

سلسلة
الفقهية
٨

العروة الوثقى

لإمامنا العظيم السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي

الجزء الثاني

الضوم الوصية

مع تعليقات

مكتبة آية الله العظمى السيد محمد باقر المجلسي

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



مرکز تحقیقات کامپیوتر و علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

العروة الوثقى

لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ الْعَظِيمُ السَّيِّدُ مُحَمَّدٌ كَاطِمُ الظُّبَابِ أَبِي الْيَزِيدِ

الجزء الثاني

الصَّوْمُ الوصية

مع تعليقات

حَسْبُكَ اللَّهُ الْعَظِيمُ السَّيِّدُ مُحَمَّدٌ كَاطِمُ الظُّبَابِ أَبِي الْيَزِيدِ

سرشناسه	: يزدي، محمد كاظم بن عبدالعظيم، ١٢٤٧ - ١٣٣٨ ق.
عنوان و نام پديدآور	: العروة الوثقى / محمد كاظم اليزدي؛ مع تعليقات عبدالكريم الموسوي الأردبيلي.
مشخصات نشر	: قم: جامعة المفيد رحمه الله، ١٤٣١ ق = ١٣٨٨.
مشخصات ظاهري	: ج: ٢٩×٢٢ س.م.
شابک	: دوره: 9789648092325 ؛ ج.١: 9789648092332
	: ج.٢: 978-964-8092-34-9
وضعيت فهرست نويسي	: فيبا
يادداشت	: عربي
يادداشت	: ج.٢ (چاپ اول: ١٣٩٠) (فيبا)
موضوع	: فقه جمفري - - قرن ١٤
شناسه افزوده	: موسوي اردبيلي، عبدالكريم، ١٣٠٤ -
شناسه افزوده	: دانشگاه علوم انسانی مفيد
رده بندي كنگره	: الف ١٣٨٨ ع٣/٥/١٨٣/٥١
رده بندي ديويي	: ٣٩٧/٣٤٢
شماره كتابشناسي ملي	: ١٩٦٣٢٩٤



- اسم الكتاب: العروة الوثقى (الجزء الثاني)
- المؤلف: آية الله العظمى السيد محمد كاظم اليزدي
- مع تعليقات: آية الله العظمى السيد عبدالكريم الموسوي الأردبيلي
- الناشر: مؤسسة النشر لجامعة المفيد
- الطبعة: الأولى (١٤٣٢ هـ ق)
- المطبعة: اعتماد
- الكمية: ١٠٠٠ نسخة

العنوان: إيران، قم، جامعة المفيد

ص.ب: ٣٦١١ - ٣٧١٨٥

هاتف: ٢ - ٢٩٢٥٧٦١ (٢٥١ - ٠٠٩٨) فاكس: ٢٩٢٧٣٩٥ (٢٥١ - ٠٠٩٨)

E-Mail: press@mofidu.ac.ir

- جميع الحقوق محفوظة للناشر -



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتابخانه
مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی
شماره ثبت: ۵۰۸۶۶
تاریخ ثبت:



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الصوم

كتاب الصوم

وهو الإمساك عمّا يأتي من المفطرات بقصد القربة، وينقسم إلى الواجب والمندوب والحرام والمكروه بمعنى قلة الثواب، والواجب منه ثمانية: صوم شهر رمضان، وصوم القضاء، وصوم الكفارة على كثرتها، وصوم بدل الهدي في الحج، وصوم النذر^(١) والعهد واليمين، وصوم الإجارة ونحوها كالمشروط في ضمن العقد، وصوم الثالث من أيام الاعتكاف، وصوم الولد الأكبر عن أحد أبويه^(٢)، ووجوبه في شهر رمضان من ضروريات الدين، ومنكره مرتدّ يجب قتله^(٣)، ومن أفطر فيه لا مستحلاًّ عالماً عامداً يعزّر بخمسة وعشرين سوطاً^(٤)، فإن عاد عزّر ثانياً، فإن عاد قتل على الأقوى^(٥)، وإن كان الأحوط قتله في الرابعة، وإنما يقتل في الثالثة أو الرابعة إذا عزّر في كلّ من المرّتين أو الثلاث، وإذا ادّعى شبهة محتملة في حقه درى عنه الحدّ.

١ - الأقوى أنّ الواجب هو الوفاء بالنذر والعهد واليمين والصوم مصداقه وكذا الكلام في صوم الإجارة.

٢ - على نحو مرّ في كتاب الصلاة وسيأتي أيضاً بعض أحكامه.

٣ - إذا كان عالماً بوجوبه وجحد به ويرجع ذلك إلى تكذيب الأكوهية أو الرسالة والتفصيل موكول إلى محله.

٤ - التعيين بهذا المقدار في خبر في الجماع فقط، وفي غيره موكول إلى نظر الحاكم.

٥ - فيه إشكال.

فصل

في النية

يجب في الصوم القصد إليه مع القربة والإخلاص كسائر العبادات^(١)، ولا يجب الإخطار بل يكفي الداعي، ويعتبر فيما عدا شهر رمضان حتى الواجب المعين أيضاً القصد إلى نوعه من الكفارة أو القضاء أو النذر^(٢)، مطلقاً كان أو مقيداً بزمان معين، من غير فرق بين الصوم الواجب والمندوب، ففي المندوب أيضاً يعتبر تعيين نوعه^(٣) من كونه صوم أيام البيض مثلاً أو غيرها من الأيام المخصصة، فلا يجزي القصد إلى الصوم مع القربة من دون تعيين النوع، من غير فرق بين ما إذا كان ما في ذمته متحداً 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 أي نوع وإن كان يمكنه الاستعلام 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 شهر رمضان فيكفي قصد الصوم وإن لم ينو كونه من رمضان، بل

مركزية كويتية علوم إسلامية

١ - أي التي تعلق التكليف فيها بالترك كالاعتكاف وتروك الإحرام لا التي تعلق التكليف فيها بالفعل، لأنّ اللازم فيها كون الأفعال ناشئة عن القربة وامتنال أمر المولى وأما في العبادات التركيبية فيكفي كون التروك مقارنة لقصد القربة فيه كما فيما لا يمكن فعله أو يكون لفعله رادع غير نهي المولى، فيكفي فيما إذا كان المطلوب الترك أن يكون بحيث لو كان مقدوراً أو لم يكن لتركه موجب آخر، لكان نهي المولى موجبا لتركه وهذا المقدار كافٍ في عباديته، ولعلّه هو المراد ممّا جاء في عبارات البعض من العبادات الفعلية والفاعلية.

٢ - يأتي الكلام فيه.

٣ - الظاهر عدم اعتبار التعيين في المندوب المطلق، فنية صوم الغد مثقرباً صحّ الصوم المندوب المطلق؛ نعم في إحراز الخصوصية لا بدّ من قصد التعيين إذا كانت الخصوصية من العناوين القصدية.

لو نوى فيه غيره جاهلاً أو ناسياً له^(١) أجزأ عنه؛ نعم إذا كان عالماً به وقصد غيره لم يجزئه كما لا يجزي لما قصده أيضاً^(٢)، بل إذا قصد غيره عالماً به مع تخيل صحّة الغير فيه ثم علم بعدم الصحّة وجدّد نيّته قبل الزوال لم يجزئه أيضاً^(٣)، بل الأحوط عدم الإجزاء إذا كان جاهلاً بعدم صحّة غيره فيه، وإن لم يقصد الغير أيضاً^(٤) بل قصد الصوم في الغد مثلاً فيعتبر في مثله تعيين كونه من رمضان، كما أنّ الأحوط في المتوخي - أي المحبوس الذي اشتبه عليه شهر رمضان وعمل بالظنّ - أيضاً ذلك أي اعتبار قصد كونه من رمضان، بل وجوب ذلك لا يخلو عن قوّة^(٥).

[٢٣٦٠] مسألة ١: لا يشترط التعرّض للأداء والقضاء^(٦)، ولا الوجوب والندب، ولا سائر الأوصاف الشخصية، بل لو نوى شيئاً منها في محلّ الآخر صحّ إلا إذا كان منافياً للتعيين، مثلاً إذا تعلّق به الأمر الأدائي فتخيّل كونه قضائياً، فإن قصد الأمر الفعلي المتعلّق به واشتبه في التطبيق فقصده قضاءً صحّ، وأمّا إذا لم يقصد الأمر الفعلي بل قصد الأمر القضائي بطل لأنّه منافٍ للتعيين حينئذٍ، وكذا يبطل إذا كان مغيّراً للنوع كما إذا قصد الأمر الفعلي لكن بقيد^(٧) كونه قضائياً مثلاً أو بقيد كونه وجوبياً مثلاً فإن كونه أدائياً أو كونه نديباً فإنّه حينئذٍ مغيّر للنوع ويرجع إلى عدم قصد الأمر الخاصّ.

١ - أي للموضوع.

٢ - يأتي الكلام فيه. (مسألة ٢٣٦٥)

٣ - على الأحوط.

٤ - الأقوى فيه هو الإجزاء.

٥ - بل الأقوى خلافه.

٦ - يعتبر التعرّض للقضاء والأداء ولكلّ ما أخذ في الأمور به من الخصوصيات التصديّة؛ نعم

لا يعتبر التعرّض لخصوصيات الأمر كالوجوب والندب وكذا ما لم يكن من العناوين

التصديّة كالقصر والإتمام.

٧ - بل صحيح إذا قصد امتثال الأمر الشخصي مع التقييد خطأً.

- [٢٣٦١] مسألة ٢: إذا قصد صوم اليوم الأوّل من شهر رمضان فبان أنّه اليوم الثاني مثلاً أو العكس صحّ، وكذا لو قصد اليوم الأوّل من صوم الكفّارة أو غيرها فبان الثاني مثلاً أو العكس، وكذا إذا قصد قضاء رمضان السنة الحالية فبان أنّه قضاء رمضان السنة السابقة وبالعكس (١).
- [٢٣٦٢] مسألة ٣: لا يجب العلم بالمفطرات على التفصيل، فلو نوى الإمساك عن أمور يعلم دخول جميع المفطرات فيها كفى.
- [٢٣٦٣] مسألة ٤: لو نوى الإمساك عن جميع المفطرات ولكن تخيّل أنّ المفطر الفلانيّ ليس بمفطر، فإن ارتكبه في ذلك اليوم بطل صومه (٢)، وكذا إن لم يرتكبه ولكنّه لاحظ في نيّته الإمساك عمّا عداه (٣)، وأمّا إن لم يلاحظ ذلك صحّ صومه في الأقوى.
- [٢٣٦٤] مسألة ٥: النائب عن الغير لا يكفي قصد الصوم بدون نيّة النيابة وإن كان متّحداً، نعم لو علم باشتغال ذمّته بصوم ولا يعلم أنّه له أو نيابة عن الغير يكفي أن يقصد ما في الذمّة.
- [٢٣٦٥] مسألة ٦: لا يصلح شهر رمضان لصوم غيره وأجماً كان ذلك الغير أو ندباً، سواء كان مكلفاً بصومه أو لا كالمسافر ونحوه، فلو نوى صوم غيره لم يقع عن ذلك الغير (٤) سواء كان عالماً بأنّه رمضان أو جاهلاً، وسواء كان عالماً بعدم وقوع غيره فيه أو جاهلاً، ولا يجزي عن رمضان أيضاً إذا كان مكلفاً به مع العلم والعمد؛ نعم يجزي عنه مع الجهل أو النسيان كما مرّ. ولو نوى في شهر رمضان قضاء رمضان الماضي أيضاً لم يصحّ قضاءه أو لم يجزئ عن رمضان أيضاً مع العلم والعمد.
- [٢٣٦٦] مسألة ٧: إذا نذر صوم يوم بعينه لا تجزيه (٥) نيّة الصوم بدون تعيين أنّه للنذر ولو

١ - والفرق بينه وبين المسألة السابقة واضح، لأنّ قصد القضاية لازم وأما قصد كونه قضاء

السنة الماضية أو قبله فليس بلازم.

٢ - على الأحوط في الجاهل القاصر.

٣ - إذا قصد الصوم لا يبعد صحّته.

٤ - في إطلاقه تأمّل، فلا يبعد الصحّة في المسافر إذا أتى بصوم مندور.

٥ - بل تجزيه.

إجمالاً كما مرّ، ولو نوى غيره فإن كان مع الغفلة عن النذر صحّ، وإن كان مع العلم والعمد ففي صحّته إشكال^(١).

[٢٣٦٧] مسألة ٨: لو كان عليه قضاء رمضان السنة التي هو فيها وقضاء رمضان السنة الماضية،

لا يجب عليه تعيين^(٢) أنّه من أيّ منهما، بل يكفيه نيّة الصوم قضاءً، وكذا إذا كان عليه نذران^(٣) كلّ واحد يوم أو أزيد، وكذا إذا كان عليه كفّارتان غير مختلفتين في الآثار.

[٢٣٦٨] مسألة ٩: إذا نذر صوم يوم خميس معيّن، ونذر صوم يوم معيّن من شهر معيّن فاتفق في

ذلك الخميس المعيّن يكفيه صومه ويسقط النذران، فإن قصدهما أثيب عليهما، وإن قصد أحدهما أثيب عليه وسقط عنه الآخر.

[٢٣٦٩] مسألة ١٠: إذا نذر صوم يوم معيّن فاتفق ذلك اليوم في أيام البيض مثلاً، فإن قصد وفاء

النذر وصوم أيام البيض أثيب عليهما، وإن قصد النذر فقط أثيب عليه فقط وسقط الآخر، ولا يجوز^(٤) أن يقصد أيام البيض دون وفاء النذر.

[٢٣٧٠] مسألة ١١: إذا تعدّد في يوم واحد جهات من الوجوب أو جهات من الاستحباب أو من

الأمريّن فقصد الجميع أثيب على الجميع، وإن قصد البعض دون البعض أثيب على المنويّ وسقط الأمر بالنسبة إلى البقيّة.

[٢٣٧١] مسألة ١٢: آخر وقت النية في الواجب المعيّن - رمضان كان أو غيره - عند طلوع الفجر

١ - بل لا إشكال فيه.

٢ - لكن لا يمكن ترتيب الأثر الخاصّ عليه مثل سقوط الكفّارة.

٣ - إذا كانا من نوع واحد وأما لو كانا من نوعين كالشكر والزجر فلا يبعد وجوب التعيين وكذا في الكفّارة إذا كان أحدهما كفّارة ظهار مثلاً والآخر كفّارة القتل خطأً.

٤ - بل يجوز ويسقط النذر إن كان تحصيل ثوابه متوقفاً على النية.

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

[٢٣٧٢] مسألة ١٣: لو نوى الصوم ليلاً ثمّ نوى الإفطار ثمّ بدّله الصوم قبل الزوال فنوى وصام قبل أن يأتي بمفطر صحّ على الأقوى^(٣)، إلّا أن يفسد صومه برياء ونحوه فإنّه لا يجزيه لو أراد التجديد قبل الزوال على الأحوط^(٤)

[٢٣٧٣] مسألة ١٤: إذا نوى الصوم ليلاً لا يضرة الإتيان بالمفطر بعده قبل الفجر مع بقاء العزم على الصوم.

[٢٣٧٤] مسألة ١٥: يجوز في شهر رمضان أن ينوي لكلّ يوم نية على حدة، والأولى أن ينوي صوم الشهر جملة ويجدّد النية لكلّ يوم، ويقوى الاجتزاء بنية واحدة للشهر كلّه، لكن

١ - المعيار حصول الصوم عن عزم باقي في النفس وإن ذهل عنه بنوم وشبهه، ولا فرق في حدوث هذا العزم بين أجزاء ليلة اليوم الذي يريد صومه أو قبلها؛ نعم لو لم يكن له عزم من جهة الجهل أو النسيان إلى ما قبل الزوال ولم يأت بمفطر بعد ثمّ تذكّر، فالمشهور على أنّه يجب عليه أن يعزم قبل الزوال في شهر رمضان وفي كلّ واجب معيّن ويجزيه عن صوم ذلك اليوم، لكن فيه تأمل خصوصاً في غير صوم رمضان، والأحوط قضاء ذلك.

٢ - بل على الأحوط.

٣ - في غير الواجب المعين.

٤ - بل على الأقوى.

لا يترك الاحتياط بتجديدها لكلّ يوم، وأمّا في غير شهر رمضان^(١) من الصوم المعيّن فلا بدّ من نيّته لكلّ يوم إذا كان عليه أيّام كشهر أو أقلّ أو أكثر.

[٢٣٧٥] مسألة ١٦: يوم الشكّ في أنّه من شعبان أو رمضان يبنى على أنّه من شعبان فلا يجب صومه، وإن صام ينويه ندباً أو قضاءً أو غيرهما، ولو بان بعد ذلك أنّه من رمضان أجزأ عنه، ووجب عليه تجديد النية إن بان في أثناء النهار ولو كان بعد الزوال، ولو صامه بنية أنّه من رمضان لم يصحّ وإن صادف الواقع.

[٢٣٧٦] مسألة ١٧: صوم يوم الشكّ يتصوّر على وجوه:

الأوّل: أن يصوم على أنّه من شعبان، وهذا لا إشكال فيه، سواء نواه ندباً أو بنية ما عليه من القضاء أو النذر أو نحو ذلك، ولو انكشف بعد ذلك أنّه كان من رمضان أجزأ عنه وحسب كذلك.

الثاني: أن يصومه بنية أنّه من رمضان، والأقوى بطلانه وإن صادف الواقع.

الثالث: أن يصومه على أنّه إن كان من شعبان كان ندباً أو قضاءً أمثلاً وإن كان من رمضان كان واجباً، والأقوى بطلانه أيضاً^(٢).

الرابع: أن يصومه بنية القرية المطلقة بقصد ما في الدّمة^(٣) وكان في ذهنه أنّه إمّا من رمضان أو غيره بأن يكون الترديد في المنوي لا في نيّته^(٤)، فالأقوى صحّته، وإن كان

١ - الظاهر عدم الفرق بين رمضان وغيره في الاجتزاء بنية واحدة في صورة بقاء العزم عند طلوع الفجر في كلّ يوم.

٢ - فيه إشكال بل منع ويأتي وجهه في الصورة الآتية.

٣ - أي الأمر المتوجّه إليه.

٤ - ظاهر المتن أنّ الترديد في الصورة الثالثة يكون في النية وفي الرابعة يكون في المنوي ولكنّه في كلاهما في المنوي، لأنّ الترديد في النية معناه وجود النية على فرض وعدمها على فرض آخر، ولكنّ المفروض في الثالثة وجود النية في كلا الفرضين؛ مضافاً إلى أنّ الأخبار الدالة على بطلان الصوم بقصد رمضان لا تشمل المقام.

الأحوط خلافه.

[٢٣٧٧] مسألة ١٨: لو أصبح يوم الشك بنية الإفطار ثم بان له أنه من الشهر، فإن تناول المفطر وجب عليه القضاء وأمسك بقيّة النهار وجوباً^(١) تأديباً، وكذا لو لم يتناوله ولكن كان بعد الزوال، وإن كان قبل الزوال ولم يتناول المفطر جدّد النية وأجزأ عنه^(٢).

[٢٣٧٨] مسألة ١٩: لو صام يوم الشك بنية أنه من شعبان ندباً أو قضاءً أو نحوهما ثم تناول المفطر نسياناً وتبيّن بعده أنه من رمضان أجزأ عنه أيضاً، ولا يضرّه تناول المفطر نسياناً كما لو لم يتبيّن وكما لو تناول المفطر نسياناً بعد التبيّن.

[٢٣٧٩] مسألة ٢٠: لو صام بنية شعبان ثم أفسد صومه برياء ونحوه لم يجزئه عن رمضان وإن تبيّن له كونه منه قبل الزوال.

[٢٣٨٠] مسألة ٢١: إذا صام يوم الشك بنية شعبان ثم نوى الإفطار وتبيّن كونه من رمضان قبل الزوال قبل أن يفطر فنوى صحّ صومه^(٣)، وأمّا إن نوى الإفطار في يوم من شهر رمضان عصياناً ثم تاب فجدّد النية قبل الزوال لم ينعقد صومه، وكذا لو صام يوم الشك بقصد واجب معيّن ثم نوى الإفطار عصياناً ثم تاب فجدّد النية بعد تبيّن كونه من رمضان قبل الزوال^(٤).

[٢٣٨١] مسألة ٢٢: لو نوى القطع أو القاطع في الصوم الواجب المعيّن بطل صومه، سواء نواهما من حينه أو فيما يأتي^(٥)، وكذا لو تردّد؛ نعم لو كان تردّده من جهة الشك في بطلان صومه وعدمه لعروض عارض لم يبطل^(٦) وإن استمرّ ذلك إلى أن يسأل، ولا فرق في البطلان

١ - على الأحوط.

٢ - فيه تأمل كما مرّ والأحوط قضاء ذلك اليوم.

٣ - مرّ أنّ فيه تأملاً فالأحوط قضاؤه بعد شهر رمضان.

٤ - فيه تأمل وإشكال فالأحوط الصوم والقضاء.

٥ - لا يخفى أنّ نية القطع فيما يأتي راجع إلى نيّته من الحين إلا أن يكون المراد من الصوم الإمساك المطلق.

٦ - إن لم يستتبع الشك في البطلان تردّداً له فعلاً في العزم على صومه.

بنيّة القطع أو القاطع أو التردّد بين أن يرجع إلى نيّة الصوم قبل الزوال أم لا، وأمّا في غير الواجب المعيّن فيصحّ لو رجع قبل الزوال.

مسألة ٢٣: لا يجب معرفة كون الصوم هو ترك المفطرات مع النيّة أو كفّ النفس عنها معها. [٢٣٨٢]

مسألة ٢٤: لا يجوز العدول من صوم إلى صوم، واجبين كانا أو مستحبّين أو مختلفين، [٢٣٨٣]

وتجدد نيّة رمضان إذا صام يوم الشكّ بنيّة شعبان ليس من باب العدول بل من جهة أنّ وقتها موسّع لغير العالم به إلى الزوال^(١).

فصل

فيما يجب الإمساك عنه في الصوم من المفطرات

وهي أمور:

الأول والثاني: الأكل والشرب، من غير فرق في المأكل والمشروب بين المعتاد كالخبز والماء ونحوهما وغيره كالتراب والحصى وعصارة الأشجار ونحوها، ولا بين الكثير والقليل كعُشر حبة الحنطة أو عُشر قطرة من الماء أو غيرها من المائعات، حتّى أنّه لو بلّ الخيط الخيط بريقه أو غيره ثمّ رده إلى الفم وابتلع ما عليه من الرطوبة بطل صومه إلا إذا استهلك ما كان عليه من الرطوبة بريقه على وجه لا يصدق عليه الرطوبة الخارجيّة، وكذا لو استاك وأخرج المسواك من فمه وكان عليه رطوبة ثمّ رده إلى الفم، فإنّه 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 يؤدّي إلى [٢٣٨٤]

دخول البقايا بين الأسنان في حلقه، ولا يبطل صومه لو دخل بعد ذلك سهواً؛ نعم لو علم أنّ تركه يؤدّي إلى ذلك وجب عليه، وبطل صومه على فرض الدخول^(٢).

١ - بل لأنّه من باب الإجزاء، ولذا إنّه يجزي ولو لم يعلم به إلى الغروب.

٢ - بل مطلقاً حتّى في فرض عدم الدخول في الحلق ولكن الكفارة لا تجب إلا في فرض دخوله.

- [٢٣٨٥] مسألة ٢: لا بأس ببلع البصاق وإن كان كثيراً مجتمعاً، بل وإن كان اجتماعه بفعل ما يوجبه كتذکر الحامض مثلاً، لكنّ الأحوط الترك في صورة الاجتماع خصوصاً مع تعمّد السبب.
- [٢٣٨٦] مسألة ٣: لا بأس بابتلاع ما يخرج من الصدر من الخلط وما ينزل من الرأس ما لم يصل إلى فضاء الفم، بل الأقوى جواز الجرّ من الرأس إلى الحلق، وإن كان الأحوط تركه، وأمّا ما وصل منهما إلى فضاء الفم فلا يترك الاحتياط^(١) فيه بترك الابتلاع.
- [٢٣٨٧] مسألة ٤: المدار صدق الأكل والشرب^(٢) وإن كان بالنحو غير المتعارف، فلا يضرّ مجرد الوصول إلى الجوف إذا لم يصدق الأكل والشرب، كما إذا صبّ دواءً في جرحه أو شيئاً في أذنه أو إحليله فوصل إلى جوفه، نعم إذا وصل من طريق أنفه فالظاهر أنه موجب للبطلان إن كان متعمّداً لصدق الأكل والشرب حينئذٍ.
- [٢٣٨٨] مسألة ٥: لا يبطل الصوم بإنفاذ الرمح أو السكين أو نحوهما بحيث يصل إلى الجوف وإن كان متعمّداً.
- الثالث: الجماع وإن لم ينزل للذكر والأنثى، قبلاً أو دبراً^(٣)، صغيراً كان أو كبيراً، حياً أو ميتاً، واطناً كان أو موطوءاً، وكذا لو كان الموطوء بهيمة، بل وكذا لو كانت هي الواطنة، ويتحقّق بإدخال الحشفة أو مقدارها^(٤) من مقطوعها، فلا يبطل بأقلّ من ذلك، بل لو دخل بجملته ملتويّاً ولم يكن بمقدار الحشفة لم يبطل وإن كان لو انتشر كان بمقدارها.
- [٢٣٨٩] مسألة ٦: لا فرق في البطلان بالجماع بين صورة قصد الإنزال به وعدمه.

١- بل هو الأقوى.

٢- الأحوط ترك ما تعارف من تلقيح مواد من الأدوية والأغذية بواسطة الإبرة في الوريد والعضلة دون ما يزرّق تحت الجلد، ولو اضطرّ إلى استعماله فالأحوط الصوم والقضاء.

٣- المدار في المفطريّة تحقّق الجنابة، والحكم في غير قبل المرأة إذا لم يكن إنزال، مبنيّ على الاحتياط كما مرّ في مبحث الجنابة.

٤- الأحوط هو البطلان بمطلق الدخول في مقطوع الحشفة.

- [٢٣٩٠] مسألة ٧: لا يبطل الصوم بالإيلاج في غير أحد الفرجين بلا إنزال، إلا إذا كان قاصداً له، فإنه يبطل وإن لم ينزل^(١) من حيث إنه نوى المفطر.
- [٢٣٩١] مسألة ٨: لا يضرب بإدخال الإصبع ونحوه لا بقصد الإنزال^(٢).
- [٢٣٩٢] مسألة ٩: لا يبطل الصوم بالجماع إذا كان نائماً، أو كان مكرهاً بحيث خرج عن اختياره^(٣)، كما لا يضرب إذا كان سهواً.
- [٢٣٩٣] مسألة ١٠: لو قصد التفخيذ مثلاً فدخل في أحد الفرجين لم يبطل، ولو قصد الإدخال في أحدهما فلم يتحقق كان مبطلاً^(٤) من حيث إنه نوى المفطر.
- [٢٣٩٤] مسألة ١١: إذا دخل الرجل بالخنثى قبلاً لم يبطل صومه ولا صومها^(٥)، وكذا لو دخل الخنثى بالأنثى ولو دبراً، أما لو وطأ الخنثى دبراً بطل صومهما، ولو دخل الرجل بالخنثى ودخلت الخنثى بالأنثى، بطل صوم الخنثى دونهما، ولو وطأت كل من الخنثيين الأخرى لم يبطل صومهما.
- [٢٣٩٥] مسألة ١٢: إذا جامع نسياناً أو من غير اختيار ثم تذكر أو ارتفع الجبر، وجب الإخراج فوراً، فإن تراخى بطل صومه. *مرکز تحقیق کتب و تفسیر علوم اسلامی*
- [٢٣٩٦] مسألة ١٣: إذا شك في الدخول^(٦) أو شك في بلوغ مقدار الحشفة^(٧) لم يبطل صومه.
- الرابع من المفطرات: الاستمناء أي إنزال المنى متعمداً بملامسة أو قبلة أو تفخيذ أو

١ - مع الالتفات إلى مفطريته.

٢ - بل حتى مع قصده وعدم الالتفات إلى مفطريته إذا لم ينزل.

٣ - وأما إذا صدر عن اختياره ولو كان عن إكراه فالظاهر هو البطلان.

٤ - مع الالتفات إلى مفطريته.

٥ - فيه تأمل بل منع، لعلمها الإجمالي بكونها مكلفة إما بتكاليف الرجال أو النساء، فإنها ليست

قاطعة في نيتها للصوم، وكذا الكلام لو دخل الخنثى بالأنثى أو الخنثى بالخنثى.

٦ - إن قصد الدخول مع التوجه بمفطريته فيبطل وإن لم يدخل.

٧ - قد مر أنه يكفي مجرد الدخول في مقطوع الحشفة ولو لم يكن بمقدارها.

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^(١) وسبقه المنى من دون إيجاد شيء مما يقتضيه لم يكن عليه شيء.

[٢٣٩٧] مسألة ١٤: إذا علم من نفسه أنه لو نام في نهار رمضان يحتلم بالأحوط تركه^(٢)، وإن

كان الظاهر جوازه خصوصاً إذا كان الترك موجباً للخرج.

[٢٣٩٨] مسألة ١٥: يجوز للمحتلم في النهار الاستبراء^(٣) بالبول أو الخرطات وإن علم بخروج

بقايا المنى في المجرى، ولا يجب عليه التحفظ بعد الإنزال من خروج المنى إن استيقظ قبله خصوصاً مع الإضرار أو الحرج.

[٢٣٩٩] مسألة ١٦: إذا احتلم في النهار وأراد الاغتسال بالأحوط تقديم الاستبراء إذا علم أنه

لو تركه خرجت البقايا بعد الغسل فتحدث جنابة جديدة.

[٢٤٠٠] مسألة ١٧: لو قصد الإنزال بإتيان شيء مما ذكر ولكن لم ينزل بطل صومه^(٤) من باب

نية إيجاد المفطر.

[٢٤٠١] مسألة ١٨: إذا أوجد بعض هذه الأفعال لا بنية الإنزال لكن كان من عادته الإنزال بذلك

الفعل بطل صومه أيضاً إذا أنزل، وأما إذا أوجد بعض هذه ولم يكن قاصداً للإنزال ولا كان من عادته^(٥) فاتفق أنه أنزل فالأقوى عدم البطلان، وإن كان الأحوط القضاء خصوصاً في مثل الملاعبة والملامسة والتنقيب.

الخامس: تعمّد الكذب^(٦) على الله تعالى أو رسوله أو الأئمة - صلوات الله عليهم -

١ - والأحوط تركه فيما احتمله أيضاً.

٢ - لا يترك إذا لم يكن حرجياً.

٣ - قبل الغسل وأما بعده فمع العلم بخروج المنى بالأحوط تركه.

٤ - مع الالتفات إلى مفطرته.

٥ - وكان بحيث يثق أن لا يسبقه منيه.

٦ - على الأحوط.

سواء كان متعلقاً بأمر الدين أو الدنيا، وسواء كان بنحو الإخبار أو بنحو الفتوى^(١)، بالعربي أو بغيره من اللغات، من غير فرق بين أن يكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو الكناية أو غيرها مما يصدق عليه الكذب عليهم، من غير فرق بين أن يكون الكذب مجعولاً له أو جعله غيره وهو أخبر به مسنداً إليه لا على وجه نقل القول، وأما لو كان على وجه الحكاية ونقل القول فلا يكون مبطلاً.

[٢٤٠٢] مسألة ١٩: الأقوى^(٢) إلحاق باقي الأنبياء والأوصياء بنبيتنا ﷺ فيكون الكذب

عليهم أيضاً موجباً للبطلان، بل الأحوط إلحاق فاطمة الزهراء ﷺ بهم أيضاً.

[٢٤٠٣] مسألة ٢٠: إذا تكلم بالخبر غير موجه خطابه إلى أحد أو موجهاً إلى من لا يفهم معناه

فالظاهر عدم البطلان، وإن كان الأحوط^(٣) القضاء.

[٢٤٠٤] مسألة ٢١: إذا سأله سائل: «هل قال النبي ﷺ كذا؟» فأشار «نعم» في مقام «لا» أو

«لا» في مقام «نعم»، بطل صومه.

[٢٤٠٥] مسألة ٢٢: إذا أخبر صادقاً عن الله أو عن النبي ﷺ مثلاً ثم قال: «كذبت»، بطل

صومه^(٤)، وكذا إذا أخبر بالليل كاذباً ثم قال في النهار: «ما أخبرت به البارحة صدق».

[٢٤٠٦] مسألة ٢٣: إذا أخبر كاذباً ثم رجع عنه بلا فصل لم يرتفع عنه الأثر فيكون صومه باطلاً،

بل وكذا إذا تاب بعد ذلك فإنه لا تنفعه توبته في رفع البطلان.

[٢٤٠٧] مسألة ٢٤: لا فرق في البطلان بين أن يكون الخبر المكذوب مكتوباً في كتاب من كتب

الأخبار أو لا، فمع العلم بكذبه لا يجوز الإخبار به وإن أسنده إلى ذلك الكتاب إلا

أن يكون ذكره له على وجه الحكاية دون الإخبار، بل لا يجوز^(٥) الإخبار به على سبيل

١ - فيه تأمل إلا إذا كان بنحو الإخبار عن الله تعالى.

٢ - غير معلوم إلا إذا رجع إلى الكذب على الله تعالى.

٣ - لا يترك.

٤ - إذا كان مقصوده كون إخباره عن كذب لم يبطل.

٥ - هذا فيما إذا لم تكن له حجة شرعية وإلا يجوز له الإسناد ولا يكون مفطراً وإن كان غير

الجزم مع 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.

[٢٤٠٨] مسألة ٢٥: الكذب على الفقهاء والمجتهدين والرواة وإن كان حراماً لا يوجب بطلان الصوم إلا إذا رجع إلى الكذب على الله ورسوله ﷺ.

[٢٤٠٩] مسألة ٢٦: إذا اضطر إلى الكذب على الله ورسوله ﷺ في مقام التقيّة من ظالم، لا يبطل صومه به، كما أنّه لا يبطل مع السهو أو الجهل المركّب.

[٢٤١٠] مسألة ٢٧: إذا قصد الكذب فبان صدقاً دخل في عنوان قصد المفطر بشرط العلم بكونه مفطراً.

[٢٤١١] مسألة ٢٨: إذا قصد الصدق فبان كذباً لم يضرّ كما أشير إليه.

[٢٤١٢] مسألة ٢٩: إذا أخبر بالكذب هزلاً بأن لم يقصد المعنى أصلاً لم يبطل صومه.

السادس: إيصال الغبار الغليظ^(١) إلى حلقه، بل وغير الغليظ^(٢) 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 مع التمكين منه وعدم تحفظه، والأقوى إلحاق البخار الغليظ ودخان التبّاك ونحوه، ولا بأس بما يدخل في الحلق غفلة أو نسياناً أو قهراً أو مع ترك التحفّظ بظنّ عدم الوصول ونحو ذلك.

السابع: الارتماس في الماء^(٣)، ويكفي فيه رمس الرأس فيه وإن كان سائر البدن خارجاً عنه، من غير فرق بين أن يكون رمسه دفعة أو تدريجاً على وجه يكون تمامه تحت الماء زماناً، وأمّا لو غمسه على التعاقب لا على هذا الوجه فلا بأس به وإن استغرقه،

١ - على الأحوط وكذا في البخار والدخان.

٢ - الأقوى عدم مفطرته.

٣ - على الأحوط وإن كان حراماً في حال الصوم.

والمراد بالرأس ما فوق الرقبة بتمامه فلا يكفي غمس خصوص المنافذ في البطلان وإن كان هو الأحوط، وخروج الشعر لا ينافي صدق الغمس.

[٢٤١٣] مسألة ٣٠: لا بأس برمس الرأس أو تمام البدن في غير الماء من سائر المائعات، بل ولا

رمسه في الماء المضاف، وإن كان الأحوط^(١) الاجتناب خصوصاً في الماء المضاف.

[٢٤١٤] مسألة ٣١: لو لطح رأسه بما يمنع من وصول الماء إليه ثم رمسه في الماء فالأحوط بل

الأقوى^(٢) بطلان صومه؛ نعم لو أدخل رأسه في إناء كالشيشة ونحوها ورمس الإناء في الماء فالظاهر عدم البطلان.

[٢٤١٥] 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 مرّ.

[٢٤١٦] 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 التسنيم فالظاهر البطلان لصدق الرمس، وكذا في الميزاب إذا كان كبيراً وكان الماء كثيراً كالنهر مثلاً.

[٢٤١٧] مسألة ٣٤: في ذي الرأسين إذا تميّز الأصليّ منهما فالمدار عليه، ومع عدم التميّز

يجب عليه الاجتناب عن رمس كلّ منهما، لكن لا يحكم ببطلان الصوم^(٣) إلا برمسهما ولو متعاقباً.

[٢٤١٨] مسألة ٣٥: إذا كان مائعان يعلم بكون أحدهما ماءً يجب الاجتناب عنهما، ولكنّ

الحكم بالبطلان يتوقّف على الرمس فيهما.

١ - لا يترك في الماء المضاف خصوصاً في مثل ماء الورد مع ذهاب رائحته.

٢ - في القوّة نظر.

٣ - الظاهر ببطلان الصوم برمس واحد منهما لثبوت القطع ولو على تقدير وكذا في المسألة الآتية.

- [٢٤١٩] مسألة ٣٦: لا يبطل الصوم بالارتماس سهواً أو قهراً أو السقوط في الماء من غير اختيار.
- [٢٤٢٠] مسألة ٣٧: إذا ألقى نفسه من شاهق في الماء بتخيّل عدم الرمس فحصل لم يبطل صومه.
- [٢٤٢١] مسألة ٣٨: إذا كان مائع لا يعلم أنه ماء أو غيره، أو ماء مطلق أو مضاف^(١) لم يجب الاجتناب عنه.
- [٢٤٢٢] مسألة ٣٩: إذا ارتمس نسياناً أو قهراً ثم تذكر أو ارتفع القهر وجب عليه المبادرة إلى الخروج وإلا بطل صومه.
- [٢٤٢٣] مسألة ٤٠: إذا كان مكرهاً في الارتماس لم يصحّ صومه بخلاف ما إذا كان مقهوراً.
- [٢٤٢٤] مسألة ٤١: إذا ارتمس لإتقاد غريق بطل صومه وإن كان واجباً عليه.
- [٢٤٢٥] مسألة ٤٢: إذا كان جنباً وتوقف غسله على الارتماس انتقل إلى التيمّم إذا كان الصوم واجباً معيّناً، وإن كان مستحبّاً أو كان واجباً موسّعاً وجب عليه الغسل ويبطل صومه^(٢).
- [٢٤٢٦] مسألة ٤٣: إذا ارتمس بقصد الاغتسال في الصوم الواجب المعين^(٣) بطل صومه وغسله إذا كان متعمّداً، وإن كان ناسياً لصومه صحّحاً معاً، وأمّا إذا كان الصوم مستحبّاً أو واجباً موسّعاً بطل صومه^(٤) وصحّ غسله.
- [٢٤٢٧] مسألة ٤٤: إذا أبطل صومه بالارتماس العمديّ فإن لم يكن من شهر رمضان ولا من الواجب المعين غير رمضان يصحّ له الغسل حال المكث في الماء أو حال الخروج^(٥)، وإن كان من شهر رمضان يشكّل صحّته حال المكث^(٦) لوجوب الإمساك عن المفطرات

١ - تقدّم الكلام فيه.

٢ - في بطلان الصوم بمجرد التكليف بالغسل إشكال.

٣ - أي في شهر رمضان وأمّا في غيره فيبطل الصوم بنية الارتماس ويصحّ الغسل بعده.

٤ - إذا كان متعمّداً.

٥ - قد مرّ منا الكلام فيه. (نرسماته ٦٦٥)

٦ - إذا تاب ثم نوى الغسل حال المكث أو الخروج، يصحّ غسله لو قلنا بكفاية نية الغسل حالهما في صحّته.

فيه بعد البطلان أيضاً، بل يشكل صحته حال الخروج أيضاً لمكان النهي السابق كالخروج من الدار الغصبيّة إذا دخلها عامداً، ومن هنا يشكل صحّة الغسل^(١) في الصوم الواجب المعين أيضاً، سواء كان في حال المكث أو حال الخروج.

[٢٤٢٨] مسألة ٤٥: لو ارتمس الصائم في الماء المغصوب، فإن كان ناسياً للصوم وللغصب صحّ

صومه وغسله^(٢)، وإن كان عالماً بهما بطلاً معاً، وكذا إن كان متذكراً للصوم ناسياً

للغصب^(٣)، وإن كان عالماً بالغصب ناسياً للصوم صحّ الصوم دون الغسل.

[٢٤٢٩] مسألة ٤٦: لا فرق في بطلان الصوم بالارتماس بين أن يكون عالماً بكونه مفطراً أو

جاهلاً.

[٢٤٣٠] مسألة ٤٧: لا يبطل الصوم بالارتماس في الوَحْل ولا بالارتماس في الثلج.

[٢٤٣١] مسألة ٤٨: إذا شكّ في تحقّق الارتماس بنى على عدمه^(٤).

الثامن: البقاء على الجنابة عمداً إلى الفجر الصادق في صوم شهر رمضان أو قضاؤه،

دون غيرهما من الصيام الواجبة والمندوبة على الأقوى، وإن كان الأحوط تركه في

غيرهما أيضاً خصوصاً في الصيام الواجب^(٥)، موسّعاً كان أو مضيقاً، وأما الإصباح جنباً

من غير تعمّد فلا يوجب البطلان إلّا في قضاء شهر رمضان على الأقوى، وإن كان

الأحوط^(٦) إلحاق مطلق الواجب غير المعين به في ذلك، وأما الواجب المعين رمضاناً

كان أو غيره فلا يبطل بذلك، كما لا يبطل مطلق الصوم واجباً كان أو مندوباً، معيّناً أو

١ - لا وجه لهذا الإشكال هنا، إذ العنوان المنهَى بالنهي السابق لا يصدق هنا على المكث

والخروج بخلاف الدار المغصوبة.

٢ - إذا لم يكن هو الغاصب وإلّا صحّ صومه دون غسله.

٣ - هذا في صوم شهر رمضان وإلّا يصحّ صومه إن لم يكن هو الغاصب.

٤ - لكن يبطل صومه على الأحوط إذا نوى الارتماس.

٥ - لا يترك فيه ولو تعمّده في المعين، أتمّه رجاءاً ثمّ قضاؤه على الأحوط.

٦ - لا يترك.

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^(١) وإن كان عاصياً في الإجناب، وكما يبطل الصوم بالبقاء على الجنابة متعمداً كذا يبطل بالبقاء على حدث الحيض والنفاس إلى طلوع الفجر، فإذا طهرت منهما قبل الفجر وجب عليها الاغتسال أو التيمم ومع تركهما عمداً يبطل صومها، والظاهر اختصاص البطلان بصوم رمضان، وإن كان الأحوط^(٢) إلحاق قضاؤه به 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^(٣)، واجباً كان أو ندباً على الأقوى.

مسألة ٤٩: يشترط في صحة صوم المستحاضة على الأحوط الأغسال النهارية التي للصلاة دون ما لا يكون لها، فلو استحاضت قبل الإتيان بصلاة الصبح أو الظهرين بما يوجب الغسل كالمتوسطة أو الكثيرة فتركت الغسل 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 المستقبلية وإن كان أحوط، وكذا لا يعتبر فيها الإتيان بغسل الليلة الماضية بمعنى أنها لو تركت الغسل الذي للعشاءين لم يبطل

١ - في قيام التيمم مقام الغسل في أمثال المقام مما يكون العذر فيه بالاختيار نظر والاحتياط لا يترك بإتيان التيمم والصوم ثم القضاء.

٢ - لا يترك فيه وفي مطلق الواجب.

٣ - إن كان واجباً معيناً أما في غير المعين فصحته محل إشكال وكذا مشروعية التيمم مع اتساع الوقت له خاصة في غير المعين محل تأمل بل البطلان لا يخلو من وجه.

صومها^(١) لأجل ذلك؛ نعم يجب عليها الغسل حينئذٍ 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 الخرقه والقطنه، ولا يجب تقديم غسل المتوسطه والكثيرة على الفجر وإن كان هو الأحوط.

[٢٤٣٣] مسألة ٥٠: الأقوى بطلان صوم شهر رمضان بنسيان غسل الجنابة ليلاً قبل الفجر حتى مضى عليه يوم أو أيام، والأحوط إلحاق غير شهر رمضان من النذر المعين ونحوه به وإن كان الأقوى عدمه، كما أن الأقوى عدم إلحاق غسل الحيض والنفاس لو نسيتهما بالجنابة في ذلك وإن كان أحوط.

[٢٤٣٤] مسألة ٥١: إذا كان المجنب ممن لا يتمكن من الغسل لفقد الماء أو لغيره من أسباب التيمم وجب عليه التيمم، فإن تركه بطل صومه، وكذا لو كان متمكناً من الغسل وتركه حتى ضاق الوقت^(٢).

[٢٤٣٥] مسألة ٥٢: لا يجب على من تيمم بدلاً عن الغسل أن يبقى مستيقظاً حتى يطلع الفجر فيجوز له النوم بعد التيمم قبل الفجر على الأقوى، وإن كان الأحوط^(٣) البقاء مستيقظاً لاحتمال بطلان تيممه بالنوم كما على القول بأن التيمم بدلاً عن الغسل يبطل بالحدث الأصغر.

[٢٤٣٦] مسألة ٥٣: لا يجب على من أجنب في النهار بالاحتلام أو نحوه من الأعذار أن يبادر إلى الغسل فوراً وإن كان هو الأحوط.

[٢٤٣٧] مسألة ٥٤: لو تيقظ بعد الفجر من نومه فرأى نفسه محتملاً لم يبطل صومه، سواء علم

١ - بل يبطل على الأحوط؛ نعم لو أتى بالغسل ولو من جهة صلاة الليل فصومه صحيح لكن الأولى فيه القضاء أيضاً.

٢ - فيه إشكال، فلا يترك الاحتياط بإتيان التيمم والصوم ثم القضاء.

٣ - لا يترك.

سبقه على الفجر أو علم تأخره أو بقي على الشك، لأنه لو كان سابقاً كان من البقاء على الجنابة غير متعمد، ولو كان بعد الفجر كان من الاحتلام في النهار؛ نعم إذا علم سبقه على الفجر لم يصحّ منه صوم قضاء رمضان مع كونه موسعاً^(١)، وأمّا مع ضيق وقته فالأحوط الإتيان به وبعوضه^(٢).

[٢٤٣٨] مسألة ٥٥: من كان جنباً في شهر رمضان في الليل لا يجوز له أن ينام قبل الاغتسال إذا علم أنه لا يستيقظ قبل الفجر للاغتسال، ولو نام واستمرّ إلى الفجر لحقه حكم البقاء متعمداً فيجب عليه القضاء والكفارة، وأمّا إن احتمل الاستيقاظ جاز له النوم وإن كان من النوم الثاني أو الثالث أو الأزيد فلا يكون نومه حراماً وإن كان الأحوط ترك النوم الثاني فما زاد وإن اتفق استمراره إلى الفجر، غاية الأمر وجوب القضاء أو مع الكفارة في بعض الصور كما سيتبيّن.

[٢٤٣٩] مسألة ٥٦: نوم الجنب في شهر رمضان في الليل مع احتمال الاستيقاظ أو العلم به إذا اتفق استمراره إلى طلوع الفجر على أقسام، فإنه إمّا أن يكون مع العزم على ترك الغسل وإمّا أن يكون مع التردد في الغسل وعدمه وإمّا أن يكون مع الذهول والغفلة عن الغسل وإمّا 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، بل الأحوط ذلك^(٣) إن كان مع الغفلة والذهول أيضاً، وإن كان الأقوى لحوقه بالقسم الأخير، وإن كان مع البناء على الاغتسال أو مع الذهول على ما قوّينا فإن كان في التومة الأولى بعد العلم بالجنابة فلا شيء عليه وصحّ صومه، وإن كان في التومة الثانية بأن نام بعد العلم بالجنابة ثمّ انتبه ونام ثانياً مع احتمال الانتباه فاتفق الاستمرار وجب عليه القضاء فقط دون الكفارة على

١ - وكذا كلّ واجب غير معيّن على الأحوط.

٢ - لا بأس بالاكْتفاء بعوضه.

٣ - لا يترك بالنسبة إلى القضاء.

الأقوى، وإن كان في النوم الثالثة فكذلك على الأقوى، وإن كان الأحوط^(١) ما هو المشهور من وجوب الكفارة أيضاً في هذه الصورة، بل الأحوط وجوبها في النوم الثانية أيضاً، بل وكذا في النوم الأولى أيضاً إذا لم يكن معتاد الانتباه، ولا يعدّ النوم الذي احتلم فيه من النوم الأوّل بل المعتبر فيه النوم بعد تحقّق الجنابة، فلو استيقظ المحتلم من نومه ثمّ نام كان من النوم الأوّل لا الثاني.

[٢٤٤٠] مسألة ٥٧: الأحوط إلحاق غير شهر رمضان من الصوم المعين به في حكم استمرار النوم الأوّل أو الثاني أو الثالث حتّى في الكفارة في الثاني والثالث إذا كان الصوم ممّاله كفارة كالنذر ونحوه.

[٢٤٤١] مسألة ٥٨: إذا استمرّ النوم الرابع أو الخامس فالظاهر أنّ حكمه حكم النوم الثالث.

[٢٤٤٢] مسألة ٥٩: الجنابة المستصحبة كالمعلومة في الأحكام المذكورة.

[٢٤٤٣] مسألة ٦٠: ألحق بعضهم الحائض والنفساء بالجنب في حكم التومات، والأقوى عدم الإلحاق وكون المناط فيهما صدق التواني في الاغتسال فمعه يبطل وإن كان في النوم الأوّل ومع عدمه لا يبطل وإن كان في النوم الثاني أو الثالث.

[٢٤٤٤] مسألة ٦١: إذا شكّ في عدد التومات بنى على الأقلّ.

[٢٤٤٥] 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.

[٢٤٤٦] مسألة ٦٣: يجوز قصد الوجوب في الغسل وإن أتى به في أوّل الليل، لكنّ الأولى مع الإتيان به قبل آخر الوقت أن لا يقصد الوجوب بل يأتي به بقصد القربة.

[٢٤٤٧] مسألة ٦٤: فاقد الطهورين يسقط عنه اشتراط رفع الحدث للصوم^(٢) فيصحّ صومه مع الجنابة أو مع حدث الحيض أو النفاس.

١ - لا يترك في غير الذهول والغفلة.

٢ - إذا كان واجباً معيّناً وأمّا في غيره من الواجبات فلا يصحّ صومه.

- [٢٤٤٨] مسألة ٦٥: لا يشترط في صحّة الصوم الغسل لمسّ الميّت كما لا يضرّ مسّه في أثناء النهار.
- [٢٤٤٩] مسألة ٦٦: لا يجوز إجناب نفسه في شهر رمضان إذا ضاق الوقت عن الاغتسال أو التيمّم، بل إذا لم يسع للاغتسال ولكن وسع للتيمّم، ولو ظنّ سعة الوقت فتبيّن ضيقه فإن كان بعد الفحص صحّ صومه^(١) وإن كان مع ترك الفحص فعليه القضاء على الأحوط.
- التاسع من المقطرات: الحقنة بالمائع ولو مع الاضطرار إليها لرفع المرض، ولا بأس بالجامد وإن كان الأحوط اجتنابه أيضاً.
- [٢٤٥٠] مسألة ٦٧: إذا احتقن بالمائع لكن لم يصعد إلى الجوف بل كان بمجرد الدخول في الدبر فلا يبعد عدم كونه مفطراً وإن كان الأحوط تركه.
- [٢٤٥١] مسألة ٦٨: الظاهر جواز الاحتقان بما يشكّ في كونه جامداً أو مائعاً^(٢)، وإن كان الأحوط تركه.
- العاشر: تعمّد القيء وإن كان للضرورة من رفع مرض أو نحوه، ولا بأس بما كان سهواً أو من غير اختيار، والمدار على الصدق العرفي فخرج مثل النواة أو الدود لا يعدّ منه.
- [٢٤٥٢] مسألة ٦٩: لو خرج بالتجشؤ شيء ثمّ نزل من غير اختيار لم يكن مبطلاً، ولو وصل إلى فضاء الفم فبلعه اختياراً بطل صومه وعليه القضاء والكفارة، بل تجب كفارة الجمع^(٣) إذا كان حراماً من جهة خباثته أو غيرها.
- [٢٤٥٣] مسألة ٧٠: لو ابتلع في الليل ما يجب عليه قيؤه في النهار فسد صومه^(٤) إن كان

١- ولو وسع الوقت للتيمّم فيجب ذلك، وكذا في الفرع الآتي.

٢- إن صدق عليه الحقنة عرفاً وشكّ في كونه جامداً أو مائعاً فالأحوط الاجتناب عنه وإن شكّ في صدق الحقنة عليه فالظاهر جوازه.

٣- على الأحوط.

٤- في إطلاقه إشكال، لأنّ ذلك لا يتمّ إلا إذا كان الصوم غير معيّن أو كان وجوب القيء أهمّ من الصوم.

الإخراج منحصراً في القيء، وإن لم يكن منحصراً فيه لم يبطل إلا إذا اختار القيء مع إمكان الإخراج بغيره، ويشترط أن يكون ممّا يصدق القيء على إخراجِه وأما لو كان مثل دُرّة أو بُندُقة أو درهم أو نحوها ممّا لا يصدق معه القيء لم يكن مبطلاً.

[٢٤٥٤] مسألة ٧١: إذا أكل في الليل ما يعلم أنّه يوجب القيء في النهار من غير اختيار فالأحوط القضاء (١).

[٢٤٥٥] مسألة ٧٢: إذا ظهر أثر القيء وأمكنه الحبس والمنع وجب إذا لم يكن حرج وضرر.

[٢٤٥٦] مسألة ٧٣: إذا دخل الذُّباب في حلقة وجب إخراجُه مع إمكانه (٢)، ولا يكون من

القيء، ولو توقّف إخراجُه على القيء سقط وجوبه وصحّ صومه.

[٢٤٥٧] مسألة ٧٤: يجوز للصائم التجشؤ اختياراً وإن احتمل خروج شيء من الطعام معه،

وأما إذا علم بذلك فلا يجوز (٣).

[٢٤٥٨] مسألة ٧٥: إذا ابتلع شيئاً سهواً فتذكر قبل أن يصل إلى الحلق، وجب إخراجُه وصحّ

صومه، وأما إن تذكر بعد الوصول إليه (٤) فلا يجب، بل لا يجوز إذا صدق عليه القيء، وإن

شكّ في ذلك فالظاهر وجوب إخراجِه أيضاً مع إمكانه عملاً بأصالة عدم الدخول في الحلق.

[٢٤٥٩] مسألة ٧٦: إذا كان الصائم بالواجب المعين مشتغلاً بالصلاة الواجبة فدخل في حلقة

١ - إلا فيما إذا أكل فَنسي وقصد الصوم ولم يتقيّاً فيصحّ صومه.

٢ - لو وصل إلى حدّ لا يصدق على ابتلاعه الأكل، فالظاهر عدم بطلان صومه بعدم إخراجِه

وإن كان إخراجُه واجباً على الأحوط إلا إذا كان ذلك متوقفاً على القيء؛ وإن لم يصل إلى

ذلك الحدّ، فيجب الإخراج ولو بالقيء ويبطل صومه بالقيء ولو أكله والحال هذا فيبطل

صومه وعليه الكفارة.

٣ - على الأحوط.

٤ - الاعتبار في وجوب الإخراج وعدمه، صدق عنوان الأكل وعدمه بابتلاعه لا وصول الطعام

إلى الحلق أو إلى الجوف، فإن لم يصدق عليه عنوان الأكل لا يجب الإخراج وإن لم ينزل

إلى الجوف.

ذباب أو بقّ أو نحوهما أو شيء من بقايا الطعام الذي بين أسنانه وتوقّف إخراجه على إبطال الصلاة بالتكلم بـ «أخ» أو بغير ذلك، فإن أمكن التحفظ والإمساك إلى الفراغ من الصلاة وجب، وإن لم يمكن ذلك ودار الأمر بين إبطال الصوم بالبلع أو الصلاة بالإخراج، فإن لم يصل إلى الحدّ من الحلق^(١) كمخرج الخاء وكان ممّا يحرم بلعه في حدّ نفسه كالذباب ونحوه، وجب قطع الصلاة بإخراجه ولو في ضيق وقت الصلاة، وإن كان ممّا يحلّ بلعه في ذاته كبقايا الطعام، ففي سعة الوقت للصلاة ولو بإدراك ركعة منه يجب القطع والإخراج، وفي الضيق يجب البلع وإبطال الصوم تقدّماً لجانب الصلاة لأهمّيّتها، وإن وصل إلى الحدّ^(٢) فمع كونه ممّا يحرم بلعه وجب إخراجه بقطع الصلاة وإبطالها على إشكال، وإن كان مثل بقايا الطعام لم يجب وصحتّ صلاته، وصحّ صومه على التقديرين لعدم عدّ إخراج مثله قيئاً في العرف.

[٢٤٦٠] مسألة ٧٧: قيل: يجوز للصائم أن يدخل إصبعه في حلقه^(٣) ويخرجه عمدًا، وهو مشكل مع الوصول إلى الحدّ فالأحوط الترك.

[٢٤٦١] مسألة ٧٨: لا بأس بالتجشؤ القهريّ وإن وصل معه الطعام إلى فضاء الفم ورجع، بل لا بأس بتعمّد التجشؤ ما لم يعلم أنّه يخرج معه شيء من الطعام، وإن خرج بعد ذلك وجب إلقاؤه، ولو سبقه الرجوع إلى الحلق لم يبطل صومه وإن كان الأحوط القضاء.

فصل

[في ما يعتبر في مفطريّة المفطرات]

المفطرات المذكورة - ما عدا البقاء على الجنابة الذي مرّ الكلام فيه تفصيلاً - إنّما

١ - قد مرّ أنّ الملاك في إبطال الصوم، عدم الوصول إلى حدّ لم يصدق معه الأكل.

٢ - بل لو وصل إلى حدّ لم يصدق معه الأكل.

٣ - وهو الأقوى ولا وجه للاحتياط حتّى استحباباً.

توجب بطلان الصوم إذا وقعت على وجه العمد والاختيار، وأمّا مع السهو وعدم القصد فلا توجبه، من غير فرق بين أقسام الصوم من الواجب المعين والموسّع والمندوب، ولا فرق في البطلان مع العمد بين الجاهل بقسميه^(١) والعالم ولا بين المكروه وغيره، فلو أكره على الإفطار فأفطر مباشرة فراراً عن الضرر المترتب على تركه بطل صومه على الأقوى؛ نعم لو وجر في حلقه من غير مباشرة منه لم يبطل^(٢).

[٢٤٦٢] مسألة ١: إذا أكل ناسياً فظنّ فساد صومه فأفطر عامداً بطل صومه، وكذا لو أكل بتخيّل أنّ صومه مندوب يجوز إبطاله فذكر أنّه واجب.

[٢٤٦٣] مسألة ٢: إذا أفطر تقيّة من ظالم بطل صومه^(٣).

[٢٤٦٤] مسألة ٣: إذا كانت اللقمة في فمه وأراد بلعها لنسيان الصوم فتذكّر، وجب إخراجها، وإن بلعها مع إمكان إلقائها بطل صومه بل تجب الكفارة أيضاً، وكذا لو كان مشغولاً بالأكل فتبيّن طلوع الفجر.

[٢٤٦٥] مسألة ٤: إذا دخل الذباب أو البقّ أو الدخان الغليظ أو الغبار في حلقه من غير اختياره، لم يبطل صومه، وإن أمكن إخراجهم وجب ولو وصل إلى مخرج الخاء^(٤).

[٢٤٦٦] مسألة ٥: إذا غلب على الصائم العطش بحيث خاف من الهلاك، يجوز له أن يشرب الماء مقتصرأ على مقدار الضرورة، ولكن يفسد صومه بذلك ويجب عليه الإمساك بقيّة النهار إذا كان في شهر رمضان، وأمّا في غيره من الواجب الموسّع والمعيّن فلا يجب

١ - بل على الأقوى في المقصّر وعلى الأحوط في القاصر.

٢ - إن لم يتعمّد في الابتلاع بحيث أجبر عليه ولو لخوف الاختناق.

٣ - هذا فيما إذا كان الظالم من غير المخالفين أو كانت التقيّة في ترك الصوم، وأمّا لو كانت التقيّة من المخالفين فيما يرجع إلى فتوى فتنهايم مع نيّة البقاء على الصوم - كالارتماس أو الإفطار قبل ذهاب الحمرة - فالظاهر الصحّة والأحوط القضاء.

٤ - قد مرّ الكلام فيه.

الإمسالك، وإن كان أحوط في الواجب المعين.

[٢٤٦٧] 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 وصار مضطراً ولو كان بنحو الإيجار، بل لا يبعد بطلانه بمجرد القصد إلى ذلك فإنه كالقصد للإفطار.

[٢٤٦٨] مسألة ٧: إذا نسي فجامع لم يبطل صومه، وإن تذكّر في الأثناء وجب المبادرة إلى الإخراج، وإلا وجب عليه القضاء والكفارة.

فصل

[في ما يجوز ارتكابه للصائم]

لا بأس للصائم بمصّ الخاتم أو الحصى ولا بمضغ الطعام للصبّي ولا بزق الطائر ولا بدوق المرق ونحو ذلك ممّا 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 العمدي، وكذا لا بأس بمضغ العلك ولا ببلع 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 وإن كان يكره لها ذلك، ولا يبيل الثوب ووضعها على الجسد، ولا بالسواك باليابس بل بالرطب أيضاً لكن إذا أخرج المسواك من فمه لا يرده وعليه رطوبة وإلا كانت كالرطوبة الخارجيّة لا يجوز بلعها إلا بعد الاستهلاك في الريق، وكذا لا بأس بمصّ لسان الصبّي أو الزوجة إذا لم يكن عليه رطوبة ولا بتقبيلها أو ضمّها أو نحو ذلك.

[٢٤٦٩] مسألة: إذا امتزج بريقه دم واستهلك فيه، يجوز بلعه على الأقوى^(١)، وكذا غير الدم من المحرّمات والمحلّلات، والظاهر عدم جواز تعمّد المزج والاستهلاك للبلع^(٢)، سواء

١ - فيه وفي غيره من المحرّمات إشكال وإن لم يبطل صومه بذلك.

٢ - على الأحوط.

كان مثل الدم ونحوه من المحرّمات أو الماء ونحوه من المحلّلات، فما ذكرنا من الجواز إنّما هو إذا كان ذلك على وجه الاتفاق.

فصل

[في ما يكره للصائم]

يكره للصائم أمور:

أحدها: مباشرة النساء لمساً وتقبيلاً وملاعبة، خصوصاً لمن تتحرّك شهوته بذلك، بشرط أن لا يقصد الإنزال ولا كان من عادته^(١)، وإلا حرم إذا كان في الصوم الواجب المعين.

الثاني: الاكتحال بما فيه صبر أو مسك أو نحوهما ممّا يصل طعمه أو رائحته إلى الحلق، وكذا ذرّ مثل ذلك في العين.



الثالث: دخول الحّمّام 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 في الماء، بل الأحوط لها تركه.

التاسع: الحُقنة بالجامد.

العاشر: قلع الضرس، بل مطلق إدماء الفم.

الحادي عشر: السواك بالعود الرطب.

١ - وكان بحيث يثق أن لا يسبقه منيته.

الثاني عشر: المضمضة عبثاً، وكذا إدخال شيء آخر في الفم لا لغرض صحيح.
 الثالث عشر: إنشاد الشعر، ولا يبعد اختصاصه بغير المراثي أو المشتمل على المطالب
 الحقّة من دون إغراق أو مدح الأئمّة عليهم السلام وإن كان يظهر من بعض الأخبار التعميم.
 الرابع عشر: الجدل والمرء وأذى الخادم والمسارعة إلى الحلف ونحو ذلك من
 المحرّمات والمكروهات في غير حال الصوم، فإنّه تشتدّ حرمتها أو كراهتها حاله.

فصل

[في كفارة الصوم]

المفطرات المذكورة كما أنّها موجبة للقضاء كذلك توجب الكفارة إذا كانت مع العمد
 والاختيار من غير كره ولا إجبار، من غير فرق بين الجميع حتّى الارتماس والكذب
 على الله وعلى رسوله ﷺ بل والحقنة والقيء على الأقوى ^(١)؛ نعم الأقوى عدم وجوبها
 في النوم الثاني من الجنب بعد الانتباه بل والثالث ^(٢) وإن كان الأحوط فيها أيضاً ذلك
 خصوصاً الثالث. ولا فرق أيضاً في وجوبها بين العالم والجاهل المقصّر والقاصر على
 الأحوط، وإن كان الأقوى عدم وجوبها على الجاهل ^(٣) خصوصاً القاصر والمقصّر الغير
 الملتفت حين الإفطار؛ نعم إذا كان جاهلاً بكون الشيء مفطراً مع علمه بحرّمته كما إذا
 لم يعلم أنّ الكذب على الله ورسوله ﷺ من المفطرات فارتكبه حال الصوم فالظاهر ^(٤)
 لحوقه بالعالم في وجوب الكفارة.

١ - بل الأقوى فيهما عدم الوجوب، والحكم في إيصال الغبار الغليظ إلى الحلق والارتماس

والكذب على الله تعالى ورسوله ﷺ مبني على الاحتياط.

٢ - قد مرّ الكلام فيه. في سنة ١٢٤٩

٣ - لا يبعد وجوبها على المقصّر الملتفت حين العمل.

٤ - بل الأحوط.

مسألة ١: تجب الكفارة في أربعة أقسام من الصوم: [٢٤٧٠]

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

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

الثالث: صوم النذر المعين، وكفارته كفارة إفطار شهر رمضان^(٢).

الرابع: صوم الاعتكاف، وكفارته مثل كفارة شهر رمضان مخيرة بين الخصال، ولكنّ الأحوط الترتيب المذكور، هذا وكفارة الاعتكاف مختصة بالجماع فلا تعمّ سائر المفطرات^(٣)، والظاهر أنها لأجل الاعتكاف لا للصوم ولذا تجب في الجماع ليلاً أيضاً.

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

مسألة ٢: تتكرّر الكفارة بتكرّر الموجب في يومين وأزيد من صوم له كفارة، ولا تتكرّر بتكرّره في يوم واحد في غير الجماع وإن تخلّل التكفير بين الموجبين أو اختلف جنس الموجب على الأقوى، وإن كان الأحوط التكرار مع أحد الأمرين، بل الأحوط التكرار مطلقاً، وأما الجماع فالأحوط بل الأقوى^(٤) تكريرها بتكرّره.

مسألة ٣: لا فرق في الإفطار بالمحرّم الموجب لكفارة الجمع^(٥) بين أن تكون الحرمة [٢٤٧٢]

١ - على الأحوط.

٢ - كونها كفارة اليمين لا يخلو من قوّة.

٣ - إذا كان وجوب الصوم من جهة الاعتكاف لا من جهة أخرى وإلا ففيه كفارته أيضاً.

٤ - بل هو الأحوط والأولى ويختصّ بشهر رمضان.

٥ - على الأحوط.

- أصلية كالزنا وشرب الخمر أو عارضية كالوطء حال الحيض أو تناول ما يضره (١).
- [٢٤٧٣] مسألة ٤: من الإفطار بالمحرّم الكذب على الله وعلى رسوله ﷺ، بل ابتلاع النخامة (٢) إذا قلنا بحرمتها من حيث دخولها في الخبائث، لكنّه مشكل.
- [٢٤٧٤] مسألة ٥: إذا تعذّر بعض الخصال في كفارة الجمع وجب عليه الباقي.
- [٢٤٧٥] مسألة ٦: إذا جامع في يوم واحد مرّات (٣) وجب عليه كفّارات بعدها، وإن كان على الوجه المحرّم تعدّدت كفارة الجمع بعدها.
- [٢٤٧٦] مسألة ٧: الظاهر أنّ الأكل في مجلس واحد يعدّ إفطاراً واحداً وإن تعدّدت اللقم، فلو قلنا بالتكرار مع التكرار في يوم واحد لا تتكرّر بتعدّدها، وكذا الشرب إذا كان جرعة فجرعة.
- [٢٤٧٧] مسألة ٨: في الجماع الواحد إذا أدخل وأخرج مرّات لا تتكرّر الكفارة وإن كان أحوط.
- [٢٤٧٨] مسألة ٩: إذا أفطر بغير الجماع ثمّ جامع بعد ذلك يكفيه التكفير مرّة، وكذا إذا أفطر أولاً بالحلال ثمّ أفطر بالحرام تكفيه كفارة الجمع (٤).
- [٢٤٧٩] مسألة ١٠: لو علم أنّه أتى بما يوجب فساد الصوم وتردّد بين ما يوجب القضاء فقط أو يوجب الكفارة أيضاً، لم تجب عليه، وإذا علم أنّه أفطر أيّاماً فلم يدر عددها، يجوز لها الاقتصار على القدر المعلوم، وإذا شكّ في أنّه أفطر بالمحلّل أو المحرّم، كفاه إحدى الخصال، وإذا شكّ في أنّ اليوم الذي أفطره كان من شهر رمضان أو كان من قضاؤه وقد أفطر قبل الزوال، لم تجب عليه الكفارة، وإن كان قد أفطر بعد الزوال كفاه إطعام ستين مسكيناً، بل له الاكتفاء (٥) بعشرة مساكين.

١ - ضرراً معتدّاً به.

٢ - على الأحوط إذا وصل إلى قضاء الفم وإلا فلا يوجب الكفارة.

٣ - قد مرّ الكلام فيه وفيما بعده.

٤ - والأظهر كفاية أحد الخصال، نعم لو أفطر بالحرام ثمّ ارتكب الحلال فالأحوط كفارة الجمع.

٥ - فيه إشكال.

- [٢٤٨٠] 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 (١)، وكذا لو سافر فأفطر قبل الوصول إلى حدّ الترخّص، وأما لو أفطر متعمداً ثم عرض له عارض قهريّ من حيض أو نفاس أو مرض أو جنون أو نحو ذلك من الأعذار ففي السقوط وعدمه وجهان بل قولان، أحوطهما الثاني (٢) وأقواهما الأوّل.
- [٢٤٨١] مسألة ١٢: لو أفطر يوم الشكّ في آخر الشهر ثمّ تبين أنّه من شوال، فالأقوى سقوط الكفارة وإن كان الأحوط عدمه، وكذا لو اعتقد أنّه من رمضان ثمّ أفطر متعمداً فبان أنّه من شوال، أو اعتقد في يوم الشكّ في أول الشهر أنّه من رمضان فبان أنّه من شعبان.
- [٢٤٨٢] مسألة ١٣: قد مرّ أنّ من أفطر في شهر رمضان عالماً عامداً (٣)، إن كان مستحلاً فهو مرتدّ، بل وكذا إن لم يفطر ولكن كان مستحلاً له، وإن لم يكن مستحلاً عزّر بخمسة وعشرين سوطاً، فإن عاد بعد التعزير عزّر ثانياً، فإن عاد كذلك قتل في الثالثة، والأحوط قتله في الرابعة.
- [٢٤٨٣] مسألة ١٤: إذا جامع زوجته في شهر رمضان وهما صائمان مكرهاً لها، كان عليه كفارتان وتعزيران خمسون سوطاً، فيتحمّل عنها الكفارة والتعزير، وأما إذا طاعته في الابتداء فعلى كلّ منهما كفارته وتعزيره، وإن أكرهها في الابتداء ثمّ طاعته في الأثناء فكذلك على الأقوى، وإن كان الأحوط (٤) كفارة منها وكفارتين منه، ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمنقطعة.
- [٢٤٨٤] مسألة ١٥: لو جامع زوجته الصائمة - هو صائم - في النوم، لا يتحمّل عنها الكفارة

١ - بل على الأحوط.

٢ - لا يترك.

٣ - قد مرّ حكمه في بداية كتاب الصوم.

٤ - لا يترك.

- ولا التعزير، كما أنه ليس عليها شيء ولا يبطل صومها بذلك، وكذا لا يتحمل عنها إذا أكرهها على غير الجماع من المفطرات حتى مقدمات الجماع وإن أوجبت إنزالها.
- [٢٤٨٥] مسألة ١٦: إذا أكرهت الزوجة زوجها لا تتحمل عنه شيئاً.
- [٢٤٨٦] مسألة ١٧: لا تلحق بالزوجة الأمة^(١) إذا أكرهها على الجماع وهما صائمان، فليس عليه إلا كفارته وتعزيره، وكذا لا تلحق بها الأجنبية إذا أكرها عليه على الأقوى، وإن كان الأحوط^(٢) التحمل عنها خصوصاً إذا تخيل أنها زوجته فأكرهها عليه.
- [٢٤٨٧] 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 عنها الكفارة ولا التعزير^(٣)، وهل يجوز له مقاربتها وهي نائمة؟ إشكال^(٤).
- [٢٤٨٨] مسألة ١٩: من عجز عن الخصال الثلاث في كفارة مثل شهر رمضان^(٥)، تخير بين أن يصوم ثمانية عشر يوماً أو يتصدق بما يطيق، ولو عجز أتى بالممكن منهما، وإن لم يقدر على شيء منهما استغفر الله ولو مرة بدلاً عن الكفارة، وإن تمكن بعد ذلك منها أتى بها^(٦).
- [٢٤٨٩] مسألة ٢٠: يجوز التبرع بالكفارة عن الميت، صوماً كانت أو غيره، وفي جواز التبرع بها عن الحيّ إشكال، والأحوط العدم خصوصاً في الصوم.
- [٢٤٩٠] مسألة ٢١: من عليه الكفارة إذا لم يؤدها حتى مضت عليه سنين لم تتكرر.

مركز تحقيق مكتبة نور سوري

١ - بل لا يبعد اللحوق.

٢ - لا يترك.

٣ - لا يترك الاحتياط.

٤ - لا يبعد الجواز.

٥ - تعين عليه التصدق بما يطيق ويضم إليه الاستغفار احتياطاً.

٦ - على الأحوط.

- [٢٤٩١] مسألة ٢٢: الظاهر أن وجوب الكفارة موسع فلا تجب المبادرة إليها؛ نعم لا يجوز التأخير إلى حدّ التهاون.
- [٢٤٩٢] مسألة ٢٣: إذا أفطر الصائم بعد المغرب على حرام من زناً أو شرب الخمر أو نحو ذلك، لم يبطل صومه وإن كان في أثناء النهار قاصداً لذلك.
- [٢٤٩٣] مسألة ٢٤: مصرف كفارة الإطعام، الفقراء، إمّا بإشباعهم وإمّا بالتسليم إليهم كلّ واحد مدّاً، والأحوط مدّان من حنطة أو شعير أو أرز أو خبز أو نحو ذلك. ولا يكفي في كفارة واحدة إشباع شخص واحد^(١) 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 إعطاؤه بعدد الجميع لكلّ واحد مدّاً.
- [٢٤٩٤] مسألة ٢٥: يجوز السفر في شهر رمضان لا لعذر وحاجة، بل ولو كان للفرار من الصوم، لكنّه مكروه.
- [٢٤٩٥] مسألة ٢٦: المدّ ربع الصاع، وهو ستمائة مثقال وأربعة عشر مثقالاً وربع مثقال، وعلى هذا المدّ مائة وخمسون مثقالاً وثلاثة مثاقيل ونصف مثقال وربع المثقال، وإذا أعطى ثلاثة أرباع الوقيّة من حقّة النجف، فقد زاد أزيد من واحد وعشرين مثقالاً، إذ ثلاثة أرباع الوقيّة مائة وخمسة وسبعون مثقالاً.

فصل

[في موارد وجوب القضاء دون الكفارة]

يجب القضاء دون الكفارة في موارد:

أحدها: ما مرّ من النوم الثاني بل الثالث^(٢)، وإن كان الأحوط فيهما الكفارة أيضاً

١ - مع التمكن العرفي من الستين.

٢ - قد مرّ تفصيله. (في مسألة ٢٤٣٩)

خصوصاً الثالث.

الثاني: إذا أبطل صومه بالإخلال بالنيّة مع عدم الإتيان بشيء من المفطرات، أو بالرياء أو بنيّة القطع أو القاطع كذلك.

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

الرابع: من فعل المفطر قبل مراعاة الفجر ثمّ ظهر سبق طلوعه وأنّه كان في النهار، سواء كان قادراً على المراعاة أو عاجزاً عنها لعمى أو حبس أو نحو ذلك، أو كان غير عارف بالفجر، وكذا مع المراعاة وعدم اعتقاد بقاء الليل بأن شكّ في الطلوع أو ظنّ فأكل ثمّ تبين سبقه، بل الأحوط القضاء حتّى مع اعتقاد بقاء^(١) الليل، ولا فرق في بطلان الصوم بذلك بين صوم رمضان وغيره من الصوم الواجب والمندوب، بل الأقوى فيها ذلك حتّى مع المراعاة واعتقاد بقاء الليل^(٢).

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

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

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

إذا أخبره عدل بل عدلان، بل الأقوى وجوب الكفّارة أيضاً إذا لم يجز له التقليد^(٣).

الثامن: الإفطار لظلمة قطع بحصول الليل منها فبان خطؤه ولم يكن في السماء علة،

وكذا لو شكّ أو ظنّ بذلك منها، بل المتّجه في الأخيرين الكفّارة أيضاً لعدم جواز الإفطار

حينئذٍ، ولو كان جاهلاً بعدم جواز الإفطار فالأقوى عدم الكفّارة، وإن كان الأحوط

إعطاؤها^(٤)؛ نعم لو كانت في السماء علة فظنّ دخول الليل فأفطر ثمّ بان له الخطأ لم يكن

١ - الأظهر فيه عدم وجوب القضاء.

٢ - الأظهر عدم الوجوب مع المراعاة واعتقاد بقاء الليل ولكنّه أحوط.

٣ - في إطلاقه تأمل.

٤ - لا يترك في المقصّر.

عليه قضاء فضلاً عن الكفارة.

ومحصل المطلب أنّ من فعل المفطر بتخيّل عدم طلوع الفجر أو بتخيّل دخول الليل بطل صومه في جميع الصور إلا في صورة ظنّ دخول الليل مع وجود علة في السماء من غيم أو غبار أو بخار أو نحو ذلك^(١)، من غير فرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب والمندوب، وفي الصور التي ليس معذوراً شرعاً في الإفطار كما إذا قامت البيّنة على أنّ الفجر قد طلع ومع ذلك أتى بالمفطر أو شكّ في دخول الليل أو ظنّ ظناً غير معتبر ومع ذلك أفطر، تجب الكفارة أيضاً فيما فيه الكفارة.

[٢٤٩٦] مسألة ١: إذا أكل أو شرب مثلاً مع الشكّ في طلوع الفجر ولم يتبيّن أحد الأمرين، لم يكن عليه شيء؛ نعم لو شهد عدلان بالطلوع ومع ذلك تناول المفطر وجب عليه القضاء بل الكفارة أيضاً وإن لم يتبيّن له ذلك بعد ذلك، ولو شهد عدل واحد بذلك^(٢) فكذلك على الأحوط.

[٢٤٩٧] 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 وعدم حجّيته^(٣)، إلا أنّ الاحتياط في الغروب إلزامي وفي الطلوع استحبابي نظراً للاستصحاب.

التاسع: إدخال الماء في الفم للتبرّد بمضمضة أو غيرها فسبقه ودخل الجوف فإنه يقضي ولا كفارة عليه، وكذا لو أدخله عبثاً فسبقه، وأمّا لو نسي فابتلعه فلا قضاء عليه أيضاً وإن كان أحوط، ولا يلحق بالماء غيره على الأقوى وإن كان عبثاً، كما لا يلحق

١ - وكذا صورة العلم ببقاء الليل مع المراعاة.

٢ - الاعتبار فيه بحصول الوثوق والاطمئنان.

٣ - الأقوى عدم حجّيته إلا إذا كان موجباً للاطمئنان، بلا فرق بين الطلوع والغروب.

بالإدخال في الفم الإدخال في الأنف للاستنشاق أو غيره، وإن كان أحوط في الأمرين.
 مسألة ٣: لو تضمن لوضوء الصلاة فسبقة الماء لم يجب عليه القضاء، سواء كانت [٢٤٩٨]
 الصلاة فريضة أو نافلة على الأقوى، بل لمطلق الطهارة وإن كانت لغيرها من الغايات، من
 غير فرق بين الوضوء والغسل، وإن كان الأحوط القضاء^(١) فيما عدا ما كان لصلاة
 الفريضة خصوصاً فيما كان لغير الصلاة من الغايات.

مسألة ٤: يكره المبالغة في المضمضة مطلقاً، وينبغي له أن لا يبلع ريقه حتى يبزق
 ثلاث مرّات. [٢٤٩٩]

مسألة ٥: لا يجوز التمضمض مطلقاً مع العلم بأنه يسبقه الماء إلى الحلق أو ينسى فيبلعه.
 [٢٥٠٠] العاشر: سبق المنى بالملاعبة أو الملامسة إذا لم يكن ذلك من قصده ولا عادته^(٢)
 على الأحوط، وإن كان الأقوى عدم وجوب القضاء أيضاً.



في الزمان الذي يصح فيه الصوم

وهو النهار من غير العيدين، ومبدؤه طلوع الفجر الثاني ووقت الإفطار ذهاب الحمرة
 من المشرق^(٣)، ويجب الإمساك من باب المقدّمة في جزء من الليل في كلّ من الطرفين
 ليحصل العلم بإمساك تمام النهار، ويستحبّ تأخير الإفطار حتى يصلي العشاءين^(٤)
 لتكتب صلاته صلاة الصائم، إلّا أن يكون هناك من ينتظره للإفطار أو تنازعه نفسه على
 وجه يسلبه الخضوع والإقبال ولو كان لأجل القهوة والتّسنّ والترياك فإنّ الأفضل حينئذٍ

١ - لا يترك.

٢ - ووثق بعدم سبقه.

٣ - على الأحوط.

٤ - بل المغرب.

الإفطار ثمّ الصلاة مع المحافظة على وقت الفضيلة بقدر الإمكان.
[٢٥٠١] مسألة: لا يشرع الصوم في الليل، ولا صوم مجموع الليل والنهار، بل ولا إدخال جزء من الليل فيه إلا بقصد المقدّمية.

فصل

في شرائط صحّة الصوم

وهي أمور:

الأول: الإسلام والإيمان^(١)، فلا يصحّ من غير المؤمن ولو في جزء من النهار، فلو أسلم الكافر في أثناء النهار ولو قبل الزوال لم يصحّ صومه، وكذا لو ارتدّ ثمّ عاد إلى الإسلام بالتوبة وإن كان الصوم معيّناً وجدّد النية قبل الزوال على الأقوى^(٢).

الثاني: العقل، فلا يصحّ من المجنون ولو أدواراً وإن كان جنونه في جزء من النهار ولا من السكران^(٣) ولا من المغمى عليه ولو في بعض النهار^(٤) وإن سبقت منه النية على الأصح.

الثالث: عدم الإصباح جنباً أو على حدث الحيض والنفاس بعد النقاء من الدم على التفصيل المتقدم.

الرابع: الخلوّ من الحيض والنفاس في مجموع النهار، فلا يصحّ من الحائض والنفساء

١ - اعتباره في القبول وحصول الثواب لا في الصحّة كما يستفاد من الأخبار الكثيرة.
٢ - الأحوط في المرتدّ الذي أسلم قبل الزوال بدون ارتكاب المفطرات، صوم ذلك اليوم وقضاؤه.

٣ - لا يترك الاحتياط بالإتمام والقضاء فيه لو سبقت منه النية.

٤ - لا يترك الاحتياط في هذه الصورة بالإتمام لو سبقت منه النية والقضاء لو لم تسبق منه؛ وكذا الاحتياط بالقضاء لا يترك لو كان ذلك في كلّ النهار وكان بفعله.

إذا فاجأهما الدم ولو قبل الغروب بلحظة أو انقطع عنهما بعد الفجر بلحظة، ويصحّ من المستحاضة إذا أتت بما عليها من الأغسال النهارية^(١).

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^(٢) المشترط فيه سفراً خاصة أو سفراً وحضراً دون النذر المطلق، بل الأقوى^(٣) عدم جواز الصوم المندوب في السفر أيضاً إلا ثلاثة أيام للحاجة في المدينة، والأفضل^(٤) إتيانها في الأربعاء والخميس والجمعة، وأمّا المسافر الجاهل بالحكم^(٥) لو صام فيصحّ صومه ويجزيه حسبما عرفته في جاهل حكم الصلاة إذ الإفطار كالتقصير والصيام كالتمام في الصلاة، لكن يشترط أن يبقى على جهله إلى آخر النهار، وأمّا لو علم بالحكم في الأثناء فلا يصحّ صومه، وأمّا الناسي فلا يلحق بالجاهل في الصحة، وكذا يصحّ الصوم من المسافر إذا سافر بعد الزوال، كما أنه يصحّ صومه إذا لم يقصر في صلاته كناوي الإقامة عشرة أيام والمتردد ثلاثين يوماً وكثير السفر والعاصي بسفره وغيرهم ممن تقدّم تفصيلاً في كتاب الصلاة.

السادس: عدم المرض أو الرمد الذي يضرّه الصوم لإيجابه شدته أو طول برئه أو شدة

١ - والليلة المتقدمة على الأحوط كما مرّ. (مرساة ٢٤٢٢)

٢ - أي في اليوم المعين.

٣ - بل الأحوط.

٤ - بل الأحوط الاقتصار على ذلك.

٥ - وكذا بالموضوع والخصوصيات كما مرّ. (مرساة ٢٢٤٨)

ألمه أو نحو ذلك، سواء حصل اليقين بذلك أو الظنّ بل أو الاحتمال الموجب للخوف، بل لو 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 أهمّ في نظر الشارع من وجوب الصوم، وكذا إذا زاحمه واجب آخر أهمّ منه، ولا يكفي الضعف وإن كان مفرطاً مادام يتحمّل عادة؛ نعم لو كان ممّا لا يتحمّل عادة جاز الإفطار. ولو صام بزعم عدم الضرر فبان الخلاف بعد الفراغ من الصوم ففي الصحّة إشكال فلا يترك الاحتياط بالقضاء، وإذا حكم الطبيب بأنّ الصوم مضرّ وعلم المكلف من نفسه عدم الضرر يصحّ صومه^(٢)، وإذا حكم بعدم ضرره وعلم المكلف أو ظنّ كونه مضرّاً وجب عليه تركه ولا يصحّ منه.

