوفاً على إجازة الموكل أو المولى عليه فهذا شرط فاسد و مفسد على القول بإفساده، و أما إذا أنشأ النكاح بنير عنوان الوكالة، بل بعنوان الإنشاء من قبل نفسه بلا قيد و لا شرط، كما هو الظاهر من عنوان المسألة، فالظاهر صحة العقد و عدم توقفه على الإجازة

مسألة ٢٩: إذا زوج الصغيرين وليهما، فقد مرَّ أن العقد لازم عليهما^١ ولا يجوز لها بعد البلوغ رده أو فسخه. وعلى هذا فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر؛ وأما إذا زوجها الفضوليان فيتوقف على إجازتها بعد البلوغ أو إجازة وليها قبله، فإن بلغا وأجازا ثبتت الزوجية و يترتب عليها أحكامها من حين العقد، لما مرَّ^٢ من كون الإجازة كاشفة^٣، وإن رداً أو رده أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصدور، وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر^٤ يعزل ميراث الآخر على تقدير

١. الغوثي: مرَّ الإشكال فيه، ولكنه مع ذلك يثبت بينهما التوارث، لأن المفروض صحة العقد وإن ثبت لهما الخيار بعد البلوغ

٢. مكارم الشيرازي: قد مرَّ أن الاحتياط ثبوت الخيار لهما إذا بلغا؛ ولكن هذا لا يمنع التوارث بينهما
٣. الإمام الغميني: قد مرَّ الإشكال في الكشف ولزوم الاحتياط وإن لا يعد الالتزام به في المقام لأجل النص الخاص

٣. مكارم الشيرازي: قد عرفت في المسألة (٢١) التفصيل في المسألة

٤. مكارم الشيرازي: المسألة لا تخلو عن إشكال وإن كانت مشهورة ومعروفة بين الأصحاب؛ والأحوط في هذه الموارد الاتصال وذلك لأن الحكم فيها مخالف للقواعد، فإن القاعدة تقتضي فساد العقد هنا؛ فإن المفروض عدم وجود طرف العقد عند إجازة الآخر، وهذا يشبه قبول المشتري بعد إيجاب البائع وموته، بل المقام أولى بالفساد، لأن الثمن والمثمن باقيان بعد موت البائع، ولكن طرف العقد في النكاح الذي يحكم المثلث أو الثمن غير باقٍ هنا، وتأثير العقد فيما سبق ولو مع موت أحد الطرفين وإن كان ممكناً ذاتاً، ولكنه مخالف لما نعرفه من بناء العقلاء، وقد صرح بكون المسألة مخالفة للقواعد غير واحد من الأكابر، منهم الشهيد الثاني في المسالك والمحقق المصنف صاحب الجواهر؛ والنص وإن كان دالاً على هذا الحكم، إلا أن الحكم بتصنيف الموت للمهر مع ما هو المشهور بين الأصحاب من أن الطلاق منصف لا غير، ربما يمنع عن الأخذ به، والتفكيك بين جملات الحديث وإن كان ممكناً، ولكنه مخالف لمبنى العقلاء في حجية خبر الواحد؛ والمسألة تحتاج إلى مزيد تأمل، والحاصل أن الحكم مخالف للقواعد الثابتة من الشرع وبناء العقلاء في أبواب العقود؛ وإثباته بمثل هذا الخبر الواحد المشتمل على بعض ما يخالف المشهور من تصنيف المهر بالموت، مشكل؛ مضافاً إلى أن الأمر بالحلف هنا أيضاً تعبد محض، لأن إجازة العقد طمعاً في الميراث، لا مانع له؛ كما نشاهد الإقدام على العقد غير الفضولي في الباقين جمعاً في مال الآخر أو في ميراثه، كل ذلك يكون من قبيل الداعي، ولا مانع فيه؛ ولكن مع ذلك اعتبار سند الحديث وذهاب المشهور إلى العمل بمحتواه، وكون تصنيف المهر بالموت هو الأرجح في النظر وإن كان مخالفاً للمشهور، لكنه مخالف

الزوجية، فإن بلغ وأجاز يحلف على أنه لم يكن إجازته للطمع^١ في الإرث، فإن حلف يدفع إليه، وإن لم يجز أو أجاز ولم يحلف لم يدفع، بل يرد إلى الورثة، وكذا لو مات بعد الإجازة وقبل الحلف، هذا إذا كان متهماً بأن إجازته للرغبة في الإرث؛ وأما إذا لم يكن متهماً بذلك، كما إذا أجاز قبل أن يعلم موته أو كان المهر اللازم عليه أزيد مما يرث أو نحو ذلك، فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف.

مسألة ٣٠: يترتب على تقدير الإجازة والحلف جميع الآثار المترتبة على الزوجية، من المهر وحرمة الأم والبنت^٢ وحرمتها إن كانت هي الباقية على الأب والابن ونحو ذلك، بل الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الإجازة^٣ من غير حاجة^٤ إلى الحلف؛ فلو أجاز ولم يحلف مع كونه متهماً، لا يرث، ولكن يترتب سائر الأحكام.

مسألة ٣١: الأقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين^٥، بل الظاهر التعدي إلى سائر

→ لما ذهب إليه العاقبة، كما يظهر من المعنى لابن قدامة (ج ٨، ص ٥٩) مع احتمال كون الحلف لإليات

الجد في إجازة النكاح يؤيد الفتوى بهذا الحكم؛ فتأمل

١. الكلبا يگانی؛ هذا ما عبر به الفقهاء - قدس سرهم - وفي الرواية يحلف على أنه ما دعاه على أخذ

الميراث إلا رضاه بالتزويج، والفرق بين التعبيرين واضح ولعلهم استفادوا من الرواية ما عبروا به

٢. الخوئي؛ هذه الكلمة من سهو القلم أو غلط النسخ

مكارم الشيرازي؛ ذكر البنت من قبيل سهو القلم، بعد عدم كون الأم مدخولاً بها؛ هذا، وأصل الحكم

أيضاً قابل للإشكال، لما عرفت من أن الحكم في المسألة مخالف للقواعد وليس إلا من باب التعبد؛ و

على هذا، يمكن القول بالاختصاص بمورد ورد فيه النص؛ فتأمل

٣. مكارم الشيرازي؛ فيه إشكال ظاهر، بعد كون الحكم مخالفاً للقاعدة وجوب الاقتصار على القدر

المتيقن

٤. الامام الخميني؛ الأقرب هو الحاجة إليه في ترتب الأحكام ظاهراً

٥. مكارم الشيرازي؛ لا قوة فيه وفيما بعده من الفروض، بل الأقوى عدم الإلحاق، كما حكاه صاحب

الحدائق عن المشهور، وإليه ذهب جمع من أساطين الفقه؛ وذلك لما عرفت من أن الحكم مخالف

للقواعد يؤخذ به خصوص مورد النص (على القول به) ولا يجوز التعدي عنه؛ وليس هنا مورد إلغاء

الخصوصية أو الأخذ بالأولية، وإن هو إلا مثل قبول القابل بعد موت الموجب، وما يقال من أن قياسه

على موت الموجب قبل قبول القابل مع الفارق، ليس كذلك، فإن العقد الصادر عن الفضولي ليس

شيء يعتد به قبل إضافته إلى المالكين، فإذا أضيف إلى أحد المالكين ومات قبل إضافته إلى المالك

الصور، كما إذا كان أحد الطرفين الولي والآخر الفضولي، أو كان أحد الطرفين المجنون والآخر الصغير، أو كانا بالغير كاملين، أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً أو مجنوناً أو نحو ذلك، ففي جميع الصور إذا مات من لزم العقد بالنسبة إليه لعدم الحاجة إلى الإجازة أو لإجازته بعد بلوغه أو رشده و بقي الآخر فإنه يعزل حصّة الباقي من الميراث إلى أن يردّ أو يميز، بل الظاهر عدم الحاجة إلى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور، لاختصاص الموجب له من الأخبار بالصغيرين، ولكنّ الأحوط^١ الإحلاف^٢ في الجميع^٣ بالنسبة إلى الإرث، بل بالنسبة إلى سائر الأحكام أيضاً.

مسألة ٣٢: إذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين، من حيث كونه أصيلاً^٤ أو مجزئاً و الطرف الآخر فضولياً ولم يتحقق إجازة ولا ردّ، فهل يثبت على الطرف اللّازم تحريم

→ الآخر، لم يكن عقداً عرفياً، ولا يشمله أدلة وجوب الوفاء بالعقد، وكان هؤلاء يعتقدون أن العمدة هو العقد الصادر عن الفضوليين؛ وأما الإجازة، فهي من شرائط التأثير، ولكنّ الأمر ليس كذلك، بل العمدة هي إجازة التي تقوم مقام إنشاء العقد، وأما العقد الفضولي فليس عقداً واقعاً، بل هو شبيه بالعقد

١. الامام الخميني: لا يترك في ترتب جميع الأحكام، بل لا ينبغي ترك الاحتياط بالتخليص بالصلح في جميع الصور الخارجة عن النصّ
٢. الكلبي يكتفي: يني الأحوط على أخذ الإرث الحلف ثمّ الأخذ، وأما الأحوط على المعطي فالإعطاء مع الإجازة ولو لم يحلف إلا مع التراضي والتصالح
٣. الخوئي: لا يترك الاحتياط بالإضافة إلى الإرث وإلى أخذ المهر، وأما بالإضافة إلى بقية الأحكام فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف، مع أنه أحوط

٤. مكارم الشهبازي: لا معنى للزوم العقد على أحد الطرفين بعد كونه أمراً قائماً بهما؛ فعلى هذا لا اثر لإيجاب الأصيل أو قبوله قبل لحوق إجازة الآخر، ولا يترتب عليه حكم أصلاً؛ وذلك كله لأن العقد أمر واحد غير مركّب ينشأ من الإيجاب والقبول، وقد عرفت انفاً أن تلقّي جمع من الأصحاب من العقد الفضولي وأنه عقد تامّ والإجازة شرط لتأثيره، غير صحيح قطعاً، بل العمدة هي إجازة من المالكين و بها يكون العقد عقداً وبدونها يكون إنشاء صادراً عن من ليس أهلاً للعقد على ذلك المسود، وفي الحقيقة عقد الفضولي كالخريطة للبناء وليس نفس البناء؛ والدليل عليه أن العقد إنّما يكون عقداً إذا صدر عن أهله وعن هو مأمور بوجوب الوفاء لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وأما ما صدر عن الفضولي فهو شيء يمكن أن يكون عقداً في المستقبل، ولا فرق بين البيع والنكاح وغيرهما؛ نعم، لو قلنا بالكشف الحقيقي و علمنا بأن الطرف الآخر يميز قطعاً في المستقبل، أثر العقد أثره قطعاً، و لم يجز للأصيل العدول من قوله؛ ولكنّ الكشف الحقيقي غير صحيح، كما عرفت

المصاهرات، فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أم المرأة وبناتها وأختها والخامسة، وإذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره؟ وبعبارة أخرى: هل يجري عليه آثار الزوجية وإن لم تجر على الطرف الآخر أو لا؟ قولان؛ أقواهما الثاني، إلا مع فرض العلم^٢ بحصول الإجازة بعد ذلك^٣ الكاشفة عن تحققها من حين العقد؛ نعم، الأحوط الأول، لكونه في معرض ذلك^٤ بمجيء الإجازة^٥؛ نعم، إذا تزوج الأم أو البنت مثلاً، ثم حصلت الإجازة، كشفت عن بطلان ذلك^٦.

مسألة ٣٣: إذا ردّ المعقود أو المعقودة فضولاً العقد ولم يجزه، لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة؛ سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلاً أم لا، لعدم حصول الزوجية بهذا العقد الغير المجاز و تبين كونه كأن لم يكن. وربما يستشكل في خصوص نكاح أم المعقود عليها، وهو في غير محلّه بعد أن لم يتحقق نكاح. وبمجرد العقد لا يوجب شيئاً، مع أنه لا فرق بينه وبين نكاح البنت^٧، وكون المحرمة في الأول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثاني، لا ينفذ في الفرق.

مسألة ٣٤: إذا تزوجت امرأة فضولاً من رجل ولم تعلم بالعقد، فتزوجت من آخر، ثم

مركز تحقيقات فقهية شرعية

١. الامام الغميني: في الاستثناء إشكال، بل منع
٢. الكلبايكاني: الحكم بثبوت التحريم في فرض العلم بحصول الإجازة بعد ذلك لا يجتمع مع القول بكسور الإجازة كاشفة حكماً وناقلة حقيقة، كما هو المختار
٣. الخوئي: بل مع هذا الفرض أيضاً
٤. الكلبايكاني: مرضيته لذلك موقوف على بقاء الموضوع و لا مانع من القول بانتفائه بتزويج الأم، فلا تؤثر الإجازة بعده؛ نعم، على القول بلزوم العقد على الأصيل يحرم ذلك عليه تكليفاً ولكن لو تزوج صح و تكفي الإجازة، لكن مع ذلك لا يترك الاحتياط
٥. مكارم الشيرازي: هذا الاحتياط ضعيف، لأن الإجازة على القول بالكشف إنما تؤثر إذا كان العقد باقياً على حاله؛ و تزويج الأم و شبهها يمنع عن صحة وقوع الإجازة؛ اللهم إلا أن يقال: إن الإجازة على مبنى الكشف، تؤثر أثره من حين العقد؛ و حينئذ تكون التصرفات المنافية باطلة
٦. الخوئي: فيه منع؛ نعم، يتم ذلك على الكشف الحقيقي ببعض معانيه، على إشكال فيه أيضاً
٧. الخوئي: الأمر وإن كان كذلك في المقام حيث لم يتحقق عقد قبل الإجازة، إلا أن بين نكاح الأم و نكاح البنت فرقاً من جهة أخرى، وهي أن مجرد نكاح الأم لا يوجب بطلان العقد على البنت، فلو عقد على البنت و الحال هذه بطل عقد الأم، و هذا بخلاف عقد البنت فإنه بمجرد يوجب بطلان العقد على الأم

علمت بذلك العقد، ليس لها أن تميز لقوات محل الإجازة؛ وكذا إذا زوج رجل فصولاً بامرأة و قبل أن يطلع على ذلك تزوج أمها أو بنتها أو أختها ثم علم. ودعوى أن الإجازة، حيث إنهما كاشفة، إذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثاني، كما ترى^١.