[٢٥٠٢] مسألة ١: يصحّ الصوم من النائم ولو في تمام النهار إذا سبقت منه النية في الليل، وأمّا إذا لم تسبق منه النية فإن استمرّ نومه إلى الزوال بطل صومه ووجب عليه القضاء إذا كان واجباً، وإن استيقظ قبله نوى وصحّ^(٣)، كما أنّه لو كان مندوباً واستيقظ قبل الغروب يصحّ إذا نوى.

[٢٥٠٣] مسألة ٢: يصحّ الصوم وسائر العبادات من الصبيّ المميّز على الأقوى من شرعيّة عباداته، ويستحبّ تمرينه عليها، بل التشديد عليه لسبع، من غير فرق بين الذكر والأنثى في ذلك كلّهُ.

[٢٥٠٤] مسألة ٣: يشترط في صحّة الصوم المندوب مضافاً إلى ما ذكر أن لا يكون عليه صوم واجب^(٤) من قضاء أو نذر أو كفّارة أو نحوها مع التمكن من أدائه، وأمّا مع عدم التمكن منه كما إذا كان مسافراً وقلنا بجواز الصوم المندوب في السفر أو كان في المدينة وأراد

١ - إذا كان له منشأ عقلانيّ وكذا في الفرع السابق واللاحق.

٢ - في إطلاقه تأمل.

٣ - بل الأحوط تجديد النية وإتمام الصوم برجاء المطلوبةيّة ثمّ القضاء.

٤ - تعميم الحكم إلى غير القضاء مبنيّ على الاحتياط.

صيام ثلاثة أيام للحاجة فالأقوى^(١) صحته، وكذا إذا نسي الواجب وأتى بالمندوب فإن الأقوى صحته إذا تذكر بعد الفراغ، وأما إذا تذكر في الأثناء قطع ويجوز تجديد النية حينئذٍ للواجب مع بقاء محلها كما إذا كان قبل الزوال، ولو نذر التطوع على الإطلاق صح^(٢) وإن كان عليه واجب، فيجوز أن يأتي بالمنذور قبله بعد ما صار واجباً، وكذا لو نذر أياماً معينة يمكن إتيان الواجب قبلها، وأما لو نذر أياماً معينة لا يمكن إتيان الواجب قبلها ففي صحته إشكال^(٣) من أنه بعد النذر يصير واجباً ومن أن التطوع قبل الفريضة غير جائز فلا يصح نذره، ولا يبعد أن يقال إنه لا يجوز بوصف التطوع^(٤) وبالنذر يخرج عن الوصف ويكفي في رجحان متعلق النذر رجحانه ولو بالنذر، وبعبارة أخرى المانع هو وصف الندب وبالنذر يرتفع المانع.

[٢٥٠٥] مسألة ٤: الظاهر جواز التطوع بالصوم إذا كان ما عليه من الصوم الواجب استنجارياً، وإن كان الأحوط تقديم الواجب.



فصل في شرائط وجوب الصوم

وهي أمور:

الأول والثاني: البلوغ والعقل، فلا يجب على الصبي والمجنون إلا أن يكتملاً قبل طلوع الفجر، دون ما إذا كتملاً بعده فإنه لا يجب عليهما وإن لم يأتيا بالمفطر بل وإن نوى الصبي الصوم ندباً، لكن الأحوط مع عدم إتيان المفطر الإتمام والقضاء^(٥) إذا كان الصوم واجباً

١ - وإن كان الأحوط الأولى خلافه وكذا في الفرع التالي.

٢ - محل إشكال وكذا ما بعده.

٣ - الأقوى بطلانه.

٤ - تقدم أن الرجحان لا بد من أن يكون قبل النذر.

٥ - لا حاجة إلى القضاء.

معيناً، ولا فرق في الجنون بين الإطباقي والأدواري إذا كان يحصل في النهار ولو في جزء منه، وأما لو كان دور جنونه في الليل بحيث يفيق قبل الفجر فيجب عليه.

الثالث: عدم الإغماء^(١)، فلا يجب معه الصوم ولو حصل في جزء من النهار؛ نعم لو كان نوى الصوم قبل الإغماء فالأحوط إتمامه.

الرابع: عدم المرض الذي يتضرر معه الصائم، ولو برئ بعد الزوال ولم يفطر لم يجب عليه النية والإتمام، وأما لو برئ قبله ولم يتناول مفطراً فالأحوط^(٢) أن ينوي ويصوم، وإن كان الأقوى عدم وجوبه.

الخامس: الخلو من الحيض والنفاس، فلا يجب معهما وإن كان حصولهما في جزء من النهار.

السادس: الحَضْر، فلا يجب على المسافر الذي يجب عليه قصر الصلاة بخلاف من كان وظيفته التمام كالمقيم عشرًا والمتردّد ثلاثين يوماً والمكاري ونحوه والعاصي بسفره، فإنّه يجب عليه التمام إذ المدار في تقصير الصوم على تقصير الصلاة، فكلّ سفر يوجب قصر الصلاة يوجب قصر الصوم وبالعكس.

مسألة ١: إذا كان حاضراً فخرج إلى السفر فإن كان قبل الزوال وجب عليه الإفطار، وإن كان بعده وجب عليه البقاء 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 استحَبَّ له الإمساك بقيّة النهار، والظاهر أن المناطق كون الشروع في السفر قبل الزوال أو بعده لا الخروج عن حدّ الترخّص، وكذا في الرجوع المناطق 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.

١ - مرّ تفصيل الكلام فيه. (في الثاني من شرائط صفة الصوم)

٢ - لا يترك الاحتياط بإتيان صوم ذلك اليوم وقضائه.

- [٢٥٠٧] مسألة ٢: قد عرفت التلازم بين إتمام الصلاة والصوم، وقصرها والإفطار لكن يستثنى من ذلك موارد:
- أحدها: الأماكن الأربعة، فإنَّ المسافر يتخير فيها بين القصر والتمام في الصلاة وفي الصوم يتعيّن الإفطار.
- الثاني: ما مرّ من الخارج إلى السفر بعد الزوال، فإنّه يتعيّن عليه البقاء على الصوم مع أنّه يقصر في الصلاة.
- الثالث: ما مرّ من الراجع من سفره، فإنّه إن رجع بعد الزوال يجب عليه الإتمام مع أنّه يتعيّن عليه الإفطار.
- [٢٥٠٨] مسألة ٣: إذا خرج إلى السفر في شهر رمضان لا يجوز له الإفطار إلا بعد الوصول إلى حدّ الترخّص، وقد مرّ سابقاً وجوب الكفّارة عليه إن أفطر قبله.
- [٢٥٠٩] مسألة ٤: يجوز السفر اختياراً في شهر رمضان، بل ولو كان للفرار من الصوم كما مرّ، وأما غيره من الواجب المعيّن فالأقوى عدم جوازه^(١) إلا مع الضرورة، كما أنّه لو كان مسافراً وجب عليه الإقامة لإتيانه مع الإمكان.
- [٢٥١٠] مسألة ٥: الظاهر كراهة السفر في شهر رمضان قبل أن يمضي ثلاثة وعشرون يوماً إلا في حجّ أو عمرة أو مال يخاف تلفه أو أخ يخاف هلاكه.
- [٢٥١١] مسألة ٦: يكره للمسافر في شهر رمضان، بل كلّ من يجوز له الإفطار التملّي من الطعام والشراب، وكذا يكره له الجماع في النهار، بل الأحوط تركه وإن كان الأقوى جوازه.

فصل

[في موارد جواز الإفطار]

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

الأول والثاني: الشيخ والشيخة إذا تعذّر عليهما الصوم، أو كان حرجاً ومشقّة، فيجوز

١- بل لا يبعد الجواز.

لهما الإفطار لكن يجب عليهما في صورة المشقة بل في صورة التعذر أيضاً التكفير بدل كل يوم بمد من طعام، والأحوط مدان، والأفضل كونهما من حنطة، والأقوى وجوب القضاء عليهما لو تمكنا بعد ذلك^(١).

الثالث: من به داء العطش، فإنه يفطر سواء كان بحيث لا يقدر على الصبر أو كان فيه مشقة، ويجب عليه التصدق بمد، والأحوط مدان، من غير فرق بين ما إذا كان مرجو الزوال أم لا، والأحوط بل الأقوى وجوب القضاء عليه إذا تمكّن بعد ذلك، كما أنّ الأحوط أن يقتصر على مقدار الضرورة.

الرابع: الحامل المقرب التي يضرها الصوم^(٢) أو يضر حملها، فتفطر وتتصدق من مالها بالمد أو المدين وتقضي بعد ذلك.

الخامس: المرضعة القليلة اللبن إذا أضرّ بها الصوم أو أضرّ بالولد، ولا فرق بين أن يكون الولد لها أو متبرّعة برضاعه أو مستأجرة، ويجب عليها التصدق بالمد أو المدين أيضاً من مالها والقضاء بعد ذلك، والأحوط بل الأقوى^(٣) الاقتصار على صورة عدم وجود من يقوم مقامها في الرضاع تبرّعاً أو بأجرة من أبيه أو منها أم من متبرّع.

فصل

في طرق ثبوت هلال رمضان وشوّال للصوم والإفطار

وهي أمور:

الأول: رؤية المكلف نفسه^(٤).

- ١ - في القوّة إشكال بل منع وكذا في ذي العطاش؛ نعم هو أحوط.
- ٢ - وجوب الصدقة في هذه الصورة محلّ تأمل وكذا في المرضعة.
- ٣ - في القوّة منع إذا كان الولد لها.
- ٤ - ولو بالعين المسلّحة المستندة إلى المكبرات المستحدثة والنظارات القويّة.

الثاني: التواتر.

الثالث: الشيع المفيد للعلم، وفي حكمه كل ما يفيد العلم ولو بمعاونة القرائن، فمن حصل له العلم^(١) بأحد الوجوه المذكورة وجب عليه العمل به وإن لم يوافق أحد، بل وإن شهد ورد الحاكم شهادته.

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

الخامس: البيّنة الشرعية^(٢)، وهي خبر عدلين، سواء شهدا عند الحاكم وقبل شهادتهما أو لم يشهدا عنده أو شهدا وردّ شهادتهما، فكل من شهد عنده عدلان يجوز بل يجب عليه ترتيب الأثر من الصوم أو الإفطار. ولا فرق بين أن تكون البيّنة من البلد أو من خارجه، وبين وجود العلة في السماء وعدمها؛ نعم يشترط توافقهما في الأوصاف فلو اختلفا فيها^(٣) لا اعتبار بها، نعم لو أطلقا أو وصف أحدهما وأطلق الآخر كفى. ولا يعتبر اتّحادهما في زمان الرؤية مع توافقهما على الرؤية في الليل، ولا يثبت بشهادة النساء، ولا يعدل واحد^(٤) ولو مع ضمّ اليمين.

السادس: حكم الحاكم الذي لم يعلم خطؤه ولا خطأ مستنده كما إذا استند إلى الشيع الظني.

ولا يثبت بقول المنجمين ولا بغيوية الشفق^(٥) في الليلة الأخرى، ولا برؤيته يوم الثلاثاء قبل الزوال^(٦) فلا يحكم بكون ذلك اليوم أول الشهر، ولا بغير ذلك ممّا يفيد الظنّ

١ - أو الوثوق والاطمئنان.

٢ - مع احتمال صدقها احتمالاً عقلاً.

٣ - بحيث لم تؤدّ شهادتهما إلى أمر واحد.

٤ - لا يخفى اعتبارها إذا كان خبره موجباً للاطمئنان.

٥ - أي قبل غروب الهلال حتّى يثبت أنّه لليلة الثانية يعني لا يثبت ذلك بطول بقائه في الأفق.

٦ - فيه منع لأنّه يوجب العلم بخروجه عن تحت الشعاع.

ولو كان قوياً إلا للأسير والمحبوس.

- [٢٥١٢] مسألة ١: لا يثبت بشهادة العدلين إذا لم يشهدا بالرؤية، بل شهدا شهادة علمية.
- [٢٥١٣] مسألة ٢: إذا لم يثبت الهلال وترك الصوم ثم شهد عدلان برؤيته يجب قضاء ذلك اليوم، وكذا إذا قامت البيّنة على هلال شؤال ليلة التاسع والعشرين من هلال رمضان أو رآه في تلك الليلة بنفسه.
- [٢٥١٤] مسألة ٣: لا يختص اعتبار حكم الحاكم بمقلّديه، بل هو نافذ بالنسبة إلى الحاكم الآخر أيضاً إذا لم يثبت عنده خلافه.
- [٢٥١٥] مسألة ٤: إذا ثبت رؤيته في بلد آخر ولم يثبت في بلده فإن كانا متقاربين كفى، وإلا فلا إلا إذا علم توافق أفقهما وإن كانا متباعدين.
- [٢٥١٦] مسألة ٥: لا يجوز الاعتماد على البريد البرقي - المسمّى بالتلغراف - في الإخبار عن الرؤية إلا إذا حصل منه العلم بأن كان البلدان متقاربين وتحقّق حكم الحاكم أو شهادة العدلين برؤيته هناك.
- [٢٥١٧] مسألة ٦: في يوم الشكّ في أنّه من رمضان أو شؤال يجب أن يصوم، وفي يوم الشكّ في أنّه من شعبان أو رمضان يجوز الإفطار ويجوز أن يصوم لكن لا يقصد أنّه من رمضان كما مرّ سابقاً تفصيلاً الكلام فيه، ولو تبين في الصورة الأولى كونه من شؤال 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^(١)، ويجب قضاؤه إذا كان بعد الزوال.
- [٢٥١٨] مسألة ٧: لو غمّت الشهور ولم ير الهلال في جملة منها أو في تمامها حسب كلّ شهر ثلاثين ما لم يعلم النقصان عادة.
- [٢٥١٩] مسألة ٨: الأسير والمحبوس إذا لم يتمكن من تحصيل العلم بالشهر عملاً بالظنّ، ومع عدمه تخيراً^(٢) في كلّ سنة بين الشهور فيعيّن شهرأ له، ويجب مراعاة المطابقة بين

١ - مرّ الإشكال فيه، فلا يترك الاحتياط بالصوم والقضاء.

٢ - بعد السعي بأن يكون ما اختاراه أقرب الاحتمالات بكونه رمضان.

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 قضاءً، وإن تبين لحوقه وقد مضى قضاءه، وإن لم يمض أتى به، ويجوز له في صورة عدم حصول الظن أن لا يصوم حتى يتيقن أنه كان سابقاً^(١) فيأتي به قضاءً، والأحوط إجراء أحكام شهر رمضان على ما ظنّه من الكفارة والمتابعة^(٢) والفترة وصلاة العيد وحرمة صومه مادام الاشتباه باقياً، وإن بان الخلاف عمل بمقتضاه.

[٢٥٢٠] مسألة ٩: إذا اشتبه شهر رمضان بين شهرين أو ثلاثة أشهر مثلاً فالأحوط صوم الجميع، وإن كان لا يبعد إجراء حكم الأسير والمحبوس^(٣)، وأمّا إن اشتبه الشهر المنذور صومه بين شهرين أو ثلاثة فالظاهر وجوب الاحتياط ما لم يستلزم الحرج، ومعه يعمل بالظن، ومع عدمه يتخير^(٤).

[٢٥٢١] مسألة ١٠: إذا فرض كون المكلف في المكان الذي نهاره ستة أشهر وليله ستة أشهر أو نهاره ثلاثة وليله ستة أو نحو ذلك فلا يبعد كون المدار في صومه وصلاته على البلدان المتعارفة^(٥) المتوسطة مخيراً بين أفراد المتوسط، وأمّا احتمال سقوط تكليفهما عنه

١- بل حتى يتيقن أنه إما رمضان أو كان سابقاً.

٢- بل تجب المتابعة على الأقوى.

٣- طريق التخلص السفر في الشهر غير الأخير وصيام الشهر الأخير بنية ما في الذمة.

٤- بل يختار الأخير بمقتضى الاستصحاب إلى آخر الزمان المحتمل فيصوم بقصد ما في الذمة من الأداء والقضاء.

٥- لو كان هذا الفرض محققاً وذلك المحلّ بهذه الخصوصية المذكورة محلاً لجمع من المكلفين، فلا يرد الإخلال في عباداته فقط، بل يرد الخلل في جميع برامج حياته ومعيشته ومنها أمورها العبادية، فلا بد أن يرتب لجميع مسائل حياته برامج جديدة متناسبة مع هذه الخصوصيات، وأموره العبادية لا بد أن تتناسب مع أموره الأخرى مع مراعاة جميع الشرائط التي يمكن له مراعاتها.

فبعيد، كاحتمال سقوط الصوم وكون الواجب صلاة يوم واحد وليلة واحدة، ويحتمل 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، والعقل، والإسلام، 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، وأما لو بلغ بعد الطلوع في أثناء النهار فلا يجب قضاؤه وإن كان أحوط^(١)، ولو شك في كون البلوغ قبل الفجر أو بعده فمع الجهل بتأريخهما لم يجب القضاء، وكذا مع الجهل بتأريخ البلوغ، وأما مع الجهل بتأريخ الطلوع بأن علم أنه بلغ قبل ساعة مثلاً ولم يعلم أنه كان قد طلع الفجر أم لا فالأحوط القضاء، ولكن في وجوبه إشكال^(٢). وكذا لا يجب على المجنون 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^(٣)، سواء نوى الصوم 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 وإن لم يأت بالمفطر، ولا عليه قضاؤه من غير فرق بين ما لو أسلم قبل الزوال أو بعده وإن كان الأحوط القضاء إذا كان قبل الزوال.

- مسألة ١: يجب على المرتد قضاء ما فاته أيام رده، سواء كان عن ملة أو فطرة. [٢٥٢٢]
- مسألة ٢: يجب القضاء على من فاته لسُكر^(٤)، من غير فرق بين ما كان للتداوي أو [٢٥٢٣]

١ - هذا فيما إذا كان ناوياً للصوم على طريق الاستحباب وأفطر بعد البلوغ.

٢ - والأظهر عدم وجوبه وهو كمجهولي التاريخ.

٣ - مرّ الكلام فيه. (انظر الثاني من شرائط صفة الصوم)

٤ - على الأحوط لو سبقت منه النيّة وأتمّ الصوم وعلى الأقوى في غيره.

على وجه الحرام.

- [٢٥٢٤] مسألة ٣: يجب على الحائض والنفساء قضاء ما فاتهما حال الحيض والنفساء، وأما المستحاضة فيجب عليها الأداء، وإذا فات منها فالقضاء.
- [٢٥٢٥] مسألة ٤: المخالف إذا استبصر يجب عليه قضاء ما فاتته، وأما ما أتى به على وفق مذهبه^(١) فلا قضاء عليه.
- [٢٥٢٦] مسألة ٥: يجب القضاء على من فاتته الصوم للنوم بأن كان نائماً قبل الفجر إلى الغروب^(٢) من غير سبق نيّة، وكذا من فاتته للغفلة كذلك.
- [٢٥٢٧] مسألة ٦: إذا علم أنه فاتته أيام من شهر رمضان ودار بين الأقل والأكثر يسجوز له الاكتفاء بالأقل، ولكنّ 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.
- [٢٥٢٨] مسألة ٧: لا يجب الفور في القضاء ولا التتابع؛ نعم يستحبّ التتابع فيه وإن كان أكثر من ستّة، لا التفريق فيه مطلقاً أو في الزائده على الستّة.
- [٢٥٢٩] مسألة ٨: لا يجب تعيين الأيام، فلو كان عليه أيام فصام بعددها كفى وإن لم يعيّن الأوّل والثاني وهكذا، بل لا يجب الترتيب أيضاً فلو نوى الوسط أو الأخير تعيّن ويترتب عليه أثره.
- [٢٥٣٠] مسألة ٩: لو كان عليه قضاء من رمضانين فصاعداً يجوز قضاء اللاحق قبل السابق، بل إذا تضيّق اللاحق بأن صار قريباً من رمضان آخر كان الأحوط تقديم اللاحق، ولو أطلق في نيّته انصرف إلى السابق^(٣)، وكذا في الأيام.

١ - أو مذهبنا لو تمشّى منه قصد القرية.

٢ - بل إلى الزوال، والأحوط فيما إذا استيقظ قبله إتمام الصوم برجاء المطلوبة ثمّ القضاء.

٣ - بمعنى أنه لا يترتب عليه آثار اللاحق.

- [٢٥٣١] مسألة ١٠: لا ترتيب بين صوم القضاء وغيره من أقسام الصوم الواجب كالكفارة والنذر ونحوهما؛ نعم لا يجوز التطوع بشيء لمن عليه صوم واجب^(١) كما مرّ.
- [٢٥٣٢] مسألة ١١: إذا اعتقد أنّ عليه قضاء أفنواه ثمّ تبين بعد الفراغ فراغ ذمته لم يقع لغيره، وأمّا لو ظهر له في الأثناء فإن كان بعد الزوال لا يجوز العدول إلى غيره، وإن كان قبله فالأقوى جواز تجديد النية لغيره^(٢)، وإن كان الأحوط عدمه.
- [٢٥٣٣] مسألة ١٢: إذا فاته شهر رمضان أو بعضه بمرض أو حيض أو نفاس ومات فيه لم يجب القضاء عنه، ولكن يستحب^(٣) النيابة عنه في أدائه، والأولى أن يكون بقصد إهداء الثواب.
- [٢٥٣٤] مسألة ١٣: إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لعذر واستمرّ إلى رمضان آخر فإن كان العذر هو المرض سقط قضاؤه على الأصحّ وكفر عن كلّ يوم بمدّ والأحوط مدّان، ولا يجزي القضاء عن التكفير؛ نعم الأحوط الجمع بينهما. وإن كان العذر غير المرض كالسفر ونحوه فالأقوى وجوب القضاء، وإن كان الأحوط الجمع بينه وبين المدّ، وكذا إن كان سبب الفوت هو المرض وكان العذر في التأخير غيره مستمرّاً من حين برئه إلى رمضان آخر أو العكس، فإنّه يجب القضاء أيضاً في هاتين الصورتين على الأقوى، والأحوط الجمع خصوصاً في الثانية.
- [٢٥٣٥] مسألة ١٤: إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لا لعذر بل كان متعمّداً في الترك ولم يأت بالقضاء إلى رمضان آخر وجب عليه الجمع بين الكفارة^(٤) والقضاء بعد الشهر، وكذا إن

١ - تقدّم أنّ الحكم في غير قضاء رمضان مبنيّ على الاحتياط.

٢ - يجوز تجديد النية للواجب غير المعين قبل الزوال لا بعده على الأحوط، وللنافلة إلى الغروب.

٣ - الاستحباب الشرعي لم يثبت بل الدليل على خلافه.

٤ - الأظهر عدم وجوب الفدية.

فاته لعذر ولم يستمر ذلك العذر بل ارتفع في أثناء السنة ولم يأت به إلى رمضان آخر متعمداً وعازماً على الترك أو متسامحاً 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 لكن لا يترك الاحتياط بالجمع أيضاً، ولا فرق^(١) فيما ذكر بين كون العذر هو المرض أو غيره.

فحصل 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 المذكورة فيها، وإما يوجب الجمع بينهما وهي الصورة المذكورة في هذه المسألة؛ نعم الأحوط الجمع في الصور المذكورة في السابقة أيضاً كما عرفت.

[٢٥٣٦] 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 أخر قضاء السنة الأولى إلى سنين عديدة فلا تتكرر الكفارة بتكررها بل تكفيه كفارة واحدة.

[٢٥٣٧] مسألة ١٦: يجوز إعطاء كفارة أيام عديدة من رمضان واحد أو أزيد لفقير واحد، فلا يجب إعطاء كل فقير مداً واحداً ليوم واحد.

[٢٥٣٨] مسألة ١٧: لا تجب كفارة العبد على سيده من غير فرق بين كفارة التأخير وكفارة الإفطار، ففي الأولى إن كان له مال وأذن له السيد أعطى من ماله وإلا استغفر بدلاً عنها، وفي كفارة الإفطار يجب عليه اختيار صوم شهرين مع عدم المال والإذن من السيد، وإن عجز فصوم ثمانية عشر يوماً، وإن عجز فالاستغفار^(٢).

١ - على الأحوط.

٢ - على ما تقدم في الحرّ. (مسألة ١٢٤٨)

[٢٥٣٩] مسألة ١٨: الأحوط عدم تأخير القضاء إلى رمضان آخر مع التمكن عمداً وإن كان لا دليل على حرمة.

[٢٥٤٠] مسألة ١٩: يجب على وليّ الميّت قضاء ما فاتته من الصوم لعذر من مرض أو سفر أو نحوهما، لا ما تركه عمداً أو أتى به وكان باطلاً من جهة التقصير في أخذ المسائل، وإن كان الأحوط^(١) قضاء جميع ما عليه وإن كان من جهة الترك عمداً؛ نعم يشترط في وجوب قضاء ما فات بالمرض^(٢) أن يكون قد تمكّن في حال حياته من القضاء وأهمل وإلا فلا يجب لسقوط القضاء حينئذٍ كما عرفت سابقاً، ولا فرق في الميّت بين الأب والأمّ على الأقوى^(٣)، وكذا لا فرق بين ما إذا ترك الميّت ما يمكن التصدّق به عنه وعدمه، وإن كان الأحوط^(٤) في الأوّل الصدقة عنه برضا الوارث مع القضاء، والمراد بالوليّ هو الولد الأكبر وإن كان طفلاً^(٥) أو مجنوناً حين الموت، بل وإن كان حملاً.

[٢٥٤١] مسألة ٢٠: لو لم يكن للميّت ولد لم يجب القضاء على أحد من الورثة، وإن كان الأحوط^(٦) قضاء أكبر الذكور من الأقارب عنه.

[٢٥٤٢] مسألة ٢١: لو تعدّد الوليّ اشتركا^(٧)، وإن تحمّل أحدهما كفى عن الآخر، كما أنّه لو تبرّع أجنبيّ سقط عن الوليّ.

١ - تقدّم أن التعميم هو الأقوى؛ نعم لا يبعد الانصراف عمّن تعمّد الترك عالماً عامداً على وجه

العناد والإنكار وكذا عمّن تركها مدّة للإهمال وعدم المبالاة.

٢ - أو الحيض أو النفاس.

٣ - بل على الأحوط الأولى والأقوى اختصاصه بالرجال.

٤ - لا يترك دفع الصدقة بمقدار مدّة لكلّ يوم فيما إذا رضيت الورثة بذلك.

٥ - إذا كان مميّزاً حين الموت وكذا في المجنون إذا كان جنونه أدوارياً وإلا فالأحوط وجوب

القضاء على الأكبر بعده من أوّل الأمر ولو كان في الطبقة التالية.

٦ - لا يترك على ترتيب الأكبر فالأكبر في كلّ طبقة.

٧ - لا يبعد كون الوجوب بنحو كفائيّ.

- [٢٥٤٣] مسألة ٢٢: يجوز للولي أن يستأجر من يصوم عن الميت وأن يأتي به مباشرة، وإذا استأجر ولم يأت به الموجر أو أتى به باطلاً لم يسقط عن الولي.
- [٢٥٤٤] مسألة ٢٣: إذا شك الولي في اشتغال ذمة الميت وعدمه لم يجب عليه شيء، ولو علم به إجمالاً وتردد بين الأقل والأكثر جاز له الاقتصار على الأقل.
- [٢٥٤٥] مسألة ٢٤: إذا أوصى الميت باستئجار ما عليه من الصوم أو الصلاة سقط عن الولي بشرط أداء الأجير صحيحاً وإلا وجب عليه.
- [٢٥٤٦] مسألة ٢٥: إنما يجب على الولي قضاء ما علم اشتغال ذمة الميت به أو شهدت به البيّنة أو أقرّ به عند موته، وأمّا لو علم أنه كان عليه القضاء وشك في إتيانه حال حياته أو بقاء شغل ذمته فالظاهر عدم الوجوب^(١) عليه باستصحاب بقائه؛ نعم لو شك هو في حال حياته وأجرى الاستصحاب أو قاعدة الشغل ولم يأت به حتى مات فالظاهر^(٢) وجوبه على الولي.
- [٢٥٤٧] مسألة ٢٦: في اختصاص ما وجب على الولي بقضاء شهر رمضان أو عمومه لكل صوم واجب قولان، مقتضى إطلاق بعض الأخبار الثاني وهو الأحوط.
- [٢٥٤٨] مسألة ٢٧: لا يجوز للصائم قضاء شهر رمضان إذا كان عن نفسه الإفطار بعد الزوال، بل تجب عليه الكفارة به وهي كما مرّ إطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ، ومع العجز عنه صيام ثلاثة أيام، وأمّا إذا كان عن غيره بإجارة أو تبرّع فالأقوى جوازه وإن كان الأحوط^(٣) الترك، كما أنّ الأقوى الجواز في سائر أقسام الصوم الواجب الموسّع وإن كان الأحوط الترك فيها أيضاً، وأمّا الإفطار قبل الزوال فلا مانع منه حتى في قضاء شهر رمضان عن نفسه إلا مع التعيّن بالندر أو الإجارة أو نحوهما، أو التضيّق بمجيء رمضان آخر إن

١ - بل الأقوى هو الوجوب.

٢ - فيه تأمل.

٣ - لا يترك.

قلنا بعدم جواز التأخير إليه كما هو المشهور:

فصل في صوم الكفارة

وهو أقسام:

منها: ما يجب فيه الصوم مع غيره، وهي كفارة قتل العمد، وكفارة من أفطر على محرّم في شهر رمضان، فإنه تجب فيهما الخصال الثلاث^(١).

ومنها: ما يجب فيه الصوم بعد العجز عن غيره، وهي كفارة الظهار، وكفارة قتل الخطأ، فإن وجوب الصوم فيهما 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^(٢) صيد النعامة، وكفارة صيد البقر الوحشي، وكفارة صيد الغزال، فإن الأول تجب فيه بدنة ومع العجز عنها صيام ثمانية عشر يوماً، والثاني يجب فيه ذبح بقرة ومع العجز عنها صوم تسعة أيام، والثالث يجب فيه شاة ومع العجز عنها صوم ثلاثة أيام، وكفارة الإفاضة من عرفات قبل الغروب عامداً، وهي بدنة وبعد العجز عنها صيام ثمانية عشر يوماً، وكفارة خدش المرأة^(٣) وجهها في المصاب حتى أدمته وتنفها رأسها فيه، وكفارة شقّ الرجل ثوبه^(٤)

١ - على الأحوط كما مرّ.

٢ - تفصيله موكول إلى كتاب الحجّ وكذا كفارة صيد البقر الوحشي والغزال. [وسائل النسيئة، كتاب الحجّ.

الباب الأول والثاني من أبواب كفارات الصيد]

٣ - على الأحوط فيه وكذا فيما بعده لرواية ضعيفة. [وسائل النسيئة، كتاب الإفلاء وكفارات، الباب ٣٦ من

الكفارات، ح ١]

٤ - على الأحوط.

على زوجته أو ولده فإنهما ككفارة اليمين.

ومنها: ما يجب فيه الصوم مخيراً بينه وبين غيره، وهي كفارة الإفطار في شهر رمضان، وكفارة الاعتكاف^(١)، وكفارة النذر^(٢) والعهد، وكفارة جز المرأة شعرها في المصاب^(٣)، فإن كل هذه مخيرة بين الخصال الثلاث على الأقوى، وكفارة حلق الرأس في الإحرام، وهي دم شاة أو صيام ثلاثة أيام أو التصدق على ستة مساكين لكل واحد مدان^(٤).

ومنها: ما يجب فيه الصوم مرتباً على غيره مخيراً بينه وبين غيره، وهي كفارة الواطي أمته المحرمة بإذنه، فإنها^(٥) بدنة أو بقرة ومع العجز فشاة أو صيام ثلاثة أيام.

مسألة ١: يجب التتابع في صوم شهرين من كفارة الجمع أو كفارة التخيير^(٦)، ويكفي في حصول التتابع فيهما صوم الشهر الأول ويوم من الشهر الثاني^(٧)، وكذا يجب التتابع^(٨) في الثمانية عشر بدل الشهرين، بل هو الأحوط^(٩) 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.

مركز تحقيق مكتبة نور رسول

١ - أي الجماع في الاعتكاف كما مرّ. (في مسألة ٢٤٧٠)

٢ - مرّ أنّ كونها كفارة اليمين لا يخلو من قوة.

٣ - على الأحوط.

٤ - هذا فيما إذا حلق رأسه لضرورة وإلا فكفارته شاة على الأقوى.

٥ - كفارته مع اليسر بدنة أو بقرة أو شاة ومع العسر فشاة أو صيام ثلاثة أيام.

٦ - أو الترتيب.

٧ - سيأتي الكلام فيه. (في مسألة ٢٥٥٥)

٨ - على الأحوط في كفارة الظهر وأما في غيره فقد تقدّم الإشكال في أصل وجوبه. (في مسألة

٩ - بل هو الأقوى في كفارة يمين وثلاثة أيام في الحجّ.

[٢٥٥١] مسألة ٣: إذا فاته النذر المعين أو المشروط فيه التتابع فالأحوط^(١) في قضائه التتابع أيضاً.

[٢٥٥٢] مسألة ٤: من وجب عليه الصوم اللازم فيه التتابع لا يجوز أن يشرع فيه في زمان يعلم أنه لا يسلم له بتخلل العيد أو تخلل 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 أن يصوم قبله يوماً أو أزيد من رجب، وكذا لا يجوز أن يقتصر على سؤال 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، وإن كان الأحوط^(٢) عدم الإجزاء، ويستثنى ممّا ذكرنا من عدم الجواز مورد واحد وهو صوم ثلاثة أيام بدل هدي التمتع إذا شرع فيه يوم التروية^(٣)، فإنه يصحّ وإن تخلل بينها العيد فيأتي بالثالث بعد العيد بلا فصل أو بعد أيام التشريق بلا فصل لمن كان بمنى، وأمّا لو شرع فيه يوم عرفة أو صام يوم السابع والتروية وتركه في عرفة لم يصحّ ووجب الاستئناف كسائر موارد وجوب التتابع.

[٢٥٥٣] مسألة ٥: كلّ صوم يشترط فيه التتابع إذا أفطر في أثنائه لا لعذر اختيارياً يجب استئنافه، وكذا إذا شرع فيه في زمان يتخلل فيه صوم واجب آخر من نذر ونحوه، وأمّا ما لم يشترط فيه التتابع وإن وجب فيه بنذر أو نحوه فلا يجب استئنافه وإن أتم بالإفطار، كما إذا نذر التتابع في قضاء رمضان فإنه لو خالف وأتى به متفرّقاً صحّ وإن عصى من جهة خلف النذر.

١- الأولى.

٢- بل هو الأقوى إذا التفت وتردّد.

٣- بل الأحوط فيه أن يصوم اليوم السابع والثامن والتاسع، ولو فاته اليوم السابع أو الثامن، فلا يصوم البقية بل يصومه بعد أيام التشريق والأحوط مراعاة الفورية، ويجوز له أن يبتدئ من اليوم الثالث عشر على الأظهر وإن نفر فيه من منى.

[٢٥٥٤] مسألة ٦: إذا أفطر في أثناء ما يشترط فيه التتابع لعذر من الأعذار كالمرض والحيض والنفاس والسفر الاضطراري دون الاختياري لم يجب استثنائه بل يبني على ما مضى، ومن العذر ما إذا نسي النية حتى فات وقتها بأن تذكر بعد الزوال، ومنه أيضاً ما إذا نسي فنوى صوماً آخر ولم يتذكر إلا بعد الزوال، ومنه أيضاً ما إذا نذر قبل تعلق الكفارة صوم كل خميس فإن تخلله في أثناء التتابع لا يضرب به^(١)، ولا يجب عليه الانتقال إلى غير الصوم من الخصال في صوم الشهرين لأجل هذا التعذر؛ نعم لو كان قد نذر صوم الدهر قبل تعلق الكفارة اتجه الانتقال إلى سائر الخصال.

[٢٥٥٥] مسألة ٧: كل من وجب عليه شهران متتابعان من كفارة معينة أو مخيرة إذا صام شهراً ويوماً متتابعاً يجوز له التفريق في البقية ولو اختياريّاً لا لعذر^(٢)، وكذا لو كان من نذر أو عهد لم يشترط فيه تتابع الأيام جميعها ولم يكن المنساق منه ذلك، وألحق المشهور بالشهرين الشهر المنذور فيه التتابع فقالوا إذا تابع في خمسة عشر يوماً منه يجوز له التفريق في البقية اختياريّاً وهو مشكل، فلا يترك الاحتياط فيه بالاستئناف مع تخلل الإفطار عمداً وإن بقي منه يوم، كما لا إشكال في عدم جواز التفريق اختياريّاً مع تجاوز النصف في سائر أقسام الصوم المتتابع.

[٢٥٥٦] مسألة ٨: إذا بطل التتابع في الأثناء لا يكشف عن بطلان الأيام السابقة، فهي صحيحة وإن لم تكن امتثالاً للأمر الوجوبي ولا النديبي، لكونها محبوبة في حدّ نفسها من حيث إنها صوم، وكذلك الحال في الصلاة إذا بطلت في الأثناء فإن الأذكار والقراءة صحيحة في حدّ نفسها من حيث محبوبيتها لذاتها.

١ - لو تعلق النذر بصوم يوم الخميس على نحو الإطلاق، فهو لا يوجب التخلل في صوم الكفارة بل يحسب منه ومنه يظهر الحال في نذر صوم الدهر.
٢ - جواز الإفطار بعد صوم شهر ويوم إنما هو لعروض أمر يعدّ عذراً في العرف؛ نعم لا يلزم التتابع بعد عروضه في إتيان البقية ولو اختياريّاً.

فصل

[في أقسام الصوم]

أقسام الصوم أربعة: واجب، وندب، ومكروه كراهة عبادة، ومحظور. والواجب أقسام: صوم شهر رمضان، وصوم الكفارة، وصوم القضاء، وصوم بدل الهدي في حجّ التمتع، وصوم النذر^(١) والعهد واليمين، والملتزم بشرط أو إجارة، وصوم اليوم الثالث^(٢) من أيام الاعتكاف، أما الواجب فقد مرّ جملة منه. وأما المندوب منه فأقسام:

منها: ما لا يختصّ بسبب مخصوص ولا زمان معيّن كالصوم أيام السنة عدا ما استثني من العيدين وأيام التشريق لمن كان بمنى، فقد وردت الأخبار الكثيرة في فضله من حيث هو ومحبوبيّته وفوائده، ويكفي فيه ما ورد في الحديث القدسي: «الصوم لي وأنا أجزي^(٣) به» وما ورد من «أنّ الصوم جنة من النار» و «أنّ نوم الصائم عبادة، وصمته تسبيح، وعمله متقبّل، ودعائه مستجاب» ونعم ما قال بعض العلماء من أنّه لو لم يكن في الصوم إلا الارتقاء عن حضيض حظوظ النفس البهيمية إلى ذروة التشبّه بالملائكة الروحانية لكفى به فضلاً ومنقبة وشرفاً.

ومنها: ما يختصّ بسبب مخصوص، وهي كثيرة مذكورة في كتب الأدعية.

ومنها: ما يختصّ بوقت معيّن، وهو في مواضع:

منها وهو آكدها: صوم ثلاثة أيام من كلّ شهر، فقد ورد أنّه يعادل صوم الدهر، ويذهب بوحر الصدر، وأفضل كفيّاته ما عن المشهور ويدلّ عليه جملة من الأخبار هو أن يصوم أوّل خميس من الشهر وآخر خميس منه وأوّل أربعاء في العشر الثاني، ومن تركه يستحبّ

١ - مرّ أنّ الصوم لا يصير واجباً بالنذر والعهد واليمين وكذا بالشرط والإجارة.

٢ - وما يجب على وليّ الميت ممّا فات منه لعذر أو مطلقاً على ما مرّ.

٣ - الموجود في الآثار: «الصوم لي وأنا أجزي به» أو «الصوم لي وأنا أجزي عليه».

له قضاؤه، ومع العجز عن صومه لكبر ونحوه يستحب أن يتصدق عن كل يوم بمد من طعام أو بدرهم.

ومنها: صوم أيام البيض من كل شهر، وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر على الأصح المشهور، وعن العماني أنها الثلاثة المتقدمة.

ومنها: صوم يوم مولد النبي ﷺ وهو السابع عشر من ربيع الأول على الأصح، وعن الكليني رحمه الله أنه الثاني عشر منه.

ومنها: صوم يوم الغدير، وهو الثامن عشر من ذي الحجة.

ومنها: صوم يوم مبعث النبي ﷺ، وهو السابع والعشرون من رجب.

ومنها: يوم دحو الأرض من تحت الكعبة، وهو اليوم الخامس والعشرون من ذي القعدة.

ومنها: يوم عرفة لمن لا يضعفه الصوم عن الدعاء.

ومنها: يوم المباهلة، 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 وشعبان كلاً أو بعضاً، ولو يوماً من كل منهما.

ومنها: أول يوم من المحرم وثالثه وسابعه.

ومنها: التاسع والعشرون من ذي القعدة.

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

ومنها: يوم النصف من جمادي الأولى.

مسألة ١: لا يجب إتمام صوم التطوع بالشروع فيه بل يجوز له الإفطار إلى الغروب، [٢٥٥٧]

وإن كان يكره بعد الزوال.

مسألة ٢: يستحب للصائم تطوعاً قطع الصوم إذا دعاه أخوه المؤمن إلى الطعام، بل قيل [٢٥٥٨]

بكرهته حينئذٍ.

وأما المكروه منه بمعنى قلّة الثواب^(١) ففي مواضع أيضاً:
منها: صوم عاشوراء^(٢).

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

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

ومنها: صوم الولد بدون إذن والده، بل الأحوط تركه خصوصاً مع النهي، بل يحرم إذا كان إيذاءً له من حيث شفقتة عليه، والظاهر جريان الحكم في ولد الولد بالنسبة إلى الجدّ، والأولى مراعاة إذن الوالدة، ومع كونه إيذاءً لها يحرم كما في الوالد.

وأما المحظور منه ففي مواضع أيضاً:

أحدها: صوم العيدين الفطر والأضحى، وإن كان عن كفارة القتل في أشهر الحرم، والقول بجوازه للقاتل شاذّ والرواية الدالة عليه ضعيفة سنداً ودلالة.

الثاني: صوم أيام التشريق، وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجّة لمن كان بمنى، ولا فرق على الأقوى بين الناسك وغيره^(٣).

الثالث: صوم يوم الشكّ في أنّه من شعبان أو رمضان بنية أنّه من رمضان، وأما بنية أنّه من شعبان فلا مانع منه كما مرّ.

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

١ - أو لانطباق عنوان المرجوح عليه أو ملازمته له أو مزاحمته بما هو أفضل منه أو الاتقاء من الوقوع في الحرام.

٢ - بلحاظ التشبّه ببني أمية وأعداء أهل البيت عليهم السلام خذلهم الله تعالى.

٣ - على الأحوط في غير الناسك وقد مرّ أنّ من عليه الصوم بدل الهدى ولم يتمكن من صوم يوم السابع والثامن والتاسع، يجوز له الشروع فيه في اليوم الثالث عشر وإن نفر فيه من منى.

ترك الواجب الفلاني ويقصد بذلك الشكر على تيسره، وأما إذا كان بقصد 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 بجعله في نيته من قيود صومه، وأما إذا لم يجعله قيداً وإن صمت فلا بأس به، بل وإن كان في حال النية بانياً على ذلك إذا لم يجعل الكلام جزءاً من المفطرات وتركه قيداً في صومه.

السادس: صوم الوصال، وهو صوم يوم وليلة إلى السحر، أو صوم يومين بلا إفتار في البين، وأما لو أخر الإفتار 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^(١) مع المراجعة لحق الزوج، والأحوط^(٢) تركه بلا إذن منه، بل لا يترك الاحتياط مع نهيته عنه وإن لم يكن مزاحماً لحقه^(٣).

الثامن: صوم المملوك مع المراجعة لحق المولى، والأحوط تركه من دون إذنه، بل لا يترك الاحتياط مع نهيته.

التاسع: صوم الولد مع كونه موجباً لتألم الوالدين وأذيتهما.

العاشر: صوم المريض ومن كان يضره الصوم.

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

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

١ - هذا في التطوع، وكذا في صوم المملوك والولد.

٢ - لا يترك.

٣ - لا بأس بعدم إطاعة الزوج في هذه الصورة.

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 النية والإتمام ثمّ القضاء.

الثالث: الحائض والنفساء إذا طهرتا في أثناء النهار.

الرابع: الكافر إذا أسلم في أثناء النهار، أتى بالمفطر أم لا.

الخامس: الصبيّ إذا بلغ في أثناء النهار.

السادس: المجنون والمغمى عليه^(٢) إذا أفاقا في أثناءه.



١ - لا يترك.

٢ - قد مرّ الكلام فيه. (انظر الثاني من شرائط صحّة الصوم)



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر در علوم اسلامی

کتابُ الْعِنْكَافِ



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الاعتكاف

وهو اللبث في المسجد بقصد العبادة، بل لا يبعد كفاية قصد التعبد بنفس اللبث وإن لم يضم إليه قصد عبادة أخرى خارجة عنه، لكن الأحوط الأول^(١)، ويصح في كل وقت يصح فيه الصوم، وأفضل أوقاته شهر رمضان، وأفضله العشر الأواخر منه، وينقسم إلى واجب ومندوب، والواجب منه ما وجب بنذر^(٢) أو عهد أو يمين أو شرط في ضمن عقد أو إجارة أو نحو ذلك، وإلا ففي أصل الشرع مستحب، ويجوز الإتيان به عن نفسه وعن غيره الميّت، وفي جوازه نيابة عن الحيّ قولان لا يبعد ذلك^(٣)، بل هو الأقوى، ولا يضرّ اشتراط الصوم فيه فإنّه تبعي، فهو كالصلاة في الطواف الذي يجوز فيه النيابة عن الحيّ. ويشترط في صحته أمور:

الأول: الإيمان^(٤)، فلا يصحّ من غيره.

الثاني: العقل، فلا يصحّ من المجنون ولو أدواراً في دوره، ولا من السكران^(٥) وغيره من فاقد العقل.

١ - بل الثاني هو الأظهر.

٢ - لا وجه لصيرورة المنذور وشبهه واجباً بالنذر وشبهه، فالواجب الوفاء بالنذر والمنذور مصداق له مع بقائه على نديته.

٣ - بل بعيد غاية البعد؛ نعم لا بأس بإتيانه عن نفسه وإهداء الثواب إلى الحيّ.

٤ - قد مرّ تفصيل ذلك في الصوم وقلنا إنّ الإيمان شرط القبول والإسلام شرط الصحة.

٥ - على ما مرّ في شرائط صحّة الصوم وكذا في المنعّم عليه.

الثالث: نية القربة كما في غيره من العبادات، والتعيين إذا تعدد^(١) ولو إجمالاً، ولا يعتبر فيه قصد الوجه كما في غيره من العبادات، وإن أراد أن ينوي الوجه ففي الواجب منه ينوي الوجوب^(٢) وفي المندوب الندب، ولا يقدح في ذلك كون اليوم الثالث الذي هو جزء منه واجباً لأنه من أحكامه، فهو نظير النافلة إذا قلنا بوجوبها بعد الشروع فيها، ولكن الأولى ملاحظة ذلك حين الشروع فيه بل تجديد نية الوجوب في اليوم الثالث، ووقت النية قبل الفجر، وفي كفاية النية في أول الليل كما في صوم شهر رمضان إشكال^(٣)؛ نعم لو كان الشروع فيه في أول الليل أو في أثناءه^(٤) نوى في ذلك الوقت، ولو نوى الوجوب في المندوب أو الندب في الواجب اشتهاها لم يضر إلا إذا كان على وجه التقييد لا الاشتباه في التطبيق.

الرابع: الصوم، فلا يصح بدونه، وعلى هذا فلا يصح وقوعه من المسافر في غير المواضع التي يجوز له الصوم فيها، ولا من الحائض والنفساء^(٥) ولا في العيدين، بل لو دخل فيه قبل العيد بيومين لم يصح وإن كان غافلاً حين الدخول؛ نعم لو نوى اعتكاف زمان يكون اليوم الرابع أو الخامس منه العيد فإن كان على وجه التقييد بالتتابع لم يصح، وإن كان على وجه الإطلاق لا يبعد صحته فيكون العيد فاصلاً بين أيام الاعتكاف^(٦).

الخامس: أن لا يكون أقل من ثلاثة أيام، فلو نواه كذلك بطل، وأما الأزيد فلا بأس به وإن كان الزائد يوماً أو بعضه^(٧) أو ليلة أو بعضها، ولا حد لأكثره؛ نعم لو اعتكف خمسة

١ - وكان لكل واحد أثر غير أثر الآخر.

٢ - مرّ الكلام فيه آنفاً.

٣ - لا إشكال فيه إذا بقيت ارتكازاً كما تقدم في الصوم.

٤ - وإن كان في صحته إشكال كما يأتي.

٥ - بل لأنه لا يجوز لهما اللبث في المساجد.

٦ - الظاهر عدم صحته إلا أن يكون ما بعد العيد اعتكافاً مستقلاً مع شرائطه.

٧ - فيه تردد وتأمل وكذا بعض الليل.

أيام وجب السادس بل ذكر بعضهم أنه كلما زاد يومين وجب الثالث^(١) فلو اعتكف ثمانية أيام وجب اليوم التاسع وهكذا، وفيه تأمل، واليوم من طلوع الفجر إلى غروب الحمرة المشرقية^(٢) فلا يشترط إدخال الليلة الأولى ولا الرابعة وإن جاز ذلك كما عرفت، ويدخل فيه اليلتان المتوسطتان، وفي كفاية الثلاثة التلفيقية إشكال^(٣).

السادس: أن يكون في المسجد الجامع، فلا يكفي في غير المسجد ولا في مسجد القبيلة والسوق، ولو تعدد الجامع تخير بينها، ولكن الأحوط مع الإمكان كونه في أحد المساجد الأربعة: مسجد الحرام ومسجد النبي ﷺ ومسجد الكوفة ومسجد البصرة.

السابع: إذن السيد بالنسبة إلى مملوكه، سواء كان قنأً أو مدبراً أو أمّ ولد أو مكاتباً لم يتحرر منه شيء ولم يكن اعتكافه اكتساباً، وأمّا إذا كان اكتساباً فلا مانع منه، كما أنه إذا كان مبعوضاً فيجوز منه في نوبته إذا هياه مولاة من دون إذن بل مع المنع منه أيضاً، وكذا يعتبر إذن المستأجر^(٤) بالنسبة إلى أجيّره الخاص، وإذن الزوج بالنسبة إلى الزوجة إذا كان منافياً لحقه، وإذن الوالد أو الوالدة بالنسبة إلى ولدهما إذا كان مستلزماً لا يذانهما، وأمّا مع عدم المنافاة وعدم الإيذاء فلا يعتبر إذنهم، وإن كان أحوط خصوصاً بالنسبة إلى الزوج والوالد.

الثامن: استدامة اللبث في المسجد، فلو خرج عمداً اختياراً لغير الأسباب المبيحة بطل، من غير فرق بين العالم بالحكم والجاهل به، وأمّا لو خرج ناسياً أو مكرهاً فلا يبطل، وكذا لو خرج لضرورة عقلاً أو شرعاً أو عادة كقضاء الحاجة من بول أو غائط أو

١ - لا وجه له ولأمثاله إلا ما كان منصوحاً وهو اليوم السادس.

٢ - أي ذهابها عن قمة الرأس.

٣ - الأظهر عدم الكفاية.

٤ - هذا فيما إذا كانت الإجارة بحيث يملك المستأجر جميع منافع الأجير ومنها منفعة الاعتكاف.

للاغتسال من الجنابة أو الاستحاضة ونحو ذلك، ولا يجب الاغتسال في المسجد^(١) وإن أمكن من دون تلويث وإن كان أحوط، والمدار على صدق اللبث فلا ينافيه خروج بعض أجزاء بدنه من يده أو رأسه أو نحوهما.

[٢٥٦٠] مسألة ١: لو ارتدّ المعتكف في أثناء اعتكافه بطل وإن تاب بعد ذلك إذا كان ذلك في أثناء النهار بل مطلقاً على الأحوط^(٢).

[٢٥٦١] مسألة ٢: لا يجوز العدول بالنية من اعتكاف إلى غيره وإن اتّحدا في الوجوب والندب، ولا عن نيابة ميّت إلى آخر أو إلى حيّ^(٣)، أو عن نيابة غيره إلى نفسه أو العكس.

[٢٥٦٢] مسألة ٣: الظاهر عدم جواز النيابة عن أكثر من واحد في اعتكاف واحد؛ نعم يجوز ذلك بعنوان إهداء الثواب فيصح إهداؤه إلى متعدّدين أحياء أو أمواتاً أو مختلفين.

[٢٥٦٣] مسألة ٤: لا يعتبر في صوم الاعتكاف أن يكون لأجله، بل يعتبر فيه أن يكون صائماً أيّ صوم كان، فيجوز الاعتكاف مع كون الصوم استثنائياً^(٤) أو واجباً من جهة النذر ونحوه، بل لو نذر الاعتكاف يجوز له بعد ذلك أن يؤجر نفسه للصوم ويعتكف في ذلك الصوم ولا يضرّه وجوب الصوم عليه بعد نذر الاعتكاف فإنّ الذي يجب لأجله هو الصوم الأعمّ 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 الاستئناف.

[٢٥٦٤] مسألة ٥: يجوز قطع الاعتكاف المندوب في اليومين الأوّلين، ومع تمامهما يسحب الثالث، وأمّا المنذور فإن كان معيّناً فلا يجوز قطعه مطلقاً، وإلا فكالمندوب.

[٢٥٦٥] مسألة ٦: لو نذر الاعتكاف في أيام معيّنة وكان عليه صوم مندور أو واجب لأجل

١ - في إطلاقه نظر كما تقدّم في مبحث الغسل. (في مسألة ٦٥٢)

٢ - بل على الأقوى.

٣ - تقدّم عدم جواز النيابة عن الحيّ.

٤ - كفاية الصوم عن الغير أو عن غير من يعتكف عنه محلّ تأمل وإشكال.

الإجارة^(١) يجوز له أن يصوم في تلك الأيام وفاءً عن النذر أو الإجارة^(٢)؛ نعم لو نذر الاعتكاف في أيام مع قصد كون الصوم له ولأجله لم يجزئ عن النذر أو الإجارة.

[٢٥٦٦] مسألة ٧: لو نذر اعتكاف يوم أو يومين فإن قيّد بعدم الزيادة بطل نذره، وإن لم يقيّده صحّ ووجب ضمّ يوم أو يومين.

[٢٥٦٧] مسألة ٨: لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام معيّنة أو أزيد فاتفق كون الثالث عيداً بطل من أصله، ولا يجب عليه قضاؤه لعدم انعقاد نذره لكنّه أحوط.

[٢٥٦٨] مسألة ٩: لو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد بطل^(٣) إلا أن يعلم يوم قدومه قبل الفجر، ولو نذر اعتكاف ثاني يوم قدومه صحّ، ووجب عليه ضمّ يومين آخرين.

[٢٥٦٩] مسألة ١٠: لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام من دون الليلتين المتوسّطتين لم ينعقد.

[٢٥٧٠] مسألة ١١: لو نذر اعتكاف ثلاثة أيام أو أزيد لم يجب إدخال الليلة الأولى فيه بخلاف ما إذا نذر اعتكاف شهر فإنّ الليلة الأولى جزء من الشهر.

[٢٥٧١] مسألة ١٢: لو نذر اعتكاف شهر يجزيه ما بين الهلالين وإن كان ناقصاً^(٤)، ولو كان مراده مقدار شهر وجب ثلاثون يوماً.

[٢٥٧٢] مسألة ١٣: لو نذر اعتكاف شهر وجب التتابع، وأمّا لو نذر مقدار شهر جاز له التفريق ثلاثة ثلاثة إلى أن يكمل ثلاثون يوماً، بل لا يبعد^(٥) جواز التفريق يوماً فيوماً ويضمّ إلى

كلّ واحد يومين آخرين، بل الأمر كذلك في كلّ مورد لم يكن المنساق منه هو التتابع.

[٢٥٧٣] مسألة ١٤: لو نذر الاعتكاف شهراً أو زماناً على وجه التتابع سواء شرطه لفظاً أو كان

١ - مرّ الإشكال في صيرورته واجباً بواسطة الإجارة.

٢ - مرّ الإشكال في كفاية الصوم عن غير من يكون الاعتكاف له.

٣ - في إطلاقه تأمل.

٤ - ويجب إضافة يوم بناءً على وجوبه كلّما زاد يومين لكن فيه ما مرّ.

٥ - فيه وفي أمثاله إشكال.

المنساق منه ذلك فأخلّ بيوم أو أزيد بطل وإن كان ما مضى ثلاثة فصاعداً واستأنف آخر مع مراعاة التتابع فيه، وإن كان معيّناً وقد أخلّ بيوم أو أزيد وجب قضاؤه، والأحوط التتابع فيه أيضاً، وإن بقي شيء من ذلك الزمان المعين بعد الإبطال بالإخلال فالأحوط^(١) ابتداء القضاء منه.

[٢٥٧٤] مسألة ١٥: لو نذر اعتكاف أربعة أيام فأخلّ بالربع ولم يشترط التتابع ولا كان منساقاً من نذره وجب قضاء ذلك اليوم وضمّ يومين آخرين، والأولى جعل المقضيّ أوّل الثلاثة وإن كان مختاراً في جعله أيّاً منها شاء.

[٢٥٧٥] مسألة ١٦: لو نذر اعتكاف خمسة أيام وجب أن يضمّ إليها سادساً، سواء تابع أو فرق بين الثلاثين.

[٢٥٧٦] مسألة ١٧: لو نذر زماناً معيّناً شهراً أو غيره وتركه نسياناً أو عسياناً أو اضطراراً وجب قضاؤه، ولو غمّت الشهور فلم يتعيّن عنده ذلك المعين عمل بالظن^(٢)، ومع عدمه يتخيّر بين موارد الاحتمال.

[٢٥٧٧] مسألة ١٨: يعتبر في الاعتكاف الواحد وخدمة المسجد، فلا يجوز أن يجعله في مسجدين، سواء كانا متّصلين أو منفصلين؛ نعم لو كانا متّصلين على وجه يعدّ مسجداً واحداً فلا مانع.

[٢٥٧٨] مسألة ١٩: لو اعتكف في مسجد ثمّ اتفق مانع من إتمامه فيه من خوف أو هدم أو نحو ذلك بطل^(٣) ووجب استئنافه 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.

١ - استحباً.

٢ - على الأحوال إذا كان الاحتياط بإتيان جميع الاحتمالات حرجياً ومع عدم الظنّ لو كان الاحتياط حرجياً فيختار الشهر الأخير ويأتي به بقصد ما في الذمّة.

٣ - إذا لم يرفع اليد عن الاعتكاف وكان من قصده الرجوع بعد ارتفاع المانع وكان زمان كونه خارج المسجد قليلاً فلا يبطل اعتكافه.

- [٢٥٧٩] مسألة ٢٠: سطح المسجد وسردابه ومحرابه منه ما لم يعلم خروجها، وكذا مضافاته إذا جعلت جزءاً منه كما لو وسّع فيه.
- [٢٥٨٠] مسألة ٢١: إذا عيّن موضعاً خاصاً من المسجد محلاً لا اعتكافه لم يتعيّن^(١) وكان قصده لغواً.
- [٢٥٨١] مسألة ٢٢: قبر مسلم وهاني ليس جزءاً من مسجد الكوفة على الظاهر.
- [٢٥٨٢] مسألة ٢٣: إذا شكّ في موضع من المسجد أنّه جزء منه أو من مراقفه لم يجز عليه حكم المسجد.
- [٢٥٨٣] مسألة ٢٤: لا بدّ من ثبوت كونه مسجداً وجامعاً بالعلم الوجداني^(٢) أو الشيع المفيد للعلم أو البيّنة الشرعيّة، وفي كفاية خبر العدل الواحد إشكال^(٣)، والظاهر كفاية حكم الحاكم الشرعي^(٤).
- [٢٥٨٤] مسألة ٢٥: لو اعتكف في مكان باعتقاد المسجديّة أو الجامعيّة فبان الخلاف تبين البطلان.
- [٢٥٨٥] مسألة ٢٦: لا فرق في وجوب كون الاعتكاف في المسجد الجامع بين الرجل والمرأة، فليس لها الاعتكاف في المكان الذي أعدّته للصلاة في بيتها بل ولا في مسجد القبيلة ونحوها.
- [٢٥٨٦] مسألة ٢٧: الأقوى صحّة اعتكاف الصبيّ المميّز فلا يشترط فيه البلوغ.
- [٢٥٨٧] مسألة ٢٨: لو اعتكف العبد بدون إذن المولى بطل، ولو أعتق في أثناءه لم يجب عليه إتمامه، ولو شرع فيه بإذن المولى ثمّ أعتق في الأثناء فإن كان في اليوم الأوّل أو الثاني لم يجب عليه الإتمام إلّا أن يكون من الاعتكاف الواجب، وإن كان بعد تمام اليومين
-
- ١ - إلّا إذا كان هناك ملزم شرعيّ.
- ٢ - أو الوثوق والاطمئنان.
- ٣ - الأظهر عدم كفايته إلّا إذا كان مورداً للوثوق والاطمئنان.
- ٤ - هذا في مورد الترافع بين المتخاصمين وإلّا ففي ثبوته به إشكال.

وجب عليه الثالث، وإن كان بعد تمام الخمسة وجب السادس.

[٢٥٨٨] مسألة ٢٩: إذا أذن المولى لعبده في الاعتكاف جاز له الرجوع عن إذنه ما لم يمض يومان، وليس له الرجوع بعدهما لوجوب إتمامه حينئذٍ، وكذا لا يجوز له الرجوع إذا كان الاعتكاف واجباً بعد الشروع فيه^(١) من العبد.

[٢٥٨٩] مسألة ٣٠: يجوز للمعتكف الخروج من المسجد لإقامة الشهادة^(٢) أو لحضور الجماعة^(٣) أو لتشيع الجنائز وإن لم يتعين عليه هذه الأمور، وكذا في سائر الضرورات العرفية أو الشرعية الواجبة أو الراجعة^(٤)، سواء كانت متعلقة بأمر الدنيا أو الآخرة مما يرجع مصلحته إلى نفسه أو غيره، ولا يجوز الخروج اختياراً بدون أمثال هذه المذكورات.

[٢٥٩٠] مسألة ٣١: لو أجنب في المسجد ولم يمكن الاغتسال فيه وجب عليه الخروج، ولو لم يخرج بطل اعتكافه لحرمة لبثه فيه^(٥).

[٢٥٩١] مسألة ٣٢: إذا غصب مكاناً من المسجد سبق إليه غيره بأن أزاله وجلس فيه فالأقوى بطلان اعتكافه^(٦)، وكذا إذا جلس على فراش مغصوب، بل الأحوط الاجتناب عن الجلوس على أرض المسجد المفروش بتراب مغصوب أو آجر مغصوب على وجه لا يمكن إزالته، وإن توقّف على الخروج خرج على الأحوط، وأمّا إذا كان لابساً لثوب

١ - الظاهر أن قوله: «بعد الشروع فيه» متعلق بقوله: «واجباً».

٢ - ليس لها نصّ خاصّ ولكن يعنى مفهوم الحاجة ويعمّ أيضاً كلّ ما يصدق عليه حاجة ولكن يلزم أن لا يلبث خارج المسجد بل كلّما تمّ حاجته يرجع قبل أن يجلس في منزله أو يستريح.

٣ - مشكل إلاّ للجمعة بل لا يصلّي خارج ما اعتكف فيه وإن كان خروجه للحاجة التي يجوز لها الخروج؛ نعم رخصت له الصلاة في بيوت مكة.

٤ - في إطلاقه نظر.

٥ - في إطلاقه تأمل.

٦ - بل على الأحوط فيه وكذا فيما بعده.

مغصوب أو حاملاً له فالظاهر عدم البطلان.

[٢٥٩٢] مسألة ٣٣: إذا جلس على المغصوب ناسياً^(١) أو جاهلاً^(٢) أو مكرهاً أو مضطراً لم يبطل اعتكافه.

[٢٥٩٣] مسألة ٣٤: إذا وجب عليه الخروج لأداء دين واجب الأداء عليه أو لإتيان واجب آخر متوقف على الخروج ولم يخرج أثم، ولكن لا يبطل اعتكافه على الأقوى.

[٢٥٩٤] مسألة ٣٥: إذا خرج عن المسجد لضرورة فالأحوط مراعاة أقرب الطرق، ويجب عدم المكث إلا بمقدار الحاجة والضرورة، ويجب أيضاً أن لا يجلس تحت الظلال مع الإمكان، بل الأحوط^(٣) أن لا يمشي تحته أيضاً، بل الأحوط عدم الجلوس مطلقاً إلا مع الضرورة.

[٢٥٩٥] مسألة ٣٦: لو خرج لضرورة وطال خروجه بحيث انمحت صورة الاعتكاف بطل.

[٢٥٩٦] مسألة ٣٧: لا فرق في اللبث في المسجد بين أنواع الكون من القيام والجلوس والنوم والمشي ونحو ذلك، فاللازم الكون فيه بأي نحو ما كان.

[٢٥٩٧] مسألة ٣٨: إذا طلقت المرأة المعتكفة في أثناء اعتكافها طلاقاً رجعيّاً^(٤) وجب عليها الخروج إلى منزلها للاعتداد وبطل اعتكافها ويجب استثنائه إن كان واجباً موسعاً بعد الخروج من العدة، وأما إذا كان واجباً معيّنّاً فلا يبعد التخيير بين إتمامه ثم الخروج وإبطاله والخروج فوراً لتزاحم الواجبين ولا أهمية معلومة في البين، وأما إذا طلقت بائناً

١- إلا أن يكون هو الغاصب.

٢- عن قصور.

٣- لا بأس بتركه.

٤- الظاهر أن حكم المطلقة الرجعية حكم الزوجة، فلو كان الاعتكاف مندوباً أو واجباً موسعاً فعليها الرجوع قبل إكمال اليومين لو لم يرض الزوج بإكمال الاعتكاف ولو كان واجباً معيّنّاً أو بعد إكمال اليومين فعليها إتمامه.

فلا إشكال لعدم وجوب كونها في منزلها في أيام العدة.

[٢٥٩٨] مسألة ٣٩: قد عرفت أن الاعتكاف إما واجب معيّن أو واجب موسّع وإما مندوب، فالأوّل يجب بمجرد الشروع بل قبله ولا يجوز الرجوع عنه، وأمّا الأخيران فالأقوى فيهما جواز الرجوع قبل إكمال اليومين، وأمّا بعده فيجب اليوم الثالث، لكنّ الأحوط فيهما أيضاً وجوب الإتمام بالشروع خصوصاً الأوّل منهما.

[٢٥٩٩] مسألة ٤٠: يجوز له أن يشترط حين النية الرجوع متى شاء حتّى في اليوم الثالث، سواء علّق الرجوع على عروض عارض أو لا^(١)، بل يشترط الرجوع متى شاء حتّى بلا سبب عارض، 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 ثمّ بعد ذلك أسقط حكم شرطه فالظاهر عدم سقوطه، وإن كان الأحوط ترتيب آثار السقوط من الإتمام بعد إكمال اليومين.

[٢٦٠٠] مسألة ٤١: كما يجوز اشتراط الرجوع في الاعتكاف حين عقد نيّته كذلك يجوز اشتراطه في نذره^(٢)، كأن يقول: «الله عليّ أن أعتكف بشرط أن يكون لي الرجوع عند عروض كذا أو مطلقاً» وحينئذٍ فيجوز له الرجوع^(٣) وإن لم يشترط حين الشروع في الاعتكاف فيكفي الاشتراط حال النذر في جواز الرجوع، لكنّ الأحوط ذكر الشرط حال الشروع أيضاً، ولا فرق في كون النذر اعتكاف أيام معيّنة أو غير معيّنة، متتابعة أو غير متتابعة، فيجوز الرجوع في الجميع مع الشرط المذكور في النذر، ولا يجب القضاء بعد الرجوع مع التعيّن ولا الاستئناف مع الإطلاق.

[٢٦٠١] مسألة ٤٢: لا يصحّ أن يشترط في اعتكاف أن يكون له الرجوع في اعتكاف آخر له

١- الأحوط أن يشترط فيه عروض عارض لا مطلقاً ولكنّ العارض أعمّ من العاديّ وغيره.

٢- بحيث يرجع ذلك إلى نذر الاعتكاف المشروط لا إلى النذر المشروط.

٣- إذا قصد كون اعتكافه ذلك المنذور لا مطلقاً.

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^(١) التعليق في الاعتكاف، فلو علّقه بطل إلا إذا علّقه على شرط معلوم الحصول حين النية فإنه في الحقيقة لا يكون من التعليق.

[٢٦٠٢]

فصل

في أحكام الاعتكاف

يحرم على المعتكف أمور:

أحدها: مباشرة النساء بالجماع في القبل أو الدبر وباللمس والتقبيل^(٢) بشهوة، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، فيحرم على المعتكفة أيضاً الجماع واللمس والتقبيل بشهوة، والأقوى عدم حرمة النظر بشهوة إلى من يجوز النظر إليه وإن كان الأحوط اجتنابه أيضاً.

الثاني: الاستمناء على الأحوط وإن كان على الوجه الحلال كالنظر إلى حليلته

الموجب له.

الثالث: شمّ الطيب مع التلذذ^(٣) وكذا الريحان، وأما مع عدم التلذذ كما إذا كان فاقداً

لحاسة الشمّ مثلاً فلا بأس به^(٤).

الرابع: البيع والشراء، بل مطلق التجارة مع عدم الضرورة على الأحوط، ولا بأس

بالاشتغال بالأموال الدنيوية من المباحات حتى الخياطة والنساجة ونحوهما، وإن كان

الأحوط الترك إلا مع الاضطرار إليها، بل لا بأس بالبيع والشراء إذا مسّت الحاجة إليهما

١- بل لا يبعد الجواز.

٢- على الأحوط الأولى فيهما.

٣- بل مطلقاً في الطيب.

٤- الفاقد لحاسة الشمّ لا يصدق فيه الشمّ لأنه يشمّ ولا يتلذذ.

للأكل والشرب مع تعذر التوكيل أو النقل بغير البيع.

الخامس: الممارسة أي المجادلة على أمر دنيوي أو ديني بقصد الغلبة وإظهار الفضيلة، وأما بقصد إظهار الحق وردّ الخصم عن الخطأ فلا بأس به بل هو من أفضل الطاعات، فالمدار على القصد والنية فلكلّ امرئ ما نوى من خير أو شرّ، والأقوى عدم وجوب اجتناب ما يحرم على المحرم من الصيد وإزالة الشعر ولبس المخيط ونحو ذلك وإن كان أحوط^(١).

[٢٦٠٣] مسألة ١: لافرق في حرمة المذكورات على المعتكف بين الليل والنهار؛ نعم المحرّمات من حيث الصوم كالأكل والشرب والارتماس ونحوها مختصة بالنهار.

[٢٦٠٤] مسألة ٢: يجوز للمعتكف الخوض في المباح، والنظر في معاشه مع الحاجة وعدمها.

[٢٦٠٥] مسألة ٣: كلّ ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف إذا وقع في النهار من حيث اشتراط

الصوم فيه، فبطلانه يوجب بطلانه، وكذا يفسده الجماع سواء كان في الليل أو النهار، وكذا اللمس والتقبيل^(٢) بشهوة، بل الأحوط بطلانه بسائر ما ذكر من المحرّمات من البيع والشراء وشمّ الطيب وغيرها ممّا ذكر، بل لا يخلو عن قوّة^(٣) وإن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً، وعلى هذا فلو أتمّه واستأنفه أو قضاه بعد ذلك إذا صدر منه أحد المذكورات في الاعتكاف الواجب كان أحسن وأولى^(٤).

[٢٦٠٦] مسألة ٤: إذا صدر منه أحد المحرّمات المذكورة سهواً فالظاهر عدم بطلان اعتكافه إلا

الجماع^(٥)، فإنّه لو جامع سهواً أيضاً فالأحوط في الواجب الاستئناف أو القضاء مع إتمام ما هو مشتغل به وفي المستحبّ الإتمام.

١ - لا وجه له.

٢ - على الأحوط فيهما كما مرّ ولا يبعد عدم حرمتها لعدم الدليل.

٣ - في القوّة تأمل.

٤ - بل هو الأحوط وجوباً في الاعتكاف الواجب المعين وفي اليوم الثالث.

٥ - الفرق بين الجماع وغيره ممنوع فلا يبطل الاعتكاف بارتكابه سهواً.

[٢٦٠٧] مسألة ٥: إذا فسد الاعتكاف بأحد المفسدات فإن كان واجباً معيناً وجب قضاؤه، وإن كان واجباً غير معين وجب استثنائه إلا إذا كان مشروطاً فيه أو في نذره الرجوع فإنه لا يجب قضاؤه أو استثنائه، وكذا يجب قضاؤه إذا كان مندوباً وكان الإفساد بعد اليومين، وأما إذا كان قبلهما فلا شيء عليه، بل في مشروعية قضائه حينئذٍ إشكال^(١).

[٢٦٠٨] مسألة ٦: لا يجب الفور في القضاء وإن كان أحوط.

[٢٦٠٩] مسألة ٧: إدامات في أثناء الاعتكاف الواجب بنذر أو نحوه لم يجب على وليه القضاء وإن كان أحوط؛ نعم لو كان المندور الصوم معتكفاً وجب على الولي قضاؤه^(٢) لأن الواجب حينئذٍ عليه هو الصوم ويكون الاعتكاف واجباً من باب المقدمة بخلاف ما لو نذر الاعتكاف، فإن الصوم ليس واجباً فيه وإنما هو شرط في صحته، والمفروض أن الواجب على الولي قضاء الصلاة والصوم عن الميت لا جميع ما فاته من العبادات.

[٢٦١٠] مسألة ٨: إذا باع أو اشترى في حال الاعتكاف لم يبطل بيعه وشراؤه وإن قلنا يبطلان اعتكافه.

[٢٦١١] مسألة ٩: إذا أفسد الاعتكاف الواجب بالجماع ولو ليلاً وجبت الكفارة، وفي وجوبها في سائر المحرمات إشكال، والأقوى عدمه وإن كان الأحوط ثبوتها، بل الأحوط ذلك حتى في المندوب منه قبل تمام اليومين، وكفارته ككفارة شهر رمضان على الأقوى وإن كان الأحوط كونها مرتبة ككفارة الظهر.

[٢٦١٢] مسألة ١٠: إذا كان الاعتكاف واجباً وكان في شهر رمضان وأفسده بالجماع في النهار فعليه كفارتان: إحداها للاعتكاف والثانية للإفطار في نهار رمضان، وكذا إذا كان في صوم قضاء شهر رمضان وأفطر بالجماع بعد الزوال، فإنه يجب عليه كفارة الاعتكاف وكفارة قضاء شهر رمضان، وإذا نذر الاعتكاف في شهر رمضان وأفسده بالجماع في

١ - لا إشكال فيه.

٢ - فيما لو استقر عليه.

النهار وجب عليه ثلاث كفّارات: إحداها للاعتكاف والثانية لخلف النذر^(١) 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 عن نفسه والأخرى تحملاً عن امرأته، ولا دليل على تحمّل كفارة الاعتكاف عنها، ولذا لو أكرهها على الجماع في الليل لم تجب عليه إلا كفّارته ولا يتحمّل عنها، هذا ولو كانت مطاوعة فعلى كلّ منهما كفّارتان إن كان في النهار وكفّارة واحدة إن كان في الليل.

تمّ كتاب الاعتكاف



مركز تحقيقات كميوتير علوم إسلامي

١ - إذا كان نذراً معيّناً أو لم يمكن استئناف الاعتكاف بعد إبطاله.



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب الزکاة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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. ويشترط في وجوبها أمور:

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 فالمناطق البلوغ قبل وقت التعلق وهو انعقاد الحبّ وصدق الاسم على ما سيأتي.

الثاني: العقل، فلا زكاة في مال المجنون في تمام الحول أو بعضه ولو أداراً، بل قيل: إن عروض الجنون آناً ما يقطع الحول لكنّه مشكل بل لا بدّ من صدق اسم المجنون وأنه لم يكن في تمام الحول عاقلاً، والجنون آناً ما بل ساعة وأزيد^(٢) لا يضرّ لصدق كونه عاقلاً.

الثالث: الحرّية، 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 المبعوض فيجب عليه إذا بلغ ما يتوزّع على بعضه الحرّ النصاب.

١ - إذا كان عالماً بوجوبه وجحد به ورجع ذلك إلى تكذيب الألوهية أو الرسالة والتفصيل موكول إلى محلّه.

٢ - الميزان صدق العاقل عليه والصدق في الساعة مشكل فضلاً عن الزائد.

الرابع: أن يكون مالكا، فلا تجب قبل تحقق الملكية كالموهوب قبل القبض والموصى به قبل القبول^(١) أو قبل القبض، وكذا في القرض لا تجب إلا بعد القبض.

الخامس: تمام التمكّن من التصرف، فلا تجب في المال الذي لا يتمكّن المالك من التصرف فيه بأن كان غائبا ولم يكن في يده ولا في يد وكيله، ولا في المسروق والمفصوب والمجحود والمدفون في مكان منسيّ ولا في المرهون ولا في الموقوف ولا في المنذور التصدّق به، والمدار في التمكّن على العرف، ومع الشكّ يعمل بالحالة السابقة^(٢)، ومع عدم العلم بها فالأحوط الإخراج.

السادس: النصاب كما سيأتي تفصيله.

مسألة ١: يستحبّ للوليّ الشرعيّ إخراج الزكاة^(٣) في غلات غير البالغ، يتيمّا كان أو لا، ذكراً كان أو أنثى، دون النقدين، وفي استحباب إخراجها من مواشيه إشكال^(٤)، والأحوط الترك؛ نعم إذا اتجر الوليّ بماله يستحبّ إخراج زكاته أيضاً، ولا يدخل الحمل في غير البالغ فلا يستحبّ إخراج زكاة غلاته ومال تجارته، والمتولّي لإخراج الزكاة هو الوليّ ومع غيبته يتولّاه الحاكم الشرعيّ، ولو تعدّد الوليّ جاز لكلّ منهم ذلك، ومن سبق نقذ عمله، ولو تشاحوا في الإخراج وعدمه قدّم من يريد الإخراج^(٥)، ولو لم يؤدّ الوليّ إلى أن بلغ المولى عليه فالظاهر ثبوت الاستحباب بالنسبة إليه.

مسألة ٢: يستحبّ للوليّ الشرعيّ إخراج زكاة مال التجارة للمجنون دون غيره، من [٢٦١٤]

١ - بناءً على اعتباره في حصول الملكية في الوصية وأما القبض فلا يعتبر يقيناً.

٢ - إن كان الشكّ بسبب شبهة حكمية فالمورد مورد الرجوع بالعام وتجب الزكاة وإن كان بسبب شبهة موضوعية فالمورد مورد العمل بالاستصحاب أو البرائة.

٣ - الأحوط الترك لاختلاف الأخبار.

٤ - الأقوى هو الترك.

٥ - أي لم يكن للغير منعه وإطاله.

النقدين كان أو من غيرهما.

[٢٦١٥] مسألة ٣: الأظهر وجوب الزكاة على المغمى عليه في أثناء الحول، وكذا السكران،

فالإغماء والسكر لا يقطعان الحول فيما يعتبر فيه ولا ينافيان الوجوب إذا عرضا حال التعلق في الغلات.

[٢٦١٦] مسألة ٤: كما لا تجب الزكاة على العبد كذا لا تجب على سيده فيما ملكه على المختار من

كونه مالكا، وأما على القول بعدم ملكه فيجب عليه^(١) مع التمكّن العرفي من التصرف فيه.

[٢٦١٧] مسألة ٥: لو شك حين البلوغ في مجيء وقت التعلق من صدق الاسم وعدمه أو علم تاريخ

البلوغ وشك في سبق زمان التعلق وتأخره ففي وجوب الإخراج إشكال^(٢) لأن أصالة

التأخر لا تثبت البلوغ حال التعلق، ولكن الأحوط الإخراج، وأما إذا شك حين التعلق في

البلوغ وعدمه أو علم زمان التعلق وشك في سبق البلوغ وتأخره أو جهل التاريخين

فالأصل عدم الوجوب، وأما مع الشك في العقل فإن كان مسبقاً بالجنون وكان الشك في

حدوث العقل قبل التعلق أو بعده فالحال كما ذكرنا في البلوغ من التفصيل^(٣)، وإن كان

مسبقاً بالعقل فمع العلم بزمان التعلق والشك في زمان حدوث الجنون فالظاهر الوجوب،

ومع العلم بزمان حدوث الجنون والشك في سبق التعلق وتأخره فالأصل عدم الوجوب^(٤)،

وكذا مع الجهل بالتاريخين، كما أن مع الجهل بالحالة السابقة وأنها الجنون أو العقل كذلك.

[٢٦١٨] مسألة ٦: ثبوت الخيار للبائع ونحوه لا يمنع من تعلق الزكاة^(٥) إذا كان في تمام

١ - لا يجب عليه ولا على سيده.

٢ - الأظهر عدم الوجوب.

٣ - وقد مرّ ما هو الأظهر.

٤ - بل الحكم الوجوب لاستصحاب معلوم التاريخ وعدم الأثر في مجهول التاريخ وكذا في

مجهولي التاريخ.

٥ - إلا في الخيار المشروط برد الثمن أو مثل الثمن ممّا تكون المعاملة فيه مبنية على بقاء

العين.

الحول^(١)، 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.

[٢٦١٩] مسألة ٧: إذا كانت الأعيان الزكوية مشتركة بين اثنين أو أزيد يعتبر بلوغ النصاب في حصة كل واحد، فلا تجب في النصاب الواحد إذا كان مشتركاً.

[٢٦٢٠] مسألة ٨: لا فرق في عدم وجوب الزكاة في العين الموقوفة بين أن يكون الوقف عاماً أو خاصاً، ولا تجب في نماء الوقف العام^(٢)، وأما في نماء الوقف الخاص فتجب على كل من بلغت حصته حد النصاب.

[٢٦٢١] مسألة ٩: إذا تمكّن من تخليص المغصوب أو المسروق أو المجهود بالاستعانة بالغير أو البيّنة أو نحو ذلك بسهولة فالأحوط إخراج زكاتها^(٣)، وكذا لو مكّنه الغاصب من التصرف فيه مع بقاء يده عليه أو تمكّن من أخذه سرقة، بل وكذا لو أمكن تخليصه ببعضه مع فرض انحصار طريق التخليص بذلك أبداً، وكذا في المرهون إن أمكنه فكّه بسهولة.

[٢٦٢٢] مسألة ١٠: إذا أمكنه استيفاء الدين بسهولة ولم يفعل لم يجب إخراج زكاته، بل وإن أراد المديون الوفاء ولم يستوف اختياراً مسامحةً أو فراراً من الزكاة، والفرق بينه وبين ما ذكر من المغصوب ونحوه أن الملكية حاصلة في المغصوب ونحوه بخلاف الدين فإنه لا يدخل في ملكه إلا بعد قبضه.

[٢٦٢٣] مسألة ١١: 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 تبرّعاً،

١ - أو في بعضه.

٢ - قبل قبضه.

٣ - الظاهر عدم الوجوب في جميع الصور إلا أن يكون إيقانه في يد الغاصب مستنداً إلى المالك عرفاً.

بل يصح تبرع الأجنبي أيضاً، والأحوط^(١) الاستئذان من المقترض 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 صح.

مسألة ١٢: إذا نذر التصدق بالعين الزكوية فإن كان مطلقاً غير موقت ولا معلقاً على [٢٦٢٤]

شرط لم تجب الزكاة فيها وإن لم تخرج عن ملكه بذلك، لعدم التمكن من التصرف فيها، سواء تعلق بتمام النصاب أو بعضه؛ نعم لو كان النذر بعد تعلق الزكاة وجب إخراجها أولاً ثم الوفاء 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^(٢)؛ 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^(٣) وجبت، وإن حصل مقارناً لتمام الحول ففيه إشكال ووجوه، ثالثها التخيير بين تقديم أيهما شاء، ورابعها القرعة. *مرآة المحققين في شرح أصول*

مسألة ١٣: لو استطاع الحج بالنصاب فإن تم الحول قبل سير القافلة والتمكّن من [٢٦٢٥]

الذهاب وجبت الزكاة أولاً، فإن بقيت الاستطاعة بعد إخراجها وجب وإلا فلا، وإن كان مضى الحول متأخراً عن سير القافلة وجب الحج وسقط وجوب الزكاة؛ نعم لو عصى ولم يحجّ وجبت بعد تمام الحول، ولو تقارن خروج القافلة مع تمام الحول وجبت الزكاة أولاً لتعلقها بالعين بخلاف الحج.

مسألة ١٤: لو مضت سنتان أو أزيد على ما لم يتمكن من التصرف فيه بأن كان مدفوناً [٢٦٢٦]

١ - لا يترك وكذا في تبرع الأجنبي.

٢ - بل بوجوب الوفاء بالنذر.

٣ - لا فرق بينه وبين الصورة السابقة في عدم وجوب الزكاة وكذا في الفرع الآتي.

ولم يعرف مكانه أو غائباً أو نحو ذلك ثم تمكن منه استحباب زكاته لسنة، بل يقوى (١) استحبابها بمضي سنة واحدة أيضاً.

[٢٦٢٧] مسألة ١٥: إذا عرض عدم التمكّن من التصرف بعد تعلق الزكاة أو بعد مضي الحول متمكناً فقد استقرّ الوجوب فيجب الأداء إذا تمكن بعد ذلك، وإلا فإن كان مقصراً يكون ضامناً، وإلا فلا.

[٢٦٢٨] مسألة ١٦: الكافر تجب عليه الزكاة (٢) لكن لا تصحّ منه إذا أداها، نعم للإمام عليه السلام أو نائبه أخذها منه قهراً، ولو كان قد ألتفها فله أخذ عوضها منه.

[٢٦٢٩] مسألة ١٧: لو أسلم الكافر بعد ما وجبت عليه الزكاة سقطت عنه (٣) وإن كان العين موجودة، فإن الإسلام يجب ما قبله.

[٢٦٣٠] مسألة ١٨: إذا اشترى المسلم من الكافر تمام النصاب بعد تعلق الزكاة وجب عليه إخراجها (٤).



مرآة تحتية في فصل رسدي

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 يستحب إخراجها من أربعة أنواع آخر:

١ - في الفوة بل في أصل الاستحباب بمضي سنة واحدة إشكال.

٢ - مشكل.

٣ - لا لما ذكره بل لأنه لا يجب عليه الزكاة حال كفره؛ نعم لو بقيت العين عنده سنة بعد إسلامه متوفرة للشرايط فيجب دفع زكاتها.

٤ - الظاهر عدم الوجوب.

أحدها: الحبوب ممّا يكال أو يوزن كالأرز والحمّص والماش والعدس ونحوها، وكذا الثمار كالتفّاح والمشمش ونحوهما دون الخضر والبقول كالقثّ والبادنجان والخيار والبطّيخ ونحوها.

الثاني: مال التجارة على الأصحّ.

الثالث: الخيل الإناث دون الذكور ودون البغال والحمير والرقيق.

الرابع: الأملاك والعقارات التي يراد منها الاستئمان كالبيستان والخان والدكّان ونحوها.

مسألة: لو تولّد حيوان بين حيوانين يلاحظ فيه الاسم في تحقّق الزكاة وعدمها، سواء كانا زكويّين أو غير زكويّين أو مختلفين، بل سواء كانا محلّلين أو محرّمين أو مختلفين مع فرض تحقّق الاسم حقيقة لأن يكون بمجرد الصورة، ولا يبعد ذلك فإن الله قادر على كلّ شيء.



في زكاة الأنعام الثلاثة

ويشترط في وجوب الزكاة فيها مضافاً إلى ما مرّ من الشرائط العامّة أمور:

الأول: النصاب، وهو في الإبل اثنا عشر نصاباً:

الأوّل: الخمس، وفيها شاة.

الثاني: العشر، وفيها شاتان.

الثالث: خمسة عشر، وفيها ثلاث شياه.

الرابع: العشرون، وفيها أربع شياه.

الخامس: خمس وعشرون، وفيها خمس شياه.

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.

التاسع: إحدى وستون، وفيها جَدْعَةٌ وهي التي دخلت في السنة الخامسة.

العاشر: ستّ وسبعون، وفيها بنتا لبون.

الحادي عشر: إحدى وتسعون، وفيها حَقَّتَانِ.

الثاني عشر: مائة وإحدى وعشرون، وفيها في كلِّ خمسين حَقَّةً، وفي كلِّ أربعين بنت لبون بمعنى (١) أنه يجوز أن يحسب أربعين أربعين وفي كلِّ منها بنت لبون، أو خمسين خمسين وفي كلِّ منها حَقَّةً، ويتخيَّر بينهما مع المطابقة لكلِّ منهما أو مع عدم المطابقة لشيء منهما، ومع المطابقة لأحدهما الأحوط مراعاتها، بل الأحوط مراعاة الأقلِّ عفواً، ففي المائتين يتخيَّر بينهما لتحقق المطابقة لكلِّ منهما، وفي المائة وخمسين الأحوط اختيار الخمسين، وفي المائتين وأربعين الأحوط اختيار الأربعين، وفي المائتين وستين يكون الخمسون أقلِّ عفواً، وفي المائة وأربعين يكون الأربعون أقلِّ عفواً.

مسألة ١: في النصاب السادس إذا لم يكن عنده بنت مخاض يجزي عنها ابن اللبون، بل لا يبعد (٢) إجزاؤه عنها اختياراً أيضاً، وإذا لم يكونا معاً عنده تخيَّر في شراء أيهما شاء (٣).

[٢٦٣٢]

وأما في البقر فنصابان:

الأول: ثلاثون، وفيها تبيع أو تبيعة (٤) وهو ما دخل في السنة الثانية.

الثاني: أربعون، وفيها مسنة وهي الداخلة في السنة الثالثة، وفيما زاد يتخيَّر (٥) بين عدّ

١ - بل بمعنى أنه يتعيَّن عدّها بما يكون عادداً لها من خصوص الخمسين أو الأربعين ويتعيَّن عدّها بهما إذا لم يكن واحد منهما عادداً لها ولكن تلفيقهما يكون عادداً لها ويتخيَّر بين العددين إذا كان كلُّ منهما عادداً لها أو لم يكن كلُّ منهما وتلفيقهما عادداً لها مع مراعاة الأقلِّ عفواً وعليه فلا يبقى عفو إلا تسعة أو أقلّ.

٢ - بل بعيد.

٣ - لا يترك الاحتياط بشراء بنت مخاض.

٤ - الأحوط اختيار تبيع.

٥ - على التفصيل المتقدم في الإبل.

ثلاثين ثلاثين ويعطي تبيعاً أو تبعية، وأربعين أربعين ويعطي مستنة.

وأما في الغنم فخمسة نصب.

الأول: أربعون، وفيها شاة.

الثاني: مائة وإحدى وعشرون، وفيها شاتان.

الثالث: مائتان وواحدة، وفيها ثلاث شياه.

الرابع: ثلاثمائة وواحدة، وفيها أربع شياه.

الخامس: أربعمائة فما زاد، ففي كل مائة شاة.

وما بين النصابين في الجميع عفو، فلا يجب فيه غير ما وجب بالنصاب السابق.

[٢٦٣٢] مسألة ٢: البقر والجاموس جنس واحد، كما أنه لا فرق في الإبل بين العراب والبخاتي،

وفي الغنم بين المعز والشاة والضأن، وكذا لا فرق بين الذكر والأنثى في الكل.

[٢٦٣٤] مسألة ٣: في المال المشترك إذا بلغ نصيب كل منهم النصاب وجبت عليهم، وإن بلغ

نصيب بعضهم وجبت عليه فقط، وإن كان المجموع نصاباً وكان نصيب كل منهم أقل

لم يجب على واحد منهم.

مركز تحقيقات كويتية للعلوم الشرعية

[٢٦٣٥] مسألة ٤: إذا كان مال المالك الواحد متفرقاً ولو متباعداً يلاحظ المجموع، فإذا كان

بقدر النصاب وجبت، ولا يلاحظ كل واحد على حدة.

[٢٦٣٦] مسألة ٥: أقل أسنان الشاة التي تؤخذ في الغنم والإبل من الضأن الجذع^(١) ومن المعز

الثنائي، والأول ما كمل له سنة واحدة ودخل في الثانية، والثاني ما كمل له سنتان ودخل

في الثالثة، ولا يتعين عليه أن يدفع الزكاة من النصاب بل له أن يدفع شاة أخرى، سواء

كانت من ذلك البلد أو غيره وإن كانت أدون قيمة من أفراد ما في النصاب^(٢)، وكذا

١ - على الأحوط فيه وفيما بعده وإن كان الاكتفاء في الأول بما كمل له سبعة أشهر وفي الثاني

بما كمل له سنة واحدة لا يخلو من قوة.

٢ - لا يترك الاحتياط بعدم دفع ما هو أدون قيمة.

الحال في الإبل والبقر، فالمدار في الجميع الفرد الوسط^(١) من المسمّى لا الأعلى ولا الأدنى، وإن كان لو تطوّع بالعالي أو الأعلى كان أحسن وزاد خيراً، والخيار للمالك لا الساعي أو الفقير فليس لهما الاقتراح عليه، بل يجوز للمالك أن يخرج من غير جنس الفريضة بالقيمة السوقية من النقدين أو غيرهما^(٢)، وإن كان الإخراج من العين أفضل.

[٢٦٣٧] مسألة ٦: المدار في القيمة على وقت الأداء سواء كانت العين موجودة أو تالفة^(٣) لا وقت الوجوب، ثم المدار على قيمة بلد الإخراج إن كانت العين تالفة، وإن كانت موجودة فالظاهر أن المدار على قيمة البلد التي هي فيه.

[٢٦٣٨] مسألة ٧: إذا كان جميع النصاب في الغنم من الذكور يجوز دفع الأنثى وبالعكس، كما أنه إذا كان الجميع من المعز يجوز أن يدفع من الضأن وبالعكس وإن اختلفت في القيمة^(٤)، وكذا مع الاختلاف يجوز الدفع من أيّ الصنفين شاء، كما أن في البقر يجوز أن يدفع الجاموس عن البقر وبالعكس، وكذا في الإبل يجوز دفع البخاتي عن العراب وبالعكس، تساوت في القيمة أو اختلفت.

[٢٦٣٩] مسألة ٨: لا فرق بين الصحيح والمريض والسليم والمعيب والشاب والهرم في الدخول في النصاب والعدّ منه، لكن إذا كانت كلّها صحاحاً لا يجوز دفع المريض، وكذا لو كانت كلّها سليمة لا يجوز دفع المعيب، ولو كانت كلّ منها شاباً لا يجوز دفع الهرم، بل مع الاختلاف أيضاً الأحوط إخراج الصحيح من غير ملاحظة التسقيط؛ نعم لو كانت

١ - على الأحوط ولكن جواز الاكتفاء بالأدنى غير بعيد.

٢ - الأحوط الاقتصار على النقدين.

٣ - في صورة التلف إن وقع قبله إفراز فالواجب قيمة يوم التلف وإن كان الأحوط دفع أعلى القيم من يوم التلف إلى يوم الأداء وفي صورة الوجود فالأحوط إخراج أعلى القيمتين من قيمة البلد الذي هي فيه وبلد الإخراج.

٤ - الأحوط أن لا يكون ما دفعه أدون في صنفه ممّا يدفع عنه الزكاة بالنسبة إلى صنفه.

كلها مراضاً أو معيبة أو هرمة يجوز الإخراج منها.

الشرط الثاني: السوم طول الحول، فلو كانت معلوفة ولو في بعض الحول لم تجب فيها ولو كان شهراً بل أسبوعاً؛ نعم لا يقدر^(١) في صدق كونها سائمة في تمام الحول عرفاً علفها يوماً أو يومين. 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 باستئجار المرعى أو بشرائه إذا لم يكن مزروعاً، كما أنها لا تخرج عنه بمصانعة الظالم على الرعي في الأرض المباحة.

الشرط الثالث: أن لا يكون عوامل^(٢) ولو في بعض الحول بحيث لا يصدق عليها أنها ساكنة فارغة عن العمل طول الحول، ولا يضرب أعمالها يوماً أو يومين في السنة كما مر في السوم.

الشرط الرابع: مضي الحول عليها جامعة للشرائط، ويكفي الدخول في الشهر الثاني عشر^(٣) فلا يعتبر تمامه فبالدخول فيه يتحقق الوجوب بل الأقوى استقراره أيضاً فلا يقدر فقد بعض الشروط قبل تمامه، لكن الشهر الثاني عشر محسوب من الحول الأول، فابتداء الحول الثاني إنما هو بعد تمامه.

١ - على الأحوط.

٢ - الظاهر من الروايات أن عدم كونها عوامل ليس شرطاً مستقلاً قسيماً للسوم، بل عوامل الأنعام ذكرت في الأخبار بعنوان قسم من المعلوفة.

٣ - الظاهر أن ما ذكره الماتن معتبر في عدم جواز التصرف من البيع والهبة وغيرهما لسقوط الزكاة، وأما سائر الشرائط فيعتبر وجودها في تمام الشهر الثاني عشر، فلو أراد دفعها قبل ذلك، يجوز دفعها بعنوان القرض واحتسابها زكاة بعد تمام الشهر الثاني عشر.

[٢٦٤٠] مسألة ٩: لو اختلف 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 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 وإن كانت بقصد الفرار من الزكاة.

[٢٦٤١] مسألة ١٠: إذا حال الحول مع اجتماع الشرائط فتلف من النصاب شيء فإن كان لا بتفريط من المالك لم يضمن^(١)، وإن كان بتفريط منه ولو بالتأخير مع التمكن من الأداء ضمن بالنسبة^(٢)؛ نعم لو كان أزيد من النصاب وتلف منه شيء مع بقاء النصاب على حاله لم ينقص من الزكاة شيء وكان التلف عليه بتمامه مطلقاً على إشكال^(٣).

[٢٦٤٢] مسألة ١١: إذا ارتدَّ الرجل المسلم فإمّا أن يكون عن ملة أو عن فطرة، وعلى التقديرين إمّا أن يكون في أثناء الحول أو بعده، فإن كان بعده وجبت الزكاة، سواء كان عن فطرة أو ملة ولكن المتولي لإخراجها الإمام عليه السلام^(٤) أو نائبه، وإن كان في أثناءه وكان عن فطرة انقطع الحول ولم تجب الزكاة واستأنف الورثة الحول لأن تركته تنتقل إلى ورثته، وإن كان عن ملة لم ينقطع ووجبت بعد حول الحول لكن المتولي الإمام عليه السلام أو نائبه إن لم يتب، وإن تاب قبل الإخراج أخرجها بنفسه، وأمّا لو أخرجها بنفسه قبل التوبة لم تجز عنه^(٥) إلا إذا كانت العين باقية في يد الفقير فجدد النية أو كان الفقير القابض عالماً بالحال فإنه يجوز له الاحتساب عليه لأنه مشغول الذمة بها إذا قبضها مع العلم بالحال

١ - وينقص من الزكاة بالنسبة.

٢ - بمعنى أنه لا ينقص من الزكاة شيء ولا بد من أدائها إمّا من العين أو القيمة.

٣ - بل بدون إشكال.

٤ - في الملى وأمّا في الفطري فالمتولي له هو الوارث.

٥ - على الأحوط.

وأُتلفها أو تلفت في يده، وأمّا المرأة فلا ينقطع الحول بردّها مطلقاً.

[٢٦٤٣] مسألة ١٢: لو كان مالكا للنصاب لا يزيد كأربعين شاة مثلاً فحال عليه أحوال فإن أخرج زكاته كلّ سنة من غيره تكررّت لعدم نقصانه حينئذٍ عن النصاب، ولو أخرجها منه أو لم يخرج أصلاً لم تجب إلا زكاة سنة واحدة^(١) لنقصانه حينئذٍ عنه، ولو كان عنده أزيد من النصاب كأن كان عنده خمسون شاة وحال 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، وبعده لا يجب عليه شيء لنقصانه عن الأربعين، ولو كان عنده ستّ وعشرون من الإبل ومضى عليه سنتان^(٢) وجب عليه بنت مخاض للسنة الأولى وخمس شياه للثانية، وإن مضى ثلاث سنوات وجب للثالثة أيضاً أربع شياه، وهكذا إلى أن ينقص من خمسة فلا تجب.

[٢٦٤٤] مسألة ١٣: إذا حصل لمالك النصاب في الأنعام ملك جديد إمّا بالنتاج وإمّا بالشراء أو الإرث أو نحوها فإن كان بعد تمام الحول السابق قبل الدخول في اللاحق فلا إشكال في ابتداء الحول للمجموع إن كمل بها النصاب اللاحق، وأمّا إن كان في أثناء الحول فإمّا أن يكون ما حصل بالملك الجديد بمقدار العفو ولم يكن نصاباً مستقلاً ولا مكتملاً لنصاب آخر وإمّا أن يكون نصاباً مستقلاً وإمّا أن يكون مكتملاً للنصاب، أمّا في القسم الأوّل فلا شيء عليه كما لو كان له هذا المقدار ابتداءً، وذلك كما لو كان عنده من الإبل خممساً

١ - بشرط إخراجها من النصاب في فرض عدم إخراجها أصلاً.

٢ - للمسألة فروض يختلف حكمها بالنسبة إلى ما تؤدّي منه الزكاة - النصاب أو خارجه - وكذا بالنسبة إلى اختلاف قيمة إبله وقيمة ما يلزم دفعه زكاة في صورة أداء الزكاة من النصاب؛ فمثلاً لو كان في النصاب ما تساوي قيمته بنت مخاض وخمس شياه فيجب عليه دفع خمس شياه للسنة الثالثة ولو لزم لدفع زكاة السنة الأولى بيع إبلين، فيجب عليه دفع أربعة شياه للسنة الثانية.

فحصل له في أثناء الحول أربعة أخرى أو كان عنده أربعون شاة ثم حصل له أربعون في أثناء الحول، وأمّا في القسم الثاني فلا يضمّ الجديد إلى السابق بل يعتبر لكلّ منهما حول بانفراده كما لو كان عنده خمس من الإبل ثمّ بعد ستة أشهر ملك خمسة أخرى فبعد تمام السنة الأولى يخرج شاة، وبعد تمام السنة للخمسة الجديدة أيضاً يخرج شاة وهكذا، وأمّا في القسم الثالث فيستأنف حولاً واحداً بعد انتهاء الحول الأوّل، وليس على الملك الجديد^(١) في بقية الحول الأوّل 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، ويلحق بهذا القسم على الأقوى ما لو كان الملك الجديد نصاباً مستقلاً ومكتملاً للنصاب اللاحق كما لو كان عنده من الإبل عشرون فملك في الأثناء ستة أخرى أو كان عنده خمسة ثمّ ملك أحداً وعشرين، ويحتمل إلحاقه بالقسم الثاني.

[٢٦٤٥] مسألة ١٤: لو أصدق زوجته نصاباً وحال عليه الحول وجب عليها الزكاة، ولو طلقها بعد الحول قبل الدخول رجع نصفه إلى الزوج ووجب عليها زكاة المجموع في نصفها، ولو تلف نصفها يجب إخراج الزكاة من النصف الذي رجع إلى الزوج^(٢) ويرجع بعد الإخراج عليها بمقدار الزكاة. هذا إن كان التلف بتفريط منها، وأمّا إن تلف عندها بلا تفريط فيخرج نصف الزكاة من النصف الذي عند الزوج لعدم ضمان الزوجة حينئذٍ لعدم تفريطها؛ نعم يرجع الزوج حينئذٍ أيضاً عليها بمقدار ما أخرج.

[٢٦٤٦] مسألة ١٥: إذا قال ربّ المال: «لم يحل عليّ مالي الحول»، يسمع منه بلائبة ولا يمين، وكذا لو ادّعى الإخراج أو قال: «تلف مني ما أوجب النقص عن النصاب».

١ - بل لا يبعد القول باستئناف الحول للجميع من حين ملكه للنصاب الثاني وعدم لزوم شيء لما مضى من النصاب الأوّل، وإن كان الأحوط مراعاة ما هو الأقلّ عفواً بين الأمرين، وكذا لو كان الملك الجديد نصاباً مستقلاً ومكتملاً للنصاب اللاحق.

٢ - بل تدفعه من مالها الآخر وكذا في الفرض الآتي.

[٢٦٤٧] 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^(١)، وحينئذٍ فإن كان الفسخ بعد الإخراج من العين ضمن للبائع قيمة ما أخرج، وإن أخرجها من مال آخر أخذ البائع تمام العين، وإن كان قبل الإخراج فللمشتري أن يخرجها من العين ويغرم للبائع ما أخرج وأن يخرجها من مال آخر^(٢) ويرجع العين بتمامها إلى البائع.

فصل

في زكاة النقدين

وهما الذهب والفضة، ويشترط في وجوب الزكاة فيهما مضافاً إلى ما مرّ من الشروط 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 وثمانه.

والثاني: أربعة دنائير، وهي ثلاث مثاقيل صيرفية، وفيه ربع العشر أي من أربعين واحد فيكون فيه قيراطان إذ كلّ دينار عشرون قيراطاً، ثم إذا زاد أربعة فكذلك، وليس قبل أن يبلغ عشرين ديناراً شيء كما أنه ليس بعد العشرين قبل أن يزيد أربعة شيء 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 وفيها ربع عشره وهو

١ - في غير خيار الشرط كما تقدّم. (م. مسألة ٢٦١٨)

٢ - وهو الأحوط إن لم يكن أظهر.

نصف دينار وقيراطان، وكذا في الزائد إلى أن يبلغ ثمانية وعشرين وفيها نصف دينار وأربع 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 بقليل، فلا بأس باختيار هذا الوجه من جهة السهولة.

وفي الفضة أيضاً نصابان:

الأول: مائتا درهم، وفيها خمس دراهم.

الثاني: أربعون درهماً، وفيها درهم، والدرهم نصف المئقال الصيرفي وربع عشره، وعلى هذا فالنصاب الأول مائة وخمسة مئاقيل صيرفيّة، 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 بسكّة المعاملة، سواء كان بسكّة الإسلام أو الكفر، بكتابة أو غيرها، بقيت سكتتهما أو صارا ممسوحين بالعارض، وأمّا إذا كانا ممسوحين بالأصالة فلا تجب فيهما إلّا إذا تعومل بهما فتجب على الأحوط، كما أنّ الأحوط ذلك أيضاً إذا ضربت للمعاملة ولم يتعامل بهما، أو تعومل بهما لكنّه لم يصل رواجهما إلى حدّ يكون دراهم أو دنانير. ولو اتّخذ الدرهم أو الدينار للزينة فإن خرج عن رواج المعاملة لم تجب فيه الزكاة وإلّا وجبت.

الثالث: مضى الحول بالدخول في الشهر الثاني عشر^(١) جامعاً للشرائط التي منها النصاب، فلو نقص في أثنائه عن النصاب سقط الوجوب، وكذا لو تبدّل بغيره من جنسه أو غيره، وكذا لو غيّر 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

١ - على ما مرّ فيه. [في الشرط الرابع من شرائط زكاة الأنعام الثلاثة]

حول الحول لم تسقط الزكاة ووجب الإخراج بملاحظة الدراهم والدنانير إذا فرض نقص القيمة بالسبك.

[٢٦٤٨] مسألة ١: لا تجب الزكاة في الحلّي ولا في أواني الذهب والفضّة وإن بلغت ما بلغت، بل عرفت سقوط الوجوب عن الدرهم والدينار إذا اتخذت للزينة وخرجا عن رواج المعاملة بهما؛ نعم في جملة من الأخبار أنّ زكاتها إعارتها.

[٢٦٤٩] مسألة ٢: لا فرق في الذهب والفضّة بين الجيّد منها والرديء، بل تجب إذا كان بعض النصاب جيّداً وبعضه رديئاً، ويجوز الإخراج من الرديء وإن كان تمام النصاب من الجيّد، لكنّ الأحوط^(١) خلافه بل يخرج الجيّد من الجيّد ويبعّض بالنسبة مع التبعض، وإن أخرج الجيّد عن الجميع فهو أحسن؛ نعم لا يجوز^(٢) دفع الجيّد عن الرديء بالتقويم بأن يدفع نصف دينار جيّد يسوى ديناراً رديئاً عن دينار، إلا إذا صالح الفقير بقيمة في ذمّته ثمّ احتسب تلك القيمة عمّا عليه من الزكاة فإنّه لا مانع منه، كما لا مانع من دفع الدينار الرديء عن نصف دينار جيّد إذا كان فرضه ذلك.

[٢٦٥٠] مسألة ٣: تتعلّق الزكاة بالدراهم والدنانير المغشوشة إذا بلغ خالصهما النصاب^(٣)، ولو شكّ في بلوغه ولا طريق للعلم بذلك ولو للضرر لم تجب، وفي وجوب التصفية ونحوها للاختبار إشكال أحوطه ذلك، وإن كان عدمه لا يخلو عن قوّة.

[٢٦٥١] مسألة ٤: إذا كان عنده نصاب من الجيّد لا يجوز أن يخرج عنه من المغشوش إلا إذا علم اشتماله على ما يكون عليه من الخالص وإن كان المغشوش بحسب القيمة يساوي ما عليه إلا إذا دفعه بعنوان القيمة إذا كان للخليط قيمة.

١ - لا يترك.

٢ - بل لا يبعد الجواز.

٣ - إذا كان الغشّ بحيث يضرّ بصدق اسم الدرهم والدينار ففي وجوب الزكاة إشكال ولو مع بلوغ خالصهما النصاب.

- [٢٦٥٢] مسألة ٥: وكذا إذا كان عنده نصاب من المغشوش لا يجوز أن يدفع المغشوش إلا مع العلم على النحو المذكور.
- [٢٦٥٣] مسألة ٦: لو كان عنده دراهم أو دنائير بحدّ النصاب وشكّ في أنّه خالص أو مغشوش فالأقوى عدم وجوب الزكاة وإن كان أحوط.
- [٢٦٥٤] 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 منهما أو فيهما، فإن علم الحال فهو وإلا وجبت التصفية^(١)، ولو علم أكثرية أحدهما مردداً ولم يمكن العلم وجب إخراج الأكثر من كلّ منهما، فإذا كان عنده ألف وتردّد بين أن يكون مقدار الفضة فيها أربعمئة والذهب ستمائة وبين العكس أخرج عن ستمائة ذهباً وستمائة فضّة، ويجوز أن يدفع بعنوان القيمة ستمائة عن الذهب وأربعمئة عن الفضة بقصد ما في الواقع.
- [٢٦٥٥] مسألة ٨: لو كان عنده ثلاثمئة درهم مغشوشة وعلم أنّ الغشّ ثلثها مثلاً على التساوي في أفرادها يجوز له أن يخرج خمسة دراهم من الخالص وأن يخرج سبعة ونصف من المغشوش، وأمّا إذا كان الغشّ بعد العلم بكونه ثلثاً في المجموع لا على التساوي فيها فلا بدّ من تحصيل العلم بالبراءة إمّا بإخراج الخالص وإمّا بوجه آخر.
- [٢٦٥٦] مسألة ٩: إذا ترك نفقة لأهله ممّا يتعلّق به الزكاة وغاب وبقي إلى آخر السنة بمقدار النصاب لم تجب عليه إلا إذا كان متمكناً من التصرف فيه طول الحول مع كونه غائباً.
- [٢٦٥٧] مسألة ١٠: إذا كان عنده أموال زكويّة من أجناس مختلفة وكان كلّها أو بعضها أقلّ من النصاب فلا يجبر الناقص منها بالجنس الآخر، مثلاً إذا كانت عنده تسعة عشر ديناراً ومائة وتسعون درهماً لا يجبر نقص الدنانير بالدراهم ولا العكس.

١- أو الاحتياط بإعطاء ما تبرأ به ذمته يقيناً.

فصل

في زكاة الغلات الأربع

وهي كما عرفت الحنطة والشعير والتمر والزبيب وفي إلحاق السُّلت^(١) الذي هو كالشعير في طبعه وبرودته وكالحنطة في ملاسته وعدم القشر له إشكال فلا يترك الاحتياط فيه، كالإشكال في العُلس الذي هو كالحنطة بل قيل: إنه نوع منها في كل قشر حبّان، وهو طعام أهل صنعاء، فلا يترك الاحتياط فيه أيضاً، ولا تجب الزكاة في غيرها، وإن كان يستحبّ إخراجها من كل ما تنبت الأرض ممّا يكال أو يوزن من الحبوب كالعاش والذرة والأرز والدخن ونحوها إلا الخضر والبقول، وحكم ما يستحبّ فيه حكم ما يجب فيه في قدر النصاب وكميّة ما يخرج منه وغير ذلك.

ويعتبر في وجوب الزكاة في الغلات أمران^(٢):

الأول: بلوغ النصاب وهو بالمنّ الشاهي - وهو ألف ومائتان وثمانون مثقالاً صيرفيّاً - مائة وأربعة وأربعون مثلاً إلا خمسة وأربعين مثقالاً، وبالمنّ 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 ووزنات وخمس حقق ونصف إلا ثمانية وخمسين مثقالاً وثلاث مثقال، وبعبارة الإسلامبول - وهو مائتان وثمانون مثقالاً - سبع وعشرون وزنة وعشر حقق وخمسة وثلاثون مثقالاً، ولا تجب في الناقص عن النصاب ولو يسيراً كما أنّها تجب في الزائد عليه، يسيراً كان أو كثيراً.

الثاني: التملك بالزراعة فيما يزرع أو انتقال الزرع إلى ملكه قبل وقت تعلق الزكاة، وكذا في الثمرة كون الشجر ملكاً له إلى وقت التعلق أو انتقالها إلى ملكه منفردة أو مع الشجر قبل وقته.

١ - الأظهر عدم الإلحاق وكذا في العلس.

٢ - مضافاً إلى ما مرّ من الشرائط العامّة.

- [٢٦٥٨] مسألة ١: في وقت تعلق الزكاة بالغلات خلاف، فالمشهور على أنه في الحنطة والشعير عند انعقاد حبّهما، وفي ثمر النخل حين اصفراره أو احمراره، وفي ثمرة الكرم عند انعقادها حصرماً، وذهب جماعة إلى أن المدار صدق أسماء المذكورات من الحنطة والشعير والتمر وصدق اسم العنب في الزبيب، وهذا القول لا يخلو عن قوّة وإن كان القول الأوّل أحوط، بل الأحوط مراعاة الاحتياط مطلقاً إذ قد يكون القول الثاني أوفق بالاحتياط.
- [٢٦٥٩] مسألة ٢: وقت تعلق الزكاة وإن كان ما ذكر على الخلاف السالف إلا أن المناط في اعتبار النصاب هو اليابس من المذكورات، فلو كان الرطب منها بقدر النصاب لكن ينقص عنه بعد الجفاف واليبس فلا زكاة.
- [٢٦٦٠] مسألة ٣: في مثل البربن^(١) وشبهه من الدقل الذي يؤكل رطباً، وإذا لم يؤكل إلى أن يجفّ يقلّ تمره أو لا يصدق على اليابس منه التمر^(٢) أيضاً المدار فيه على تقديره يابساً، وتعلق به الزكاة إذا كان بقدر يبلغ النصاب بعد جفافه.
- [٢٦٦١] مسألة ٤: إذا أراد المالك التصرف في المذكورات بسراً أو رطباً أو حصرماً أو عنباً بما يزيد على المتعارف فيما يحسب من المون، وجب عليه ضمان حصّة الفقير^(٣)، كما أنه لو أراد الاقتطاف كذلك بتمامها وجب عليه أداء الزكاة حينئذٍ بعد فرض بلوغ يابسها النصاب.
- [٢٦٦٢] مسألة ٥: لو كانت الثمرة مخروصة على المالك فطلب الساعي من قبل الحاكم الشرعي الزكاة منه قبل اليبس لم يجب عليه القبول، بخلاف ما لو بذل المالك الزكاة بسراً أو حصرماً مثلاً فإنه يجب على الساعي القبول^(٤).

١ - الصحيح هو «البرني».

٢ - لو كان للفرض واقعاً خارجياً، فمع عدم صدق التمر على يابسه لا تتعلق به الزكاة، فلا معنى لتقديره.

٣ - على الأحوط الأولى فيما عدا العنب.

٤ - مشكل.

- [٢٦٦٣] مسألة ٦: وقت الإخراج الذي يجوز للساعي مطالبة المالك فيه وإذا أخرها عنه ضمن، عند تصفية الغلة واجتذاذ التمر واقتطاف الزبيب، فوقت وجوب الأداء غير وقت التعلق.
- [٢٦٦٤] مسألة ٧: يجوز للمالك المقاسمة مع الساعي مع التراضي بينهما قبل الجذاذ.
- [٢٦٦٥] مسألة ٨: يجوز للمالك دفع الزكاة والتمر على الشجر قبل الجذاذ منه أو من قيمته.
- [٢٦٦٦] مسألة ٩: يجوز دفع القيمة حتى من غير النقدين^(١) من أي جنس كان، بل يجوز أن تكون من المنافع كسكنى الدار مثلاً وتسليمها بتسليم العين إلى الفقير.
- [٢٦٦٧] مسألة ١٠: لا تتكرر زكاة الغلات بتكرر السنين إذا بقيت أحوالاً، فإذا زكى الحنطة ثم احتكرها سنين لم يجب عليه شيء، وكذا التمر وغيره.
- [٢٦٦٨] 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، ونصف العشر فيما سقي بالدلو والريشاء والنواضح والدوالي ونحوها من العلاجات، ولو سقي بالأميرين فمع صدق الاشتراك في نصفه العشر وفي نصفه الآخر نصف العشر^(٢)، ومع غلبة الصدق لأحد الأمرين فالحكم تابع لما غلب، ولو شك في صدق الاشتراك أو غلبة صدق أحدهما فيكفي الأقل والأحوط الأكثر.
- [٢٦٦٩] 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.
- [٢٦٧٠] 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

١ - قد مرّ أنّ الأحوط الاقتصار على النقدين. (في مسألة ١٦٣٦)

٢ - الأحوط الأولى إخراج العشر فيما إذا كان سقيه بالجاري أو المطر أكثر وإن لم يصل إلى حدّ غلبة الصدق وكذا في الفرض الآتي.

فحينئذٍ يتبعهما الحكم.

[٢٦٧١] مسألة ١٤: لو أخرج شخص الماء بالدوالي على أرض مباحة مثلاً عبثاً أو لغرض فزرعه آخر وكان الزرع يشرب بعروقه فالأقوى^(١) العشر، وكذا إذا أخرجه هو بنفسه لغرض آخر غير الزرع ثم بدا له أن يزرع زرعاً يشرب بعروقه بخلاف ما إذا أخرجه لغرض الزرع الكذائي، ومن ذلك يظهر^(٢) حكم ما إذا أخرجه لزرع فزاد وجرى على أرض أخرى.

[٢٦٧٢] مسألة ١٥: إنما تجب الزكاة بعد إخراج ما يأخذه السلطان باسم المقاسمة، بل ما يأخذه باسم الخراج^(٣) أيضاً، بل ما يأخذه العمال زائداً على ما قرره السلطان ظلماً إذالم يتمكن من الامتناع جهراً وسراً، فلا يضمن^(٤) حينئذٍ حصّة الفقراء من الزائد، ولا فرق في ذلك بين المأخوذ من نفس الغلّة أو من غيرها إذا كان الظلم عاماً، وأمّا إذا كان شخصياً فالأحوط الضمان فيما أخذ من غيرها، بل الأحوط الضمان فيه مطلقاً وإن كان الظلم عاماً وأمّا إذا أخذ من نفس الغلّة قهراً فلا ضمان إذ الظلم حينئذٍ وارد على الفقراء أيضاً.

[٢٦٧٣] مسألة ١٦: الأقوى اعتبار خروج المؤمن جميعها من غير فرق بين المؤمن السابقة على زمان التعلّق واللاحقة، كما أن الأقوى اعتبار النصاب أيضاً بعد خروجها وإن كان الأحوط اعتباره قبله، بل الأحوط عدم إخراج المؤمن خصوصاً اللاحقة، والمراد بالمؤونة كلّ ما يحتاج إليه الزرع والشجر من أجرة الفلاح والحارث والساقي وأجرة الأرض إن كانت مستأجرة وأجرة مثلها إن كانت مفسوبة وأجرة الحفظ والحصاد والجذاذ وتجفيف الثمرة وإصلاح موضع التشميس وحفر النهر^(٥) وغير ذلك كتفاوت نقص الآلات والعوامل حتى

١- بل الأحوط فيه وفي الفرض الآتي.

٢- بل لا يبعد أن يكون حكمه كحكم ما قبله.

٣- إذا كان مضرورياً على الغلّة وكان أخذه دائراً مدار وجودها ومقدّراً بقدرها وأخذه السلطان من نفس العين وأمّا إذا كان مضرورياً على رقبته فلا إلا إذا احتسب من المؤمن.

٤- إلا إذا أخذه من غير الغلّة ولم يكن أخذه باعتبار تملكه إيّاها، سواء كان الظلم عاماً أو شخصياً.

٥- بنسبة ما يؤثر في الثمر.

- [٢٦٧٤] مسألة ١٧: قيمة البذر^(١) إذا كان من ماله المزكى أو المال الذي لا زكاة فيه من المؤمن، والمناطق قيمة يوم تلفه وهو وقت الزرع.
- [٢٦٧٥] مسألة ١٨: أجره العامل من المؤمن^(٢)، ولا يحسب للمالك أجره إذا كان هو العامل، وكذا إذا عمل ولده أو زوجته بلا أجره، وكذا إذا تبرّع به أجنبي، وكذا لا يحسب أجره الأرض التي يكون مالكا لها، ولا أجره العوامل إذا كانت مملوكة له.
- [٢٦٧٦] مسألة ١٩: لو اشترى الزرع فثمنه من المؤونة^(٣)، وكذا لو ضمن النخل والشجر بخلاف ما إذا اشترى نفس الأرض والنخل والشجر، كما أنه لا يكون ثمن العوامل إذا اشتراها منها.
- [٢٦٧٧] مسألة ٢٠: لو كان مع الزكوي غيره فالمؤونة موزعة عليهما إذا كانا مقصودين، وإذا كان المقصود بالذات^(٤) غير الزكوي ثمّ عرض قصد الزكوي بعد إتمام العمل لم يحسب من المؤمن، وإذا كان بالعكس حسب منها.
- [٢٦٧٨] مسألة ٢١: الخراج الذي يأخذه السلطان أيضاً يوزع على الزكوي وغيره^(٥).
- [٢٦٧٩] مسألة ٢٢: إذا كان للعمل مدخلية في ثمر سنين عديدة، لا يبعد احتسابه على ما في السنة الأولى^(٦)، وإن كان الأحوط التوزيع على السنين.

- ١ - بل مثله إلا إذا كان قد اشتراه أو لم يكن له مثل في المحصول فثمنه.
- ٢ - بل للقول بكون أجره جميع عوامل الإنتاج حتى أجره المالك إذا كان لا يشتغله أجره مشخصة لو لم يشتغل في هذا العمل وكذا أجره الأرض التي تكون للمالك وكذا العوامل إذا كانت مملوكة له وجه إلا أنه خلاف السيرة.
- ٣ - بعد إخراج قيمة التبن منه.
- ٤ - والأقوى كونه وما بعده كالصورة الأولى ولا فرق بين الصور الثلاثة.
- ٥ - إذا كان موضوعاً على المجموع.
- ٦ - هذا إذا كان عمله للسنة الواحدة وإن استفاد منه في سنين أخرى قهراً، ولكن لو كان عمله لسنين متعدّدة فلا يبعد توزيعه على السنين.

- [٢٦٨٠] مسألة ٢٣: إذا شك في كون شيء من المؤن أو لا لم يحسب منها^(١).
- [٢٦٨١] مسألة ٢٤: حكم النخيل والزروع في البلاد المتباعدة حكمها في البلد الواحد، فيضمّ الثمار بعضها إلى بعض وإن تفاوتت في الإدراك بعد أن كانت الثمرتان لعام واحد وإن كان بينهما 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^(٢) حتى يدرك الآخر ويتعلّق به الوجوب فيكمل منه النصاب ويؤخذ من المجموع، وكذا إذا كان نخل يطلع في عام مرّتين يضمّ الثاني إلى الأوّل لأنّهما ثمرة سنة واحدة لكن لا يخلو عن إشكال لاحتمال كونهما في حكم ثمرة عامين كما قيل.
- [٢٦٨٢] مسألة ٢٥: إذا كان عنده تمر يجب فيه الزكاة لا يجوز أن يدفع عنه الرطب على أنّه 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 فيهما؛ نعم لو كان عنده رطب يجوز أن يدفع عنه الرطب فريضة، وكذا لو كان عنده عنب يجوز له دفع العنب فريضة. وهل يجوز أن يدفع مثل ما عليه من التمر والزبيب من تمر آخر أو زبيب آخر فريضة أو لا؟ لا يبعد الجواز^(٤) لكنّ الأحوط دفعه من باب القيمة أيضاً لأنّ الوجوب تعلّق بما عنده، وكذا الحال في الحنطة والشعير إذا أراد أن يعطي من حنطة أخرى أو شعير آخر.

١ - في الشبهات الحكمية وأمّا في الشبهات الموضوعية فلا يجب الإخراج منها.

٢ - إذا لم يعلم بلوغ المجموع حدّ النصاب وكذا لو علم بلوغ المجموع حدّ النصاب مع علمه بأنّ الأوّل يبقى على شرائط الوجوب ولا يتلف بغصب أو آفة سماوية ولا يبيعه أو يأكله تدريجاً وإلا وجبت زكاته فعلاً، بل يجوز إخراج زكاة المجموع فعلاً وكذا في النخل الذي يطلع في عام مرّتين، واحتمال كونه لثمرة عامين في غاية الضعف.

٣ - فيه إشكال كما تقدّم وكذا فيما بعده.

٤ - مرّ عدم الجواز على كلا تقديرين دفعه فريضة أو قيمة.

[٢٦٨٣] مسألة ٢٦: إذا أدى القيمة^(١) من جنس ما عليه بزيادة أو نقيصة لا يكون من الربا^(٢) بل هو من باب الوفاء.

[٢٦٨٤] مسألة ٢٧: لو مات الزارع مثلاً بعد زمان تعلق الوجوب وجبت الزكاة مع بلوغ النصاب، أمّا لو مات قبله وانتقل إلى الوارث فإن بلغ نصيب كلّ منهم النصاب وجب على كلّ زكاة نصيبه، وإن بلغ نصيب البعض دون البعض وجب على من بلغ نصيبه، وإن لم يبلغ نصيب واحد منهم لم يجب على واحد منهم.

[٢٦٨٥] مسألة ٢٨: لو مات الزارع أو مالك النخل والشجر وكان عليه دين فإمّا أن يكون الدين مستغرقاً أو لا، ثمّ إمّا 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 تلفت في حياته بالتفريط وصارت في الذمّة وجب التحاوص بين أرباب الزكاة وبين الغرماء كسائر الديون. وإن كان الموت قبل التعلق وبعد الظهور فإن كان الورثة قد أدّوا الدين قبل تعلق الوجوب من مال آخر فبعد التعلق يلاحظ بلوغ حصّتهم النصاب وعدمه، وإن لم يؤدّوا إلى وقت التعلق ففي الوجوب وعدمه إشكال^(٣)، والأحوط الإخراج مع الغرامة للديّان أو استرضائهم، وأمّا إن كان قبل الظهور وجب على من بلغ نصيبه النصاب من الورثة بناءً

١ - بناءً على جوازه.

٢ - بناءً على كونها بنحو الشركة في الماليّة فواضح وأمّا بناءً على كونها على نحو الإشاعة أو الكلّي في المعين فلا يخلو عن إشكال.

٣ - الأقوى عدم الوجوب فيما قابل الدين، سواء كان مستوعباً أو لا، وسواء قلنا بعدم انتقاله إلى الورثة وبقائه في مال الميّت أو انتقاله إلى الورثة، لأنّه ممنوع التصرف لكونه مورد حقّ الديّان.

على انتقال التركة إلى الوارث^(١) وعدم تعلق الدين بنمائها الحاصل قبل أدائه وأنه للوارث من غير تعلق حقّ الغرماء به.

[٢٦٨٦] مسألة ٢٩: إذا اشترى نخلاً أو كرمًا أو زرعاً مع الأرض أو بدونها قبل تعلق الزكاة فالزكاة عليه بعد التعلق مع اجتماع الشرائط، وكذا إذا انتقل إليه بغير الشراء، وإذا كان ذلك بعد وقت التعلق فالزكاة على البائع، فإن علم بأدائه أو شك في ذلك ليس عليه شيء، وإن علم بعدم أدائه فالبيع بالنسبة إلى مقدار الزكاة فضولي^(٢)، فإن أجازته الحاكم الشرعي طالبه بالثمن بالنسبة إلى مقدار الزكاة، وإن دفعه إلى البائع رجع بعد الدفع إلى الحاكم عليه، وإن لم يجز كان له أخذ مقدار الزكاة من المبيع، ولو أدى البائع الزكاة بعد البيع ففي استقرار ملك المشتري وعدم الحاجة إلى الإجازة من الحاكم إشكال^(٣).

[٢٦٨٧] مسألة ٣٠: إذا تعدد أنواع التمر مثلاً وكان بعضها جيّداً أو أجود وبعضها الآخر رديء أو أردأ فالأحوط^(٤) الأخذ من كلّ نوع بحصّته، ولكنّ الأقوى الاجتزاء بمطلق الجيّد وإن كان مشتملاً على الأجود، ولا يجوز دفع الرديء عن الجيّد والأجود على الأحوط.

[٢٦٨٨] مسألة ٣١: الأقوى أنّ الزكاة متعلّقة بالعين لكن لا على وجه الإشاعة^(٥) بل على وجه

١- ولكنّ المبنى ضعيف لأنّ النماء كالأصل باقي في حكم مال الميّت وقد تعلق الدين به وعلى هذا فحكمه حكم الصورة السابقة.

٢- بل صحيح لا يحتاج إلى الإجازة على الأظهر، خصوصاً إذا كان البائع حين البيع بانياً على أدائها من غيرها؛ نعم مع العلم بعدم أدائها بعده يجب على المشتري أداؤها ويرجع بها على البائع.

٣- لا إشكال فيه خصوصاً إذا كان بانياً على الأداء حين البيع.

٤- بل الأقوى.

٥- بل لا يبعد أن تكون هي حقّاً متعلّقةً بمالّية العين شبيهة حقّ الفقراء في مندور التصدّق مع وجود الفرق بأنّ المتعلّق في مندور التصدّق يكون بالعين وفيها يكون بالمالّية مع وجود ولاية التطبيق له فيها.

الكلي في المعين، وحينئذٍ فلو باع قبل أداء الزكاة بعض النصاب صحّ إذا كان مقدار الزكاة باقياً عنده^(١)، بخلاف ما إذا باع الكلّ فإنّه بالنسبة إلى مقدار الزكاة يكون فضولياً^(٢) محتاجاً إلى إجازة الحاكم على ما مرّ، ولا يكفي عزمه على الأداء من غيره في استقرار البيع على الأحوط.

[٢٦٨٩] مسألة ٣٢: يجوز للساعي من قبل الحاكم الشرعي خرص ثمر النخل والكرم بل والزرع على المالك، وفائدته جواز التصرف للمالك بشرط قبوله كيف شاء، ووقته بعد بدوّ الصلاح وتعلّق الوجوب، بل الأقوى جوازه من المالك بنفسه إذا كان من أهل الخبرة أو غيره من عدل أو عدلين، وإن كان الأحوط الرجوع إلى الحاكم أو وكيله مع التمكن، ولا يشترط فيه الصيغة فإنّه معاملة خاصّة^(٣)، وإن كان لو جيء بصيغة الصلح كان أولى. ثمّ إن زاد ما في يد المالك كان له وإن نقص كان عليه، ويجوز لكلّ من المالك والخارص الفسخ مع الغبن الفاحش. ولو توافق المالك والخارص على القسمة رطباً جاز^(٤)، ويجوز للحاكم أو وكيله بيع نصيب الفقراء من المالك أو من غيره.

[٢٦٩٠] مسألة ٣٣: إذا اتجر بالمال الذي فيه الزكاة قبل أدائها يكون الربح للفقراء^(٥) بالنسبة، وإن خسر يكون خسرتها عليه.

١ - بل صحّ مطلقاً، خصوصاً إذا كان بانياً على الأداء من غيرها؛ نعم للساعي تتبّعها إذا تعذّر عليه أخذها من غيره فحينئذٍ يرجع المشتري على البائع بما قابله من الثمن وله الفسخ مع الجهل بالحال.

٢ - مرّ الكلام فيه.

٣ - بعيد أن يكون الخرص معاملة بل هو طريق إلى تعيين مقدار الزكاة، فلو انكشف الخلاف كانت العبرة بالواقع إلا أن يكون بنحو المصالحة مع من له ذلك كالساعي على إشكال ضعيف فيه.

٤ - بناءً على المشهور.

٥ - غير معلوم وإن كان أحوط ولا يبعد أن يكون الربح له إذا أدّى البائع الزكاة بعد البيع.

[٢٦٩١] مسألة ٣٤: يجوز للمالك عزل الزكاة وإفرازها من العين أو من مال آخر^(١) مع عدم المستحق بل مع وجوده أيضاً على الأقوى، وفائدته صيرورة المعزول ملكاً للمستحقين قهراً حتى لا يشاركهم المالك عند التلف ويكون أمانة في يده وحينئذ لا يضمه إلا مع التفريط أو التأخير مع وجود المستحق^(٢). وهل يجوز للمالك إيدائها بعد عزلها؟ إشكال وإن كان الأظهر عدم الجواز. ثم بعد العزل يكون نماؤها للمستحقين متصلاً كان أو منفصلاً.

فصل

في ما يستحب فيه الزكاة

وهو على ما أشير إليه سابقاً أمور:

الأول: مال التجارة وهو المال الذي تملكه الشخص وأعدّه للتجارة والاكْتساب به، سواء كان الانتقال إليه بعقد المعاوضة أو بمثل الهبة أو الصلح المجاني أو الإرث على الأقوى، واعتبر بعضهم كون الانتقال إليه بعنوان المعاوضة، وسواء كان قصد الاكْتساب به من حين الانتقال إليه أو بعده وإن اعتبر بعضهم الأول، فالأقوى أنه مطلق المال الذي أُعدّ للتجارة^(٣)، فمن حين قصد الإعداد يدخل في هذا العنوان ولو كان قصده حين التملك بالمعاوضة أو بغيرها الاقتناء والأخذ للقنية، ولا فرق فيه بين أن يكون ممّا يتعلّق به الزكاة المالية وجوباً أو استحباباً وبين غيره كالتجارة بالخضروات مثلاً، ولا بين أن يكون من الأعيان أو المناقع كما لو استأجر داراً بنية التجارة.

١ - قد مرّ الإشكال في غير النقدين.

٢ - إذا كان التأخير من غير عذر وإلا ففي ضمانه تأمل.

٣ - بل المال الذي يستعمله في التجارة أي المعاوضة بقصد الاسترباح ولا يكفي مجرد النية والقصد.

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 التكبّسب^(١).

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.

الرابع: بقاء رأس المال بعينه^(٢) 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 يوماً منها سقطت الزكاة، والمراد برأس المال الثمن المقابل للمتاع، وقدر الزكاة فيه ربع العشر كما في النقدين، والأقوى تعلّقها بالعين^(٣) كما في الزكاة الواجبة، وإذا كان المتاع عرضاً فيكفي في الزكاة بلوغ النصاب بأحد النقدين 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 وسقطت زكاة التجارة، وإن اجتمعت شرائط إحداهما فقط ثبتت ما اجتمعت شرائطها دون الأخرى.

١- بل من حين العمل في التجارة.

٢- في إطلاقه تأمل وإشكال، لأنّه إن كان المراد منه المتاع فلا معنى للتجارة إلاّ المعاوضة بقصد الاسترباح ولو كان المراد منه مقدار رأس المال فالتجارة قد تكون موجبة للخسارة والنقص وتجب بعمل تجاريّ آخر؛ فلو كان رأس ماله في آخر الحول أكثر منها في بدايته ولم ينقص أثنائه عن النصاب فعليه أداء زكاته ومنه يعلم الحال في المسألة الآتية.

٣- قد مرّ في الزكاة الواجبة نحو تعلّقها بالعين والزكاة المستحبّة في هذا المجال كالواجبة ولا فرق بينهما.

- [٢٦٩٣] مسألة ٢: إذا كان مال التجارة أربعين غنماً سائمة فعروضها في أثناء الحول بأربعين غنماً سائمة، سقط كلتا الزكاتين بمعنى أنه قطع حول كليهما لاشتراط بقاء عين النصاب^(١) طول الحول، فلا بد أن يبتدئ الحول من حين تملك الثانية.
- [٢٦٩٤] مسألة ٣: إذا ظهر في مال المضاربة ربح كانت زكاة رأس المال مع بلوغه النصاب على رب المال، ويضم إليه حصته من الربح، ويستحب زكاته أيضاً إذا بلغ النصاب وتم حوله، بل لا يبعد كفاية مضي حول الأصل^(٢)، 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.
- [٢٦٩٥] مسألة ٤: الزكاة الواجبة مقدّمة على الدين، سواء كان مطالباً به أو لا، ما دامت عينها موجودة، بل لا يصحّ وفاؤه بها بدفع تمام النصاب^(٣)؛ نعم مع تلفها وصيرورتها 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.
- [٢٦٩٦] مسألة ٥: إذا كان مال التجارة أحد النصب الماليّة واختلف مبدأ حولهما، فإن تقدّم حول الماليّة سقطت الزكاة للتجارة، وإن انعكس فإن أعطى زكاة التجارة قبل حلول حول الماليّة سقطت^(٤)، وإلا كان كما لو حال الحولان معاً في سقوط مال التجارة.
- [٢٦٩٧] مسألة ٦: لو كان رأس المال أقلّ من النصاب ثمّ بلغه في أثناء الحول استأنف الحول عند بلوغه.

١ - تقدّم عدم اشتراطه في مال التجارة.

٢ - الأهمى عدم كفايته.

٣ - بل ولا بدفع البعض إلا إذا أداها من غيرها بعده.

٤ - إذا نقص عن النصاب وإلا فمشكل.

مسألة ٧: إذا كان له تجارتان (١) ولكلّ منهما رأس مال فلكلّ منهما شروطه وحكمه، فإن حصلت في إحداهما دون الأخرى استحبتّ فيها فقط، ولا يجبر خسران إحداهما بربح الأخرى.

الثاني: ممّا يستحبّ فيه الزكاة، كلّ ما يكال أو يوزن ممّا أنبتته الأرض عدا الغلات الأربع فإنّها واجبة فيها، وعدا الخضر كالبقل والفواكه والباذنجان والخيار والبطيخ ونحوها، ففي صحيحة زرارة: «عفا رسول الله ﷺ عن الخضر؛ قلت: وما الخضر؟ قال ﷺ: كلّ شيء لا يكون له بقاء، البقل والبطيخ والفواكه وشبه ذلك ممّا يكون سريع الفساد» وحكم ما يخرج من الأرض ممّا يستحبّ فيه الزكاة حكم الغلات الأربع في قدر النصاب وقدر ما يخرج منها وفي السقي والزرع ونحو ذلك.

الثالث: الخيل الإناث بشرط أن تكون سائمة ويحول عليها الحول، ولا بأس بكونها عوامل، ففي العتاق منها وهي التي تولدت من عربيين كلّ سنة ديناران هما مثقال ونصف صيرفي، وفي البراذين من كلّ سنة دينار ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي، والظاهر ثبوتها (٢) حتّى مع الاشتراك، فلو ملك اثنان فرساً ثبتت الزكاة بينهما.

الرابع: حاصل العقار المتخذ للنماء من البساتين والدكاكين والمساكن والحمامات والخانات ونحوها، والظاهر اشتراط النصاب والحول، والقدر المخرج ربع العشر مثل النقدين.

الخامس: الحلّي، وزكاته إعارته لمؤمن.

السادس: المال الغائب أو المدفون الذي لا يتمكّن من التصرف فيه إذا حال عليه حولان أو أحوال، فيستحبّ زكاته لسنة واحدة بعد التمكن.

السابع: إذا تصرف في النصاب بالمعاوضة في أثناء الحول بقصد الفرار من الزكاة، فإنّه يستحبّ إخراج زكاته بعد الحول.

١ - مستقلّتان غير مرتبطتين إحداهما بالأخرى.

٢ - احتياطاً.

فصل

[في أصناف المستحقين للزكاة ومصارفها]

أصناف المستحقين للزكاة ومصارفها ثمانية:

الأول والثاني: الفقير والمسكين، والثاني أسوأ حالاً من الأول، والفقير الشرعي من لا يملك مؤونة السنة له ولعِياله، والغني الشرعي بخلافه، فمن كان عنده ضيعة أو عقار أو مواشٍ أو نحو ذلك تقوم بكفايته وكفاية عِياله 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 وعِياله وإن كان لسنة واحدة، وأما إذا كان أقل من مقدار كفاية سنته يجوز له أخذها، وعلى هذا فلو كان عنده بمقدار الكفاية ونقص عنه بعد صرف بعضه في أثناء السنة يجوز له الأخذ ولا يلزم أن يصبر إلى آخر السنة حتى يتم ما عنده، ففي كل وقت ليس عنده مقدار الكفاية المذكورة يجوز له الأخذ، وكذا لا يجوز لمن كان ذا صنعة أو كسب يحصل منهما مقدار مؤونته، والأحوط عدم أخذ القادر^(١) على الاكتساب إذا لم يفعل تكاسلاً.

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 آلتها أو صاحب ضيعة تقوم قيمتها بمؤونته ولكن لا يكفيه الحاصل منهما لا يجب عليه بيعها وصرف العوض في المؤونة، بل يبيعها ويأخذ من الزكاة بقية المؤونة.

مسألة ٢: يجوز أن يعطى الفقير أزيد من مقدار مؤونة سنته^(٢) دفعة فلا يلزم الاقتصار على مقدار مؤونة سنة واحدة، وكذا في الكاسب الذي لا يفي كسبه بمؤونة سنته أو صاحب الضيعة التي لا يفي حاصلها أو التاجر الذي لا يفي ربح تجارته بمؤونة

١ - بل الأقوى إلا بعد خروج وقت التكسب وإن كان عاصياً بتركه.

٢ - على إشكال لو أعطاه للمصرف؛ نعم لا يبعد الجواز لو أعطاه ليشغل بالكسب ويستغني عن أخذ الزكاة.

سنته لا يلزم الاقتصار على إعطاء التتمة، بل يجوز دفع ما يكفيه لسنين، بل يجوز جعله غنياً عرفياً وإن كان الأحوط الاقتصار؛ نعم لو أعطاه دفعات لا يجوز بعد أن حصل عنده مؤونة السنة أن يعطي شيئاً ولو قليلاً مادام كذلك.

[٢٧٠١] مسألة ٣: دار السكنى والخادم وفرس الركوب المحتاج إليها بحسب حاله ولو لعزّه وشرفه لا يمنع من إعطاء الزكاة وأخذها، بل ولو كانت متعدّدة مع الحاجة إليها، وكذا الثياب والألبسة الصيفيّة والشتويّة السفريّة والحضريّة ولو كانت للتجمل^(١) وأثاث البيت من الفروش والظروف وسائر ما يحتاج إليه، فلا يجب بيعها في المؤونة، بل لو كان فاقداً لها مع الحاجة جاز أخذ الزكاة لشرائها، وكذا يجوز أخذها لشراء الدار^(٢) والخادم وفرس الركوب والكتب العلميّة ونحوها مع الحاجة إليها؛ نعم لو كان عنده من المذكورات أو بعضها أزيد من مقدار حاجته بحسب حاله وجب صرفه في المؤونة، بل إذا كانت عنده دار تزيد عن حاجته وأمكّنه بيع المقدار الزائد منها عن حاجته وجب بيعه، بل لو كانت له دار تندفع حاجته بأقلّ منها قيمة فالأحوط بيعها وشراء الأدون، وكذا في العبد والجارية والفرس *مركز تحقيقات كميتر علوم رسولي*

[٢٧٠٢] مسألة ٤: إذا كان يقدر على التكبّب لكن ينافي شأنه كما لو كان قادراً على الاحتطاب والاحتشاش الغير اللائقين بحاله يجوز له أخذ الزكاة، وكذا إذا كان عسراً ومشقّة من جهة كبير أو مرض أو ضعف فلا يجب عليه التكبّب حينئذٍ.

[٢٧٠٣] مسألة ٥: إذا كان صاحب حرفة وصنعة ولكن لا يمكنه الاشتغال بها من جهة فقد الآلات أو عدم الطالب جاز له أخذ الزكاة^(٣).

[٢٧٠٤] مسألة ٦: إذا لم يكن له حرفة ولكن يمكنه تعلّمها من غير مشقّة، ففي وجوب التعلّم

١- في إطلاقه تأمل وإشكال.

٢- لو كان الاستئجار خلاف شأنه أو يعسر عليه ذلك.

٣- ولو لتحصيل الآلات.

وحرمة أخذ الزكاة بتركه إشكال^(١)، والأحوط التعلّم وترك الأخذ بعده؛ نعم مادام مشتغلاً بالتعلّم لا مانع من أخذها.

[٢٧٠٥] مسألة ٧: من لا يتمكن من التكسب طول السنة إلا في يوم أو أسبوع مثلاً ولكن يحصل له في ذلك اليوم أو الأسبوع مقدار مؤونة السنة فتركه وبقي طول السنة لا يقدر على الاكتساب، لا يبعد جواز أخذه وإن قلنا إنه عاصٍ بالترك في ذلك اليوم أو الأسبوع لصدق الفقير عليه حينئذٍ.

[٢٧٠٦] مسألة ٨: لو اشتغل القادر على الكسب بطلب العلم المانع عنه يجوز له أخذ الزكاة إذا كان ممّا يجب تعلّمه عيناً أو كفاية^(٢)، وكذا إذا كان ممّا يستحبّ تعلّمه كالتفقه في الدين اجتهاداً أو تقليداً، وإن كان ممّا لا يجب ولا يستحبّ^(٣) كالفلسفة والنجوم والرياضيات والعروض والعلوم الأدبية لمن لا يريد التفقه في الدين فلا يجوز أخذه.

[٢٧٠٧] مسألة ٩: لو شك في أنه ما بيده كافٍ لمؤونة سنته أم لا، فمع سبق وجود ما به الكفاية لا يجوز الأخذ^(٤)، ومع سبق العدم وحدوث ما يشكّ في كفايته يجوز^(٥) عملاً بالأصل في صورتين.

[٢٧٠٨] مسألة ١٠: المدعي للفقراء إن عرف صدقه أو كذبه عومل به، وإن جهل الأمران فمع سبق فقره يعطى من غير يمين، ومع سبق الغنى أو الجهل بالحالة السابقة فالأحوط عدم الإعطاء إلا مع الظنّ بالصدق^(٦) خصوصاً في الصورة الأولى.

١ - بل الإشكال في أخذه الزكاة.

٢ - لا من سهم الفقراء بل من سهم سبيل الله وكذا فيما بعده.

٣ - في بعض الأمثلة والموارد مناقشة وإشكال.

٤ - وكذا مع عدم العلم بالوجود والعدم.

٥ - فيه إشكال.

٦ - بل الوثوق.

- [٢٧٠٩] 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.
- [٢٧١٠] 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 والزكاة واقعاً، بل لو اقتضت المصلحة^(١) التصريح كذباً بعدم كونها زكاةً جاز إذا لم يقصد القابض عنواناً آخر^(٢) غير الزكاة بل قصد مجرد التملك.
- [٢٧١١] مسألة ١٣: لو دفع الزكاة باعتقاد الفقر فبان كون القابض غنياً، فإن كانت العين باقية ارتجعها^(٣)، وكذا مع تلفها إذا كان القابض عالماً بكونها زكاة وإن كان جاهلاً بحرمتها للغني، بخلاف ما إذا كان جاهلاً بكونها زكاة فإنه لا ضمان عليه، ولو تعذر الارتجاع أو تلفت بلا ضمان أو معه ولم يتمكن الدافع من أخذ العوض كان ضامناً^(٤) فعليه الزكاة مرة أخرى؛ نعم لو كان الدافع هو المجتهد أو المأذون منه لا ضمان عليه ولا على المالك الدافع إليه.
- [٢٧١٢] مسألة ١٤: لو دفع الزكاة إلى غني جاهلاً بحرمتها عليه أو متعمداً، استرجعها مع البقاء أو عوضها مع التلف وعلم القابض، ومع عدم الإمكان يكون عليه مرة أخرى، ولا فرق في ذلك بين الزكاة المعزولة وغيرها^(٥)، وكذا في المسألة السابقة، وكذا 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.

١ - إن كانت المصلحة مما تسوغ الكذب.

٢ - بل وإن قصد، فالعبرة بقصد الدافع لا القابض إلا إذا اطمأن بعدم رضاه بأخذ الزكاة واقعاً لا استحياءً.

٣ - لو كانت الزكاة متعينة بالعزل وإلا فيجوز له ذلك.

٤ - إذا لم تكن معزولة وإلا فالظاهر عدم الضمان إذا سعى واجتهد وكان له حجة في الدفع.

٥ - قد تقدم الكلام في الفرق بينهما.

مسألة ١٥: إذا دفع الزكاة باعتقاد أنه عادل فبان فقيراً فاسقاً أو باعتقاد أنه عالم فبان جاهلاً أو زيد فبان عمراً أو نحو ذلك، صحّ وأجزأ إذا لم يكن على وجه التقييد^(١) بل كان من باب الاشتباه في التطبيق، ولا يجوز استرجاعه حينئذٍ وإن كانت العين باقية، وأمّا إذا كان على وجه التقييد فيجوز، كما يجوز نيتها مجدداً مع بقاء العين أو تلفها إذا كان ضامناً بأن كان عالماً باشتباه الدافع وتقييده.

الثالث: العاملون عليها، وهم المنصوبون من قبل الإمام عليه السلام أو نائبه الخاص أو العام لأخذ الزكوات وضبطها وحسابها وإيصالها إليه أو إلى الفقراء على حسب إذنه، فإنّ العامل يستحقّ منها سهماً في مقابل عمله وإن كان غنياً، ولا يلزم استجاره من الأوّل أو تعيين مقدار له على وجه الجعالة بل يجوز أيضاً أن لا يعيّن له ويعطيه بعد ذلك ما يراه. ويشترط فيهم^(٢) التكليف بالبلوغ والعقل والإيمان، بل العدالة والحرية أيضاً على الأحوط؛ نعم لا بأس بالمكاتب. ويشترط أيضاً معرفة المسائل المتعلقة بعملهم^(٣) اجتهاداً أو تقليداً، وأن لا يكونوا من بني هاشم؛ نعم يجوز استجارهم من بيت المال أو غيره كما يجوز عملهم تبرّعاً. 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: المؤلّفة قلوبهم من الكفّار الذين يراد من إعطائهم ألفتهم وميلهم إلى الإسلام أو إلى معاونة المسلمين في الجهاد مع الكفّار أو الدفاع، ومن المؤلّفة قلوبهم الضعفاء العقول من المسلمين لتقوية اعتقادهم أو لإمالتهم إلى المعاونة في الجهاد أو الدفاع.

الخامس: الرقاب، وهم ثلاثة أصناف:

١ - لا أثر للتقييد في أمثال المقام.

٢ - على الأحوط.

٣ - مع توقّف العمل الصحيح عليها.

الأول: المكاتب العاجز عن أداء مال الكتابة مطلقاً كان أو مشروطاً، والأحوط أن يكون بعد حلول النجم، ففي جواز إعطائه قبل حلوله إشكال^(١). ويتخير بين الدفع إلى كل من المولى والعبد، لكن إن دفع المولى واتفق عجز العبد عن باقي مال الكتابة في المشروط فرد إلى الرقّ يسترجع منه، كما أنه لو دفعها إلى العبد ولم يصرفها في فك رقبتة لاستغنائه بإبراء أو تبرّع أجنبيّ 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، والأحوط عدم القبول^(٢)، سواء صدّقه المولى أو كذّبه، كما أن في قبول قول المولى مع عدم العلم والبيّنة أيضاً كذلك، سواء صدّقه العبد أو كذّبه. ويجوز إعطاء المكاتب من سهم الفقراء إذا كان عاجزاً عن التكبّس للأداء، ولا يشترط إذن المولى في الدفع إلى المكاتب، سواء كان من باب الرقاب أو من باب الفقر.

الثاني: العبد تحت الشدّة، والمرجع في صدق الشدّة العرف، فيشتري ويعتق خصوصاً إذا كان مؤمناً في يد غير المؤمن.

الثالث: مطلق عتق العبد مع عدم وجود المستحقّ للزكاة^(٣)، ونية الزكاة في هذا والسابق عند دفع الثمن إلى البائع، والأحوط الاستمرار بها إلى حين الإعتاق.

السادس: الغارمون، وهم الذين ركبتهم الديون وعجزوا عن أدائها وإن كانوا مالكيين لقوت سنتهم، ويشترط أن لا يكون الدين مصروفاً في المعصية، وإلا لم يقض من هذا السهم وإن جاز إعطاؤه من سهم الفقراء^(٤) سواء تاب عن المعصية أو لم يتب بناءً على

١ - لا إشكال فيه.

٢ - لا يبعد القبول إذا لم يكن مسبوقاً بالقدرة خصوصاً مع تصديق المولى إياه.

٣ - بل مع وجوده أيضاً.

٤ - إذا صرفه في المعصية ولم يتب بعد فأداؤه من الزكاة مشكل وإن لم يملك قوت سنته؛ نعم لو صرفه في المعصية ثم تاب فيجوز أداؤه من الزكاة، سواء ملك قوت سنته أو لم يملك.

عدم اشتراط العدالة في الفقير وكونه مالكا لقوت سنته لا ينافي فقره لأجل وفاء الدين الذي 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؛ 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 لصغر أو جنون، ولا فرق في الجاهل بين كونه جاهلاً بالموضوع أو الحكم^(٢).

[٢٧١٤] 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.

[٢٧١٥] مسألة ١٧: إذا كان دينه مؤجلاً فالأحوط عدم الإعطاء من هذا السهم قبل حلول

أجله وإن كان الأقوى الجواز^(٣).

[٢٧١٦] مسألة ١٨: لو كان كسوباً يقدر على أداء دينه بالتدريج فإن كان الديان مطالباً فالظاهر

جواز إعطائه من هذا السهم^(٤)، وإن لم يكن مطالباً فالأحوط عدم إعطائه.

[٢٧١٧] مسألة ١٩: إذا دفع الزكاة إلى الغارم فبان بعده أن دينه في معصية ارتجع منه^(٥)، إلا إذا

كان فقيراً فإنه يجوز احتسابه عليه من سهم الفقراء، وكذا إذا تبين أنه غير مديون، وكذا إذا أبراه الدائن بعد الأخذ لوفاء الدين.

[٢٧١٨] مسألة ٢٠: لو ادعى أنه مديون فإن أقام بيّنة قبل قوله، وإلا فالأحوط عدم تصديقه^(٦)

١ - مشكل.

٢ - إذا كان قاصراً.

٣ - إذا علم عجزه عن الأداء عند الأجل.

٤ - إذا صدق العجز عن الأداء عرفاً ولو بالاستقراض.

٥ - على ما تقدم. (مسألة ٢٧١٦)

٦ - إلا أن يكون قوله موجباً للاطمئنان.

وإن صدّقه الغريم فضلاً عمّا لو كذّبه أو لم يصدّقه.

[٢٧١٩] مسألة ٢١: إذا أخذ من سهم الغارمين ليصرفه في أداء الدين ثمّ صرفه في غيره ارتجع منه (١).

[٢٧٢٠] 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 (٢)، وفي العكس بالعكس.

[٢٧٢١] مسألة ٢٣: إذا لم يكن الغارم متمكناً من الأداء حالاً وتمكّن بعد حين كأن يكون له غلّة لم يبلغ أوانها أو دين مؤجلّ 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.

[٢٧٢٢] 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 ويأخذها مقاصّة وإن لم يقبضها المديون ولم يوكل في قبضها، ولا يجب إعلام المديون بالاحتساب عليه أو جعلها وفاءً وأخذها مقاصّة.

[٢٧٢٣] مسألة ٢٥: لو كان الدين لغير من عليه الزكاة يجوز له وفاؤه عنه بما عنده منها ولو بدون اطلاع الغارم.

[٢٧٢٤] مسألة ٢٦: لو كان الغارم ممّن تجب نفقته على من عليه الزكاة جاز له إعطاؤه لوفاء دينه أو الوفاء عنه وإن لم يجز إعطاؤه لنفقته.

[٢٧٢٥] مسألة ٢٧: إذا كان ديّان الغارم مديوناً لمن عليه الزكاة جاز له إحالته (٤) على الغارم

١ - إذا لم ينطبق عليه عنوان آخر وإلا فيجوز احتسابه منه.

٢ - على ما تقدّم.

٣ - بأن يبرئ ذمّة الغارم من الزكاة.

٤ - أي للديّان إحالة دائنهم وهو من عليه الزكاة.

ثمّ يحسب عليه بل يجوز له أن يحسب ما على الديان وفاءً عمّا في ذمّة الفارم، وإن كان الأحوط أن يكون ذلك بعد الإحالة.

[٢٧٢٦] مسألة ٢٨: لو كان الدين للضمان عن الغير تبرّعاً لمصلحة مقتضية لذلك مع عدم تمكّنه من الأداء وإن كان قادراً على قوت سنته يجوز الإعطاء من هذا السهم وإن كان المضمون عنه غنياً.

[٢٧٢٧] مسألة ٢٩: لو استدان لإصلاح ذات البين كما لو وجد قتيل لا يدري قاتله وكاد أن يقع بسببه الفتنة فاستدان للفصل فإن لم يتمكّن من أدائه جاز الإعطاء من هذا السهم، وكذا لو استدان لتعمير مسجد أو نحو ذلك من المصالح العامّة، وأمّا لو تمكّن من الأداء فمشكل؛ نعم لا يبعد جواز الإعطاء من سهم سبيل الله وإن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً إلا إذا كان من قصده حين الاستدانة ذلك.

السابع: سبيل الله، وهو جميع سبل الخير^(١) كبناء القناطر والمدارس والخانات والمساجد وتعميرها وتخليص المؤمنين من يد الظالمين ونحو ذلك من المصالح كإصلاح ذات البين ودفع وقوع الشرور والفتن بين المسلمين، وكذا إعانة الحجّاج والزائرين وإكرام العلماء والمشتغلين مع عدم تمكّنه من الحجّ والزيارة والاشتغال ونحوها من أموالهم، بل الأقوى جواز دفع هذا السهم في كلّ قربة 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 ذلك، وبشرط أن لا يكون سفره في معصية، فيدفع إليه قدر الكفاية اللائقة بحاله من الملبوس والمأكل والمركوب أو ثمنها أو أجرتها إلى أن يصل إلى بلده بعد قضاء وطره من سفره أو يصل إلى محلّ يمكنه تحصيلها بالاستدانة والبيع أو نحوهما. ولو فضل ممّا أعطي

١ - بل خصوص ما فيه المصلحة العامّة.

شيء ولو بالتضييق على نفسه أعاده على الأقوى من غير فرق بين النقد والداية والثياب ونحوها فيدفعه إلى الحاكم^(١) ويعلمه بأنه من الزكاة، وأما لو كان في وطنه وأراد إنشاء السفر المحتاج إليه ولا قدرة له عليه فليس من ابن السبيل؛ نعم لو تلبس بالسفر على وجه يصدق عليه ذلك يجوز إعطاؤه من هذا السهم. وإن لم يتجدد 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.

[٢٧٢٨] مسألة ٣٠: إذا علم استحقاق شخص للزكاة ولكن لم يعلم من أي الأصناف يجوز إعطاؤه بقصد الزكاة من غير تعيين الصنف، بل إذا علم استحقاقه من جهتين يجوز إعطاؤه من غير تعيين الجهة.

[٢٧٢٩] مسألة ٣١: إذا نذر أن يعطي زكاته فقيراً معيناً لجهة راجحة أو مطلقاً^(٢) ينعقد نذره، فإن سها فأعطى فقيراً آخر أجزاء ولا يجوز استرداده وإن كانت العين باقية^(٣)، بل لو كان ملتفتاً إلى نذره وأعطى غيره متعمداً أجزاء أيضاً^(٤) وإن كان آثماً في مخالفة النذر وتجب عليه الكفارة، ولا يجوز استرداده أيضاً لأنه قد ملك بالقبض.

[٢٧٣٠] مسألة ٣٢: إذا اعتقد وجوب الزكاة عليه فأعطاها فقيراً ثم تبين له عدم وجوبها عليه، جاز له الاسترجاع إذا كانت العين باقية، وأما إذا شك في وجوبها عليه وعدمه فأعطى احتياطاً ثم تبين له عدمه، فالظاهر عدم جواز الاسترجاع وإن كانت العين باقية^(٥).

١ - أو إلى المالك أو وكيله إن أمكن.

٢ - انعقاده مع عدم جهة راجحة مشكل، إلا أن يقال بكفاية رجحان تأدية الزكاة وإن لم يكن المنذور راجحاً بالنسبة إلى غيره.

٣ - فيه تأمل وكذا فيما إذا أعطاه متعمداً.

٤ - فيه إشكال لعدم إمكان قصد القرية.

٥ - إذا قصد القرية على كل حال أي ولو لم يكن زكاة لأنه يقع صدقة.

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 وسهم سبيل الله في الجملة، ومع عدم وجود المؤمن والمؤلفة وسبيل الله يحفظ إلى حال التمكن.

[٢٧٣١] مسألة ١: تعطى الزكاة من سهم الفقراء لأطفال المؤمنين ومجانينهم من غير فرق بين الذكر والأنثى والخنثى ولا بين المميز وغيره، إمّا بالتملك بالدفع إلى وليهم وإمّا بالصرف عليهم مباشرة أو بتوسط أمين إن لم يكن لهم ولي شرعي^(١) من الأب والجد والقيم.

[٢٧٣٢] مسألة ٢: يجوز دفع الزكاة إلى السفیه تملكاً وإن كان يحجر عليه بعد ذلك، كما أنه يجوز الصرف عليه من سهم سبيل الله^(٢) بل من سهم الفقراء أيضاً على الأظهر من كونه كسائر السهام أعم من التملك والصرف.

[٢٧٣٣] مسألة ٣: الصبي المتولد بين المؤمن وغيره يلحق بالمؤمن^(٣) خصوصاً إذا كان هو الأب؛ نعم لو كان الجد مؤمناً والأب غير مؤمن ففيه إشكال، والأحوط عدم الإعطاء^(٤).

[٢٧٣٤] مسألة ٤: لا يعطى ابن الزنا من المؤمنين^(٥) فضلاً عن غيرهم من هذا السهم.

[٢٧٣٥] مسألة ٥: لو أعطى غير المؤمن زكاته أهل نحلته ثم استبصر أعادها، بخلاف الصلاة

١ - بل معه أيضاً على الأظهر إن لم يكن ذلك خلاف مصلحة الطفل.

٢ - مع ملاحظة إمكان انطباقه عليه.

٣ - في الأم إشكال.

٤ - إذا كان تحت كفالة الأب.

٥ - إلا إذا كان مميزاً ومظهراً للإيمان.

والصوم إذا جاء بهما على وفق مذهبه، بل وكذا الحج وإن كان قد ترك منه ركناً عندنا على الأصح؛ نعم لو كان قد دفع الزكاة إلى المؤمن ثم استبصر أجزاء، وإن كان الأحوط الإعادة أيضاً.

[٢٧٣٦] مسألة ٦: النية في دفع الزكاة للطفل والمجنون عند الدفع إلى الولي إذا كان على وجه التملك، وعند الصرف عليهما إذا كان على وجه الصرف.

[٢٧٣٧] مسألة ٧: استشكل بعض العلماء في جواز إعطاء الزكاة لعوام المؤمنين الذين لا يعرفون الله إلا بهذا اللفظ أو النبي أو الأئمة كلاً أو بعضاً أو شيئاً من المعارف الخمس، واستقرب عدم الإجزاء، بل ذكر بعض آخر أنه لا يكفي معرفة الأئمة بأسمائهم بل لا بد في كل واحد أن يعرف أنه من هو وابن من، فيشترط تعيينه وتمييزه عن غيره، وأن يعرف الترتيب في خلافتهم، ولو لم يعلم أنه هل يعرف ما يلزم معرفته أم لا، يعتبر الفحص عن حاله، ولا يكفي الإقرار الإجمالي بأنني مسلم مؤمن واثناً عشري، وما ذكره مشكل جداً، بل الأقوى كفاية الإقرار الإجمالي وإن لم يعرف أسماءهم أيضاً فضلاً عن أسماء آبائهم والترتيب في خلافتهم، لكن هذا مع العلم بصدقه في دعواه أنه من المؤمنين الاثني عشرين، وأما إذا كان بمجرد الدعوى ولم يعلم صدقه وكذبه فيجب الفحص عنه^(١).

[٢٧٣٨] مسألة ٨: لو اعتقد كونه مؤمناً فأعطاه الزكاة ثم تبين خلافه، فالأقوى عدم الإجزاء^(٢).
الثاني: أن لا يكون ممن يكون الدفع إليه إعانة على الإثم وإغراءً بالقبيح، فلا يجوز إعطاؤها لمن يصرفها في المعاصي خصوصاً إذا كان تركه ردعاً له عنها، والأقوى عدم اشتراط العدالة^(٣) ولا عدم ارتكاب الكبائر ولا عدم كونه شارب الخمر، فيجوز دفعها إلى

١ - الظاهر قبوله وعدم وجوب الفحص.

٢ - الظاهر أن حكمه حكم ما لو أعطى باعتقاد الفقر فبان كونه غنياً وقد مرّ. (مسألة ١٢٧١١)

٣ - الأحوط عدم كونه متجاهراً بالفسق بنحو ترك الصلاة وشرب الخمر.

الفسّاق ومرتكبي الكبائر وشاربي الخمر بعد كونهم فقراء من أهل الإيمان وإن كان الأحوط اشتراطها بل وردت رواية بالمنع عن إعطائها لشارب الخمر؛ نعم يشترط العدالة في العاملين^(١) على الأحوط ولا يشترط في المؤلفة قلوبهم بل ولا في سهم سبيل الله بل ولا في الرقاب وإن قلنا باعتبارها في سهم الفقراء.

[٢٧٣٩] مسألة ٩: الأرجح دفع الزكاة إلى الأعدل فالأعدل والأفضل فالأفضل والأحوج فالأحوج، ومع تعارض الجهات يلاحظ الأهم فالأهم المختلف ذلك بحسب المقامات.

الثالث: أن لا يكون ممن تجب نفقته على المزكي كالأبوين وإن علوا، والأولاد وإن سفلوا من الذكور أو من الإناث، والزوجة الدائمة التي لم يسقط وجوب نفقتها بشرط^(٢) أو غيره من الأسباب الشرعية، والمملوك سواء كان أبقاً أو مطيعاً، فلا يجوز إعطاء زكاته إياهم للإتفاق، بل ولا للتوسعة على الأحوط^(٣) وإن كان لا يبعد جوازه إذا لم يكن عنده ما يوسع به عليهم؛ نعم يجوز دفعها إليهم إذا كان عندهم من تجب نفقته عليهم لا عليه كالزوجة للوالد أو الولد والمملوك لهما مثلاً.

[٢٧٤٠] مسألة ١٠: الممنوع إعطاؤه لو أجبى النفقة هو ما كان من سهم الفقراء ولأجل الفقر، وأما من غيره من السهام كسهم العاملين إذا كان منهم أو الغارمين أو المؤلفة قلوبهم أو سبيل الله أو ابن السبيل أو الرقاب إذا كان من أحد المذكورات فلا مانع منه^(٤).

[٢٧٤١] 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

١- بل يكفي الوثوق.

٢- سقوط نفقة الزوجة الدائمة بالشرط محل تأمل.

٣- لا يترك.

٤- إذا لم يكن من باب الإنفاق عليهم.

الدفع^(١) إليه وإن كان فقيراً كأبناء الأغنياء إذا لم يكن عندهم شيء، بل لا ينبغي الإشكال في عدم جواز الدفع إلى زوجة الموسر الباذل، بل لا يبعد عدم جوازه مع إمكان إجبار الزوج على البذل إذا كان ممتنعاً منه، بل الأحوط عدم جواز الدفع إليهم للتوسعة اللائقة بحالهم مع كون من عليه النفقة باذلاً للتوسعة أيضاً.

[٢٧٤٢] مسألة ١٢: يجوز دفع الزكاة إلى الزوجة المتمتع بها، سواء كان المعطي هو الزوج أو غيره، وسواء كان للإنفاق أو للتوسعة، وكذا يجوز دفعها إلى الزوجة الدائمة مع سقوط وجوب نفقتها^(٢) بالشرط أو نحوه؛ نعم لو وجبت نفقة المتمتع بها على الزوج من جهة الشرط أو نحوه لا يجوز الدفع إليها مع يسار الزوج^(٣).

[٢٧٤٣] مسألة ١٣: يشكل دفع الزكاة إلى الزوجة الدائمة إذا كان سقوط نفقتها من جهة النشوز، لتمكّنها من تحصيلها بتركه^(٤).

[٢٧٤٤] مسألة ١٤: يجوز للزوجة دفع زكاتها إلى الزوج وإن أنفقها عليها، وكذا غيرها ممن تجب نفقته عليه بسبب من الأسباب الخارجية.

[٢٧٤٥] مسألة ١٥: إذا عال بأحد تبرّعاً، جاز له دفع زكاته له فضلاً عن غيره للإنفاق أو التوسعة، من غير فرق بين القريب الذي لا يجب نفقته عليه كالأخ وأولاده والعمّ والخال وأولادهم وبين الأجنبي، ومن غير فرق بين كونه وارثاً له لعدم الولد مثلاً وعدمه.

[٢٧٤٦] مسألة ١٦: يستحب إعطاء الزكاة للأقارب مع حاجتهم وفقدهم وعدم كونهم ممن تجب نفقتهم عليه، ففي الخبر: «أي الصدقة أفضل قال ﷺ: على ذي الرحم الكاشح» وفي آخر: «لا صدقة وذو رحم محتاج».

١ - لا يبعد جواز الدفع في غير الزوجة إذا كان فقيراً.

٢ - قد مرّ الإشكال فيه.

٣ - والإنفاق عليها أو إمكان إجباره.

٤ - لو كان النشوز عن حقّ كخوف الضرر على نفسها ونحوه، فلا إشكال في جواز الدفع.

[٢٧٤٧] مسألة ١٧: يجوز للوالد أن يدفع زكاته إلى ولده للصرف في مؤونة التزويج^(١)، وكذا العكس.

[٢٧٤٨] مسألة ١٨: يجوز للمالك دفع الزكاة إلى ولده للإتفاق على زوجته أو خادمه من سهم الفقراء، كما يجوز له دفعه إليه لتحصيل الكتب العلميّة من سهم سبيل الله^(٢).

[٢٧٤٩] مسألة ١٩: لا فرق في عدم جواز دفع الزكاة إلى من تجب نفقته عليه بين أن يكون قادراً على إنفاقه أو عاجزاً^(٣)، كما لا فرق بين أن يكون ذلك من سهم الفقراء أو من سائر السهام، 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 إكسائهم أو عن إدامهم، لإطلاق بعض الأخبار الواردة في التوسعة بدعوى شمولها للتتمّة لأنها أيضاً نوع من التوسعة، لكنّه مشكل فلا يترك الاحتياط بترك الإعطاء.

[٢٧٥٠] مسألة ٢٠: يجوز صرف الزكاة على مملوك الغير إذا لم يكن ذلك الغير باذلاً لنفقته إمّا لفقره أو لغيره، سواء كان العبد آبقاً^(٤) أو مطبوعاً.