مسألة ٣٥: إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل و زوجها الوكيل الآخر من آخر، فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح، وإن علم الاقتران بطلا معاً. وإن شك في السابق و الاقتران^٢، فكذلك^٣، لعدم العلم بتحقق عقد صحيح، والأصل عدم تأثير^٤ واحد منهما. وإن علم السابق و اللحق و لم يعلم السابق من اللاحق، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته^٥ دون الآخر و إن جهل التاريخان^٦ في المسألة وجوه^٧:

أحدها: التوقيف حتى يحصل العلم.

١. الكلبي يگاني: مناط حكم المسألة و مسألة الإحدى و الثلاثين من حيث الحكم الوضعي واحد؛ نعم، لا تجب الإجازة في الفرض على غير الأصل تكليفاً وله إفتاء الموضوع و لو مع الالتفات، بخلاف المسألة السابقة، حيث إنه يجب على الأصل الوفاء و يحرم عليه إفتاء الموضوع لكن تكليفاً لا وضعاً، كما مر.
٢. مكارم الشيرازي: الظاهر الحكم بالصحة في معلوم التاريخ إذا علم تاريخ أحدهما؛ و ذلك لجريان الأصل فيه بلا معارض، و هو حاكم على أصالة الفساد لأنه أصل موضوعي بالنسبة إليها.
٣. الامام الخميني: مع الجهل بتاريخهما؛ و أما مع العلم بتاريخ أحدهما يحكم بصحته دون الآخر.
٤. الكلبي يگاني: و استصحاب عدم تحقق المجهول إلى زمان مقارن للمعلوم لا يترتب عليه أثر شرعي كي يلحق ذلك بمعلوم السابق، كما أفاده غير واحد من أكابر المحققين، لأن بطلان العقد المقارن بمنته عقلي لاشرعي، بخلاف المسبوق بمنته حيث إن بطلانه شرعي فيستصحب عدم وقوع العقد السابق فيترتب عليه عدم البطلان شرعاً.
٥. الخوئي: الظاهر أن حكم المعلوم تاريخه حكم مجهوله.
٦. الامام الخميني: و لم يحتمل الاقتران، و إلا فيحكم ببطلانها، كما مر.
٧. مكارم الشيرازي: الأقوى أمرهما بالطلاق، فإن أبيا فالحاكم يطلقها عن زوجها الواقعي، و ذلك للزوم الضرر، فإن اندفع بطلاق من ناحية الزوج فهو، و إلا فعلى الحاكم الشرعي الطلاق، دفعا للضرر، لما ذكرنا في محله من شمول قاعدة لاضرر لأبواب النكاح و غيرها، و أفا الرجوع إلى القرعة، فهو على فرض عدم طريق آخر لحل المشكلة، و الطريق هنا موجود بعد وجود موضوع الضرر و حكومة قاعدة لاضرر؛ و القول بأن القرعة تدفع الضرر، كما ترى؛ فإن جريانها فرع وجود موضوعها، و هو الأمر المشكل، و المفروض عدمه؛ و أفا القول بلزوم التوقيف حتى يحصل العلم، و هو ظاهر الفساد، لأنه قد لا يحصل العلم أبداً، أو يحصل بعد عشرات سنين؛ و كذا الكلام في الفروع الآتية.

الثاني: خيار الفسخ للزوجة.

الثالث: أن الحاكم يفسخ.

الرابع: القرعة. و الأوفق بالقواعد هو الوجه الأخير؛ وكذا الكلام إذا تزوجه أحد الوكيلين برابعة و الآخر بأخرى، أو تزوجه أحدهما بامرأة و الآخر ببنتها^١ أو أمها أو أختها؛ وكذا الحال إذا تزوجت نفسها من رجل و زوجها وكيلها من آخر، أو تزوج بامرأة و زوجها وكيله بأخرى لا يمكن الجمع بينهما. ولو ادعى أحد الرجلين المعقود لها سبق، و قال الآخر: لأدري من السابق، و صدقت المرأة المدعي للسبق، حكم بالزوجة بينهما، لتصادقهما عليها.



مركز تحقيقات علوم إسلامية

-
١. الخوئي: و إن كان الأحوط أن يطلقها أحد الرجلين فإن شاء الآخر تزوجها بمقد جديد، و إلا فالأحوط أن يطلقها هو أيضاً، و كذلك يراعى الاحتياط في الفروع الآتية الكليا يكتفي: لكن الأحوط على الزوجة إرضاءهما للطلاق مع التمكن ولو بإعطاء شيء عليهما و صرف النظر عن الصداق، كما أن الأحوط عليهما الطلاق
 ٢. الخوئي: الظاهر أن عقد البنت صحيح و عقد الأم باطل، كما تقدم



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الوصية

[فصل في معنى الوصية وأحكامها وشرائطها]

وهي إما مصدر «وصى يصي» بمعنى الوصل، حيث إن الموصي يصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحياة، وإما اسم مصدر بمعنى العهد، من «وصى يوصي توصية» أو «أوصى يوصي إيصاء». وهي إما تملكية أو عهديّة، وبعبارة أخرى: إما تملك عين أو منفعة، أو تسليط على حق، أو فك ملك، أو عهد متعلق بالغير، أو عهد متعلق بنفسه كالوصية بما يتعلق بتجهيزه. وتنقسم انقسام الأحكام الخمسة.

مسألة ١: الوصية العهديّة لا تحتاج إلى القبول، وكذا الوصية بالفك كالعق؛ وأما

١. مكارم الشيرازي: وهنا احتمال ثالث - لعله الأظهر - من كتب أهل اللغة ومن موارد استعمال هذه الكلمة، وهو أنها إن كانت من الثلاثي المجزّد فهي بمعنى «الوصل» لا غير، وإن استعملت من المزيد (إما من باب الإفعال أو التفعيل) فهو معنى «العهد» لا غير؛ لكن الظاهر أن الوصية اسم مصدر من الثلاثي المزيد فقط وبمعنى العهد، كما يظهر من موارد استعمالها في كتاب الله العزيز، سواء كان العهد بالنسبة إلى حال الحياة أو بعدها؛ ولكن لا يستعمل هذه الكلمة في عرف الفقهاء إلا في «العهد لما بعد الحياة» ويعادله في الفارسية «سفارش كردن» ولكنه عام لكل عهد، من دون تفاوت بين الحياة والعمارة

٢. الامام الخميني: ما ذكره ليس عبارة أخرى لما سبق، لأن الوصية بالفك ليست من القسمين، ولو جعلت العهديّة أعم من الفك لاتكون الوصية إلا قسماً واحداً، والأمر سهل

التعليكية فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول جزءاً، و عليه تكون من العقود^١، أو شرطاً على وجه الكشف أو النقل فيكون من الإيقاعات، و يحتمل قوياً عدم اعتبار القبول فيها^٢.

١. الامام الخميني: الظاهر أن تحقق الوصية و ترتب الأحكام عليها من حرمة التبديل و غيرها لا يتوقف على القبول، لكن تملك الموصى له متوقف عليه. فلا يملك قهراً، فالوصية من الإيقاعات لكتنها جزء سبب لحصول الملك للموصى له

الكلها يگاني: و هو الأقوى. و الظاهر أن الوصية اصطلاحاً عبارة عن العهد المتعلق بأمر راجعة إلى بعد الموت و هي ليست عنواناً قبال سائر العناوين من العقود و الإيقاعات حتى يبحث في أنها من أيهما، فكما أن اليهود الراجعة إلى أمور الناس حال حياتهم مختلفة، بعضها عقود و بعضها إيقاعات و بعضها شرائط و بعضها وعد و بعضها استدعاء، فكذا اليهود الراجعة إلى بعد الموت، فإن كان تملك عين أو منفعة أو نقل حق أو تسليطاً أو وكالة، فهو عقد كما في حال الحياة. و إن كان عتقاً أو إبراءً أو إسقاطاً فهو إيقاع. و إن كان عهداً راجعاً إلى تجهيزه و صلته و صومه و حجته و ردّ أمانته و أمثال ذلك، فهو إذن و استدعاء؛ و الفرق أن اليهود الراجعة إلى بعد الموت معلقة بالموت بخلاف الراجعة إلى حال الحياة حيث إنها منجزة، و أمّا نفوذ أي عقد أو إيقاع و جواز العمل بأي عهد أو وجوبه أو عدمه فهو تابع للدليل و حيث إنها اعتبرت للتصرف بعد الموت، فلا يضرها التعليق بالموت و تخلل الموت بين الإيجاب و القبول و لا بين الإنشاء و المنشأ، عقداً كان أو إيقاعاً، و الحاصل أنه يعتبر في التعليكية القبول و كذا في التهديية إن كانت راجعة إلى التصرف في ماله أو بدنه أو إلى أمر من يكون عليه الولاية، لأن هذه في الحقيقة وكالة و يحتاج إلى القبول، و إن لم تكن راجعة إليه كاستدعاء عمل بعد موته، فلا يعتبر في جواز العمل بها القبول و إن كان في وجوبه على الموصى إليه يحتاج إليه أحياناً، و أمّا إذا كانت عهداً بتمليك الغير أو إعطاء شيء إياه، فلا إشكال في اعتبار قبول ذلك الغير بعد تملك الوصي أو إعطائه إياه، و إن ردّ فالمال للوارث أو يصرف في الخيرات إن كان من الثلث

٢. الخوئي: هذا الاحتمال هو الصحيح، بل لا دليل على كون الرد مانعاً سوى ظهور التسالم عليه فإن سمّ إجماع، و إلا فلا وجه له أيضاً

مكارم الشيرازي: و هذا هو الأقوى، بل لا دليل على كون الرد مانعاً، لإطلاق الآية الشريفة و لظهور غير واحد من الروايات المروية هنا (راجع الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥، من الباب ٢٩ من أبواب أحكام الوصايا، من المجلد ١٣ من الوسائل). و ما قد ينزع من الإجماع على اعتبار القبول أو كون الرد مانعاً، مما لا اعتبار به في أمثال المقام؛ كما أن القول بكون الملك القهري تصرفاً في سلطان الغير، فلا يجوز إلا بإذنه، كما ترى، فإن مجرد التملك ليس تصرفاً في سلطان؛ و هكذا القول بكون التملك ممّا يحتاج إلى إيجاب و قبول دائماً، فإنه دعوى بلا برهان، و كذا القول بكون الوصية من العقود؛ كل ذلك مردود بعد إطلاق الآية و ظهور الروايات؛ نعم، للموصى له عدم القبول بمعنى الإعراض عما ملكه؛ و هذا لا دخل له بما نحن بصدد

بل يكون الردّ مانعاً، و عليه تكون من الإيقاع الصريح^١. و دعوى أنّه يستلزم الملك القهريّ و هو باطل في غير مثل الإرث، مدفوعة بأنّه لا مانع منه عقلاً و مقتضى عمومات الوصية ذلك، مع أنّ الملك القهريّ موجود في مثل الوقف.

مسألة ٢: بناءً على اعتبار القبول في الوصية يصحّ إيقاعه بعد وفاة الموصي بلا إشكال، و قبل وفاته على الأقوى^٢؛ و لا وجه لما عن جماعة من عدم صحته حال الحياة، لأنّها تمليك بعد الموت، فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية، فلا محلّ له، و لأنّته كاشف أو ناقل و هما معاً منتفیان حال الحياة، إذ منع عدم الملّ له، إذ الإنشاء المعلق على الموت قد حصل فيمكن القبول المطابق له، والكشف و النقل إنّما يكونان بعد تحقّق المعلق عليه، فهما في القبول بعد الموت لا مطلقاً.