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 وسبيل الله؛ نعم لا بأس بتصرفه في الخانات والمدارس وسائر الأوقاف المتخذة من سهم سبيل الله، أمّا زكاة الهاشمي

١ - هذا إذا لم يكن عنده ما يزوجه به، لأنّه مع التمكن منه واحتياج الولد إلى النكاح بحيث يكون إعفافه أو صحته متوقفاً عليه، فعلى الوالد مؤونة تزويجه ظاهراً وكذا العكس.

٢ - إذا عدّ ذلك من المصالح العامّة.

٣ - على الأحوط وإن كان الأظهر الجواز في صورة العجز، من دون فرق بين تمام الإنفاق أو إتمامه.

٤ - فيه إشكال.

٥ - على الأحوط.

فلا بأس بأخذها له، من غير فرق بين السهام أيضاً حتى سهم العاملين، فيجوز استعمال الهاشمي على جباية صدقات بني هاشم، وكذا يجوز أخذه زكاة غير الهاشمي له مع الاضطرار إليها وعدم كفاية الخمس وسائر الوجوه، ولكن الأحوط^(١) حينئذ الاقتصار على قدر الضرورة يوماً فيوماً مع الإمكان.

[٢٧٥١] مسألة ٢١: المحرم من صدقات غير الهاشمي عليه إنما هو زكاة المال الواجبة وزكاة الفطرة، وأما الزكاة المندوبة ولو زكاة مال التجارة وسائر الصدقات المندوبة فليست محرمة عليه، بل لا تحرم الصدقات الواجبة ما عدا الزكاتين عليه أيضاً كالصدقات المندوبة والموصى بها للفقراء والكفارات ونحوها كالمظالم إذا كان من يدفع عنه من غير الهاشميين، وأما إذا كان المالك المجهول الذي يدفع عنه الصدقة هاشمياً فلا إشكال أصلاً، ولكن الأحوط^(٢) في الواجبة عدم الدفع إليه، وأحوط منه عدم مطلق الصدقة ولو مندوبة خصوصاً مثل زكاة مال التجارة.

[٢٧٥٢] مسألة ٢٢: يثبت كونه هاشمياً بالبيئة والشياع^(٣)، ولا يكفي مجرد دعواه وإن حرم دفع الزكاة إليه مؤاخذاً له بإقراره، ولو ادعى أنه ليس بهاشمي يعطى من الزكاة لا لقبول قوله بل لأصالة العدم^(٤) عند الشك في كونه منهم أم لا، ولذا يجوز إعطاؤها لمجهول النسب كاللقيط.

[٢٧٥٣] مسألة ٢٣: يشك إعطاء زكاة غير الهاشمي لمن تولد من الهاشمي بالزنا، فالأحوط عدم إعطائه، وكذا الخمس، فيقتصر فيه على زكاة الهاشمي^(٥).

١ - لا يترك.

٢ - لا يترك.

٣ - في كليهما إشكال إلا أن يصل الشياع بمرتبة يحصل منه الوثوق.

٤ - لا أصل لهذا الأصل.

٥ - إذا كان مميزاً ومظهراً للإيمان.

فصل في بقية أحكام الزكاة

وفيه مسائل:

[٢٧٥٤] الأولى: الأفضل بل الأحوط نقل الزكاة إلى الفقيه الجامع للشرائط في زمن الغيبة لاسيما

إذا طلبها، لأنه أعرف بمواقعها، لكن الأقوى عدم وجوبه فيجوز للمالك مباشرة أو بالاستنابة والتوكيل^(١) 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 وكان مقلداً له يجب^(٢) عليه الدفع إليه من حيث إنه تكليفه الشرعي لا لمجرد طلبه وإن 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.

[٢٧٥٥] الثانية: لا يجب البسط على الأصناف الثمانية، بل يجوز التخصيص ببعضها، كما لا يجب

في كل صنف البسط على أفراده إن تعددت، ولا مراعاة أقل الجمع الذي هو الثلاثة، بل يجوز تخصيصها بشخص واحد من صنف واحد، لكن يستحب البسط على الأصناف مع سعتها ووجودهم، بل يستحب مراعاة الجماعة^(٣) التي أقلها ثلاثة في كل صنف منهم حتى ابن السبيل وسبيل الله، لكن هذا مع عدم مزاحمة جهة أخرى مقتضية للتخصيص.

[٢٧٥٦] الثالثة: يستحب تخصيص أهل الفضل بزيادة النصيب بمقدار فضله، كما أنه يستحب

ترجيح الأقارب وتفضيلهم على الأجانب وأهل الفقه والعقل على غيرهم ومن لا يسأل

١ - للإيصال لا للأداء كما سيأتي.

٢ - إذا كان طلبه لها على وجه الحكم لمصلحة المسلمين، وجب عليه أتباعه، سواء كان مقلداً له أو لم يكن، وأما إذا كان على وجه الفتوى وعجز مقلده عن ذلك المصرف، وجب عليه الدفع إليه.

٣ - لا وجه له.

من الفقراء على أهل السؤال، ويستحبّ صرف صدقة المواشي إلى أهل التجمل من الفقراء، لكن هذه جهات موجبة للترجيح في حدّ نفسها وقد يعارضها أو يزاحمها مرجّحات آخر فينبغي حينئذٍ ملاحظة الأهمّ والأرجح.

[٢٧٥٧] الرابعة: الإجهار بدفع الزكاة أفضل من الإسرار به، بخلاف الصدقات المندوبة فإنّ الأفضل فيها الإعطاء سرّاً.

[٢٧٥٨] الخامسة: إذا قال المالك: أخرجت زكاة مالي أو لم يتعلّق بمالي شيء، قبل قوله بلا بيّنة ولا يمين ما لم يعلم كذبه، ومع التهمة لا بأس بالتفحص والتفتيش عنه^(١).

[٢٧٥٩] السادسة: يجوز عزل الزكاة وتعيينها في مال مخصوص وإن كان من غير الجنس الذي تعلّقت به^(٢)، 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^(٣)، ولا يجوز تبديلها بعد العزل.

[٢٧٦٠] السابعة: إذا اتّجر بمجموع النصاب^(٤) قبل أداء الزكاة كان الربح للفقير بالنسبة والخسارة عليه، وكذا لو اتّجر بما عزّله وعيّنهُ للزكاة.

[٢٧٦١] الثامنة: تجب الوصيّة بأداء ما عليه من الزكاة إذا أدركته الوفاة قبله، وكذا الخمس وسائر الحقوق الواجبة، ولو كان الوارث مستحقّاً جاز احتسابه عليه^(٥) ولكن يستحبّ دفع شيء منه إلى غيره.

[٢٧٦٢] التاسعة: يجوز أن يعدل بالزكاة إلى غير من حضره من الفقراء خصوصاً مع المرجّحات

١ - بحيث لا يستلزم الإهانة والإيذاء.

٢ - الأحوط في دفع القيمة الاقتصار على النقدين أو النقد الرائج.

٣ - أو التأخير مع وجود المستحقّ على ما مرّ. (في مسأله ٣٦٩١)

٤ - تقدّم حكمه. (في مسأله ٣٦٩٠)

٥ - أي تأدية وليّ أمر الميّت زكاته إلى وارثه من تركته.

وإن كانوا مطالبين؛ نعم الأفضل حينئذٍ الدفع إليهم من باب استحباب قضاء حاجة المؤمن إلا إذا زاحمه ما هو أرجح.

[٢٧٦٣] العاشرة: لا إشكال في جواز نقل الزكاة من بلده إلى غيره مع عدم وجود المستحق فيه، بل يجب ذلك إذا لم يكن مرجوً الوجود بعد ذلك ولم يتمكن من الصرف في سائر المصارف، ومؤونة النقل حينئذٍ من الزكاة^(١)، وأمّا مع كونه مرجوً الوجود فيتحير بين النقل والحفظ إلى أن يوجد، وإذا تلفت بالنقل لم يضمن مع عدم الرجاء وعدم التمكن من الصرف في سائر المصارف، وأمّا معهما فالأحوط الضمان. ولا فرق في النقل بين أن يكون إلى البلد القريب أو البعيد مع الاشتراك في ظنّ السلامة وإن كان الأولى التفريق في القريب ما لم يكن مرجحاً للبعيد.

[٢٧٦٤] 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 لو نقل على هذا القول أيضاً، وظاهر 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 عليه لا من الزكاة، ولو كان النقل بإذن الفقيه^(٢) لم يضمن وإن كان مع وجود المستحق في البلد، وكذا بل وأولى منه لو وكله في قبضها عنه بالولاية العامة ثمّ أذن له في نقلها.

[٢٧٦٥] الثانية عشر: لو كان له مال في غير بلد الزكاة أو نقل ماله من بلد الزكاة إلى بلد آخر جاز احتسابه زكاة^(٣) عمّا 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 محلّ الخلاف في جوازه وعدمه فلا إشكال في شيء منها.

١- إذا كانت معزولة.

٢- بناءً على ثبوت ولاية الفقيه وكذا فيما بعده.

٣- مرّ عدم جواز دفع القيمة من غير النقد الراجح على الأحوط.

- [٢٧٦٦] الثالثة عشر: لو كان المال الذي فيه الزكاة في بلد آخر غير بلده جاز له نقلها إليه مع الضمان لو تلف، ولكن الأفضل صرفها في بلد المال.
- [٢٧٦٧] الرابعة عشر: إذا قبض الفقيه الزكاة بعنوان الولاية العامة، برئت ذمة المالك^(١) وإن تلفت عنده بتفريط أو بدونه أو أعطى لغير المستحق اشتباهاً.
- [٢٧٦٨] الخامسة عشر: إذا احتاجت الزكاة إلى كيل أو وزن، كانت أجرة الكيال والوزان على المالك لا من الزكاة^(٢).
- [٢٧٦٩] السادسة عشر: إذا تعدد سبب الاستحقاق في شخص واحد كأن يكون فقيراً وعاملاً وغارماً مثلاً، جاز أن يعطى بكل سبب نصيباً.
- [٢٧٧٠] السابعة عشر: المملوك الذي يشتري من الزكاة إدامات ولا وارث له، ورثه أرباب الزكاة دون الإمام عليه السلام ولكن الأحوط صرفه في الفقراء فقط.
- [٢٧٧١] الثامنة عشر: قد عرفت سابقاً أنه لا يجب الاقتصار في دفع الزكاة على مؤونة السنة^(٣) بل يجوز دفع ما يزيد على غناه إذا أعطي دفعة، فلا حد 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 للإنفاق، والأقوى أنه لا حد لها في طرف القلة أيضاً، من غير فرق بين زكاة النقدين وغيرهما، ولكن الأحوط^(٤) عدم النقصان عمّا في النصاب الأول من الفضة في الفضة وهو خمس دراهم، وعمّا في النصاب الأول من الذهب في الذهب وهو نصف دينار، بل الأحوط مراعاة مقدار ذلك في غير النقدين أيضاً، وأحوط من ذلك مراعاة ما في أول النصاب من كل جنس، ففي الغنم والإبل

١ - لو رأى هذا من شأن الفقيه اجتهاداً أو تقليداً.

٢ - على الأحوط.

٣ - قد مرّ التفصيل فيه. (بمسانه ٢٧٠٠)

٤ - لا يترك.

لا يكون أقلّ من شاة وفي البقر لا يكون أقلّ من تبيع وهكذا في الغلّات يعطى ما يجب في أوّل حدّ النصاب.

[٢٧٧٢] التاسعة عشر: يستحبّ للفقير أو العامل أو الفقير الذي يأخذ الزكاة الدعاء للمالك، بل هو الأحوط بالنسبة إلى الفقيه الذي يقبض بالولاية العامّة.

[٢٧٧٣] العشرون: يكره لربّ المال طلب تملك ما أخرجه في الصدقة الواجبة والمندوبة؛ نعم لو أراد الفقير بيعه بعد تقويمه عند من أراد، كان المالك أحقّ به من غيره ولا كراهة، وكذا لو كان جزءاً من حيوان لا يمكن للفقير الانتفاع به ولا يشتريه غير المالك أو يحصل للمالك ضرر بشراء الغير فإنّه تزول الكراهة حينئذٍ أيضاً، كما أنّه لا بأس بإبقائه في ملكه إذا عاد إليه بميراث وشبهه من المملكات القهرية.

فصل

في وقت وجوب إخراج الزكاة

قد عرفت سابقاً أنّ وقت تعلق الوجوب فيما يعتبر فيه الحول حولانه بدخول الشهر الثاني عشر^(١)، وأنّه يستقرّ الوجوب بذلك وإن احتسب الثاني عشر من الحول الأوّل لا الثاني، وفي الغلّات التسمية^(٢)، وأنّ وقت وجوب الإخراج في الأوّل هو وقت التعلق، وفي الثاني هو الخرص والصرم في النخل والكرم^(٣) والتصفية في الحنطة والشعير. وهل الوجوب بعد تحقّقه فوريّ أو لا؟ أقوال، ثالثها أنّ وجوب الإخراج ولو بالعزل فوريّ وأما الدفع والتسليم فيجوز فيه التأخير، والأحوط عدم تأخير الدفع مع وجود المستحقّ وإمكان الإخراج إلّا لغرض كانتظار مستحقّ معيّن أو الأفضل، فيجوز حينئذٍ ولو مع عدم

١ - قد مرّ الكلام فيه. (في الشرط الرابع من شرائط زكاة الأنعام الثلاثة)

٢ - إلّا في الزبيب فيكفي فيه صدق اسم العنب.

٣ - مرّ أنّ وقته وقت اجتذاذ التمر واقتطاف الزبيب. (في مسالك ٢٦٦٣)

العزل الشهرين والثلاثة بل الأزيد وإن كان الأحوط حينئذ العزل ثم الانتظار المذكور، ولكن لو تلفت بالتأخير مع إمكان الدفع يضمن^(١).

[٢٧٧٤] مسألة ١: الظاهر أن المناط في الضمان مع وجود المستحق هو التأخير عن الفور العرفي، فلو أخر ساعة أو ساعتين بل أزيد فتلفت من غير تفريط فلا ضمان وإن أمكنه الإيصال إلى المستحق من حينه مع عدم كونه حاضراً عنده، وأما مع حضوره فمشكل^(٢) خصوصاً إذا كان مطالباً.

[٢٧٧٥] مسألة ٢: يشترط في الضمان مع التأخير العلم بوجود المستحق، فلو كان موجوداً لكن المالك لم يعلم به^(٣) فلا ضمان لأنه معذور حينئذ في التأخير.

[٢٧٧٦] مسألة ٣: لو أتلّف 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 والأجنبي ضامن، وللفقهاء أو العامل الرجوع على أيهما شاء، وإن رجع على المالك رجع هو على المتلف، ويجوز له الدفع من ماله ثم الرجوع على المتلف.

[٢٧٧٧] مسألة ٤: لا يجوز تقديم الزكاة قبل وقت الوجوب على الأصح، 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 وبقاء فقر القابض، وله العدول عنه إلى غيره.

[٢٧٧٨] مسألة ٥: إذا أراد أن يعطي فقيراً شيئاً ولم يجئ وقت وجوب الزكاة عليه، يجوز أن يعطيه قرضاً، فإذا جاء وقت الوجوب حسبه عليه زكاة بشرط بقائه على صفة الاستحقاق وبقاء الدافع والمال على صفة الوجوب، ولا يجب عليه ذلك بل يجوز مع

١ - إلا أن يكون التأخير لغرض صحيح.

٢ - قد عرفت الكلام فيه آنفاً.

٣ - بل عدم الضمان في صورة الشك منوط بعدم الوجدان بعد الفحص.

بقائه على الاستحقاق الأخذ منه والدفع إلى غيره، وإن كان الأحوط الاحتساب عليه وعدم الأخذ منه.

[٢٧٧٩] 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 يستردّ عوضه لا عينه كما هو مقتضى حكم القرض، بل مع عدم الزيادة أيضاً ليس عليه الإردّ المثل أو القيمة.

[٢٧٨٠] مسألة ٧: لو كان ما أقرض الفقير في أثناء الحول بقصد الاحتساب عليه بعد حلوله بعضاً من النصاب وخرج الباقي عن حدّه، 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 أمانة بالقصد المذكور لم يسقط الوجوب مع بقاء عينه عند الفقير، فله الاحتساب حينئذٍ بعد حلول الحول إذا بقي على الاستحقاق.

[٢٧٨١] مسألة ٨: لو استغنى الفقير الذي أقرضه بالقصد المذكور بعين هذا المال ثمّ حال الحول يجوز الاحتساب عليه لبقائه على صفة الفقر بسبب هذا الدين، ويجوز الاحتساب من سهم الغارمين أيضاً، وأمّا لو استغنى بنماء هذا المال أو بارتفاع قيمته إذا كان قيماً وقلنا إنّ المدار قيمته يوم القرض لا يوم الأداء لم يجز الاحتساب عليه^(١).

فصل

[في أنّ الزكاة من العبادات]

الزكاة من العبادات، فيعتبر فيها نيّة القربة، والتعيين مع تعدّد ما عليه^(٢) بأن يكون عليه خمس وزكاة وهو هاشميّ فأعطى هاشميّاً فإنّه يجب عليه أن يعين أنّه من أيّهما،

١ - لو استغنى مع احتساب ماليّته يوم الدفع.

٢ - بل ولو لم يكن ما عليه متعدّداً فيلزم قصد المأمور به ولو إجمالاً.

وكذا لو كان عليه زكاة وكفارة فإنه يجب التعيين، بل وكذا إذا كان عليه زكاة المال والفقرة فإنه يجب التعيين على الأحوط، بخلاف ما إذا اتحد الحق الذي عليه فإنه يكفي الدفع بقصد ما في الذمة وإن جهل نوعه، بل مع التعدد أيضاً يكفي التعيين الإجمالي بأن ينوي ما وجب عليه أولاً أو ما وجب ثانياً مثلاً، ولا يعتبر نية الوجوب والندب، وكذا لا يعتبر أيضاً نية الجنس الذي تخرج منه الزكاة أنه من الأنعام أو الغلات أو النقدين، من غير فرق بين أن يكون محل الوجوب متحداً أو متعدداً، بل ومن غير فرق بين أن يكون نوع الحق متحداً أو متعدداً^(١) كما لو كان عنده أربعون من الغنم وخمس من الإبل فإن الحق في كل منهما شاة أو كان عنده من أحد النقدين ومن الأنعام، فلا يجب تعيين شيء من ذلك، سواء كان المدفوع من جنس واحد ممّا عليه أو لا، فيكفي مجرد قصد كونه زكاة، بل لو كان له مالان متساويان أو مختلفان حاضران أو غائبان أو مختلفان فأخرج الزكاة عن أحدهما من غير تعيين أجزاءه وله التعيين بعد ذلك^(٢)، ولو نوى الزكاة عنهما وزعت، بل يتقوى التوزيع مع نية مطلق الزكاة.

مرآة تحقيق كفاية علوم حسبي

[٢٧٨٢] مسألة ١: لا إشكال في أنه يجوز للمالك التوكيل في أداء الزكاة، كما يجوز له التوكيل في الإيصال إلى الفقير، وفي الأول ينوي الوكيل حين الدفع إلى الفقير عن المالك، والأحوط تولي المالك للنية 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.

١ - فلو نوى الزكاة المتعلقة بماله فتوزع على الجميع وأما لو نوى كونه من أحدهما ولم يعيّنه، فلا يقع عن أيّ منهما؛ نعم لو كان ما يعطيه من جنس أحدهما دون الآخر فلا يبعد انصرافه إلى الموافق مع جنسه.

٢ - إذا دفعها متردداً وأتلفها الآخذ بغير ضمان فلا يكفي التعيين المتأخر.

٣ - بل هو الأظهر، فيكون الوكيل وكيلاً في الإيصال لا في الأداء.

- [٢٧٨٢] مسألة ٢: إذا دفع المالك أو وكيله بلا نية القربة، له أن ينوي بعد وصول المال إلى الفقير وإن تأخرت عن الدفع بزمان بشرط بقاء العين في يده أو تلفها مع ضمانه كغيرها من الديون، وأما مع تلفها بلا ضمان فلا محل للنية.
- [٢٧٨٤] مسألة ٣: يجوز دفع الزكاة إلى الحاكم الشرعي بعنوان الوكالة عن المالك في الأداء^(١)، كما يجوز بعنوان الوكالة في الإيصال، ويجوز بعنوان أنه ولي عام على الفقراء^(٢)، ففي الأول يتولى الحاكم النية وكالة حين الدفع إلى الفقير، والأحوط تولي المالك أيضاً حين الدفع إلى الحاكم، وفي الثاني يكفي نية المالك حين الدفع إليه وإيقاؤها مستمرة إلى حين الوصول إلى الفقير وفي الثالث أيضاً ينوي المالك حين الدفع إليه لأن يده حينئذ يد الفقير المولى عليه.
- [٢٧٨٥] مسألة ٤: إذا أدى ولي اليتيم أو المجنون زكاة مالهما، يكون هو المتولي للنية.
- [٢٧٨٦] مسألة ٥: إذا أدى الحاكم الزكاة عن الممتنع يتولى هو النية عنه^(٣)، وإذا أخذها من الكافر^(٤) يتولّاها أيضاً عند أخذه منه أو عند الدفع إلى الفقير عن نفسه لا عن الكافر.
- [٢٧٨٧] مسألة ٦: لو كان له مال غائب مثلاً فنوى أنه إن كان باقياً فهذا زكاته وإن كان تالفاً فهو صدقة مستحبة صح، بخلاف ما لو ردّد في نيته ولم يعين هذا المقدار أيضاً فنوى أن هذا زكاة واجبة أو صدقة مندوبة فإنه لا يجزي.
- [٢٧٨٨] مسألة ٧: لو أخرج عن ماله الغائب زكاة ثمّ بان كونه تالفاً فإن كان ما أعطاه باقياً، له أن يسترده، وإن كان تالفاً استردّ عوضه إذا كان القابض عالماً بالحال، وإلا فلا.

١ - قد مرّ الإشكال في كونه وكيلاً في الأداء.

٢ - لو اعتقد ولايته العامة اجتهاداً أو تقليداً.

٣ - على الأحوال.

٤ - بناءً على كون الكفار مكلفين بالفروع وقد مرّ الإشكال فيه. (في مسألة ٢٦٢٨)

ختم فيه مسائل متفرقة

[٢٧٨٩] الأولى: استحباب استخراج زكاة مال التجارة ونحوه للصبي والمجنون تكليف للولي، وليس من باب النيابة عن الصبي والمجنون، فالمناط فيه اجتهاد الولي أو تقليده، فلو كان من مذهبه اجتهاداً أو تقليداً وجوب إخراجها أو استحبابه ليس للصبي بعد بلوغه معارضته وإن قلّد من يقول بعدم الجواز^(١)، كما أنّ الحال كذلك في سائر تصرفات الولي في مال الصبي أو نفسه من تزويج ونحوه، فلو باع ماله بالعقد الفارسي أو عقد له النكاح بالعقد الفارسي أو نحو ذلك من المسائل الخلافيّة وكان مذهبه الجواز، ليس للصبي بعد بلوغه إفساده بتقليد من لا يرى الصحة؛ نعم لو شكّ الولي بحسب الاجتهاد أو التقليد في وجوب الإخراج أو استحبابه أو عدمهما وأراد الاحتياط بالإخراج ففي جوازه إشكال^(٢) لأنّ الاحتياط فيه معارض بالاحتياط في تصرف مال الصبي؛ نعم لا يبعد ذلك إذا كان الاحتياط وجوبياً^(٣). وكذا الحال في غير الزكاة كمسألة وجوب إخراج الخمس من أرباح التجارة للصبي حيث إنّ محلّ للخلاف، وكذا في سائر التصرفات في ماله، والمسألة محلّ إشكال مع أنّها سيّالة.

[٢٧٩٠] الثانية: إذا علم بتعلّق الزكاة بماله وشكّ في أنّه أخرجها أم لا، وجب عليه الإخراج للاستصحاب^(٤)، إلّا إذا كان الشكّ بالنسبة إلى السنين الماضية فإنّ الظاهر جريان قاعدة

١ - بل يعمل الصبي بعد بلوغه بما يقتضيه اجتهاده أو تقليده وإن كانت فيه معارضة الولي؛ نعم لو تلف المال لا يضمنه الولي حيث عمل بتكليفه وكذا الحال في سائر تصرفات الولي في ماله أو نفسه فيما له أثر فعلي ولا أثر لتكليف الولي في حقّه بعد بلوغه.

٢ - الأقوى عدم الجواز.

٣ - لا معنى للاحتياط الوجوبي مع احتمال الحرمة.

٤ - هذا إذا كانت العين الزكويّة موجودة وأمّا مع تلفها فيمكن أن يقال: إنّ عدم الأداء لا يثبت كون الإنلاف حال عدم إعطاء الزكاة حتّى يثبت الضمان إلّا على القول بالأصل المشبّه ولكنّه لا يخلو عن التأمل.

الشك بعد الوقت^(١) أو بعد تجاوز المحل، 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 لأنه دليل شرعي والمفروض أن المناط فيه شكه ويقينه لأنه المكلف لا شك الصبي ويقينه، وبعبارة أخرى ليس نائباً عنه.

[٢٧٩١] 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 معلوماً وزمان البيع مجهولاً^(٢) فإن الأحوط حينئذٍ إخراجها على إشكال في وجوبه، وكذا الحال بالنسبة إلى المشتري إذا شك في ذلك فإنه لا يجب عليه شيء إلا إذا علم زمان البيع وشك في تقدم التعلق وتأخره فإن الأحوط حينئذٍ إخراجها على إشكال في وجوبه.

[٢٧٩٢] الرابعة: إذا مات المالك بعد تعلق الزكاة وجب الإخراج من تركته، وإن مات قبله وجب على من بلغ سهمه النصاب من الورثة، وإذا لم يعلم أن الموت كان قبل التعلق أو بعده لم يجب الإخراج من تركته ولا على الورثة إذا لم يبلغ نصيب واحد منهم النصاب إلا مع العلم بزمان التعلق والشك في زمان الموت فإن الأحوط حينئذٍ الإخراج على الإشكال

١ - يشكل جريان كلتا القاعدتين؛ نعم لو كان من عادته إخراج الزكاة في كل سنة في وقت معين لا يبعد جواز البناء على الإخراج.

٢ - بل ليس على البائع شيء مطلقاً حتى إذا كان تاريخ أحدهما معلوماً، بناءً على ما هو الحق من أنه لا مانع من جريان الاستصحابين فيه فيتعارضان ويرجع إلى أصالة البراءة. وأما في جانب المشتري فيجري استصحاب عدم ملكيته حتى زمان وجوب الزكاة وأثره عدم وجوب الزكاة على المشتري وأما استصحاب عدم وجوب الزكاة حتى زمان البيع فليس له أثر شرعي إلا على القول بالأصل المثبت فلا يلزم عليه دفع الزكاة إلا إذا علم عدم دفع البائع الزكاة فعليه دفعها لعلمه بتعلق الزكاة بالمال فمع عدم دفع البائع يجب عليه دفعها لكي يتمكن من التصرف فيه وليس له الرجوع إلى البائع.

المتقدم^(١)، وأما إذا بلغ نصيب كلّ منهم النصاب أو نصيب بعضهم فيجب على من بلغ نصيبه منهم للعلم الإجمالي بالتعلق به، إمّا بتكليف الميّت في حياته أو بتكليفه هو بعد موت مورّثه بشرط أن يكون بالغاً عاقلاً، وإلا فلا يجب عليه لعدم العلم الإجمالي بالتعلق حينئذٍ. الخامسة: إذا علم أنّ مورّثه كان مكلفاً بإخراج الزكاة وشكّ في أنّه أداها أم لا، ففي وجوب إخراجها من تركته لاستصحاب بقاء تكليفه أو عدم وجوبه للشكّ في ثبوت التكليف بالنسبة إلى الوارث، واستصحاب بقاء تكليف الميّت لا ينفع في تكليف الوارث، وجهان، أوجههما الثاني^(٢) لأنّ تكليف الوارث بالإخراج فرع تكليف الميّت حتى يتعلّق الحقّ بتركته، وثبوته فرع شكّ الميّت وإجرائه الاستصحاب لا شكّ الوارث وحال الميّت غير معلوم أنّه متيقّن بأحد الطرفين أو شكّ، وفرق بين ما نحن فيه وما إذا علم نجاسة يد شخص أو ثوبه سابقاً وهو نائم ونشكّ في أنّه طهرهما أم لا حيث إن مقتضى الاستصحاب بقاء النجاسة مع أنّ حال النائم غير معلوم أنّه شكّ أو متيقّن، إذ في هذا المثال لا حاجة إلى إثبات التكليف بالاجتناب بالنسبة إلى ذلك الشخص النائم، بل يقال: إنّ يده كانت نجسة؛ والأصل بقاء نجاستها فيجب الاجتناب عنها، بخلاف المقام حيث إنّ وجوب الإخراج من التركة فرع ثبوت تكليف الميّت واشتغال ذمّته بالنسبة إليه من حيث هو؛ نعم لو كان المال الذي تعلّق به الزكاة موجوداً أمكن أن يقال: الأصل بقاء الزكاة فيه، ففرق بين صورة الشكّ في تعلّق الزكاة بذمّته وعدمه والشكّ في أنّ هذا المال الذي كان فيه الزكاة أخرجت

[٢٧٩٣]

- ١ - بل لا يجب لتعارض الاستصحابين لو استشكل في جريان قاعدة اليد وإن كان الأقوى جريانها ومقتضاها الحكم بأنّ كلّ ما كان في يد الميّت فهو ملكه وعدم تعلّق الزكاة فيه.
- ٢ - لا لما ذكره بل لأنّ استصحاب عدم الإخراج لا يثبت الضمان لاحتمال أن يكون التلف على نحو غير موجب للضمان، وعلى فرض الملازمة يمكن أن يقال: لا يثبت الضمان إلاّ على القول بالأصل المثبت ولكن لا يخلو عن التأمل؛ نعم لو علم باشتغال ذمّته وشكّ في أدائها فكان مقتضى الاستصحاب وجوب الأداء.

زكاته أم لا. هذا كله إذا كان الشك في مورد لو كان حياً وكان شاكاً وجب عليه الإخراج، وأما إذا كان الشك بالنسبة إلى الاشتغال بزكاة السنة السابقة أو نحوها مما يجري فيه قاعدة التجاوز^(١) والمضيّ وحمل فعله على الصحة فلا إشكال وكذا الحال إذا علم اشتغاله^(٢) بدين أو كفارة أو نذر أو خمس أو نحو ذلك.

[٢٧٩٤] السادسة: إذا علم اشتغال ذمته إما بالخمس أو الزكاة وجب عليه إخراجهما^(٣) إلا إذا كان هاشمياً فإنه يجوز أن يعطي للهاشمي بقصد ما في الذمة، وإن اختلف مقدارهما قلة وكثرة أخذ بالأقل والأحوط الأكثر^(٤).

[٢٧٩٥] السابعة: إذا علم إجمالاً أن حنطته بلغت النصاب أو شعيره ولم يتمكن من التعيين فالظاهر وجوب الاحتياط بإخراجهما، إلا إذا أخرج بالقيمة فإنه يكفي إخراج قيمة أقلهما^(٥) قيمة على إشكال لأن الواجب أولاً هو العين ومردّد بينهما إذا كانا موجودين بل في صورة التلف أيضاً لأنهما مثليان، وإذا علم أن عليه إما زكاة خمس من الإبل أو زكاة أربعين شاة يكفي إخراج شاة، وإذا علم أن عليه إما زكاة ثلاثين بقرة أو أربعين شاة وجب الاحتياط إمعان التلف فإنه يكفي قيمة شاة، وكذا الكلام في نظائر المذكورات.

١ - على تفصيل مرّ. (في مسألة ٢٧١٠)

٢ - أما الدين فإنه يثبت بالاستصحاب وأما الكفارة والنذر فلعلهما لا أثر للاستصحاب فيهما لأنهما لا يخرجان من أصل التركة وأما الخمس فهو كالزكاة.

٣ - لو قلنا إن للحاكم ولاية عامّة على الطائفتين فيجوز له إخراج القدر المتيقن والإعطاء له بقصد ما في الذمة وهو يعمل به بحسب تكليفه.

٤ - الحق أن تصوير هذه المسألة هو فيما إذا كان المعطي هاشمياً وفيه تارة يكون الجنس واحداً وأخرى مختلفاً، ففي الأوّل يكفي إعطاء الأقل وفي الثاني اللازم دفع الأكثر إذا أراد دفع قيمتهما، وأما لو كان المعطي غير هاشمي فاللازم عليه دفعهما معاً، سواء كان الجنس واحداً أو مختلفاً.

٥ - والظاهر وجوب إخراج الأكثر مطلقاً وكذا في الفرض الأخير.

- [٢٧٩٦] الثامنة: إذا كان عليه الزكاة فمات قبل أدائها هل يجوز إعطاؤها من تركته لواجب النفقة عليه حال حياته أم لا؟ إشكال^(١).
- [٢٧٩٧] التاسعة: إذا باع النصاب بعد وجوب الزكاة وشرط على المشتري زكاته لا يبعد الجواز إلا إذا قصد كون الزكاة عليه لا أن يكون نائباً عنه فإنه مشكل^(٢).
- [٢٧٩٨] العاشرة: إذا طلب من غيره أن يؤدي زكاته تبرعاً من ماله جاز وأجزأ عنه، ولا يجوز للمتبرع الرجوع عليه، وأما إن طلب ولم يذكر التبرع فأدائها عنه من ماله فالظاهر جواز رجوعه عليه بعوضه لقاعدة احترام المال، إلا إذا علم كونه متبرعاً.
- [٢٧٩٩] الحادية عشرة: إذا وكل غيره في أداء زكاته أو في الإيصال إلى الفقير هل تبرأ ذمته بمجرد ذلك^(٣) أو يجب العلم بأنه أدائها أو يكفي إخبار الوكيل بالأداء؟ لا يبعد جواز الاكتفاء إذا كان الوكيل عدلاً بمجرد الدفع إليه.
- [٢٨٠٠] الثانية عشرة: إذا شك في اشتغال ذمته بالزكاة فأعطى شيئاً للفقير ونوى أنه إن كان عليه الزكاة كان زكاة 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، فلجده إن كان عليه وهكذا، فالظاهر الصحة.
- [٢٨٠١] الثالثة عشرة: لا يجب الترتيب في أداء الزكاة بتقديم ما وجب عليه أولاً فأولاً، فلو كان عليه زكاة السنة السابقة وزكاة الحاضرة جاز تقديم الحاضرة بالنية، ولو أعطى من غير نية التعيين فالظاهر التوزيع^(٤).

١ - أقربه الجواز.

٢ - لا إشكال فيه لأن الزكاة حق متعلق بالمالية كما مرّ فيجب أدائها على من كانت العين في يده لكن لا تبرأ ذمة البائع عنها إلا بالأداء لا بنفس الاشتراط، غاية الأمر أنه لو لم يشترط فيجوز للمشتري الرجوع إلى البائع ولا يجوز الرجوع في صورة الاشتراط.

٣ - الظاهر البرائة مع التسليم إلى الوكيل مع الوثوق بالأداء.

٤ - إذا لم يؤدي من عين تعلقت بها أحدهما وإلا فالظاهر وقوعها منها فلو أخرج من غلة متعلقة للزكاة مقدارها أو أقلّ منها فالظاهر أنها تقع منها إلا أن يقصد خلافها.

[٢٨٠٢] الرابعة عشرة: في المزارعة الفاسدة الزكاة مع بلوغ النصاب على صاحب البذر^(١)، وفي الصحيحة منها عليهما إذا بلغ نصيب كل منهما، وإن بلغ نصيب أحدهما دون الآخر فعليه فقط، وإن لم يبلغ نصيب واحد منهما فلا يجب على واحد منهما وإن بلغ المجموع النصاب.

[٢٨٠٣] الخامسة عشرة: يجوز للحاكم الشرعي أن يقتض على الزكاة^(٢) ويصرفه في بعض مصارفها، كما إذا كان هناك مفسدة لا يمكن دفعها إلا بصرف مال ولم يكن عنده ما يصرفه فيه، أو كان فقير مضطر لا يمكن إعانتة ورفع اضطراره إلا بذلك، أو ابن السبيل كذلك أو تعمیر قنطرة أو مسجد أو نحو ذلك وكان لا يمكن تأخيرها، فحينئذ يستدين على الزكاة ويصرف وبعد حصولها يؤدي الدين منها، وإذا أعطى فقيراً من هذا الوجه وصار عند حصول الزكاة غنياً لا يسترجع منه إذ المفروض أنه أعطاه بعنوان الزكاة، وليس هذا من باب إقراض الفقير والاحتساب عليه بعد ذلك إذ في تلك الصورة تشتغل ذمة الفقير، بخلاف المقام فإن الدين على الزكاة، ولا يضرّ عدم كون الزكاة ذات ذمة تشتغل لأن هذه الأمور اعتبارية والعقلاء يصحّحون هذا الاعتبار، ونظيره استدانة متولي الوقف لتعميره ثم

١ - فيه إشكال يأتي. (مرسلة ٢٤١٨)

٢ - الصحيح أن يقال: إن الزكاة حق مالي لا اعتبار لها قبل تحققها وحصول شرائطها وحتى بعد تحققها وتعلقها فإنها ليست من الأمور التي تعتبر لها عند العقلاء عهدة وذمة كالرجال والأموال والأموال الاعتبارية والحاصل أنه ليس لها شخصية حقيقية ولا حقوقية فلا معنى لتصحيح العقلاء هذا الاعتبار؛ نعم لو كانت الولاية العامة الشرعية ثابتة للفقير أو لغيره واعتبرت حكومة شرعية وكان لها كيان ككيان سائر الحكومات وكانت لها صناديق مالية لإدارة شؤونها ومنها صندوق الزكوات الحاصلة من طرق خاصة وأشخاص معينة بشرائط معينة ووظائف ومسؤوليات معينة فيكون له عهدة وذمة ويصحّ الاقتراض عليه إذا كان مورداً للاحتياج ولم يكن عنده أموال، كسائر الدوائر للحكومات والدول لكن الكلام وكلّ الكلام في أنه هل يمكن إثبات هذه الولاية للفقير أو لغيره أم لا؟ فإن ثبتت فسائر الإشكالات غير واردة.

الأداء بعد ذلك من نمائه مع أنه في الحقيقة راجع إلى اشتغال ذمة أرباب الزكاة من الفقراء والغارمين وأبناء السبيل من حيث هم من مصارفها لا من حيث هم هم، وذلك مثل ملكيتهم للزكاة فإنها ملك لنوع المستحقين فالدين أيضاً على نوعهم من حيث إنهم من مصارفه لا من حيث أنفسهم. ويجوز أن يستدين على نفسه من حيث ولايته على الزكاة 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.

[٢٨٠٤] السادسة عشرة: لا يجوز للفقير ولا للحاكم الشرعي أخذ الزكاة من المالك ثم الردّ عليه المسمى بالفارسيّة بـ «دست گردان» أو المصالحة معه بشيء يسير أو قبول شيء منه بأزيد من قيمته أو نحو ذلك، فإن كلّ 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 وصار فقيراً لا يمكنه أدائها وأراد أن يتوب إلى الله تعالى لا بأس بتفريغ ذمته بأحد الوجوه المذكورة^(٢)، ومع ذلك إذا كان مرجو التمكّن بعد ذلك الأولى أن يشترط عليه أداءها بتمامها عنده.

[٢٨٠٥] السابعة عشرة: اشتراط التمكّن من التصرف فيما يعتبر فيه الحول كالأنعام والنقدين معلوم، وأمّا فيما لا يعتبر فيه كالفلّات ففيه خلاف وإشكال^(٣).

[٢٨٠٦] الثامنة عشرة: إذا كان له مال مدفون في مكان ونسي موضعه بحيث لا يمكنه العثور

١ - الأظهر عدم الجواز إلا إذا تمت مقدّمات الحسبة.

٢ - إن كانت فيه مصلحة الإسلام والمسلمين يصحّ ذلك للفقهاء من دون لزوم الاشتراط وأمّا الفقراء والمستحقّين فلا يصحّ لهم أصلاً.

٣ - سيأتي الكلام فيه. انظر مسألة ٢٨٢٩

عليه لا يجب فيه الزكاة إلا بعد العثور ومضي الحول من حينه، وأما إذا كان في صندوقه مثلاً لكنه غافل عنه بالمرّة فلا يتمكّن من التصرف فيه من جهة غفلته وإلا فلو التفت إليه أمكنه التصرف فيه يجب^(١) فيه الزكاة إذا حال عليه الحول ويجب التكرار إذا حال عليه أحوال، فليس هذا من عدم التمكّن الذي هو قادح في وجوب الزكاة.

[٢٨٠٧] التاسعة عشرة: إذا نذر أن لا يتصرّف في ماله الحاضر شهراً أو شهرين أو أكرهه مكره على عدم التصرف أو كان مشروطاً عليه في ضمن عقد لازم، ففي منعه من وجوب الزكاة وكونه من عدم التمكّن من التصرف الذي هو موضوع الحكم إشكال^(٢)، لأنّ القدر المتيقّن ما إذا لم يكن المال حاضراً عنده أو كان حاضراً وكان بحكم الغائب عرفاً.

[٢٨٠٨] العشرون: يجوز أن يشتري من زكاته من سهم سبيل الله كتاباً أو قرآناً أو دعاءً ويوقفه ويجعل التولية بيده أو يد أولاده، ولو أوقفه على أولاده وغيرهم ممّن يجب نفقته عليه فلا بأس به أيضاً^(٣)؛ نعم لو اشترى خاناً أو بستاناً ووقفه على من تجب نفقته عليه لصرّف نمائه في نفقتهم فيه إشكال^(٤).

[٢٨٠٩] الحادية والعشرون: إذا كان معتبلاً من أداء الزكاة لا يجوز للفقير المقاصّة من ماله إلا بإذن الحاكم الشرعيّ في كلّ مورد.

[٢٨١٠] الثانية والعشرون: لا يجوز إعطاء الزكاة للفقير من سهم الفقراء للزيارة أو الحجّ أو نحوهما^(٥) من القرب، ويجوز من سهم سبيل الله^(٦).

١ - فيه تأمل وإن كان هو أحوط.

٢ - الظاهر المنع في الثاني وفي الأوّل والثالث وجه لكن لا يترك الاحتياط.

٣ - إذا كان فيه مصلحة عامّة دينيّة.

٤ - والأقوى عدم الجواز.

٥ - لا يبعد الجواز بعد فرض كونه فقيراً أي فاقداً لمؤونة سنته.

٦ - إذا كانت فيه مصلحة دينيّة عامّة.

- [٢٨١١] الثالثة والعشرون: يجوز صرف الزكاة من سهم سبيل الله في كلّ قربة^(١) حتى إعطائها للظالم لتخليص المؤمنين من شرّه إذا لم يمكن دفع شره إلا بهذا^(٢).
- [٢٨١٢] الرابعة والعشرون: لو نذر أن يكون نصف ثمر نخله أو كرمه أو نصف حبّ زرعه لشخص بعنوان نذر النتيجة^(٣) وبلغ ذلك النصاب وجبت الزكاة على ذلك الشخص أيضاً، لأنه 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^(٤).
- [٢٨١٣] الخامسة والعشرون: يجوز للفقير أن يوكل شخصاً يقبض له الزكاة من أيّ شخص وفي أيّ مكان كان، ويجوز للمالك إقباضه إياه مع علمه بالحال وتبرأ ذمته وإن تلفت في يد الوكيل قبل الوصول إلى الفقير، ولا مانع من أن يجعل الفقير للوكيل جعلاً على ذلك.
- [٢٨١٤] السادسة والعشرون: لا تجري الفضوليّة^(٥) في دفع الزكاة، فلو أعطى فضوليّ زكاة شخص من ماله من غير إذنه فأجاز بعد ذلك لم يصح؛ نعم لو كان المال باقياً في يد الفقير أو تالفاً مع ضمانه بأن يكون عالماً بالحال^(٦) يجوز له الاحتساب إذا كان باقياً على فقره.
- [٢٨١٥] السابعة والعشرون: إذا وُكِّل المالك شخصاً في إخراج زكاته من ماله أو أعطاه له وقال: ادفعه إلى الفقراء، يجوز له الأخذ منه لنفسه إن كان فقيراً مع علمه بأنّ غرضه الإيصال إلى الفقراء، وأمّا إذا احتتمل كون غرضه الدفع إلى غيره فلا يجوز.
- [٢٨١٦] الثامنة والعشرون: لو قبض الفقير بعنوان الزكاة أربعين شاة دفعة أو تدريجاً وبقيت

١ - إذا كانت من المصالح العامّة الدنيّة.

٢ - لا وجه للتقييد.

٣ - بناءً على صحته وهو محلّ إشكال.

٤ - بل لا تجب كما مرّ. (نرساة ٢٦٢٤)

٥ - على الأحوط.

٦ - أو جاهلاً إذ المال لغير الدافع.

عنده سنة وجب عليه إخراج زكاتها، وهكذا في سائر الأنعام والنقدين.

[٢٨١٧] التاسعة والعشرون: لو كان مال زكويّ مشتركاً بين اثنين مثلاً وكان نصيب كلّ منهما

بقدر النصاب فأعطى أحدهما زكاة حصّته من مال آخر أو منه بإذن الآخر قبل القسمة ثمّ اقتسماه فإن احتمل المزكيّ أن شريكه يؤدّي زكاته فلا إشكال، وإن علم أنّه لا يؤدّي ففيه إشكال^(١) من حيث تعلق الزكاة بالعين فيكون مقدار منها في حصّته.

[٢٨١٨] الثلاثون: قد مرّ أنّ الكافر مكلف بالزكاة^(٢) ولا تصحّ منه وإن كان لو أسلم سقطت عنه،

وعلى هذا فيجوز للحاكم إجباره على الإعطاء له أو أخذها من ماله قهراً عليه، ويكون هو المتولّي للنيّة، وإن لم يؤخذ منه حتّى مات كافراً جاز الأخذ من تركته، وإن كان وارثه مسلماً وجب عليه، كما أنّه لو اشترى مسلم تمام النصاب منه كان شراؤه بالنسبة إلى مقدار الزكاة فضولياً، وحكمه حكم ما إذا اشترى من المسلم قبل إخراج الزكاة، وقد مرّ سابقاً.

[٢٨١٩] الحادية والثلاثون: إذا بقي من المال الذي تعلق به الزكاة والخمس مقدار لا يفي بهما

ولم يكن عنده غيره فالظاهر وجوب التوزيع بالنسبة، بخلاف ما إذا كانا في ذمّته ولم يكن عنده ما يفي بهما فإنّه مخيّر بين التوزيع وتقديم أحدهما، وإذا كان عليه خمس أو زكاة ومع ذلك عليه من دين الناس والكفّارة والنذر والمظالم وضاق ماله عن أداء الجميع فإن كانت العين التي فيها الخمس أو الزكاة موجودة وجب تقديمهما على البقيّة، وإن لم تكن موجودة فهو مخيّر بين تقديم أيّهما شاء ولا يجب التوزيع وإن كان أولى^(٣)؛ نعم إذا مات وكان عليه هذه الأمور وضاقّت التركة وجب التوزيع بالنسبة^(٤) كما في غرماء المفلّس، وإذا كان عليه حجّ واجب أيضاً كان في عرضها^(٥).

١ - هذا يتمّ على القول بالإشاعة والأصحّ عندنا غيره.

٢ - قد مرّ الكلام في أصله وفي بعض فروع ومنه يظهر حال باقي الفروع.

٣ - الظاهر تقديم غير النذر والكفّارة عليهما ولا يترك الاحتياط بالتوزيع في البقيّة.

٤ - في غير الكفّارة والنذر، فإنّهما لا يخرجان من أصل التركة.

٥ - والظاهر أنّ الحجّ الميقاتي مقدّم على غيره لو كفى ذلك به.

- [٢٨٢٠] الثانية والثلاثون: الظاهر أنه لا مانع من إعطاء الزكاة للسائل بكفّه، وكذا في الفطرة، ومن منع من ذلك كالمجلسي رحمته في زاد المعاد في باب زكاة الفطرة لعل نظره إلى حرمة السؤال واشتراط العدالة في الفقير، وإلا فلا دليل عليه بالخصوص، بل قال المحقق القمي رحمته: لم أر من استثناه فيما رأيت من كلمات العلماء سوى المجلسي في زاد المعاد، قال: ولعله سهو منه وكأنه كان يريد الاحتياط فسها وذكره بعنوان الفتوى.
- [٢٨٢١] الثالثة والثلاثون: الظاهر بناءً على اعتبار العدالة في الفقير ^(١) عدم جواز أخذه أيضاً، لكن ذكر المحقق القمي رحمته أنه مختص بالإعطاء بمعنى أنه لا يجوز للمعطي أن يدفع إلى غير العادل، وأما الآخذ فليس مكلفاً بعدم الآخذ.
- [٢٨٢٢] الرابعة والثلاثون: لا إشكال في وجوب قصد القرية في الزكاة وظاهر كلمات العلماء أنها شرط في الإجزاء فلو لم يقصد القرية لم يكن زكاة ولم يجزى، ولو لا الإجماع أمكن الخدشة فيه، ومحل الإشكال غير ما إذا كان قاصداً للقرية في العزل وبعد ذلك نوى الرياء مثلاً حين دفع ذلك المعزول إلى الفقير، فإن الظاهر إجزاؤه ^(٢) وإن قلنا باعتبار القرية إذ المفروض تحققها حين الإخراج والعزل رحمته.
- [٢٨٢٣] الخامسة والثلاثون: إذا وكل شخصاً في إخراج زكاته وكان الموكل قاصداً للقرية وقصد الوكيل الرياء ففي الإجزاء إشكال ^(٣)، وعلى عدم الإجزاء يكون الوكيل ضامناً.
- [٢٨٢٤] السادسة والثلاثون: إذا دفع المالك الزكاة إلى الحاكم الشرعي ليدفعها للفقراء فدفعها لا يقصد القرية، فإن كان أخذ الحاكم ودفعه بعنوان الوكالة عن المالك أشكل الإجزاء ^(٤) كما مرّ وإن كان المالك قاصداً للقرية حين دفعها للحاكم، وإن كان بعنوان الولاية على

١ - مرّ الكلام فيه. (في الثاني من أوصاف المستحقين)

٢ - الظاهر عدم إجزائه ويلزم قصد القرية عند الدفع.

٣ - بل يجزي بناءً على كونه وكيلاً في الإيصال كما مرّ. (في مسأله ٢٧٨٢)

٤ - لا إشكال فيه إذا كان الحاكم وكيلاً في الإيصال مع قصد القرية من المالك.

الفقراء فلا إشكال في الإجزاء إذا كان المالك قاصداً للقربة بالدفع إلى الحاكم لكن بشرط أن يكون إعطاء الحاكم بعنوان الزكاة، وأما إذا كان لتحصيل الرئاسة فهو مشكل^(١)، بل الظاهر ضمانه حينئذٍ وإن كان الآخذ فقيراً.

[٢٨٢٥] السابعة والثلاثون: إذا أخذ الحاكم الزكاة من الممتنع كرهاً يكون هو المتولي للنية^(٢)، وظاهر كلماتهم الإجزاء ولا يجب على الممتنع بعد ذلك شيء، وإنما يكون عليه الإثم من حيث امتناعه، لكنه لا يخلو عن إشكال^(٣) بناءً على اعتبار قصد القربة، إذ قصد الحاكم لا ينفعه فيما هو عبادة واجبة عليه.

[٢٨٢٦] الثامنة والثلاثون: إذا كان المشتغل بتحصيل العلم قادراً على الكسب إذا ترك التحصيل لا مانع من إعطائه من الزكاة^(٤) إذا كان ذلك العلم ممّا يستحبّ تحصيله، وإلا فمشكل.

[٢٨٢٧] التاسعة والثلاثون: إذا لم يكن الفقير المشتغل بتحصيل العلم الراجح شرعاً قاصداً للقربة لا مانع من إعطائه الزكاة، وأما إذا كان قاصداً للرياء أو للرئاسة المحرّمة ففي جواز إعطائه إشكال من حيث كونه إعانة على الحرام^(٥).

[٢٨٢٨] الأربعون: حكى عن جماعة عدم صحة دفع الزكاة في المكان المغصوب نظراً إلى أنه من العبادات فلا يجتمع مع الحرام، ولعلّ نظرهم إلى غير صورة الاحتساب على الفقير من دين له عليه إذ فيه لا يكون تصرفاً في ملك الغير، بل إلى صورة الإعطاء والآخذ حيث

١ - لا إشكال ولا ضمان فيه إذا أداها إلى الفقير لأنّ قصد تحصيل الرئاسة غير محرّم في نفسه ولا ينافي قصد القربة.

٢ - على الأحوط.

٣ - لا إشكال فيه بعد ثبوت سلطنته على أخذها من الممتنع.

٤ - من سهم سبيل الله.

٥ - في التعليل إشكال بل الأولى التعليل بعدم كون الإعطاء من سهم سبيل الله، والمفروض

قدرته على الكسب فالمعطى ليس من سهم الفقراء أيضاً.

إنهما فعلان خارجيان، ولكنه أيضاً مشكل^(١) من حيث إن الإعطاء الخارجي مقدّمة للواجب وهو الإيصال الذي هو أمر انتزاعي معنوي، فلا يبعد الأجزاء.

[٢٨٢٩] الحادية والأربعون: لا إشكال في اعتبار التمكّن من التصرف في وجوب الزكاة فيما يعتبر فيه الحول كالأنعام والتقدين كما مرّ سابقاً، وأمّا ما لا يعتبر فيه الحول كالغلات فلا يعتبر التمكّن من التصرف فيها قبل حال تعلق الوجوب بلا إشكال، وكذا لا إشكال في أنّه لا يضرّ عدم التمكّن بعده إذا حدث التمكّن بعد ذلك، وإنّما الإشكال والخلاف في اعتباره حال تعلق الوجوب، والأظهر عدم اعتباره^(٢)، فلو غصب زرعه غاصب وبقي مغصوباً إلى وقت التعلق ثمّ رجع إليه بعد ذلك وجبت زكاته.

فصل

في زكاة الفطرة

وهي واجبة إجماعاً من المسلمين، ومن فوائدّها أنّها تدفع الموت في تلك السنة عمّن أدّيت عنه، ومنها أنّها توجب قبول الصوم، فعن الصادق عليه السلام أنّه قال لو كيّله: «أذهب فأعط عن عيالنا الفطرة أجمعهم ولا تدع منهم أحداً فإنّك إن تركت منهم أحداً تخوّفت عليه الفوت. قلت: وما الفوت؟ قال عليه السلام: الموت» وعنه عليه السلام إنّ من تمام الصوم إعطاء الزكاة كما أنّ الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم 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 وسلم، إن الله تعالى قد بدأ بها قبل الصلاة وقال: ﴿قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى﴾ [الأعلى (٨٧): ١٤ و ١٥]. والمراد بالزكاة في هذا الخبر هو زكاة الفطرة كما يستفاد من بعض الأخبار المفسّرة للآية. والفطرة إمّا بمعنى الخلقة، فزكاة الفطرة أي زكاة البدن من حيث إنّها تحفظه عن الموت أو تطهّره عن الأوساخ، وإمّا بمعنى الدين أي زكاة الإسلام والدين، وإمّا بمعنى الإفطار

١ - لا من هذه الجهة بل من جهة أنّه ليس تصرفاً في الغصب بل هو مقارن له.

٢ - بل الأحوط لو لم يكن الأظهر اعتباره.

لكون وجوبها يوم الفطر.

والكلام في شرائط وجوبها، ومن تجب عليه، وفي من تجب عنه، وفي جنسها، وفي قدرها، وفي وقتها، وفي مصرفها، فهنا فصول:

فصل

في شرائط وجوبها

وهي أمور:

الأول: التكليف، فلا تجب على الصبي والمجنون ولا على وليهما أن يؤدي عنهما من مالهما، بل يقوى سقوطها عنهما بالنسبة إلى عيالهما أيضاً.

الثاني: عدم الإغماء^(١)، فلا تجب على من أهل سؤال عليه وهو مغمى عليه.

الثالث: الحرّية، فلا تجب على المملوك وإن قلنا إنه يملك، سواء كان قنّاً أو مدبراً أو أمّ ولد أو مكاتباً^(٢) مشروطاً أو مطلقاً ولم يؤد شيئاً فتجب فطرتهم على المولى؛ نعم لو تحرّر من المملوك شيء وجبت عليه وعلى المولى بالنسبة مع حصول الشرائط.

الرابع: الغنى، وهو أن يملك قوت سنة له ولعياله زائداً على ما يقابل الدين^(٣) ومستثنياته فعلاً أو قوّة بأن يكون له كسب يفي بذلك، فلا تجب على الفقير وهو من لا يملك ذلك وإن كان الأحوط إخراجها إذا كان مالكاً لقوت السنة وإن كان عليه دين، بمعنى أن الدين لا يمنع من وجوب الإخراج ويكفي ملك قوت السنة، بل الأحوط الإخراج إذا كان مالكاً عين أحد النصب الزكوية أو قيمتها وإن لم يكفه لقوت سنته، بل الأحوط إخراجها إذا زاد على مؤونة يومه وليلته صاع.

١ - في إطلاقه إشكال والأحوط عدم السقوط ممّن كان في حال الإغماء حينما أهل سؤال عليه ثم أفاق من إغمائه قبل الزوال.

٢ - الأحوط فيه الإخراج إذا لم يكن في عيلولة غيره لصحيحة عليّ بن جعفر.

٣ - إذا حلّ له في تلك السنة.

[٢٨٣٠] مسألة ١: لا يعتبر في الوجوب كونه مالاً مقدار الزكاة زائداً على مؤونة السنة، فتجب وإن لم يكن له الزيادة على الأقوى والأحوط.

[٢٨٣١] مسألة ٢: لا يشترط في وجوبها الإسلام، فتجب على الكافر^(١) لكن لا يصح أداؤها منه، وإذا أسلم بعد الهلال سقط عنه، وأمّا المخالف إذا استبصر بعد الهلال فلا تسقط عنه.

[٢٨٣٢] مسألة ٣: يعتبر فيها نيّة القربة كما في زكاة المال، فهي من العبادات، ولذا لا تصحّ من الكافر.

[٢٨٣٣] مسألة ٤: يستحبّ للفقير إخراجها أيضاً، وإن لم يكن عنده إلا صاع يتصدّق به على عياله ثمّ يتصدّق على الأجنبي بعد أن ينتهي الدور، ويجوز أن يتصدّق به على واحد منهم أيضاً، وإن كان الأولى والأحوط الأجنبي، وإن كان فيهم صغير أو مجنون يتولّى الولي له الأخذ له والإعطاء عنه^(٢)، وإن كان الأولى والأحوط أن يتملّك الولي لنفسه ثمّ يؤدي عنهما.

[٢٨٣٤] مسألة ٥: يكره تملك ما دفعه زكاة وجوباً أو ندباً، سواء تملكه صدقة أو غيرها على ما مرّ في زكاة المال.

[٢٨٣٥] مسألة ٦: المدار في وجوب الفطرة إدراك غروب ليلة العيد جامعاً للشرائط، فلو جنّ أو أغمي عليه^(٣) أو صار فقيراً قبل الغروب ولو بلحظة بل أو مقارناً للغروب لم تجب عليه، كما أنّه لو اجتمعت الشرائط بعد فقدها قبله أو مقارناً له وجبت، كما لو بلغ الصبي أو زال جنونه ولو الأدواري أو أفاق من الإغماء أو ملك ما يصير به غنياً أو تحرّر و صار غنياً أو أسلم الكافر فإنّها تجب عليهم، ولو 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.

١ - على إشكال ومنع كما مرّ. (في مسألة ٢٦٢٨ و ٢٨١٨)

٢ - جواز إعطائه عنهما بعد الأخذ لهما محلّ إشكال.

٣ - قد مرّ الكلام فيه.

فصل

في من تجب عنه

يجب إخراجها بعد تحقق شرائطها عن نفسه وعن كل من يعوله حين دخول ليلة الفطر، من غير فرق بين واجب النفقة عليه وغيره والصغير والكبير والحرّ والمملوك والمسلم والكافر والأرحام وغيرهم حتى المحبوس عنده ولو على وجه محرّم، وكذا تجب عن الضيف بشرط صدق كونه عيالاً له^(١) وإن نزل عليه في آخر يوم من رمضان، بل وإن لم يأكل عنده شيئاً لكن بالشرط المذكور وهو صدق العيلولة عليه عند دخول ليلة الفطر بأن يكون بانياً على البقاء عنده مدّة، ومع عدم الصدق تجب على نفسه، لكنّ الأحوط^(٢) أن يخرج صاحب المنزل عنه أيضاً حيث إنّ بعض العلماء اكتفى في الوجوب عليه مجرد صدق اسم الضيف، وبعضهم اعتبر كونه عنده تمام الشهر، وبعضهم العشر الأواخر، وبعضهم الليلتين الأخيرتين، فمراعاة الاحتياط أولى، وأمّا الضيف النازل بعد دخول الليلة فلا تجب الزكاة عنه وإن كان مدعوّاً قبل ذلك.

مسألة ١: إذا ولد له ولد أو ملك مملوكاً أو تزوج بامرأة قبل الغروب من ليلة الفطر أو

[٢٨٣٦]

مقارناً له وجبت الفطرة عنه إذا كان عيالاً له، وكذا غير المذكورين ممن يكون عيالاً، وإن كان بعده لم تجب؛ نعم يستحبّ الإخراج عنه إذا كان ذلك بعده وقبل الزوال من يوم الفطر.

مسألة ٢: كل من وجبت فطرته على غيره سقطت عن نفسه وإن كان غنياً وكانت واجبة

[٢٨٣٧]

عليه لو انفرد، وكذا لو كان عيالاً لشخص ثم صار وقت الخطاب عيالاً لغيره، ولا فرق في السقوط عن نفسه بين أن يخرج عنه من وجبت عليه أو تركه عصياناً أو نسياناً، لكنّ الأحوط^(٣) الإخراج عن نفسه حينئذٍ؛ نعم لو كان المعيل فقيراً والعيال غنياً فالأقوى

١- أو صدق أنه عاله والظاهر أنه يصدق مع الإنفاق الفعلي.

٢- لا يترك فيما إذا لم يأكل الضيف شيئاً عنده.

٣- لا يترك الاحتياط في النسيان.

وجوبها على نفسه^(١) ولو تكلف المعيل الفقير بالإخراج على الأقوى، وإن كان السقوط حينئذٍ لا يخلو عن وجه.

[٢٨٣٨] مسألة ٣: تجب الفطرة عن الزوجة سواء كانت دائمة أو متعة مع العيلولة لهما، من غير فرق بين وجوب النفقة عليه أو لا لتشوز أو نحوه، وكذا المملوك وإن لم تجب نفقته عليه، وأمّا مع عدم العيلولة فالأقوى عدم الوجوب عليه وإن كانوا من واجبي النفقة عليه، وإن كان الأحوط الإخراج خصوصاً مع وجوب نفقتهم عليه، وحينئذٍ ففطرة الزوجة على نفسها إذا كانت غنية ولم يعلها الزوج ولا غير الزوج أيضاً، وأمّا إن عالها أو عال المملوك غير الزوج والمولى فالفطرة عليه مع غناه.

[٢٨٣٩] مسألة ٤: لو أنفق الولي على الصغير أو المجنون من مالهما سقطت الفطرة عنه وعنهما^(٢).

[٢٨٤٠] مسألة ٥: يجوز التوكيل في دفع الزكاة إلى الفقير من مال الموكل ويتولّى الوكيل النيّة^(٣)، والأحوط نيّة الموكل أيضاً على حسب ما مرّ 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 أو لا بإذنه^(٤)، وإن كان الأحوط عدم الاكتفاء في هذا وسابقه.

[٢٨٤١] مسألة ٦: من وجب عليه فطرة غيره لا يجزئه إخراج ذلك الغير عن نفسه، سواء كان غنياً أو فقيراً وتكلف بالإخراج، بل لا تكون حينئذٍ فطرة حيث إنّه غير مكلف بها؛ نعم لو قصد التبرّع بها عنه اجزأه على الأقوى^(٥)، وإن كان الأحوط العدم.

١ - بل هو الأحوط، سواء تكلف من عاله بإخراجها عنه أم لا.

٢ - مع فرض عدم كونهما عياله.

٣ - بل الموكل كما مرّ في زكاة المال. (مسألة ٢٧٨٢)

٤ - محل إشكال.

٥ - قد مرّ أنه بدون إذنه محل إشكال.

[٢٨٤٢] مسألة ٧: تحرم فطرة غير الهاشمي على الهاشمي كما في زكاة المال، وتحل فطرة الهاشمي على الصنفين، والمدار على المعيل لا العيال^(١)، فلو كان العيال هاشمياً دون المعيل لم يجز دفع فطرته إلى الهاشمي، وفي العكس يجوز.

[٢٨٤٣] 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 لكنته 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 إخراجه عنهما 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 عنهما حينئذ أيضاً.

[٢٨٤٤] مسألة ٩: الغائب عن عياله الذين في نفقته يجوز أن يخرج عنهم بل يجب إلا إذا وكلهم^(٢) أن يخرجوا من ماله الذي تركه عندهم أو أذن لهم في التبرع عنه.

[٢٨٤٥] مسألة ١٠: المملوك المشترك بين مالكين زكاته عليهما بالنسبة^(٣) إذا كان في عيالهما معاً وكانا موسرين، ومع إعسار أحدهما تسقط وتبقى حصّة الآخر، ومع إعسارهما تسقط عنهما، وإن كان في عيال أحدهما وجبت عليه مع يساره، وتسقط عنه وعن الآخر مع إعساره وإن كان الآخر موسراً، لكن الأحوط إخراجه حصته، وإن لم يكن في عيال واحد منهما سقطت عنهما أيضاً، ولكن الأحوط الإخراج مع اليسار كما عرفت مراراً، ولا فرق في كونهما عليهما مع العيلولة لهما بين صورة المهاياة وغيرها وإن كان حصول وقت الوجوب في نوبة أحدهما^(٤)، فإن المناط العيلولة المشتركة بينهما بالفرض، ولا يعتبر

١ - الأحوط مراعاة كليهما.

٢ - مع وثوقه بأنهم يخرجونها.

٣ - على الأحوط وكذا فيما إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً.

٤ - لا يبعد الوجوب على صاحب النوبة.

اتّفاق جنس المخرج من الشريكين، فلا أحدهما إخراج نصف صاع من شعير والآخر من حنطة، لكنّ الأولى بل الأحوط^(١) الاتّفاق.

[٢٨٤٦] مسألة ١١: إذا كان شخص في عيال اثنين بأن عالاه معاً فالحال كما مرّ في المملوك بين شريكين إلّا في مسألة الاحتياط المذكور فيه؛ نعم الاحتياط بالاتّفاق في جنس المخرج جارٍ هنا أيضاً، وربما يقال بالسقوط عنهما، وقد يقال بالوجوب عليهما كفاية، والأظهر ما ذكرنا.

[٢٨٤٧] مسألة ١٢: لا إشكال في وجوب فطرة الرضيع على أبيه إن كان هو المنفق على مرضعته، سواء كانت أمّاً له أو أجنبيّة، وإن كان المنفق غيره فعليه^(٢)، وإن كانت النفقة من ماله فلا تجب على أحد. وأمّا الجنين فلا فطرة له إلّا إذا تولّد قبل الغروب؛ نعم يستحب إخراجها عنه إذا تولّد بعده إلى ما قبل الزوال كما مرّ.

[٢٨٤٨] مسألة ١٣: الظاهر عدم اشتراط كون الإنفاق من المال الحلال، فلو أنفق على عياله من المال الحرام من غصب أو نحوه وجب عليه زكاتهم.

[٢٨٤٩] مسألة ١٤: الظاهر عدم اشتراط صرف عين ما أنفقه أو قيمته بعد صدق العيولة، فلو أعطى زوجته نفقتها وصرفت غيرها في مصارفها وجب عليه زكاتها، وكذا في غيرها. [٢٨٥٠] مسألة ١٥: لو ملك شخصاً مالا هبة أو صلحاً أو هديّة وهو أنفقه على نفسه لا يجب عليه زكاته، لأنّه لا يصير عيالاً له بمجرد ذلك؛ نعم لو كان من عياله عرفاً ووهبه مثلاً لينفقه على نفسه فالظاهر الوجوب.

[٢٨٥١] مسألة ١٦: لو استأجر شخصاً واشترط في ضمن العقد أن يكون نفقته عليه لا يبعد وجوب^(٣) إخراج فطرته؛ نعم لو اشترط عليه مقدار نفقته فيعطيه دراهم مثلاً ينفق بها

١ - لا يترك وكذا في المسألة الآتية.

٢ - إذا لم يكن إرضاعها إيّاه بأجرة وإلّا فالرضيع عيال للمستأجر.

٣ - مع الإنفاق عليه وإلّا فمجرّد الاشتراط لا يوجب الإخراج.

على نفسه لم تجب عليه، والمناط الصدق العرفي في عده من عياله وعدمه.

[٢٨٥٢] مسألة ١٧: إذا نزل عليه نازل قهراً عليه ومن غير رضاه وصار ضعيفاً عنده مدة هل

تجب عليه فطرته أم لا؟ إشكال، وكذا لو عال شخصاً بالإكراه والجبر من غيره؛ نعم في مثل العامل الذي يرسله الظالم لأخذ مال منه فينزل عنده مدة ظلماً وهو مجبور في طعامه وشرابه فالظاهر عدم الوجوب لعدم صدق العيال ولا الضيف عليه.

[٢٨٥٣] 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 وضاعت التركة قسّمت عليهما بالنسبة.

[٢٨٥٤] مسألة ١٩: المطلقة رجعيّاً فطرتها على زوجها دون البائن^(٢) إلا إذا كانت حاملاً

ينفق عليها.

[٢٨٥٥] مسألة ٢٠: إذا كان غائباً عن عياله أو كانوا غائبين عنه وشك في حياتهم فالظاهر

وجوب فطرتهم مع إحراز العيلولة على فرض الحياة.



في جنسها وقدرها

والضابط في الجنس^(٣) القوت الغالب لغالب الناس، وهو الحنطة والشعير والتمر والزبيب والأرز والإقط واللبن والذرة وغيرها، والأحوط الاقتصار على الأربعة الأولى

١ - على الأحوط لاحتمال كونها تكليفاً محضاً.

٢ - الملاك في وجوب فطرتها عليه صدق كونها في عيلولته لا وجوب الإنفاق عليها، سواء كانت مطلقة رجعية أو بائناً وسواء كانت حاملاً أو حائلاً.

٣ - بل الظاهر أنّ الملاك هو ما يتعارف التغذي به في البلد، فكفاية الأمثلة المذكورة أو أفضليتها منوطة بكونها من القوت المتعارف في البلد.

وإن كان الأقوى ما ذكرنا، بل يكفي الدقيق والخبز^(١) والماش والعدس، والأفضل إخراج التمر ثم الزبيب ثم القوت الغالب. هذا إذا لم يكن هناك مرجح من كون غيرها أصح بحال الفقير وأنفع له، لكن الأولى والأحوط حينئذٍ دفعها بعنوان القيمة^(٢).

[٢٨٥٦] مسألة ١: يشترط في الجنس المخرج كونه صحيحاً^(٣) فلا يجزي المعيب، ويعتبر خلوصه فلا يكفي الممتزج بغيره من جنس آخر أو تراب أو نحوه إلا إذا كان الخالص منه بمقدار الصاع أو كان قليلاً يتسامح به.

[٢٨٥٧] مسألة ٢: الأقوى الاجتزاء بقيمة أحد المذكورات من الدراهم والدنانير أو غيرها من الأجناس الأخر^(٤)، وعلى هذا فيجزي المعيب والممزوج ونحوهما بعنوان القيمة، وكذا كل جنس شك في كفايته فإنه يجزي بعنوان القيمة.

[٢٨٥٨] مسألة ٣: لا يجزي نصف الصاع مثلاً من الحنطة الأعلى وإن كان يسوي صاعاً من الأدون أو الشعير مثلاً إلا إذا كان بعنوان القيمة.

[٢٨٥٩] مسألة ٤: لا يجزي الصاع الملقق من جنسين بأن يخرج نصف صاع من الحنطة ونصفاً من الشعير مثلاً إلا بعنوان القيمة. *مرآة تحتها كميتر علوم رسولي*

[٢٨٦٠] 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.

[٢٨٦١] 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

١ - إذا كانت مادة الخبز بمقدار الصاع وإلا ففيه إشكال.

٢ - إذا كانت المخرجة من النقود الرائجة وإلا ففيه إشكال.

٣ - على الأحوط.

٤ - في الاجتزاء بغير النقود الرائجة إشكال وبهذا يظهر الحال في الفروع الآتية.

الشعير أو باختلاف بينهم أو يدفع عن نفسه أو عن بعضهم من أحد الأجناس وعن آخر منهم القيمة أو العكس.

[٢٨٦٢] 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 وثلاثة وثلاثون مثقالاً وثلث مثقال - نصف حقة ونصف وقية وأحد وثلاثون مثقالاً إلا مقدار حمصتين، وبحسب حقة الإسلامبول - وهي مائتان وثمانون مثقالاً - حقتان وثلاثة أرباع الوقية ومثقال وثلاثة أرباع المثقال، وبحسب المن الشاهي - وهو ألف ومائتان وثمانون مثقالاً - نصف من إلا خمسة وعشرون مثقالاً وثلاثة أرباع المثقال.



فصل في وقت وجوبها

وهو دخول ليلة العيد جامعاً للشرائط ويستمر إلى الزوال لمن لم يصل صلاة العيد، والأحوط 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 عدم سقوطها^(١) بل يؤدبها بقصد القرية من غير تعرض للأداء والقضاء.

[٢٨٦٣] مسألة ١: لا يجوز تقديمها على وقتها في شهر رمضان على الأحوط^(٢)، كما لا إشكال في عدم جواز تقديمها على شهر رمضان؛ نعم إذا أراد ذلك أعطى الفقير قرصاً ثم يحسب عند دخول وقتها.

١ - بل الأحوط فقط ولا قوة فيه.

٢ - لا يبعد جواز التقديم لصحيفة الفضلاء. (رسائل الشهداء، الباب ١٢ من أبواب زكاة الفطر، ص ٤)

- [٢٨٦٤] مسألة ٢: يجوز عزلها في مال مخصوص من الأجناس أو غيرها بقيمتها^(١)، وينوي حين العزل، وإن كان الأحوط تجديدها حين الدفع أيضاً، ويجوز عزل أقل من مقدارها أيضاً فيلحقه الحكم وتبقى البقية غير معزولة على حكمها، وفي جواز عزلها في الأزيد بحيث يكون المعزول مشتركاً بينه وبين الزكاة وجه، لكن لا يخلو عن إشكال، وكذا لو عزلها في مال مشترك بينه وبين غيره وإن كان ماله بقدرها.
- [٢٨٦٥] مسألة ٣: إذا عزلها وأخر دفعها إلى المستحق فإن كان لعدم تمكنه من الدفع لم يضمن لو تلف، وإن كان مع التمكن منه ضمن^(٢).
- [٢٨٦٦] مسألة ٤: الأقوى جواز نقلها بعد العزل إلى بلد آخر ولو مع وجود المستحق في بلده وإن كان يضمن حينئذٍ مع التلف، والأحوط^(٣) عدم النقل إلا مع عدم وجود المستحق.
- [٢٨٦٧] مسألة ٥: الأفضل أداؤها في بلد التكليف بها^(٤) وإن كان ماله بل ووطنه في بلد آخر، ولو كان له مال في بلد آخر وعيبتها فيه ضمن بنقله عن ذلك البلد إلى بلده أو بلد آخر مع وجود المستحق فيه.
- [٢٨٦٨] مسألة ٦: إذا عزلها في مال معين لا يجوز له تبديلها بعد ذلك.

فصل

في مصرفها

وهو مصرف زكاة المال، لكن يجوز إعطاؤها للمستضعفين من أهل الخلاف عند عدم وجود المؤمنين وإن لم نقل به هناك، والأحوط الاقتصار على فقراء المؤمنين ومساكينهم،

- ١- مرّ الإشكال في دفع غير النقد الراجح بعنوان القيمة.
- ٢- لو كان بحيث يصدق عليه التفريط أو التعدي.
- ٣- لا يترك لوجود النصّ في المقام.
- ٤- وجهه غير واضح.

- ويجوز صرفها على أطفال المؤمنين أو تمليكها لهم بدفعها إلى أوليائهم.
- [٢٨٦٩] مسألة ١: لا يشترط عدالة من يدفع إليه، فيجوز دفعها إلى فسّاق المؤمنين؛ نعم الأحوط^(١) عدم دفعها إلى شارب الخمر والمتجاهر بالمعصية، بل الأحوط العدالة أيضاً، ولا يجوز دفعها إلى من يصرفها في المعصية.
- [٢٨٧٠] مسألة ٢: يجوز للمالك أن يتولّى دفعها مباشرة أو توكيلاً، والأفضل بل الأحوط أيضاً دفعها إلى الفقيه الجامع للشرائط وخصوصاً مع طلبه لها^(٢).
- [٢٨٧١] مسألة ٣: الأحوط أن لا يدفع للفقير أقلّ من صاع إلا إذا اجتمع جماعة لا تسعهم ذلك.
- [٢٨٧٢] مسألة ٤: يجوز أن يعطى فقير واحد أزيد من صاع بل إلى حدّ الغنى^(٣).
- [٢٨٧٣] مسألة ٥: يستحبّ تقديم الأرحام على غيرهم ثمّ الجيران ثمّ أهل العلم والفضل والمشتغلين، ومع التعارض تلاحظ المرجّحات والأهميّة.
- [٢٨٧٤] مسألة ٦: إذا دفعها إلى شخص باعتقاد كونه فقيراً فبان خلافه فالحال كما في زكاة المال.
- [٢٨٧٥] مسألة ٧: لا يكفي ادّعاء الفقر إلا مع سبقه أو الظنّ^(٤) بصدق المدّعي.
- [٢٨٧٦] مسألة ٨: تجب نيّة القربة هنا كما في زكاة المال، وكذا يجب التعيين ولو إجمالاً مع تعدّد ما عليه^(٥)، والظاهر عدم وجوب تعيين من يزكّي عنه فلو كان عليه أصوع لجماعة يجوز دفعها من غير تعيين أنّ هذا لفلان وهذا لفلان.

تمّ كتاب الزكاة

١ - لا يترك.

٢ - قد مرّ الكلام فيه. (نمر مسألة ٢٧٥٤)

٣ - مرّ الكلام فيه. (نمر مسألة ٢٧٠٠)

٤ - بل الوثوق.

٥ - بل مع عدم التعدّد أيضاً كما مرّ. (نمر مسألة ٢٧٨١)



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

کتاب الخمیس



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الخمس

وهو من الفرائض، وقد جعلها الله تعالى لمحمد ﷺ وذريته عوضاً عن الزكاة إكراماً لهم، ومن منع منه درهماً أو أقلّ كان مندرجاً في الظالمين لهم والغاصبين لحقهم، بل من كان مستحلّاً لذلك كان من الكافرين^(١)، ففي الخبر عن أبي بصير قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: ما أيسر ما يدخل به العبد النار؟ قال عليه السلام: «من أكل من مال اليتيم درهماً ونحن اليتيم» وعن الصادق عليه السلام: «إن الله لا إله إلا هو حيث حرّم علينا الصدقة أنزل لنا الخمس فالصدقة علينا حرام والخمس لنا فريضة والكرامة لنا حلال» وعن أبي جعفر عليه السلام: «لا يحل لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتى يصل إلينا حقنا» وعن أبي عبد الله عليه السلام: «لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول: يا رب اشتريته بمالي، حتى يأذن له أهل الخمس.»

فصل

في ما يجب فيه الخمس

وهي سبعة أشياء:

الأول: الغنائم المأخوذة من الكفار من أهل الحرب قهراً بالمقاتلة معهم بشرط أن يكون بإذن الإمام عليه السلام، من غير فرق بين ما حواه العسكر وما لم يحوه والمنقول وغيره كالأراضي^(٢) والأشجار ونحوها، بعد إخراج المؤن التي أنفقت على الغنيمة بعد تحصيلها

١ - على ما مرّ في بداية كتاب الزكاة.

٢ - وفيه نظر.

بحفظ وحمل ورعي ونحوها منها، وبعد إخراج ما جعله الإمام عليه السلام من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح، وبعد استثناء صفايا الغنيمة كالجارية الورقة والمركب الفاره والسيف القاطع والدرع فإنها للإمام عليه السلام وكذا قطائع الملوك فإنها أيضاً له عليه السلام، وأما إذا كان الغزو بغير إذن الإمام عليه السلام فإن كان في زمان الحضور وإمكان الاستئذان منه فالغنيمة للإمام عليه السلام، وإن كان في زمن الغيبة^(١) فالأحوط إخراج خمسها من حيث الغنيمة خصوصاً إذا كان للدعاء إلى الإسلام، فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنة من الكفار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأحوط وإن كان قصدهم زيادة الملك لا الدعاء إلى الإسلام.

ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس: الفداء الذي يؤخذ من أهل الحرب^(٢)، بل الجزية المبذولة 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 على ما يأتي في أرباح المكاسب وسائر الفوائد. مسألة ١: إذا غار المسلمون على الكفار فأخذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوى إخراج خمسها^(٣) من حيث كونها غنيمة ولو في زمن الغيبة فلا يلاحظ فيها مؤونة السنة، وكذا إذا أخذوا بالسرقة والغيلة^(٤)، نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطلة فالأقوى إلحاقه

[٢٨٧٧]

١ - والأقوى أنها للإمام أيضاً.

٢ - إذا كان من شؤون الحرب.

٣ - في القوة إشكال.

٤ - الأظهر أنهما ملحقان بالفوائد المكتسبة كالمأخوذ بالربا والدعوى الباطلة. ثم إنه لا يجوز الأخذ بالغيلة والسرقة والدعوى الباطلة في عهدنا الراهن بالعنوان الثانوي وهو تشويه وجه الإسلام أو الطعن في المذهب عند الناس وكذا أخذ مال النواصب.

بالفوائد المكتسبة فيعتبر فيه الزيادة عن مؤونة السنة، وإن كان الأحوط إخراج خمسه مطلقاً.

[٢٨٧٨] مسألة ٢: يجوز أخذ مال النصاب أينما وجد، لكن الأحوط إخراج خمسه مطلقاً، وكذا الأحوط إخراج الخمس ممّا حواه العسكر من مال البغاة إذا كانوا من النصاب ودخلوا في عنوانهم وإلا فيشكل حلّية مالهم.

[٢٨٧٩] مسألة ٣: يشترط في المغتتم أن لا يكون غصباً من مسلم أو ذمّي أو معاهد أو نحوهم ممّن هو محترم المال وإلا فيجب ردّه إلى مالكه؛ نعم لو كان مغصوباً من غيرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه وإعطاء خمسه وإن لم يكن الحرب فعلاً مع المغصوب منهم، وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانة من ودیعة أو إجارة أو عارية أو نحوها.

[٢٨٨٠] مسألة ٤: لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ النصاب عشرين ديناراً فيجب إخراج خمسه قليلاً كان أو كثيراً على الأصح.

[٢٨٨١] مسألة ٥: السلب من الغنيمة فيجب إخراج خمسه^(١) على السالب.

الثاني: المعادن^(٢) من الذهب والفضة والرصاص والصفرة والحديد والياقوت

١ - على الأحوط.

٢ - اعلم أنّ هنا أمراً ذا أهميّة ينبغي أن يتعرّض له وهو أنّ المعادن من الأنفال كما هو مقتضى

طبعها مضافاً إلى الروايات الواردة كحسنة إسحاق بن عمّار [وسائل الشیعة، كتاب الخمس، الباب ١ من أبواب

الأنفال، ح ٢٠] وخبر أسامة بن زيد [وسائل الشیعة، كتاب الخمس، الباب ١ من أبواب الأنفال، ح ٢٨] وخبر داود بن فرقد

[وسائل الشیعة، كتاب الخمس، الباب ١ من أبواب الأنفال، ح ٣٢] والأنفال لله تعالى وللرسول ﷺ كما تدلّ عليه

الآية الشريفة: ﴿يسألونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول﴾ [الأنفال: ١] وما كان لله

والرسول فهو للإمام عليه السلام وتدلّ عليه الأحاديث الشريفة التي كادت أن تكون متواترة، وهي

للإمام من جهة إمامته لا لنفسه الشريفة، فلا تورث كما يدلّ عليه خبر أبي علي بن راشد

والزبرجد والفيروزج والعقيق والزبيق والكبريت والنفط والقيرو والسبخ والزاج والزرنيخ والكحل والملح بل والجصّ والنورة وطين الغسل وحجر الرحي والمغرة - وهي الطين الأحمر - على الأحوط^(١)، وإن كان الأقوى عدم الخمس فيها من حيث المعدنيّة بل هي داخله في أرباح المكاسب فيعتبر فيها الزيادة عن مؤونة السنة.

والمدار على صدق كونه معدناً عرفاً، وإذا شكّ في الصدق لم يلحقه حكمها فلا يجب خمسه من هذه الحيثيّة بل يدخل في أرباح المكاسب ويجب خمسه 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 بالغاً أو صبيّاً وعاقلاً أو مجنوناً فيجب على وليّهما

(رسائل الشعة، كتاب الخمس، الباب ٢ من أبواب الأنفال، ح ١٦ وما كان كذلك فهو من بيت المال ويصرف في مصالح الإسلام والمسلمين ولا معنى لأن يتعلق بها الخمس، لأنّ الأخماس والزكوات في الأموال الشخصية فتؤخذ وتجعل في بيت المال ولا معنى لأن يؤخذ الخمس من بيت المال نفسه كما لا معنى لأخذه من الأخماس والزكوات. نعم لو أحال وليّ المسلمين استخراج المعادن إلى شخص حقيقيّ أو حقوقيّ مقابل شيء مثل خمس المستخرج فيجعل ذلك العوض في بيت المال، والأنمة عليه السلام حيث لم يتمكنوا من المباشرة باستخراج المعادن فجوزوا الاستخراج لشيعتهم في قبال خمس ما حصل لهم من المعادن، فهذا التجويز باق مادامت الشرائط باقية وفي زمن غيبة المعصوم عليه السلام الأحوط الاستئذان من الحاكم الشرعي لاستخراج المعادن ويجب دفع خمسه مع توفّر الشرائط. وأمّا لو باشر وليّ المسلمين الاستخراج فلم يبق مجال لمباشرة الأشخاص لأنّ شرائط تملك الأنفال لا بدّ من أن تكون موجودة حتى يجوز لهم ذلك وكذلك الحكم في التحف والكنوز القديمة والغوص.

إخراج الخمس^(١)، ويجوز للحاكم الشرعي إجبار الكافر^(٢) على دفع الخمس ممّا أخرجته وإن كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه.

ويشترط في وجوب الخمس، في المعدن بلوغ ما أخرجته عشرين ديناراً بعد استثناء مؤونة الإخراج والتصفية ونحوهما، فلا يجب إذا كان المخرج أقلّ منه وإن كان الأحوط إخراجها إذا بلغ ديناراً بل مطلقاً. ولا يعتبر في الإخراج أن يكون دفعة^(٣) فلو أخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب إخراج خمس المجموع، وإن أخرج أقلّ من النصاب فأعرض ثمّ عاد وبلغ المجموع نصاباً فكذلك على الأحوط. وإذا اشترك جماعة في الإخراج ولم يبلغ حصّة كلّ واحد منهم النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر وجوب خمسه^(٤). وكذا لا يعتبر اتّحاد جنس المخرج، فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد وبلغ قيمة المجموع نصاباً وجب إخراجها؛ نعم لو كان هناك معادن متعدّدة اعتبر في الخارج من كلّ منها بلوغ النصاب دون المجموع وإن كان الأحوط كفاية بلوغ المجموع خصوصاً مع اتّحاد جنس المخرج منها لا سيّما مع تقاربها بل لا يخلو عن قوّة مع الاتّحاد والتقارب^(٥). وكذا لا يعتبر استمرار التكوّن ودوامه، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجته ثمّ انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدناً.

مسألة ٦: لو أخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية^(٦) فإن علم بتساوي الأجزاء في الاشتمال على الجوهر أو بالزيادة فيما أخرجته خمساً أجزأ وإلا فلا لاحتمال زيادة

١ - سيأتي الكلام فيه، (المسألة ٢٩٦٠)

٢ - الحال فيه كما مرّ في كتاب الزكاة بل لا يجوز له التصرف في المعادن بلا شرط لكونها من الأنفال.

٣ - لا يبعد اعتبار الوحدة العرفيّة.

٤ - بل لا يبعد عدم الوجوب.

٥ - إذا كان بحيث يعدّ معدناً واحداً.

٦ - في جواز إخراجها خمساً تأمّل إلا أن يقبله وليّ الخمس لمصلحة.

الجوهر فيما يبقى عنده.

[٢٨٨٣] 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 لم يخرج خمسه
ووجب عليه إخراج خمسه على الأحوط^(١) إذا بلغ النصاب، بل الأحوط ذلك وإن شك في
أن الإنسان المخرج له أخرج خمسه أم لا.

[٢٨٨٤] مسألة ٨: لو كان المعدن في أرض مملوكة فهو لملكها^(٢)، وإذا أخرجته غيره لم يملكه

بل يكون المخرج لصاحب الأرض، وعليه الخمس من دون استثناء المؤونة لأنه
لم يصرف عليه مؤونة.

[٢٨٨٥] مسألة ٩: إذا كان المعدن في معمر الأرض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين

فأخرجه أحد من المسلمين ملكه^(٣) وعليه الخمس وإن أخرجته غير المسلم ففي تملكه
إشكال^(٤)، وأما إذا كان في الأرض الموات جال الفتح فالظاهر أن الكافر أيضاً يملكه
وعليه الخمس.

[٢٨٨٦] مسألة ١٠: يجوز استئجار الغير لإخراج المعدن فيملكه المستأجر، وإن قصد الأجير

تملكه لم يملكه.

[٢٨٨٧] مسألة ١١: إذا كان المخرج عبداً، كان ما أخرجته لمولاه وعليه الخمس.

[٢٨٨٨] مسألة ١٢: إذا عمل فيما أخرجته قبل إخراج خمسه عملاً يوجب زيادة قيمته كما إذا

١ - بل على الأقوى وكذا فيما بعده.

٢ - هذا مبني على عدم كونه من الأنفال - وإلا فهو للإمام - وعلى ذلك الفرض فتملك مالك
الأرض له مبني على كونه من توابع ملكه وإلا فهو كسائر المباحات.

٣ - إذا كان ذلك بإذن ولي المسلمين.

٤ - لا إشكال في عدم تملكه وكذا لو كان في الأرض الموات لأنه من الأنفال ظاهراً ولن يباح
لهم لأن الإباحة لو كانت فهي للشيعفة فقط.

ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حلياً أو كان مثل الياقوت والعقيق فحكّه فصاً مثلاً، اعتبر في إخراج الخمس مادّته فيقوم حينئذٍ سبيكة أو غير محكوك مثلاً ويخرج خمسه وكذا لو اتّجر به فربح قبل أن يخرج خمسه ناوياً للإخراج من مال آخر ثمّ أدّاه من مال آخر، وأمّا إذا اتّجر به من غير نيّة الإخراج من غيره فالظاهر أنّ الربح مشترك بينه وبين أرباب الخمس^(١).
مسألة ١٣: إذا شكّ في بلوغ النصاب وعدمه فالأحوط الاختبار^(٢).

[٢٨٨٩]

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^(٣) أو غيرهما من الجواهر، وسواء كان في بلاد الكفار الحرّيين أو غيرهم أو في بلاد الإسلام، في الأرض الموات أو الأرض الخربة التي لم يكن لها مالك أو في أرض مملوكة له بالإحياء أو بالابتياح مع العلم بعدم كونه ملكاً للبائعين، وسواء كان عليه أثر الإسلام أم لا، ففي جميع هذه يكون ملكاً لوأجده^(٤) وعليه الخمس، ولو كان في أرض مبتاعة مع احتمال كونه لأحد البائعين عرفه المالك قبله فإن لم يعرفه فالمالك قبله وهكذا، فإن لم يعرفه فهو للواجد وعليه الخمس، وإن ادّعاه المالك السابق فالسابق أعطاه بلايئة^(٥)، وإن تنازع الملاك فيه يجري عليه حكم التداعي، ولو ادّعاه المالك السابق إرثاً وكان له شركاء نفوه دفعت إليه حصّته وملك الواجد الباقي وأعطى خمسه.

١ - لو كانت المعاملات شخصيّة.

٢ - لو أمكن ذلك بسهولة.

٣ - احتياطاً وكذا في غيرهما من الجواهر.

٤ - إذا لم يعلم مالكة ولو بالإجمال كما إذا كان باقياً من الأزمنة القديمة فهو له مع إعطاء خمسه إذا لم يعمل معه معاملة الأنفال وإلا فهو للإمام.

٥ - لا أثر لمجرّد دعواه خصوصاً إذا كانت مستبعدة كما إذا كان الكنز متعلقاً بالأزمنة القديمة وكذا فيما إذا ادّعاه إرثاً.

- ويشترط في وجوب الخمس فيه النصاب وهو عشرون ديناراً^(١).
- [٢٨٩٠] مسألة ١٤: لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة^(٢) وجب تعريفهما وتعريف المالك أيضاً، فإن نفياه كلاهما كان له وعليه الخمس، وإن ادّعاه أحدهما أُعطي بلا بينة، وإن ادّعاه كلّ منهما ففي تقديم قول المالك وجه لقوة يده، والأوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوة إحدى اليدين.
- [٢٨٩١] مسألة ١٥: لو علم الواجد أنه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول، ففي إجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان^(٣)، ولو علم أنه كان ملكاً لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه.
- [٢٨٩٢] مسألة ١٦: الكنوز المتعدّدة^(٤) لكلّ واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه، فلو لم يكن أحادها بحدّ النصاب وبلغت بالضمّ لم يجب فيها الخمس؛ نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعدّدة يضمّ بعضه إلى بعض فإنه يعدّ كنزاً واحداً وإن تعدّد جنسها.
- [٢٨٩٣] مسألة ١٧: في الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعة بمقدار النصاب، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس وإن لم يكن كلّ واحدة منها بقدره.

١- إذا كان ذهباً وإن كان فضّة فمائتي درهم وإن كان من غيرهما فأقلّ النصابين.

٢- لو كان الكنز من التحف والأشياء القديمة ولم يحتمل أن يكون لهما إلا أن يجدها من قبل ويبقيانه في محلّه حتّى يستفيدان منه فيما بعد، فهو من الأنفال، ولو كان بحيث يعلم أو يحتمل أن يكون لأحدهما أو لشخص آخر وأدّخره تحت الأرض فيكون مجهول المالك، فإن قلنا أنّ الاستيلاء على الأرض يوجب صدق اليد على ما في بطنها فيجب تعريفها وإن استشكلنا فيه كما هو الحقّ فيعمل معه معاملة المجهول المالك وهذا هو الذي ذكره الماتن في المسألة الخامسة عشر.

٣- أقواهما الثاني.

٤- الملاك في الوحدة والتعدّد هو العرفي منهما.

[٢٨٩٤] مسألة ١٨: إذا اشترى دابةً ووجد في جوفها شيئاً فحاله حال الكنز^(١) الذي يجده في الأرض المشتراة في تعريف البائع وفي إخراج الخمس إن لم يعرفه، ولا يعتبر فيه بلوغ النصاب، وكذا لو وجد في جوف السمكة المشتراة مع احتمال كونه لبائعها^(٢)، وكذا الحكم في غير الدابة والسمكة من سائر الحيوانات.

[٢٨٩٥] مسألة ١٩: إنما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مؤونة الإخراج.

[٢٨٩٦] مسألة ٢٠: إذا اشترك جماعة في كنز فالظاهر كفاية بلوغ المجموع نصاباً^(٣) وإن لم يكن حصّة كل واحد بقدره.

الرابع: الغوص، وهو إخراج الجواهر من البحر مثل التؤلؤ والمرجان وغيرهما، معدنيّاً كان أو نباتيّاً، لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات، فيجب فيه الخمس بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً فصاعداً فلا خمس فيما ينقص من ذلك، ولا فرق بين اتّحاد النوع وعدمه، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس، ولا بين الدفعة والدفعات^(٤) فيضم بعضها إلى بعض، كما أنّ المدار على ما أخرج مطلقاً وإن اشترك فيه جماعة لا يبلغ نصيب كلّ منهم النصاب^(٥). ويعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤن كما مرّ في المعدن، والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه^(٦) على الأحوط، وأمّا لو غاص وشده بآلة فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه؛ نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من

١ - شمول إطلاقات الكنز عليه محلّ تأمل وإشكال بل هو رزق ساقه الله تعالى؛ نعم لو احتمل أنّه لبائعها فلا بدّ من التحقيق.

٢ - بل لا يجب التعريف فيه وفي ما بعده؛ نعم يشمله حكم الأرباح.

٣ - بل لا يبعد اعتبار النصاب في حصّة كل واحد منهم.

٤ - إذا صدق عرفاً أنّها إخراج تدريجيّ واحد.

٥ - حكم الاشتراك ههنا كحكمه في الكنز.

٦ - بل الظاهر عدمه.

غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة بل يدخل في أرباح المكاسب^(١) فيعتبر فيه مؤونة السنة ولا يعتبر فيه النصاب.

[٢٨٩٧] مسألة ٢١: المتناول 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.

[٢٨٩٨] مسألة ٢٢: إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً ففي وجوب الخمس عليه وجهان، والأحوط^(٢) إخراجه.

[٢٨٩٩] مسألة ٢٣: إذا أخرج بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر، فإن كان معتاداً وجب فيه الخمس، وإن كان من باب الاتفاق بأن يكون بلع شيئاً اتفاقاً فالظاهر عدم وجوبه وإن كان أحوط.

[٢٩٠٠] مسألة ٢٤: الأنهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكوّن الجواهر فيها كالبحر.

[٢٩٠١] مسألة ٢٥: إذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكه عنه فأخرجه الغواص، ملكه ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى وإن كان من مثل التؤلؤ والمرجان، لكنّ الأحوال إجراء حكمه عليه.

[٢٩٠٢] 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^(٣).

[٢٩٠٣] مسألة ٢٧: العنبر إذا أخرج بالغوص جرى عليه حكمه، وإن أخذ على وجه الماء أو

١ - إذا كان مقداره بحيث يمكن أن يكون أساساً للمعيشة.

٢ - بل الأقوى.

٣ - بل الأظهر الأول لو بلغ نصابه وإلا فالأحوط الثاني.

الساحل ففي لحوق حكمه له وجهان، والأحوط اللحوق، وأحوط^(١) منه إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب أيضاً.

الخامس: المال الحلال المخلوط بالحرام على وجه لا يتميِّز مع الجهل بصاحبه وبمقداره، فيحلّ بإخراج خمسه، ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى، وأما إن علم المقدار ولم يعلم المالك تصدّق به عنه، والأحوط^(٢) أن يكون بإذن المجتهد الجامع للشرائط، ولو انعكس بأن علم المالك وجهل المقدار تراضياً بالصلح ونحوه، وإن لم يرض المالك بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقلّ أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان، الأحوط الثاني، والأقوى الأول^(٣) إذا كان المال في يده، وإن علم المالك والمقدار وجب دفعه إليه.

[٢٩٠٤] مسألة ٢٨: لا فرق في وجوب إخراج الخمس وحلّيّة المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعة أو بغيرها كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه أو من غير جنسه.

[٢٩٠٥] مسألة ٢٩: لا فرق في كفاية إخراج الخمس في حلّيّة البقيّة في صورة الجهل بالمقدار والمالك بين أن يعلم إجمالاً زيادة مقدار الحرام أو تقيصته عن الخمس وبين صورة عدم العلم^(٤) ولو إجمالاً، ففي صورة العلم الإجمالي بزيادته عن الخمس أيضاً يكفي إخراج

١ - لا يترك.

٢ - لا يترك.

٣ - إذا كان الحرام مردّداً بين الأقلّ والأكثر وأما في المتباينين فاللازم التنصيف لقاعدة العدل والانصاف.

٤ - لا يبعد انحصار وجوب إخراج الخمس بصورة عدم العلم بالزيادة والنقيصة وكفاية إخراج القدر المتيقّن في صورة العلم بالنقيصة، لكنّ الأحوط إخراج الخمس في هذه الصورة أيضاً وصرفه في ما يطبق على المصرفين بإذن الحاكم، وأما لو علم إجمالاً بالزيادة فيجب عليه إخراج القدر المتيقّن من الحرام الزائد على الخمس بعد إخراج الخمس أولاً على الأقوى ويحتاط بالانطباق على مصرف الخمس أيضاً في مقداره ودفْع الكلّ إلى الحاكم أو صرفه بإذنه.

الخمس فإنه مطهر للمال تعبدًا، وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعيّ أيضاً بما يرتفع به يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه، وكذا في صورة العلم الإجمالي بكونه أنقص من الخمس، وأحوط من ذلك المصالحة معه بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة.

[٢٩٠٦] مسألة ٣٠: إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور ففي وجوب التخلّص من الجميع ولو بإرضائهم بأيّ وجه كان أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه أو استخراج المالك بالقرعة أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسوية وجوه أقواها الأخير^(١)، وكذا إذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور فإنه بعد الأخذ بالأقلّ كما هو الأقوى أو الأكثر كما هو الأحوط يجري فيه الوجوه المذكورة.

[٢٩٠٧] مسألة ٣١: إذا كان حقّ الغير في ذمّته لا في عين ماله فلا محلّ للخمس، وحينئذٍ فإن علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلاً أو علم في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة والأقوى بإذن الحاكم^(٢) أو يدفعه إليه، وإن كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة والأقوى هنا أيضاً الأخير^(٣)، 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 إجماليّ أيضاً تصدّق به عن المالك بإذن الحاكم^(٤) أو يدفعه إليه، وإن لم يعلم جنسه وكان قيمياً فحكمه كصورة

١ - بعد عدم إمكان التخلّص من الجميع بإرضائهم بأيّ وجه كان ووجه قوّة الأخير هو قاعدة العدل والانصاف المستفادة من الأحاديث الكثيرة وبناء العقلاء.

٢ - على الأحوط.

٣ - على ما مرّ.

٤ - على الأحوط.

العلم بالجنس إذ يرجع إلى القيمة^(١) ويتدردّ فيها بين الأقلّ والأكثر، وإن كان مثلياً ففي وجوب الاحتياط وعدمه وجهان^(٢).

[٢٩٠٨] 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^(٣) وإن كان الحقّ في العين.

[٢٩٠٩] مسألة ٣٣: لو تبين المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى ضمانه^(٤)، كما هو كذلك في التصدّق عن المالك في مجهول المالك، فعليه غرامته له حتّى قي النصف الذي دفعه إلى الحاكم بعنوان أنّه للإمام عليه السلام.

[٢٩١٠] مسألة ٣٤: لو علم بعد إخراج الخمس أنّ الحرام أزيد من الخمس أو أقلّ لا يستردّ الزائد^(٥) على مقدار الحرام في الصورة الثانية، وهل يجب عليه التصدّق بما زاد على الخمس في الصورة الأولى أو لا؟ وجهان، أحوطهما الأوّل^(٦) وأقواهما الثاني.

[٢٩١١] مسألة ٣٥: لو كان الحرام المجهول مالكة معيّناً فخلطه بالحلال ليحلّله بالتخمس خوفاً

مركزية الكويتية علوم إسلامية

١ - رجوع القيميّ إلى القيمة عند ثبوته في الذمّة إنّما هو في باب الضمانات فقط وإلا فقد تشتغل الذمّة بنفس الأجناس القيميّة بسبب العقود فيكون حكمها حكم الأجناس المثليّة ويجب تحصيل المراضاة مع الإمكان وإلا فيوزّع على ما يحتمل اشتغال الذمّة به.

٢ - أقواهما الثاني كما تقدّم عند اشتباه المالك في عدد محصور ويوزّع ما علم اشتغال الذمّة بمقداره على احتمالاته من المثليات إن لم يمكن المراضاة، ولا فرق في عدم وجوب الاحتياط بين الاشتباه في المال وبين الاشتباه في المالك.

٣ - الأحوط الاقتصار على دفع النقد الرائج.

٤ - بل الأقوى عدم الضمان نظراً إلى أنّ الله رضي بالخمس والحكم في المقيس عليه منصوص إذا دفعه مباشرة للتصدّق دون ما إذا دفعه إلى الحاكم وإلا فلا ضمان.

٥ - على الأحوط.

٦ - لا يترك.

- من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزيه إخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك؟ وجهان، والأقوى الثاني^(١) لأنه كـمـعـلـوم المالك حيث إن مالكة الفقراء قبل التخليط.
- [٢٩١٢] مسألة ٣٦: لو كان الحلال الذي في المختلط ممّا تعلق به الخمس وجب عليه بعد التخميس للتخليط خمس آخر^(٢) للمال الحلال الذي فيه.
- [٢٩١٣] مسألة ٣٧: لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاص أو العام، فهو كـمـعـلـوم المالك على الأقوى، فلا يجزيه إخراج الخمس حينئذٍ.
- [٢٩١٤] مسألة ٣٨: إذا تصرف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالإتلاف لم يسقط^(٣) وإن صار الحرام في ذمته فلا يجري عليه حكم ردّ المظالم على الأقوى، وحينئذٍ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمته بمقدار خمسه، وإن لم يعرفه ففي وجوب دفع ما يتيقن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل وجهان، الأحوط الأول والأقوى الثاني.
- [٢٩١٥] مسألة ٣٩: إذا تصرف في المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه^(٤) كما إذا باعه مثلاً، فيجوز لوليّ الخمس الرجوع عليه، كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه، ويجوز للحاكم أن يمضي معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه بالمساوي قيمة أو بالزيادة، وأمّا إذا باعه بأقلّ من قيمته فإمضاؤه خلاف المصلحة؛ نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس.

١ - لعدم شمول دليل التخميس له لا لما ذكره الماتن رحمته، لأنه ليس ملكاً للفقراء بل هم مصرف له فالمالك مجهول بعد.

٢ - بل يكفي تخميس القدر المتيقن من الحلال في ما بقي بعد تخميس التخليط.

٣ - سقوطه وصيرورة الحرام في ذمته وجريان حكم المظالم عليه لا يخلو من قوّة كما إذا كان في ذمته أولاً.

٤ - لا يبعد صحّة البيع بلا حاجة إلى الإجازة ويتعلق الخمس بالثمن وإذا كان الثمن أقلّ من قيمة المثل ضمن ما به التفاوت؛ نعم لو قلنا بكونه مجهول المالك ما لم يخمس وقلنا بولاية الحاكم على الغائب فيحتاج إلى إذنه من قبل المالك الغائب المجهول.

السادس: الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم^(١)، سواء كانت أرض مزرع أو مسكن أو دكان أو خان أو غيرها، فيجب فيها الخمس.

ومصرفه مصرف غيره من الأقسام على الأصح.

وفي وجوبه في المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعاوضات إشكال، فالأحوط اشتراط مقدار الخمس عليه في عقد المعاوضة، وإن كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضات لا يخلو عن قوّة^(٢).

وإنما يتعلّق الخمس برقبة الأرض دون البناء والأشجار والنخيل إذا كانت فيه، ويتخيّر الذمي بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها، ومع عدم دفع قيمتها يستخيّر وليّ الخمس بين أخذه وبين إجارته^(٣)، وليس له قلع الغرس والبناء بل عليه إبقاؤهما بالأجرة، وإن أراد الذمي دفع القيمة وكانت مشغولة بالزرع أو الغرس أو البناء تقوم مشغولة بها مع الأجرة فيؤخذ منه خمسها.

ولا نصاب في هذا القسم من الخمس، ولا يعتبر فيه نيّة القربة حين الأخذ حتى من

الحاكم، بل ولا حين الدفع إلى العادة *تكملة في شرح أصول*

مسألة ٤٠: لو كانت الأرض من المفتوحة عتوة وبيعت تبعاً للآثار، ثبت فيها الحكم [٢٩١٦]

لأنّها للمسلمين، فإذا اشتراها الذمي وجب عليه الخمس^(٤) وإن قلنا بعدم دخول الأرض

في المبيع وأنّ المبيع هو الآثار ويثبت في الأرض حق الاختصاص للمشتري، وأمّا إذا

قلنا بدخولها فيه فواضح، كما أنّه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها فإنّهم

مالكون لرقبتها ويجوز لهم بيعها.

١ - إذا كان عنوان المبيع الأرض مستقلة لا تابعة.

٢ - لا قوّة فيه بل فيه منع.

٣ - في جواز الإجارة إشكال؛ نعم يجوز أخذ أجرة المدّة التي تصرف فيها قبل دفع الخمس.

٤ - جواز بيعه ممنوع وعلى القول به فثبوت الخمس محلّ إشكال.

- [٢٩١٧] 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 هو باعها منه بعد الشراء أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم أو ردّها إلى البائع بإقالة أو غيرها، فلا يسقط الخمس بذلك، بل الظاهر ثبوته^(١) أيضاً لو كان للبائع خيار ففسخ بخياره.
- [٢٩١٨] مسألة ٤٢: إذا اشترى الذمي الأرض من المسلم وشرط عليه عدم الخمس لم يصح، وكذا لو اشترط كون الخمس على البائع؛ نعم لو شرط على البائع المسلم أن يعطي مقداره عنه فالظاهر جوازه.
- [٢٩١٩] مسألة ٤٣: إذا اشتراها من مسلم ثمّ باعها منه أو من مسلم آخر ثمّ اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان، خمس الأصل للشراء أولاً وخمس أربعة أخماس للشراء ثانياً^(٢).
- [٢٩٢٠] مسألة ٤٤: إذا اشترى الأرض من المسلم ثمّ أسلم بعد الشراء لم يسقط عنه الخمس؛ نعم لو كانت المعاملة ممّا يتوقّف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه^(٣) لعدم تماميّة ملكه في حال الكفر.
- [٢٩٢١] مسألة ٤٥: لو تملك ذمي من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض ففي ثبوت الخمس وجهان، أقواهما الثبوت^(٤).
- [٢٩٢٢] مسألة ٤٦: الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البائع على الذمي أن يبيعها بعد الشراء من مسلم.
- [٢٩٢٣] 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.
- [٢٩٢٤] مسألة ٤٨: من بحكم المسلم^(٥) بحكم المسلم.

١ - فيه إشكال.

٢ - إذا كان قد دفع الخمس الأوّل عيناً وأما إذا دفعه قيمة وجب دفع خمس تمام الأرض.

٣ - فيه إشكال.

٤ - فيه إشكال.

٥ - كالصغير والمجنون ولقيط دار الإسلام.

[٢٩٢٥] مسألة ٤٩: إذا بيع خمس الأرض التي اشتراها الذمي عليه، وجب عليه خمس ذلك (١) الخمس الذي اشتراه وهكذا.

السابع: ما يفضل عن مؤونة سنته ومؤونة عياله من أرباح التجارات ومن سائر التكتسبات من الصناعات والزراعات والإجارات حتى الخياطة والكتابة والتجارة والصيد وحياسة المباحات وأجرة العبادات الاستتجارية من الحج والصوم والصلاة والزيارات وتعليم الأطفال وغير ذلك من الأعمال التي لها أجرة، بل الأحوط ثبوته في مطلق الفائدة (٢) وإن لم تحصل بالاكتساب كالهبة والهدية والجائزة والمال الموصى به ونحوها، بل لا يخلو عن قوة؛ نعم لا خمس في الميراث إلا في الذي ملكه من حيث لا يحتسب فلا يترك الاحتياط فيه كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر لم يكن عالماً به فمات وكان هو الوارث له، وكذا لا يترك في حاصل الوقف الخاص، بل وكذا في النذور والأحوط استحباباً ثبوته في عوض الخلع والمهر ومطلق الميراث حتى المحتسب منه ونحو ذلك.

[٢٩٢٦] مسألة ٥٠: إذا علم أن مورثه لم يؤد خمس ما تركه وجب إخراجه، سواء كانت العين التي تعلق بها الخمس موجودة فيها أو كان الموجود عوضها، بل لو علم باشتغال ذمته بالخمس وجب إخراجه من تركته مثل سائر الديون.

- ١ - لكن إذا أدى الخمس قيمة لا عيناً لا يجب عليه دفع خمس تلك العين ثانياً.
- ٢ - لا يبعد عدم التعلق إلا بالفائدة التي يمكن أن تكون أساساً لمعيشته كالنماءات المنفصلة والمتصلة بل في بعض الصور الزيادات الحكمية كما يأتي وعلى هذا فلا يتعلق بالهبات ونحوها من الهدايا والجوائز غير الخطيرة والنذورات والصدقات المندوبة وعوض الخلع والمهر ولا بأموال الموصى به ولا بالوقف الخاص بل العام إلا في الموارد التي يكون مقدار هذه الأموال فيها بحدّ يمكن أن تكون أساساً للمعيشة ولكن يتعلق الخمس في نمائها. نعم إذا ورد النص في مورد خاص على عدم الخمس فيه - مثل الميراث الذي سيأتي حكمه - فلا يتعلق به الخمس، سواء كان أساساً للمعيشة أم لا.

[٢٩٢٧] مسألة ٥١: لا خمس فيما ملك بالخمس أو الزكاة أو الصدقة المندوبة وإن زاد عن مؤونة السنة^(١)؛ نعم لو نمت في ملكه ففي نمائها يجب كسائر النماءات.

[٢٩٢٨] مسألة ٥٢: إذا اشترى شيئاً ثم علم أن البائع لم يؤدّ خمسه كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضولياً^(٢)، فإن أمضاه الحاكم رجع عليه بالثمن ويرجع هو على البائع إذا أدّاه، وإن لم يمض فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع، وكذا إذا انتقل إليه بغير البيع من المعاوضات، وإن انتقل إليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك أهله.

[٢٩٢٩] مسألة ٥٣: إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلّق بها الخمس أو تعلّق بها لكنّه أدّاه فنمت وزادت زيادة متّصلة أو منفصلة وجب الخمس في ذلك النماء^(٣)، وأمّا لو ارتفعت قيمتها السوقية من غير زيادة عينية لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكسّب ولا صدق حصول الفائدة؛ نعم لو باعها لم يبعد وجوب خمس تلك الزيادة^(٤) من الثمن، هذا إذا لم تكن تلك العين من مال التجارة ورأس مالها كما إذا كان المقصود من شرائها أو إيقانها في ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو أجرتها أو نحو ذلك من منافعها، وأمّا إذا كان

مركزية كويتية علوم دينية

١ - في ملكية الفقير فيما زاد عن مؤونة السنة من الزكاة أو الخمس إشكال بل يبقى في يده أمانة وأمّا الصدقة المندوبة فقد مرّ حكمها.

٢ - لا تبعد صحّة البيع وتعلّق خمسه بالثمن لأخبار التحليل وتؤيد ذلك حسنة ريثان بن الصلت [رسائل الشيعه، كتاب الخمس، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه ج ١] ورواية الحارث بن حصيرة الأزدي [رسائل الشيعه، كتاب الخمس، الباب ٦ من أبواب ما يجب فيه ج ١] بل موثقة سماعة [رسائل الشيعه، كتاب الزكاة، الباب ١٥ من أبواب ما يجب فيه ج ١] بل الاعتبار العقلي بأن يقال إن الثمن بدل المثلن وحكمه حكمه وإنّ المكلف هو الناقل فينتقل إلى ذمته في صورة فقدان الثمن لا إلى المنتقل إليه.

٣ - إذا كان منفصلاً أو بحكم المنفصل كالصوف والتمر على الشجرة وأمّا غيره فلا خمس فيه ما لم يبعه إلا إذا كان المقصود من العين وإيقانها الانتفاء والتكسّب.

٤ - إذا لم تكن الزيادة بسبب التضخّم وإلا لا يبعد عدم الوجوب لأنّه يوجب تنزيل مالية النقود فلا يصدق الزيادة في المالية وهو حقيقة الزيادة وكذا الحكم فيما بعده.

المقصود الاتجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة إذا أمكن بيعها وأخذ قيمتها.

[٢٩٣٠] مسألة ٥٤: إذا اشترى عيناً للتكسب بها فزادت قيمتها السوقية ولم يبيعها غفلة أو طلباً للزيادة ثم رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقل قبل تمام السنة لم يضمن خمس تلك الزيادة لعدم تحققها في الخارج؛ نعم لو لم يبيعها عمداً بعد تمام السنة واستقرار وجوب الخمس ضمنه (١).

[٢٩٣١] مسألة ٥٥: إذا عمّر بستاناً وغرس فيه أشجاراً ونخيلاً للانتفاع بشمرها وتمرها لم يجب الخمس في نمو تلك الأشجار والنخيل (٢)، وأما إن كان من قصده الاكتساب بأصل البستان فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته وفي نمو أشجاره ونخيله.

[٢٩٣٢] مسألة ٥٦: إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة كأن يكون له رأس مال يتجر به وخان يؤجره وأرض يزرعها وعمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو النجارة أو نحو ذلك يلاحظ في آخر السنة ما استفاده من المجموع من حيث المجموع، فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤونته. *مركز تحقيق وتطوير علوم رسيدي*

[٢٩٣٣] مسألة ٥٧: يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره (٣)، فلو اشترى شيئاً فيه ربح وكان للبائع الخيار لا يجب خمسه إلا بعد لزوم البيع ومضي زمن خيار البائع.

[٢٩٣٤] مسألة ٥٨: لو اشترى ما فيه ربح يبيع الخيار فصار البيع لازماً فاستقاله البائع فأقاله

١ - الظاهر عدم استقرار وجوب الخمس قبل البيع إذا كان إمساكه بترقب الزيادة على الوجه المتعارف.

٢ - بشرط أن يكون ما قصده من الانتفاع ممّا يحتاج إليه لمؤونة سنته وإلا وجب الخمس في نمو النخيل والأشجار.

٣ - استقرار ملك ما فيه الفائدة غير معتبر في وجوب خمس الفائدة إذ لا تزلزل في ملكها بل وكذا الربح إن قلنا بصحة البيع في زمن الخيار.

لم يسقط الخمس^(١)، إلا إذا كان من شأنه أن يقلبه كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا ردّ مثل الثمن.

[٢٩٣٥] مسألة ٥٩: الأحوط إخراج خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه^(٢)، فإذا لم يكن له مال من أول الأمر فاكْتَسَب أو استفاد مقداراً وأراد أن يجعله رأس المال للتجارة ويتّجر به، يجب إخراج خمسه على الأحوط ثمّ الاتّجار به.

[٢٩٣٦] مسألة ٦٠: مبدأ السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤونتها حال الشروع في الاكتساب^(٣) فيمن شغله التكتّيب، وأمّا من لم يكن مكتسباً وحصل له فائدة اتّفاقاً فمن حين حصول الفائدة.

[٢٩٣٧] مسألة ٦١: المراد بالمؤونة - مضافاً إلى ما يصرف في تحصيل الربح - ما يحتاج إليه^(٤) لنفسه وعياله في معاشه بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة من المأكل والملبس والمسكن، وما يحتاج إليه لصدقاته وزياراته وهداياهم وجوائزهم وأضيافهم، والحقوق اللازمة له بنذر أو كفارة أو أداء دين أو أَرش جنائية أو غرامة ما أتلفه عمداً أو خطأً وكذا ما يحتاج إليه من دابة أو جارية أو عبد أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب، بل ما يحتاج إليه لتزويج أولاده أو ختانهم، ونحو ذلك مثل ما يحتاج إليه في المرض وفي موت أولاده أو عياله إلى غير ذلك ممّا يحتاج إليه في معاشه، ولو زاد على ما يليق بحاله ممّا يعدّ سفهاً وسرفاً بالنسبة إليه لا يحسب منها.

[٢٩٣٨] مسألة ٦٢: في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة إليه من المؤونة إشكال^(٥).

١ - إذا كان بعد انقضاء سنة الربح وإلا فيسقط ولا فرق بين الموارد أي بين أن يكون من شأنه وعدمه.

٢ - لا يبعد عدم تعلق الخمس بما يحتاج إليه في تحصيل مؤونته وتعلّقه بما زاد عن ذلك.

٣ - بل من حين حصول الربح وزيادته على ما يصرفه في معيشته.

٤ - بل ما يصرفه ولا يكفي مجرد الاحتياج.

٥ - قد مرّ حكمه وحكم الآلات المحتاج إليها في الكسب كذلك.

فالأحوط كما مرّ إخراج خمسه أولاً، وكذا في الآلات المحتاج إليها في كسبه مثل آلات النجارة للنجار وآلات النساجة للنساج وآلات الزراعة للزراع وهكذا، فالأحوط إخراج خمسه أيضاً أولاً.

[٢٩٣٩] مسألة ٦٣: لا فرق في المؤونة بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول والمشروب

ونحوهما وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه مثل الظروف والفروش ونحوها، فإذا احتاج إليها في سنة الربح^(١) يجوز شراؤها من ربحها وإن بقيت للسنين الآتية أيضاً.

[٢٩٤٠] مسألة ٦٤: يجوز إخراج المؤونة من الربح^(٢) وإن كان عنده مال لا خمس فيه بأن

لم يتعلّق به أو تعلّق وأخرجه فلا يجب إخراجها من ذلك بتمامها ولا التوزيع، وإن كان الأحوط التوزيع، والأحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذي لا خمس فيه، ولو كان عنده عبد أو جارية أو دار أو نحو ذلك ممّا لو لم يكن عنده كان من المؤونة لا يجوز احتساب قيمتها من المؤونة وأخذ مقدارها بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً.

[٢٩٤١] مسألة ٦٥: المناط في المؤونة ما يصرف فعلاً لا مقدارها، فلو قتر على نفسه لم يحسب

له، كما أنّه لو تبرّع بها متبرّع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط، بل لا يخلو عن قوّة.

[٢٩٤٢] مسألة ٦٦: إذا استقرض من ابتداء سنته لمؤونته أو صرف بعض رأس المال فيها^(٣) قبل

حصول الربح يجوز له وضع مقداره من الربح.

[٢٩٤٣] مسألة ٦٧: لو زاد ما اشتراه وادّخره للمؤونة من مثل الحنطة والشعير والفحم ونحوها

١ - أو في غيرها إذا كان من شأنه ادّخارها لوقت الحاجة كالفراس الذي يحتاج إليه لضيوفه والأواني وغيرها.

٢ - أي صرفه فيها وأما الجبران منه فيما إذا صرف المال الآخر فإنما يجوز فيما إذا لم يكن المال الآخر ممّا يصرف في المؤونة عادة كرأس المال وأما في غيره كالمال المختس أو الموروث فالجبران به لا يجوز.

٣ - إذا صرف من رأس المال في المؤونة قبل حصول الربح فلا يوضع مقداره إلا إذا لم يمكن الاسترباح بلا وضع.

مما يصرف عينه فيها يجب إخراج خمسة عند تمام الحول، وأما ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها فالأقوى عدم الخمس فيها؛ نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط^(١) إخراج الخمس منها، وكذا في حلّي النسوان إذا جاز وقت لبسهنّ لها.

[٢٩٤٤] مسألة ٦٨: إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤونة في باقيه فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة.

[٢٩٤٥] مسألة ٦٩: إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة وحصل في السنة اللاحقة لا يخرج مؤونتها من ربح السنة اللاحقة.

[٢٩٤٦] مسألة ٧٠: مصارف الحجّ من مؤونة عام الاستطاعة^(٢)، فإذا استطاع في أثناء حول حصول الربح وتمكّن من المسير بأن صادف سير الرفقة في ذلك العام^(٣) احتسب مخارجه من ربحه، وأما إذا لم يتمكّن^(٤) حتى انقضى العام وجب عليه خمس ذلك الربح، فإن بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب والأفلا، ولو تمكّن وعصى حتى انقضى الحول فكذلك على الأحوط^(٥)، ولو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعدّدة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة، وأما المقدار المتمّم لها في تلك السنة فلا يجب خمسه إذا

١ - بل الأظهر وجوب دفع الخمس بعد بيعها وكذا الحلّي خصوصاً إذا كان الاستغناء عنها في أثناء السنة؛ نعم إذا كان من شأنها الإدّخار للسنين الآتية كالأواني المعدة للطبخ في أيام مخصوصة فلا يجب إخراج خمسها وإن لم يحتج إليها في سنة الربح.

٢ - وكذا إذا توقّف الذهاب إلى الحجّ على صرف المال في السنين السابقة فإنه يحسب من مؤونة سنة صرفه.

٣ - وذهب إلى الحجّ.

٤ - أو عصى ولم يذهب.

٥ - بل على الأقوى بالنسبة إلى وجوب دفع الخمس وأما الحجّ فقد استقرّ على ذمّته وتحسب مصارفه من مؤونة السنة التي يذهب فيها إلى الحجّ.

- تمكّن من المسير^(١)، وإذا لم يتمكّن^(٢) فكما سبق يجب إخراج خمسه.
- [٢٩٤٧] مسألة ٧١: أداء الدين من المؤونة^(٣) إذا كان في عام حصول الربح أو كان سابقاً ولكن لم يتمكّن^(٤) من أدائه إلى عام حصول الربح، وإذا لم يؤدّ دينه حتى انقضى العام فالأحوط إخراج الخمس^(٥) أولاً وأداء الدين ممّا بقي، وكذا الكلام في النذور والكفّارات.
- [٢٩٤٨] مسألة ٧٢: متى حصل الربح وكان زائداً على مؤونة السنة تعلق به الخمس وإن جاز له التأخير في الأداء إلى آخر السنة، فليس تمام الحول شرطاً في وجوبه وإنما إرفاق بالمالك لاحتمال تجدد مؤونة أخرى زائداً على ما ظنّه، فلو أسرف أو أتلف^(٦) ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس، وكذا لو وهبه^(٧) أو اشترى بغبن حيلة^(٨) في أثناءه.
- [٢٩٤٩] مسألة ٧٣: لو تلف بعض أمواله ممّا ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك، لم يجبر بالربح^(٩) وإن كان في عامه إذ ليس محسوباً من المؤونة.
- [٢٩٥٠] مسألة ٧٤: لو كان له رأس مال وفرّقه في أنواع من التجارة فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها فالأحوط عدم جبره^(١٠) بربح تجارة أخرى، بل وكذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح أخرى، لكن الجبر لا يخلو عن قوّة خصوصاً في الخسارة؛ نعم لو كان له

١ - وذهب إلى الحجّ.

٢ - أو عصى ولم يذهب.

٣ - ولكن يتعلّق الخمس بما يقابله مع بقائه لو لم يحسب من المؤونة.

٤ - بل وإن تمكّن بشرط عدم وضع أصل القرض من الربح في عام الاستدانة.

٥ - إلا إذا كانت الاستدانة لمؤونة سنته.

٦ - عبثاً أو سفهاً بلا داعٍ عقلائيّ.

٧ - هبة غير لائحة بحاله.

٨ - ولم يكن له داعٍ عقلائيّ فيه.

٩ - فيه تأمل لعدم صدق الفائدة حينئذٍ.

١٠ - بل يمكنه الجبر في جميع الصور بشرط كون الخسارة بعد حصول الربح كما مرّ. (مسألة ٢٩٤٢)

تجارة وزراعة مثلاً فخسر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا يخلو عن قوّة خصوصاً في صورة التلف، وكذا العكس. وأمّا 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 فإنّه يجبر الخسران بالربح.

[٢٩٥١] مسألة ٧٥: الخمس بجميع أقسامه متعلّق بالعين، ويتخيّر المالك بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر نقداً أو جنساً^(١)، ولا يجوز له التصرف في العين قبل أداء الخمس^(٢) وإن ضمنه في ذمّته، ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه، ولو أتجر به قبل إخراج الخمس كانت المعاملة فضوليّة بالنسبة إلى مقدار الخمس^(٣)، فإن أمضاه الحاكم الشرعي أخذ العوض وإلا رجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجودة وبقيمتها إن كانت تالفة، ويتخيّر في أخذ القيمة بين الرجوع على المالك أو على الطرف المقابل الذي أخذها وأتلفها. هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح وأمّا إذا كانت في الذمّة ودفعها عوضاً فهي صحيحة ولكن لم تبرأ ذمّته بمقدار الخمس ويرجع الحاكم به إن كانت العين موجودة وبقيمتها إن كانت تالفة مخيراً حينئذٍ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضاً.

[٢٩٥٢] مسألة ٧٦: يجوز له أن يتصرف في بعض الربح مادام مقدار الخمس منه باقياً في يده مع قصده إخراجها من البقيّة، إذ شركة أرباب الخمس مع المالك إنّما هي على وجه الكلّي

١ - في جواز الدفع من جنس آخر تأمل.

٢ - يعني بعد استقراره بنتمام الحول ولا يبعد جواز التصرف فيه مع الضمان إذا لم يتمكن من إيصاله إلى أهله فعلاً وكان عازماً على الأداء عند التمكن، بل مطلقاً، سواء تمكن أو لم يتمكن، لموثقة سماعه (رسائل الشبهة، كتاب الزكاة، الباب ١٥ من أبواب ما يجب فيه، ج ١) وحسنة ريان بن الصلت (رسائل الشبهة، كتاب الغنم، الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه، ج ١) نعم لو كان قاصداً لعدم الأداء لا يبعد عدم الجواز.

٣ - تقدّم الكلام فيه. (في مسألة ٢٩٢٨)

في المعين^(١)، كما أن الأمر في الزكاة أيضاً كذلك وقد مرّ في بابها.

[٢٩٥٣] مسألة ٧٧: إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرف فيه بالتجارة، وإن حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأوّل منه لأرباب الخمس، بخلاف ما إذا اتّجر به بعد تمام الحول فإنه إن حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه^(٢) مضافاً إلى أصل الخمس فيخرجهما أولاً ثم يخرج خمس بقيته إن زادت على مؤونة السنة.

[٢٩٥٤] مسألة ٧٨: ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمته ثمّ التصرف فيه^(٣) كما أشرنا إليه؛ نعم يجوز له ذلك بالمصالحة مع الحاكم، وحينئذٍ فيجوز له التصرف فيه ولا حصّة له من الربح إذا اتّجر به، ولو فرض تجدد مؤن له في أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصلح.

[٢٩٥٥] مسألة ٧٩: يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل في أثناء السنة ولا يجب التأخير إلى آخرها فإنّ التأخير من باب الإرفاق كما مرّ وحينئذٍ فلو أخرجه بعد تقدير المؤونة بما يظنّه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدد مؤن لم يكن يظنّها كشف ذلك عن عدم صحّته خمساً^(٤) فله الرجوع به على المستحقّ مع بقاء عينه لا مع تلفها في يده إلا إذا كان عالماً بالحال فإنّ الظاهر ضمانه حينئذٍ.

١ - الأقوى كونه حقّاً متعلّقاً بالماليّة لا ملكاً في العين كما مرّ في الزكاة.

٢ - الأظهر أنّه لا ربح للخمس فاللزم عليه إخراج أصل الخمس ثمّ إخراج خمس الباقي إن زاد على المؤونة.

٣ - قبل تمام الحول لا احتياج له لأنّنا قد قلنا بجوازه من دون أن ينتقل الخمس إلى الذمّة وبعد تمام الحول فالأحوط الأولى هو المصالحة وإن كان الأظهر هو الجواز من دون المصالحة لكن لا معنى لتجدد المؤن اللهمّ إلا أن يكون المراد منه كشفها في أثناء الحول.

٤ - هذا إذا صرف شيئاً من ذلك المال أثناء سنته في مؤونته أو استقرض لها وإلا فلا يكشف عن عدم صحّته خمساً حتّى في صورة بقاء العين عند المستحقّ ولا يصحّ الرجوع عليه.

[٢٩٥٦] مسألة ٨٠: إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جارية لا يجوز له وطؤها^(١)، كما أنه لو اشترى به ثوباً لا يجوز الصلاة فيه، ولو اشترى به ماءً للغسل أو للوضوء لم يصح وهكذا؛ نعم لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لإخراجه منه جاز وصح كما مرّ نظيره.

[٢٩٥٧] مسألة ٨١: قد مرّ أنّ مصارف الحجّ الواجب إذا استطاع في عام الربح وتمكّن المسير من مؤونة تلك السنة، وكذا مصارف الحجّ المندوب والزيارات، والظاهر أنّ المدار على وقت إنشاء السفر فإن كان إنشاؤه في عام الربح فمصارفه من مؤونته ذهاباً وإياباً وإن تمّ الحول في أثناء السفر، فلا يجب إخراج خمس ما صرفه في العام الآخر في الإياب أو مع المقصد وبعض الذهاب^(٢).

[٢٩٥٨] مسألة ٨٢: لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له كفاه إخراج خمسهما أولاً ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤونة سنته.

[٢٩٥٩] مسألة ٨٣: المرأة التي تكتسب في بيت زوجها ويتحمّل زوجها مؤونتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج المؤونة إذ هي على زوجها إلا أن لا يتحمّل^(٣).

[٢٩٦٠] مسألة ٨٤: الظاهر عدم اشتراط التكليف^(٤) والحرية في الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والأرض التي يشتريها الذمي من المسلم، فيتعلق بها الخمس، ويجب على الولي والسيد إخراجه، وفي تعلقه بأرباح مكاسب الطفل إشكال، والأحوط إخراجه بعد بلوغه.

١ - بل يجوز إذا كان عاجزاً لأدائه من مال آخر بل مع عدمه أيضاً كما مرّ في مسألة ٢٩٥١ وكذلك في الثوب والماء.

٢ - خصوصاً لو لزم دفع المصارف قبل تمام الحول إلى مسؤول الحملة أو منظمة الحجّ.

٣ - أو تكون من المؤن التي تحسب من مؤونتها العرفية ولكن لم تكن من النفقات الواجبة على زوجها، فلو لم يتبرّع بها زوجها فتحسب من مؤونتها بشرط أن تصرفها.

٤ - لا يبعد عدم الوجوب على غير المكلف ولا فرق بين أرباح المكاسب وغيرها.

فصل

في قسمة الخمس ومستحقه

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، وفي الأيتام الفقر، وفي أبناء السبيل الحاجة في بلد التسليم^(١) وإن كان غنياً في بلده، ولا فرق بين أن يكون سفره في طاعة أو معصية^(٢)، ولا يعتبر في المستحقين العدالة وإن كان الأولى ملاحظة المرجحات، والأولى^(٣) أن لا يعطى لمرتكبي الكبائر خصوصاً مع التجاهر، بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع إعانة على الإثم ولا سيما إذا كان في المنع الردع عنه، ومستضعف كل فرقة ملحق بها.

مسألة ٢: لا يجب البسط على الأصناف بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم، وكذا لا يجب استيعاب أفراد كل صنف بل يجوز الاقتصار على واحد، ولو أراد البسط لا يجب التساوي بين الأصناف أو الأفراد.

مسألة ٣: مستحق الخمس من النسب إلى هاشم بالأبوة، فإن انتسب إليه بالأم لم يحل له الخمس وتحل له الزكاة، ولا فرق بين أن يكون علويّاً أو عقيليّاً أو عبّاسيّاً، وينبغي تقديم الأتمّ علقة بالنبي ﷺ على غيره أو توفيره كالفاطميّين.

مسألة ٤: لا يصدّق من ادّعى النسب إلاّ بالبيّنة^(٤) أو الشيعاء المفيد للعلم^(٥).

١ - بحيث لا يتمكّن عرفاً من غيره كما مرّ في الزكاة.

٢ - ابن السبيل من السادة في الخمس كابن السبيل من غيرهم في الزكاة وقد تقدّم أنّ الأحوط اعتبار عدم كون السفر في المعصية.

٣ - بل الأحوط ذلك بل الأحوط في سهم الإمام عليه السلام اشتراط عدم كونه مصرّاً على ارتكاب الكبائر وإن لم يكن متجاهراً.

٤ - إذا كان استنادها إلى حسّ أو ما يلازمه.

٥ - أو الموجب للوثوق والاطمئنان.

ويكفي الشيع والاشتهار في بلده؛ نعم يمكن الاحتيال^(١) في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقه على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً، ولكن الأولى بل الأحوط عدم الاحتيال المذكور.

[٢٩٦٥] مسألة ٥: في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته إشكال^(٢) خصوصاً في الزوجة، فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم بمعنى الإنفاق عليهم محتسباً مما عليه من الخمس، أمّا دفعه إليهم^(٣) 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.

[٢٩٦٦] مسألة ٦: لا يجوز دفع الزائد عن مؤونة السنة لمستحق واحد ولو دفعة على الأحوط.

[٢٩٦٧] مسألة ٧: النصف من الخمس الذي للإمام عليه السلام أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه^(٤) وهو المجتهد الجامع للشرائط، فلا بد من الإيصال إليه أو الدفع إلى المستحقين بإذنه، والأحوط له الاقتصار على السادة مادام لم يكفهم النصف الآخر^(٥)، وأمّا النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه، لكن الأحوط فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه لأنه أعرف بمواقعه والمرجّحات التي ينبغي ملاحظتها.

[٢٩٦٨] 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

١ - هذا الاحتيال غير مجدي.

٢ - بل منع.

٣ - على وجه التملك.

٤ - على الأحوط ويحتمل أن يكون نظر المعطي أيضاً دخيلاً فيه، فلا يترك الاحتياط بالاستئذان منه أيضاً.

٥ - في إطلاقه إشكال.

ذلك ولا ضمان حينئذٍ عليه لو تلف، والأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً لكن مع الضمان لو تلف^(١)، ولا فرق بين البلد القريب والبعيد وإن كان الأولى القريب إلا مع المرجح للبعيد.

[٢٩٦٩] مسألة ٩: لو أذن الفقيه في النقل لم يكن عليه ضمان^(٢) ولو مع وجود المستحق، وكذا لو وكله في قبضه عنه بالولاية العامة ثم أذن في نقله.

[٢٩٧٠] مسألة ١٠: مؤونة النقل على الناقل في صورة الجواز، ومن الخمس في صورة الوجوب^(٣).

[٢٩٧١] مسألة ١١: ليس من النقل لو كان له مال^(٤) 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، وكذا لو نقل قدر الخمس من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه.

[٢٩٧٢] مسألة ١٢: لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده فالأولى دفعه هناك، ويجوز نقله إلى بلده مع الضمان^(٥).

[٢٩٧٣] مسألة ١٣: إن كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده جاز نقل حصّة الإمام عليه السلام إليه، بل الأقوى جواز ذلك^(٦) ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً في بلده أيضاً، بل الأولى النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجح آخر.

١ - إن كان ذلك سبباً للتأخير الكثير عرفاً أو لم يكن مرجحاً في النقل.

٢ - فيه تأمل إلا أن يكون مع مطالبة الفقيه.

٣ - فيه تأمل إلا أن يكون مع مطالبة الحاكم.

٤ - مرّ التأمل في جواز الدفع من جنس آخر؛ نعم لو كان من النقد الرائج فلا إشكال فيه. انتهى مسانة

[٢٩٥١]

٥ - على ما مرّ.

٦ - مع الضمان على ما مرّ ولو كان الآخذ غير من يقلّده، فالجواز منوط بموافقة فتوى الفقيه الآخذ مع فتوى مقلّده في مصرف الخمس.

- [٢٩٧٤] مسألة ١٤: قد مرّ أنه يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً^(١)، ولكن يجب أن يكون بقيمته الواقعيّة، فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرأ ذمّته وإن قبل المستحقّ ورضي به.
- [٢٩٧٥] مسألة ١٥: لا تبرأ ذمّته من الخمس إلاّ بقبض المستحقّ أو الحاكم، سواء كان في ذمّته أو في العين الموجودة، وفي تشخيصه بالعزل إشكال^(٢).
- [٢٩٧٦] مسألة ١٦: إذا كان له في ذمّة المستحقّ دين، جاز له احتسابه خمساً، وكذا في حصّة الإمام عليه السلام إذا أذن المجتهد.
- [٢٩٧٧] مسألة ١٧: إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عروضاً^(٣)، لا يعتبر فيه رضا 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.
- [٢٩٧٨] مسألة ١٨: لا يجوز للمستحقّ أن يأخذ من باب الخمس ويردّه على المالك، إلاّ في بعض الأحوال كما إذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه بأن صار معسراً وأراد تفرّغ الذمّة فحينئذٍ لا مانع منه إذا رضي المستحقّ بذلك.
- [٢٩٧٩] مسألة ١٩: إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممّن لا يعتقد وجوبه^(٤) كالكافر ونحوه، لم يجب عليه إخراجه فإنهم عليهم السلام أباحوا لشيعتهم ذلك، سواء كان من ربح تجارة أو غيرها، وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر أو غيرها.

تمّ كتاب الخمس

١ - مرّ التأمّل في جواز دفعه من العروض.

٢ - لا يبعد تشخيصه لو لم يكن في البلد مستحقّ.

٣ - مرّ الإشكال فيه.

٤ - بل وإن اعتقد ولكن لا يلتزم به.



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب الحج



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحج

الذي هو أحد أركان الدين ومن أوكد فرائض المسلمين، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران (٣): ٩٧]، غير خفي على الناقد البصير ما في الآية الشريفة من فنون التأكيد وضروب الحث والتشديد، ولا سيما ما عرض به تاركه من لزوم كفره وإعراضه عنه بقوله عزّ شأنه: ﴿وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ﴾ [آل عمران (٣): ٩٧]، وعن الصادق عليه السلام في قوله عزّ من قائل: ﴿وَمَنْ كَانَ فِي هَذِهِ أَعْمَىٰ فَهُوَ فِي الْآخِرَةِ أَعْمَىٰ وَأَضَلُّ سَبِيلًا﴾ [الإسراء (١٧): ٧٢] «ذاك الذي يسوّف الحجّ يعني حجة الإسلام حتّى يأتيه الموت» وعنه عليه السلام: «من مات وهو صحيح مؤسّر لم يحجّ فهو ممّن قال الله تعالى: ﴿وَنَحْشُرُهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَعْمَى﴾ [طه (٢٠): ١٢٤]»، وعنه عليه السلام: «من مات ولم يحجّ حجة الإسلام لم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به أو مرض لا يطيق فيه الحجّ أو سلطان يمنعه، فليمت يهودياً أو نصرانياً» وفي آخر: «من سوّف الحجّ حتّى يموت بعثه الله يوم القيامة يهودياً أو نصرانياً» وفي آخر: «ما تخلف رجل عن الحجّ إلّا بذنب، وما يعفو الله أكثر»، وعنهم عليه السلام مستفيضاً: «بني الإسلام على خمس: الصلاة والزكاة 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: «الحاجّ والمعتمر وقد الله إن سألوه أعطاهم وإن دعوه أجابهم وإن شفّعوا شفّعهم وإن سكتوا بدأهم ويعوّضون بالدرهم ألف ألف درهم»، وعنه عليه السلام: «الحجّ والعمرة سوقان من أسواق الآخرة، اللّازم لهما في ضمان

الله، إن أبقاه أذاه إلى عياله وإن أماته أدخله الجنة» وفي آخر: «إن أدرك ما يعمل غفر الله له، وإن قصر به أجله وقع أجره على الله عز وجل» وفي آخر: «فإن مات متوجهاً غفر الله له ذنوبه، وإن مات محرماً بعثه ملبياً، وإن مات بأحد الحرمين بعثه من الآمنين، وإن مات منصرفاً غفر الله له جميع ذنوبه» وفي الحديث: «إن من الذنوب ما لا يكفره إلا الوقوف بعرفة» وعنه عليه السلام في مرضه الذي توفي فيه في آخر ساعة من عمره الشريف: «يا أبا ذر! اجلس بين يدي أعقد بيدك، من ختم له بشهادة أن لا إله إلا الله دخل الجنة - إلى أن قال - ومن ختم له بحجة دخل الجنة، ومن ختم له بعمره دخل الجنة» الخبر، وعنه عليه السلام: «وفد الله ثلاثة: الحاج والمعتمر 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 ثم طاف بهذا البيت وصلى خلف مقام إبراهيم ثم قال في نفسه وظن أن الله لم يغفر له فهو من أعظم الناس وزراً» وعنهم عليهم السلام: «الحاج مغفور له وموجب له الجنة ومستأنف به العمل ومحفوظ في أهله وماله، وإن الحج المبرور لا يعدله شيء ولا جزاء له إلا الجنة، وإن الحاج يكون كيوم ولدته أمه، وإنه يمكث أربعة أشهر تكتب له الحسنات ولا تكتب عليه السيئات إلا أن يأتي بموجبه، فإذا مضت الأربعة أشهر خلط بالناس، وإن الحاج يصدرون على ثلاثة أصناف: صنف يعتق من النار، وصنف يخرج من ذنوبه كهيئة يوم ولدته أمه، وصنف يحفظ في أهله وماله فذلك أدنى ما يرجع به الحاج، وإن الحاج إذا دخل مكة وكل الله به ملكين يحفظان عليه طوافه وصلاته وسعيه فإذا وقف بعرفة ضربا منكبه الأيمن ثم قال: أمّا ما مضى فقد كفيته، فانظر كيف تكون فيما تستقبل» وفي آخر: «وإذا قضا مناسكهم قيل لهم بنيتم 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! أمّا ما قد مضى فقد غفر لك وأمّا ما يستقبل فجدّ» وفي آخر: «إذا أخذ الناس منازلهم بمنى نادى مناد: لو تعلمون بفناء من حللتم لأيقنتم بالخلف بعد المغفرة» وفي آخر: «إن أردتم

أن أَرْضِي فَقَدْ رَضِيْتُ»، وَعَنِ الثَّمَالِيِّ قَالَ: قَالَ رَجُلٌ لِعَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ عليه السلام: تَرَكْتُ الْجِهَادَ وَخَشَوْتَنِي وَلَزِمْتُ الْحَجَّ وَلِينَهُ، فَكَانَ مَتَكِنًا فَجَلَسَ وَقَالَ: «وَيْحَكَ! أَمَا بَلَغَكَ مَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي حَجَّةِ الْوُدَاعِ، إِنَّهُ لَمَّا وَقَفَ بِعَرَفَةَ وَهَمَّتِ الشَّمْسُ أَنْ تَغِيبَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: يَا بَلَالُ! قُلْ لِلنَّاسِ فَلْيَنْصِتُوا، فَلَمَّا أَنْصَتُوا قَالَ: إِنَّ رَبَّكُمْ تَطَوَّلَ عَلَيْكُمْ فِي هَذَا الْيَوْمِ فَغَفَرَ لِمُحْسِنِكُمْ وَشَفَعَ مُحْسِنِكُمْ فِي مَسِيئِكُمْ فَأَفِيضُوا مَغْفُورًا لَكُمْ» وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِرَجُلٍ مَمِيلٍ فَاتَهُ الْحَجُّ وَالتَّمَسُّ مِنْهُ مَا بِهِ يَنَالُ أَجْرَهُ: «لَوْ أَنَّ أَبَا قَبِيْسٍ لَكَ ذَهَبَةٌ حَمْرَاءُ فَأَنْفَقْتَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى مَا بَلَغْتَ مَا يَبْلُغُ الْحَاجُّ، وَقَالَ: إِنَّ الْحَاجَّ إِذَا أَخَذَ فِي جِهَارِهِ لَمْ يَرْفَعْ شَيْئًا وَلَمْ يَضَعْ إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ عَشْرَ حَسَنَاتٍ وَمَحَا عَنْهُ عَشْرَ سَيِّئَاتٍ وَرَفَعَ لَهُ عَشْرَ دَرَجَاتٍ، وَإِذَا رَكِبَ بَعِيرَهُ لَمْ يَرْفَعْ خُفًّا وَلَمْ يَضَعْ إِلَّا كَتَبَ اللَّهُ لَهُ مِثْلَ ذَلِكَ، فَإِذَا طَافَ بِالْبَيْتِ خَرَجَ مِنْ ذَنْبِهِ، فَإِذَا سَعَى بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ خَرَجَ مِنْ ذَنْبِهِ، فَإِذَا وَقَفَ بِعَرَفَاتٍ خَرَجَ مِنْ ذَنْبِهِ، فَإِذَا وَقَفَ بِالْمَشْعَرِ خَرَجَ مِنْ ذَنْبِهِ، فَإِذَا رَمَى الْجِمَارَ خَرَجَ مِنْ ذَنْبِهِ، قَالَ: فَعَدَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ كَذَا وَكَذَا مَوْقِفًا إِذَا وَقَفَهَا الْحَاجُّ خَرَجَ مِنْ ذَنْبِهِ، ثُمَّ قَالَ: أَنَّى لَكَ أَنْ تَبْلُغَ مَا يَبْلُغُ الْحَاجُّ». وَقَالَ الصَّادِقُ عليه السلام: «إِنَّ الْحَجَّ أَفْضَلُ مِنْ عَتَقِ رَقَبَةٍ بِلِ سَبْعِينَ رَقَبَةً»، بِلِ وَرَدَ أَنَّهُ «إِذَا طَافَ بِالْبَيْتِ وَصَلَّى رَكَعَتَيْهِ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ سَبْعِينَ أَلْفَ حَسَنَةٍ، وَحَطَّ عَنْهُ سَبْعِينَ أَلْفَ سَيِّئَةٍ، وَرَفَعَ لَهُ سَبْعِينَ أَلْفَ دَرَجَةٍ، وَشَفَعَهُ فِي سَبْعِينَ أَلْفَ حَاجَةٍ، وَحَسَبَ لَهُ عَتَقَ سَبْعِينَ أَلْفَ رَقَبَةٍ قِيَمَةً كُلِّ رَقَبَةٍ عَشْرَةَ أَلْفِ دَرَاهِمٍ، وَأَنَّ الدَّرَاهِمَ فِيهِ أَفْضَلُ مِنَ أَلْفِي أَلْفِ دَرَاهِمٍ فِيمَا سِوَاهُ مِنْ سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى، وَأَنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ الصِّيَامِ وَالْجِهَادِ وَالرِّبَاطِ بِلِ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ مَا عَدَا الصَّلَاةَ» بِلِ فِي خَبَرٍ آخَرَ «أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ» أَيْضًا وَلَعَلَّهُ لَاشْتِمَالَهُ عَلَى فَنُونٍ مِنَ الطَّاعَاتِ لَمْ يَشْتَمَلْ عَلَيْهَا غَيْرُهُ حَتَّى الصَّلَاةُ الَّتِي هِيَ أَجْمَعُ الْعِبَادَاتِ، أَوْ لِأَنَّ الْحَجَّ فِيهِ صَلَاةٌ وَالصَّلَاةُ لَيْسَ فِيهَا حَجٌّ، أَوْ لِكَوْنِهِ أَشَقُّ مِنْ غَيْرِهِ وَأَفْضَلُ الْأَعْمَالِ أَحْمَرُهَا وَالْأَجْرُ عَلَى قَدْرِ الْمَشَقَّةِ.

وَيَسْتَحَبُّ تَكَرُّرَ الْحَجِّ وَالْعِمْرَةَ وَإِدْمَانَهُمَا بِقَدْرِ الْقُدْرَةِ، فَعَنِ الصَّادِقِ عليه السلام: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: تَابَعُوا بَيْنَ الْحَجِّ وَالْعِمْرَةِ فَإِنَّهُمَا يَنْفِيَانِ الْفَقْرَ وَالذَّنُوبَ كَمَا يَنْفِي الْكَبِيرَ

خَبَثَ الحديد» وقال عليه السلام: «حجج تترى وعمر تسعى يدفعن عيلة الفقر وميتة السوء» وقال علي بن الحسين عليه السلام: «حجّوا واعتمروا تصحّ أبدانكم وتتسع أرزاقكم وتكفون مؤونة عيالكم».

وكما يستحبّ الحجّ بنفسه كذا يستحبّ الإحجاج بماله، فعن الصادق عليه السلام أنه كان إذا لم يحجّ أحجّ بعض أهله أو بعض مواليه ويقول لنا: «يا بني! إن استطعتم فلا يقف الناس بعرفات إلّا وفيها من يدعو لكم فإنّ الحاجّ ليشفع في ولده وأهله وجيرانه» وقال علي بن الحسين عليه السلام لإسحاق بن عمّار لما أخبره أنه موطن علي لزوم الحجّ كلّ عام بنفسه أو برجل من أهله بماله: «فأيقن بكثرة المال والبنين أو أبشر بكثرة المال» وفي كلّ ذلك روايات مستفيضة يضيق عن حصرها المقام، ويظهر من جملة منها أنّ تكرارها ثلاثاً أو سنة وسنة لا، إدمان، ويكره تركه للمؤسر في كلّ خمس سنين، وفي عدّة من الأخبار: «إنّ من أوسع الله عليه وهو مؤسر ولم يحجّ في كلّ خمس - وفي رواية أربع سنين - إنّه لمحروم» وعن الصادق عليه السلام: «من حجّ أربع حجج لم تصبه ضغطة القبر».

مركز تحقيقات مكتبة ميرزا محمد باقر
مقدّمة

في آداب السفر ومستحبّاته لحجّ أو غيره

وهي أمور:

أولها: ومن أوكدها، الاستخارة، بمعنى طلب الخير من ربّه ومسألة تقديره له عند التردّد في أصل السفر أو في طريقه أو مطلقاً، والأمر بها للسفر وكلّ أمر خطير أو مورد خطر مستفيض، ولا سيّما 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 ممّا يشتمل على التفاؤل والمشاورة بالرقاع والحصى والسبحة والبندقة وغيرها لضعف غالب أخبارها، وإن كان العمل بها للتسامح في مثلها لا بأس به أيضاً، بخلاف هذا النوع لورود أخبار كثيرة بها في كتب أصحابنا، بل في روايات مخالفتنا أيضاً عن

النبي ﷺ الأمر بها والحثّ عليها، وعن الباقر والصادق ﷺ: «كنا نتعلم الاستخارة كما نتعلم السورة من القرآن» وعن الباقر ﷺ: «أنّ عليّ بن الحسين ﷺ كان يعمل به إذا همّ بأمر حجّ أو عمرة أو بيع أو شراء أو عتق» بل في كثير من رواياتنا النهي عن العمل بغير استخارة وأنه «من دخل في أمر بغير استخارة ثمّ ابتلي لم يؤجر» وفي كثير منها: «ما استخار الله عبد مؤمن إلّا خار له وإن وقع ما يكره» وفي بعضها: «إلّا رماه الله بخير الأمرين».

وفي بعضها: «استخر الله مائة مرّة ومرّة ثمّ انظر أجزم الأمرين لك فافعله فإنّ الخيرة فيه إن شاء الله تعالى» وفي بعضها: «ثمّ انظر أيّ شيء يقع في قلبك فاعمل به» وليكن ذلك بعنوان المشورة من ربّه وطلب الخير من عنده وبناءً منه أنّ خيره فيما يختاره الله له من أمره، ويستفاد من بعض الروايات أن يكون قبل مشورته ليكون بدء مشورته منه سبحانه وأن يقترنه بطلب العافية، فعن الصادق ﷺ: «وليكن استخارتك في عافية فإنّه ربّما خير للرجل في قطع يده وموت ولده وذهاب ماله».

وأخصر صورة فيها أن يقول: «أستخير الله برحمته أو أستخير الله برحمته خيرة في عافية» ثلاثاً أو سبعاً أو عشراً أو خمسين أو سبعين أو مائة مرّة ومرّة، والكلّ مروّي، وفي بعضها في الأمور العظام مائة وفي الأمور اليسيرة بما دونه، والمأثور من أدعيته كثيرة جداً، والأحسن تقديم تحميد وتمجيد وثناء وصلوات وتوسّل وما يحسن من الدعاء عليها، وأفضلها بعد ركعتي الاستخارة 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 والكلّ مروّي، ومثلها كلّ مكان شريف قريب من الإجابة كالمشاهد المشرفة أو حال أو زمان كذلك، ومن أراد تفصيل ذلك فليطلبه من مواضعه كمفاتيح الغيب للمجلسي ﷺ والوسائل ومستدركه.

وبما ذكر من حقيقة هذا النوع من الاستخارة وأنها محض الدعاء والتوسّل وطلب الخير وانتقال أمره إليه وبما عرفت من عمل السجادة ﷺ في الحجّ والعمرة ونحوهما، يعلم

أنها راجحة للعبادات أيضاً خصوصاً عند إرادة الحج ولا يتعين فيما يقبل التردد والحيرة، ولكن في رواية أخرى «ليس في ترك الحج خيرة» ولعل المراد بها الخيرة لأصل الحج أو للواجب منه.

ثانيها: اختيار الأزمنة المختارة له من الأسبوع والشهر، فمن الأسبوع يختار السبت وبعده الثلاثاء والخميس والكل مروى، وعن الصادق عليه السلام: «من كان مسافراً فليسافر يوم السبت، فلو أن حجراً زال عن جبل يوم السبت لردّه الله إلى مكانه» (وعنه عليه السلام): «السبت لنا والأحد لبني أمية» وعن النبي صلى الله عليه وآله: «اللهم بارك لأمتي في بكورها يوم سبتها وخميسها».

ويتجنب ما أمكنه صبيحة الجمعة قبل صلاتها، والأحد، فقد روي أن له حداً كحدّ السيف، والاثنين فهو لبني أمية، والأربعاء فإنه لبني العباس، خصوصاً آخر أربعاء من الشهر فإنه يوم نحس مستمر، وفي رواية ترخيص السفر يوم الاثنين مع قراءة سورة هل أتى في أول ركعة من غداته فإنه يقيه الله به من شرّ يوم الاثنين، وورد أيضاً اختيار يوم الاثنين وحملت على التقيّة عليه السلام في رواية أخرى

وليتجنب السفر من الشهر والقمر في المحاق أو في برج العقرب أو صورته فعن الصادق عليه السلام: «من سافر أو تزوج 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 يهّمنا التعرّض لها وإن كان التجنب منها ومن كلّ ما يتطير بها أولى، ولم يعلم أيضاً أن المراد بها شهور الفرس أو العربية وقد يوجه كلّ بوجه غير وجهه، 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 وقي 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 ووجد في نفسه من

ذلك شيئاً، وليقل حينئذ: «اعتصمت بك يا رب من شر ما أجد في نفسي فاعصمني»
وليتوكل على الله وليمض خلافاً لأهل الطيرة.

ويستحب اختيار آخر الليل للسير ويكره أوله، ففي الخبر: «الأرض تطوي من آخر الليل» وفي آخر: «وإياك والسير في أول الليل وسر في آخره».

ثالثها: وهو أهمها، التصدق بشيء عند افتتاح سفره، ويستحب كونها عند وضع الرجل في الركاب، خصوصاً إذا صادف المنحوسة أو المتطير بها من الأيام والأحوال، ففي المستفيضة رفع نحوستها بها، ويشري السلامة من الله بما يتيسر له، ويستحب أن يقول عند التصدق: «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: الوصية عند الخروج لا سيما بالحقوق الواجبة.

خامسها: توديع العيال بأن يجعلهم وديعة عند ربّه ويجعله خليفة عليهم، وذلك بعد ركعتين أو أربع يركعها عند إرادة الخروج، ويقول: «اللهم إني أستودعك نفسي وأهلي ومالي وذريتي 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 يُعلم 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 يمينه حتى ينزل». ومنها قراءة القدر للسلامة حين يسافر أو يخرج من منزله أو يركب دابّته، وآية الكرسي والسحرة والمعوذتين والتوحيد والفاتحة والتسمية وذكر الله في كلّ حال من الأحوال، ومنها ما عن أبي الحسن عليه السلام أنه يقوم على باب داره

تلقاء ما يتوجه له ويقرأ الحمد والمعوذتين والتوحيد وآية الكرسي 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 وبالله، توكلت على الله، ما شاء الله، لا حول ولا قوة إلا بالله، تضرب به الملائكة وجوه الشياطين وتقول ما سبيلكم عليه وقد سمى الله وآمن به وتوكل عليه» ومنها ما كان الصادق عليه السلام يقول: «إذا وضع رجله في الركاب يقول: ﴿سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين﴾ [الزخرف (٤٣): ١٣] ويسبح الله سبعاً ويحمده سبعاً ويهله سبعاً» وعن زين العابدين عليه السلام أنه: «لو حجّ رجل ماشياً وقرأ إنا أنزلناه في ليلة القدر ما وجد ألم المشي» وقال: «ما قرأه أحد حين يركب دابته إلا نزل منها سالماً مغفوراً له، ولقارؤها أثقل على الدواب من الحديد» وعن أبي جعفر عليه السلام: «لو كان شيء يسبق القدر لقلت قارئاً إنا أنزلناه في ليلة القدر حين يسافر أو يخرج من منزله سيرجع» والمتكفل لبقية المأثورات منها على كثرتها الكتب المعدة لها، وفي وصية النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «يا علي إذا أردت مدينة أو قرية فقل حين تغايتها: اللهم إني أسألك خيرها وأعوذ بك من شرّها، اللهم حببنا إلى أهلها وحبب صالح أهلها إلينا» وعنه عليه السلام: «يا علي إذا نزلت منزلاً فقل: اللهم أنزلني منزلاً مباركاً وأنت خير المنزلين؛ ترزق خيره ويدفع عنك شرّه» وينبغي له زيادة الاعتماد والانتقطاع إلى الله سبحانه وقراءة ما يتعلّق بالحفظ من الآيات والدعوات وقراءة ما يناسب ذلك كقوله تعالى: ﴿كَلَّا إِنَّ مَعِيَ رَبِّي سَيَهْدِينِ﴾ [الشعراء (٢٦): ٦٢] وقوله تعالى: ﴿إِذْ يَقُولُ لِصَاحِبِهِ لَا تَحْزَنْ إِنَّ اللَّهَ مَعَنَا﴾ [التوبة (٩): ٤٠]، ودعاء التوجه وكلمات الفرج ونحو ذلك، وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «يسبح تسبيح الزهراء ويقرأ آية الكرسي عندما يأخذ مضجعه في السفر يكون محفوظاً من كل شيء حتى يصبح».

ثامتها: التحنك بإدارة طرف العمامة تحت حنك، ففي المستفيضة عن الصادق والكاظم عليهما السلام: «الضمان لمن خرج من بيته معتماً تحت حنك، أن يرجع إليه سالماً وأن لا يصيبه السرقة ولا الفرق ولا الحرق».

تاسعها: استصحاب عصاً من اللوز المرّ، فعنه عليه السلام: «إن أراد أن تطوى له الأرض فليتخذ النقد من العصا، والنقد عصا لوز مرّ» وفيه نفي للفقر وأمان من الوحشة والضواري وذوات الحمة، وليصحب شيئاً من طين الحسين عليه السلام ليكون له شفاء من كلّ داء وأماناً من كلّ خوف، ويستصحاب خاتماً من عقيق أصفر مكتوب على أحد جانبيه: «ما شاء الله لا قوة إلا بالله أستغفر الله» وعلى الجانب الآخر «محمد وعليّ» وخاتماً من فيروزج مكتوب على أحد جانبيه: «الله الملك» وعلى الجانب الآخر: «الملك لله الواحد القهار».

عاشرها: اتّخاذ الرفقة في السفر، ففي المستفيضة الأمر بها والنهي الأكيد عن الوحدة، ففي وصية النبي صلى الله عليه وآله لعليّ عليه السلام: «لا تخرج في سفر وحدك فإنّ الشيطان مع الواحد وهو من الاثنين أبعد، ولعن ثلاثة: الآكل زاده وحده والنائم في بيت وحده والراكب في الفلاة وحده» وقال: «شرّ الناس من سافر وحده ومنع رفته وضرب عبده، وأحبّ الصحابة إلى الله أربعة، وما زاد [قوم] على سبعة إلاّ كثر لغتهم» أي تشاجرهم، ومن اضطرّ إلى السفر وحده فليقل: «ما شاء الله لا حول ولا قوة إلاّ بالله، اللهم آمن وحشتي وأعني على وحدتي وأدّ غيبتني»، وينبغي أن يرافق مثله في الإنفاق ويكره مصاحبته دونه أو فوقه في ذلك، وأن يصحب من يتزيّن به ولا يصحب من يكون زينته له، ويستحبّ معاونة أصحابه وخدمتهم وعدم الاختلاف معهم وترك التقدّم على رفيقه في الطريق.

الحادي عشر: استصحاب السفارة والتنوّق فيها وتطيّب الزاد والتوسعة فيه لا سيّما في سفر الحجّ، وعن الصادق عليه السلام: «إنّ من المرّوة في السفر كثرة الزاد وطيبه وبذله لمن كان معك» نعم يكره التنوّق في سفر زيارة الحسين عليه السلام بل يقتصر فيه على الخبز واللبن لمن قرب من مشهده كأهل العراق لا مطلقاً في الأظهر، فعن الصادق عليه السلام: «بلغني أنّ قوماً إذا زاروا الحسين عليه السلام حملوا معهم السفارة فيها الجداء والأخبصة وأشباهه ولو زاروا قبور آبائهم ما حملوا معهم هذا»، وفي آخر: «تالله إنّ أحدكم ليذهب إلى قبر أبيه كئيباً حزيناً وتأتونه أنتم بالسفر، كلّاً حتّى تأتونه شعناً غبراً».

الثاني عشر: حسن التخلّق مع صحبه ورفقته، فعن الباقر عليه السلام: «ما يعبا بمن يؤمّ هذا

البيت إذا لم يكن فيه ثلاث خصال: خلق يخالق به من صحبه أو حلم يملك به غضبه أو ورع يحجزه عن معاصي الله»، وفي المستفيضة: «المروءة في السفر ببذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير المعاصي» وفي بعضها: «قلّة الخلاف على من صحبك وترك الرواية عليهم إذا أنت فارقتهم» وعن الصادق عليه السلام: «ليس من المروءة أن يحدث الرجل بما يتفق في السفر من خير أو شر» وعنه عليه السلام: «وطن نفسك على حسن الصحابة لمن صحبت في حسن خلقك وكفّ لسانك وأكظم غيظك وأقلّ لغوك وتفرش عفوك وتسخر نفسك». الثالث عشر: استصحاب جميع ما يحتاج إليه من السلاح والآلات والأدوية كما في ذيل ما يأتي من وصايا لقمان لابنه، ويعمل بجميع ما في تلك الوصية.

الرابع عشر: إقامة رفقاء المريض لأجله ثلاثاً، فعن النبي صلى الله عليه وآله: «إذا كنت في سفر ومرض أحدكم فأقيموا عليه ثلاثة أيام» وعن الصادق عليه السلام: «حقّ المسافر أن يقيم عليه أصحابه إذا مرض ثلاثاً».

الخامس عشر: رعاية حقوق دابته، فعن الصادق عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: للدابة على صاحبها خصال: يبدأ بعلفها إذا نزل ويعرض عليها الماء إذا مرّ به ولا يضرب وجهها فإنه تسبّح بحمد ربّها ولا يقف على ظهرها إلا في سبيل الله ولا يحملها فوق طاقتها ولا يكلّفها من المشي إلا ما تطيق»، وفي آخر: «ولا تتورّكوا على الدوابّ ولا تتخذوا ظهورها مجالس» وفي آخر: «ولا يضربها على النفار ويضربها على العثار فإنّها ترى ما لا ترون».

ويكره التعرّس على ظهر الطريق والنزول في بطون الأودية والإسراع في السير وجعل المنزلين منزلاً إلا في أرض جدبة، وأن يطرق أهله ليلاً حتى يعلمهم، ويستحبّ إسراع عوده إليهم، وأن يستصحب هديّة لهم إذا رجع إليهم، وعن الصادق عليه السلام: «إذا سافر أحدكم فقدم من سفره فليأت أهله بما تيسّر ولو بحجر» الخبر.

ويكره ركوب البحر في هيجانه، وعن أبي جعفر عليه السلام: «إذا اضطرب بك البحر فأتك على جانبك الأيمن وقل: بسم الله أسكن بسكينة الله وأقرّ بقرار الله وأهدأ بإذن الله ولا حول

ولا قوّة إلا بالله».

وليناد إذا ضلّ في طريق البرّ: «يا صالح! يا أبا صالح! أرشدونا رحمكم الله» وفي طريق البحر «يا حمزة!» وإذا بات في أرض قفر فليقل: «إِنَّ رَبَّكُمْ اللهُ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ اسْتَوَى» - إلى قوله - «تبارك اللهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ» [الأعراف (٧): ٥٤].

وينبغي للماشي أن يتيسل في مشيه أي يسرع، فعن الصادق عليه السلام: «سيروا وانسلوا فإنّه أخفّ عنكم»، «وجاءت المشاة إلى النبي صلى الله عليه وآله فشكوا إليه الإعياء فقال: عليكم بالنسّان. ففعلوا فذهب عنهم الإعياء» وأن يقرأ سورة القدر لئلا يجد ألم المشي كما مرّ عن السجّاد عليه السلام، وعن رسول الله صلى الله عليه وآله: «زاد المسافر الحُداء والشعر ما كان منه ليس فيه حنّاء»، وفي نسخة: «جفاء»، وفي أخرى «حنّان». وليختر وقت النزول من بقاع الأرض أحسنها لونا وألينها تربة وأكثرها عُشباً هذه جملة ما على المسافر.

وأما أهله ورفقته فيستحبّ لهم تشييع المسافر وتوديعه وإعانتته والدعاء له بالسهولة والسلامة وقضاء المآرب عند وداعه، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «من أعان مؤمناً مسافراً فرّج الله عنه ثلاثاً وسبعين كربة وأجاره في الدنيا والآخرة من الغمّ والهَمّ ونفّس كربه العظيم يوم يفضّ الناس بأنفاسهم»، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا ودّع المؤمنين قال: «زودكم الله التقوى ووجهكم إلى كلّ خير وقضى لكم كلّ حاجة وسلّم لكم دينكم ودنياكم وردّكم سالمين إلى سالمين» وفي آخر كان إذا ودّع مسافراً أخذ بيده ثمّ قال: «أحسن الله لك الصحابة وأكمل لك المعونة وسهّل لك الحزونة وقربّ لك البعيد وكفّك المهمّ وحفظ لك دينك وأمانتك وخواتيم عملك ووجهك لكلّ خير، عليك بتقوى الله، استودع الله نفسك، سر على بركة الله عزّ وجلّ» وينبغي أن يقرأ في أذنه: «إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لَرَادِّكَ إِلَىٰ مَعَادٍ» [التقصص (٢٨): ٨٥] إن شاء الله ثمّ يؤدّن خلفه وليقيم كما هو المشهور عملاً، وينبغي رعاية حقّه في أهله وعياله وحسن الخلافة فيهم لا سيّما مسافر الحجّ، فعن الباقر عليه السلام: «من خلف حاجاً بخير كان له كأجره كأنه يستلم الأحجار» وأن يوقّر القادم من

الحجّ، فعن الباقر عليه السلام: «وقرّوا الحاجّ والمعتمر فإنّ ذلك واجب عليكم» وكان عليّ بن الحسين عليه السلام يقول: «يا معشر من لم يحجّ استبشروا بالحاجّ وصافحوهم وعظّموهم، فإنّ ذلك يجب عليكم، تشاركوهم في الأجر»، وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول للقادم من مكّة: «قبل الله منك وأخلف عليك نفقتك وغفر ذنبك».