مسألة ٣: تنضيّق الواجبات الموسّعة بظهور أمارات الموت مثل قضاء الصلوات و الصيام و النذور المطلقة و الكفّارات و نحوها، فيجب المبادرة إلى إتيانها مع الإمكان، و مع عدمه يجب^٣ الوصية بهاء؛ سواء فاتت لعذر أو لا لعذر، لوجوب تفريغ الذمّة بما أمكن في حال الحياة، و إن لم يجز فيها النيابة فبعد الموت تجري فيها يجب التفريغ بها بالإيضاء. و كذا يجب ردّ أعيان أموال الناس التي كانت عنده كالوديعة و العارية و مال المضاربة و نحوها، و

١. الكلبايگانی: هذا خلاف ما ارتكز عند العرف من كون التملك و التملّك عقداً لا إيقاعاً فلا بدّ لإثباته من دليل شرعيّ تعبدي و ليس في أدلّة الوصية ما يدلّ على ذلك، إلّا ما دلّ على أنّه لو مات الموصي له قبل موت الموصي فالوصية لوارثه و ظاهر بعضه عدم اعتبار القبول حتّى من الوارث، و بيّنه ما ذكر من ارتكاز احتياجها إلى القبول عند العامة فيحمل على أنّ الوصية لوارث الموصي له مع قبوله، فالمتيقّن متّثبت به تمبداً على خلاف القاعدة قيام الوارث مقامه مع قبوله لا بدون القبول

٢. مكارم الشيرازي: و العجب من أورد بعض الإبرادات على القبول هنا، مع ورودها بعينها على الإيجاب أيضاً؛ فلو كان في انفكّك الأثر عن المؤثّر، أعني انفكّك الملكة عن القبول، إشكالاً، كان هذا الإشكال متوجّهاً إلى إيجاب الوصية بعينها أيضاً؛ و هكذا مسألة التعليق في الإنشاء بل مسألة الكشف و النقل؛ كما لا يخفى على المتأمل الخبير

٣. الامام الخميني: إذا كان عنده أموال الناس أو كان عليه حقوق و واجبات يعلم بها الورثة و يطمنّ بإيصالهم و تأديتهم على ما هي عليها، لا يجب الإيضاء بها وإن كان أولى بل أحوط

٤. مكارم الشيرازي: بناءً على جواز الاستيجار للصلوة و الصيام و نحوهما، و قد عرفت الإشكال فيه في محله في كتاب الصلوة، ولكن لا يترك الاحتياط بالوصية هنا

مع عدم الإمكان يجب الوصية بها^١. وكذا يجب أداء ديون الناس المحالة^٢، ومع عدم الإمكان أو مع كونها مؤجلة يجب الوصية بها، إلا إذا كانت معلومة أو موثقة بالسناد المعتمدة. وكذا إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك، فإنه يجب عليه أدائها أو الوصية بها. ولا فرق فيما ذكر بين ما لو كانت له تركة أو لا، إذا احتتم وجود^٣ متبرّع^٤ أو أدائها من بيت المال.

مسألة ٤: ردّ الموصى له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية^٥، وإذا كان بعد

١. مكارم الشيرازي: قد لا تكفي مجرد الوصية، لعدم الاعتماد على عمل الورثة بها، فيجب الإسهاد أيضاً بأن هذا المال لفلان؛ وقد لا يكفي الإسهاد أيضاً، لعدم الثقة لأوصياء، فيجب إيداعها عنه ثقة، فالمقامات مختلفة؛ وقد تكون الوصية أقرب إلى أداء الحقوق، وأخرى يكون الإسهاد مع الوصية، وثالثة مع الإيداع؛ وقد تتساوى الجميع، فتختير بينها؛ فالحكم بوجود الوصية دائماً ما لا دليل عليه.
٢. مكارم الشيرازي: لا شك في أن الديون المؤجلة تصير معجلة بالموت، كما صرح به جمع من الأصحاب في أحكام موت المفلس، بل اتفق عليه الإجماع (فراجع المسالك، كتاب المفلس، والجواهر ج ٢٥، ص ٣٢٣) ويدل عليه روايات متعددة (رواها الوسائل في الباب ١٢ من أبواب الدين، من كتاب التجارة، ج ١٢) ولكن المفروض يظهر أمارات الموت لا الموت نفسه، ولا دليل على حلول الدين بظهور أمارات الموت؛ وإنما المقطوع والمسلم حلولة بنفس الموت، والقياس باطل عندنا.
٣. الكلبي يگاني: على الأحرط.

٤. مكارم الشيرازي: وهذا الاحتمال قريب شائع بين الناس؛ فإذا أوصوا بدين ولم يكن لهم مال واطلع عليه أولادهم وأقاربهم، كثيراً ما لا يرضون ببقاء الميت على دينه ويؤذون عنه تبرعاً؛ ومع هذا الاحتمال لم لا يوصي الميت بدينه؟ اليس مقدمة الواجب واجبة؟ ومن الواضح أن الشك هنا من قبيل الشك في القدرة التي تجب الاحتياط فيها ولا يكون مجرى للبراءة.
٥. الغوثي: المعروف بينهم أن ردّ الوصية حال حياة الموصي لا يبطلها، وهو الصحيح، وقد عرفت حاله بعد الموت وقبل القبول في التعليق المتقدم^٦؛ وأما الرد في سائر العقود فالظاهر أنه لا يبطلها، فلو قبل بعهده صحت، بل الأمر كذلك في العقد الفضولي أيضاً إن لم يرقم إجماع على خلافه.
- الكلبي يگاني: لكن لا مطلقاً، بل المسلم مبطلته إذا وقع بعد الموت وقبل القبول، وأما الرد قبل الموت فسيأتي حكمه. ثم التعبير بالمبطل يناسب القول باشتراط القبول في الملك، إما جزءاً للعقد وإما دخيلاً في الإيقاع، وأما على القول بحصول الملكية بالموت وكون الرد رافعاً فيناسب التعبير بالقسح دون المبطل إلا أن يلتزم بأن الرد بوجوده المتأخر يمنع عن تأثير الموت حين وقوعه وهو في غاية الإشكال ولا يلتزم به في غير المورد.

حصولها لا يكون مبطلاً لها. فعلى هذا إذا كان الردّ منه بعد الموت و قبل القبول أو بعد القبول الواقع حال حياة الموصي^١ مع كون الردّ أيضاً كذلك، يكون مبطلاً لها، لعدم حصول الملكية^٢ بعد،^٣ وإذا كان بعد الموت و بعد القبول لا يكون مبطلاً، سواء كان القبول بعد الموت أيضاً أو قبله، و سواء كان قبل القبض أو بعده، بناءً على الأقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها، لعدم الدليل على اعتباره، و ذلك لحصول الملكية حينئذٍ له، فلا تزول بالردّ، و لا دليل على كون الوصية جائزة بعد تماميتها بالنسبة إلى الموصي له، كما أنّها جائزة بالنسبة إلى الموصي، حيث إنه يجوز له الرجوع في وصيته كما سيأتي.

و ظاهر كلمات العلماء، حيث حكموا ببطلانها بالردّ، عدم صحة القبول بعده^٤، لأنّه

→ مكارم الشيرازي: قد عرفت أن ظاهر الأدلة كون الوصية من الإيقاعات، فلا تحتاج إلى القبول، كما لا تبطل بالردّ، وعليه لا مجال لما ذكره من التخصيص؛ لكن لا يُترك الاحتياط إذا ردة في حال الحياة. و العمدة فيه أن الوصية من هذه الجهة كالوقف العام، مثل وقف نسيء على العلماء و الطلاب أو السادات، فإنه غير محتاج إلى القبول، لا من ناهيتهم و لا من ناحية الحاكم الشرعي؛ و دعوى الإجماع على لزوم القبول في الوصية في الجملة إجماعاً، كما ترى، لإمكان استناد المجمعين إلى ما عرفت سابقاً من لا يمكن الاعتماد عليها

١. الكلبي يگاني: ظاهر عبارة كثير منهم عدم الاعتبار بالردّ الواقع قبل موت الموصي مطلقاً، بعد القبول أو قبله.
٢. الامام الخميني: هذا بالنسبة إلى الصورة الأولى منافي لما سبق منه من قوة احتمال عدم اعتبار القبول لحصول الملكية بموت الموصي قبل قبول الموصي له قهراً و إن كان هو الأقوى، لما سبق من اعتباره في حصول ملكيته، نعم، لو قيل بأن الردّ كاشف عن عدم الملكية بالموت يرتفع التنافي، لكنّه ضعيف.
٣. مكارم الشيرازي: لا أثر لحصول الملكية و عدمها، بل العيار كون الردّ بعد القبول أو قبله، بناءً على كون الوصية من العقود؛ فإن كان بعد القبول، فلا ينفذ الردّ، سواء في حال الحياة أو في حال ممات الموصي؛ و إن كان قبل القبول، فالردّ موجب للبطلان في الحالين، وبالجملة: المدار على كمال العقد و عدمه، لا على حصول الملكية و عدمها.

٤. مكارم الشيرازي: الظاهر أن الموجب إذا لم يرجع عن إيجابه، فالعقد من ناهيته باقي على حاله، فيصح القبول ولو بعد الردّ؛ و يشهد له ما ورد في باب الفضولي، فإن الإجازة قائمة مقام الإيجاب أو القبول، و الظاهر أن بناء العقلاء في عقودهم أيضاً على ذلك، فإذا وقع الإيجاب من ناحية الموجب بالكتابة (كما هو المعمول عندهم اليوم) فما دام الموجب باقياً على إيجابه، للقابل إمضاؤه ولو كان بعد الردّ؛ نعم، يمكن أن يقال بأنه إذا مات الموصي و ردّ الموصي له، لا يصح القبول بعده، لعدم بقاء إيجابه حينئذٍ، بخلاف حال حياته و استمراره على الإيجاب، و لعل هذا هو الوجه في ما ذكره من الفرق بين

عندهم مبطل للإيجاب الصادر من الموصي، كما أن الأمر كذلك في سائر العقود، حيث إن الرد بعد الإيجاب يبطله وإن رجع وقبل بلا تأخير، وكما في إجازة الفضولي، حيث إنها لا تصح بعد الرد، لكن لا يخلو عن إشكال^١ إذا كان الموصي باقياً^٢ على إيجابه، بل في سائر العقود أيضاً مشكل إن لم يكن إجماع، خصوصاً في الفضولي، حيث إن مقتضى بعض الأخبار صحتها ولو بعد الرد. ودعوى عدم صدق المعاهدة عرفاً إذا كان القبول بعد الرد، ممنوعة^٣. ثم إنهم ذكروا أنه لو كان القبول بعد الرد الواقع حال الحياة صح؛ وهو أيضاً مشكل على ما ذكره من كونه مبطلاً للإيجاب، إذ لا فرق حينئذ بين ما كان في حال الحياة أو بعد الموت، إلا إذا قلنا: إن الرد والقبول لا أثر لهما حال الحياة وإن محلها إنما هو بعد الموت، وهو محل منع.

مسألة ٥: لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد، فقبل الموصى له أحدهما دون الآخر، صح فيما قبل^٤ وبطل فيما رد^٥؛ وكذا لو أوصى له بشيء فقبل بعضه مشاعاً أو مفروزاً ورد بعضه

→ حال حياة الموصي ومماته؛ ولعل ما اتعاه في الجواهر من الإجماع أيضاً ناظر إلى ذلك؛ ومنه يظهر

الإشكال فيما ذكره المصنف رحمته من عدم الفرق بين حال الحياة والموت

١. الإمام الخميني: فيما إذا كان الموصي باقياً على إيجابه الظاهر منه حال حياته نسب إلى المشهور عدم تأثير الرد، بل يجوز له القبول بعد حياته، وكيف كان لا يبعد الصحة بعد الرد وإن قلنا بالبطلان في الفضولي والإيجاب في سائر العقود، ولا أظن تحقق إجماع في المقام
٢. الكلبيكاني: ظاهر هذه العبارة موهمة لكون المقصود حال حياة الموصي، مع أنهم لم يحكموا ببطلان الإيجاب بالرد حال حياة الموصي، كما مر في العاشية السابقة
٣. الكلبيكاني: الإنصاف أن دعوى الجرم بصدق المعاهدة مع وقوع الرد بين الإيجاب والقبول مشككة، والحكم بالصحة في الوصية على القول بها مبني على استدلال ضعيف منهم بأن الرد والقبول حال حياة الموصي لا أثر له؛ اللهم إلا أن يقال: إن بقاء الوصية بعد الرد بمنزلة وصية جديدة ولكنه ممنوع، وإلا فيمكن أن يقال بذلك في سائر العقود أيضاً

٤. الكلبيكاني: الحكم بالصحة مشكل، لعدم تطابق القبول مع الإيجاب

٥. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه أنه لو لم نقل باشتراط القبول وتأثير الرد في البطلان، كما قويناه سابقاً، فلا كلام؛ وكذا لو قلنا بتأثير الرد فقط، وأما لو قلنا باشتراط القبول فمقتضى القاعدة وإن كان وجوب التطابق بين الإيجاب والقبول في العقود كلها، لدخله في مفهوم العقد وماهيته عرفاً، ولكن إذا كانت القرائن قائمة على تعدد المطلوب وكون العقد بمنزلة عقود متعددة، فلا ينبغي الشك في جواز قبول بعضها دون بعض. والإنصاف أن عقد الوصية حينئذ كعقد الهبة المجانية من قبيل تعدد

الآخر وإن لم نقل بصحة مثل ذلك في البيع ونحوه، بدعوى عدم التطابق حينئذ بين الإيجاب والقبول، لأن مقتضى القاعدة^١ الصحة في البيع أيضاً إن لم يكن إجماع. ودعوى عدم التطابق ممنوعة^٢؛ نعم، لو علم من حال الموصي إرادته تمليك المجموع من حيث المجموع، لم يصح التبعض^٣.