ولنتبرّك بختم المقام بخير خبر تكفّل مكارم أخلاق السفر بل والحضر، فعن الصادق عليه السلام قال: «قال لقمان لابنه: يا بنيّ! إذا سافرت مع قوم فأكثر استشارتهم في أمرهم وأمورهم، وأكثر التبسّم في وجوههم، وكن كريماً على زادك بينهم، وإذا دعوك فأجبهم، وإن استعانوا بك فأعنهم، واستعمل طول الصمت وكثرة الصلاة وسخاء النفس بما معك من دابة أو ماء أو زاد، وإذا استشهدوك على الحقّ فاشهد لهم، واجهد رأيك لهم إذا استشاروك ثمّ لا تعزم حتّى تثبت وتنظر ولا تُجب في مشورة حتّى تقوم فيها وتقعّد وتنام وتأكل وتصلّي وأنت مستعمل فكرتك وحكمتك في مشورتك، فإنّ من لم يمحصّ النصيحة لمن استشاره سلبه الله رأيه ونزع منه الأمانة، وإذا رأيت أصحابك يمشون فامش معهم وإذا رأيتهم يعملون فاعمل معهم وإذا تصدّقوا وأعطوا قرضاً فأعط معهم، واسمع لمن هو أكبر منك سنّاً، وإذا أمروك بأمر وسألوك شيئاً فقل نعم ولا تقل لا، فإنّ لا عيّ ولؤم، وإذا تحيّرتم في الطريق فانزلوا وإذا شككتهم في القصد فقفوا أو تؤامروا، وإذا رأيتم شخصاً واحداً فلا تسألوه عن طريقكم ولا تسترشدوه، فإنّ الشخص الواحد في الفلاة مريب، لعله يكون عين اللصوص أو يكون هو الشيطان الذي حيّركم، واحذروا الشخصين أيضاً إلا أن تروا ما لا أرى، 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 زُجّ. ولا تنامن على دابّتك، فإنّ ذلك سريع في دبرها وليس ذلك من فعل الحكماء إلا أن تكون في محمل يمكنك التمدّد لاسترخاء المفاصل. وإذا قربت من المنزل فانزل عن دابّتك وابدأ بعلفها قبل نفسك، وإذا أردتم النزول فعليكم من بقاع الأرض بأحسنها لوناً وألينها تربة وأكثرها عُشباً، وإذا نزلت فصلّ

ركعتين قبل أن تجلس، وإذا أردت قضاء حاجتك فابعد المذهب في الأرض، وإذا ارتحلت فصل ركعتين وودّع الأرض التي حللت بها وسلّم عليها وعلى أهلها، فإن لكل بقعة أهلاً من الملائكة، فإن استطعت أن لا تأكل طعاماً حتى تبدأ فتصدق منه فافعل، وعليك بقراءة كتاب الله عزّ وجلّ مادمت راكباً، وعليك بالتنسيب مادمت عاملاً، وعليك بالدعاء مادمت خالياً، وإيتاك والسير في أوّل الليل وسرفي آخره، وإيتاك ورفع الصوت في مسيرك. يا بني! سافر بسيفك وخُفّك وعِمّامتك وجِبالك وسِقائك وخُيوطك ومخزرك وتزوّد معك من الأدوية ما تنتفع به أنت ومن معك، وكن لأصحابك موافقاً إلا في معصية الله عزّ وجلّ».

هذا ما يتعلّق بكليّ السفر.

ويختصّ سفر الحجّ بأمرٍ آخر:

منها: اختيار المشي فيه على الركوب على الأرجح بل الحفّاء على الانتعال، إلا أن يضعفه عن العبادة أو كان لمجرّد تقليل النفقة، وعليهما يحمل ما يستظهر منها أفضلية الركوب، وروي: «ما تقرب العبد إلى الله عزّ وجلّ بشيء أحبّ إليه من المشي إلى بيته الحرام على القدمين، وأنّ الحجّة الواحدة تعدل سبعين حجّة، وما عبد الله بشيء مثل الصمت والمشى إلى بيته».

ومنها: أن تكون نفقة الحجّ والعمرة حلالاً طيباً، فعنهم عليهم السلام: «إنّا أهل بيت حجّ ضرورتنا ومهور نساتنا وأكفاننا من ظهور أموالنا» وعنهم عليهم السلام: «من حجّ بمال حرام نودي عند التلبية: لا لبّيك عبدي ولا سعديك» وعن الباقر عليه السلام: «من أصاب مالاً من أربع، لم يقبل منه في أربع، من أصاب مالاً من غُلُول أو ربا أو خيانة أو سرقة، لم يقبل منه في زكاة ولا صدقة ولا حجّ ولا عمرة».

ومنها: استحباب نيّة العود إلى الحجّ عند الخروج من مكّة وكراهة نيّة عدم العود، فعن النبي صلى الله عليه وآله: «من رجع من مكّة وهو ينوي الحجّ من قابل، زيد في عمره، ومن خرج من مكّة ولا يريد العود إليها، فقد اقترب أجله ودنا عذابه» وعن الصادق عليه السلام مثله مستفيضاً

وقال لعيسى بن أبي منصور: «يا عيسى! إني أحب أن يراك الله فيما بين الحج إلى الحج وأنت تتهيأ للحج».

ومنها: أن لا يخرج من الحرمين الشريفين بعد ارتفاع النهار إلا بعد أداء الفرضين بهما.
ومنها: البداية بزيارة النبي ﷺ لمن حج على طريق العراق.

ومنها: أن لا يحج ولا يعتمر على الإبل الجلالة، ولكن لا يبعد اختصاص الكراهة بأداء المناسك عليها ولا يسري إلى ما يسار عليها من البلاد البعيدة في الطريق.

ومن أهم ما ينبغي رعايته في هذا السفر، احتسابه من سفر آخرته بالمحافظة على تصحيح النية وإخلاص السريرة وأداء حقيقة القربة والتجنب عن الرياء والتجرد عن حب المدح والثناء، وأن لا يجعل سفره هذا على ما عليه كثير من مترقي عصرنا من جعله وسيلة للرفعة والافتخار، بل وصلة إلى التجارة والانتشار ومشاهدة البلدان وتصفح الأمصار، وأن يراعي أسراره الخفية ودقائقه الجليلة كما يفصح عن ذلك ما أشار إليه بعض الأعلام: إن الله تعالى سنّ الحج ووضعه على عباده إظهاراً لجلاله وكبريائه وعلو شأنه وعظم سلطانه، وإعلاناً لرقّ الناس وعبوديتهم وذلهم واستكانتهم، وقد عاملهم في ذلك معاملة السلاطين لرعاياهم والملاك لمماليكهم، يستذلّونهم بالوقوف على باب بعد باب واللبث في حجاب بعد حجاب، وإن الله تعالى قد شرف البيت الحرام وأضافه إلى نفسه واصطفاه لقدسه وجعله قياماً للعباد ومقصداً يؤمّ من جميع البلاد، وجعل ما حوله حرماً وجعل الحرم آمناً وجعل فيه ميداناً ومجالاً وجعل له في الحلّ شبيهاً ومثلاً، فوضعه على مثال حضرة الملوك والسلاطين، ثم أذن في الناس بالحج ليأتوه رجالاً وركباناً من كل فجّ وأمرهم بالإحرام وتغيير الهيئة واللباس شعناً غبراً، متواضعين مستكينين رافعين أصواتهم بالتلبية وإجابة الدعوة حتى إذا أتوه كذلك حجبتهم عن الدخول وأوقفهم في حجبه يدعونه ويتضرّعون إليه حتى إذا طال تضرّعهم واستكانتهم ورجموا شياطينهم بجمارهم وخلعوا طاعة الشيطان من رقابهم، أذن لهم بتقريب قربانهم وقضاء تفتّهم ليظّهروا من الذنوب التي كانت هي الحجاب بينهم وبينه وليزوروا البيت على طهارة منهم

ثمّ يعيدهم فيه بما يظهر معه كمال الرقّ وكنه العبوديّة، فجعلهم تارة يطوفون فيه ويتعلّقون بأستاره ويلوذون بأركانها وأخرى يسعون بين يديه مشياً وعدواً ليتبين لهم عزّ الربوبية وذلّ العبوديّة وليعرفوا أنفسهم ويضع الكبر من رؤوسهم ويجعل نير الخضوع في أعناقهم ويستشعروا شعار المذلة وينزعوا ملابس الفخر والعزّة، وهذا من أعظم فوائد الحجّ، مضافاً إلى ما فيه من التذكّر بالإحرام والوقوف في المشاعر العظام لأحوال المحشر وأهوال يوم القيامة، إذ الحجّ هو الحشر الأصغر وإحرام الناس وتلبيتهم وحشرهم إلى المواقف ووقوفهم بها والهين متضرّعين راجعين إلى الفلاح أو الخيبة والشقاء أشبه شيء بخروج الناس من أجدانهم وتوشّحهم بأكفانهم واستغاثتهم من ذنوبهم وحشرهم إلى صعيد واحد إلى نعيم أو عذاب أليم، بل حركات الحاجّ في طوافهم وسعيهم ورجوعهم وعودهم يشبه أطوار الخائف الوجلّ المضطرب المدهوش الطالب ملجأً ومفرجاً نحو أهل المحشر في أحوالهم وأطوارهم، فبحلول هذه المشاعر والجبال والشعب والطلال ولدى وقوفه بمواقفه العظام، يهون ما بأمامه من أهوال يوم القيامة من عظام يوم الحشر وشدائد النشر، عصمنا الله وجميع المؤمنين ورزقنا فوزه يوم الدين آمين ربّ العالمين.

فصل

[في وجوب الحجّ]

من أركان الدين الحجّ، وهو واجب على كلّ من استجمع الشرائط الآتية من الرجال والنساء والخنائي بالكتاب والسنة والإجماع من جميع المسلمين بل بالضرورة، ومنكره في سلك الكافرين^(١)، وتاركه عمداً مستخفاً به بمنزلتهم، وتركه من غير استخفاف من الكبائر، ولا يجب في أصل الشرع إلاّ مرّة واحدة في تمام العمر وهو المسمّى

١ - إذا كان عالماً بوجوبه وجحد به ورجع ذلك إلى تكذيب الألوهية أو الرسالة والتفصيل موكول إلى محله.

بحجة الإسلام، أي الحج الذي بني عليه الإسلام مثل الصلاة والصوم والخمس والزكاة، وما نقل عن الصدوق عليه السلام في العلل من وجوبه على أهل الجدة كل عام على فرض ثبوته شاذ مخالف للإجماع والأخبار، ولا بد من حمله على بعض المحامل كالأخبار الواردة بهذا المضمون من إرادة الاستحباب المؤكد أو الوجوب على البدل بمعنى أنه يجب عليه في عامه وإذا تركه ففي العام الثاني وهكذا، ويمكن حملها على الوجوب الكفائي فإنه لا يبعد وجوب الحج كفاية على كل أحد في كل عام إذا كان متمكناً بحيث لا تبقى مكة خالية من الحجاج، لجملة من الأخبار الدالة على أنه لا يجوز تعطيل الكعبة عن الحج، والأخبار الدالة على أن على الإمام - كما في بعضها - وعلى الوالي - كما في آخر - أن يجبر الناس على الحج والمقام في مكة وزيارة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والمقام عنده وأنه إن لم يكن لهم مال، أنفق عليهم من بيت المال.

[٢٩٨٠] مسألة ١: لا خلاف في أن وجوب الحج بعد تحقق الشروط فوري، بمعنى أنه يجب المبادرة إليه في العام الأول من الاستطاعة، فلا يجوز تأخيره عنه، وإن تركه فيه ففي العام الثاني وهكذا؛ ويدل عليه جملة من الأخبار ولو خالف وأخر مع وجود الشروط بلا عذر يكون عاصياً، بل لا يبعد كونه كبيرة كما صرح به جماعة ويمكن استفادته من جملة من الأخبار.

[٢٩٨١] مسألة ٢: لو توقف إدراك الحج بعد حصول الاستطاعة على مقدمات من السفر وتهيئة أسبابه، وجب المبادرة إلى إتيانها على وجه يدرك الحج في تلك السنة، ولو تعددت الرفقة وتمكن من المسير مع كل منهم، اختار أو ثقهم سلامة وإدراكاً، ولو وجدت واحدة ولم يعلم حصول أخرى أو لم يعلم التمكّن من المسير والإدراك للحج بالتأخير، فهل يجب الخروج مع الأولى أو يجوز التأخير إلى الأخرى بمجرد احتمال الإدراك أو لا يجوز إلا مع الوثوق؟ أقوال أقواها الأخير، وعلى أي تقدير إذا لم يخرج مع الأولى وانفق عدم التمكّن من المسير أو عدم إدراك الحج بسبب التأخير، استقر عليه الحج^(١)، وإن لم يكن آثماً بالتأخير

لأنه كان متمكناً من الخروج مع الأولى، إلا إذا تبين عدم إدراكه لو سار معهم أيضاً.

فصل

في شرائط وجوب حجة الإسلام

وهي أمور:

أحدها: الكمال بالبلوغ والعقل، فلا يجب على الصبي وإن كان مراهقاً، ولا على المجنون وإن كان أدوارياً إذا لم يف دور إفاقته بإتيان تمام الأعمال^(١)، ولو حجّ الصبي لم يجزئ عن حجة 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 حجّ عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضة الإسلام»، وفي خبر إسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام عن ابن عشر سنين يحجّ قال عليه السلام: «عليه حجة الإسلام إذا احتلم، وكذا الجارية عليها الحج إذا طمشت».

مسألة ١: يستحب للصبي المميز أن يحج وإن لم يكن مجزئاً عن حجة الإسلام، ولكن هل يتوقف ذلك على إذن الولي أو لا؟ المشهور^(٢) بل قيل: لا خلاف فيه أنه مشروط بإذنه لاستتباعه المال في بعض الأحوال للهدى والكفارة، ولأنه عبادة متلقاة من الشرع مخالف للأصل، فيجب الاقتصار فيه على المتيقن، وفيه: أنه ليس تصرفاً مالياً وإن كان ربما يستتبع المال، وأن العمومات كافية في صحته وشرعيته مطلقاً، فالأقوى عدم الاشتراط في صحته وإن وجب الاستئذان في بعض الصور، وأما البالغ فلا يعتبر في حجه المندوب إذن الأبوين إن لم يكن مستلزماً للسفر المشتمل على الخطر الموجب لأذيتهما،

[٢٩٨٢]

١ - وتهينة مقدماتها الغير حاصلة.

٢ - الأقوى عدم توقفه على إذن الولي؛ نعم لا يجوز التصرف في أمواله بدون إذن وليه، فلو لم يلزم من الحج التصرف في أمواله، لم يتوقف جوازه على إذن وليه.

وأما في حجّه الواجب فلا إشكال.

مسألة ٢: يستحبّ للوليّ أن يحرم بالصبيّ الغير المميّز بلا خلاف لجملة من الأخبار، [٢٩٨٣]

بل وكذا الصبيّة وإن استشكل فيها صاحب المستند، وكذا المجنون وإن كان لا يخلو عن إشكال^(١) لعدم نصّ فيه بالخصوص، فيستحقّ الثواب عليه، والمراد بالإحرام به جعله محرماً لا أن يحرم عنه، فيلبسه ثوبي الإحرام ويقول: اللهم إني أحرمت هذا الصبيّ (الخ) ويأمره بالتلبية بمعنى أن يلقنه إيّاها، وإن لم يكن قابلاً يلبّي عنه، ويجنبه عن كلّ ما يجب على المحرم الاجتناب عنه، ويأمره بكلّ فعل من أفعال الحجّ يتمكّن منه، وينوب عنه في كلّ ما لا يتمكّن، ويطوف به ويسعى به بين الصفا والمروة، ويقف به في عرفات ومنى، ويأمره بالرمي وإن لم يقدر يرمي عنه، وهكذا يأمره بصلاة الطواف وإن لم يقدر يصلي عنه، ولا بدّ من أن يكون طاهراً ومتوضّئاً ولو بصورة الوضوء وإن لم يمكن فيتوضّأ هو عنه^(٢)، ويحلق رأسه وهكذا جميع الأعمال.

مسألة ٣: لا يلزم كون الوليّ محرماً في الإحرام بالصبيّ، بل يجوز له ذلك وإن كان محلاً. [٢٩٨٤]

مسألة ٤: المشهور على أنّ المراد بالوليّ في الإحرام بالصبيّ الغير المميّز الوليّ الشرعيّ [٢٩٨٥]

من الأب والجدّ والوصيّ لأحدهما والحاكم وأمينه أو وكيل أحد المذكورين، لا مثل العمّ والخال ونحوهما والأجنبيّ؛ نعم ألحقوا بالمذكورين الأمّ وإن لم تكن وليّاً شرعيّاً للنصّ الخاصّ فيها، قالوا: لأنّ الحكم على خلاف القاعدة، فاللازم الاقتصار على المذكورين، فلا يترتب أحكام الإحرام إذا كان المتصدّي غيره، ولكن لا يبعد كون المراد الأعمّ منهم وممن يتولّى أمر الصبيّ ويتكفّله وإن لم يكن وليّاً شرعيّاً^(٣) لقوله ﷺ: «قدّموا من كان

١ - الأولى هو الإحرام برجاء المطلوبية.

٢ - بل يصليّ عنه في هذه الصورة وفي صورة التمكن من صورة الوضوء فقط والأحوط الجمع

بينهما بل وبين الطواف به وعنه في الصورتين.

٣ - فيه إشكال.

معكم من الصبيان إلى الجحفة أو إلى بطن مرّ» (الخ)، فإنه يشمل غير الولي الشرعي أيضاً، وأما في المميّز فاللازم إذن الولي الشرعي إن اعتبرنا في صحّة إحرامه الإذن.

[٢٩٨٦] مسألة ٥: النفقة الزائدة على نفقة الحضر على الولي لا من مال الصبي إلا إذا كان حفظه موقوفاً على السفر به أو يكون السفر مصلحة له.

[٢٩٨٧] مسألة ٦: الهدي على الولي، وكذا كفارة الصيد إذا صاد الصبي، وأما الكفارات الأخر المختصّة بالعمد، فهل هي أيضاً على الولي أو في مال الصبي أو لا يجب الكفارة في غير الصيد لأنّ عمد الصبي خطأ والمفروض أنّ تلك الكفارات لا تثبت في صورة الخطأ؟ وجوه، لا يبعد قوّة الأخير إمّا لذلك وإمّا لانصراف أدلتها عن الصبي، لكنّ الأحوط تكفل الولي بل لا يترك هذا الاحتياط، بل هو الأقوى^(١) لأنّ قوله ﷺ: «عمد الصبي خطأ» مختصّ بالديات، والانصراف ممنوع وإلا فيلزم الالتزام به في الصيد أيضاً.

[٢٩٨٨] مسألة ٧: قد عرفت أنّه لو حجّ الصبي عشر مرّات لم يجزئه عن حجة الإسلام، بل يجب عليه بعد البلوغ والاستطاعة، لكن استثنى المشهور من ذلك ما لو بلغ وأدرك المشعر فإنّه حينئذٍ يجزئ عن حجة الإسلام، بل ادّعى بعضهم الإجماع عليه، وكذا إذا حجّ المجنون ندباً ثمّ كمل قبل المشعر، واستدلوا على ذلك بوجوه:

أحدها: النصوص الواردة في العبد على ما سيأتي بدعوى عدم خصوصيّة للعبد في ذلك، بل المناط الشروع حال عدم الوجوب لعدم الكمال ثمّ حصوله قبل المشعر؛ وفيه: أنّه قياس مع أنّ لازمه الالتزام به فيمن حجّ متسكّعاً ثمّ حصل له الاستطاعة قبل المشعر، ولا يقولون به.

الثاني: ما ورد من الأخبار من أنّ من لم يحرم من مكّة أحرم من حيث أمكنه، فإنّه يستفاد منها أنّ الوقت صالح لإنشاء الإحرام، فيلزم أن يكون صالحاً للانتقال أو القلب بالأولى؛ وفيه: ما لا يخفى.

١ - لا قوّة فيه بل الأظهر عدم الكفارة لحديث الرفع.

الثالث: الأخبار الدالة على أنّ من أدرك المشعر فقد أدرك الحجّ؛ وفيه: أنّ موردها من لم يحرم فلا يشمل من أحرم سابقاً لغير حجة الإسلام، فالقول بالأجزاء مشكل^(١)، والأحوط الإعادة بعد ذلك إن كان مستطيعاً بل لا يخلو عن قوّة، وعلى القول بالأجزاء يجري فيه الفروع الآتية في مسألة العبد من أنّه هل يجب تجديد النيّة لحجة الإسلام أو لا؟ وأنّه هل يشترط في الأجزاء استطاعته بعد البلوغ من البلد أو من الميقات أو لا؟ وأنّه هل يجري في حجّ التمتع مع كون العمرة بتمامها قبل البلوغ أو لا؟ إلى غير ذلك.

[٢٩٨٩] مسألة ٨: إذا مشى الصبيّ إلى الحجّ فبلغ قبل أن يحرم من الميقات وكان مستطيعاً، لا إشكال في أنّ حجّه حجة الإسلام.

[٢٩٩٠] مسألة ٩: إذا حجّ باعتقاد أنّه غير بالغ ندباً فبان بعد الحجّ أنّه كان بالغاً، فهل يجزئ عن حجة الإسلام أو لا؟ وجهان، أو جههما الأول، وكذا إذا حجّ الرجل باعتقاد عدم الاستطاعة بنيّة الندب ثمّ ظهر كونه مستطيعاً حين الحجّ.

الثاني من الشروط: الحرّيّة؛ فلا يجب على المملوك وإن أذن له مولاه وكان مستطيعاً من حيث المال بناءً على ما هو الأقوى 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 ثمّ أعتق 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: «أيما عبد حجّ به مواله 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.

ويبقى الكلام في أمور:

أحدها: هل يشترط في الأجزاء تجديد النية للإحرام بحجة الإسلام بعد الاعتناق فهو من باب القلب أو لا، بل هو انقلاب شرعي؟ قولان، مقتضى إطلاق النصوص الثاني وهو الأقوى، فلو فرض أنه لم يعلم باعتناقه حتى فرغ أو علم ولم يعلم الأجزاء حتى يجدد النية كفاها وأجزأه.

الثاني: هل يشترط في الأجزاء كونه مستطيعاً حين الدخول في الإحرام أو يكفي استطاعته من حين الاعتناق أو لا يشترط ذلك أصلاً؟ أقوال أقواها الأخير^(١)، لإطلاق النصوص وانصراف 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، الأحوط الأول، 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 لكن إذا كان مسبقاً بإدراك عرفات أيضاً ولو مملوكاً^(٢).

الرابع: هل الحكم مختص بحج الأفراد والقران أو يجري في حج التمتع أيضاً وإن كانت عمرته بتمامها حال المملوكية؟ الظاهر الثاني لإطلاق النصوص، خلافاً لبعضهم فقال بالأول، لأن إدراك المشعر معتقاً إنما ينفع للحج لا للعمرة الواقعة حال المملوكية، وفيه ما مرّ من الإطلاق، ولا يقدح ما ذكره ذلك البعض لأنهما عمل واحد. هذا إذا لم ينعق إلا في الحج وأما إذا انعق في عمرة التمتع وأدرك بعضها معتقاً فلا يرد الإشكال.

مسألة ١: إذا أذن المولى لمملوكه في الإحرام فتلبس به، ليس له أن يرجع في إذنه لوجوب الإتمام على المملوك ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق؛ نعم لو أذن له ثم رجع

[٢٩٩١]

١ - بل الثاني.

٢ - أو كان تركه إياه عن عذر.

قبل تلبّسه به، لم يجز له أن يحرم إذا علم برجوعه، وإذا لم يعلم برجوعه فتلبّس به هل يصحّ إحرامه ويجب إتمامه أو يصحّ ويكون للمولى حلّه أو يبطل؟ وجوه، أوجهها الأخير لأنّ الصحّة مشروطة بالإذن المفروض سقوطه بالرجوع، ودعوى أنّه دخل دخولاً مشروعاً فوجب إتمامه فيكون رجوع المولى كرجوع الموكل قبل التصرف ولم يعلم الوكيل، مدفوعة بأنّه لا تكفي المشروعية الظاهرية، وقد ثبت الحكم في الوكيل بالدليل ولا يجوز القياس عليه.

[٢٩٩٢] مسألة ٢: يجوز للمولى أن يبيع مملوكه المحرم بإذنه وليس للمشتري حلّ إحرامه؛ نعم مع جهله بأنّه محرم يجوز له الفسخ مع طول الزمان الموجب لفوات بعض منافعه.

[٢٩٩٣] مسألة ٣: إذا اعتق العبد قبل المشعر فهديه عليه، وإن لم يتمكن فعليه أن يصوم، وإن لم ينعق كان مولاه بالخيار بين أن يذبح عنه أو يأمره بالصوم للنصوص والإجماعات.

[٢٩٩٤] 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؟ وجوه^(١)، أظهرها كونها على مولاه، لصحيحة حريز 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.

[٢٩٩٥] مسألة ٥: إذا أفسد المملوك المأذون حجّه بالجماع قبل المشعر، فكالحرّ في وجوب الإتمام والقضاء، وأمّا البدنة ففي كونها عليه أو على مولاه فالظاهر أنّ حالها حال سائر الكفارات على ما مرّ وقد مرّ أنّ الأقوى كونها على المولى الآذن له في الإحرام^(٢)، وهل يجب على المولى تمكينه من القضاء لأنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه أو لا، لأنّه من

١ - المسألة محلّ إشكال.

٢ - قد مرّ الإشكال فيه.

سوء اختياره؟ قولان، أقواهما الأوّل^(١)، سواء قلنا إنّ القضاء هو حجّه أو أنّه عقوبة وأنّ حجّه هو الأوّل. هذا إذا أفسد حجّه ولم ينعق، وأمّا إن أفسده بما ذكر ثمّ انعتق، فإنّ انعتق قبل المشعر كان حاله حال الحرّ في وجوب الإتمام والقضاء والبدنة^(٢) وكونه مجزئاً عن حجة الإسلام إذا أتى بالقضاء على القولين من كون الإتمام عقوبة وأنّ حجّه هو القضاء أو كون القضاء عقوبة^(٣)، بل على هذا إن لم يأت بالقضاء أيضاً أتى بحجة الإسلام وإن كان عاصياً في ترك القضاء، وإنّ انعتق بعد المشعر فكما ذكر إلاّ أنّه لا يجزيه عن حجة الإسلام فيجب عليه بعد ذلك إن استطاع، وإن كان مستطيعاً فعلاً ففي وجوب تقديم حجة الإسلام أو القضاء وجهان مبنيان على أنّ القضاء فوريّ أو لا، فعلى الأوّل يقدم لسبق سببه^(٤)، وعلى الثاني تقدّم حجة الإسلام لفوريّتها دون القضاء.

[٢٩٩٦] مسألة ٦: لا فرق فيما ذكر من عدم وجوب الحجّ على المملوك وعدم صحّته إلاّ بإذن مولاه وعدم إجزائه عن حجة الإسلام إلاّ إذا انعتق قبل المشعر، بين القنّ والمدبّر والمكاتب وأمّ الولد والمبعض إلاّ إذا هابه 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 عن هذه الصورة^(٥)، فمن الغريب ما في الجواهر من قوله: «ومن الغريب ما ظنّه بعض الناس من

١ - لكن لا لما ذكره بل من جهة أنّه لما وجب عليه الحجّ من قابل لأجل الإفساد، وجب عليه امتثاله.

٢ - فيه إشكال وإن كان ذلك أولى.

٣ - لو كان الإفساد قبل الانعتاق وكان القضاء عقوبة، فيكون الحجّ الأوّل قبل إفساده مندوب وبعده لا يصلح لأن يصير حجة الإسلام بالعتق لبطلانه، والحجّ الثاني عقوبة له، فلا يبقى مجال لإجزائه عن حجة الإسلام.

٤ - سبق السبب لا يؤثر في التقديم ووجوب تقديم حجة الإسلام مطلقاً لا يخلو من قوّة.

٥ - لا يبعد ذلك إذا كان جزؤه المملوك أقلّ بكثير من جزئه الحرّ.

وجوب حجة الإسلام عليه في هذا الحال ضرورة منافاته للإجماع المحكي عن المسلمين الذي يشهد له التتبع على اشتراط الحرّية المعلوم عدمها في المبعض» انتهى، إذ لا غرابة فيه بعد إمكان دعوى الانصراف، مع أنّ في أوقات نوبته يجري عليه جميع آثار الحرّية^(١).

[٢٩٩٧] مسألة ٧: إذا أمر المولى مملوكه بالحجّ، وجب عليه طاعته وإن لم يكن مجزئاً عن حجة الإسلام، كما إذا أجره للنيابة عن غيره، فإنّه لا فرق بين إجارته للخياطة أو الكتابة وبين إجارته للحجّ أو الصلاة أو الصوم.

الثالث: الاستطاعة من حيث المال وصحة البدن وقوّته وتخلية السرب وسلامته وسعة الوقت وكفايته، بالإجماع والكتاب والسنة.

[٢٩٩٨] مسألة ١: لا خلاف ولا إشكال في عدم كفاية القدرة العقلية في وجوب الحجّ، بل يشترط فيه الاستطاعة الشرعية، وهي كما في جملة من الأخبار الزاد والراحلة، فمع عدمها لا يجب وإن كان قادراً عليه عقلاً بالاكْتساب 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 الأوّل حملها على صورة الحاجة مع أنّها منزلة على الغالب بل انصرافها إليها، والأقوى هو القول الثاني^(٢) لإعراض المشهور عن هذه الأخبار مع كونها بمرأى منهم ومسمع، فاللازم طرحها أو حملها على بعض المحامل كالحمل على الحجّ المندوب وإن كان بعيداً عن سياقها، مع أنّها مفسّرة للاستطاعة في الآية الشريفة، وحمل الآية على القدر المشترك بين

١ - فيه إشكال إذ لا دليل عليه والمهاياة لا تثبت.

٢ - بل الأوّل وهو عدم اشتراط وجود الراحلة إلّا لمن كان غير قادر على المشي أو كان المشي عليه مشقّة أو كان خلاف شأنه على المتفاهم العرفي.

الوجوب والندب بعيد، أو حملها على من استقرّ عليه حجّة 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 الأوّل عن هذه الصورة، بل لولا الإجماعات المنقولة والشهرة لكان هذا القول في غاية القوّة.

[٢٩٩٩] مسألة ٢: لا فرق في اشتراط وجود الراحلة بين القريب والبعيد^(١) حتّى بالنسبة إلى أهل مكّة لإطلاق الأدلّة، فما عن جماعة من عدم اشتراطه بالنسبة إليهم لا وجه له^(٢).

[٣٠٠٠] مسألة ٣: لا يشترط وجودهما عيناً عنده، بل يكفي وجود ما يمكن صرفه في تحصيلهما من المال، من غير فرق بين النقود والأموال من البساتين والدكاكين والخانات ونحوها، ولا يشترط إمكان حمل الزاد معه، بل يكفي إمكان تحصيله في المنازل بقدر الحاجة، ومع عدمه فيها يجب حمله^(٣) مع الإمكان من غير فرق بين علف الدابة وغيره، ومع عدمه يسقط الوجوب.

[٣٠٠١] مسألة ٤: المراد بالزاد هنا المأكول والمشروب وسائر ما يحتاج إليه المسافر من الأوعية التي يتوقّف عليها حمل المحتاج إليه وجميع ضروريات ذلك السفر بحسب حاله قوّة وضعفاً وزمانه حرّاً وبرداً وشأنه شرفاً وضعفاً. والمراد بالراحلة مطلق ما يركب ولو مثل سفينة في طريق البحر، واللازم وجود ما يناسب حاله بحسب القوّة والضعف، بل الظاهر اعتباره من حيث الضعة والشرف كمّاً وكيفاً، فإذا كان من شأنه ركوب المحمل أو الكنيسة بحيث يعدّ ما دونهما نقصاً عليه، يشترط في الوجوب القدرة عليه ولا يكفي ما دونه وإن كانت الآية والأخبار مطلقة، وذلك لحكومة قاعدة نفي العسر والحرج على

١ - عند الاحتياج إليها بأيّ وجه كان.

٢ - بل لا يخلو من قوّة لمن أطاق المشي إلى عرفات والعود منها بلا مهانة.

٣ - وجوباً عقلياً لا شرعياً.

الإطلاقات؛ نعم إذا لم يكن بحدّ الحرج وجب معه الحجّ، وعليه يحمل ما في بعض الأخبار من وجوبه ولو على حمار أجدع مقطوع الذنب.

[٣٠٠٢] مسألة ٥: إذا لم يكن عنده الزاد ولكن كان كسوباً يمكنه تحصيله بالكسب في الطريق لأكله وشربه وغيرهما من بعض حوائجه، هل يجب عليه أو لا؟ الأقوى عدمه وإن كان أحوط^(١).

[٣٠٠٣] مسألة ٦: إنّما يعتبر الاستطاعة من مكانه لا من بلده، فالعراقي إذا استطاع وهو في الشام، وجب عليه وإن لم يكن عنده بقدر الاستطاعة من العراق، بل لو مشى إلى ما قبل الميقات متسكعاً أو لحاجة أخرى من تجارة أو غيرها وكان له هناك ما يمكن أن يحجّ به^(٢) وجب عليه، بل لو أحرم متسكعاً فاستطاع وكان أمامه ميقات آخر، أمكن أن يقال بالوجوب عليه، وإن كان لا يخلو عن إشكال.

[٣٠٠٤] مسألة ٧: إذا كان من شأنه ركوب المحمل أو الكنيسة ولم يوجد، سقط الوجوب، ولو وجد ولم يوجد شريك للشقّ الآخر، فإن لم يتمكن من أجره الشقين، سقط أيضاً، وإن تمكن فالظاهر الوجوب^(٣) لصدق الاستطاعة، فلا وجه لما عن العلامة من التوقّف فيه لأنّ بذل المال له خسران لا مقابل له؛ نعم لو كان بذله مجحفاً ومضراً بحاله^(٤) لم يجب كما هو الحال في شراء ماء الوضوء.

١ - لو عمل بهذا الاحتياط لا يبعد عدم كفايته عن حجة الإسلام إلا إذا صار مستطيعاً من ذلك المحلّ.

٢ - مع تحقّق ما يعتبر في استطاعته.

٣ - بل هو الأقوى والإشكال فيه بأنّه لا يجب تحمّل الضرر الزائد على مصارف الحجّ غير سديد وهو من مصارف الحجّ على الفرض كما هو واضح، لأنّ مصارف الحجّ قد تصرف مباشرة فيه وقد تصرف بعنوان المقدّمة، كما لو قال الحاكم بأنّ الحاجّ يمكن أن يخرج إلى مكّة ولكن بشرط أن يعطي مقدّاراً من المال مثلاً وكان الحاجّ قادراً على ذلك.

٤ - بحيث يعدّ عرفاً باعتبار توقّف حجّه عليه، ممّن لا يستطيع إليه سبيلاً.

[٣٠٠٥] مسألة ٨: غلاء أسعار ما يحتاج إليه أو أجرة المركوب في تلك السنة، لا يوجب السقوط، ولا يجوز التأخير عن تلك السنة مع تمكنه 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 لعدم وجود راغب في القيمة المتعارفة، فما عن الشيخ من سقوط الوجوب ضعيف؛ نعم لو كان الضرر مجحفاً بماله مضرّاً بحاله^(١) لم يجب، وإلا فمطلق الضرر لا يرفع الوجوب بعد صدق الاستطاعة وشمول الأدلة، فالمناط هو الإجحاف والوصول إلى حدّ الحرج الرافع للتكليف.

[٣٠٠٦] مسألة ٩: لا يكفي في وجوب الحجّ وجود نفقة الذهب 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 الذهب، وإذا أراد السكنى في بلد آخر غير وطنه، لا بدّ من وجود النفقة إليه إذا لم يكن أبعد من وطنه^(٢)، وإلا فالظاهر كفاية مقدار العود إلى وطنه.

[٣٠٠٧] مسألة ١٠: قد عرفت أنّه 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 سكنائه اللائقة بحاله، ولا خادمه المحتاج إليه، ولا ثياب تجملّه اللائقة بحاله فضلاً عن ثياب مهنته، ولا أثاث بيته من الفراش والأواني وغيرهما ممّا هو محلّ حاجته، بل ولا حلّي المرأة مع

١ - بحيث لم يصدق عليه المستطيع كما مرّ، والقول بأنّ الضرر الزائد ولو لم يكن حرجياً يسقط الوجوب، غير سديد.

٢ - لو كانت إرادة السكنى فيه لضرورة الحاجة إلى ذلك، فيجب أن تكون نفقة الذهب إليه موجودةً مطلقاً، وإلا فيكفي في الاستطاعة وجود نفقة العود إلى وطنه.

حاجتها بالمقدار اللائق بها بحسب حالها في زمانها ومكانها، ولا كتب العلم لأهله التي لا بد له منها فيما يجب تحصيله، لأنَّ الضرورة الدينيَّة أعظم من الدنيويَّة، ولا آلات الصنائع المحتاج إليها في معاشه، ولا فرس ركوبه مع الحاجة إليه، ولا سلاحه ولا سائر ما يحتاج إليه، لاستلزام التكليف بصرفها في الحجِّ العسر والحرص^(١)، ولا يعتبر فيها الحاجة الفعلية، فلا وجه لما عن كشف اللثام من أنَّ فرسه إن كان صالحاً لركوبه في طريق الحجِّ فهو من الراحلة وإلَّا فهو في مسيره إلى الحجِّ لا يفتقر إليه بل يفتقر إلى غيره ولا دليل على عدم وجوب بيعه حينئذٍ، كما لا وجه لما عن الدروس من التوقُّف في استثناء ما يضطرُّ إليه من أمتعة المنزل والسلاح وآلات الصنائع، فالأقوى استثناء جميع ما يحتاج إليه في معاشه ممَّا يكون إيجاب بيعه مستلزماً للعسر والحرص؛ نعم لو زادت أعيان المذكورات عن مقدار الحاجة وجب بيع الزائد في نفقة الحجِّ، وكذا لو استغنى عنها بعد الحاجة كما في حليِّ المرأة إذا كبرت عنه ونحوه.

مسألة ١١: لو كان بيده دار موقوفة^(٢) تكفيه لسكنائه وكان عنده دار مملوكة، فالظاهر [٣٠٠٨]

وجوب بيع المملوكة إذا كانت وافية لمصارف الحجِّ أو مستممة لها، وكذا في الكتب المحتاج 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 حينئذٍ إذالم يكن ذلك منافياً لشأنه ولم يكن عليه حرج في ذلك؛ نعم لو لم تكن موجودة

١ - بل لعدم صدق المستطيع عرفاً على من لا يمكنه الحجُّ إلاَّ بصرف ما يحتاج إليه في معاشه بحسب ما يليق بشأنه وإن لم يسبب ذلك حرجاً له.

٢ - في وجوب بيع المملوكة والاستفادة من الموقوفة إشكال لحزارة الاستفادة من الأعيان الموقوفة عند بعض والتكليف بذلك ليس خالياً عن التكلّف وكذا الكتب الموقوفة خصوصاً إذا كانت موجودة في المكتبات العامة، لأنَّ فيها مضافاً إلى الحزارة أنَّها في معرض الزوال أو مزاحمة الشركاء وأمثال ذلك.

وأمكنه تحصيلها لم يجب عليه ذلك فلا يجب بيع ما عنده وفي ملكه، والفرق 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.

[٣٠٠٩] مسألة ١٢: لو لم تكن المستثنيات زائدة عن اللائق بحاله بحسب عينها لكن كانت زائدة بحسب القيمة وأمكن تبديلها بما يكون أقلّ قيمة مع كونه لائقاً بحاله أيضاً، فهل يجب التبديل للصرف في نفقة الحجّ أو لتتميمها؟ قولان، من صدق الاستطاعة ومن عدم زيادة العين عن مقدار الحاجة، والأصل عدم وجوب التبديل، والأقوى الأول^(١) إذا لم يكن فيه حرج أو نقص عليه وكانت الزيادة معتدلاً بها، كما إذا كانت له دار تسوى مائة وأمكن تبديلها بما يسوى خمسين مع كونه لائقاً بحاله من غير عسر، فإنه يصدق الاستطاعة؛ نعم لو كانت الزيادة قليلة جداً بحيث لا يعتنى بها، أمكن دعوى عدم الوجوب وإن كان الأحوط التبديل أيضاً.

[٣٠١٠] 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 إلا أن يكون عدمها موجباً للحرج عليه، فالمدار في ذلك هو الحرج^(٢) وعدمه، وحينئذٍ فإن كانت موجودة عنده، لا يجب بيعها إلا مع عدم الحاجة، وإن لم تكن موجودة لا يجوز شراؤها إلا مع لزوم الحرج في تركه، ولو كانت موجودة وباعها بقصد التبديل بآخر، لم يجب صرف ثمنها في الحجّ، فحكم ثمنها حكمها، ولو باعها لا يقصد التبديل وجب بعد البيع صرف ثمنها في الحجّ إلا مع الضرورة إليها على حدّ الحرج في عدمها.

[٣٠١١] مسألة ١٤: إذا كان عنده مقدار ما يكفيه للحجّ ونازعته نفسه إلى النكاح، صرح

١ - في القوة نظر؛ نعم هو أحوط.

٢ - بل المدار الاحتياج لها في المعيشة، فلو كان على حدّ الاحتياج الواجد لها، فيجوز شراؤها وكذا إذا كانت موجودة وباعها بقصد التبديل أو لا يقصده.

جماعة بوجوب الحجّ وتقديمه على التزويج، بل قال بعضهم: وإن شقّ عليه ترك التزويج، والأقوى وفاقاً لجماعة أخرى عدم وجوبه مع كون ترك التزويج حرجاً عليه^(١) أو موجباً لحدوث مرض أو للوقوع في الزنا ونحوه؛ نعم لو كانت عنده زوجة واجبة النفقة ولم يكن له حاجة فيها، لا يجب أن يطلقها ويصرف مقدار نفقتها في تميم مصرف الحجّ لعدم صدق الاستطاعة عرفاً.

[٣٠١٢] مسألة ١٥: إذا لم يكن عنده ما يحجّ به ولكن كان له دين على شخص بمقدار مؤونته أو بما تتمّ به مؤونته، فاللازم اقتضاؤه وصرفه في الحجّ إذا كان الدين حالاً وكان المديون باذلاً، لصدق الاستطاعة حينئذٍ، وكذا إذا كان مماطلاً^(٢) وأمكن إجباره بإعانة متسلّط أو كان منكراً وأمكن إثباته عند الحاكم الشرعيّ وأخذه بلا كلفة وحرج، بل وكذا إذا توقّف استيفاؤه على الرجوع إلى حاكم الجور بناءً أعلى ما هو الأقوى من جواز الرجوع إليه مع توقّف استيفاء الحقّ عليه، لأنّه حينئذٍ يكون واجباً بعد صدق الاستطاعة لكونه مقدّمة للواجب المطلق، وكذا لو كان الدين مؤجّلاً وكان المديون باذلاً قبل الأجل لو طالبه^(٣)، ومنع صاحب الجواهر الوجوب حينئذٍ بدعوى عدم صدق الاستطاعة محلّ منع. وأمّا لو كان المديون معسراً أو مماطلاً لا يمكن إجباره أو منكراً للدين ولم يمكن إثباته أو كان الترافع مستلزماً للحرج أو كان الدين مؤجّلاً مع عدم كون المديون باذلاً، فلا يجب، بل الظاهر عدم الوجوب لو لم يكن واثقاً ببذله مع المطالبة.

[٣٠١٣] مسألة ١٦: لا يجب الاقتراض للحجّ إذا لم يكن له مال وإن كان قادراً على وفائه بعد ذلك بسهولة، لأنّه تحصيل للاستطاعة وهو غير واجب؛ نعم لو كان له مال غائب لا يمكن

-
- ١- بل ولو لم يكن تركه حرجياً له إذا احتاج إلى الزواج وكان من حيث السنّ وباقي المؤهلات في حدّ من كان عنده زوجة مع رغبته في الزواج.
 - ٢- ولم يكن الرجوع إلى الحاكم وغيره منافياً لشأنه.
 - ٣- ولم تكن المطالبة مخالفة لشأنه.

صرفه في الحجّ فعلاً أو مال حاضر لا راغب في شرائه أو دين مؤجّل لا يكون المديون باذلاً له قبل الأجل وأمكته الاستقراض والصرف في الحجّ ثمّ وفاؤه بعد ذلك، فالظاهر وجوبه لصدق الاستطاعة^(١) حينئذ عرفاً، إلا إذا لم يكن واثقاً بوصول الغائب أو حصول الدين بعد ذلك، فحينئذ لا يجب الاستقراض، لعدم صدق الاستطاعة في هذه الصورة.

[٣٠١٤] مسألة ١٧: إذا كان عنده ما يكفيه للحجّ وكان عليه دين^(٢) ففي كونه مانعاً عن وجوب الحجّ مطلقاً، سواء كان حالاً مطالباً به أو لا أو كونه مؤجّلاً، أو عدم كونه مانعاً إلا مع الحلول والمطالبة، أو كونه مانعاً إلا مع التأجيل أو الحلول مع عدم المطالبة، أو كونه مانعاً إلا مع التأجيل وسعة الأجل للحجّ والعود، أقوال، والأقوى كونه مانعاً إلا مع التأجيل والوثوق بالتمكّن من أداء الدين إذا صرف ما عنده في الحجّ، وذلك لعدم صدق الاستطاعة في غير هذه الصورة وهي المناط في الوجوب لا مجرد كونه مالكا للمال، وجواز التصرف فيه بأيّ وجه أراد وعدم 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^(٣)، والأخبار الدالة على جواز الحجّ لمن عليه دين لا تنفع في الوجوب وفي كونه حجّة الإسلام، وأمّا صحيح معاوية بن عمّار عن الصادق عليه السلام: «عن رجل عليه دين، أعليه أن يحجّ؟ قال: «نعم، إن حجّة الإسلام واجبة على من أطاق المشي من المسلمين»، وخبر عبدالرحمن عنه عليه السلام أنّه قال: «الحجّ واجب على الرجل وإن كان عليه دين»، فمحمولان على الصورة التي ذكرنا أو على من استقرّ عليه الحجّ سابقاً وإن كان لا يخلو عن إشكال كما سيظهر، فالأولى الحمل الأوّل.

١ - صدق الاستطاعة ووجوب الاستقراض ليس بواضح بل محلّ منع؛ نعم إن استقرض وذهب

إلى الحجّ فيكون حجّه حجّة الإسلام.

٢ - وبحيث لو صرف ذلك أو بعضه في أداء الدين، لم يبق ما يكفيه للحجّ.

٣ - وإذنه.

وأما ما يظهر من صاحب المستند من أن كلاً من أداء الدين والحج واجب فاللازم بعد عدم الترجيح للتخيير بينهما في صورة الحلول مع المطالبة أو التأجيل مع عدم سعة الأجل للذهاب والعود، وتقديم الحج في صورة الحلول مع الرضا بالتأخير أو التأجيل مع سعة الأجل للحج والعود ولو مع عدم الوثوق بالتمكّن من أداء الدين بعد ذلك حيث لا يجب المبادرة إلى الأداء فيهما فيبقى وجوب الحج بلا مزاحم.

ففيه: أنه لا وجه للتخير في الصورتين الأوليين ولا لتعيين تقديم الحج في الأخيرتين بعد كون الوجوب تخييراً أو تعييناً مشروطاً بالاستطاعة الغير الصادقة في المقام خصوصاً مع المطالبة وعدم الرضا بالتأخير، مع أن التخير فرع كون الواجبين مطلقين وفي عرض واحد، والمفروض أن وجوب أداء الدين مطلق بخلاف وجوب الحج، فإنه مشروط بالاستطاعة الشرعية: نعم لو استقرّ عليه وجوب الحج سابقاً، فالظاهر التخير، لأنهما حينئذ في عرض واحد، وإن كان يحتمل تقديم الدين إذا كان حالاً مع المطالبة أو مع عدم الرضا بالتأخير لأهميّة حقّ الناس من حقّ الله، لكنّه ممنوع ولذا لو فرض كونهما عليه بعد الموت، يوزّع المال عليهما^(١) ولا يقدم دين الناس، ويحتمل تقديم الأسبق منهما في الوجوب، لكنّه أيضاً لا وجه له كما لا يخفى.

مسألة ١٨: لا فرق في كون الدين مانعاً من وجوب الحج بين أن يكون سابقاً على حصول المال بقدر الاستطاعة أو لا، كما إذا استطاع للحج ثمّ عرض عليه دين بأن أتلف مال الغير مثلاً على وجه الضمان من دون تعمد قبل خروج الرقعة أو بعده قبل أن يخرج هو أو بعد خروجه قبل الشروع في الأعمال، فحاله حال تلف المال من دون دين، فإنه يكشف عن عدم كونه مستطاعاً^(٢).

١ - بل يقدم الحج الميقاتي لصحيحة بريد العجلي (وسائل الشريعة، كتاب الحج، الباب ٢١ من أبواب وجوه وشرايطه ج ٢)

وحسنة معاوية بن عمّار (وسائل الشريعة، الباب ٢١ من أبواب المستعفين للزكاة، ج ٢).

٢ - إلا إذا لم يتمكن من استرداد المال وأداء الدين به بحيث لو لم يأت بأعمال الحج أيضاً لا يمكنه دفع ذلك المال إلى الدائن، فيجب عليه حينئذ الحج ويكفيه عن حجّة الإسلام.

[٣٠١٦] مسألة ١٩: إذا كان عليه خمس أو زكاة وكان عنده مقدار ما يكفيه للحج لولاهما، فحالهما حال الدين مع المطالبة، لأنَّ المستحقين لهما مطالبون، فيجب صرفه فيهما ولا يكون مستطيعاً، وإن كان الحج مستقراً عليه سابقاً، تجيء الوجوه المذكورة من التخيير أو تقديم حق الناس أو تقديم الأسبق. هذا إذا كان الخمس أو الزكاة في ذمته، وأما إذا كانا في عين ماله، فلا إشكال في تقديمهما على الحج، سواء كان مستقراً عليه أو لا، كما أنهما يقدمان على ديون الناس أيضاً. ولو حصلت الاستطاعة والدين والخمس والزكاة معاً، فكما لو سبق الدين.

[٣٠١٧] مسألة ٢٠: إذا كان عليه دين مؤجل بأجل طويل جداً كما بعد خمسين سنة، فالظاهر عدم منعه عن الاستطاعة، وكذا إذا كان الدين مسامحاً في أصله كما في مهر نساء أهل الهند، فإنهم يجعلون المهر ما لا يقدر الزوج على أدائه كمائة ألف روبية أو خمسين ألف لإظهار الجلالة وليسوا مقيدين بالإعطاء والأخذ، فمثل ذلك لا يمنع من الاستطاعة ووجوب الحج، وكالدين ممن بناؤه على الإبراء^(١) إذا لم يتمكن المديون من الأداء أو واعدته بالإبراء بعد ذلك.

[٣٠١٨] مسألة ٢١: إذا شك في مقدار ماله وأنه وصل إلى حد الاستطاعة أو لا، هل يجب عليه الفحص أو لا؟ وجهان، أحوطهما ذلك^(٢)، وكذا إذا علم مقداره وشك في مقدار مصرف الحج وأنه يكفيه أو لا.

[٣٠١٩] مسألة ٢٢: لو كان بيده مقدار نفقة الذهب والإياب وكان له مال غائب لو كان باقياً يكفيه في رواج أمره بعد العود لكن لا يعلم بقاءه أو عدم بقائه، فالظاهر وجوب الحج^(٣).

١ - مع فعلية الإبراء وإلا فلا تتحقق الاستطاعة بمجرد البناء أو الوعد.

٢ - بل لا يخلو عن قوة.

٣ - لا يخفى عدم الفرق بين المفروض وبين المال الحاضر بيده، لأنَّ المناط هو كون المال في معرض الزوال وضعف احتمال البقاء وفي كلتا صورتين لا يجب الحج.

بهذا الذي بيده استصحاباً لبقاء الغائب، فهو كما لو شكَّ في أن أمواله الحاضرة تبقى إلى ما بعد العود أو لا، فلا يعدُّ من الأصل المثبت.

[٣٠٢٠] مسألة ٢٣: إذا حصل عنده مقدار ما يكفي للحج، يجوز له قبل أن يتمكن من المسير أن يتصرّف فيه بما يخرجُه عن الاستطاعة^(١)، وأمّا بعد التمكن منه فلا يجوز وإن كان قبل خروج الرفقة، ولو تصرّف بما يخرجُه عنها بقيت ذمّته 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 لغرض شرعيّ، أمكن أن يقال بعدم الصحّة. والظاهر أنّ المناط في عدم جواز التصرّف المخرج، هو التمكن في تلك السنة، فلو لم يتمكن فيها ولكن يتمكن في السنة الأخرى، 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 مكّة بمسافة سنتين.

[٣٠٢١] مسألة ٢٤: إذا كان له مال غائب بمقدار الاستطاعة وحده أو منضمّاً إلى ماله الحاضر وتمكّن من التصرّف في ذلك المال الغائب، يكون مستطيعاً ويجب عليه الحجّ، وإن لم يكن متمكناً من التصرّف فيه ولو بتوكيل من يبيعه هناك، فلا يكن مستطيعاً إلا بعد التمكن منه أو الوصول في يده، وعلى هذا فلو تلف في الصورة الأولى^(٢) بقي وجوب الحجّ مستقراً عليه إن كان التمكن في حال تحقّق سائر الشرائط، ولو تلف في الصورة الثانية لم يستقرّ، وكذا إذا مات مورّثه وهو في بلد آخر وتمكّن من التصرّف في حصّته أو لم يتمكن، فإنّه على الأوّل يكون مستطيعاً بخلافه على الثاني.

١ - الظاهر عدم جواز الخروج عن الاستطاعة العرفيّة قبل إمكان المسير بشرط أن يحتمل

تمكّنه منه فيما بعد ولو في العام القابل احتمالاً عقليّاً.

٢ - وكان التلف مستنداً إلى تقصيره في عدم تحصيله.

[٣٠٢٢] مسألة ٢٥: إذا وصل ماله إلى حد الاستطاعة لكتّه كان جاهلاً به أو كان غافلاً^(١) عن وجوب الحجّ عليه ثمّ تذكر بعد أن تلف ذلك المال، فالظاهر استقرار وجوب الحجّ عليه إذا كان واجداً لسائر الشرائط حين وجوده، والجهل والغفلة لا يمنعان عن الاستطاعة، غاية الأمر أنّه معذور في ترك ما وجب عليه، وحينئذٍ فإذا مات قبل التلف أو بعده، وجب الاستئجار عنه إن كانت له تركة بمقداره، وكذا إذا نقل ذلك المال إلى غيره بهبة أو صلح ثمّ علم بعد ذلك أنّه كان بقدر الاستطاعة، فلا وجه لما ذكره المحقق القميّ في أجوبة مسائله من عدم الوجوب، لأنّه لجهله لم يصر مورداً وبعد النقل والتذكّر ليس عنده ما يكفيه، فلم يستقرّ عليه، لأنّ عدم التمكّن من جهة الجهل والغفلة لا ينافي الوجوب الواقعيّ، والقدرة التي هي شرط في التكاليف القدرة من حيث هي وهي موجودة، والعلم شرط في التنجّز لا في أصل التكليف.

[٣٠٢٣] مسألة ٢٦: إذا اعتقد أنّه غير مستطيع فحجّ ندباً، فإن قصد امتثال الأمر المتعلّق به فعلاً وتخيّل أنّه الأمر الندبيّ، أجزأ عن حجة الإسلام، لأنّه حينئذٍ من باب الاشتباه في التطبيق، وإن قصد الأمر الندبيّ على وجه التقييد لم يجزئ عنها^(٢) وإن كان حجّه صحيحاً، وكذا الحال إذا علم باستطاعته ثمّ غفل عن ذلك، وأمّا لو علم بذلك وتخيّل عدم فوريتها فقصد الأمر الندبيّ، فلا يجزي لأنّه يرجع إلى التقييد^(٣).

- ١ - وكانت الغفلة أو الجهل عن تقصير وإلا فهو معذور، فلم يستقرّ عليه وجوب الحجّ، وأمّا لو كان الجهل مستنداً إلى ترك التعلّم أو الفحص على فرض وجوبه، فالحقّ مع الماتن.
- ٢ - المراد من التقييد هو أنّ المكلف قصد شيئاً لم يكن في الواقع له وجود، وما كان لم يكن محرّكاً له، لأنّه لم يقصده، فيكون العمل باطلاً ولكنّ الحقّ أنّه ليس هنا محلّ للتقييد لأنّه قصد أمراً كان له وجود في الواقع وهو أمر المولى إلاّ أنّه تخيّل أنّ الموجود في الواقع هو الأمر الندبيّ، فالداعي له هو الواقع لكن بما هو الندبيّ - على ما تخيّل - وهذا لا يضرّ بالصحة.
- ٣ - بمعنى أنّه قصد ما لم يكن ولم يقصد ما كان، فلو لم يرجع ذلك إلى ما قلناه، فلا بأس بما في المتن.

[٣٠٢٤] مسألة ٢٧: هل تكفي في الاستطاعة الملكية المترلزلة للزاد والراحلة وغيرهما كما إذا صالحه شخص ما يكفيه للحج بشرط الخيار له إلى مدة معينة أو باعه محاباة كذلك؟ وجهان، أقواهما العدم، لأنها في معرض الزوال إلا إذا كان واثقاً بأنه لا يفسخ. وكذا لو وهبه وأقبضه إذا لم يكن رحماً فإنه ما دامت العين موجودة له الرجوع، ويمكن أن يقال بالوجوب^(١) هنا حيث إن له التصرف في الموهوب فتلزم الهبة.

[٣٠٢٥] مسألة ٢٨: يشترط في وجوب الحج بعد حصول الزاد والراحلة بقاء المال إلى تمام الأعمال، فلو تلف بعد ذلك ولو في أثناء الطريق كشف عن عدم الاستطاعة، وكذا لو حصل عليه دين قهراً عليه كما إذا أتلّف مال غيره خطأ، وأما لو أتلّفه عمداً فالظاهر كونه كإتلاف الزاد والراحلة عمداً في عدم زوال استقرار الحج^(٢).

[٣٠٢٦] 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 يكفيه عن حجة الإسلام أو لا؟ وجهان، لا يبعد الإجزاء ويقربه^(٣) ما ورد من أن من مات بعد الإحرام ودخول الحرم، أجزاءه عن حجة الإسلام، بل يمكن أن يقال بذلك إذا تلف في أثناء الحج أيضاً.

[٣٠٢٧] مسألة ٣٠: الظاهر عدم اعتبار الملكية في الزاد والراحلة، فلو حصل بالإباحة اللازمة، كفى في الوجوب لصدق الاستطاعة، ويؤيده الأخبار الواردة في البذل، فلو شرط أحد المتعاملين على الآخر في ضمن عقد لازم أن يكون له التصرف في ماله بما يعادل مائة ليرة مثلاً، وجب عليه الحج ويكون كما لو كان مالكا له.

١ - بل هو الأظهر.

٢ - فيتمه متسكعاً ويكفي عن حجة الإسلام.

٣ - لم يظهر وجه التقريب.

[٣٠٢٨] مسألة ٣١: لو أوصي له بما يكفيه للحجّ، فالظاهر وجوب الحجّ عليه (١) بعد موت الموصي خصوصاً إذا لم يعتبر القبول في ملكيّة الموصى له وقلنا بملكيتّه ما لم يردّ، فإنّه ليس له الردّ حينئذٍ.

[٣٠٢٩] مسألة ٣٢: إذا نذر قبل حصول الاستطاعة أن يزور الحسين عليه السلام في كلّ عرفة ثمّ حصلت، لم يجب عليه الحجّ (٢)، بل وكذا لو نذر إن جاء مسافره أن يعطي الفقير كذا مقداراً 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، فإنّ هذا كلّه مانع عن تعلق وجوب الحجّ به، وكذا إذا كان عليه واجب مطلق فوريّ قبل حصول الاستطاعة ولم يمكن الجمع بينه وبين الحجّ ثمّ حصلت الاستطاعة وإن لم يكن ذلك الواجب أهمّ من الحجّ، لأنّ العذر الشرعيّ كالعقليّ في المنع من الوجوب، وأمّا لو حصلت الاستطاعة أولاً ثمّ حصل واجب فوريّ (٣) 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 إلا أن يكون الحجّ قد استقرّ عليه سابقاً، فإنّه يجب عليه ولو متسكّماً.

١ - هذا إذا كانت باقي شرائط الاستطاعة - بناءً على اشتراطها - موجودة، فيجب عليه القبول وعليه الحجّ للاستطاعة ولا يعدّ هذا من قبيل تحصيل الاستطاعة عرفاً؛ نعم لو أوصي له بمصارف حجّه وبذله الوصيّ إلى الموصى له، وجب الحجّ على الموصى له بالاستطاعة البذليّة، بلا حاجة إلى قبوله.

٢ - بل الأقوى أنّ النذر بأقسامه لا يزاحم الحجّ، فيجب عليه الحجّ في جميع الفروع.

٣ - لا فرق بينهما إذ وجوب ذلك الواجب إن كان مانعاً من حدوث الاستطاعة إذا تقدّم، يكون مانعاً من بقائها إذا تأخّر، وهي شرط في وجوب الحجّ حدوثاً وبقاءً والأقوى أنّه من باب التزاحم في كلا الفرضين.

[٣٠٣٠] مسألة ٣٣: النذر المعلق على أمر قسمان^(١): تارة يكون التعليق على وجه الشرطيّة كما إذا قال: «إن جاء مسافري فلله عليّ أن أزور الحسين عليه السلام في عرفة»، وتارة يكون على نحو الواجب المعلق، كأن يقول: «الله عليّ أن أزور الحسين عليه السلام في عرفة عند مجيء مسافري»، فعلى الأوّل يجب الحجّ إذا حصلت الاستطاعة قبل مجيء مسافره، وعلى الثاني لا يجب فيكون حكمه حكم النذر المنجز في أنّه لو حصلت الاستطاعة وكان العمل بالنذر منافياً لها، لم يجب الحجّ، سواء حصل المعلق عليه قبلها أو بعدها، وكذا لو حصل معاً لا يجب الحجّ من دون فرق بين الصورتين، والسّرّ في ذلك أنّ وجوب الحجّ مشروط والنذر مطلق، فوجوبه يمنع من تحقّق الاستطاعة.

[٣٠٣١] مسألة ٣٤: إذا لم يكن له زاد وراحلة ولكن قيل له: «حجّ وعليّ نفقتك ونفقة عيالك» وجب عليه، وكذا لو قال: «حجّ بهذا المال» وكان كافياً له ذهاباً وإياباً وعليله، فتحصل الاستطاعة ببذل النفقة كما تحصل بملكها من غير فرق بين أن يبيحها له أو يملكها 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 موثوقاً به أو لا^(٢) 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 موثوقاً به، كلّ ذلك لصدق الاستطاعة وإطلاق المستفيضة من الأخبار. ولو كان له بعض النفقة فبذل له البقية وجب أيضاً^(٣)، ولو بذل له نفقة الذهاب فقط ولم يكن عنده نفقة العود لم يجب، وكذا لو لم يبذل نفقة عياله إلّا إذا كان عنده ما يكفيهم إلى أن يعود أو كان لا يتمكّن من نفقتهم مع ترك

١ - فقد علم حكم هذه المسألة من المسألة السابقة حيث قلنا فيها إنّ حصول الاستطاعة مانع من انعقاد النذر المطلق، فكيف بالنذر المعلق أو المشروط.

٢ - بل الأقوى اعتبار الوثوق.

٣ - مع حصول باقي شرائط الاستطاعة.

الحج أيضاً.

[٣٠٣٢] مسألة ٣٥: لا يمنع الدين من الوجوب في الاستطاعة البدلية؛ نعم لو كان حالاً وكان الديان مطالباً مع فرض تمكنه من أدائه لو لم يحج ولو تدرجاً، ففي كونه مانعاً أو لا وجهان^(١).

[٣٠٣٣] مسألة ٣٦: لا يشترط الرجوع إلى كفاية في الاستطاعة البدلية.

[٣٠٣٤] مسألة ٣٧: إذا وهبه ما يكفي للحج لأن يحج، وجب عليه القبول على الأقوى، بل وكذا لو وهبه وخيره^(٢) بين أن يحج به أو لا، وأما لو وهبه ولم يذكر الحج لا تعييناً ولا تخييراً فالظاهر عدم وجوب القبول كما عن المشهور.

[٣٠٣٥] مسألة ٣٨: لو وقف شخص لمن يحج أو أوصى أو نذر كذلك فبذل المتولي أو الوصي أو الناذر له وجب عليه، لصدق الاستطاعة بل إطلاق الأخبار، وكذا لو أوصى له بما يكفي للحج بشرط أن يحج، فإنه يجب عليه بعد موت الموصي.

[٣٠٣٦] مسألة ٣٩: لو أعطاه ما يكفي للحج خمساً أو زكاة وشرط عليه أن يحج به، فالظاهر الصحة ووجوب الحج عليه^(٣) إذا كان فقيراً أو كانت الزكاة من سهم سبيل الله^(٤).

[٣٠٣٧] مسألة ٤٠: الحج البدلي مجزئ عن حجة الإسلام، فلا يجب عليه إذا استطاع مالاً بعد ذلك على الأقوى.

[٣٠٣٨] مسألة ٤١: يجوز للباذل الرجوع عن بذله قبل الدخول في الإحرام، وفي جواز رجوعه

١ - أظهرهما تقديم أداء الدين لو لم يتمكن منه في صورة الذهاب إلى الحج.

٢ - وجوب القبول في هذا الفرض غير معلوم بل معلوم العدم إلا أن تكون باقي شرائط الاستطاعة موجودة، فيجب لا من باب البذل بل من باب الاستطاعة، ولا يعد هذا تحصيلاً للاستطاعة عرفاً وكذا ما بعده.

٣ - فيه إشكال لو لم يكن منع.

٤ - بناءً على شمول سهم سبيل الله لأمثال ذلك.

- عنه بعده وجهان^(١)، ولو وهبه للحجّ فقبل فالظاهر جريان حكم الهبة عليه في جواز الرجوع قبل الإقباض وعدمه بعده إذا كانت لذي رحم أو بعد تصرّف الموهوب له.
- [٣٠٣٩] مسألة ٤٢: إذا رجع الباذل في أثناء الطريق ففي وجوب نفقة العود عليه أو لا وجهان^(٢).
- [٣٠٤٠] مسألة ٤٣: إذا بذل لأحد اثنين أو ثلاثة فالظاهر الوجوب عليهم كفاية، فلو ترك الجميع استقرّ عليهم الحجّ^(٣) فيجب على الكلّ لصدق الاستطاعة بالنسبة إلى الكلّ، نظير ما إذا وجد المتيمّمون ماءً يكفي لواحد منهم، فإنّ تيمّم الجميع يبطل.
- [٣٠٤١] مسألة ٤٤: الظاهر أنّ ثمن الهدي على الباذل^(٤)، وأمّا الكفّارات فإنّ أتى بموجيها عمداً اختياراً فعليه، وإنّ أتى بها اضطراراً أو مع الجهل أو النسيان فيما لا فرق فيه بين العمد وغيره، ففي كونه عليه أو على الباذل وجهان^(٥).
- [٣٠٤٢] مسألة ٤٥: إنّما يجب بالبذل الحجّ الذي هو وظيفته على تقدير الاستطاعة، فلو بذل للآفاقي بحجّ القران أو الأفراد أو لعمره مفردة^(٦) لا يجب عليه، 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 وصار معتسراً^(٧) وجب عليه^(٨)، ولو كان عليه حجة النذر أو نحوه

-
- ١ - أقواهما العدم وكذلك قبل الإحرام إذا كان ذلك استهانة للمبذول له.
- ٢ - الأظهر الوجوب على فرض جواز الرجوع.
- ٣ - فيه إشكال بل منع، فالظاهر عدم الوجوب على أحدهم إلا إذا انصرف الجميع وبقي واحد منهم.
- ٤ - بمعنى توقّف عنوان الحجّ البذليّ عليه، فلو لم يبذله فإن كان عنده ما يكفيه وباقي شرائط الاستطاعة متوفرة، فعليه الحجّ وإلا فلا يجب.
- ٥ - أقواهما الأوّل.
- ٦ - بل يجب فيها على الأحوط على من لم يأت بحجة الإسلام.
- ٧ - بحيث لا يتمكن من الحجّ ولو متسكعاً.
- ٨ - أي وجب عليه القبول، وأمّا الحجّ فقد استقرّ عليه من قبل.

- ولم يتمكّن فبذل له باذل وجب عليه (١) وإن قلنا بعدم الوجوب (٢) لو وهبه لا للحجّ،
 لشمول الأخبار من حيث التعليل فيها بأنه بالبذل صار مستطيعاً، ولصدق الاستطاعة عرفاً.
 [٣٠٤٣] مسألة ٤٦: إذا قال له: «بذلت لك هذا المال مخيراً بين أن تحجّ به أو تزور
 الحسين عليه السلام» وجب عليه الحجّ (٣).
- [٣٠٤٤] مسألة ٤٧: لو بذل له مالاً ليحجّ بقدر ما يكفيه فسرق في أثناء الطريق، سقط الوجوب.
 [٣٠٤٥] مسألة ٤٨: لو رجع عن بذله في الأثناء وكان في ذلك المكان يتمكّن من أن يأتي
 ببقية الأعمال من مال نفسه أو حدث له مال بقدر كفايته، وجب عليه الإتمام وأجزأه عن
 حجّة الإسلام (٤).
- [٣٠٤٦] مسألة ٤٩: لا فرق في الباذل بين أن يكون واحداً أو متعدداً، فلو قال له: «حجّ
 وعلينا نفقتك» وجب عليه.
- [٣٠٤٧] مسألة ٥٠: لو عيّن له مقداراً ليحجّ به واعتقد كفايته فبان عدمها، وجب عليه الإتمام
 في الصورة التي لا يجوز له الرجوع، إلا إذا كان ذلك مقيداً بتقدير كفايته.
- [٣٠٤٨] مسألة ٥١: إذا قال: «اقترض وحجّ وعلني دينك» ففي وجوب ذلك عليه نظر، لعدم صدق
 الاستطاعة عرفاً؛ نعم لو قال: «اقترض لي وحجّ به» وجب مع وجود المقرض (٥) كذلك.

١ - معناه كالسابق - أي وجب عليه القبول - والحجّ وجب عليه إتيانه امتثالاً لوجوب الوفاء
 بالندى.

٢ - هذه الجملة إلى آخرها متممة للمسألة الآتية.

٣ - قد تقدّم الكلام فيه. (المسألة ٣٠٣٤)

٤ - قد مرّ أنّ الباذل ليس له الرجوع بعد الشروع في الأعمال ولو لم يعطه فيأتي هو بالأعمال
 ويرجع إلى الباذل لمصارفها، ولو كان الرجوع قبل الإحرام، فإن كان بحيث يعدّ عرفاً
 مستطيعاً ولو من ذلك المكان، يجب عليه الحجّ وإلا فلا.

٥ - الأقوى عدم وجوب الاقتراض حتى في الصورة الثانية؛ نعم لو اقترض له وحجّ به أجزأه
 عن حجّة الإسلام.

- [٣٠٤٩] مسألة ٥٢: لو بذل له مالاً ليحجّ به فتبيّن بعد الحجّ أنّه كان مفصوباً، ففي كفايته للمبذول له عن حجّة الإسلام وعدمها وجهان، أقواهما عدم، أمّا لو قال: «حجّ وعليّ نفقتك» ثمّ بذل له مالاً فبان كونه مفصوباً، فالظاهر صحّة الحجّ وإجزاؤه عن حجّة الإسلام لأنّه استطاع بالبذل، وقرار الضمان على البازل في صورتين، عالماً كان بكونه مال الغير أو جاهلاً.
- [٣٠٥٠] مسألة ٥٣: لو آجر نفسه للخدمة في طريق الحجّ بأجرة يصير بها مستطيعاً، وجب عليه الحجّ، 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 بنيّة 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 ولا يضرّ بحجّه؛ نعم لو آجر نفسه لحجّ بلديّ لم يجز له أن يؤجر نفسه 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.
- [٣٠٥١] مسألة ٥٤: إذا استؤجر - أي طلب منه إجارة نفسه - للخدمة بما يصير به مستطيعاً، لا يجب عليه القبول ولا يستقرّ الحجّ عليه، فالوجوب عليه مقيد بالقبول ووقوع الإجارة، وقد يقال بوجوبه إذا لم يكن حرجاً عليه لصدق الاستطاعة ولأنّه مالك لمنافعه فيكون مستطيعاً قبل الإجارة كما إذا كان مالكاً لمنفعة عبده أو دابّته وكانت كافية في استطاعته، وهو كما ترى إذ نمنع صدق الاستطاعة بذلك، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في بعض صورته كما إذا كان من عاداته إجارة نفسه للأسفار.
- [٣٠٥٢] مسألة ٥٥: يجوز لغير المستطيع أن يؤجر نفسه للنيابة عن الغير، وإن حصلت الاستطاعة بمال الإجارة قدّم الحجّ النيابي^(١)، فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل، وجب عليه لنفسه وإلا فلا.

١- إن استؤجر لحجّ هذه السنة.

[٣٠٥٣] 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 مادام فقيراً، كما صرّح به في بعضها الآخر، فالمستفاد منها أنّ حجة الإسلام مستحبة على غير المستطيع وواجبة على المستطيع، ويتحقّق الأوّل بأيّ وجه أتى به ولو عن الغير تبرّعاً أو بالإجارة، ولا يتحقّق الثاني إلاّ مع حصول شرائط الوجوب.

[٣٠٥٤] مسألة ٥٧: يشترط في الاستطاعة مضافاً إلى مؤونة الذهاب والإياب وجود ما يمون به عياله حتّى يرجع، فمع عدمه لا يكون مستطيعاً، والمراد بهم من يلزمه نفقته لزوماً عرفياً وإن لم يكن ممّن يجب عليه نفقته شرعاً على الأقوى، فإذا كان له أخ صغير أو كبير فقير لا يقدر على التكسّب وهو ملتزم بالإنفاق عليه أو كان متكفلاً لإنفاق يتيم في حجره ولو أجنبيّ يعدّ عيالاً له، فالمدار على العيال العرفي.

[٣٠٥٥] مسألة ٥٨: الأقوى وفاقاً لأكثر القدماء اعتبار الرجوع إلى كفاية من تجارة أو زراعة أو صناعة أو منفعة ملك له من بستان أو دكان أو نحو ذلك بحيث لا يحتاج إلى التكفّف ولا يقع في الشدّة والخرج، ويكفي كونه قادراً على التكسّب اللائق به أو التجارة باعتباره ووجاهته وإن لم يكن له رأس مال يتّجر به؛ نعم قد مرّ عدم اعتبار ذلك في الاستطاعة البدليّة، ولا يبعد عدم اعتباره أيضاً فيمن يمضي أمره بالوجوه اللائقة به كطلبة العلم من السادة وغيرهم، فإذا حصل لهم مقدار مؤونة الذهاب والإياب ومؤونة عيالهم إلى حال الرجوع وجب عليهم، بل وكذا الفقير الذي عادته وشغله أخذ الوجوه ولا يقدر على التكسّب إذا حصل له مقدار مؤونة الذهاب والإياب له ولعياله، وكذا كلّ من لا يتفاوت حاله قبل الحجّ وبعده إذا صرف ما حصل له من مقدار مؤونة الذهاب والإياب من دون خرج عليه.

[٣٠٥٦] مسألة ٥٩: لا يجوز للولد أن يأخذ من مال والده^(١) ويحجّ 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 سعيد بن يسار، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يحجّ من مال ابنه وهو صغير؟ قال: نعم، يحجّ منه حجة الإسلام. قال: وينفق منه؟ قال: نعم، ثمّ قال: إنّ مال الولد لوالده، إنّ رجلاً اختصم هو ووالده إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقضى أنّ المال والولد للوالد» [وسائل الشيعة، الباب ٣٦ من أبواب وجوب الحجّ، ح ١] وذلك لإعراض الأصحاب عنه 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 (١).

[٣٠٥٧] مسألة ٦٠: إذا حصلت الاستطاعة، لا يجب أن يحجّ من ماله، فلو حجّ في نفقة غيره

لنفسه أجزاءه، وكذا لو حجّ متسكعاً، بل لو حجّ من مال الغير غصباً صحّ وأجزأه؛ نعم إذا كان ثوب إحرامه وطوافه وسعيه من المغصوب لم يصحّ (٢)، وكذا إذا كان ثمن هديه غصباً (٣).

[٣٠٥٨] مسألة ٦١: يشترط في وجوب الحجّ الاستطاعة البدنيّة، فلو كان مريضاً لا يقدر على

الركوب أو كان حرجاً عليه ولو على المحمل أو الكنيسة لم يجب، وكذا لو تمكّن من الركوب على المحمل لكن لم يكن عنده مؤنته، وكذا لو احتاج إلى خادم ولم يكن عنده مؤنته.

[٣٠٥٩] مسألة ٦٢: ويشترط أيضاً الاستطاعة الزمانيّة، فلو كان الوقت ضيقاً لا يمكنه الوصول

إلى الحجّ أو أمكن لكن بمشقة شديدة، لم يجب، وحينئذٍ فإن بقيت الاستطاعة إلى العام

١ - بل الظاهر عدم الوجوب.

٢ - على الأحوط في الثوب الذي يحرم فيه وكذا في الساتر الفعليّ في السعي وفي غير الساتر الفعليّ في الطواف، ولكن الأقوى اشتراطه في الساتر الفعليّ في الطواف كما أنّ الأقوى عدم اشتراطه في غير الساتر الفعليّ في السعي.

٣ - إذا اشترى الهدى به بالمعاملة الشخصية.

القابل^(١) وجب، وإلا فلا.

[٣٠٦٠] مسألة ٦٣: ويشترط أيضاً الاستطاعة السريّة 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 إلاّ أنّه يمكنه الوصول إلى الحجّ بالدوران في البلاد مثل ما إذا كان من أهل العراق ولا يمكنه إلاّ 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^(٢) لأنّه يصدق عليه أنّه لا يكون مخليّ السرب.

[٣٠٦١] مسألة ٦٤: إذا استلزم الذهاب إلى الحجّ تلف مال له في بلده معتدّ به لم يجب، وكذا إذا كان هناك مانع شرعيّ من استلزامه ترك واجب فوريّ سابق على حصول الاستطاعة أو لاحق مع كونه أهمّ^(٣) من الحجّ كإيقاد غريق أو حريق، وكذا إذا توقّف على ارتكاب محرّم كما إذا توقّف على ركوب دابة غصبيّة أو المشي في الأرض المغصوبة.

[٣٠٦٢] مسألة ٦٥: قد علم ممّا مرّ أنّه يشترط في وجوب الحجّ مضافاً إلى البلوغ والعقل والحرّيّة، الاستطاعة الماليّة والبدنيّة والزمنيّة والسريّة وعدم استلزامه الضرر^(٤) أو ترك واجب أو فعل حرام، ومع فقد أحد هذه لا يجب، فبقي الكلام في أمرين:

١ - قد مرّ أنّ عليه إبقاء الاستطاعة. (مسألة ٣٠٢٠)

٢ - إن كان ذلك حرجياً أو موجباً للضرر المعتدّ به.

٣ - الظاهر أنّه لا فرق بين السابق واللاحق في اعتبار أهميّة ذلك الواجب وكذا في ارتكاب

المحرّم.

٤ - على تفصيل مرّ فيه وفيما بعده.

أحدهما: إذا اعتقد تحقق جميع هذه مع فقد بعضها واقعاً أو اعتقد فقد بعضها وكان متحققاً فنقول: إذا اعتقد كونه بالغاً أو حرّاً مع تحقق سائر الشرائط فحجّ ثمّ بان أنه كان صغيراً أو عبداً، فالظاهر بل المقطوع عدم إجزائه عن حجة الإسلام، وإن اعتقد كونه غير بالغ أو عبداً مع تحقق سائر الشرائط وأتى به، أجزأه عن حجة الإسلام كما مرّ سابقاً، وإن تركه مع بقاء الشرائط إلى ذي الحجة^(١)، فالظاهر استقرار وجوب الحجّ عليه^(٢)، فإن فقد بعض الشرائط بعد ذلك كما إذا تلف ماله وجب عليه الحجّ ولو متسكعاً، وإن اعتقد كونه مستطيعاً مالاً وأنّ ما عنده يكفيه فبان الخلاف بعد الحجّ، ففي إجزائه عن حجة الإسلام وعدمه وجهان^(٣) من فقد الشرط واقعاً ومن أنّ القدر المسلّم من عدم إجزاء حجّ غير المستطيع عن حجة الإسلام غير هذه الصورة، وإن اعتقد عدم كفاية ما عنده من المال وكان في الواقع كافياً وترك الحجّ، فالظاهر الاستقرار عليه^(٤)، وإن اعتقد عدم الضرر أو عدم الحرج فحجّ فبان الخلاف فالظاهر كفايته^(٥)، وإن اعتقد المانع من العدو أو الضرر أو الحرج فترك الحجّ فبان الخلاف، فهل يستقرّ عليه الحجّ أو لا؟ وجهان، والأقوى عدمه لأنّ المناطق في الضرر والخوف^(٦) وهو حاصل إلا إذا كان اعتقاده على خلاف روية العقلاء وبدون الفحص والتفتيش، وإن اعتقد عدم مانع شرعيّ فحجّ فالظاهر الإجزاء^(٧) إذا بان

١ - أي إلى آخر الأعمال.

٢ - بل الأقوى عدمه.

٣ - أقواهما عدم الإجزاء.

٤ - بل الأقوى عدم الاستقرار عليه.

٥ - محلّ إشكال في الضرر النفسيّ والحرج وكذا الماليّ إذا بلغ حدّ الحرج؛ نعم لو ارتفع الضرر بعد وصوله إلى الميقات وكان باقي شرائط الاستطاعة متوقّرة، فلا إشكال في حجّه.

٦ - بل لأنّه معذور في تركه فلا تشمل الروايات الدالّة على الاستقرار.

٧ - إلا إذا تبين اتّحاد بعض أعمال الحجّ مع الحرام وكان غير معذور في جهله.

الخلاف، وإن اعتقد وجوده فترك فبان الخلاف فالظاهر الاستقرار^(١).

ثانيهما: إذا ترك الحجّ مع تحقّق الشرائط متعمّداً أو حجّ مع فقد بعضها كذلك، أمّا الأوّل فلا إشكال في استقرار الحجّ عليه مع بقائها إلى ذي الحجة^(٢)، وأمّا الثاني فإن حجّ مع عدم البلوغ أو مع عدم الحرّية، فلا إشكال في عدم إجزائه إلّا إذا بلغ أو اعتق قبل أحد الموقفين على إشكال في البلوغ قد مرّ^(٣)، وإن حجّ مع عدم الاستطاعة الماليّة فالظاهر مسلميّة عدم الإجزاء^(٤) ولا دليل عليه إلّا الإجماع^(٥)، وإلّا فالظاهر أنّ حجة الإسلام هو الحجّ الأوّل وإذا أتى به كفى ولو كان ندباً، كما إذا أتى الصبيّ صلاة الظهر مستحباً بناءً على شرعيّة عباداته فبلغ في أثناء الوقت، 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، لا لعدم إجزاء المستحبّ عن الواجب بل لتعدّد ماهيّة الحجّ المتسكّع والمستطيع تمّ ما ذكر، لا لعدم إجزاء المستحبّ عن حرجاً عليه أو مع ضيق الوقت كذلك فالمشهور بينهم عدم إجزائه عن الواجب، وعن الدروس الإجزاء إلّا إذا كان إلى حدّ الإضرار بالنفس وقارن بعض المناسك فيحتمل عدم

١ - بل الأقوى عدمه.

٢ - بل إلى آخر الأعمال كما مرّ.

٣ - وقد مرّ عدم الإجزاء فيه.

٤ - هذا هو الأقوى.

٥ - بل يدلّ عليه إطلاق الآية والروايات، والقياس ببلوغ الصبيّ قياس مع الفارق لأنّ الأمر بالحجّ في كلّ سنة أمر يغيّر الأمر به في السنة الأخرى، وهذا بخلاف الصلاة في وقت واحد، فإنّها لو سلّم كونها طبيعة واحدة وكون الأمر بها مرّة وجوباً وأخرى ندبياً، فإنّها أجنبيّة عن مسألتنا، لأنّها نظير ما إذا صلّى الصبيّ في يوم ثمّ بلغ في يوم آخر، فإنّ الحجّ في كلّ سنة مطلوب مستقلّ ولا يجزي حجّ سنة عن وظيفة سنة أخرى.

الإجزاء^(١)، ففرق بين حجّ المتسكّع وحجّ هؤلاء، وعلّل الإجزاء بأنّ ذلك من باب تحصيل الشرط فإنّه لا يجب لكن إذا حصله وجب، وفيه أنّ مجرد البناء على ذلك لا يكفي في حصول الشرط مع أنّ غاية الأمر حصول المقدّمة التي هو المشي إلى مكة ومنى وعرقات ومن المعلوم أنّ مجرد هذا لا يوجب حصول الشرط الذي هو عدم الضرر أو عدم الحرج؛ نعم لو كان الحرج أو الضرر في المشي إلى الميقات فقط ولم يكونا حين الشروع في الأعمال، تمّ ما ذكره ولا قائل بعدم الإجزاء في هذه الصورة، هذا ومع ذلك فالأقوى ما ذكره في الدروس، لا لما ذكره بل لأنّ الضرر والحرج إذا لم يصلا إلى حدّ الحرمة إنّما يرفعان الوجوب والإلزام لأصل الطلب، فإذا تحمّلها وأتى بالمأمور به كفى.

[٣٠٦٣]

مسألة ٦٦: إذا حجّ مع استلزامه لترك واجب^(٢) أو ارتكاب محرّم لم يجزئه عن حجة الإسلام وإن اجتمع سائر الشرائط، لا لأنّ الأمر بالشيء نهى عن ضده لمنعه أوّلاً ومنع بطلان العمل بهذا النهي ثانياً، لأنّ النهي متعلّق بأمر خارج، بل لأنّ الأمر مشروط بعدم المانع ووجوب ذلك الواجب مانع وكذلك النهي المتعلّق بذلك المحرّم مانع ومعه لا أمر بالحجّ؛ نعم لو كان الحجّ مستقراً عليه وتوقّف الإتيان به على ترك واجب أو فعل حرام دخل في تلك المسألة وأمكن أن يقال بالإجزاء، لما ذكر من منع اقتضاء الأمر بشيء للنهي عن ضده ومنع كون النهي المتعلّق بأمر خارج موجباً للبطلان.

١ - المتعيّن في هذه الصورة عدم الإجزاء كما أنّ المتيقّن فيما إذا كان الضرر أو الحرج في طيّ الطريق إلى الميقات فقط هو الإجزاء.

٢ - أهمّ من أمر الحجّ وكذا مع استلزامه لارتكاب محرّم وعليه فلا يصحّ الحجّ إلّا إذا كان ذلك الأمر الواجب أو الحرام في طيّ الطريق قبل الوصول إلى الميقات فيصحّ حينئذٍ الحجّ ويجزي عن حجة الإسلام. هذا بناءً على بطلان الترتّب وأما بناءً على صحّته فالحجّ صحيح ومجزّ عن حجة الإسلام، سواء كان الأمر الواجب أو المحرّم المزاحم له أهمّ أو مهمّ، وصحّة الترتّب عندنا لا تخلو عن تأمل، وكذلك الكلام في الحجّ المستقرّ ولا دخل لمسألة الضدّ في ما نحن فيه.

[٣٠٦٤] مسألة ٦٧: إذا كان في الطريق عدوّ لا يندفع إلّا بالمال، فهل يجب بذله ويجب الحجّ

أو لا؟ أقوال^(١) ثالثها الفرق بين المضرّ بحاله وعدمه فيجب في الثاني دون الأوّل.

[٣٠٦٥] مسألة ٦٨: لو توقّف الحجّ على قتال العدو لم يجب^(٢) حتّى مع ظنّ الغلبة عليه

والسلامة، وقد يقال بالوجوب في هذه الصورة.

[٣٠٦٦] مسألة ٦٩: لو انحصر الطريق في البحر وجب ركوبه إلّا مع خوف الغرق أو المرض خوفاً

عقلانياً أو استلزامه الإخلال بصلاته أو إيجابه لأكل النجس أو شربه، ولو حجّ مع هذا صحّ

حجّه لأنّ ذلك في المقدّمة وهي المشي إلى الميقات كما إذا ركب دابة غصبيّة إلى

الميقات.

[٣٠٦٧] مسألة ٧٠: إذا استقرّ عليه الحجّ وكان عليه خمس أو زكاة أو غيرهما من الحقوق

الواجبة، وجب عليه أدائها ولا يجوز له المشي إلى الحجّ قبلها، ولو تركها عصي وأما

حجّه فصحيح إذا كانت الحقوق في ذمّته لا في عين ماله، وكذا إذا كانت في عين ماله

ولكن كان ما يصرفه في مؤنّته من المال الذي لا يكون فيه خمس أو زكاة أو غيرهما، أو

كان ممّا تعلق به الحقوق ولكن كان ثوب إحرامه وطوافه وسعيه وثمان هديه من المال

الذي ليس فيه حقّ، بل وكذا إذا كان ممّا تعلق به الحقّ من الخمس والزكاة إلّا أنّه بقي

عنده مقدار ما فيه منهما بناءً على ما هو الأقوى^(٣) من كونها في العين على نحو الكلّي

في المعين لا على وجه الإشاعة.

[٣٠٦٨] مسألة ٧١: يجب على المستطيع الحجّ مباشرة، فلا يكفي حجّ غيره عنه تبرّعاً أو

١ - الأقرب هو الوجوب إلّا إذا كان دفعه حرجياً.

٢ - لا يبعد الوجوب عليه وعلى غيره مع ظنّ الغلبة والسلامة.

٣ - تقدّم التأمل في المبني والحقّ كونهما من قبيل الحقوق المتعلقة بالماليّة والأحوط عدم كون

ثوب الإحرام والطواف والسعي وثمان الهدي ممّا تعلقت به هذه الحقوق على تفصيل قد مرّ.

بالإجارة إذا كان متمكناً من المباشرة بنفسه.

[٣٠٦٩] مسألة ٧٢: إذا استقرّ الحجّ عليه ولم يتمكن من المباشرة لمرض لم يرج زواله أو حصر كذلك أو هرم بحيث لا يقدر أو كان حرجاً عليه، فالمشهور وجوب الاستتابة عليه، بل ربما يقال بعدم الخلاف فيه وهو الأقوى وإن كان ربما 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 الاستتابة وعدمه قولان، لا يخلو أولهما عن قوّة^(١)، لإطلاق الأخبار المشار إليها، وهي وإن كانت مطلقة من حيث رجاء الزوال وعدمه لكن المنساق من بعضها ذلك، مضافاً إلى ظهور الإجماع على عدم الوجوب مع رجاء الزوال، والظاهر فوريّة 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 أنه يجب عليه مباشرة وإن كان بعد إتيان النائب، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه، لكن الأقوى 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 الاستتابة فالظاهر كفاية فعل النائب بعد كون الظاهر الاستتابة فيما كان عليه، ومعه 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^(٢) إذا ارتفع العذر في أثناء عمل النائب بأن كان الارتفاع بعد إحرام النائب إنّه يجب عليه الإتمام ويكفي عن المنوب عنه، بل يحتمل ذلك وإن كان في أثناء الطريق قبل الدخول في الإحرام، ودعوى أنّ جواز النيابة

١ - بل هو الأولى مع عدم الرجاء بزوال العذر.

٢ - الإجارة في هذه الصورة وفي الصورة الآتية محكومة بالفساد ويتبعه فساد عمل النائب، فيجب على المستأجر إتيان العمل بنفسه.

ماداميّ كما ترى بعد كون الاستنابة بأمر الشارع وكون الإجارة لازمة لا دليل على انفساخها خصوصاً إذا لم يمكن إبلاغ النائب الموجه ذلك، ولا فرق فيما ذكرنا من وجوب الاستنابة بين من عرضه العذر من المرض وغيره وبين من كان معذوراً خلقته، والقول بعدم الوجوب في الثاني وإن قلنا بوجوبه في الأوّل ضعيف.

وهل يختصّ الحكم بحجّة الإسلام أو يجري في الحجّ النذريّ والإفساديّ أيضاً؟ قولان، والقدر المتيقّن هو الأوّل بعد كون الحكم على خلاف القاعدة.

وإن لم يتمكنّ المعذور من الاستنابة ولو لعدم وجود النائب أو وجوده مع عدم رضاه إلاّ بأزيد من أجره المثل ولم يتمكنّ من الزيادة أو كانت مجحفة سقط الوجوب، وحينئذٍ فيجب القضاء عنه بعد موته إن كان مستقراً عليه، ولا يجب مع عدم الاستقرار.

ولو ترك الاستنابة مع الإمكان عصي بناءً على الوجوب ووجب القضاء عنه مع الاستقرار، وهل يجب مع عدم الاستقرار أيضاً أو لا؟ وجهان، أقواهما نعم^(١) لأنّه استقرّ عليه بعد التمكنّ من الاستنابة.

ولو استتاب مع كون العذر مرجوً الزوال، لم يجزئ عن حجّة الإسلام فيجب عليه بعد زوال العذر، ولو استتاب مع رجاء الزوال وحصل اليأس بعد عمل النائب فالظاهر الكفاية^(٢)، وعن صاحب المدارك عدمها ووجوب الإعادة لعدم الوجوب مع عدم اليأس فلا يجزئ عن الواجب، وهو كما ترى، والظاهر كفاية حجّ المتبرّع عنه^(٣) في صورة وجوب الاستنابة.

وهل يكفي الاستنابة من الميقات كما هو الأقوى في القضاء عنه بعد موته؟ وجهان، لا يبعد الجواز حتّى إذا أمكن ذلك في مكّة مع كون الواجب عليه هو التمتع، ولكنّ

١ - بل أقواهما عدم الوجوب وإن كان ذلك أحوط.

٢ - هذا لو أتى النائب بالعمل رجاءً.

٣ - فيه إشكال.

الأحوط خلافه، لأنَّ القدر المتيقن من الأخبار الاستنباطية من مكانه، كما أنَّ الأحوط عدم كفاية التبرُّع عنه لذلك أيضاً.

[٣٠٧٠] مسألة ٧٣: إذا مات من استقرَّ عليه الحجُّ في الطريق، فإنَّ مات بعد الإحرام ودخول الحرم، أجزأه عن حجَّة الإسلام، فلا يجب القضاء عنه، وإنَّ مات قبل ذلك وجب القضاء عنه وإنَّ كان موته بعد الإحرام على المشهور الأقوى، خلافاً لما عن الشيخ وابن إدريس، فقالا بالأجزاء حينئذٍ أيضاً، ولا دليل لهما على ذلك إلاَّ إشعار بعض الأخبار كصحيحة بريد العجليِّ حيث قال فيها بعد الحكم بالأجزاء إذا مات في الحرم: «وإنَّ كان مات وهو ضرورة قبل أن يحرم، جعل جملة وزاده ونفقته وما معه في حجَّة الإسلام»، فإنَّ مفهومه الأجزاء إذا كان بعد أن يحرم، لكنَّه معارض بمفهوم صدرها وبصحيح ضريس وصحيح زرارة ومرسل المقنعة، مع أنَّه 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 كفاية الدخول في الإحرام، كما لا يكفي الدخول في الحرم بدون الإحرام كما إذا نسيه في الميقات ودخل الحرم ثمَّ مات، لأنَّ المنساق من اعتبار الدخول في الحرم كونه بعد الإحرام. ولا يعتبر دخول مكة وإنَّ كان الظاهر من بعض الأخبار ذلك، لإطلاق البقيَّة في كفاية دخول الحرم.

والظاهر عدم الفرق بين كون الموت حال الإحرام أو بعد الإحلال، كما إذا مات بين الإحرامين، وقد يقال بعدم الفرق أيضاً بين كون الموت في الحلِّ أو الحرم بعد كونه بعد الإحرام ودخول الحرم، وهو مشكل لظهور الأخبار في الموت في الحرم. والظاهر عدم الفرق بين حجِّ التمتع والقران والإفراد، كما أنَّ الظاهر أنَّه لو مات في أثناء عمرة التمتع أجزأه عن حجِّه أيضاً، بل لا يبعد الأجزاء إذا مات في أثناء حجِّ القران أو الإفراد عن عمرتهما وبالعكس، لكنَّه مشكل^(١)، لأنَّ الحجَّ والعمرة فيهما عملان مستقلَّان بخلاف

١- والأظهر أنَّه لا يكفي.

حجّ التمتع، فإنّ العمرة فيه داخله في الحجّ فهما عمل واحد. ثمّ الظاهر اختصاص حكم الأجزاء بحجّة الإسلام فلا يجري الحكم في حجّ النذر والإفساد^(١) إذا مات في الأثناء، بل لا يجري في العمرة المفردة أيضاً وإن احتمله بعضهم.

وهل يجري الحكم المذكور فيمن مات مع عدم استقرار الحجّ عليه فيجزيه عن حجّة الإسلام إذا مات بعد الإحرام ودخول الحرم ويجب القضاء عنه إذا مات قبل ذلك؟ وجهان بل قولان^(٢)، من إطلاق الأخبار في التفصيل المذكور، ومن أنّه لا وجه لوجوب القضاء عمّن لم يستقرّ عليه بعد كشف موته عن عدم الاستطاعة الزمانية، ولذا لا يجب إذا مات في البلد قبل الذهاب أو إذا فقد بعض الشرائط الأخر مع كونه موسراً، ومن هنا ربّما يجعل الأمر بالقضاء فيها قرينة على اختصاصها بمن استقرّ عليه، وربّما يحتمل اختصاصها بمن لم يستقرّ عليه وحمل الأمر بالقضاء على الندب، وكلاهما منافٍ لإطلاقها، مع أنّه على الثاني يلزم بقاء الحكم فيمن استقرّ عليه بلا دليل مع أنّه مسلم بينهم، والأظهر الحكم بالإطلاق إمّا بالتزام وجوب القضاء في خصوص هذا المورد من الموت في الطريق كما عليه جماعة وإن لم يجب إذا مات مع فقد سائر الشرائط، أو الموت وهو في البلد، وإمّا بحمل الأمر بالقضاء على القدر المشترك واستفادة الوجوب فيمن استقرّ عليه من الخارج، وهذا هو الأظهر، فالأقوى جريان الحكم المذكور فيمن لم يستقرّ عليه أيضاً، فيحكم بالأجزاء إذا مات بعد الأمرين واستحباب القضاء عنه إذا مات قبل ذلك.

مسألة ٧٤: الكافر يجب عليه الحجّ إذا استطاع لأنّه مكلف بالفروع^(٣) لشمول الخطابات له أيضاً، ولكن لا يصحّ منه مادام كافراً كسائر العبادات وإن كان معتقداً لوجوبه وآتياً به على وجهه مع قصد القرية، لأنّ الإسلام شرط في الصحّة. ولو مات لا يقضى عنه

١- إن كان عقوبة.

٢- والأظهر هو الوجوب على من خرج لحجّة الإسلام لإطلاق صحيح ضريس.

٣- فيه تأمل بل منع.

لعدم كونه أهلاً للإكرام والإبراء. ولو أسلم مع بقاء استطاعته وجب عليه، وكذا لو استطاع بعد إسلامه. ولو زالت استطاعته ثم أسلم، لم يجب عليه على الأقوى، لأن الإسلام يجب ما قبله، كقضاء الصلاة والصيام، حيث إنه واجب عليه حال كفره كالأداء وإذا أسلم سقط عنه. ودعوى أنه لا يعقل الوجوب عليه إذ لا يصح منه إذا أتى به وهو كافر ويسقط عنه إذا أسلم، مدفوعة بأنه يمكن أن يكون الأمر به حال كفره أمراً تهكمياً ليعاقب لا حقيقياً، لكنه مشكل^(١) بعد عدم إمكان إتيانه به لا كافرأً ولا مسلماً، والأظهر أن يقال: إنه حال استطاعته مأمور بالإتيان به مستطيعاً وإن تركه فمتسكماً، وهو ممكن في حقه لإمكان إسلامه وإتيانه مع الاستطاعة ولا معها إن ترك فحال الاستطاعة مأمور به في ذلك الحال ومأمور على فرض تركه حالها بفعله بعدها، وكذا يدفع الإشكال في قضاء الفوائت فيقال: إنه في الوقت مكلف بالأداء ومع تركه بالقضاء وهو مقدور له بأن يسلم فيأتي بها أداءً ومع تركها قضاءً أفتوجه الأمر بالقضاء إليه إنما هو في حال الأداء على نحو الأمر المعلق، فحاصل الإشكال أنه إذا لم يصح الإتيان به حال الكفر ولا يجب عليه إذا أسلم، فكيف يكون مكلفاً بالقضاء ويعاقب على تركه؟ وحاصل الجواب^(٢) أنه يكون مكلفاً بالقضاء في وقت الأداء على نحو الوجوب المعلق ومع تركه الإسلام في الوقت فوت على نفسه الأداء والقضاء فيستحق العقاب عليه، وبعبارة أخرى كان يمكنه الإتيان بالقضاء بالإسلام في الوقت إذا ترك الأداء، وحينئذٍ فإذا ترك الإسلام ومات كافرأً يعاقب على مخالفة الأمر بالقضاء، وإذا أسلم يغفر له وإن خالف أيضاً واستحق العقاب.

[٢٠٧٢] مسألة ٧٥: لو أحرَم الكافر ثم أسلم في الأثناء لم يكفه ووجب عليه الإعادة من الميقات، ولو لم يتمكن من العود إلى الميقات أحرَم من موضعه^(٣) ولا يكفيه إدراك أحد

١ - بل مقطوع الفساد.

٢ - والحق أن العقاب لتفويتهم الملاك الملزم أداءً وقضاءً بإعدام شرط صحتها لا لمخالفتهم التكاليف الملزمة، منجزاً كان أو معلقاً.

٣ - بل من الأقرب إلى الميقات فالأقرب على الأحوط.

الوقوفين مسلماً، لأن إحرامه باطل.

[٣٠٧٣] مسألة ٧٦: المرتدّ يجب عليه الحجّ، سواء كانت استطاعته حال إسلامه السابق أو حال ارتداده، ولا يصحّ منه، فإن مات قبل أن يتوب يعاقب على تركه ولا يقضى عنه على الأقوى لعدم أهليّته للإكرام وتفريغ ذمّته كالكافر الأصليّ، وإن تاب وجب عليه وصحّ منه وإن كان فطريّاً على الأقوى من قبول توبته، سواء بقيت استطاعته أو زالت قبل توبته، فلا تجري فيه قاعدة جبّ الإسلام، لأنها مختصّة بالكافر الأصليّ بحكم التبادر، ولو أحرم في حال ردّته ثمّ تاب، وجب عليه الإعادة كالكافر الأصليّ، ولو حجّ في حال إسلامه ثمّ ارتدّ لم يجب عليه الإعادة على الأقوى، ففي 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: ﴿ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم﴾ [البقرة (٢): ٢١٧]، وهذه الآية دليل على قبول توبة المرتدّ الفطريّ، فما ذكره بعضهم من عدم قبولها منه لا وجه له.

[٣٠٧٤] مسألة ٧٧: لو أحرم مسلماً ثمّ ارتدّ ثمّ تاب، لم يبطل إحرامه ^(١) على الأصحّ، كما هو كذلك لو ارتدّ في أثناء الغسل ثمّ تاب، وكذا لو ارتدّ في أثناء الأذان أو الإقامة أو الوضوء ثمّ تاب قبل فوات المولاة، بل وكذا لو ارتدّ في أثناء الصلاة ثمّ تاب قبل أن يأتي بشيء أو يفوت المولاة على الأقوى ^(٢) من عدم كون الهيئة الاتصاليّة جزءاً فيها؛ نعم لو ارتدّ في أثناء الصوم بطل وإن تاب بلا فصل.

[٣٠٧٥] مسألة ٧٨: إذا حجّ المخالف ثمّ استبصر لا يجب عليه الإعادة بشرط أن يكون صحيحاً في مذهبه وإن لم يكن صحيحاً في مذهبنا، من غير فرق بين الفرق لإطلاق

١ - محلّ تردّد وإشكال، والأحوط الإعادة من الميقات وإن لم يتمكّن فمن الأقرب فالأقرب.

٢ - فيه إشكال.

الأخبار، وما دلّ على الإعادة من الأخبار محمول على الاستحباب بقريظة بعضها الآخر من حيث التعبير بقوله ﷺ: «يقضي أحب إليّ» وقوله ﷺ: «والحج أحب إليّ».

[٣٠٧٦] مسألة ٧٩: لا يشترط إذن الزوج للزوجة في الحج إذا كانت مستطبعة ولا يجوز له منعها منه، وكذا في الحج الواجب بالنذر^(١) ونحوه إذا كان مضيئاً، وأمّا في الحج المندوب فيشترط إذنه^(٢)، وكذا في الواجب الموسع قبل تضيئه 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 الباتنة لانقطاع عصمتها منه، وكذا المعتدة للوفاة فيجوز لها الحج واجباً كان أو مندوباً، والظاهر أنّ المنقطة كالدائمة في اشتراط الإذن، ولا فرق في اشتراط الإذن بين أن يكون ممنوعاً من الاستمتاع بها لمرض أو سفر أو لا.

[٣٠٧٧] مسألة ٨٠: لا يشترط وجود المحرم في حج 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 المحرم ولو بالأجرة مع تمكّنها منها، ومع عدمه لا تكون مستطبعة، وهل يجب عليها التزويج تحصيلاً للمحرم؟ وجهان^(٣) ولو كانت ذات زوج وادّعى عدم الأمن عليها وأنكرت، قدّم قولها^(٤) مع عدم البيّنة أو القرائن الشاهدة، والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلا أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حق الاستمتاع له عليها بدعوى أنّ حجّها حينئذٍ مفوّت لحقه مع عدم وجوبه عليها، فحينئذٍ عليها اليمين

١- إنّ مورد الروايات الواردة هو حجة الإسلام وأمّا في المندوب فإن كان النذر بإذنه فلا يبعد أن يقال: إنّ كحجة الإسلام، وإلا فمشكل إذا كان ذلك مخالفاً لحقوق الزوج الواجبة.

٢- إذا كان سفرها مخالفاً لحقوق الزوج الواجبة.

٣- أقواهما العدم.

٤- المسألة محل إشكال ولها تفصيل بشقوقها الآتية ولكن لا يسعه المجال.

على نفي الخوف، وهل للزوج مع هذه الحالة منعها عن الحجّ باطناً إذا أمكنه ذلك؟ وجهان في صورة عدم تحليفها، وأمّا معه فالظاهر سقوط حقه، ولو حجّت بلا محرم مع عدم الأمن صحّ حجّها إن حصل الأمن قبل الشروع في الإحرام، وإلا ففي الصحة إشكال وإن كان الأقوى الصحة^(١).

مسألة ٨١: إذا استقرّ عليه الحجّ بأن استكملت الشرائط وأهمل حتّى زالت أو زال بعضها، صار ديناً عليه ووجب الإتيان به بأيّ وجه تمكّن^(٢)، 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 الحجّة، 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 إلى وطنه بالنسبة إلى الاستطاعة المالية والبدنيّة والسربيّة، وأمّا بالنسبة إلى مثل العقل فيكفي بقاؤه إلى آخر الأعمال^(٣)، 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؛ نعم لو فرض تحقّق الموت بعد تمام الأعمال، كفى بقاء تلك الشرائط إلى آخر الأعمال لعدم الحاجة حينئذٍ إلى نفقة العود والرجوع إلى كفاية وتخليّة السرب ونحوها، ولو علم من الأوّل بأنّه يموت بعد ذلك فإن كان قبل تمام الأعمال لم يجب عليه المشي، وإن كان بعده وجب عليه. هذا إذا لم يكن

١ - لا قوّة فيها بل لا يبعد القول بالبطلان.

٢ - إذا لم يكن حرجياً.

٣ - أي: أعمال الحجّ وأمّا طواف النساء فهو خارج عنها ولا يشترط بقاؤه إلى تمامه.

فقد الشرائط مستنداً إلى ترك المشي، وإلا استقرّ عليه كما إذا علم أنه لو مشى إلى الحجّ لم يمت أو لم يقتل أو لم يسرق ماله مثلاً فإنه حينئذٍ يستقرّ عليه الوجوب لأنه بمنزلة تفويت الشرائط على نفسه، وأمّا لو شكّ في أن الفقد مستند إلى ترك المشي أو لا، فالظاهر عدم الاستقرار^(١) للشكّ في تحقق الوجوب وعدمه واقعاً. هذا بالنسبة إلى استقرار الحجّ لو تركه، وأمّا لو كان واجداً للشرائط حين المسير فسار ثمّ زال بعض الشرائط في الأثناء فأتّم الحجّ على ذلك الحال، كفى حجّه عن حجة الإسلام^(٢) إذا لم يكن المفقود مثل العقل بل كان هو الاستطاعة البدنيّة أو الماليّة أو السريّة ونحوها على الأقوى.

[٣٠٧٩] مسألة ٨٢: إذا استقرّ عليه العمرة فقط أو الحجّ فقط كما فيمن وظيفته حجّ الأفراد والقران ثمّ زالت استطاعة، فكما مرّ يجب عليه أيضاً بأيّ وجه تمكّن^(٣)، وإن مات يقضى عنه.

[٣٠٨٠] مسألة ٨٣: تقضى حجة الإسلام من أصل التركة إذا لم يوص بها، سواء كانت حجّ التمتع أو القران أو الأفراد، وكذا إذا كان عليه عمرتهما، وإن أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك أيضاً، وأمّا إن أوصى بإخراجها من الثلث وجب إخراجها منه وتقدّم على الوصايا المستحبة وإن كانت متأخرة عنها في الذكر، وإن لم يف الثلث بها أخذت البقية من الأصل، والأقوى أن حجّ النذر أيضاً كذلك بمعنى أنه يخرج من الأصل كما سيأتي الإشارة إليه^(٤). ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاة وقصرت التركة، فإن كان المال المتعلّق به الخمس أو الزكاة موجوداً، قدّم لتعلّقهما بالعين، فلا يجوز صرفه في غيرهما، وإن كانا في الذمّة فالأقوى أن التركة توزّع على الجميع بالنسبة كما في غرماء المفلس، وقد يقال يقدر الحجّ على غيره^(٥) وإن كان دين الناس لخبر معاوية بن عمّار

١ - فيه تأمل.

٢ - قد مرّ الكلام في كلّ واحد منها. (انظر مسألة ٣٠٦٢)

٣ - إذا لم يكن حرجياً.

٤ - سيأتي الكلام فيه. (انظر مسألة ٣١١٥)

٥ - وهذا هو الأقوى بمعنى تقديم الحجّ الميقاتي على غيره كما مرّ. (انظر مسألة ٢٨١٩، ٣٠١٤)

الدالّ على تقديمه على الزكاة، ونحوه خبر آخر لكنهما موهونان بإعراض الأصحاب مع أنّهما في خصوص الزكاة، وربما يحتمل تقديم دين الناس لأهمّيته، والأقوى ما ذكر من التخصيص، وحينئذٍ فإنّ وفّت حصّة الحجّ به فهو، وإلاّ فإنّ لم تف إلاّ ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعي، فالظاهر سقوطه وصرف حصّته في الدين أو الخمس أو الزكاة، ومع وجود الجميع توزّع عليها، وإنّ وفّت بالحجّ فقط أو العمرة فقط، ففي مثل حجّ القران والإفراد تصرف فيهما مخيراً بينهما، والأحوط^(١) تقديم الحجّ، وفي حجّ التمتع الأقوى السقوط وصرفها في الدين وغيره، وربما يحتمل فيه أيضاً التخيير أو ترجيح الحجّ لأهمّيته أو العمرة لتقدّمها، لكن لا وجه لها بعد كونهما في التمتع عملاً واحداً، وقاعدة الميسور لا جابر لها في المقام.

[٣٠٨١] مسألة ٨٤: لا يجوز للورثة التصرف في التركة قبل استئجار الحجّ إذا كان مصرفه مستغرقاً لها بل مطلقاً على الأحوط^(٢) إلاّ إذا كانت واسعة جداً فلهم التصرف في بعضها حينئذٍ مع البناء على إخراج الحجّ من بعضها الآخر كما في الدين، فحاله حال الدين.

[٣٠٨٢] مسألة ٨٥: إذا أقرّ بعض الورثة بوجوب الحجّ على المورث وأنكره الآخرون لم يجب عليه إلاّ دفع ما يخصّ حصّته بعد التوزيع^(٣)، وإنّ لم يف ذلك بالحجّ لا يجب عليه تتيمة من حصّته، كما إذا أقرّ بدين وأنكره غيره من الورثة، فإنّه لا يجب عليه دفع الأزيد فمسألة الإقرار بالحجّ أو الدين مع إنكار الآخرين نظير مسألة الإقرار بالنسب حيث إنّهُ إذا أقرّ أحد

١ - لا يترك.

٢ - لا يترك مطلقاً إلاّ مع تأديته أو الضمان مع قبول وليّ أمر الميّت ورضا الغرماء ولا فرق بين كونها واسعة وغيرها.

٣ - بل الأحوط وجوب دفع تمام مصرف الحجّ من حصّته وله مطالبة الآخرين ببقية حصّته من التركة وإقامة الدعوى عليهم؛ هذا إذا وفّت حصّته بالحجّ وإذا لم تف فلا يبعد وجوب دفع ما يخصّ حصّته ويمكن أن يقال بعدم وجوب دفعه لكونه لغواً من جهة عدم وفائه وفيه ما لا يخفى لإقراره على ذلك؛ وأمّا الدين فيجب تسديده من حصّته لموثقة إسحاق بن عمّار

الأخوين بأخ آخر وأنكره الآخر لا يجب عليه إلا دفع الزائد عن حصته فيكفي دفع ثلث ما في يده ولا ينزل إقراره على الإشاعة^(١) على خلاف القاعدة للنص.

[٣٠٨٣] مسألة ٨٦: إذا كان على الميِّت الحجّ ولم تكن تركته وافية به ولم يكن دين فالظاهر كونها للورثة ولا يجب صرفها في وجوه البرّ عن الميِّت، لكنّ الأحوط التصدّق عنه^(٢)، للخبر عن الصادق^(٣): «عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحجّ بها فنظرت في ذلك فلم يكفه للحجّ فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا: تصدّق بها، فقال^(٤): ما صنعت بها؟ قلت: تصدّقت بها، فقال^(٥): ضمنت إلا أن لا يكون يبلغ ما يحجّ به من مكّة، فإن كان لا يبلغ ما يحجّ به من مكّة فليس عليك ضمان»؛ نعم لو احتمل كفايتها للحجّ بعد ذلك أو وجود متبرّع بدفع التتمة لمصرف الحجّ وجب إبقاؤها^(٦).

[٣٠٨٤] مسألة ٨٧: إذا تبرّع متبرّع بالحجّ عن الميِّت رجعت أجرة الاستئجار إلى الورثة، سواء عيَّتها الميِّت أو لا، والأحوط صرفها في وجوه البرّ أو التصدّق عنه خصوصاً فيما إذا عيَّتها الميِّت^(٧) للخبر المتقدم.

[٣٠٨٥] مسألة ٨٨: هل الواجب الاستئجار عن الميِّت من الميقات أو البلد؟ المشهور وجوبه من أقرب المواقيت إلى مكّة إن أمكن، وإلا فمن الأقرب إليه فالأقرب، 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 الأوّل وإن كان الأحوط القول الثاني لكن لا يحسب الزائد

١ - بل ينزل عليها والنص ضعيف.

٢ - والأظهر الاكتفاء في التصدّق بمورد الرواية وهو الوصية بالحجّ لا مطلقاً لأنّ الحكم على خلاف القاعدة.

٣ - فيه تأمل.

٤ - بل يصرف في وجوه البرّ في هذه الصورة إذا كان بمقدار ثلث التركة.

عن أجرة الميقاتية على الصغار من الورثة، ولو أوصى بالاستئجار من البلد وجب ويحسب الزائد عن أجرة الميقاتية من الثلث، ولو أوصى ولم يعين شيئاً كفت الميقاتية^(١) إلا إذا كان هناك انصراف إلى البلدية أو كانت قرينة على إرادتها كما إذا عيّن مقداراً يناسب البلدية.

[٣٠٨٦] مسألة ٨٩: لو لم يمكن الاستئجار إلا من البلد، وجب وكان جميع المصرف من الأصل.

[٣٠٨٧] مسألة ٩٠: إذا أوصى بالبلدية أو قلنا بوجوبها مطلقاً فخولف واستؤجر من الميقات^(٢) أو تبرّع عنه متبرّع منه، برئت ذمته^(٣) وسقط الوجوب من البلد، وكذا لو لم يسع المال إلا من الميقات.

[٣٠٨٨] مسألة ٩١: الظاهر أنّ المراد من البلد^(٤) هو البلد الذي مات فيه، كما يشعر به خبر زكريّا بن آدم: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل مات وأوصى بحجة، أيجزيه أن يحجّ عنه من غير البلد الذي مات فيه؟ فقال عليه السلام: ما كان دون الميقات فلا بأس به» مع أنّه آخر مكان كان مكلفاً فيه بالحجّ، وربما يقال: أنّه بلد الاستيطان لآته المنساق من النصّ والفتوى، وهو كما ترى، وقد يحتمل البلد الذي صار مستطيعاً 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.

[٣٠٨٩] مسألة ٩٢: لو عيّن بلدة غير بلده كما لو قال: استأجروا من النجف أو من كربلاء، تعيّن.

١ - بل تجب الميقاتية حينئذٍ ويخرج من الأصل ولو مع سعة ماله.

٢ - والإجارة لو كانت من مال الميت يحكم ببطلانها.

٣ - لو لم يكن عالماً بوجوب البلدية وإلا فصحته لا تخلو من إشكال.

٤ - تقدّم كفاية الميقاتية مع عدم الوصية وأما إذا أوصى فالمتبع هو ظهور الوصية ويختلف باختلاف الموارد ومع فقد القرينة فالظاهر البلد الذي كان يعيش فيه.

- [٣٠٩٠] 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 الاستئجار منه لا يخرج من الأصل ولا من الثلث إذا لم يوص بالاستئجار من ذلك البلد إلا إذا أوصى بإخراج الثلث من دون أن يعين مصرفه ومن دون أن يزاحم واجباً مالياً عليه.
- [٣٠٩١] مسألة ٩٤: إذا لم يمكن الاستئجار 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).
- [٣٠٩٢] مسألة ٩٥: إذا لم تف التركة بالاستئجار من الميقات لكن أمكن الاستئجار من الميقات الاضطراري كمكة أو أدنى الحلّ وجب^(٢)؛ نعم لو دار الأمر بين الاستئجار من البلد أو الميقات الاضطراري قدّم الاستئجار من البلد ويخرج من أصل التركة، لأنه لا اضطرار للميت مع سعة ماله.
- [٣٠٩٣] مسألة ٩٦: بناءً على المختار من كفاية الميقاتية، لا فرق بين الاستئجار عنه وهو حيّ أو ميت، فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجي زواله أن يجهز رجلاً من الميقات كما ذكرنا سابقاً أيضاً، فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الأقوى، وإن كان الأحوط ذلك.
- [٣٠٩٤] مسألة ٩٧: الظاهر وجوب المبادرة إلى الاستئجار في سنة الموت خصوصاً إذا كان الفوت عن تقصير من الميت، وحينئذٍ فلو لم يمكن إلا من البلد وجب وخرج من الأصل، ولا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى ولو مع العلم بإمكان الاستئجار من الميقات توفيراً على الورثة، كما أنه لو لم يمكن من الميقات إلا بأزيد من الأجرة^(٣) المتعارفة في سنة الموت، وجب ولا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى توفيراً عليهم.

١ - مرّ كلام فيه. (ترجمة ١٣٠٨)

٢ - والأحوط استئجار من يكون ميقاته هناك.

٣ - ما لم يكن مجحفاً.

[٣٠٩٥] مسألة ٩٨: إذا أهمل الوصيّ أو الوارث الاستئجار فتلفت التركة أو نقصت قيمتها فلم تف بالاستئجار ضمن، كما أنّه لو كان على الميّت دين وكانت التركة وافية وتلفت بالإهمال ضمن.

[٣٠٩٦] مسألة ٩٩: على القول بوجوب البلديةّ وكون المراد بالبلد الوطن، إذا كان له وطنان الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكّة إلّا مع رضا الورثة بالاستئجار من الأبعد؛ نعم مع عدم تفاوت الأجرة الحكم التخيير.

[٣٠٩٧] مسألة ١٠٠: بناءً على البلديةّ، الظاهر عدم الفرق^(١) بين أقسام الحجّ الواجب، فلا اختصاص بحجة الإسلام، فلو كان عليه حجّ نذريّ لم يقيد بالبلد ولا بالميقات، يجب الاستئجار من البلد بل وكذا لو أوصى بالحجّ ندباً للزم الاستئجار من البلد إذا خرج من الثلث.

[٣٠٩٨] مسألة ١٠١: إذا اختلف تقليد الميّت والوارث في اعتبار البلديةّ أو الميقاتيّة، فالمدار على تقليد الميّت^(٢)، وإذا علم أنّ الميّت لم يكن مقلداً في هذه المسألة فهل المدار على تقليد الوارث أو الوصيّ أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذي كان يجب عليه تقليده إن كان متعيّناً والتخيير مع تعدّد المجتهدين ومساواتهم؟ وجوه، وعلى الأوّل فمع اختلاف الورثة في التقليد يعمل كلّ على تقليده، فمن يعتقد البلديةّ يؤخذ من حصّته بمقدارها بالنسبة فيستأجر مع الوفاء بالبلديةّ بالأقرب فالأقرب إلى البلد، ويحتمل الرجوع إلى

١ - لا ملازمة بينهما، ففي النذريّ غير المقيّد بالبلد ولا الميقات مع عدم الانصراف وكذا في الوصيّة بالحجّ ندباً مع عدم انصراف وتقييد، لا يجب البلديّ حتّى على القول باشتراط النيابة البلديةّ في صحّة حجة الإسلام.

٢ - بل على تقليد من يكون العمل وظيفته له، وصيّاً كان أو وارثاً، ومع التعدّد والاختلاف يتعيّن الرجوع إلى الحاكم؛ هذا إذا أوصى بالحجّ بلا تعيين أو لم يوص ولكن علم أنّ عليه الحجّ، ومنه يعلم الحال في الفروض الآتية.

الحاكم لرفع النزاع فيحكم بمقتضى مذهبه نظير ما إذا اختلف الولد الأكبر مع الورثة في الحبوّة. وإذا اختلف تقليد الميّت والوارث في أصل وجوب الحجّ عليه وعدمه بأن يكون الميّت مقلّداً لمن يقول بعدم اشتراط الرجوع إلى كفاية فكان يجب عليه الحجّ والوارث مقلّداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجباً عليه أو بالعكس، فالمدار على تقليد الميّت.

[٣٠٩٩] مسألة ١٠٢: الأحوط^(١) في صورة تعدّد من يمكن استجاره، استجار من أقلهم أجره

مع إحراز صحّة عمله مع عدم رضا الورثة أو وجود قاصر فيهم، سواء قلنا بالبلديّة أو الميقاتيّة، وإن كان لا يبعد جواز استجار المناسب لحال الميّت من حيث الفضل والأوثقيّة مع عدم قبوله إلا بالأزيد وخروجه من الأصل، كما لا يبعد عدم وجوب المبالغة في الفحص عن أقلهم أجره وإن كانت أحوط.

[٣١٠٠] مسألة ١٠٣: قد عرفت أنّ الأقوى كفاية الميقاتيّة، لكنّ الأحوط الاستجار من البلد

بالنسبة إلى الكبار من الورثة بمعنى عدم احتساب الزائد عن أجره الميقاتيّة على القصر إن كان فيهم قاصر.

[٣١٠١] مسألة ١٠٤: إذا علم أنّه كان مقلّداً ولكن لم يعلم فتوى مجتهد في هذه المسألة، فهل

يجب الاحتياط أو المدار على تقليد الوصيّ أو الوارث؟ وجهان أيضاً^(٢).

[٣١٠٢] مسألة ١٠٥: إذا علم استطاعة الميّت مالاً ولم يعلم تحقّق سائر الشرائط في حقّه

فلا يجب القضاء عنه^(٣)، لعدم العلم بوجوب الحجّ عليه، لاحتمال فقد بعض الشرائط.

[٣١٠٣] مسألة ١٠٦: إذا علم استقرار الحجّ عليه ولم يعلم أنّه أتى به أم لا، فالظاهر وجوب

القضاء عنه لأصالة بقائه في ذمّته، ويحتمل عدم وجوبه عملاً بظاهر حال المسلم^(٤) وأنّه

١ - لا يترك.

٢ - مرّ ما هو المتعيّن. (في مسألة ٣٠٩٨)

٣ - بل يرجع إلى ما هو مقتضى الأصل في تحقّق الشرائط وعدمه.

٤ - لا اعتبار بهذا الظاهر.

لا يترك ما وجب عليه فوراً، وكذا الكلام إذا علم أنّه تعلّق به خمس أو زكاة^(١) أو قضاء صلوات أو صيام ولم يعلم أنّه أداها أو لا.

[٣١٠٤] مسألة ١٠٧: لا يكفي الاستئجار في براءة ذمّة الميّت والوارث بل يتوقّف على الأداء، ولو علم أنّ الأجير لم يؤدّ وجب الاستئجار ثانياً، ويخرج من الأصل إن لم يمكن استرداد الأجرة من الأجير.

[٣١٠٥] مسألة ١٠٨: إذا استأجر الوصيّ أو الوارث من البلد غفلة عن كفاية الميقاتيّة، ضمن ما زاد عن أجرة الميقاتيّة للورثة أو لبقيتهم.

[٣١٠٦] مسألة ١٠٩: إذا لم يكن للميّت تركة وكان عليه الحجّ، لم يجب على الورثة شيء وإن كان يستحبّ على وليّه، بل قد يقال بوجوبه للأمر به في بعض الأخبار.

[٣١٠٧] مسألة ١١٠: من استقرّ عليه الحجّ وتمكّن من أدائه، ليس له أن يحجّ عن غيره تبرّعاً أو بإجارة، وكذا ليس له أن يحجّ تطوّعاً، ولو خالف فالمشهور البطلان، بل ادّعى بعضهم عدم الخلاف فيه وبعضهم الإجماع عليه، ولكن عن سيّد المدارك التردّد في البطلان، ومقتضى القاعدة الصحّة وإن كان عاصياً في ترك ما وجب عليه كما في مسألة الصلاة مع فوريّة وجوب إزالة النجاسة عن المسجد، إذ لا وجه للبطلان إلاّ دعوى أنّ الأمر بالشيء نهي عن ضده، وهي محلّ منع، وعلى تقديره لا يقتضي البطلان لأنّه نهي تبعّي، ودعوى أنّه يكفي في عدم الصحّة عدم الأمر مدفوعة بكفاية المحبوبيّة في حدّ نفسه^(٢) في الصحّة كما في مسألة ترك الأهمّ والإتيان بغير الأهمّ من الواجبين المتزاحمين أو دعوى أنّ الزمان مختصّ بحجّته عن نفسه فلا يقبل لغيره، وهي أيضاً مدفوعة بالمنع إذ مجرد الفوريّة

١ - مع بقاء مقدارهما من العين التي تعلّق بها وإلاّ فالأصل براءة ذمّة الميّت عن بدلها.

٢ - لا يبعد أن يقال: إنّ المحبوبيّة عند الله يكشف عنها الأمر وإذا لم يكن فليس لنا طريق لكشفها؛ وما قد يقال من أنّ النائب ينوي أمر المنوب عنه لا أمر نفسه ولا منافاة ولا تضادّ بينه وبين أمر نفسه، ففيه: أنّ هذا متوقّف على إطلاق أدلّة النيابة لهذه الصورة وهو غير معلوم، فلا وجه للصحّة إلاّ بنحو الترتّب لو قيل به.

لا يوجب الاختصاص، فليس المقام من قبيل شهر رمضان حيث إنه غير قابل لصوم آخر، وربما يتمسك للبطلان في المقام بخبر سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن موسى عليه السلام عن الرجل الصَّرورة يحجَّ عن الميت، قال عليه السلام: «نعم إذا لم يجد الصَّرورة ما يحجَّ به عن نفسه، فإن كان له ما يحجَّ به عن نفسه فليس يجزي عنه حتى يحجَّ من ماله، وهي تجزي عن الميت إن كان للصَّرورة مال وإن لم يكن له مال» وقريب منه صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبدالله عليه السلام، وهما كما ترى بالدلالة على الصَّحة أولى ^(١) فإن غاية ما يدل أن عليه أنه لا يجوز له ترك حجِّ نفسه وإتيانه عن غيره وأما عدم الصَّحة فلا؛ نعم يستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه فتردّد صاحب المدارك في محلّه، بل لا يبعد الفتوى بالصَّحة ^(٢) لكن لا يترك الاحتياط.

هذا كله لو تمكّن من حجِّ نفسه، وأما إذا لم يتمكّن فلا إشكال في الجواز والصَّحة عن غيره، بل لا ينبغي الإشكال في الصَّحة إذا كان لا يعلم بوجوب الحجِّ عليه ^(٣) لعدم علمه باستطاعته مالا أو لا يعلم بفوريّة وجوب الحجِّ عن نفسه فحجَّ عن غيره أو تطوّعاً. ثمّ على فرض صحّة الحجِّ عن الغير ولو مع التمكن والعلم بوجوب الفوريّة، لو أجر نفسه لذلك فهل الإجارة أيضاً صحيحة أو باطلة مع كون حجّه صحيحاً عن الغير؟ الظاهر بطلانها، وذلك لعدم قدرته شرعاً على العمل المستأجر عليه، لأنّ المفروض وجوبه عن نفسه فوراً، وكونه صحيحاً على تقدير المخالفة لا ينفع في صحّة الإجارة، خصوصاً على القول بأنّ الأمر بالشيء نهي عن ضده، لأنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه وإن كانت الحرمة

١ - ليس ذلك بأولى، فلو لم نقل بدلالتهما على البطلان فلا أقلّ من أنّهما مجملان، فلا يمكن التمسك بهما على الصَّحة.

٢ - هو مشكل، لعدم إحراز صحّة الترتب.

٣ - ولم يكن مقصراً في ذلك وإلا فالأظهر البطلان.

تبعيّة. فإن قلت: ما الفرق بين المقام وبين المخالفة للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحة هناك^(١) كما إذا باعه عبداً وشرط عليه أن يعتقه فباعه حيث تقولون بصحة البيع ويكون للبائع خيار تخلف الشرط، قلت: الفرق أنّ في ذلك المقام المعاملة على تقدير صحتها مفوّتة لوجوب العمل بالشرط، فلا يكون العتق واجباً بعد البيع، لعدم كونه مملوكاً له، بخلاف المقام، حيث إنّنا لو قلنا بصحة الإجارة لا يسقط وجوب الحجّ عن نفسه فوراً، فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلاً، فلا يمكن أن تكون الإجارة صحيحة، وإن قلنا: إنّ 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 يؤجر نفسه للحجّ عن غيره، وإن تمكّن بعد الإجارة عن الحجّ عن نفسه لا تبطل إجارته^(٢)، بل لا يبعد صحتها لو لم يعلم باستطاعته أو لم يعلم بفوريّة الحجّ عن نفسه فأجر نفسه للنيابة ولم يتذكّر إلى أن فات محلّ استدراك الحجّ عن نفسه كما بعد الفراغ أو في أثناء الأعمال.

ثم لا إشكال في أنّ حجّه عن الغير لا يكفي عن نفسه، بل إمّا باطل كما عن المشهور أو صحيح عمّن نوى عنه كما قوّيناه. وكذا لو حجّ تطوّعاً لا يحزيه عن حجة الإسلام^(٣) في الصورة المفروضة، بل إمّا باطل أو صحيح ويبقى عليه حجة الإسلام، فما عن الشيخ أنّه يقع عن حجة الإسلام لا وجه له، إذ الانقلاب القهري لا دليل عليه، ودعوى أنّ حقيقة الحجّ واحدة والمفروض إتيانه بقصد القرية، فهو منطبق على ما عليه من حجة الإسلام، مدفوعة بأنّ وحدة الحقيقة لا تجدي^(٤) بعد كون المطلوب هو الإتيان بقصد ما عليه،

١ - بل أظهر البطلان هناك أيضاً ولا فرق بين المقامين، وما ذكره من الفرق لا يخفى ضعفه.

٢ - بل أظهر بطلان الإجارة في هذه الصورة لو لم يكن التمكن حاصل بواسطة الإجارة.

٣ - بل الظاهر الإجزاء.

٤ - بل هي مجدية لأنّ الواجب قصد عنوان المأمور به دون قصد الوجوب أو الندب وليس الواجب عليه إلّا الحجّ وقد قصده؛ نعم لو قصد الأمر الندبيّ بنحو التشريع بحيث لا يقصد الأمر الموجود، فيبطل لعدم وجود القصد.

وليس المقام من باب التداخل بالإجماع، كيف وإلا لزم كفاية الحجّ عن الغير أيضاً عن حجة الإسلام، بل لا بدّ من تعدّد الامتثال مع تعدّد الأمر وجوباً وندباً أو مع تعدّد الواجبين، وكذا ليس المراد من حجة الإسلام الحجّ الأوّل بأيّ عنوان كان كما في صلاة التحيّة وصوم الاعتكاف، فلا وجه لما قاله الشيخ أصلاً؛ نعم لو نرى الأمر المتوجّه إليه فعلاً وتخيل أنه أمر ندبيّ غفلة عن كونه مستطيعاً، أمكن القول بكفايته عن حجة الإسلام، لكنّه خارج عمّا قاله الشيخ.

ثمّ إذا كان الواجب عليه حجّاً نذريّاً أو غيره وكان وجوبه فورياً فحالّه ما ذكرنا في حجة الإسلام من عدم جواز حجّ غيره وأنه لو حجّ صحّ أو لا وغير ذلك من التفاصيل المذكورة بحسب القاعدة^(١).

فصل

في الحجّ الواجب بالنذر والعهد واليمين

ويشترط في انعقادها البلوغ والعقل والقصد والاختيار، فلا تنعقد من الصبيّ وإن بلغ عشرأً وقلنا بصحة عباداته وشرعيّتها، لرفع قلم الوجوب عنه، وكذا لا تصحّ من المجنون والغافل والساهي والسكران والمكره، والأقوى صحّتها من الكافر^(٢) وفاقاً للمشهور في اليمين خلافاً لبعض وخلافاً للمشهور في النذر وفاقاً لبعض، وذكروا في وجه الفرق عدم

١ - نعم لو كان مستند البطلان هو الروايتين، فهما واردتان في حجة الإسلام.

٢ - إذ اعتقد بوجود الصانع وأما إذا لم يعتقد فالظاهر عدم إمكان نذره وكذا قصد القرية منه، فإذا قلنا بصحّته فلا يبعد أن يقال بلزوم العمل به عقلاً لا شرعاً؛ نعم إن قلنا باشتراكهم في الفروع مع المسلمين فيكون واجباً شرعياً عليهم أيضاً ولا تشمل أدلّة حجّ الإسلام عمّا قبله كما ذكره في المتن ولم يقبل منه في حال كفره لاشتراط الإسلام في صحة العبادات ولكن لو عمل به بعد إسلامه فيقبل منه بلا إشكال.

اعتبار قصد القربة في اليمين واعتباره في النذر ولا تتحقق القربة في الكافر، وفيه أولاً أن القربة لا تعتبر في النذر بل هو مكروه وإنما تعتبر في متعلّقه^(١) حيث إنّ اللازم كونه راجحاً شرعاً، وثانياً إنّ متعلّق اليمين أيضاً قد يكون من العبادات، وثالثاً إنّ يمكن قصد القربة من الكافر أيضاً. ودعوى عدم إمكان إتيانه للعبادات لاشرطها بالإسلام، مدفوعة بإمكان إسلامه ثمّ إتيانه فهو مقدور لمقدوريّة مقدّمته فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات ويعاقب على مخالفته ويترتب عليها وجوب الكفّارة فيعاقب على تركها أيضاً، وإنّ أسلم صحّ إن أتى به ويجب عليه الكفّارة لو خالف ولا يجري فيه قاعدة جبّ الإسلام لانصرافها عن المقام؛ نعم لو خالف وهو كافر وتعلّق به الكفّارة فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها عنه كما قيل.

[٣١٠٨] مسألة ١: ذهب جماعة إلى أنّه يشترط في انعقاد اليمين من المملوك إذن المولى، وفي انعقاده من الزوجة إذن الزوج، وفي انعقاده من الولد إذن الوالد، لقوله ﷺ: «لا يمين لولد مع والده ولا للزوجة مع زوجها ولا للمملوك مع مولاه» فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد، وظاهرهم اعتبار الإذن السابق فلا تكفي الإجازة بعده مع أنّه من الإيقاعات، وادّعي الاتفاق على عدم جريان الفضوليّة فيها وإن كان يمكن دعوى أنّ القدر المتيقّن من الاتفاق ما إذا وقع الإيقاع على مال الغير مثل الطلاق والعنق ونحوهما لا مثل المقام ممّا كان في مال نفسه، غاية الأمر اعتبار رضا الغير فيه ولا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق خصوصاً إذا قلنا إنّ الفضوليّ على القاعدة^(٢).

وذهب 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 ونحوه أنّه

١ - في نذر الحجّ وسائر العبادات وأمّا في غيرها فلا، لأنّ لزوم كون متعلّق النذر راجحاً لا يستلزم كونه عبادياً.

٢ - خصوصاً فيما إذا كان من أمثال المقام.

ليس للجماعة المذكورة يمين مع معارضة المولى أو الأب أو الزوج ولازمه جواز حلهم له وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به، وعلى هذا فمع النهي السابق^(١) لا ينعقد ومع الإذن يلزم ومع عدمهما ينعقد ولهم حله.

ولا يبعد قوة هذا القول^(٢)، مع أن المقدّر كما يمكن أن يكون هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضة^(٣) أي لا يمين مع منع المولى مثلاً، فمع عدم الظهور في الثاني لا أقل من الإجمال، والقدر المتيقّن هو عدم الصحة مع المعارضة والنهي بعد كون مقتضى العمومات الصحة واللزوم.

ثم إن جواز الحلّ أو التوقف على الإذن ليس في اليمين بما هو يمين مطلقاً كما هو ظاهر كلماتهم بل إنما هو فيما كان المتعلّق منافياً لحقّ المولى أو الزوج وكان ممّا يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى، وأمّا ما لم يكن كذلك فلا كما إذا حلف المملوك أن يحجّ إذا اعتقه المولى أو حلفت الزوجة أن تحجّ إذا مات زوجها أو طلقها أو حلفاً أن يصلّي صلاة الليل مع عدم كونها منافية لحقّ المولى أو حقّ الاستمتاع من الزوجة أو حلف الولد أن يقرأ كلّ يوم جزءاً من القرآن أو نحو ذلك ممّا لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين، فلا مانع من انعقاده، وهذا هو المنساق من الأخبار، فلو حلف الولد أن يحجّ إذا استصحبه الوالد إلى مكة مثلاً لا مانع من انعقاده وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجة، فالمراد من الأخبار أنه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحقّ المذكورين، ولذا استثنى بعضهم الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح وحكم بالانعقاد فيهما، ولو كان المراد اليمين بما هو يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء؛ هذا كلّ في اليمين.

وأما النذر فالمشهور بينهم أنه كاليمين في المملوك والزوجة، وألحق بعضهم بهما الولد

١- أو مع العلم بعدم رضاهم ولو لم يمنعوا.

٢- بل الأقوى ما عليه المشهور خصوصاً في العبد.

٣- ولا يخفى ما فيه.

أيضاً، وهو مشكل لعدم الدليل عليه خصوصاً في الولد إلا القياس على اليمين بدعوى 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 وتقرير الإمام عليه السلام له، وهو أيضاً كما ترى، فالأقوى في الولد عدم الإلحاق^(١)؛ نعم في الزوجة والمملوك لا يبعد الإلحاق باليمين^(٢) لخبر قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «أنّ عليّاً عليه السلام كان يقول: ليس على المملوك نذر إلا بإذن مولاه» وصحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا بإذن زوجها إلا في حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها» وضعف الأوّل منجبر بالشهرة، واشتمال الثاني على ما لا نقول به لا يضرّ.

ثم هل الزوجة تشمل المنقطعة أو لا^(٣)؟ وجهان، وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا؟ كذلك وجهان.

والأمة المزوجة عليها الاستئذان من الزوج والمولى بناءً على اعتبار الإذن. وإذا أذن المولى للمملوك أن يخلف أو ينذر الحجّ لا يجب عليه إعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة عليه من مصارف الحجّ، وهل عليه تخلية سبيله لتحصيلها أو لا؟ وجهان^(٤).
ثم على القول بأنّ لهم الحلّ هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حلّ حلفهم أم لا؟ وجهان^(٥).

١ - لو كان المفروض فيما إذا كان متعلّق النذر مخالفاً لحقّ الوالد، فمقتضى القاعدة هو الإلحاق، وأمّا لو لم يكن متعلّقه مخالفاً لحقّ والده، فالأقوى عدم الإلحاق.

٢ - فيما إذا كان متعلّق النذر منافياً لحقّ الزوج والمولى.

٣ - لا تشملها الروايات وكذا ولد الولد وإن لم يكن لها اليمين أو النذر فيما إذا كان متعلّقهما منافياً لحقّ الزوج.

٤ - الظاهر العدم إلا إذا كان حين إجازته ملتفتاً بتوقّفه على ذلك.

٥ - الظاهر الجواز.

- [٣١٠٩] مسألة ٢: إذا كان الوالد كافراً ففي شمول الحكم له وجهان، أوجههما العدم للانصراف ونفي السبيل.
- [٣١١٠] مسألة ٣: هل المملوك المبعوض حكمه حكم القين أو لا؟ وجهان^(١)، لا يبعد الشمول، ويحتمل عدم توقّف حلفه على الإذن في نوبته في صورة المهايأة خصوصاً إذا كان وقوع المتعلّق في نوبته.
- [٣١١١] مسألة ٤: الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والأنثى، وكذا في المملوك والمالك، لكن لا تلحق الأمّ بالأب.
- [٣١١٢] مسألة ٥: إذا نذر أو حلف المملوك بإذن المالك ثمّ انتقل إلى غيره بالإرث أو البيع أو نحوه بقي على لزومه^(٢).
- [٣١١٣] مسألة ٦: لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجية ثمّ تزوّجت، وجب عليها العمل به وإن كان منافياً للاستمتاع بها^(٣)، وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحجّ ونحوه، بل وكذا لو نذرت أنّها لو تزوّجت يزيد مثلاً صامت كلّ خميس وكان المفروض أنّ زيداً أيضاً حلف أن يواقعها كلّ خميس إذا تزوّجها^(٤)، فإنّ حلفها أو نذرها مقدّم على حلفه وإن كان متأخراً في الإيقاع، لأنّ حلفه لا يؤثر شيئاً في تكليفها بخلاف نذرها فإنّه يوجب الصوم عليها لأنّه متعلّق بعمل نفسها فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل.
- [٣١١٤] مسألة ٧: إذا نذر الحجّ من مكان معيّن كبلده أو بلد آخر معيّن فحجّ من غير ذلك المكان لم تبرأ ذمّته ووجب عليه ثانياً؛ نعم لو عيّنه في سنة فحجّ في تلك السنة من غير ذلك المكان وجب عليه الكفّارة لعدم إمكان التدارك. ولو نذر أن يحجّ من غير تقييد

١ - المتيقّن من الأدلّة هو القين إلا فيما كان منافياً لحقّ المولى.

٢ - إلا فيما إذا كان منافياً لحقّه لتقدّم مقتضى حقّه طبعاً.

٣ - الظاهر عدم وجوب العمل بالحلف والنذر في هذه الصورة.

٤ - الأقوى عدم انعقاد حلفها ونذرها مع منع الزوج عن صومها وإن لم يحلف على خلافها.

بمكان ثمّ نذر نذراً آخر أن يكون ذلك الحجّ من مكان كذا وخالف فحجّ من غير ذلك المكان، برئ من النذر الأوّل ووجب عليه الكفّارة لخلف النذر الثاني، كما أنّه لو نذر أن يحجّ حجّة الإسلام من بلد كذا فخالف فإنّه يجزئه عن حجّة الإسلام ووجب عليه الكفّارة لخلف النذر.

مسألة ٨: إذا نذر أن يحجّ ولم يقبّده بزمان، فالظاهر جواز التأخير^(١) إلى ظنّ الموت [٣١١٥]

أو القوت، فلا يجب عليه المبادرة إلّا إذا كان هناك انصراف، فلو مات قبل الإتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصياً، والقول بعصيانه مع تمكّنه في بعض تلك الأزمنة وإن جاز التأخير لا وجه له، وإذا قيّده بسنة معيّنة لم يجز التأخير مع فرض تمكّنه في تلك السنة، فلو أخرّ عصي وعليه القضاء^(٢) والكفّارة وإذا مات وجب قضاؤه عنه، كما أنّ في صورة الإطلاق إذا مات بعد تمكّنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه، والقول بعدم وجوبه بدعوى أنّ القضاء بفرض جديد، ضعيف لما يأتي.

وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث؟ قولان؛ فذهب جماعة إلى القول بأنّه من الأصل، لأنّ الحجّ واجب مالي وإجماعهم قائم على أنّ الواجبات الماليّة تخرج من الأصل، وربما يورد عليه بمنع كونه واجباً مالياً وإنّما هو أفعال مخصوصة بدنيّة وإن كان قد يحتاج إلى بذل المال في مقدّماته، كما أنّ الصلاة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال في تحصيل الماء والساتر والمكان ونحو ذلك. وفيه: أنّ الحجّ في الغالب محتاج إلى

١ - الظاهر عدم جواز التأخير ما لم يكن مطمئناً بإمكان الوفاء.

٢ - احتياطاً والأظهر عدم الوجوب في الموقّت وغير الموقّت لعدم الدليل، وما ذكره الماتن في بيان الدليل من أنّ جميع أحكام الشرع بمنزلة الدين فيجب القضاء أولاً ويخرج من أصل التركة ثانياً، لا يمكن المساعدة عليه، سواء كان في النذر أو غيره من الواجبات، حجاً كان أو غيره، لأنّ التعبير بالدين في أحكام الشرع غير الحتميّة، أعمّ من الحقيقة والمجاز مع ضعف الرواية الواردة، والنذر في الإحجاج الذي قد ورد في صحيحتي ضريس وابن أبي يعفور، صريح في إخراجه من الثلث.

بذل المال بخلاف الصلاة وسائر العبادات البدنية، فإن كان هناك إجماع أو غيره على أن الواجبات المالية تخرج من الأصل، يشمل الحجّ قطعاً. وأجاب صاحب الجواهر رحمته بأنّ المناط في الخروج من الأصل كون الواجب ديناً والحجّ كذلك، فليس تكليفاً صرفاً كما في الصلاة والصوم، بل للأمر به جهة وضعيّة، فوجوبه على نحو الدينيّة بخلاف سائر العبادات البدنية، فلذا يخرج من الأصل كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقة بأنه دين أو بمنزلة الدين.

قلت: التحقيق أنّ جميع الواجبات الإلهية ديون الله تعالى، سواء كانت مالاً أو عملاً مالياً أو عملاً غير مالي، فالصلاة والصوم أيضاً ديون لله ولهما جهة وضع، فذمة المكلف مشغولة بهما ولذا يجب قضاؤهما، فإنّ القاضي يفرغ ذمة نفسه أو ذمة الميت، وليس القضاء من باب التوبة أو من باب الكفارة، بل هو إتيان لما كانت الذمة مشغولة به، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل، بل مثل قوله: «الله عليّ أن أعطي زيدا درهما» دين إلهي لا خلقي، فلا يكون النادر مديوناً لزيد بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد، ولا فرق بينه وبين أن يقول: «الله عليّ أن أحجّ» أو «أن أصلي ركعتين» فالكلّ دين الله ودين الله أحقّ أن يقضى كما في بعض الأخبار، ولازم هذا كون الجميع من الأصل؛ نعم إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمة 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 المجاعة، 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 الخلة وإذا فات لا يتدارك.

فتحصّل أنّ مقتضى القاعدة في الحجّ النذريّ إذا تمكّن وترك حتّى مات، وجوب قضائه من الأصل لأنّه دين إلهي، إلّا 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 بصحیحة ضریس وصحیحة ابن أبي يعفور الدالّتين 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 عنهما بالحمل على صورة كون النذر في حال المرض بناءً على خروج المنجزات من الثلث فلا وجه له بعد كون الأقوى خروجها من الأصل. وربما يجاب عنهما بالحمل على صورة عدم إجراء الصيغة أو على صورة عدم التمكن من الوفاء حتّى مات، وفيهما ما لا يخفى خصوصاً الأوّل.

[٣١١٦] مسألة ٩: إذا نذر الحجّ مطلقاً أو مقيّداً 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.

[٣١١٧] مسألة ١٠: إذا نذر الحجّ معلقاً على أمر كشفاء مريضه أو مجيء مسافره فمات قبل حصول المعلق عليه، هل يجب القضاء عنه أم لا؟ المسألة مبنيّة على أنّ التعليق من باب الشرط^(١) أو من قبيل الوجوب المعلق، فعلى الأوّل لا يجب لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط وإن كان متمكناً من حيث المال وسائر الشرائط، وعلى الثاني يمكن أن يقال بالوجوب لكشف حصول الشرط عن كونه واجباً عليه من الأوّل، إلّا أن يكون نذره منصرفاً إلى بقاء حياته حين حصول الشرط.

[٣١١٨] مسألة ١١: إذا نذر الحجّ وهو متمكّن منه فاستقرّ عليه ثمّ صار معضوباً لمرض أو نحوه أو مصدوداً بعدوّ أو نحوه، فالظاهر وجوب استنابته حال حياته لما مرّ من الأخبار^(٢) سابقاً في وجوبها، ودعوى اختصاصها بحجّة الإسلام ممنوعة كما مرّ سابقاً، وإذا مات

١ - هذا هو المتعيّن فلا قضاء.

٢ - استفادة وجوب الاستنابة منها في غير حجّة الإسلام خلاف الظاهر.

وجب القضاء عنه^(١)، وإذا صار معضوباً أو مصدوداً قبل تمكّنه واستقرار الحجّ عليه أو نذر وهو معضوب أو مصدود حال النذر مع فرض تمكّنه من حيث المال، ففي وجوب الاستنابة وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته قولان، أقواهما عدم وإن قلنا بالوجوب بالنسبة إلى حجّة الإسلام إلا أن يكون قصده من قوله: «لله عليّ أن أحجّ» الاستنابة.

مسألة ١٢: لو نذر أن يُحجّ رجلاً^(٢) في سنة معيّنة فخالف مع تمكّنه، وجب عليه

[٣١١٩]

١ - تقدّم عدم وجوبه.

٢ - إن نذر إحجاج الغير يتصوّر على وجوه، فتارة يكون مقيداً بسنة معيّنة وتارة غير مقيد بها، كما أن الناذر تارة يكون متمكناً من أداء النذر وتارة غير متمكّن منه، وكذلك النذر تارة معلق على حصول شرط وتارة غير معلق عليه، وفي فرض تعليقه على شرط فتارة يحصل الشرط في حياة الناذر وتارة بعد مماته؛ فنكون الفروض اثنتا عشر. فلو كان النذر مقيداً بسنة معيّنة فلا تشملها روايات الباب ومقتضى القاعدة في جميع صوره أنه لا يجب عليه القضاء، لا في حياته ولا بعد موته؛ وأمّا الكفّارة فتجب لو كان الناذر متمكناً من أداء النذر مع عدم تعليق النذر على شرط أو تعليقه عليه مع حصوله، فلو لم يدفع الكفّارة في هذين الصورتين حتّى مات، يجب دفعها من ثلث التركة لو أوصى به وإن كان الأولى دفعها من أصل التركة، وأمّا مع عدم الوصيّة فلا يجب شيء. وأمّا لو كان النذر غير مقيد بسنة معيّنة فمع تمكّنه من أدائه وعدم تعليقه على شرط أو تعليقه عليه وحصوله حال حياته، فمقتضى صحيحتي ابن أبي يعفور وضريس وجوب قضائه من ثلث ما تركه؛ ولو كان معلقاً على شرط مع حصوله ولكن لم يتمكّن منه حتّى مات، يجب أيضاً قضاؤه من ثلث ما تركه بإطلاق الصحيحتين المذكورتين؛ ولو كان النذر معلقاً على شرط ولم يحصل حتّى مات فيقضى عنه لحسنة مسمع بن عبد الملك، سواء تمكّن منه حال حياته أم لا؛ ولو كان غير معلق على شرط ومات قبل تمكّنه منه، فيجب أيضاً القضاء عنه للألوية الاستفادة من حسنة مسمع ويؤخذ ذلك في الفرضين الأخيرين من ثلث تركة الميّت، لأنّ ذيل حسنة مسمع يخصّص بالصحيحتين؛ ومنه يعلم الحال في المسألة الآتية.

القضاء والكفارة، وإن مات قبل إتيانها يقضيان من أصل التركة لأنهما واجبان ماليان بلا إشكال، والصحيحان المشار إليهما سابقاً الدالتان على الخروج من الثلث معرض عنهما كما قيل أو محمولتان على بعض المحامل، وكذا إذا نذر الإحجاج من غير تقييد بسنة معينة مطلقاً أو معلقاً على شرط وقد حصل وتمكّن منه وترك حتى مات، فإنه يقضى عنه من أصل التركة. وأمّا لو نذر الإحجاج بأحد الوجوه ولم يتمكّن منه حتى مات، ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان، أو جههما ذلك لأنه واجب ماليّ أوجبه على نفسه فصار ديناً، غاية الأمر أنه ما لم يتمكّن معذور، والفرق بينه وبين نذر الحجّ بنفسه أنه لا يعدّ ديناً مع عدم التمكنّ منه واعتبار المباشرة بخلاف الإحجاج فإنه كنذر بذل المال كما إذا قال: «الله عليّ أن أعطي الفقراء مائة درهم» ومات قبل تمكّنه، ودعوى كشف عدم التمكنّ عن عدم الانعقاد ممنوعة، ففرق بين إيجاب مال على نفسه أو إيجاب عمل مباشريّ وإن استلزم صرف المال، فإنه لا يعدّ ديناً عليه بخلاف الأوّل.

[٣١٢٠] مسألة ١٣: لو نذر الإحجاج معلقاً على شرط كمجيء المسافر أو شفاء المريض

فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله بعد ذلك وتمكّنه منه قبله، فالظاهر وجوب القضاء عنه إلا أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حيناً حينه، ويدلّ على ما ذكرنا خبر مسمع بن عبد الملك فيمن كان له جارية حبلى فنذر إن هي ولدت غلاماً أن يُحجّه أو يحجّ عنه، حيث قال الصادق عليه السلام بعد ما سئل عن هذا: «إن رجلاً نذر في ابن له إن هو أدرك أن يُحجّه أو يحجّ عنه فمات الأب وأدرك الغلام بعد فأتى رسول الله ﷺ فسأله عن ذلك فأمر رسول الله ﷺ أن يحجّ عنه ممّا ترك أبوه» وقد عمل به جماعة، وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفاً للقاعدة^(١) كما تخيّلته سيّد الرياض وقرّره عليه صاحب الجواهر وقال: إن الحكم فيه تعبديّ على خلاف القاعدة.

[٣١٢١] مسألة ١٤: إذا كان مستطيعاً ونذر أن يحجّ حجة الإسلام انعقد على الأقوى وكفاه

١ - بل هو مخالف للقاعدة، لأنّ النذر نذر فعل لا نذر نتيجة، فالحكم تعبديّ.

حجّ واحد، وإذا ترك حتى مات وجب القضاء عنه والكفارة^(١) من تركته، وإذا قيده بسنة معينة^(٢) فأخّر عنها وجب عليه الكفارة، وإذا نذره في حال عدم الاستطاعة انعقد أيضاً ووجب عليه تحصيل الاستطاعة مقدّمة إلا أن يكون مراده الحجّ بعد الاستطاعة.

[٣١٢٢] مسألة ١٥: لا يعتبر في الحجّ النذريّ الاستطاعة الشرعيّة، بل يجب مع القدرة

العقليّة خلافاً للدروس، ولا وجه له إذ حاله حال سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلاً.

[٣١٢٣] مسألة ١٦: إذا نذر حجّاً غير حجّة الإسلام في عامه وهو مستطيع لم ينعقد، إلا إذا نوى

ذلك على تقدير زوالها فزالت، ويحتمل الصحّة مع الإطلاق^(٣) أيضاً إذا زالت حملاً لنذره على الصحّة.

[٣١٢٤] مسألة ١٧: إذا نذر حجّاً في حال عدم الاستطاعة الشرعيّة ثمّ حصلت له، فإن كان

موسّعاً أو مقيداً بسنة متأخرة، قدّم حجّة الإسلام لفوريّتها، وإن كان مضيّقاً بأن قيده بسنة

معينة وحصل فيها الاستطاعة^(٤) أو قيده بالفوريّة قدّمه، وحينئذٍ فإن بقيت الاستطاعة

إلى العام القابل وجبت وإلا فلا، لأنّ المانع الشرعيّ كالعقليّ، ويحتمل وجوب تقديم

النذر^(٥) ولو مع كونه موسّعاً لأنه دين عليه بناءً على أنّ الدين ولو كان موسّعاً يمنع عن

تحقّق الاستطاعة خصوصاً مع ظنّ عدم تمكّنه من الوفاء بالنذر إن صرف استطاعته في

١ - على ما مرّ. (المسألة ٣١١٩)

٢ - أي سنة حصول الاستطاعة وإلا فلا يصحّ نذر إتيان حجّة الإسلام بعد عام حصول الاستطاعة.

٣ - إذا لم يلتفت حين النذر لوجوب حجّة الإسلام أو لعدم رجحان غيرها مع وجوبها، لأنّ متعلّقه راجح واقعاً وإن لم يتبيّن إلا بعد زوال الاستطاعة.

٤ - إن كان المنذور مطلقاً في هذه الصورة وفي الصورة السابقة فقد يكفي حجّة واحدة عنهما وأما إن قصد حين النذر غير حجّة الإسلام فيكشف عن عدم انعقاد النذر، لأنّ النذر لا يزاحم حجّة الإسلام بعد حصول الاستطاعة، حجّاً كان المنذور أو زيارة أو غيرها.

٥ - هذا الاحتمال ضعيف.

حجّة الإسلام.

[٣١٢٥] مسألة ١٨: إذا كان نذره في حال عدم الاستطاعة فورياً ثم استطاع^(١) وأهمل عن وفاء النذر في عامه وجب الإتيان به في العام القابل مقدماً على حجّة الإسلام وإن بقيت الاستطاعة إليه لوجوبه عليه فوراً ففوراً، فلا يجب عليه حجّة الإسلام إلا بعد الفراغ عنه، لكن عن الدروس أنّه قال بعد الحكم بأنّ استطاعة النذر شرعية لا عقلية: «فلو نذر ثم استطاع صرف ذلك إلى النذر، فإن أهمل واستمرت الاستطاعة إلى العام القابل وجب حجّة الإسلام أيضاً» ولا وجه له؛ نعم لو قيّد نذره بسنة معينة وحصل فيها الاستطاعة فلم يف به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر، أمكن أن يقال بوجوب حجّة الإسلام أيضاً لأنّ حجّة النذري صار قضاءً موسعاً، ففرق بين الإهمال مع الفورية والإهمال مع التوقيت بناءً على تقديم حجّة الإسلام مع كون النذر موسعاً.

[٣١٢٦] مسألة ١٩: إذا نذر الحجّ وأطلق من غير تقييد بحجّة الإسلام ولا بغيره وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك، فهل يتداخلان فيكفي حجّ واحد عنهما أو يجب التعدّد أو يكفي نيّة الحجّ النذري عن حجّة الإسلام دون العكس؟ أقوال، أقواها الثاني^(٢) لأصالة تعدّد المسبّب بتعدّد السبب، والقول بأنّ الأصل هو التداخل ضعيف، واستدلّ للثالث بصحاحتي رفاة ومحمّد بن مسلم: «عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله فمشى، هل يجزيه عن حجّة الإسلام؟ قال ﷺ: نعم»، وفيه: أنّ ظاهرهما كفاية الحجّ النذري عن حجّة الإسلام مع عدم الاستطاعة وهو غير معمول به، ويمكن حملهما على أنّه نذر المشي لا الحجّ ثمّ أراد أن يحجّ فسأل ﷺ عن أنّه هل يجزيه هذا الحجّ الذي أتى به عقيب هذا المشي أم لا؟ فأجاب ﷺ بالكفاية؛ نعم لو نذر أن يحجّ مطلقاً - أي حجّ كان - كفاه عن نذره حجّة الإسلام بل الحجّ النيابي^(٣) وغيره أيضاً لأنّ مقصوده حينئذٍ حصول الحجّ منه في

١ - يعلم حكمه ممّا تقدّم في المسألة الماضية.

٢ - بل الأقوى الأوّل، سواء نواهما جميعاً ونوى أحدهما أو لم ينوهما أصلاً.

٣ - إذا عمّه قصد الناذر حين النذر.

الخارج بأي وجه كان.

[٣١٢٧] مسألة ٢٠: إذا نذر الحجّ حال عدم استطاعته معلقاً على شفاء ولده مثلاً فاستطاع قبل حصول المعلق عليه، فالظاهر تقديم حجة الإسلام، ويحتمل تقديم المندور^(١) إذا فرض حصول المعلق عليه قبل خروج الرفقة مع كونه فورياً، بل هو المتعين إن كان نذره من قبيل الواجب المعلق.

[٣١٢٨] 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، وكذا إذا مات وعليه حجّتان ولم تف تركته إلّا لأحدهما، وأمّا إن وفّت التركة فاللازم^(٣) استتجارهما ولو في عام واحد.

[٣١٢٩] مسألة ٢٢: من عليه الحجّ الواجب بالنذر الموسّع، يجوز له الإتيان بالحجّ المندوب قبله.

[٣١٣٠] مسألة ٢٣: إذا نذر أن يحجّ أو يُحجّ انعقد ووجب عليه أحدهما على وجه التخيير،

وإذا تركهما حتّى مات يجب القضاء عنه مخيراً^(٤).
وإذا طرأ العجز من أحدهما معيّناً تعيّن الآخر، ولو تركه أيضاً حتّى مات يجب القضاء عنه مخيراً أيضاً لأنّ الواجب كان على وجه التخيير، فالفائت هو الواجب المخير ولا عبرة بالتعيين العرضيّ، فهو كما كان عليه كفارة الإفطار في شهر رمضان وكان عاجزاً عن بعض الخصال ثمّ مات، فإنّه يجب الإخراج عن تركته مخيراً وإنّ تعيّن عليه في حال حياته في إحداها، فلا يتعيّن في ذلك المتعيّن.

١- بل المتعيّن تقديم حجة الإسلام.

٢- بل الأقوى الأخير.

٣- بل الأولى في قضاء المندور.

٤- بناءً على وجوب القضاء والحقّ عدمه لعدم شمول الدليل للمقام وكذا في الفرع الآتي.

نعم لو كان حال النذر غير متمكّن إلا من أحدهما معيّنًا ولم يتمكّن من الآخر إلى أن مات، أمكن أن يقال ^(١) باختصاص القضاء بالذي كان متمكّنًا منه بدعوى أن النذر لم ينعقد بالنسبة إلى ما لم يتمكّن منه بناءً على أن عدم التمكّن يوجب عدم الاعتقاد، لكنّ الظاهر أنّ مسألة الخصال ليست كذلك فيكون الإخراج من تركته على وجه التخيير وإن لم يكن في حياته متمكّنًا إلا من البعض أصلاً، وربما يحتمل في الصورة المفروضة ونظائرها عدم انعقاد النذر بالنسبة إلى الفرد الممكن أيضاً 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 من دون اشتراط كونه على وجه التخيير، فليس النذر مقيداً بكونه واجباً تخييرياً حتّى يشترط في انعقاده التمكّن منهما.

[٣١٣١] مسألة ٢٤: إذا نذر أن يحجّ أو يزور الحسين عليه السلام من بلده ثمّ مات قبل الوفاء بنذره، وجب القضاء من تركته ^(٢)، ولو اختلفت أجرتهما يجب الاقتصار على أقلهما أجره إلا إذا تبرّع الوارث بالزائد أجره، فلا يجوز للوصيّ اختيار الأزيد وإن جعل الميّت أمر التعيين إليه، ولو أوصى باختيار الأزيد أجره خرج الزائد من الثلث ^(٣).

[٣١٣٢] مسألة ٢٥: إذا علم أنّ على الميّت حجّاً ولم يعلم أنّه حجّة الإسلام أو حجّ النذر، وجب قضاؤه عنه ^(٤) من غير تعيين وليس عليه كفّارة، ولو تردّد ما عليه بين الواجب

١ - وهذا هو الوجيه وعليه فلو كان غير متمكّن من الحجّ بنفسه فعلى الورثة الإحجاج على تفصيل مرّ دون عكسه.

٢ - قد مرّ عدم وجوبه.

٣ - بل بناءً على وجوب القضاء، الأمر بيد الوصيّ في هذا الفرض ولكن يخرج الزائد من الثلث.

٤ - الظاهر عدم وجوبه فيه وفيما بعده.

بالنذر أو بالحلف، وجبت الكفارة أيضاً^(١)، وحيث إنها مرددة بين كفارة النذر وكفارة اليمين، فلا بد من الاحتياط^(٢)، ويكفي حينئذٍ إطعام ستين مسكيناً لأن فيه إطعام عشرة أيضاً الذي يكفي في كفارة الحلف.

[٣١٣٣] مسألة ٢٦: إذا نذر المشي في حجه الواجب عليه أو المستحب، انعقد مطلقاً حتى في مورد يكون الركوب أفضل، لأن المشي في حد نفسه أفضل من الركوب بمقتضى جملة من الأخبار وإن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات، فإن أرجحيته لا توجب زوال الرجحان عن المشي في حد نفسه، وكذا ينعقد لو نذر الحج ماشياً مطلقاً ولو مع الإغماض من رجحان المشي لكفاية رجحان أصل الحج في الانعقاد^(٣)، إذ لا يلزم أن يكون المتعلق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه، فما عن بعضهم من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل لا وجه له، وأضعف منه دعوى الانعقاد في أصل الحج لا في صفة المشي فيجب مطلقاً، لأن المفروض نذر المقيّد فلا معنى لبقائه مع عدم صحّة قيده.

[٣١٣٤] مسألة ٢٧: لو نذر الحج ركباً انعقد ووجب ولا يجوز حينئذٍ المشي وإن كان أفضل، لما مرّ من كفاية رجحان المقيّد^(٤) دون قيده؛ نعم لو نذر الركوب في حجه فسي مورد يكون المشي أفضل لم ينعقد، لأن المتعلق حينئذٍ الركوب لا الحج ركباً، وكذا ينعقد لو نذر أن يمشي بعض الطريق من فرسخ في كل يوم أو فرسخين، وكذا ينعقد لو نذر الحج حافياً، وما في صحيحة الحداء من أمر النبي ﷺ بركوب أخت عقبة بن عامر - مع كونها ناذرة

١ - إذا تركه عن تقصير لا لعذر وقلنا بلزوم إخراج الكفارة من أصل التركة.

٢ - الظاهر كفاية الأقل لو كانت كفارة النذر واليمين متغايرتين وقد مرّ أنهما سواء.

٣ - لو كان النذر بنحو تعدد المطلوب، فينعقد بالنسبة إلى أصل الحج وأما بالنسبة إلى القيد الذي لا رجحان فيه - ككون يده مربوطة في عنقه مثلاً - فلا ينعقد ولو كان النذر بنحو وحدة المطلوب، فلا ينعقد أصلاً.

٤ - مرّ الكلام فيه.

أن تمشي إلى بيت الله حافية - قضية في واقعة^(١) يمكن أن يكون لمانع من صحة نذرها من إيجابه كشفها أو تضرّرها أو غير ذلك.

[٣١٣٥] مسألة ٢٨: يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافياً تمكّن الناذر وعدم تضرّره بهما، فلو كان عاجزاً أو كان مضرّاً بيدنه لم ينعقد؛ نعم لا مانع منه إذا كان حرجاً لا يبلغ حدّ الضرر^(٢) لأنّ رفع الحرج من باب الرخصة لا العزيمة. هذا إذا كان حرجياً حين النذر وكان عالماً به وأما إذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب.

[٣١٣٦] مسألة ٢٩: في كون مبدأ وجوب المشي أو الحفّاء بلد النذر أو الناذر أو أقرب البلدين إلى الميقات أو مبدأ الشروع في السفر^(٣) أو أفعال الحجّ أقوال، والأقوى أنه تابع للتعين أو الانصراف، ومع عدمهما فأول أفعال الحجّ إذا قال: «الله عليّ أن أحجّ ماشياً» ومن حين الشروع في السفر إذا قال: «الله عليّ أن أمشي إلى بيت الله» أو نحو ذلك، كما أن الأقوى أن منتهاه مع عدم التعيين رمي الجمار لجملة من الأخبار لا طواف النساء كما عن المشهور ولا الإفاضة من عرفات كما في بعض الأخبار.

[٣١٣٧] مسألة ٣٠: لا يجوز لمن نذر الحجّ ماشياً أو المشي في حجّه أن يركب البحر لمنافاته لنذره، وإن اضطرّ إليه لعروض المانع من سائر الطرق سقط نذره، كما أنه لو كان منحصرّاً فيه من الأوّل لم ينعقد^(٤)، ولو كان في طريقه نهر أو شطّ لا يمكن العبور إلا بالمركب فالمشهور أنه يقوم فيه^(٥) لخبر السكوني، والأقوى عدم وجوبه، لضعف الخبر عن إثبات

١ - إن استناد الإمام عليه السلام على كلام النبي ﷺ ينافي كونها قضية في واقعة ولكن يمكن حملها على ما إذا كان المشي موجباً لتعبها وذلك بقرينة صحيحة رفاة وحفص.

٢ - الظاهر عدم الوجوب في هذه الصورة أيضاً.

٣ - وهو المنصرف إليه مع عدم التعيين.

٤ - والظاهر انصراف نذره إلى ما يمكن المشي عليه فينعقد نذره.

٥ - ما ذهب إليه المشهور هو الظاهر والخبر ليس بضعيف ولو كان فهو منجبر بعمل الأصحاب.

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 أيضاً^(١)، وإن كان المنذور الحجّ ماشياً في سنة معيّنة فخالف وأتى به ركباً وجب عليه القضاء والكفارة^(٢)، وإذا كان المنذور المشي في حجّ معيّن وجبت الكفارة دون القضاء لفوات محلّ النذر. والحجّ صحيح في جميع الصور^(٣) خصوصاً الأخيرة، لأنّ النذر لا يوجب شرطية المشي في أصل الحجّ، وعدم الصحة من حيث النذر لا يوجب عدمها من حيث الأصل فيكفي في صحته الإتيان به بقصد القربة.

وقد يتخيّل البطلان^(٤) 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، 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 ركباً، 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.

١ - بحيث يصدق أنّه حنث حال حياته.

٢ - الأقوى عدم وجوب غير الكفارة كما تقدّم الكلام فيه.

٣ - لتعدّد المطلوب كما هو المتفاهم العرفيّ من أمثال هذه النذور.

٤ - لا مورد لهذا التخيّل لعدم مخالفة المنذور من جهة الحجّ، لأنّ الأمر النذريّ توصليّ

لا تعبدّيّ والحجّ بنفسه مطلوب للشارع.

[٣١٣٩] مسألة ٣٢: لو ركب بعضاً ومشى بعضاً فهو كما لو ركب الكلّ لعدم الإتيان بالمنذور، فيجب عليه القضاء^(١) أو الإعادة ماشياً، والقول بالإعادة والمشي في موضع الركوب ضعيف لا وجه له.

[٣١٤٠] مسألة ٣٣: لو عجز عن المشي بعد انعقاد نذره لتمكّنه منه أو رجائه سقط، وهل يبقى حينئذٍ وجوب الحجّ راكباً أو لا، بل يسقط أيضاً؟ فيه أقوال:
أحدها: وجوبه راكباً مع سياق بدنة.
الثاني: وجوبه بلا سياق.

الثالث: سقوطه إذا كان الحجّ مقيداً بسنة معيّنة أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكّن بعد ذلك، وتوقع المكنة مع الإطلاق وعدم اليأس.

الرابع: وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس في صورة الإطلاق، وتوقع المكنة مع عدم اليأس.

الخامس: وجوب الركوب إذا كان بعد الدخول في الإحرام، وإذا كان قبله فالسقوط مع التعيين وتوقع المكنة مع الإطلاق.

ومقتضى القاعدة وإن كان هو القول الثالث^(٢) إلا أن الأقوى بملاحظة جملة من الأخبار هو القول الثاني بعد حمل ما في بعضها من الأمر بسياق الهدى على الاستحباب بقرينة السكوت عنه في بعضها الآخر مع كونه في مقام البيان، مضافاً إلى خبر عنبسة 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^(٣) في صورة الإطلاق مع

١ - تقدّم الكلام فيه.

٢ - بل مقتضاها هو القول الخامس مع الحكم بعدم الإجزاء إذا تمكّن بعد ذلك لو كان المنذور غير مقيد بسنة معيّنة.