مسألة ٦: لا يجوز للورثة^٤ التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصي له أحد الأمرين من القبول أو الرد^٥، وليس لهم إجباره على اختيار أحدهما معجلاً، إلا إذا كان تأخيره موجباً للضرر عليهم، فيجبره المحاكم حينئذ على اختيار أحدهما^٦.

→ المطلوب غالباً، فقد انقلب الأصل فيها إلى صحة قبول البعض دون بعض؛ نعم، هناك موارد نادرة

يعلم فيها وحدة المطلوب أو يشك، ولا أصل فيها إلا الفساد؛ ولكنها قليلة جداً

١. الامام الخميني: بل مقتضى القاعدة في البيع البطلان، إلا في بعض الموارد كما لو جمع بين أمور مستقله في

اللحاظ والقيمة في إنشاء واحد؛ وأما في الوصية فالأقوى الصحة إلا فيما استثناء

٢. الكلبي يكتفي: عدم التطابق واضح ومقتضى القاعدة البطلان؛ نعم، على القول بكون الوصية إيقاعاً وكون

القبول شرطاً في الموصى به أو كون الرد رافعاً، فمقتضى القاعدة صحة الوصية والتبعض في تحقق الوصية و

استقراره، لكنه ضعيف

مركزية كميونر علوم إسلامية

٣. الخوئي: بل صح فيه أيضاً، فإن تمليك المجموع من حيث إنه مجموع لا محصل له، إلا أن يكون قبول

الوصية في كل جزء أو عدم ردّها على القول بالاعتبار شرطاً في الوصية بالجزء الآخر، وعليه فلا يترتب

على التخلف إلا الخيار دون البطلان

٤. الكلبي يكتفي: هذا على ما اختاره من عدم اعتبار القبول وحصول الملك بالموت وكون الرد مانعاً بناءً على

إرادة الرفع من المنع فواضح؛ وأما على غير هذا المبنى فالحكم مبني على الاحتياط دون الإلزام، لعدم

الملزوم خصوصاً على القول بكون الوصية عقداً

٥. مكارم الشيرازي: إذا قلنا باعتبار القبول في الوصية وكونها من العقود، لا وجه لمنع الورثة؛ لأنه من

قبيل تصرف الأصيل قبل إجازة المالك من طرف الفضولي، فإنه جائز على المختار، لعدم تحقق عقد

هناك؛ نعم، قد يقال بأن نفس الوصية مشتملة على اشتراط بقاء العين حتى يختار الموصي له، كما هو

كذلك في باب النثر المعلق، فإنه لا يجوز التصرف في العين المنذورة وإن كان قبل حصول شرطه؛ و

هذا ليس ببيع، وبناءً عليه يكون لإجبار الحاكم وجه، ولكن بناءً على المختار من كون الوصية إيقاعاً

فلا مجال لشيء من هذه الأحكام

٦. الخوئي: لا وجه له ولو قلنا باعتبار القبول في صحة الوصية، إذ لا ضرر على الورثة في التأخير، غاية الأمر

أته يفوت عليهم الانتفاع على تقدير تأخير الرد

مسألة ٧: إذا مات الموصي له قبل القبول أو الرد، فالمشهور قيام وارثه مقامه^١ في ذلك، فله القبول إذا لم يرجع الموصي عن وصيته؛ من غير فرق بين كون موته في حياة الموصي أو بعد موته، وبين علم الموصي بموته وعدمه. وقيل بالبطلان بموته قبل القبول، وقيل بالتفصيل بين ما إذا علم أن غرض الموصي خصوص الموصي له فتبطل، وبين غيره فلورثته، والقول الأول وإن كان على خلاف القاعدة^٢ مطلقاً بناءً على اعتبار القبول في صحتها، لأن المفروض أن الإيجاب مختص بالموصي له وكون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع، كما أن دعوى انتقال حق القبول إلى الوارث أيضاً محل منع صغرى وكبرى، لمنع كونه حقاً^٣ ومنع كون كل حق منتقلاً إلى الوارث حتى مثل ما نحن فيه من الحق الخاص به الذي لا يصدق كونه من تركته، وعلى ما قوينا من عدم اعتبار القبول فيها، بل كون الرد مانعاً أيضاً، يكون الحكم على خلاف القاعدة في خصوص صورة موته قبل موت الموصي له، لعدم ملكيته في حياة الموصي؛ لكن الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصحة، كما هو المشهور، وذلك لصحيفة محمد بن قيس الصريجة في ذلك حتى في صورة موته في حياة الموصي المؤيدة بخبر الساباطي وصحيح المثني، ولا يعارضها صحيحنا محمد بن مسلم ومنصور بن حازم بعد إعراض المشهور عنها وإمكان حملها على محامل، منها التقيّة، لأن المعروف بينهم عدم الصحة؛ نعم، يمكن دعوى انصراف^٤ الصحيفة عما إذا علم كون غرض الموصي خصوص

١. مكارم الشيرازي: وهو الأقوى، لما ذكره^١ وإن كانت المسألة مخالفة للقواعد في خصوص صورة موت الموصي له قبل الموصي، لأنه تبطل الوصية حينئذ على القاعدة؛ وتخصيص القاعدة بالنص الخاص المعتبر غير نادر في طيات كتب الفقه. وأما قوله: لصحيفة محمد بن قيس الصريجة في ذلك المؤيدة بخبر الساباطي وصحيح المثني (عباس بن عامر) ففيه أولاً أنه لا وجه لقوله: فإن الصحيفة مختصة بهذا المورد لا يشمل غيره؛ هذا مضافاً إلى أن روايتي الساباطي والمثني ظاهرتان أو صريحتان في موت الموصي له بعد الموصي، فلاتشملان صورة موت الموصي له قبل الموصي، كما لا يخفى على من راجعهما

٢. الامام الخميني: لا يبعد أن يكون على وفقها بناءً على ما مرّ في حقيقة الوصية

٣. الكلبي يكاني: ويشهد لذلك عدم كونه قابلاً للإسقاط، والالتزام بكونه قابلاً للنقل بالإرث دون الإسقاط في غاية الإشكال

٤. الكلبي يكاني: دعوى الانصراف ممنوعة، بل الغالب كون شخص الموصي له مورداً لغرض الموصي؛ نعم، لو

شخص الموصى له على وجه التقييد، بل ربّما يقال: إنّ محلّ الخلاف غير هذه الصورة، لكنّ الانصراف ممنوع. وعلى فرضه يختصّ الإشكال بما إذا كان موته قبل موت الموصي، وإلاّ فبناءً على عدم اعتبار القبول بموت الموصي صار مالكاً بعد فرض عدم ردّه، فينتقل إلى ورثته.

بقي هنا أمور:

أحدها: هل الحكم يشمل ورثة الوارث^١، كما إذا مات الموصى له قبل القبول و مات وارثه أيضاً قبل القبول، فهل الوصية لوارث الوارث أو لا؟ وجوه^٢، الشمول وعدمه، لكون الحكم على خلاف القاعدة، والابتناء على كون مدرك الحكم انتقال حقّ القبول فتشمل، و كونه الأخبار^٣ فلا.

الثاني: إذا قبل بعض الورثة و ردّ بعضهم^٤، فهل تبطل^٥ أو تصحّ ويرث الرادّ أيضاً مقدار حصّته أو تصحّ بمقدار حصّة القابل فقط أو تصحّ و تمامه للقابل أو التفصيل بين كون

→ قيد الوصية بحياة الموصى له بأن يقول: هذا لك بعد حياتي إن كنت حياً، فلا ينتقل إلى وارث الموصى له بموته في حياة الموصي، لرواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام؛ وكذا لو قيده بما يلازمه، كأن يقول: إن فعلت كذا بعد موتي

١. مكارم الشيرازي: الأقوى هو الشمول، لإطلاق صحبة محمد بن قيس التي هي العمدة في المقام، و لا أقل من فهم الملاك عنها و أنّ الحكم يدور مدار الورثة لا أنه تعبد خاص؛ و الإرث هنا و إن لم يكن إرثاً حقيقياً، لعدم دخول المال في ملك الموصى له، إلا أنه بعد حكم الشارع بتحقيق عنوان الإرث هنا يعمّ جميع طبقات الإرث و وارث الوارث

٢. الخوئي: أقواها الأول، بل لا وجه لغيره إذا كان موت الموصى له بعد موت الموصي، على ما مرّ من عدم اعتبار القبول

الامام الخميني: أقواها الأول

٣. الكلبي يگاني: وهو الأقوى

٤. مكارم الشيرازي: الأقوى صحة الوصية في مقدار حصّة القابل فقط؛ و ذلك لما عرفت في المسألة

الخامسة، من أن الوصية من قبيل تعدّد المطلوب، فتقبل التجزئة، فتصحّ في سهم القابل و تبطل في

سهم الرادّ؛ نعم، لو كان من باب وحدة المطلوب، تبطل في الجميع بلا إشكال، هذا كله بناءً على اعتبار

القبول أو مانعة الردّ في الوصية؛ أفا على المختار، من عدم اعتبار شيء من ذلك، فالأمر واضح

٥. الكلبي يگاني: قد مرّ الإشكال في قبول الموصى له بعض الوصية، فضلاً عن وارثه

موته قبل موت الموصي فتبطل أو بعده فتصح بالنسبة إلى مقدار حصّة القابل؟ وجوه^١.
 الثالث: هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميِّت ثمّ إليه، أو إليه ابتداءً من الموصي؟
 وجهان؛ أوجهها^٢ الثاني^٣. وربما يبنى على كون القبول كاشفاً أو ناقلاً، فعلى الثاني الثاني و
 على الأوّل الأوّل، وفيه: أنه على الثاني أيضاً يمكن أن يقال بانتقاله إلى الميِّت أنا ما ثمّ إلى
 وارثه، بل على الأوّل يمكن أن يقال بكشف قبوله عن الانتقال إليه من حين موت الموصي،
 لأنّه كأنّه هو القابل فيكون منتقلاً إليه من الأوّل.

الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصي له إذا كان قبل موت الموصي، أو الوارث
 حين موت الموصي^٤، أو البناء على كون القبول من الوارث موجباً للانتقال إلى الميِّت ثمّ إليه أو
 كونه موجباً للانتقال إليه أولاً من الموصي؟ فعلى الأوّل الأوّل، وعلى الثاني الثاني؟ وجوه^٥.

١. الخوئي: إذا كان موت الموصي قبل موت الموصي له، فلا ريب في تعيين الوجه الثاني على ما مرّ، و أمّا إذا
 انعكس الأمر فعلى القول باشتراط تملك الوارث بعدم رده فالمتعين هو الثالث؛ و أمّا على ما قويناه، من أنّه
 لا أثر للردّ فيتعيّن الوجه الثاني أيضاً
 الامام الخميني: أقواها الثالث

٢. الامام الخميني: لكنّ القسمة بين الورثة على حسب قسمة الموارث

٣. الخوئي: هذا فيما إذا مات الموصي له قبل الموصي، و أمّا في عكسه فالعمال ينتقل إلى الوارث من
 الموصي له، على ما مرّ
 الكلبي يكاني: كما هو ظاهر الأخبار

مكارم الشيرازي: ولكن يقسم حسب سهام الإرث؛ والدليل على ذلك كنه ظهور صحيحة محمّد بن
 قيس، فإنّ ظاهره انتقال المال إلى الورث ابتداءً، كما أنّ جعل الحكم على عنوان الورثة شاهد على
 أنّ التقسيم على نحو سهام الإرث، و الثمرة تظهر في أخذ الديون والوصايا منه، لو قلنا بانتقاله ابتداءً
 إلى ملك الميِّت ثمّ منه إلى ورثته؛ هذا، ولكن إطلاق الرواية ينفي ذلك كله، و هو شاهد آخر على انتقال
 الوصية إلى الورث بلا واسطة

٤. مكارم الشيرازي: الأقوى هو الثاني، لأنّ ظاهر عنوان الورث هو الورث الحيّ حين انتقال المال
 إليه؛ و العجب من عدّة من الأعلام حيث اختاروا الوجه الأوّل، مع أنّ إطلاق عنوان الورث على
 الورث الميِّت غير مانوس في العرف قطعاً؛ نعم، لو قلنا بالكشف و أنّه بعد موت الموصي ينكشف أنّ
 الموصي له كان مالكا له حال حياته، ورثه كل من كان حياً عند موت الموصي له؛ ولكن هذا المبنى
 مخالف للتحقيق؛ و منه يظهر بطلان القول بالتفصيل أيضاً

٥. الكلبي يكاني: لا يبعد أن يكون الخبر ظاهراً في الثاني ←

الخامس: إذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول، فهل تراث زوجته منها أو لا؟ وجهان مبنيان على الوجهين^٢ في المسألة المتقدمة^٣، فعلى الانتقال إلى الميِّت ثم إلى الوارث لا تراث، و على الانتقال إليه أولاً لا مانع من الانتقال إليها، لأن المفروض أنها لم تنتقل إليه إرثاً من الزوج^٤، بل وصية من الموصي. كما أنه يبنى على الوجهين إخراج الديون^٥ و الوصايا^٦ من