٣ - لا يترك.

عدم اليأس من المكنة وكونه قبل الشروع في الذهاب الإعادة إذا حصلت المكنة بعد ذلك، لاحتمال انصراف الأخبار عن هذه الصورة، والأحوط إعمال قاعدة الميسور أيضاً بالمشي بمقدار المكنة، بل لا يخلو عن قوّة للقاعدة مضافاً إلى الخبر عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله حافياً قال ﷺ: «فليمش فإذا تعب فليركب» ويستفاد منه كفاية الحرج والتعب في جواز الركوب وإن لم يصل إلى حدّ العجز، وفي مرسل حرير: «إذا حلف الرجل أن لا يركب أو نذر أن لا يركب فإذا بلغ مجهوده ركب».

[٣١٤١] مسألة ٣٤: إذا نذر الحجّ ماشياً فعرض مانع آخر غير العجز عن المشي من مرض أو خوف أو عدوّ أو نحو ذلك، فهل حكمه حكم العجز فيما ذكر أو لا لكون الحكم على خلاف القاعدة؟ وجهان، ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدوّ باختيار الأوّل في الأوّل والثاني في الثاني، وإن كان الأحوط الإلحاق مطلقاً.



مركزية النيابة بدوي

لا إشكال في صحّة النيابة عن الميّت في الحجّ الواجب والمندوب، وعن الحيّ في المندوب مطلقاً وفي الواجب في بعض الصور.
مسألة ١: يشترط في النائب أمور:

أحدها: البلوغ على المشهور، فلا يصحّ نيابة الصبيّ عندهم وإن كان مميّزاً^(١)، وهو الأحوط، لا لما قيل من عدم صحّة عباداته لكونهما تمرينيّة، لأنّ الأقوى كونها شرعيّة، ولا لعدم الوثوق به لعدم الرادع له من جهة عدم تكليفه، لأنّه أخصّ من المدّعى، بل لأصالة عدم فراغ ذمّة المنوب عنه بعد دعوى انصراف الأدلّة خصوصاً مع اشتغال جملة

١ - بل الظاهر صحّة نيابة المميّز مع الوثوق والانصراف بدويّ ولا يبعد عدم اشتراط إذن الوليّ فيما إذا تبرّع الصبيّ بالنيابة.

من الأخبار على لفظ الرجل، ولا فرق بين أن يكون حجّه بالإجارة أو بالتبرّع بإذن الولي أو عدمه، وإن كان لا يبعد دعوى صحّة نيابته في الحجّ المندوب بإذن الولي.

الثاني: العقل، فلا تصحّ نيابة المجنون الذي لا يتحقّق منه القصد، مُطَبِّقاً كان جنونه أو أدوارياً في دور جنونه، ولا بأس بنيابة السفیه.

الثالث: الإيمان، لعدم صحّة عمل غير المؤمن وإن كان معتقداً بوجوبه وحصل منه نيّة القربة، ودعوى أنّ ذلك في العمل لنفسه دون غيره كما ترى.

الرابع: العدالة أو الوثوق بصحّة عمله^(١) وهذا الشرط إنّما يعتبر في جواز الاستتابة لا في صحّة عمله.

الخامس: معرفته بأفعال الحجّ وأحكامه وإن كان بإرشاد معلّم حال كلّ عمل.

السادس: عدم اشتغال ذمّته بحجّ واجب عليه في ذلك العام، فلا تصحّ نيابة من وجب عليه حجّة الإسلام أو النذر المضيق مع تمكّنه من إتيانه، وأمّا مع عدم تمكّنه لعدم المال فلا بأس، فلو حجّ عن غيره مع تمكّنه من الحجّ لنفسه بطل على المشهور، لكنّ الأقوى^(٢) أنّ هذا الشرط إنّما هو لصحّة الاستتابة والإجارة وإلّا فالحجّ صحيح وإن لم يستحقّ الأجرة، 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^(٣) أو الغفلة فلا، بل الظاهر صحّة 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.

١ - بل الوثوق بأصل إتيانه وأمّا الوثوق بصحّة عمله فالظاهر عدم اعتباره بل يحكم بالصحّة بأصالة الصحّة.

٢ - مرّ الكلام فيه. (نہ ماہ ٧-٣١)

٣ - إذا كان معذوراً فيه لا مطلقاً.

- [٣١٤٣] مسألة ٢: لا يشترط في النائب الحرّيّة، فتصحّ نيابة المملوك بإذن مولاه، ولا تصحّ استنابته بدونه، ولو حجّ بدون إذنه بطل.
- [٣١٤٤] مسألة ٣: يشترط في المنوب عنه الإسلام، فلا تصحّ النيابة عن الكافر^(١)، لا لعدم انتفاعه بالعمل عنه، لمنعه وإمكان دعوى انتفاعه بالتخفيف في عقابه، بل لانصراف الأدلّة، فلو مات مستطيحاً وكان الوارث مسلماً، لا يجب عليه استنجاره عنه. ويشترط فيه أيضاً كونه ميّناً 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.
- [٣١٤٥] مسألة ٤: تجوز النيابة عن الصبيّ المميّز والمجنون^(٢)، بل يجب الاستنجار عن المجنون إذا استقرّ عليه حال إفاقته ثمّ مات مجنوناً.
- [٣١٤٦] مسألة ٥: لا تشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه في الذكورة والأنوثة، فتصحّ نيابة المرأة عن الرجل كالعكس، نعم الأولى المماثلة.
- [٣١٤٧] مسألة ٦: لا بأس باستنابة الصرورة رجلاً كان أو امرأة عن رجل أو امرأة والقول بعدم جواز استنابة المرأة الصرورة مطلقاً أو مع كون المنوب عنه رجلاً ضعيفاً؛ نعم يكره ذلك خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً، بل لا يبعد كراهة استنجار الصرورة ولو كان رجلاً عن رجل.
- [٣١٤٨] مسألة ٧: يشترط في صحّة النيابة قصد النيابة وتعيين المنوب عنه في النية ولو بالإجمال ولا يشترط ذكر اسمه وإن كان يستحبّ ذلك في جميع المواطن والمواقف.
- [٣١٤٩] مسألة ٨: كما تصحّ النيابة بالتبرّع وبالإجارة كذا تصحّ بالجعالة، ولا تفرغ ذمّة المنوب عنه إلاّ باتيان النائب صحيحاً ولا تفرغ بمجرد الإجارة، وما دلّ من الأخبار على كون الأجير ضامناً وكفاية الإجارة في فراغها منزلة على أنّ الله تعالى يعطيه ثواب الحجّ

١ - إلا إذا كان ناصيباً وأباً للنائب للنصّ.

٢ - صحّتها لا تخلو عن إشكال إلا إذا استقرّ عليه الحجّ حال إفاقته.

إذا قصر النائب في الإتيان، أو مطروحة لعدم عمل العلماء بها بظاهاها.

[٣١٥٠] مسألة ٩: لا يجوز استئجار المعذور في ترك بعض الأعمال، بل لو تبرّع المعذور يشكل الاكتفاء به.

[٣١٥١] مسألة ١٠: إذا مات النائب قبل الإتيان بالمناسك، فإن كان قبل الإحرام لم يسجى عن المنوب عنه، لما مرّ من كون الأصل عدم فراغ ذمته إلا بالإتيان بعد حمل الأخبار الدالة على ضمان الأجير على ما أشرنا إليه.

وإن مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزاء عنه لا لكون الحكم كذلك في الحاج عن نفسه لا اختصاص ما دلّ عليه به، وكون فعل النائب فعل المنوب عنه لا يقتضي الإلحاق، بل لموثقة إسحاق بن عمّار المؤيدة بمرسلي حسين بن عثمان وحسين بن يحيى الدالة على أن النائب إذا مات في الطريق أجزاء عن المنوب عنه المقيّدة بمرسلة المقنعة: «من خرج حاجاً فمات في الطريق فإنه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجّة» الشاملة للحاج عن غيره أيضاً، ولا يعارضها موثقة عمّار الدالة على أن 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 منجبر بالشهرة والإجماعات المنقولة، فلا ينبغي الإشكال في الإجزاء في الصورة المزبورة.

وأما إذا مات بعد الإحرام وقبل دخول الحرم ففي الإجزاء قولان، ولا يبعد الإجزاء وإن لم نقل به في الحاج عن نفسه، لإطلاق الأخبار في المقام والقدر المتيقن من التقييد هو اعتبار كونه بعد الإحرام، لكن الأقوى^(١) عدمه، فعاله حال الحاج عن نفسه في اعتبار الأمرين في الإجزاء.

والظاهر عدم الفرق بين حجّة الإسلام وغيرها من أقسام الحجّ، وكون النيابة بالأجرة أو بالتبرّع.

١ - في القوّة تأمل؛ نعم لا يترك الاحتياط.

مسألة ١١: إذا مات الأجير بعد الإحرام ودخول الحرم، يستحقّ تمام الأجرة إذا كان أجيراً على تفرغ الذمّة^(١)، وبالنسبة إلى ما أتى به من الأعمال إذا كان أجيراً على الإتيان بالحجّ بمعنى الأعمال المخصوصة، وإن مات قبل ذلك لا يستحقّ شيئاً، سواء مات قبل الشروع في المشي أو بعده وقبل الإحرام أو بعده وقبل الدخول في الحرم، لأنّه لم يأت بالعمل المستأجر عليه لا كلاً ولا بعضاً^(٢) بعد فرض عدم إجزائه، من غير فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الأعمال أو مع المقدّمات 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 المقدّميّة، فما ذهب إليه بعضهم من توزيع الأجرة عليه أيضاً مطلقاً لا وجه له، كما أنّه لا وجه لما ذكره بعضهم من التوزيع على ما أتى به من الأعمال بعد الإحرام، إذ هو نظير ما إذا استؤجر للصلاة فأتى بركعة أو أزيد ثمّ أبطلت صلاته^(٣) 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 والمفروض أنّه لم يكن مغروراً من قبله، وحينئذٍ فتنسخ الإجارة إذا كانت

١ - ليست الإجارة ارتكازاً على تفرغ الذمّة، بل متعلّق الحجّ هو الإتيان بمناسك الحجّ نيابة

عن المنوب عنه مضافاً إلى المشي إلى بيت الله الحرام في الحجّ البلدي.

٢ - عدم إجزاء ما أتى به من الأعمال لعدم حصول ما بقي منها لا ينافي كونه آتياً ببعض العمل

المستأجر عليه، فالأقوى هو استحقاقه من الأجرة بنسبة ما أتى به من الأجزاء بل وكذا

المقدّمات مع فرض دخولها في المستأجر عليه وإن كان بوصف المقدّميّة، لأنّ هذا الوصف

ثابت لها وإن لم توصل إلى ذي المقدّمة؛ وعدم حصول شيء من الغرض بالجزء والمقدّمة

لا يضرّ لعدم وقوع الإجارة على الغرض.

٣ - إبطال العمل وإفساده لا ارتباط له بالمقام؛ نعم هو نظير ما إذا مات في أثناء العمل المستأجر

عليه وهو عين مسألتنا بلا فرق.

للحجّ في سنة معيّنة ويجب عليه^(١) الإتيان به إذا كانت مطلقة، من غير استحقاق لشيء على التقديرين.

[٣١٥٣] مسألة ١٢: يجب في الإجارة تعيين نوع الحجّ من تمتّع أو قران أو أفراد، ولا يجوز للموَجَّر العدول عما عيّن له وإن كان إلى الأفضل كالعدول من أحد الأخيرين إلى الأوّل، إلّا إذا رضي المستأجر بذلك فيما إذا كان مخيّراً بين النوعين أو الأنواع كما في الحجّ المستحبّي والمنذور المطلق أو كان ذا منزلين متساويين في مكّة وخارجها، وأمّا إذا كان ما عليه من نوع خاصّ فلا ينفع رضاه^(٢) أيضاً بالعدول إلى غيره، وفي صورة جواز الرضا يكون رضاه من باب إسقاط حقّ الشرط إن كان التعيين بعنوان الشرطيّة^(٣)، ومن باب الرضا بالوفاء بغير الجنس إن كان بعنوان القيدية، وعلى أيّ تقدير يستحقّ الأجرة المسماة وإن لم يأت بالعمل المستأجر عليه على التقدير الثاني، لأنّ المستأجر إذا رضي بغير النوع الذي عيّنه فقد وصل إليه ما له على الموَجَّر كما في الوفاء بغير الجنس في سائر الديون، فكأنّه قد أتى بالعمل المستأجر عليه. ولا فرق فيما ذكرنا بين العدول إلى الأفضل أو إلى المفضول، هذا.

ويظهر من جماعة جواز العدول إلى الأفضل كالعدول إلى التمتع تعبداً من الشارع لخبر أبي بصير عن أحدهما عليه السلام: «في رجل أعطى رجلاً دراهم يحجّ بها مفردة، أيجوز له أن يتمتّع بالعمرة إلى الحجّ؟ قال: نعم، إنّما خالف إلى الأفضل» والأقوى ما ذكرناه والخبر منزل على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيّراً بين النوعين، جمعاً بينه وبين خبر آخر: «في رجل أعطى رجلاً دراهم يحجّ بها حجة مفردة، قال عليه السلام: ليس له أن يتمتّع

١ - يعني وجوب الاستيجار من تركته إذا لم يشترط المباشرة وحينئذٍ لا تنفسخ الإجارة.

٢ - في براءة ذمّة المستأجر لا في استحقاق الأجير للأجرة المسماة.

٣ - لا فرق في أمثال المقام بين التقييد والشرطيّة بل الشرطيّة راجعة إلى التقييد بارتكاز العرف.

بالعمرة إلى الحج، لا يخالف صاحب الدراهم» وعلى ما ذكرنا من عدم جواز العدول إلا مع العلم بالرضا إذا عدل بدون ذلك لا يستحق الأجرة في صورة التعيين على وجه القيدية وإن كان حجّه صحيحاً عن المنوب عنه ومفرغاً لذمته إذا لم يكن ما في ذمته متعيناً فيما عيّن، وأمّا إذا كان على وجه الشرطية^(١) فيستحقّ إلا إذا فسخ المستأجر الإجارة من جهة تخلف الشرط، إذ حينئذٍ لا يستحقّ المسمّى بل أجرة المثل.

مسألة ١٣: لا يشترط في الإجارة تعيين الطريق وإن كان في الحجّ البلديّ لعدم تعلق الغرض بالطريق نوعاً، ولكن لو عيّن تعيّن ولا يجوز العدول عنه إلى غيره إلا إذا علم أنه لا غرض للمستأجر في خصوصيته وإنما 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 الخصوصية ضعيف، كالاستدلال له بصحيفة حرير: «عن رجل أعطى رجلاً حجةً يحجّ عنه من الكوفة فحجّ عنه من البصرة، فقال: لا بأس، إذا قضى جميع المناسك فقد تمّ حجّه» إذ هي محمولة على صورة العلم بعدم الغرض كما هو الغالب، مع أنها إنما دلّت على صحة الحجّ من حيث هو لا من حيث كونه عملاً مستأجراً عليه كما هو المدعى، وربما تحمل على محاملٍ أخرى، وكيف كان لا إشكال في صحة حجّه وبراءة ذمّة المنوب عنه إذا لم يكن ما عليه مقيداً بخصوصية الطريق المعين، إنّما الكلام في استحقاقه الأجرة المسماة على تقدير العدول وعدمه، والأقوى أنه يستحقّ من المسمّى بالنسبة ويسقط منه بمقدار المخالفة إذا كان الطريق معتبراً في الإجارة على وجه الجزئية، ولا يستحقّ شيئاً على تقدير اعتباره على وجه القيدية، 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 استؤجر عليه فيستحقّ بالنسبة وقصد التقييد بالخصوصية لا يخرج عرفاً عن العمل ذي الأجزاء - كما

[٣١٥٤]

١ - قد مرّ أنها كالتقييد في أمثال المقام.

ذهب إليه في الجواهر - لا وجه لها^(١)، ويستحقّ تمام الأجرة إن كان اعتباره على وجه الشرطيّة الفقهيّة بمعنى الالتزام في الالتزام؛ نعم للمستأجر خيار الفسخ لتخلّف الشرط فيرجع إلى أجرة المثل.

[٣١٥٥] 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 على العمل بها بعد وجوب العمل بالأولى، ومع عدم اشتراط المباشرة فيهما أو في إحداهما^(٢) صحّتا معاً، ودعوى بطلان الثانية وإن لم يشترط فيها المباشرة مع اعتبارها في الأولى - لأنه يعتبر في صحّة الإجارة تمكّن الأجير من العمل بنفسه فلا يجوز إجارة الأعمى على قراءة القرآن وكذا 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، وكذا تصحّ الثانية مع اختلاف السنتين أو مع توسعة الإجارتين أو توسعة إحداهما، بل وكذا مع إطلاقهما أو إطلاق إحداهما إذا لم يكن انصراف إلى التعجيل.

ولو اقترنت الإجارتان كما إذا أجر نفسه من شخص وآجره وكيله من آخر في سنة واحدة وكان وقوع الإجارتين في وقت واحد، بطلتا معاً مع اشتراط المباشرة فيهما.

ولو آجره فضوليّان من شخصين مع اقتران الإجارتين، يجوز له إجازة إحداهما كما في صورة عدم الاقتران، ولو أجر نفسه من شخص ثمّ علم أنّه آجره فضوليّ من شخص آخر سابقاً على عقد نفسه، ليس له إجازة ذلك العقد وإن قلنا بكون الإجازة كاشفة، بدعوى أنّها حينئذٍ تكشف عن بطلان إجارة نفسه، لكون إجارته نفسه مانعاً عن صحّة الإجازة حتّى تكون كاشفة وانصراف أدلّة صحّة الفضوليّ عن مثل ذلك.

[٣١٥٦] مسألة ١٥: إذا أجر نفسه للحجّ في سنة معيّنة، لا يجوز له التأخير بل ولا التسقيد

١ - بل لها وجه.

٢ - وعدم انصرافهما إلى المباشرة.

إلا مع رضا المستأجر، ولو أخر لا لعذر أثم، وتنفسخ الإجارة^(١) إن كان التعيين على وجه التقييد، ويكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطية^(٢)، وإن أتى به مؤخراً لا يستحق الأجرة على الأول وإن برئت ذمة المنوب عنه به، ويستحق المسمّاة على الثاني إلا إذا فسخ المستأجر فيرجع إلى أجرة المثل، وإذا أطلق الإجارة^(٣) وقلنا بوجود التعجيل لا تبطل مع الإهمال، وفي ثبوت الخيار للمستأجر حينئذٍ وعدمه وجهان من أن الفورية ليست توقيتاً، ومن كونها بمنزلة الاشتراط.

[٣١٥٧] 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 بإجازة المستأجر الأول أو لا؟ فيه تفصيل وهو أنه إن كانت الأولى واقعة على العمل في الذمة، لا تصحّ الثانية بالإجازة^(٤) لأنه لا دخل للمستأجر بها إذا لم تقع على ماله حتى تصحّ له إجازتها، وإن كانت واقعة على منفعة الأجير في تلك السنة بأن تكون منفعته 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 معين ثم أجر نفسه ليخيط أو ليكتب لعمره في ذلك اليوم، ليس لزيد إجازة العقد الثاني، وأما إذا ملكه منفعته الخياطيّ فأجر نفسه للخياطة أو

١ - وهو محلّ منع والأقوى تخيير المستأجر بين الفسخ ومطالبة الأجرة المسمّاة وعدم الفسخ ودفع الأجرة المسمّاة ومطالبة أجرة المثل.

٢ - مرّ أنّها كالتقييد في أمثال المقام.

٣ - لو انصرف إلى التعجيل فكان راجعاً إلى التوقيت وحينئذٍ يثبت التخيير كما مرّ.

٤ - والأولى أن يقال: إنّ عدم الصحة ناشئ عن التزاحم وعدم القدرة لكلا العاملين، لأنّ الإنسان له القدرة على أن يفعل شيئاً واحداً لا الشئيين المتضادين في آنٍ واحد ورفع المانع في يد المستأجر الأول، لأنّه لو ألغى قيد المباشرة أو وسّع ظرف العمل في السنوات الآتية، لرفع التزاحم وله ذلك لو شاء، فتصحّ حينئذٍ الإجارة الثانية.

للكتابة^(١) لعمره، جاز له إجازة هذا العقد لأنه تصرّف في متعلّق حقّه، وإذا أجاز يكون مال الإجازة له لا للموجر؛ نعم لو ملك منفعة خاصّة كخياطة ثوب معيّن أو الحجّ عن ميّت معيّن على وجه التقييد، يكون كالأوّل في عدم إمكان إجازته.

[٣١٥٨] مسألة ١٧: إذا صدّ الأجير أو أحصر كان حكمه كالحاجّ عن نفسه فيما عليه من الأعمال وتنفسخ الإجازة مع كونها مقيدة بتلك السنة، ويبقى الحجّ في ذمّته مع الإطلاق، وللمستأجر خيار التخلف إذا كان اعتبار تلك السنة على وجه الشرط في ضمن العقد، ولا يجزي عن المنوب عنه وإن كان بعد الإحرام ودخول الحرم، لأنّ ذلك كان في خصوص الموت من جهة الأخبار، والقياس عليه لا وجه له. ولو ضمن الموجر الحجّ في المستقبل في صورة التقييد لم تجب إجابته، والقول بوجوبه ضعيف، وظاهرهم استحقاق الأجرة بالنسبة إلى ما أتى به من الأعمال، وهو مشكل^(٢) لأنّ المفروض عدم إتيانه للعمل المستأجر عليه 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 يستحقّ أجرة المثل أيضاً.

[٣١٥٩] مسألة ١٨: إذا أتى النائب بما يوجب الكفارة فهو من ماله.

[٣١٦٠] مسألة ١٩: إطلاق الإجازة يقتضي التعجيل بمعنى الحلول في مقابل الأجل لا بمعنى الفوريّة إذ لا دليل عليها، والقول بوجوب التعجيل إذا لم يشترط الأجل ضعيف، فحالها حال البيع في أنّ إطلاقه يقتضي الحلول بمعنى جواز المطالبة ووجوب المبادرة معها.

[٣١٦١] مسألة ٢٠: إذا قصرت الأجرة لا يجب على المستأجر إتمامها، كما أنّها لو زادت ليس له استرداد الزائد؛ نعم يستحبّ الإتمام كما قيل، بل قيل يستحبّ على الأجير أيضاً ردّ

١ - فيه منع؛ لعدم كون الكتابة من أفراد منفعة الخياطة التي تكون ملكاً لزيد حتى تمكنه

إجازة الإجازة الواقعة عليها.

٢ - لا إشكال فيه، بل هو الأقوى.

الزائد، ولا دليل بالخصوص على شيء من القولين، نعم يستدلّ على الأوّل بأنه معاونة على البرّ والتقوى، وعلى الثاني بكونه موجِباً للإخلاص في العبادة.

[٣١٦٢] مسألة ٢١: لو أفسد الأجير حجّه بالجماع قبل المشعر فكالحاجّ عن نفسه يجب عليه إتمامه والحجّ من قابل وكفارة بدنة، وهل يستحقّ الأجرة على الأوّل أو لا؟ قولان مبيّنان على أنّ الواجب هو الأوّل وأنّ الثاني عقوبة أو هو الثاني وأنّ الأوّل عقوبة.

قد يقال بالثاني للتعبير في الأخبار بالفساد الظاهر في البطلان، وحمله على إرادة النقصان وعدم الكمال مجاز لا داعي إليه، وحينئذٍ فتفسخ الإجارة^(١) إذا كانت معيّنة ولا يستحقّ الأجرة ويجب عليه الإتيان في القابل بلا أجرة، ومع إطلاق الإجارة تبقى ذمّته مشغولة ويستحقّ الأجرة على ما يأتي به في القابل.

والأقوى صحّة الأوّل وكون الثاني عقوبة لبعض الأخبار الصريحة في ذلك في الحاجّ عن نفسه ولا فرق بينه وبين الأجير، ولخصوص خبرين في خصوص الأجير عن إسحاق بن عمّار عن أحدهما ٨: «قال: قلت: فإن ابتلي بشيء يفسد عليه حجّه حتى يصير عليه الحجّ من قابل أيجزي عن الأوّل؟ قال: نعم. قلت: فإنّ الأجير ضامن الحجّ؟ قال: نعم»، وفي الثاني سنل الصادق ٧: «عن رجل حجّ عن رجل فاجترح في حجّه شيئاً يلزم فيه الحجّ من قابل وكفارة، قال ٧: هي للأوّل تامة وعلى هذا ما اجترح»، فالأقوى استحقاق الأجرة على الأوّل وإن ترك الإتيان من قابل عصياناً أو لعذر، ولا فرق بين كون الإجارة مطلقة أو معيّنة.

وهل الواجب إتيان الثاني بالعنوان الذي أتى به الأوّل فيجب فيه قصد النسيابة عن المنوب عنه وبذلك العنوان، أو هو واجب عليه تعبداً ويكون لنفسه؟ وجهان، لا يبعد الظهور^(٢) في الأوّل ولا ينافي كونه عقوبة، فإنّه يكون الإعادة عقوبة، ولكنّ الأظهر

١ - بل للمستأجر أن يطالب بأجرة المثل للعمل الفائت عليه كما أنّ له فسخ الإجارة ومطالبة المسماة.

٢ - لا ظهور فيه.

الثاني، والأحوط أن يأتي به بقصد ما في الذمة.

ثم لا يخفى عدم تمامية ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الأجرة في صورة كون الإجارة معيّنة ولو على ما يأتي به في القابل، لانفساخها وكون وجوب الثاني تعبدًا لكونه خارجاً عن متعلّق الإجارة وإن كان مبرئاً لذمة المنوب عنه، وذلك لأنّ الإجارة وإن كانت منسوخة بالنسبة إلى الأوّل لكنها باقية بالنسبة إلى الثاني تعبدًا^(١) لكونه عوضاً شرعياً تعبدياً عمّا وقع عليه العقد، فلا وجه لعدم استحقاق الأجرة على الثاني.

وقد يقال بعدم كفاية الحجّ الثاني أيضاً في تفرّغ ذمة المنوب عنه، بل لا بدّ للمستأجر أن يستأجر مرّة أخرى في صورة التعيين وللأجير أن يحجّ ثالثاً في صورة الإطلاق، لأنّ الحجّ الأوّل فاسد والثاني إنّما وجب للإفساد عقوبة، فيجب ثالث إذ التداخل خلاف الأصل، وفيه: أن هذا إنّما يتمّ إذا لم يكن الحجّ في القابل بالعنوان الأوّل، والظاهر من الأخبار - على القول بعدم صحّة الأوّل - وجوب إعادة الأوّل وبذلك العنوان، فيكفي في التفرّغ ولا يكون من باب التداخل، فليس الإفساد عنواناً مستقلاً؛ نعم إنّما يلزم ذلك إذا قلنا إنّ الإفساد موجب لحجّ مستقلّ لا على نحو الأوّل وهو خلاف ظاهر الأخبار.

وقد يقال في صورة التعيين: إنّ الحجّ الأوّل إذا كان فاسداً وانفسخت الإجارة، يكون لنفسه، فقضاؤه في العام القابل أيضاً يكون لنفسه ولا يكون مبرئاً لذمة المنوب عنه، فيجب على المستأجر استئجار حجّ آخر، وفيه أيضاً ما عرفت من أن الثاني واجب بعنوان إعادة الأوّل، وكون الأوّل بعد انفساخ الإجارة بالنسبة إليه لنفسه لا يقتضي كون الثاني له وإن كان بدلاً عنه، لأنّه بدل عنه بالعنوان المنوي لا بما صار إليه بعد الفسخ، هذا.

والظاهر عدم الفرق في الأحكام المذكورة بين كون الحجّ الأوّل المستأجر عليه واجباً أو مندوباً، بل الظاهر جريان حكم وجوب الإتمام والإعادة في النيابة تبرّعاً أيضاً وإن

١ - فيه تأمل وإشكال، لأنّ الأمر بالحجّ من قابل لا يستلزم كونه عوضاً شرعياً ولا يقتضي إبقاء

كان لا يستحق الأجرة أصلاً.

[٣١٦٣] 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 أو غيره^(١)، ولا فرق في عدم وجوب التسليم بين أن تكون عيناً أو ديناً، لكن إذا كانت عيناً ونمت كان النماء للأجير، وعلى ما ذكر من عدم وجوب التسليم قبل العمل إذا كان المستأجر وصياً أو وكيلاً وسلمها قبله كان ضامناً لها^(٢) على تقدير عدم العمل من الموجر أو كون عمله باطلاً، ولا يجوز لهما اشتراط التعجيل من دون إذن الموكل أو الوارث^(٣)، ولو لم يقدر الأجير على العمل مع عدم تسليم الأجرة كان له الفسخ^(٤) وكذا للمستأجر، لكن لما كان المتعارف تسليمها أو نصفها قبل المشي، يستحق الأجير المطالبة في صورة الإطلاق ويجوز للوكيل والوصي دفعها من غير ضمان.

[٣١٦٤] مسألة ٢٣: إطلاق الإجارة يقتضي المباشرة، فلا يجوز للأجير أن يستأجر غيره إلا مع الإذن صريحاً أو ظاهراً، والرواية الدالة على الجواز محمولة على صورة العلم بالرضا من المستأجر.

[٣١٦٥] مسألة ٢٤: لا يجوز استئجار 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، من إطلاق أخبار العدول، ومن انصرافها إلى الحاج عن نفسه، والأقوى عدمه، وعلى تقديره

١ - كما لا يجب عليه الإتيان بالعمل قبل تسليم الأجرة، فلا بد من التوافق بينهما، وإن لم يتوافقا وانقضى وقت العمل، فتنسخ الإجارة.

٢ - إلا إذا تعذر الاستئجار بغير هذا النحو.

٣ - لا مدخلية لإذن الوارث فيه.

٤ - بل يبطل العقد لعدم القدرة.

فالأقوى عدم إجزائه^(١) عن الميّت وعدم استحقاق الأجرة عليه، لأنّه غير ما على الميّت ولأنّه غير العمل المستأجر عليه.

[٣١٦٦] مسألة ٢٥: يجوز التبرّع عن الميّت في الحجّ الواجب - أيّ واجب كان - والمندوب، بل يجوز التبرّع عنه بالمندوب وإن كانت ذمّته مشغولة بالواجب ولو قبل الاستئجار عنه للواجب، وكذا يجوز الاستئجار عنه في المندوب كذلك. وأمّا الحيّ فلا يجوز التبرّع عنه في الواجب إلّا إذا كان معذوراً في المباشرة لمرض أو هرم، فإنّه يجوز التبرّع عنه ويسقط عنه وجوب الاستنابة على الأقوى كما مرّ سابقاً، وأمّا الحجّ المندوب فيجوز التبرّع عنه كما يجوز له أن يستأجر له حتّى إذا كان عليه حجّ واجب لا يتمكّن من أدائه فعلاً، وأمّا إن تمكّن منه فالاستئجار للمندوب قبل أدائه مشكل، بل التبرّع عنه حينئذٍ أيضاً لا يخلو عن إشكال في الحجّ الواجب^(٢).

[٣١٦٧] مسألة ٢٦: لا يجوز أن ينوب واحد عن اثنين أو أزيد في عام واحد، وإن كان الأقوى فيه الصحّة، إلّا إذا كان وجوبه عليهما على نحو الشركة، كما إذا نذر كلّ منهما أن يشترك مع الآخر في تحصيل الحجّ، وأمّا في الحجّ المندوب فيجوز حجّ واحد عن جماعة بعنوان النيابة، كما يجوز بعنوان إهداء الثواب، لجملة من الأخبار الظاهرة في جواز النيابة أيضاً، فلا داعي لحملها على خصوص إهداء الثواب.

[٣١٦٨] مسألة ٢٧: يجوز أن ينوب جماعة عن الميّت أو الحيّ في عام واحد في الحجّ المندوب تبرّعاً أو بالإجارة، بل يجوز ذلك في الواجب أيضاً كما إذا كان على الميّت أو الحيّ الذي لا يتمكّن من المباشرة لعذر^(٣) حجّان مختلفان نوعاً كحجّة الإسلام والنذر أو

١ - بل الأقوى وجوب العدول وإجزاؤه عن المنوب عنه واستحقاق الأجير للأجرة.

٢ - هذه العبارة: «في حجّ واجب» موضعها في المسألة الآتية بعد قوله: «في عام واحد» كما أن قوله هناك: «وإن كان الأقوى فيه الصحّة» موضعه هنا.

٣ - قد مرّ عدم وجوب الاستنابة للحجّ النذريّ للميّت وعدم وجوبه للحيّ المعذور أيضاً.

متّحداً من حيث النوع كحجّتين للنذر، فيجوز أن يستأجر أجيرين لهما 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^(١)، فهو مثل ما إذا صلّى جماعة على الميت في وقت واحد، ولا يضرّ سبق أحدهما بوجوب الآخر، فإنّ الذمّة مشغولة ما لم يتمّ العمل، فيصحّ قصد الوجوب من كلّ منهما ولو كان أحدهما أسبق شروعيّاً.

فصل

في الوصيّة بالحجّ

[٣١٦٩] مسألة ١: إذا أوصى بالحجّ، فإن علم أنّه واجب أخرج من أصل التركة وإن كان بعنوان الوصيّة، فلا يقال: مقتضى كونه بعنوانها خروجه من الثلث؛ نعم لو صرح بإخراجه من الثلث أخرج منه، فإن وفى به وإلاّ يكون الزائد من الأصل. ولا فرق في الخروج من الأصل بين حجّة الإسلام والحجّ النذريّ والإفساديّ^(٢) لأنّه بأقسامه واجب ماليّ وإجماعهم 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 واجب من الأصل^(٣) وإن كان بدنياً كما مرّ سابقاً.

وإن علم أنّه ندبيّ فلا إشكال في خروجه من الثلث.

١ - إلاّ إذا اطمأنّ بتقدّم الآخر في إتمام العمل.

٢ - مرّ سابقاً عدم إخراج الحجّ النذريّ والإفساديّ من أصل التركة، فبالوصيّة يخرجان من الثلث. (مرساة ٣١١٥)

٣ - بل الأقوى خروج غير الدين والحجّ 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 - بأنّ مراده ما إذا لم يعلم كون الموصى به واجباً أو لا، فإنّ مقتضى العمومات وجوب العمل بالوصية خروجها من الأصل خرج عنها صورة العلم بكونها نديباً، وحمل الخبر الدالّ بظاهره على ما عن الصدوق أيضاً على ذلك، لكنّه مشكل فإنّ العمومات مخصّصة بما دلّ على أنّ الوصية بأزيد من الثلث تردّ إليه إلّا مع إجازة الورثة، هذا مع أنّ الشبهة مصداقية والتمسك بالعمومات فيها محلّ إشكال، وأمّا الخبر المشار إليه وهو قوله عليه السلام: «الرجل أحقّ بماله مادام فيه الروح إن أوصى به كلّهُ فهو جائز»، فهو موهون^(١) بإعراض العلماء عن العمل بظاهره، ويمكن أن يكون المراد بماله هو الثلث الذي أمره بيده. نعم يمكن أن يقال في مثل هذه الأزمنة بالنسبة إلى هذه الأمكنة البعيدة عن مكّة: الظاهر من قول الموصي: «حجّوا عني» هو حجّة الإسلام الواجبة^(٢) لعدم تعارف الحجّ المستحبّي في هذه الأزمنة والأمكنة، فيحمل على أنّه واجب من جهة هذا الظهور والانصراف كما أنّه إذا قال: «أدّوا كذا مقدّاراً خمساً أو زكاة» ينصرف إلى الواجب عليه.

فتحصّل أنّ في صورة الشكّ في كون الموصى 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، ودعوى أنّ

١ - بل الخبر مضافاً إلى ضعف سنده مروّي بطريق آخر عن عمّار الساباطيّ نفسه بما هو موافق

لما عليه العلماء. [وسائل الشفعة، الباب ١١ من أبواب كتاب الوصايا ج ١٢]

٢ - في ظهوره في الحجّ الواجب تأمل.

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 بمنع اعتبار شكّه بل يكفي شكّ الوصيّ أو الوارث أيضاً، ولا فرق في ذلك بين ما إذا أوصى أو لم يوص، فإن مقتضى أصالة بقاء اشتغال ذمّته بذلك الواجب عدم انتقال ما يقابله من التركة إلى الوارث، ولكنّه يشكل 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 مشكل في الواجبات الموسّعة، بل في غيرها أيضاً في غير الموقّنة، فالأحوط في هذه الصورة^(١) الإخراج من الأصل.

[٣١٧٠] مسألة ٢: يكفي الميقّاتية^(٢) سواء كان الحجّ الموصى به واجباً أو مندوباً، ويخرج الأوّل من الأصل والثاني من الثلث إلّا إذا أوصى بالبلدية وحيثنذ فالزائد عن أجره الميقّاتية في الأوّل من الثلث، كما أنّ تمام الأجرة في الثاني منه.

[٣١٧١] مسألة ٣: إذا لم يعيّن الأجرة فاللازم الاقتصار على أجرة المثل للانصراف إليها، ولكن إذا كان هناك من يرضى بالأقلّ منها وجب استتجاره^(٣) إذ الانصراف إلى أجرة المثل إنّما هو نفي الأزيد فقط. وهل يجب الفحص عنه لو احتمل وجوده؟ الأحوط ذلك^(٤) 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 الاستتجار، بل هو المتعيّن^(٥) توفيراً على الورثة، فإن أتى به صحيحاً كفى وإلّا وجب

١ - بل الأقوى.

٢ - لو لم يكن انصراف إلى البلدية.

٣ - احتياطاً.

٤ - لا بأس بتركه إلّا في صورة عدم رضا الورثة أو وجود قاصر فيهم.

٥ - في تعيّن نظره.

الاستئجار. 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 أقلّ، بل لا يجوز لوجوب المبادرة إلى تفرغ ذمّة الميت في الواجب^(١) والعمل بمقتضى الوصية في المندوب.

وإن عيّن الموصي مقداراً للأجرة تعيّن وخرج من الأصل في الواجب إن لم يزد على أجرة المثل وإلا فالزيادة من الثلث، كما أن في المندوب كلّ من الثلث.

[٣١٧٢] مسألة ٤: هل اللازم في تعيين أجرة المثل الاقتصار على أقلّ الناس أجرة أو يلاحظ من يناسب شأن الميت في شرفه وضعته؟ لا يبعد الثاني، والأحوط الأظهر^(٢) الأوّل، ومثل هذا الكلام يجري أيضاً في الكفن الخارج من الأصل أيضاً.

[٣١٧٣] 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 يحتمل 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 الأولين على الأخير من إرادة الثلث من لفظ المال، فما عني الشيخ وجماعة من وجوب التكرار مادام الثلث باقياً ضعيف، مع أنّه يمكن أن يكون المراد من الأخبار أنّه يجب الحجّ مادام يمكن الإتيان به ببقاء شيء من الثلث بعد العمل بوصاياها أخرى، وعلى فرض ظهورها في إرادة التكرار ولو مع عدم العلم بإرادته لا بدّ من طرحها لإعراض المشهور عنها، فلا ينبغي الإشكال في كفاية حجّ واحد مع عدم العلم بإرادة التكرار؛ نعم لو أوصى بإخراج الثلث ولم يذكر إلا الحجّ يمكن أن يقال بوجوب صرف تمامه في الحجّ، كما لو لم يذكر إلا المظالم أو إلا الزكاة أو إلا الخمس. ولو أوصى أن يحجّ عنه مكرراً كفى مرّتان لصدق التكرار معه.

١ - في حجة الإسلام وأما في غيرها فغير معلوم.

٢ - كونه الأظهر غير معلوم.

[٣١٧٤] مسألة ٦: لو أوصى بصرف مقدار معين في الحجّ سنين معيّنة وعيّن لكلّ سنة مقداراً معيّناً واتفق عدم كفاية ذلك المقدار لكلّ سنة، صرف نصيب سنتين في سنة أو ثلاث سنين في سنتين مثلاً وهكذا، لا لقاعدة الميسور لعدم جريانها في غير مجعولات الشارع، بل لأنّ الظاهر من حال الموصي إرادة صرف ذلك المقدار في الحجّ وكون تعيين مقدار كلّ سنة بتخيّل كفايته، ويدلّ عليه أيضاً خبر عليّ بن محمّد الحضيني وخبر إبراهيم بن مهزيار، ففي الأوّل تجعل حجّتين في حجّة وفي الثاني تجعل ثلاث حجج في حجّتين، وكلاهما من باب المثال كما لا يخفى، هذا.

ولو فضل من السنين فضلة لا تفي بحجّة، فهل ترجع ميراثاً أو في وجوه البرّ أو تزداد على أجرة بعض السنين؟ وجوه (١).

ولو كان الموصي به الحجّ من البلد ودار الأمر بين جعل أجرة سنتين مثلاً لسنة وبين الاستتجار بذلك المقدار من الميقات لكلّ سنة، ففي تعيين الأوّل أو الثاني وجهان، ولا يبعد التخيير بل أولويّة الثاني (٢)، إلّا أنّ مقتضى إطلاق الخبرين الأوّل.

هذا كلّه إذا لم يعلم من الموصي إرادة الحجّ بذلك المقدار على وجه التقييد وإلّا فتبطل الوصيّة إذا لم يرج إمكان ذلك بالتأخير أو كانت الوصيّة مقيدة بسنين معيّنة.

[٣١٧٥] مسألة ٧: إذا أوصى بالحجّ وعيّن الأجرة في مقدار، فإن كان الحجّ واجباً (٣) ولم يزد ذلك المقدار عن أجرة المثل أو زاد وخرجت الزيادة من الثلث تعيّن، وإن زاد ولم تخرج الزيادة من الثلث بطلت الوصيّة (٤) ويرجع إلى أجرة المثل، وإن كان الحجّ مندوباً فكذلك تعيّن أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار، وإلّا فبقدر وفاء الثلث مع عدم كون التعيين على

١ - أوجهها أوسطها.

٢ - الظاهر تعيّن.

٣ - أي: حجّة الإسلام.

٤ - في ما زاد عن الثلث إن لم تجز الورثة.

وجه التقييد، وإن لم يف الثلث بالحج^(١) أو كان التعيين على وجه التقييد، بطلت الوصية وسقط وجوب الحج.

[٣١٧٦] مسألة ٨: إذا أوصى بالحج^(٢) وعيّن أجيّراً معيّنًا، تعيّن استجاره بأجرة المثل، وإن لم يقبل إلا بالأزيد، فإن خرجت الزيادة من الثلث تعيّن أيضاً وإلا بطلت الوصية^(٣) واستؤجر غيره بأجرة المثل في الواجب مطلقاً، وكذا في المندوب إذا وفى به الثلث ولم يكن على وجه التقييد، وكذا إذا لم يقبل أصلاً.

[٣١٧٧] مسألة ٩: إذا عيّن للحجّ أجرة لا يرغب فيها أحد وكان الحجّ مستحباً، بطلت الوصية إذا لم يرج وجود راغب فيها^(٤)، وحينئذٍ فهل ترجع ميراثاً أو تصرف في وجوه البرّ أو 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 بدعوى أنّ الفصل إذا تعذّر يبقى الجنس، لأنها قاعدة شرعية^(٥) وإنما تجري في الأحكام الشرعية المجعولة للشارع ولا مسرح لها في مجعولات الناس - كما أشرنا إليه سابقاً - مع أنّ الجنس لا يعدّ ميسوراً للنوع، فمحلّها المركّبات الخارجيّة إذا تعذّر بعض أجزائها ولو كانت ارتباطيّة، بل لأنّ الظاهر^(٦) من حال الموصي في أمثال المقام إرادة عمل ينفعه وإنما 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

١ - حتى الحجّ الميقاتيّ.

٢ - أي: حجة الإسلام.

٣ - إن لم يجز الورثة.

٤ - ولو للحجّ الميقاتيّ.

٥ - بل عقلانيّة، فلا تختصّ بالمجعولات الشرعية.

٦ - بملاحظة الأخبار الواردة في نظائر المقام في باب الأوقاف والوصايا والنذور.

طارناً أو من الأوّل.

ويؤيد ما ذكرنا ما ورد من الأخبار في نظائر المقام، بل يدلّ عليه خبر عليّ بن سويد 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 إلّا أن لا تكون تبلغ أن يحجّ بها من مكّة، فإن كانت تبلغ أن يحجّ بها من مكّة فأنت ضامن».

ويظهر ممّا ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل الوصيّة لجهة من الجهات. هذا في غير ما إذا أوصى بالثلث وعيّن له مصارف وتعذّر بعضها، وأمّا فيه فالأمر أوضح لأنّه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك فلا يعود إليه.

مسألة ١٠: إذا صالحه على داره مثلاً وشرط عليه أن يحجّ عنه بعد موته، صحّ ولزم [٣١٧٨]

وخرج من أصل التركة وإن كان الحجّ نديباً ولا يلحقه حكم الوصيّة. ويظهر من المحقّق القميّ في نظير المقام إجراء حكم الوصيّة عليه بدعوى أنّه بهذا الشرط ملك عليه الحجّ وهو عمل له أجره، فيحسب مقدار أجره المثل لهذا العمل، فإن كانت زائدة عن الثلث توقّف على إمضاء الورثة، وفيه: أنّه لم يملك عليه الحجّ مطلقاً في ذمّته ثمّ أوصى أن يجعله عنه، بل إنّما ملك بالشرط الحجّ عنه وهذا ليس مالاّ تملكه الورثة، فليس تمليكاً ووصيّة وإنّما هو تمليك على نحو خاصّ^(١) لا ينتقل إلى الورثة.

وكذا الحال إذا ملكه^(٢) داره بمائة تومان مثلاً بشرط أن يصرفها في الحجّ عنه أو عن غيره، أو ملكه إياها بشرط أن يبيعهها ويصرف ثمنها في الحجّ أو نحوه، فجميع ذلك صحيح

١ - يمكن أن يقال: إنّ شرط الحجّ أو عمل آخر بعد موته استيفاء من جانب الميّت بهذا الوجه وهو خارج عن موضوع الوصيّة وملك الورثة؛ نعم لو قيل: إنّ هناك عمومات مثل: «ليس للميّت في ماله إلّا الثلث» فهي تدلّ على عدم جواز أمثال هذه الاعتقادات.

٢ - الظاهر أنّ الثمن في هذا الفرض ملك للشارط في ذمّة الطرف الآخر والشرط بأن يصرفه في الحجّ بعد موته وصيّة، فليس الأمر فيه بمثل ما قبله وما بعده.

لازم من الأصل وإن كان العمل المشروط عليه نديباً.

نعم له الخيار عند تخلف الشرط، وهذا ينتقل إلى الوارث بمعنى أن حق الشرط ينتقل إلى الوارث، فلو لم يعمل المشروط عليه بما شرط عليه، يجوز للوارث أن يفسخ المعاملة^(١).

[٣١٧٩] مسألة ١١: لو أوصى بأن يحج عنه ماشياً أو حافياً، صحّ واعتبر خروجه من الثلث إن

كان نديباً وخروج الزائد عن أجره الميقاتية^(٢) عنه إن كان واجباً^(٣)، ولو نذر في حال حياته أن يحج ماشياً أو حافياً ولم يأت به حتى مات وأوصى به أو لم يوص، وجب الاستئجار^(٤) عنه من أصل التركة كذلك؛ نعم لو كان نذره مقيداً بالمشي ببدنه أمكن أن يقال بعدم وجوب الاستئجار عنه، لأن المنذور هو مشيه ببدنه فيسقط بموته، لأن مشي الأجير ليس ببدنه، ففرق بين كون المباشرة قيداً في الأمور به أو مورداً.

[٣١٨٠] مسألة ١٢: إذا أوصى بحجّتين أو أزيد وقال: إنها واجبة عليه، صدّق وتخرج من

أصل التركة^(٥)؛ نعم لو كان إقراره بالوجوب عليه في مرض الموت وكان متّهماً في إقراره فالظاهر أنه كالإقرار بالدين فيه في خروجه من الثلث إذا كان متّهماً على ما هو الأقوى.

[٣١٨١] مسألة ١٣: لو مات الوصي بعد ما قبض من التركة أجره الاستئجار وشك في أنه

استأجر الحج قبل موته أو لا، فإن مضت مدة يمكن الاستئجار فيها فالظاهر حمل أمره

١ - والأحوط مع تعذر إجباره فسخ الوارث بإذن الحاكم وأما صرفه في الحج عن الميت فلا إشكال فيه.

٢ - بل التفاوت بين الحج ماشياً أو حافياً وبين غيره.

٣ - وكان حجة الإسلام.

٤ - الظاهر عدم وجوب الإتيان بشيء من مفروضات الحج الواجب غير حجة الإسلام بدون الوصية والخروج عن ثلث التركة مع الوصية.

٥ - في حجة الإسلام والحج الاستنجاري الذي لم يأت به الميت.

على الصحة^(١) مع كون الوجوب فورياً منه، ومع كونه موسعاً إشكالي. وإن لم تمض مدة يمكن الاستئجار فيها، وجب الاستئجار من بقية التركة إذا كان الحج واجباً ومن بقية الثلث إذا كان مندوباً. وفي ضمانه لما قبض وعدمه لاحتمال تلفه عنده بلا ضمان وجهان^(٢)؛ نعم لو كان المال المقبوض موجوداً أخذ حتى في الصورة الأولى وإن احتمل أن يكون استأجر من مال نفسه إذا كان ممّا يحتاج إلى بيعه وصرفه في الأجرة وتملك ذلك المال بدلاً عمّا جعله أجرة لأصالة بقاء ذلك المال على ملك الميت.

[٣١٨٢] مسألة ١٤: إذا قبض الوصي الأجرة وتلف في يده بلا تقصير لم يكن ضامناً، ووجب الاستئجار 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 إن استأجر ومات الأجير ولم يكن له تركة أو لم يمكن الأخذ من ورثته.

[٣١٨٣] مسألة ١٥: إذا أوصى بما عنده من المال للحج ندباً ولم يعلم أنه يخرج من الثلث أو لا، لم يجز صرف جميعه؛ نعم لو ادّعى أن عند الورثة ضعف هذا أو أنه أوصى سابقاً بذلك والورثة أجازوا وصيته ففي سماع دعواه وعدمه وجهان^(٣).

[٣١٨٤] مسألة ١٦: من المعلوم أن الطواف مستحب مستقلاً من غير أن يكون في ضمن الحج، ويجوز النيابة فيه عن الميت، وكذا عن الحي إذا كان غائباً عن مكة أو حاضراً وكان معذوراً في الطواف بنفسه، وأمّا مع كونه حاضراً وغير معذور فلا تصح النيابة عنه، وأمّا سائر أفعال الحج فاستحبها مستقلاً غير معلوم حتى مثل السعي بين الصفا والمروة.

[٣١٨٥] مسألة ١٧: لو كان عند شخص وديعة ومات صاحبها وكان عليه حجة الإسلام وعلم أو ظن أن الورثة لا يؤدّون عنه إن ردّها إليهم، جاز بل وجب عليه أن يحجّ بها عنه، وإن

١ - فيه إشكال ومنع.

٢ - والظاهر عدم الضمان.

٣ - الظاهر السماع والعمل عليها في غير موارد النزاع والإنكار.

زادت عن أجره الحجّ ردّ الزيادة إليهم لصحيحة بريد: «عن رجل استودعني مالاً فهلك وليس لوارثه شيء ولم يحجّ حجة الإسلام، قال ﷺ: حجّ عنه وما فضل فأعظهم» وهي وإن كانت مطلقة إلا أنّ الأصحاب قيّدوها بما إذا علم أو ظنّ بعدم تأديتهم لو دفعها إليهم، ومقتضى إطلاقها عدم الحاجة إلى الاستئذان من الحاكم الشرعيّ، ودعوى أنّ ذلك للإذن من الإمام ﷺ كما ترى، لأنّ الظاهر من كلام الإمام ﷺ بيان الحكم الشرعيّ، ففي مورد الصحيحة لا حاجة إلى الإذن من الحاكم، والظاهر عدم الاختصاص بما إذا لم يكن للورثة شيء، وكذا عدم الاختصاص بحجّ الودعيّ بنفسه لانفهام الأعمّ من ذلك منها.

وهل يلحق بحجة الإسلام غيرها من أقسام الحجّ الواجب أو غير الحجّ من سائر ما يجب عليه مثل الخمس والزكاة والمظالم والكفّارات والدين أو لا؟ وكذا هل يلحق بالوديعة غيرها مثل العارية والعين المستأجرة والمغصوبة والدين في ذمّته أو لا؟ وجهان، قد يقال بالثاني لأنّ الحكم على خلاف القاعدة إذا قلنا: إنّ التركة مع الدين تنتقل إلى الوارث وإن كانوا مكلفين بأداء الدين ومحجورين عن التصرف قبله، بل وكذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميّت، لأنّ أمر الوفاء إليهم فلعلّهم أرادوا الوفاء من غير هذا المال أو أرادوا أن يباشروا العمل الذي على الميّت بأنفسهم، والأقوى مع العلم بأنّ الورثة لا يؤدّون بل مع الظنّ القويّ أيضاً جواز الصرف فيما عليه^(١)، لا لما ذكر في المستند من أنّ وفاء ما على الميّت من الدين أو نحوه واجب كفاييّ على كلّ من قدر على ذلك وأولويّة 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 إذا كان بحكم مال الميّت فيجب صرفه عليه ولا يجوز دفعه إلى من لا يصرفه عليه، بل وكذا على القول بالانتقال إلى

١ - بل الأحوط عدم الإلحاق وإرجاع الأمر إلى الحاكم وعدم الاستبداد بذلك وكذا الحال في

الورثة حيث إنّه يجب صرفه في دينه فمن باب الحسبة يجب على من عنده صرفه عليه ويضمن لو دفعه إلى الوارث لتفويته على الميّت؛ نعم يجب الاستئذان من الحاكم لأنّه وليّ من لا وليّ له، ويكفي الإذن الإجماليّ فلا يحتاج إلى إثبات وجوب ذلك الواجب عليه كما قد يتخيّل؛ نعم لو لم يعلم ولم يظنّ عدم تأدية الوارث يجب الدفع إليه، بل لو كان الوارث منكراً أو ممتنعاً وأمكن إثبات ذلك عند الحاكم أو أمكن إجباره عليه لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه.

[٣١٨٦] مسألة ١٨: يجوز للنائب بعد الفراغ عن الأعمال للمنوب عنه أن يطوف عن نفسه وعن غيره، وكذا يجوز له أن يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه وعن غيره.

[٣١٨٧] مسألة ١٩: يجوز لمن أعطاه رجل مالاً لاستتجار الحجّ أن يحجّ بنفسه ما لم يعلم أنّه أراد الاستتجار من الغير، والأحوط عدم مباشرته إلّا مع العلم بأنّ مراد المعطيّ حصول الحجّ في الخارج، وإذا عيّن شخصاً تعيّن إلّا إذا علم عدم أهليّته وأنّ المعطيّ مشتبه في تعيينه أو أنّ ذكره من باب أحد الأفراد.



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

فصل

في الحجّ المندوب

[٣١٨٨] مسألة ١: يستحبّ لفاقد الشرائط من البلوغ والاستطاعة وغيرهما أن يحجّ مهما 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».

[٣١٨٩] مسألة ٢: يستحبّ نيّة العود إلى الحجّ عند الخروج من مكّة، وفي الخبر أنّها توجب الزيادة في العمر، ويكره نيّة عدم العود، وفيه أنّها توجب النقص في العمر.

[٣١٩٠] مسألة ٣: يستحبّ التبرّع بالحجّ عن الأقارب وغيرهم أحياء وأمواتاً، وكذا عن المعصومين عليهم السلام أحياء وأمواتاً، وكذا يستحبّ الطواف عن الغير وعن المعصومين عليهم السلام.

- أمواتاً وأحياءاً مع عدم حضورهم في مكة أو كونهم معذورين.
- [٣١٩١] مسألة ٤: يستحبّ لمن ليس له زاد وراحلة أن يستقرض ويحجّ إذا كان واثقاً بالوفاء بعد ذلك.
- [٣١٩٢] مسألة ٥: يستحبّ إحتجاج من لا استطاعة^(١) له.
- [٣١٩٣] مسألة ٦: يجوز إعطاء الزكاة لمن لا يستطيع الحجّ^(٢) ليحجّ بها.
- [٣١٩٤] مسألة ٧: الحجّ أفضل من الصدقة بنفقته.
- [٣١٩٥] مسألة ٨: يستحبّ كثرة الإلتحاق في الحجّ، وفي بعض الأخبار: «إنّ الله يبغض الإسراف إلاّ بالحجّ والعمرة».
- [٣١٩٦] مسألة ٩: يجوز الحجّ بالمال المشتبه كجوائز الظلمة مع عدم العلم بحرمتها.
- [٣١٩٧] مسألة ١٠: لا يجوز الحجّ بالمال الحرام لكن لا يبطل الحجّ إذا كان لباس إحرامه^(٣) وطوافه وثنم هديه من حلال.
- [٣١٩٨] مسألة ١١: يشترط في الحجّ النديبيّ إذن الزوج والمولى بل الأبوين^(٤) في بعض الصور، ويشترط أيضاً أن لا يكون عليه حجّ واجب مضيق، لكن لو عصى وحجّ صحّ^(٥).
- [٣١٩٩] مسألة ١٢: يجوز إهداء ثواب الحجّ إلى الغير بعد الفراغ عنه، كما يجوز أن يكون ذلك من نيّته قبل الشروع فيه.
- [٣٢٠٠] مسألة ١٣: يستحبّ لمن لا مال له يحجّ به أن يأتيه به ولو بإجارة نفسه عن غيره، وفي بعض الأخبار: إنّ للأجير من الثواب تسعاً وللمنوب عنه واحد.

١ - بل مطلقاً.

٢ - من سهم الفقراء إن كان فقيراً.

٣ - قد مرّ الكلام فيه وفيما بعده. (في مسألة ٥٧-٢٠)

٤ - مرّ الكلام فيه. (في مسألة ٢٩٨٢)

٥ - فيه تأمّل إلاّ أن يكون الواجب المضيق حجّة الإسلام فيصحّ ويحتسب حجّة الإسلام.

فصل

في أقسام العمرة

- مسألة ١: تنقسم العمرة كالحج إلى واجب أصليّ وعرضيّ و مندوب. [٣٢٠١]
- فتجب بأصل الشرع على كلّ مكلف بالشرائط المعتبرة في الحجّ في العمر مرّة، بالكتاب والسنة والإجماع، ففي صحيحة زرارة: «العمرة واجبة على الخلق بمنزلة الحجّ فإنّ الله تعالى يقول: ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة (٢): ١٩٦] وفي صحيحة الفضيل في قول الله تعالى: ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ﴾ قال عليه السلام: «هما مفروضان». ووجوبها بعد تحقّق الشرائط فوريّ كالحجّ، ولا يشترط في وجوبها استطاعة الحجّ، بل تكفي استطاعتها في وجوبها وإن لم تتحقّق استطاعة الحجّ، كما أنّ العكس كذلك، فلو استطاع للحجّ دونها وجب دونها، والقول باعتبار الاستطاعتين في وجوب كلّ منهما وأنهما مرتبطتان ضعيف، كالقول باستقلال الحجّ في الوجوب دون العمرة.
- 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 أرسله بعضهم إرسال المسلمات، وهو الأقوى، وعلى هذا فلا تجب على الأجير بعد فراغه عن عمل النيابة وإن كان مستطيعاً لها وهو في مكّة، وكذا لا تجب على من تمكّن منها ولم يتمكّن من الحجّ لمانع، ولكنّ الأحوط ^(١) الإتيان بها.
- مسألة ٣: قد تجب العمرة بالنذر والحلف والعهد والشرط في ضمن العقد والإجارة والإفساد، وتجب أيضاً لدخول مكّة ^(٢) بمعنى حرمة بدونها، فإنّه لا يجوز دخولها إلاّ محرماً إلاّ بالنسبة إلى من يتكرّر دخوله وخروجه كالخطّاب والحشّاش ^(٣).

١ - لا يترك.

٢ - وكذا لدخول الحرم على الأحوط.

٣ - وكذا بالنسبة إلى من أتى بالعمرة المفردة أو التمتع ثمّ أراد الدخول ثانياً في الشهر الذي أتى بالعمرة فيه.

وما عدا ما ذكر مندوب.

ويستحب تكرارها كالحج، واختلفوا في مقدار الفصل بين العمرتين، فقيل: يعتبر شهر، وقيل: عشرة أيام، والأقوى عدم اعتبار فصل^(١) فيجوز إتيانها كل يوم، وتفصيل المطلب موكول إلى محلّه.

فصل

في أقسام الحج

وهي ثلاثة بالإجماع والأخبار: تمتع، وقران، وإفراد.

والأول فرض من كان بعيداً عن مكة، والآخرا فرض من كان حاضراً أي غير بعيد. وحدّ البعد الموجب للأول ثمانية وأربعون ميلاً من كلّ جانب على المشهور الأقوى، لصحيفة زرارة عن أبي جعفر^(ع): «قلت له: قول الله عزّ وجلّ في كتابه: ﴿ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ [البقرة (٢): ١٩٦]، فقال^(ع): يعني أهل مكة ليس عليهم متعة، كلّ من كان أهله دون ثمانية وأربعين ميلاً ذات عرق وعُسفان كما يدور حول مكة فهو ممن دخل في هذه الآية، وكلّ من كان أهله وراء ذلك فعليه المتعة»، وخبره عنه^(ع): «سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿ذلك﴾ إلخ، قال: لأهل مكة ليس لهم متعة ولا عليهم عمرة. قلت: فما حدّ ذلك؟ قال: ثمانية وأربعون ميلاً من جميع نواحي مكة دون عُسفان وذات عرق» ويستفاد أيضاً من جملة من أخبار آخر.

والقول بأنّ حدّه اثنا عشر ميلاً من كلّ جانب - كما عليه جماعة - ضعيف لا دليل عليه إلا الأصل، فإنّ مقتضى جملة من الأخبار وجوب التمتع على كلّ أحد والقدر المستيقن الخارج منها من كان دون الحدّ المذكور، وهو مقطوع بما مرّ، أو دعوى أنّ الحاضر مقابل للمسافر والسفر أربعة فراسخ، وهو كما ترى أو دعوى أنّ الحاضر المعلق عليه وجوب

١ - الظاهر أنّ لكلّ شهر هلاليّ عمرة وتشريع أكثر من ذلك غير معلوم.

غير التمتع أمر عرفي والعرف لا يساعد على أزيد من اثني عشر ميلاً، وهذا أيضاً كما ترى، كما أن دعوى أن المراد من ثمانية وأربعين التوزيع على الجهات الأربع فيكون من كل جهة اثني عشر ميلاً منافية لظاهر تلك الأخبار.

وأما صحيحة حريز الدالة على أن حدّ البعد ثمانية عشر ميلاً فلا عامل بها، كما لا عامل بصحيحتي حمّاد بن عثمان والحليّ الدالّتين على أن الحاضر من كان دون المواقيت إلى مكّة.

وهل يعتبر الحدّ المذكور من مكّة أو من المسجد؟ وجهان، أقربهما (١) الأوّل. ومن كان على نفس الحدّ فالظاهر أن وظيفته التمتع، لتعليق حكم الأفراد والقران على ما دون الحدّ.

ولو شكّ في كون منزله في الحدّ أو خارجه وجب عليه الفحص، ومع عدم تمكّنه يراعي الاحتياط، وإن كان لا يبعد (٢) القول بأنّه يجري عليه حكم الخارج فيجب عليه التمتع، لأنّ غيره معلق على عنوان الحاضر وهو مشكوك، فيكون كما لو شكّ في أن المسافة ثمانية فراسخ أو لا، فإنّه يصلّي تماماً، لأنّ القصر معلق على السفر وهو مشكوك. ثمّ ما ذكر إنّما هو بالنسبة إلى حجّة الإسلام، حيث لا يجزي للبعيد إلا التمتع ولا للحاضر إلا الأفراد 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 حجّة الإسلام كالحجّ النذريّ وغيره (٣).

١ - بل الظاهر هو الثاني.

٢ - مشكل، لعدم جواز التمسك بالعامّ وللنقاش في حجّية استصحاب العدم الأزليّ والنعتيّ وللفرق بين المثال والممثل كما لا يخفى.

٣ - فيما إذا أطلق النذر وشبهه وهذا هو المراد من: «غيره» وأما حجّة الإفساديّ فهو تابع لما أفسده.

[٣٢٠٤] مسألة ١: من كان له وطنان أحدهما في الحدّ والآخر في خارجه، لزمه فرض أغلبهما لصحيفة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة ولا متعة له. فقلت لأبي جعفر عليه السلام: رأيت إن كان له أهل بالعراق وأهل بمكة؟ فقال عليه السلام: فلينظر أيهما الغالب»؛ فإن تساويا فإن كان مستطيعاً من كلّ منهما تخيّر بين الوظيفتين وإن كان الأفضل اختيار التمتع، وإن كان مستطيعاً من أحدهما دون الآخر لزمه فرض وطن الاستطاعة ^(١).

[٣٢٠٥] مسألة ٢: من كان من أهل مكة وخرج إلى بعض الأمصار ثمّ رجع إليها، فالمشهور جواز حجّ التمتع له وكونه مخيراً بين الوظيفتين، واستدلوا بصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي عبدالله عليه السلام: «عن رجل من أهل مكة يخرج إلى بعض الأمصار ثمّ يرجع إلى مكة فيمرّ ببعض المواقيت أنه أن يتمتع؟ قال عليه السلام: ما أزعم أن ذلك ليس له لو فعل وكان الإهلال أحبّ إليّ» ونحوها صحيفة أخرى عنه وعن عبدالرحمن بن أعين عن أبي الحسن عليه السلام، وعن ابن أبي عقيل عدم جواز ذلك وأنه يتعيّن عليه فرض المكيّ إذا كان الحجّ واجباً عليه، وتبعه جماعة لما دلّ من الأخبار على أنه لا متعة لأهل مكة، وحملوا الخبرين على الحجّ الندبيّ بقرينة دليل الخبر الثاني، ولا يبعد قوّة هذا القول ^(٢)، مع أنه أحوط لأنّ الأمر دائر بين التخيير والتعيين ومقتضى الاشتغال هو الثاني خصوصاً إذا كان مستطيعاً حال كونه في مكة فخرج قبل الإتيان بالحجّ، بل يمكن أن يقال: إنّ محلّ كلامهم صورة حصول الاستطاعة بعد الخروج عنها وأمّا إذا كان مستطيعاً فيها قبل خروجه منها فيتعيّن عليه فرض أهلها.

[٣٢٠٦] مسألة ٣: الآفاقيّ إذا صار مقيماً في مكة، فإن كان ذلك بعد استطاعته ووجوب التمتع عليه، فلا إشكال ^(٣) في بقاء حكمه، سواء كانت إقامته بقصد التوطنّ أو المجاورة ولو

١ - الأقوى التخيير في هذا الفرض أيضاً.

٢ - بل الظاهر ما عليه المشهور.

٣ - فيه تأمل لولا الإجماع.

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 لصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «من أقام بمكة سنتين فهو من أهل مكة ولا متعة له» إلخ، وصحيحة عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام: «المجاور بمكة يتمتع بالعمرة إلى الحج إلى سنتين، فإذا جاوز سنتين كان قاطناً وليس له أن يتمتع». وقيل بأنه بعد الدخول في الثانية لجملة من الأخبار، وهو ضعيف لضعفها بإعراض المشهور عنها^(١)، 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، مع احتمال صدورها تقيّة وإمكان حملها على محامل أخر.

والظاهر من الصحيحين اختصاص الحكم بما إذا كانت الإقامة بقصد المجاورة، فلو كانت بقصد التوطن فينقلب بعد قصده من الأول، 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 صورة الانقلاب^(٢) يلحقه حكم المكي بالنسبة إلى الاستطاعة أيضاً، فيكفي في وجوب الحج الاستطاعة من مكة ولا يشترط فيه حصول الاستطاعة من بلده.

١ - وبمعارضتها بالصحيحين على فرض عدم ثبوت الإعراض، فالمرجع إطلاق ما دلّ على وجوب التمتع لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام.

٢ - بل الظاهر ذلك في صورة عدم الانقلاب أيضاً، فيكفي حصول الاستطاعة من مكة لو كان فيها وإن كان فرضه التمتع؛ نعم يشترط وجود مؤونة الرجوع إلى بلده لو كان عازماً على الرجوع ولو في صورة الانقلاب.

فلا وجه لما يظهر من صاحب الجواهر من اعتبار استطاعة النائي في وجوبه لعموم أدلتها وأن الانقلاب إنما أوجب تغيير نوع الحج وأما الشرط فعلى ما عليه فيعتبر بالنسبة إلى التمتع، هذا.

ولو حصلت الاستطاعة بعد الإقامة في مكة لكن قبل مضي سنتين^(١) فالظاهر أنه كما لو حصلت في بلده فيجب عليه التمتع ولو بقيت إلى السنة الثالثة أو أزيد، فالمدار على حصولها بعد الانقلاب.

وأما المكي إذا خرج إلى سائر الأمصار مقيماً بها فلا يلحقه حكمها في تعيين التمتع عليه لعدم الدليل وبطلان القياس إلا إذا كانت الإقامة فيها بقصد التوطن وحصلت الاستطاعة بعده، 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 حينئذ في المسألة السابقة، فعلى القول بالتخيير فيها - كما عن المشهور - يتخير وعلى قول ابن أبي عقيل يتعين عليه وظيفة المكي.

[٣٢٠٧] مسألة ٤: المقيم في مكة إذا وجب عليه التمتع - كما إذا كانت استطاعته في بلده^(٢) أو استطاع في مكة قبل انقلاب فرضه - فالواجب عليه الخروج إلى الميقات لإحرام عمرة التمتع، واختلفوا في تعيين ميقاته على أقوال:

أحدها: إنه مهل أرضه؛ ذهب إليه جماعة، بل ربما يسند إلى المشهور كما في الحدائق، لخبر سماعة عن أبي الحسن عليه السلام: «سألته عن المجاور، أله أن يتمتع بالعمرة إلى الحج؟ قال عليه السلام: نعم، يخرج إلى مهل أرضه فليلب إن شاء» المعتضد بجملة من الأخبار الواردة في الجاهل والناسي الدالة على ذلك بدعوى عدم خصوصية للجهل والنسيان وأن ذلك

١ - إذا بادر بالحج قبل تجاوز سنتين وأما لو لم يبادر إلا بعد التجاوز فالظاهر وجوب القران أو الأفراد.

٢ - مرّ الكلام فيه وفيما بعده.

لكونه مقتضى حكم التمتع، وبالأخبار الواردة في توقيت المواقيت وتخصيص كل قطر بواحد منها أو من مرّ عليها بعد دعوى أن الرجوع إلى الميقات غير المرور عليه.

ثانيها: إنه أحد المواقيت المخصوصة مخيراً بينها؛ وإليه ذهب جماعة أخرى لجملة أخرى من الأخبار، مؤيدة بأخبار المواقيت بدعوى عدم استفادة خصوصية كل بقطر معين.

ثالثها: إنه أدنى الحل؛ نقل عن الحلبي وتبعه بعض متأخري المتأخرين، لجملة نالته من الأخبار.

والأحوط الأول، وإن كان الأقوى الثاني، لعدم فهم الخصوصية من خبر سماعة وأخبار الجاهل والناسي وإن ذكر المهلّ من باب أحد الأفراد، ومنع خصوصية للمرور في الأخبار العامة الدالة على المواقيت، وأمّا أخبار القول الثالث فمع ندرة العامل بها مقبلة بأخبار المواقيت أو محمولة على صورة التعذر.

ثمّ الظاهر أنّ ما ذكرنا حكم كل من كان في مكة وأراد الإتيان بالتمتع ولو مستحباً. هذا كلّه مع إمكان الرجوع إلى المواقيت، وأمّا إذا تعذر فيكفي الرجوع إلى أدنى الحلّ، بل الأحوط^(١) الرجوع إلى ما يتمكن من خارج الحرم ممّا هو دون الميقات، وإن لم يتمكن من الخروج إلى أدنى الحلّ أحرم من موضعه، والأحوط الخروج إلى ما يتمكن.

فصل

[في صورة حجّ التمتع وشرائطه]

صورة حجّ التمتع على الإجمال أن يُحرم 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 وإن كان الأصحّ عدم وجوبه، ويقصر، ثمّ ينشئ إحراماً للحجّ من مكة في وقت يعلم أنه يدرك الوقوف بعرفة،

والأفضل إيقاعه يوم التروية، ثم يمضي إلى عرفات فيقف بها من الزوال^(١) إلى الغروب، ثم يفيض ويمضي منها إلى المشعر فيبيت فيه^(٢) ويقف به بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، ثم يمضي إلى منى فيرمي جمرة العقبة، ثم ينحر أو يذبح هديه ويأكل منه^(٣)، ثم يحلق أو يقصر، فيحلّ من كل شيء إلا النساء والطيب، والأحوط اجتناب الصيد أيضاً، وإن كان الأقوى عدم حرمة عليه من حيث الإحرام، ثم هو مخير بين أن يأتي إلى مكة ليومه فيطوف طواف الحج ويصلي ركعتيه ويسعى سعيه فيحلّ له الطيب، ثم يطوف طواف نساء ويصلي ركعتيه فتحلّ له النساء، ثم يعود إلى منى لرمي الجمار فيبيت بها ليلي التشریق - وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر^(٤) - ويرمي في أيامها الجمار الثلاث، وأن لا يأتي إلى مكة ليومه بل يقيم بمنى حتى يرمي جماره الثلاث يوم الحادي عشر ومثله يوم الثاني عشر، ثم ينفر بعد الزوال إذا كان قد اتقى النساء والصيد، وإن أقام إلى النفر الثاني وهو الثالث عشر ولو قبل الزوال لكن بعد الرمي جاز أيضاً، ثم عاد إلى مكة للطواف والسعي، ولا إثم عليه في شيء من ذلك على الأصح، كما أن الأصح الاجتزاء بالطواف والسعي تمام ذي الحجة، والأفضل الأحوط هو اختيار الأول بأن يمضي إلى مكة يوم النحر بل لا ينبغي التأخير لغده فضلاً عن أيام التشریق إلا لعذر.

ويشترط في حج التمتع أمور:

أحدها: النية بمعنى قصد الإتيان بهذا النوع من الحج حين الشروع في إحرام العمرة، فلو لم ينو أو نوى غيره أو تردّد في نيته بينه وبين غيره لم يصح؛ نعم في جملة من الأخبار أنه لو أتى بعمرة مفردة في أشهر الحج جاز أن يتمتع بها، بل يستحب ذلك إذا بقي

١ - زوال يوم عرفة.

٢ - على الأحوط.

٣ - على الأحوط والأحوط أيضاً أن يتصدّق بثلته ويهدي ثلثه.

٤ - وجوب المبيت بمنى ليلة الثالث عشر وكذا رمي الجمار في يومه مختص ببعض الصور.

في مكة إلى هلال ذي الحجة، ويتأكد إذا بقي إلى يوم التروية، بل عن القاضي وجوبه حينئذٍ ولكن الظاهر تحقق الإجماع على خلافه، ففي موثق سماعة عن الصادق عليه السلام: «من حجّ معتمراً في شوال ومن نيّته أن يعتمر ورجع إلى بلاده فلا بأس بذلك، وإن هو أقام إلى الحجّ فهو متمتع، لأنّ أشهر الحجّ شوال وذو القعدة وذو الحجة، فمن اعتمر فيهنّ فأقام إلى الحجّ فهي متعة ومن رجع إلى بلاده ولم يقم الحجّ فهي عمرة، وإن اعتمر في شهر رمضان أو قبله فأقام إلى الحجّ فليس بتمتع وإنما هو مجاور أفرد العمرة، فإن هو أحبّ أن يتمتع في أشهر الحجّ بالعمرة إلى الحجّ فليخرج منها حتى يجاوز ذات عرق أو يجاوز عسفان فيدخل متمتعاً بعمرته إلى الحجّ، فإن هو أحبّ أن يفرد الحجّ فليخرج إلى الجعرانة فيلبّي منها» وفي صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبدالله عليه السلام: «من اعتمر عمرة مفردة فله أن يخرج إلى أهله إلا أن يدركه خروج الناس يوم التروية» وفي قوّة عنه عليه السلام: «من دخل مكة معتمراً مفرداً للحجّ فيقضي عمرته كان له ذلك وإن أقام إلى أن يدركه الحجّ كانت عمرته متعة، قال عليه السلام: وليس تكون متعة إلا في أشهر الحجّ» وفي صحيحة عنه عليه السلام: «من دخل مكة بعمرة فأقام إلى هلال ذي الحجة فليس له أن يخرج حتى يحجّ مع الناس» وفي مرسل موسى بن القاسم: «من اعتمر في أشهر الحجّ فليتمتع» إلى غير ذلك من الأخبار، وقد عمل بها جماعة، بل في الجواهر: لا أجد فيه خلافاً، ومقتضاها صحة التمتع مع عدم قصده حين إتيان العمرة، بل الظاهر من بعضها أنه يصير متمتعاً قهراً من غير حاجة إلى نيّة التمتع بها بعدها، بل يمكن أن يستفاد منها أنّ التمتع هو الحجّ عقيب عمرة وقعت في أشهر الحجّ بأيّ نحو أتى بها، ولا بأس بالعمل بها، لكنّ القدر المتيقن منها هو الحجّ الندبي^(١)، ففيما إذا وجب عليه التمتع فأتى بعمرة مفردة ثمّ أراد أن يجعلها عمرة التمتع يشكل الاجتزاء بذلك عمّاً وجب عليه، سواء كان حجة الإسلام أو غيرها ممّا وجب بالندر أو الاستئجار^(٢).

١ - لكنّ الروايات مطلقة تشمل من وجب عليه الحجّ أيضاً بشرط بقائه في مكة إلى الحجّ.

٢ - لا وجه له بل لا يشمل الاستئجار يقيناً، وأمّا النذريّ فهو تابع لقصده النادر.

الثاني: أن يكون مجموع عمرته وحجّه في أشهر الحجّ، فلو أتى بعمرته أو بعضها في غيرها لم يجز له أن يتمتع بها، وأشهر الحجّ شوال وذو القعدة وذو الحجة بتمامه على الأصحّ، لظاهر الآية وجملته من الأخبار كصحيحة معاوية بن عمّار وموثقة سماعة وخبر زرارة، فالقول بأنها الشهران الأوّلان مع العشر الأوّل من ذي الحجة - كما عن بعض - أو مع ثمانية أيّام - كما عن آخر - أو مع تسعة أيّام وليلة يوم النحر إلى طلوع فجره - كما عن ثالث - أو إلى طلوع شمسه - كما عن رابع - ضعيف، على أنّ الظاهر أنّ النزاع لفظيّ فإنّه لا إشكال في جواز إتيان بعض الأعمال إلى آخر ذي الحجة، فيمكن أن يكون مرادهم أنّ هذه الأوقات هي آخر الأوقات التي يمكن بها إدراك الحجّ.

[٣٢٠٨] مسألة ١: إذا أتى بالعمرة قبل أشهر الحجّ قاصداً بها التمتع فقد عرفت عدم صحّتها تمتعاً، لكن هل تصحّ مفردة أو تبطل من الأصل؟ قولان، اختار الثاني في المدارك لأنّ ما نواه لم يقع والمفردة لم ينوها، وبعض اختار الأوّل^(١) لخبر الأحول عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل فرض الحجّ في غير أشهر الحجّ، قال: يجعلها عمرة» وقد يستشعر ذلك من خبر سعيد الأعرج، قال أبو عبد الله عليه السلام: «من تمتّع في أشهر الحجّ ثمّ أقام بمكة حتّى يحضر الحجّ من قابل فعليه شاة، وإنّ تمتّع في غير أشهر الحجّ ثمّ جاور حتّى يحضر الحجّ فليس عليه دم إنّما هي حجة مفردة، إنّما الأضحى على أهل الأمصار» ومقتضى القاعدة وإن كان هو ما ذكره صاحب المدارك لكن لا بأس بما ذكره ذلك البعض للخبرين.

الثالث: أن يكون الحجّ والعمرة في سنة واحدة، كما هو المشهور المدعى عليه الإجماع، لأنّه المتبادر من الأخبار المبيّنة لكيفية حجّ التمتع، ولقاعدة توقيفية العبادات، وللأخبار الدالّة على دخول العمرة في الحجّ وارتباطها به والدالّة على عدم جواز الخروج من مكة بعد العمرة قبل الإتيان بالحجّ، بل وما دلّ من الأخبار على ذهاب المتعة بزوال

١ - دلالة الخبرين مخدوشة والأحوط إتمامها بقصد الرجاء وعدم الاكتفاء بها عن العمرة الواجبة.

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 والحجّ في أخرى، لمنع ذلك بل المراد منه الشهر القابل، على أنه لمعارضة الأدلة السابقة غير قابل^(١)، وعلى هذا فلو أتى بالعمرة في عام وأخر الحجّ 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 كونهما في سنة واحدة أن يكونا معاً في أشهر الحجّ 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 بالحجّ في ذي الحجة من العام القابل.

الرابع: أن يكون إحرام حجّه من بطن مكة مع الاختيار، للإجماع والأخبار. وما في خبر إسحاق عن أبي الحسن عليه السلام من قوله: «كان أبي مجاوراً ههنا فخرج يتلقّى 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 مكة محمول على محامل أحسنها أن المراد بالحجّ عمرته حيث إنّه أول أعماله؛ نعم يكفي أيّ موضع منها كان^(٢) ولو في سبكها للإجماع وخبر عمرو بن حريث 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. ولو تعذر الإحرام من مكة أحرم ممّا يتمكّن^(٣)، ولو أحرم من غيرها اختياراً متعمداً بطل إحرامه، ولو لم يتداركه بطل حجّه، ولا يكفي العود إليها بدون التجديد، بل يجب أن يجدّده لأنّ إحرامه من غيرها

١ - بل لضعفه بمحمّد بن سنان.

٢ - ولكنّ الأحوط أن لا يحرم من المناطق الخارجة عن الحرم.

٣ - مع مراعاة الأقرب فالأقرب إلى مكة على الأحوط.

كالعدم، ولو أحرم من غيرها جهلاً أو نسياناً وجب العود إليها والتجديد مع الإمكان، ومع عدمه جدّده في مكانه (١).

الخامس: ربما يقال إنّه يشترط فيه أن يكون مجموع عمرته وحجّه من واحد وعن واحد، فلو استؤجر اثنان لحجّ التمتع عن ميّت أحدهما لعمرته والآخر لحجّه، لم يجزئ عنه، وكذا لو حجّ شخص وجعل عمرته عن شخص وحجّه عن آخر لم يصحّ، ولكنّه محلّ تأمل (٢)، بل ربما يظهر من خبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام صحّة الثاني حيث قال: «سألته عن رجل يحجّ عن أبيه أيتّمع؟ قال: نعم، المتعة له والحجّ عن أبيه».

مسألة ٢: المشهور أنّه لا يجوز الخروج من مكّة بعد الإحلال من عمرة التمتع قبل أن يأتي بالحجّ وإنّه إذا أراد ذلك عليه أن يحرم بالحجّ فيخرج محرماً به، وإن خرج مُحلاًّ ورجع بعد شهر فعليه أن يحرم بالعمرة، وذلك لجملة من الأخبار الناهية عن الخروج والدالّة على أنّه مرتّهن ومحتبس بالحجّ، والدالّة على أنّه لو أراد الخروج خرج ملتبساً بالحجّ، والدالّة على أنّه لو خرج مُحلاًّ فإنّ رجعه في شهره دخل مُحلاًّ وإن رجع في غير شهره دخل محرماً والأقوى عدم حرمة الخروج (٣) وجوازه مُحلاًّ حملاًّ للأخبار على الكراهة - كما عن ابن إدريس وجماعة أخرى - بقرينة التعبير بـ «لا أحبّ» في بعض تلك الأخبار، وقوله عليه السلام في مرسل الصدوق: «إذا أراد المتمتع الخروج من مكّة إلى بعض المواضع فليس له ذلك لأنّه مرتبط بالحجّ حتّى يقضيه إلّا أن يعلم أنّه لا يفوته الحجّ» ونحوه الرضويّ، بل وقوله عليه السلام في مرسل أبان: «ولا يتجاوز إلّا على قدر ما لا تفوته عرفه» إذ هو وإن كان بعد قوله: «فيخرج محرماً» إلّا أنّه يمكن أن يستفاد منه أنّ المدار

١ - على الأحوط فيما إذا لم يكن متمكناً من الإحرام في مكّة حين أحرم.

٢ - الظاهر أنّ معنى الخبر ليس كما استظهره وأمّا ما جاء في خبر حارث بن مغيرة (رسائل الشيعية،

الباب ١ من أبواب الذبح ج ٥) فلا يمكن التمسك به لضعف سنده.

٣ - بل الأقوى حرمة إلّا لحاجة فيحرم للحجّ ثمّ يخرج إلى ما يعلم عدم فوات الحجّ معه.

فوت الحجّ وعدمه، بل يمكن أن يقال: إن المنساق من جميع الأخبار المانعة أن ذلك للتحفظ عن عدم إدراك الحجّ وفوته لكون الخروج في معرض ذلك، وعلى هذا فيمكن دعوى عدم الكراهة أيضاً مع علمه بعدم فوات الحجّ منه؛ نعم لا يجوز الخروج لا بنية العود أو مع العلم بفوات الحجّ منه إذا خرج.

ثمّ الظاهر أن الأمر بالإحرام إذا كان رجوعه بعد شهر^(١) إنّما هو من جهة أن لكلّ شهر عمرة لا أن يكون ذلك تعبداً أو لفساد عمرته السابقة أو لأجل وجوب الإحرام على من دخل مكة، بل هو صريح خبر إسحاق بن عمّار، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتمتع يجيء فيقضي متعته ثمّ تبدو له حاجة فيخرج إلى المدينة أو إلى ذات عرق أو إلى بعض المنازل، قال عليه السلام: يرجع إلى مكة بعمرة إن كان في غير الشهر الذي تمتّع فيه، لأنّ لكلّ شهر عمرة وهو مرتين بالحجّ» إلخ، وحينئذٍ فيكون الحكم بالإحرام إذا رجع بعد شهر على وجه الاستحباب لا الوجوب^(٢