→ الامام الخميني: الأوجه الأول
الخوئي: أوجهها الأول

١. مكارم الشهرلي: الأحوط أن يصالح مع الزوجة؛ وذلك لإجمال الأدلة من هذه الجهة. وفي المسألة وجوه: أحدها ما ذكره رحمته في المتن؛ والثاني أن لا تكون الزوجة محرومة على كل تقدير، لأن ملكية الموصي له ملكية تقديرية مصححة لانتقال الملك إلى الورثة، فلا يترتب عليه شيء سوى تصحيح الانتقال؛ والثالث أن تكون محرومة على كل تقدير، لأن الملك وإن انتقل إليها مستقلاً، ولكن ظاهر إطلاق الأدلة أنه يكون إرثاً فيأتي فيه كل ما يأتي في الإرث، ومنه حرمان الزوجة عن الأرض على المشهور؛ ولهذا لا يترك الاحتياط فيما ذكرنا

٢. الامام الخميني: الأقوى إخراجها منه على الوجهين و الموصي للقبول بالنسبة إلى السهمين هو وصي الميِّت أو الحاكم، و الأحوط ضم قبول الورثة إليه

٣. الخوئي: وقد عرفت التفصيل فيها مرآتية كفاية في شرح أصول

٤. الكلبي يگاني: لكن لا يبعد دعوى انصراف النص إلى الانتقال إلى وارث الموصي له بنحو الإرث المهود في الشرع، فالزوجة محرومة على الوجهين

٥. الكلبي يگاني: الأحوط إخراج الديون منه بإمضاء الورثة بعد قبولهم الوصية، لكن القاعدة تقتضي عدم وجوب القبول عليهم على تقدير كون جوازه حكماً، و على تقدير القبول فالمسألة مبنية على القولين كما في المتن، و على تقدير كون القبول حقاً لهم بالإرث فلا يبعد جواز إلزام الدائن الورثة على القبول بناءً على انتقال الملك ابتداءً إلى الميِّت لتعلق حقهم على هذا الحق أيضاً، و على القول بانتقال الملك إليهم ابتداءً فيمكن القول بجواز منع الدائن الوارث عن التملك إلا بعد أداء الدين، لما مر من تعلق حق بهذا الحق أيضاً

٦. الكلبي يگاني: حكم الوصايا حكم الدين فيما تعلق بمال الميِّت، نعم، فيما يجب على الوصي العمل به، وإن لم يكن للميِّت مال و توقف العمل به على القبول فيجب عليه القبول و العمل به

مكارم الشهرلي: الأقوى هنا عدم إخراج الديون و الوصايا مطلقاً؛ وذلك لأن إطلاق النص (و هو صحيحة محمد بن قيس) من هذه الجهة قوي، فإن ابتلاء كثير من الناس بأمر الدين و الوصية مستلزم لتقييد النص غالباً، و حيث أطلق الإمام عليه السلام يعلم منه عدم إخراج الديون و الوصايا هنا، فتفترق المسألة عن المسألة السابقة، لاسيما و قد عرفت أن الانتقال إلى ورثة الموصي له إنما يكون من الموصي، لا منه

الموصى به بعد قبول الوارث و عدمه؛ أما إذا كانت بما يكون من المحبوة ففي اختصاص الولد الأكبر به بناءً على الانتقال إلى الميِّت أولاً فشكل، لانصراف الأدلة عن مثل هذا.

السادس: إذا كان الموصى به ممن ينعتق على الموصى له، فإن قلنا بالانتقال إليه أولاً بعد قبول الوارث، فإن قلنا به كشفاً وكان موته بعد موت الموصي^١ انعتق عليه وشارك الوارث ممن في طبقتة و يقدم عليهم^٢ مع تقدم طبقتة، فالوارث يقوم مقامه في القبول ثم يسقط عن الوارثية لوجود من هو مقدم عليه؛ وإن كان موته قبل موت الموصي أو قلنا بالنقل وأنه حين قبول الوارث ينتقل إليه آنأماً، فينعتق، لكن لا يرث إلا إذا كان انعتاقه قبل قسمة الورثة، و ذلك لأنه على هذا التقدير انعتق بعد سبق سائر الورثة بالإرث؛ نعم، لو انعتق قبل القسمة في صورة تعدد الورثة، شاركهم^٣؛ وإن قلنا بالانتقال إلى الوارث من الموصي لا من الموصى له، فلا ينعتق عليه، لعدم ملكه، بل يكون للورثة، إلا إذا كان ممن ينعتق عليهم أو على بعضهم، فحينئذ ينعتق و لكن لا يرث، إلا إذا كان ذلك مع تعدد الورثة و قبل قسمتهم.

السابع: لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التمليكية والعهدية^٤.

مسألة ٨: اشتراط القبول - على القول به - مختص بالتمليكية كما عرفت، فلا يعتبر^٥ في

١. الخوئي: لا حاجة في هذا الفرض إلى قبول الوارث على ما مر، فيحكم بانعتاق الموصى به من الأول، و أما إذا مات الموصى بعد المرص له فلا وجه للانعتاق أصلاً، لأن الوارث حينئذ يتلقى الموصى به من الموصي دون الموصى له.

٢. الامام الخميني: في غير الكشف الحقيقي، و إلا فتلزم لغوية إجازتهم، للكشف عن كونهم غير الورثة من أول الأمر.

الكلبايگاني: و لا يلزم من كاشفية القبول عدم كاشفيته إلا على القول بالكشف الحكمي، لأن الكاشف قبول الوارث لولا الوصية و المكشوف الوارثية بالوصية، من غير فرق بين الكشف الحقيقي أو الحكمي.

٣. الكلبايگاني: مع اتحاد الطبقة؛ و يقدم عليهم مع تقدم طبقتة.

٤. مكارم الشيرازي: و المراد بالعهدية هنا خصوص ما أمر الموصي بإعطاء مال للموصى له، لا كل وصية عهدية؛ و أما الدليل على عدم الفرق، فلإلغاء الخصوصية عن التمليكية هنا بحسب متفاهم العرف؛ و

رواية عقار الساباطي (الحديث ٣، من الباب ١٣ من أحكام الوصايا) مؤيدة للمراد.

٥. الكلبايگاني: الظاهر من العبارة و من نظيرها في المسألة الأولى بالعتق و فكذلك الملك عدم اعتبار القبول في

العهدية^١، و يختص بما إذا كان لشخص معين أو أشخاص معينين؛ وأما إذا كان للنوع أو للجهات، كالوصية للفقراء والعلماء أو للمساجد، فلا يعتبر قبولهم^٢ أو قبول الحاكم فيما للجهات وإن احتمل^٣ ذلك، أو قيل. ودعوى أن الوصية لها ليست من التمليلية بل هي عهدية^٤، وإلا فلا يصح تمليك النوع أو الجهات، كما ترى. وقد عرفت سابقاً قوة عدم اعتبار القبول مطلقاً، وإنما يكون الرد مانعاً^٥، وهو أيضاً لا يجري في مثل المذكورات، فلا تبطل برد بعض الفقهاء مثلاً، بل إذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص فرد لا تبطل.

مسألة ٩: الأقوى في تحقق الوصية كفاية كل ما دل عليها من الألفاظ، ولا يعتبر فيه لفظ خاص، بل يكفي كل فعل دل عليها حتى الإشارة والكتابة ولو في حال الاختيار^٦ إذا

→ العهدية مطلقاً حتى من الموصى إليه، لكن الظاهر منهم الإجماع على عدم الفرق بين الوصيتين في الحاجة إلى القبول في التمليلية من الموصى له وفي العهدية من الموصى إليه؛ نعم، يكفي في قبول الموصى إليه القبول الفعلي؛ وأما قبول الموصى له في العهدية إذا كانت وصية بالتمليك فلا إشكال في اعتباره، لكنه غير مربوط بقبول الوصية

١. الإمام الخميني: يعني قبول الموصى له في صحة الوصية، وقد مرّ اعتباره مطلقاً، وفي العهدية لا وجه لاعتباره، وأما لو عهد أن يعطي شيئاً بشخص ففي تملكه يعتبر القبول بلا إشكال
مكارم الشيرازي: يعني لا يعتبر قبول الموصى له لو أوصى في الوصية العهدية بإعطاء شيء الأخر؛ ففي هذا المقام لا يعتبر في صحة الوصية قبول الموصى له، لأنها ليست تمليكية؛ نعم، للموصى له قبوله ورفه ولا يحصل الملكية له بدون القبول؛ والوجه فيه ظاهر

٢. مكارم الشيرازي: وهذا استثنان من شرطية القبول، أي تختص شرطية القبول في الوصية التمليلية بما إذا كان لشخص معين؛ ولكن الإتصاف أن هذا من الشواهد الظاهرة، ولا أقل من المؤيدات القوية لكون الوصية من الإيقاعات مطلقاً، وإلا فكيف يمكن أن يكون عنوان واحد كالوصية تارة من العقود وأخرى من الإيقاعات؟ وذلك باختلاف المتعلقات

٣. الإمام الخميني: احتمال اعتبار قبول الفقراء أو العلماء بما أنهم منطبقات الجهات بعيد غاية. لكن احتمال اعتبار قبول الحاكم ليس بذلك البعد وإن كان الأقرب عدمه، كما أن بطلانها برد الحاكم فيما تقتضي مصلحة سياسية أو كان في قبولها مفسدة كذلك قريب

٤. الكلبي يكاني: ولا يبعد ذلك وإن قلنا بالملكية الجهة أو النوع

٥. مكارم الشيرازي: قد مر أن الرد أيضاً ليس بمانع، لظهور روايات الباب في هذا المعنى؛ نعم، للموصى له الإعراض عنه، فيخرج عن ملكه بهذا؛ كما هو كذلك في سائر الأملاك

٦. الكلبي يكاني: الأحوط الاقتصار عليهما بحال الضرورة

كانت صريحة في الدلالة، بل أو ظاهرة، فإن ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال. فما يظهر من جماعة اختصاص كفاية الإشارة والكتابة بحال الضرورة لا وجه له، بل يكفي وجود مكتوب منه بخطه و مهره إذا علم كونه إنما كتبه بعنوان الوصية؛ ويمكن أن يستدل عليه بقوله ﷺ: «لا ينبغي لامرئ مسلم أن يبیت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه»، بل يدل عليه ما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمد الهمداني: قال: كتبت إليه: كتب رجل كتاباً بخطه ولم يقل لورثته: هذه وصيتي ولم يقل: إني قد أوصيت، إلا أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصي به، هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يأمرهم بذلك؟ فكتب: «إن كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البرِّ وغيره».

مسألة ١٠: يشترط في الموصي أمور:

الأول: البلوغ، فلا تصح وصية غير البالغ؛ نعم، الأقوى وفاقاً للمشهور صحة وصية

→ مكارم الشيرازي: أذا الإشارة، ففي كفايتها في حال الاختيار إشكال ظاهر؛ وأما الكتابة، فالأقوى كفايتها في جميع العقود والإيقاعات إذا كانت بعنوان الإنشاء؛ والدليل عليه شمول إطلاقات أدلة صحة العقود والإيقاعات لها، بل المعروف في زماننا كون الكتابة أقوى وأظهر من الألفاظ في مقام الإنشاء، بل لا يعتمدون في الأمور المهمة إلا على إضفاء أسناد من طريق الكتابة، ولا يعتمدون على مجرد الألفاظ فيها، فكيف لا يعتمدون على الكتابة مع أن العقد أمر عرفي عقلائي يتخذ منهم، وليس من الأحكام الذي يؤخذ من الشارع المقدس؛ ولعل ما حكى عن المشهور في عدم الاكتفاء بالكتابة في إنشاء العقود والإيقاعات، كان مختصاً بأعصار لا يتداول فيها الإنشاء بالكتابة؛ ولكن الإنصاف أن الوصية مستثناة من هذه الجهة حتى في الأعصار القديمة، فإن الوصايا حيث كانت متعلقة بأمر مستقبل، كان إنشاءها غالباً بالكتابة؛ وما قديقال من أنهم كانوا يكتبون ثم ينشرون بالألفاظ على طبقها أو بالعكس، دعوى بلا دليل، بل يظهر من الروايات الكثيرة المروية من طرق الخاصة والعامة أن كتابة الوصية كانت متداولة من أقدم الأعصار الإسلامية وكانت حجة لإثباتها (فراجع سنن البيهقي، ج ٦، ص ٢٧١، من كتاب الوصايا؛ فقد روي فيه روايات عديدة من صحابهم عنه ﷺ في ذلك، في أن المسلم إذا بات تكون وصيته مكتوبة عنده، أو ما يقرب من هذا. وراجع الوسائل، ج ١٣، كتاب الوصايا، الباب ١، الحديث ٥ و ٧ و الباب ٤٨، الحديث ١ و ٢، والمستدرک، كتاب الوصايا، الباب ١؛ وضعف أسنادها لا يضر بعد تضافرها وتكالرها) بل يظهر من حديث القرطاس والقلم المشهور عن النبي ﷺ كفاية الكتابة حتى في الوصية بأمر الخلافة، بل كونها أظهر وأقوى من اللفظ؛ ولذا ألهم منعه ﷺ من الكتابة، وبالجملة: لا ينبغي الإشكال في الاكتفاء بالكتابة بقصد الإنشاء مع التوقيع عليها في أبواب المعاملات والإيقاعات كلها وفي الوصية بالخصوص

البالغ عشرين إذا كان عاقلاً في وجوه المعروف للأرحام أو غيرهم^١، لمصلحة من الأخبار المعتمدة، خلافاً لابن إدريس و تبعه جماعة.

الثاني: العقل، فلا تصح وصية المجنون؛ نعم، تصح وصية الأديري منه إذا كانت في دور إفاقته. وكذا لا تصح وصية السكران حال سكره. ولا يعتبر استمرار العقل، فلو أوصى ثم جن لم تبطل، كما أنه لو أغمي عليه أو سكر، لا تبطل وصيته؛ فاعتبار العقل إنما هو حال إنشاء الوصية.

الثالث: الاختيار.

الرابع: الرشيد^٢، فلا تصح وصية السفیه^٣ وإن كانت بالمعروف؛ سواء كانت قبل حجر الحاكم^٤ أو بعده^٥؛ وأما المفلس، فلا مانع من وصيته وإن كانت بعد حجر الحاكم، لعدم الضرر بها على الغرماء لتقدم الدين على الوصية.

الخامس: الحرية، فلا تصح وصية المملوك بناءً على عدم ملكه وإن أجاز مولاه، بل وكذا بناءً على ما هو الأقوى^٦ من ملكه، لعموم أدلة الحجر وقوله ﷺ: «لا وصية لمملوك» بناءً على إرادة نفي وصيته لغيره، لا نفي الوصية له؛ نعم، لو أجاز مولاه، صح على البناء المذكور.

مركز تحقيقات فقهية شرعية

١. الخوئي: صحة وصيته للرباء محل إشكال

مكارم الشيرازي: بل يختص ذلك بالأرحام و وجوه البر، لورود هذا القيد في صحيحة محمد بن مسلم المقتدة للإطلاقات، ولا سيما أن الغالب الوصية للأرحام؛ وعدم وجود القائل به بين القدماء لا يضرننا بعد عدم اعتبار الإجماع المركب في أمثال هذه المسائل، ومنه يعلم أن اللازم كون وصاياه عقلانية و في حدود معقولة، لما ورد في جملة من روايات الباب

٢. الخوئي: في اعتباره إشكال، والاحتياط لا يترك

٣. مكارم الشيرازي: والعمدة فيه عدم كون عقده و إيقاعه معتبراً عند العقلاء إذا كان في الأمور المالية، فلا تشمل أدلة وجوب الوفاء بالعقود، لانصرافها إليه، فإذا لاحتاج إلى ما يدل على التخصيص في أدلة جواز الوصية، كما توهمه غير واحد من الأعلام؛ وبعبارة أخرى: المقتضي للصحة هنا مفقود و لاحتاج إلى إثبات وجود المانع

٤. الامام الخميني: الأقرب صحتها قبل حجره، إلا إذا كان سنه متصلًا بصفره

٥. مكارم الشيرازي: الظاهر عدم حاجة السفیه إلى حجر الحاكم، بعد ما عرفت من عدم اعتبار عقده عند العقلاء، فلا تشمل العمومات

٦. الامام الخميني: ملكه محل إشكال

لو أوصى بماله ثم انعتق وكان المال باقياً في يده، صحّت^١ على إشكال^٢؛ نعم، لو علّقها على الحرّية، فالأقوى صحّتها^٣ ولا يضرّ التعليق المفروض، كما لا يضرّ إذا قال: هذا لزيد إن متّ في سفري. ولو أوصى بدفنه^٤ في مكان خاص لا يحتاج إلى صرف مال، فالأقوى الصحّة^٥، وكذا ما كان من هذا القبيل.

السادس: أن لا يكون قاتل نفسه، بأن أوصى بعد ما أحدث في نفسه^٦ ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سمّ أو نحو ذلك، فإنّه لا تصحّ وصيّته على المشهور المدّعى عليه الإجماع، للنصّ الصحيح الصريح، خلافاً لابن إدريس وتبعه بعض. والقدر المنصرف إليه الإطلاق الوصيّة بالمال، وأما الوصيّة بما يتعلّق بالتجهيز ونحوه ممّا لا تعلّق له بالمال فالظاهر صحّتها^٧؛ كما أنّ الحكم مختصّ بما إذا كان فعل ذلك عمداً، لا سهواً أو خطأ، وبرجاء أن يموت لا لغرض آخر، وعلى وجه العصيان لا مثل الجهاد في سبيل الله، وبما لو مات من ذلك. وأما إذا عوفي ثمّ أوصى، صحّت وصيّته بلا إشكال، وهل تصحّ وصيّته قبل المعافاة؟^٨



١. الكلبي يكاني: مشكل وإن علّقها على الحرّية

٢. الامام الخميني: بل الصحّة ممنوعة

الخنوي: الإشكال قويّ فيه وفيما بعده؛ نعم، إذا أجازها بعد العتق صحّت وإن لم يجزها المولى

٣. الامام الخميني: لا تخلو من تأمل

٤. الامام الخميني: محلّ تأمل فيه وفيما كان من هذا القبيل

٥. الكلبي يكاني: والأحوط أن تكون بإذنه أو إجازته للوصيّة أو للعمل بها

٦. مكارم الشيرازي: لا ينبغي الشك في أن مقتضى العمومات صحة الوصيّة في هذا الحال وإن أيقن بالموت وكان حياته غير مستقرّة، بل كثير من الوصايا لو لم نقل أكثرها وقعت في حال ظهور أمارات الموت، مع بقاء العقل والرشد؛ كما يظهر من الوصيّة المعروفة عن النبي ﷺ وإن منع منه الجبارون، وكذا وصايا أمير المؤمنين عليه السلام بعد ما ضربه بين ملجم، ووصيّة الحسن عليه السلام بعد أن صار مسموماً، وغير ذلك من وصايا الأئمة عليهم السلام والعلماء - قدس سرهم - وغيرهم، لكن تخصّص في القاتل لنفسه، للنصّ الصحيح الصريح مع فتوى المشهور به، فإذا جرح نفسه ثمّ أوصى لا تقبل وصيّته؛ وفتوى ابن إدريس إنما تصحّ على مبناه، لا على المباني المعروفة في أصول الفقه من حجّية خبر الواحد

٧. الكلبي يكاني: بل مشكل

٨. مكارم الشيرازي: لا إشكال في صحّته، لأنّ النصّ ظاهر أو صريح في فرض الموت بذلك الجرح أو

إشكال^١. ولا يلحق التنجيز بالوصية. هذا، ولو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث، صحّت وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها، للصحيح المتقدم، مضافاً إلى العمومات.

مسألة ١١: يصح لكل من الأب والجدّ الوصية بالولاية على الأطفال مع فقد الآخر، ولا تصح مع وجوده^٢، كما لا يصح ذلك لغيرهما حتى الحاكم الشرعي، فإنه بعد فقدهما له الولاية عليهم مادام حيّاً، وليس له أن يوصي بها لغيره بعد موته، فيرجع الأمر بعد موته إلى الحاكم الآخر، فحاله حال كل من الأب والجدّ مع وجود الآخر. ولا ولاية في ذلك للأمّ، خلافاً لابن الجنيد، حيث جعل لها بعد الأب إذا كانت رشيدة. وعلى ما ذكرنا، فلو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال وجعل أمره إلى غير الأب والجدّ وغير الحاكم، لم يصح^٣، بل يكون للأب والجدّ مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما؛ نعم، لو أوصى لهم على أن يبقى بيد الوصي ثم يملكه لهم بعد بلوغهم^٤ أو على أن يصرفه عليهم من

→ شبهه، لا ما إذا لم يمت به، بل عوفي؛ إلا إذا قيد وصيته بفرض موته بذاك السبب، أي الجرح لنفسه وشبهه

١. الكلبي يكاني: الظاهر أنه لا إشكال فيها إذا أوصى ثم عوفي

٢. مكارم الشيرازي: فيه إشكال قوي؛ فإنه لا دليل على منع أحدهما من الوصية بعد ثبوت ولايته وبعد إطلاق أدلة صحة الوصية، ولا مزاحمة بين ولاية الوصي وولاية الولي الآخر، كما أنه لا مزاحمة بين ولاية الأب والجدّ، فإذا أقدم أحدهما أعني الوصي والولي الآخر على أمر، صح إقدامه؛ وإذا أقدم معاً مختلفين بطلان، أو يقدم تصرف الولي الأصل، لرجحانه؛ وعلى كل حال، لم نجد دليلاً عاقلاً ولا خاصاً يمنع الأولياء عن الوصية بالنسبة إلى الصغار والولاية عليهم

٣. مكارم الشيرازي: أصل الحكم صحيح؛ ولكن قياس الحاكمين على الأب والجدّ قياس مع الفارق، فإن الحاكم ليس له الولاية بالنسبة إلى ما بعد وفاته، لا لوجود الحاكم الآخر، بل لعدم اقتضاء حكومته أكثر من ذلك، حيث إن أدلة الوصية لا تشمل من هذه الجهة؛ وبعبارة أخرى: عدم جواز الوصية في الحاكم لعدم وجود المقتضي، وفي الأب والجدّ لوجود المانع (لوقلنا به)

٤. مكارم الشيرازي: يعني لم يصح جعل الولاية لغير الأب والجدّ وأما الوصية بالمال، فهي صحيحة، كما صرح بذلك في الحدائق

٥. الكلبي يكاني: هذا لا إشكال فيه وغير مربوط بالوصية على الأطفال، وأما الوصية بالصرف عليهم قبل البلوغ من دون الرجعة إلى الولي الشرعي فلا يخلو من إشكال

غير أن يملكهم، يمكن أن يقال 'بصحته' ٢ و عدم رجوع أمره إلى الأب والجد أو الحاكم.

فصل في الموصى به

تصح الوصية بكل ما يكون فيه غرض عقلائي محلل، من عين أو منفعة أو حق قابل للنقل، ولا فرق في العين بين أن تكون موجودة فعلاً أو قوة^١، فتصح بما تحمله الجارية أو الدابة أو الشجرة، وتصح بالعبد الآبق منفرداً ولو لم يصح بيعه إلا بالضيمة. ولا تصح بالمهرّمات كالخمر والخنزير ونحوهما ولا بالآلات اللهب ولا بما لا نفع فيه ولا غرض عقلائي كالحشرات و كلب الهراش، وأما كلب الصيد فلا مانع منه، وكذا كلب الحائط والماشية و الزرع وإن قلنا بعدم مملوكية ما عدا كلب الصيد، إذ يكفي وجود الفائدة فيها^٢. ولا تصح بما لا يقبل النقل من الحقوق، كحق القذف ونحوه. وتصح بالخمر المتخذ للتخلييل. ولا فرق في عدم صحة الوصية بالخمر والخنزير بين كون الموصي والموصى له مسلمين أو كافرين^٣ أو مختلفين، لأن الكفار أيضاً مكلفون بالفروع^٤؛ نعم، هم يقرّون على مذهبهم وإن لم يكن

١. الامام الخميني: لا إشكال في صحته في الصورتين

٢. مكارم الشيرازي: لا يخلو عن إشكال، لأن جواز تصرف الأجنبي في أمر الصغير حتى يصرف ماله في أموره ولو من أموال نفسه أو ثالث، غير ثابت، إلا في أشياء طفيفة جرت السيرة عليها، مثل سقيه إذا كان عطشاناً مما يعلم عادة برضى الولي به

٣. مكارم الشيرازي: بل ولو كانت معدومة في بعض الصور؛ كما إذا أوصى بثلث ماله وكان له أموال بالفعل، ثم حصل له أموال في المستقبل، فإن الوصية تشمل الجميع؛ نعم، إذا لم يكن له مال موجود مطلقاً، يشكل الوصية بالمعدوم فلفظ؛ وذلك لعدم معرفته بين العقلاء و انصراف الإطلاقات إلى غيره؛ وفي الحقيقة تجوز الوصية بمجموعة أموال بعضها موجود وبعضها معدوم

٤. مكارم الشيرازي: المراد هي الفائدة المقصودة المعتد بها، وإلا فلكل شيء فائدة نادرة، مع أنه لا تصح الوصية بها

٥. الامام الخميني: فيه تأمل

٦. الخوئي: الحكم ببطال الوصية بالخمر والخنزير ولو من الكافر للكافر، لعلّه لا يتوقف على تكليفهم بالفروع

مكارم الشيرازي: وفي تعليقات بعض الأعلام أن الحكم ببطال الوصية بالخمر والخنزير ولو من

عملهم صحيحاً^١. ولا تصح الوصية بمال الغير ولو أجاز ذلك الغير إذا أوصى لنفسه؛ نعم، لو أوصى فضولاً عن الغير^٢، احتمل^٣ صحته إذا أجاز^٤.

مسألة ١: يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث أو بأقل منه، فلو كانت بأزيد بطلت في الزائد، إلا مع إجازة الورثة بلا إشكال. وما عن علي بن بابويه من نفوذها مطلقاً، على تقدير ثبوت النسبة، شاذ. ولا فرق بين أن يكون بمحضة مشاعة من التركة أو بعين معينة. ولو كانت زائدة و أجازها بعض الورثة دون بعض نفذت في حصّة المميز^٥ فقط، ولا يضر التبويض، كما في سائر العقود؛ فلو خلف ابناً و بنتاً و أوصى بنصف تركته فأجاز الابن دون البنت، كان للموصي له ثلاثة إلا ثلث من ستة، ولو انعكس كان له اثنان و ثلث من ستة.

مسألة ٢: لا يشترط في نفوذها قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له، فلو أوصى بعين غير ملتفت إلى ثلثه و كانت بقدره أو أقلّ صحّت، و لو قصد كونها من الأصل أو من ثلثي الورثة و بقاء ثلثه سليماً مع وصيته بالثلث سابقاً أو لاحقاً، بطلت^٦ مع

→ الكافر للكافر، لا يتوقف على تكليفهم بالفروع (انتهى). ولعل نظره إلى أن البطلان من آثار عدم المالئة و عدم الملكية التي هي من الأحكام الوضعية، ولكن يمكن الجواب عنه بأن عدم مالئة الخمر و الخنزير إنما نشأ من حرمة منافعهما؛ فلو لم يكن الكفار مكلفين بالفروع، كانتا من الأموال عندهم و تصح الوصية بها

١. مكارم الشيرازي؛ و أي معنى لإقرارهم على منهيهم، بعد الاعتراف ببطلان عملهم؟
٢. الكلبي يگاني؛ بأن يقول مثلاً: دار زيد بعد وفاته للفقراء، فأمضاه الزيد، و الظاهر عدم الإشكال فيه على تقدير كون الوصية عقداً، نعم، على تقدير كونها إيقاعاً فجريان الفضولي فيها محل تأمل، بل منع
٣. الخوئي؛ هذا هو الأظهر

٤. مكارم الشيرازي؛ مشكل، بناء على ما عرفت من كونها من الإيقاعات و عدم اشتراط القبول فيها، لما هو المعروف بينهم من دعوى الإجماع على بطلان الفضولي في الإيقاعات
٥. مكارم الشيرازي؛ وكذا إذا أجاز جميع الورثة بعض الوصية أو البعض بعضها، لإطلاق الأدلة في جميع ذلك

٦. الامام الخميني؛ لا يبعد لغوية قصده و صحة وصيته في الثلث و لغوية الوصية الثانية بالثلث، و كذا لا يبعد صحتها في الفرض الآتي و لغوية قصده، لكن في الفرعين إشكال لا يترك التغلص بالاحتياط

عدم إجازة الورثة. بل وكذا إن اتفق أنه لم يوص بالثلث أصلاً، لأن الوصية المفروضة مخالف للشرع^١ وإن لم تكن حينئذ زائدة على الثلث؛ نعم، لو كانت في واجب^٢، نفذت^٣، لأنه يخرج من الأصل^٤ إلا مع تصريحه بإخراجه من الثلث.

مسألة ٣: إذا أوصى بالأزيد أو بتمام تركته ولم يعلم كونها في واجب حتى تنفذ أو لا حتى يتوقف الزائد على إجازة الورثة، فهل الأصل النفوذ إلا إذا ثبت عدم كونها بالواجب أو عدمه إلا إذا ثبت كونها بالواجب؟ وجهان؛ ريباً يقال بالأول، ويحمل عليه ما دلّ من الأخبار على أنه «إذا أوصى بماله كله فهو جائز» و«أنه أحقّ بماله ما دام فيه الروح»، لكن الأظهر الثاني^٥،

→ الكلبي يكتفي: مع وصيته بالثلث سابقاً، وأما مع عدمها فإن كان من قصده الوصية زائداً عن الثلث فعلاً و قصد بيان مصرف الثلث بعد ذلك فهذه عين الوصية بالثلث مع الزيادة وفي الزائد موقوفة على إمضاء الورثة، وأما لو لم يرجع إلى الوصية بالثلث فعلاً مع الزيادة، فقصد كون ذلك من الأصل وزائداً على الثلث لغو؛ سواء أوصى بعد ذلك بالثلث أو لم يوص، وهذه الوصية نافذة بمقدار الثلث وما أوصى بعد ذلك فموقوف على الإمضاء

مكارم الشيرازي: أما إذا أوصى بالثلث سابقاً، فالباطل واضح؛ وأما في صورة عدم الوصية سابقاً، فباطلته غير معلوم، لأنه يمكن أن يقال: إن الوصية تؤدي من الثلث؛ وقصد كونها من الأصل لغو، لا أثر له، ولكن لا يخلو عن إشكال في فرض تقييد قصده بكونها من الأصل أو من ثلثي الورثة، والأحوط التصالح بين الورثة والموصى له

١. الخوئي: فيه منع ظاهر

٢. الامام الخميني: ماليّ دون غيره

الكلبي يكتفي: يعني فيما يخرج من الأصل

٣. مكارم الشيرازي: مراده الواجبات التي تخرج من الأصل

٤. الخوئي: مرّ أن الواجبات البدنية كالصلاة والصوم لا تخرج من الأصل؛ وبذلك يظهر حال المسألة الآتية

٥. مكارم الشيرازي: استدلاله بـ ﴿بعمومات﴾ عدم صحة الوصية إذا كانت بالأزيد مخدوش، لأن الخارج منه كونها بالواجب في مقام الثبوت، فالتمسك بعموم العام هنا من قبيل التمسك به في الشبهات المصدقية؛ وكون الواجب غير معلوم، لا يفيد؛ لأنه لم يؤخذ العلم في موضوع الحكم، كما أن التمسك بأصالة عدم نفوذها في الأزيد من الثلث إلا مع الإمضاء (كما ذكره بعض أعظم المحققين) أيضاً يرجع إلى ذلك. والأولى الاستدلال عليه بإطلاق أدلة نفي الزائد على الثلث فإن احتمال الوصية بالواجب قائم في كثير من الوصايا الزائدة على الثلث، مع أنه لم يرد إشارة إليه في تلك العمومات على كثرتها، مضافاً إلى جریان الأصل الموضوعي، أعني أصالة عدم حق واجب على الميت في كثير من الموارد

لأن مقتضى ما دلّ على عدم صحّتها إذا كانت أزيد من ذلك، والخارج منه كونها بالواجب، وهو غير معلوم؛ نعم، إذا أقرّ بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الأصل، بل وكذا إذا قال: أعطوا مقدار كذا خمساً أو زكاة أو نذراً أو نحو ذلك^١، وشكّ في أنّها واجبة عليه أو من باب الاحتياط المستحبيّ، فإنّها أيضاً تخرج من الأصل، لأنّ الظاهر من الخمس والزكاة الواجب منها، والظاهر من كلامه اشتغال ذمّته بهما.

مسألة ٤: إذا أجاز الوارث بعد وفاة الموصي، فلا إشكال في نفوذها ولا يجوز له الرجوع في إجازته، وأما إذا أجاز في حياة الموصي ففي نفوذها وعدمه قولان: أقواها الأول، كما هو المشهور، للأخبار المؤيدة باحتمال^٢ كونه ذا حقّ في الثلثين^٣ فيرجع إجازته إلى إسقاط حقّه، كما لا يبعد استفادته من الأخبار الدالة على أن ليس للميت من ماله إلا الثلث. هذا، والإجازة من الوارث تنفيذ لعمل الموصي وليست ابتداء عطية من الوارث^٤، فلا ينتقل الزائد إلى الموصى له من الوارث بأن ينتقل إليه بموت الموصي أولاً ثمّ ينتقل إلى الموصى له، بل ولا

١. الكلبايگانی: هذا تمسك بالعام في الشبهة المصدقية، والأولى التمسك بأصالة عدم نفوذها في أزيد من الثلث إلا مع الإضاء

٢. مكارم الشيرازي: بناء على إخراج النذر ومثله من الواجبات المالية التي ليست من حقوق الناس، عن الأصل

٣. الكلبايگانی: هذا الاحتمال ضعيف، كما يأتي منه توكيد

٤. مكارم الشيرازي: أصل المسألة أعني جواز إضاء الورثة للزائد على الثلث حال حياة الموصي، مما لا ينبغي الشك فيها، بعد ورود الروايات المعتبرة وفتوى المشهور بها، ولكن تأييدها بهذا الاحتمال غير متين، لعدم كون الورثة ذا حقّ في الثلثين حال الحياة؛ كما أن الأخبار الدالة على أن ليس للميت من ماله إلا الثلث أيضاً خارجة عن محل الكلام

٥. مكارم الشيرازي: هذا بالنسبة إلى الإجازة قبل الموت واضح؛ وأما بالنسبة إلى ما بعد الموت، ففي غاية الإشكال، لأن التركة بحسب ظاهر أدلة الإرث تنتقل إلى ملك الورثة ولا تبقى على ملك الميت ما لم يكن هناك دين أو وصية نافذة؛ وحينئذ تكون الإجازة ابتداء عطية أو شبهه؛ اللهم إلا أن يقال: عند صدور الوصية يبقى مقدارها على ملك الميت، حتى ينفذ الوارث الوصية أو يرفضها، أو يقال بالكشف، أعني إجازة الورثة يكشف عن انتقال الملك إلى الموصى له من حين الوفاة؛ ولكن كلا الوجهين محل إشكال؛ وعلى كل حال تظهر الثمرة بين القولين في الأحكام الخاصة للهبة كالقبض وجواز الرجوع وغيرهما والأحكام الخاصة بالمفلس وشبهه

بتقدير ملكه، بل ينتقل إليه من الموصي من الأول.

مسألة ٥: ذكر بعضهم: أنه لو أوصى بنصف ماله مثلاً، فأجاز الورثة، ثم قالوا ظننا أنه قليل، قضى عليهم بما ظنوه^١ وعلهم الحلف على الزائد، فلو قالوا: ظننا أنه ألف درهم، فبان أنه ألف دينار، قضى عليهم بصحة الإجازة في خمسمائة درهم وأحلفوا على نفي ظن الزائد^٢، فللموصى له نصف ألف درهم من التركة وثلث البقية^٣، وذلك لأصالة^٤ عدم تعلق الإجازة بالزائد وأصالة عدم^٥ علمهم بالزائد، بخلاف ما إذا أوصى بعين معينة كدار أو عبد فأجازوا، ثم ادّعوا أنهم ظنوا أن ذلك أزيد من الثلث بقليل، فبان أنه أزيد بكثير، فإنه لا يسمع منهم ذلك، لأن إجازتهم تعلقت بمعلوم وهو الدار أو العبد. ومنهم من سوى بين المسألتين في القبول. ومنهم من سوى بينهما في عدم القبول، وهذا هو الأقوى^٦، أخذاً بظاهر كلامهم في الإجازة، كما في سائر المقامات؛ كما إذا أقر بشيء ثم ادّعى أنه ظن كذا أو وهب أو صالح أو نحو ذلك ثم ادّعى أنه ظن كذا، فإنه لا يسمع منه. بل الأقوى عدم السماع حتى مع

١. مكارم الشيرازي: الأقوى في المسألة التفصيل؛ فإن كان هذا الظن من قبيل الدواعي والمقارنات، فالوصية نافذة فيما وقع تحت عنوان النصف؛ وإن كان من المقيدات، فالحق ما ذكره من عدم نفوذ الوصية فيما زاد على ظنهم، هذا بحسب مقام الثبوت؛ أما بحسب مقام الإثبات لو كان ظاهر الكلام الإطلاق، يؤخذ به ولا تسمع هذه الدعوى؛ وكذا لو كان ظاهره التقييد، يؤخذ به؛ نعم، لو كان ظاهره مبهماً، يؤخذ بالأقل ولا يحتاج إلى الحلف في شيء من ذلك؛ فما ذكره البعض على إطلاقه ممنوع

٢. الامام الخميني: بل على نفي احتماله

الكلبايگاني: ليرجع إلى الحلف على نفي الإجازة عن الزائد مما ظنوا، وإلا فسجود نفي الظن لا يفيد نفي الإجازة

٣. الكلبايگاني: لا وجه لثلث البقية زائداً على خمسمائة درهم، لأنه لو كان المضى تمام خمسمائة درهم زائداً على الثلث فللموصى له ثلث المجموع زائداً على خمسمائة درهم، وإن كان المضى سدس ألف درهم زائداً على الثلث فللموصى له ثلث المجموع و سدس ألف درهم

٤. الامام الخميني: هذان الأصلان غير أصيلين وإن كان المدعى حقاً

٥. الكلبايگاني: هذا الأصل يفيد لدعوى عدم العلم، وأما نفي الإجازة فغير مفيد

٦. الكلبايگاني: هذا مع الشك في الصدق؛ وأما مع العلم بصدق المدعى فالأقوى في الصورة الأولى السماع، لأن النصف في نظر من يعلم بكون الكل ألف درهم ليس إلا خمسمائة درهم بخلاف الصورة الثانية، فإن العبد لا يتفاوت بكثرة المال وقلته أو كثرة قيمته وقلتها، نعم، تخيل ذلك أوجب إمضاء الدار والعبد وهذا لا يضر

العلم بصدقهم في دعواهم^١، إلا إذا علم كون إجازتهم مقيّدة بكونه بمقدار كذا، فيرجع إلى عدم الإجازة، ومعها يشكل السماع^٢ فيما ظنّوه أيضاً^٣.

مسألة ٦: المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي، لا حال الوصية، بل على حال حصول قبض الوارث للتركة^٤ إن لم تكن بيدهم حال الوفاة، فلو أوصى بخصّة مشاعة كالربع أو الثلث وكان ماله بمقدار ثمّ نقص، كان النقص مشتركاً^٥ بين الوارث والموصي، ولو زاد كانت الزيادة لها مطلقاً وإن كانت كثيرة جداً. وقد يقيد بما إذا لم تكن كثيرة، إذ لا يعلم إرادته هذه الزيادة المتجدّدة، والأصل عدم تعلق الوصية بها؛ ولكن لا وجه له، للزوم العمل بإطلاق الوصية؛ نعم، لو كان هناك قرينة قطعية على عدم إرادته الزيادة المتجدّدة، صغ ما ذكر، لكن عليه لا فرق بين كثرة الزيادة وقلتها^٦. ولو أوصى بعين معيّنة كانت بقدر

١. الخوئي: هذا إنما يتمّ في مثل الوصية بمعلوم كالعبد والدار، فإن الإجازة حينئذ تكون نافذة ولو علم مخالفة علم المجيز لما عليه الموصى به من المائية، فإن التخلف حينئذ من قبيل تخلف الداعي وهو لا يضر بصحة الإجازة؛ وأما في مثل الوصية بالنصف مثلاً فالمجاز على تقدير اعتقاد المجيز بأن المال ألف درهم فرضاً إنما هي الوصية بخمسائة درهم فلا تكون الإجازة نافذة في الزائد، وبذلك يظهر أنه لا مانع من سماع الدعوى في هذه الصورة، إلا أنها محتاجة إلى الإثبات، لأنها مخالفة لظاهر الكلام

٢. الخوئي: لعلّه من سهو القلم، وصحيحه: «يشكل القضاء»

٣. مكارم الشيرازي: كأن نظره في ذلك إلى أن ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، فليست العبارة من سهو القلم، كما ذكره بعض الأعظم وقال: «إن صحيحه يشكل القضاء»؛ ولكن هذا الإشكال على كل حال غير وارد، لعدم المانع من السماع فيما ظنّوه؛ كما لا يخفى

٤. مكارم الشيرازي: لا يعلم وجه صحيح لحال حصول قبض الوارث، لأن التركة تنتقل إلى الوارث حين الموت وإن كان متعلقاً لحق الموصى له أيضاً، حتى أن الدية إن قلنا بكونها من جملة التركة ويتعلق بها حق الموصى له لا أثر للقبض فيها؛ وبالجملة: ذكر حال القبض مما لا يدل عليه دليل ولا يساعده القواعد المعروفة في الإرث والوصية

٥. الكلبي يكاني: هذا الحكم متفرّع على أن الظاهر من لفظ الموصي الربع حال الوصية أو حال الموت وكذا لو صرح بالربع حال الوصية ثمّ زاد كانت الزيادة للوارث؛ وكذا لو نقص، كان النقص عليه ما لم ينقص ربع المال حال الوصية عن الثلث حال الوفاة، وكذا لو صرح بالثلث حال الوصية ثمّ زاد المال كانت الزيادة للوارث؛ نعم، لو نقص كان النقص عليهما لعدم نفوذ الوصية في أكثر من الثلث حال الوفاة؛ نعم، ما ذكر من الوصية بالعين المعيّنة أو بالكلي مثل مائة دينار، فهو من فروع كون المدار في الثلث حال الموت

٦. مكارم الشيرازي: الإنصاف أن كثرة الزيادة بنفسها قرينة قطعية في كثير من الأوقات على إرادة

الثالث أو أقل، ثم حصل نقص في المال أو زيادة في قيمة تلك العين، بحيث صارت أزيد من الثالث حال الوفاة، بطلت بالنسبة إلى الزائد مع عدم إجازة الوارث، وإن كانت أزيد من الثالث حال الوصية ثم زادت التركة أو نقصت قيمة تلك العين فصارت بقدر الثالث أو أقل، صحّت الوصية فيها، وكذا الحال إذا أوصى بمقدار معين كلي، كمائة دينار مثلاً.

مسألة ٧: ربما يحتمل فيما لو أوصى بعين معينة أو بكلي كمائة دينار مثلاً، أنه إذا أتلف من التركة بعد موت الموصي يردّ النقص عليها أيضاً بالنسبة، كما في الحصّة المشاعة وإن كان الثالث وافياً، وذلك بدعوى أن الوصية بها ترجع إلى الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها، فيرجع إلى الوصية بحصّة مشاعة؛ والأقوى عدم ورود النقص عليها مادام الثالث وافياً. ورجوعها إلى الحصّة المشاعة في الثالث أو في التركة لا وجه له، خصوصاً في الوصية بالعين المعينة.

مسألة ٨: إذا حصل للموصي مال بعد الموت، كما إذا نصب شبكة فوق فيها صيد بعد موته، يخرج منه الوصية، كما يخرج منه الديون؛ فلو كان أوصى بالثالث أو الربع أخذ ثالث ذلك المال أيضاً مثلاً. وإذا أوصى بعين وكانت أزيد من الثالث حين الموت وخرجت منه بضمّ ذلك المال، نفذت فيها، وكذا إذا أوصى بكلي كمائة دينار مثلاً؛ بل لو أوصى ثم قتل، حسبت ديته من جملة تركته، فيخرج منها الثالث كما يخرج منها ديونه إذا كان القتل خطأ، بل وإن كان عمداً وصالحوها على الدية، للنصوص الخاصة، مضافاً إلى الاعتبار وهو كونه أحقّ بعرض نفسه من غيره. وكذا إذا أخذ دية جرحه خطأ، بل أو عمداً.

والحمد لله رب العالمين وأفضل صلواته على نبيّه وآله الطاهرين

→ الحصّة حال الوصية، فلو أوصى لأجنبي بثلث ماله وكان ألف درهم، ثم تجدد له ملايين درهم أو أكثر، يشكل الحكم بملكيّة الموصي له لثلتها

١. مكارم الشيرازي: المسألة لا تخلو عن إشكال، لأنّ الحيازة يعتبر فيها القصد ولو إجمالاً في أعماق النفس، وهذا منتفٍ بعد الموت، والفرض أن الورثة أيضاً لم يقصدوا الحيازة؛ ومجرد كون الأثر تابعاً للمؤثر تبعيّة النماء لذي النماء كما في المستمسك وغيره، غير مفيد بعد قبول اشتراط النية في الحيازة ولو إجمالاً؛ نعم، يمكن أن يقال بأنّ الشبكة تنتقل إلى ملك الورثة والموصي له إذا كانت الوصية بالمشاع، فتنتقل إليهما ما وقع في الشبكة وإن كان هو أيضاً لا يخلو عن إشكال على فرض اشتراط القصد في الحيازة؛ مضافاً إلى أنّه لا يجري في غير المشاع، فالأحوط التصالح فيما هو محل للإشكال

الفهرس

(كتاب الصوم / ٥)

٦ فصل في النيّة
١٤ (فصل فيما يجب الإمساك عنه في الصوم من المفطرات وهي أمور
٣٤) (فصل في اعتبار العمد والاختيار في الإفطار
٣٦) (فصل في أمور لا بأس بها للصائم
٣٧) (فصل فيما يكره للصائم
٣٨) (فصل في كفارة الصوم
٤٥) (فصل في موارد وجوب القضاء دون الكفارة
٤٨) (فصل في الزمان الذي يصح فيه الصوم
٤٩) (فصل في شرائط صحّة الصوم وهي أمور
٥٣) (فصل في شرائط وجوب الصوم وهي أمور
٥٥) (فصل في موارد جواز الإفطار
٥٧) (فصل في طرق ثبوت هلال رمضان وشوآل للصوم والإفطار وهي أمور
٦٢) (فصل في أحكام القضاء
٦٩) (فصل في صوم الكفارة
٧٤) (فصل في أقسام الصوم

١٢٩ كتاب الاعتكاف / ٨١

١ فصل في أحكام الإعتكاف ٩٤

١٣٠ كتاب الزكاة / ٩٩

- ١ [فصل في شرائط وجوب الزكاة] ٩٩
- ١٠٧ فصل في الأجناس التي تتعلّق بها الزكاة ١٠٧
- ١٠٨ فصل في زكاة الأنعام الثلاثة ١٠٨
- ١٠٨ (الأوّل: النصاب، وهو في الإبل اثنا عشر نصاباً) ١٠٨
- ١٢٠ (فصل في زكاة النقدين) ١٢٠
- ١٢٠ (الأوّل: النصاب، ففي الذهب نصابان) ١٢٠
- ١٢٥ (فصل في زكاة الغلات الأربع) ١٢٥
- ١٣٨ فصل فيما يستحبّ فيه الزكاة ١٣٨
- ١٤٢ فصل في أصناف المستحقّين للزكاة ومصارفها ١٤٢
- ١٥٦ فصل في أوصاف المستحقّين وهي أمور ١٥٦
- ١٦٤ (فصل في بقية أحكام الزكاة وفيه مسائل) ١٦٤
- ١٦٨ فصل في وقت وجوب إخراج الزكاة ١٦٨
- ١٧١ (فصل في اعتبار نيّة القربة والتعيين في الزكاة) ١٧١
- ١٧٤ (ختام؛ فيه مسائل متفرّقة) ١٧٤
- ١٩٢ فصل في زكاة الفطرة ١٩٢
- ١٩٣ فصل في شرائط وجوبها وهي أمور ١٩٣
- ١٩٥ فصل في من تجب عنه ١٩٥
- ٢٠١ فصل في جنسها وقدرها ٢٠١
- ٢٠٤ فصل في وقت وجوبها ٢٠٤
- ٢٠٦ فصل في مصرفها ٢٠٦

((كتاب الخمس / ٢٠٩

- ٢٠٩ (فصل فيما يجب فيه الخمس و هو سبعة أشياء
- ٢٤٢ (فصل في قسمة الخمس و مستحقه
- ٢٤٨ (حكم الخمس في عصر غيبة الامام عليه السلام)

((كتاب الحج / ٢٥٢

- ٢٥٢ (فصل في فضل الحج
- ٢٥٧ (مقدمة في آداب السفر و مستحباته، لحج أو غيره و هي أمور
- ٢٦٨ ((فصل في وجوب الحج
- ٢٦٩ (فصل في شرائط وجوب حجة الإسلام و هي أمور
- ٣٤١ (فصل في الحج الواجب بالنذر والعهد واليمين
- ٣٧٠ (فصل في النيابة
- ٣٩٣ (فصل في الوصية بالحج
- ٤٠٩ (فصل في الحج المندوب
- ٤١١ (فصل في أقسام العمرة
- ٤١٢ (فصل في أقسام الحج
- ٤٢١ ((فصل في صورة حج التمتع و شرائطه
- ٤٢٢ (و يشترط في حج التمتع أمور
- ٤٣٦ ((فصل في المواقيت
- ٤٤٦ (فصل في أحكام المواقيت
- ٤٥٣ (فصل في مقدمات الإحرام
- ٤٥٦ (فصل في كيفية الإحرام و واجباته ثلاثة

١١٠ كتاب الإجارة / ٤٧١

- ٤٧١ (فصل في أركانها وهي ثلاثة)
- ٤٨٢ ([فصل في أحكام عقد الإجارة])
- ٤٨٩ ([فصل في أحكام العوضين])
- ٥٠١ ([فصل الضمان في الإجارة])
- ٥٠٩ ([فصل في الإجارة الثانية])
- ٥١٩ ([فصل في مسائل متفرقة])
- ٥٣١ (فصل في التنازع)
- ٥٣٦ (خاتمة: فيها مسائل)

١١١ كتاب المضاربة / ٥٤٧

- ٥٤٧ ([فصل في معنى المضاربة و شرائطها و أحكامها])
- ٦٠٥ (مسائل [متفرقة])
- ٦١٩ ([فصل في أحكام الشركة])

١١٢ كتاب المزارعة / ٦٢٩

- ٦٢٩ ([فصل في معنى المزارعة و شرائطها و أحكامها])
- ٦٥٢ (فذلكة)
- ٦٦٠ (مسائل متفرقة)

١١٣ كتاب المساقاة / ٦٦٥

- ٦٦٥ ([فصل في معنى المساقاة و شرائطها و أحكامها])
- ٦٩٠ (تذييب)

(((كتاب الضمان / ٦٩٣

- ٦٩٣ [فصل في معنى الضمان و شرائطه و أحكامه]
 ٧٢٢ (تتمة: في صور التنازع

(((كتاب الحوالة / ٧٢٩

- ٧٢٩ ([فصل في معنى الحوالة و شرائطها و أحكامها]

(((كتاب النكاح / ٧٤٧

- ٧٤٧ ([النكاح و آدابه]
 ٧٦٧ (فصل فيما يتعلق بأحكام الدخول على الزوجة
 ٧٧٢ ([فصل في وطى الزوجة الصغيرة]
 ٧٧٧ ([فصل فيما يجوز من عدد الأزواج]
 ٧٨٠ ([فصل في التزويج في العدة]
 ٧٩٤ ([فصل من المحرمات الأبدية: التزويج حال الإجماع]
 ٧٩٧ ([فصل في المحرمات بالمصاهرة
 ٨١٤ ([فصل في الجمع بين الحرّة والأمة]
 ٨١٦ ([فصل في نكاح العبيد و الإماء
 ٨٢٦ ([فصل في الطوارئ
 ٨٢٩ ([فصل في العقد و أحكامه
 ٨٣٩ ([فصل في مسائل متفرقة
 ٨٤٩ ([فصل في أولياء العقد

(((كتاب الوصية / ٨٧١

- ٨٧١ [فصل في معنى الوصية و أحكامها و شرائطها]
 ٨٨٨ ([فصل في الموصى به



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی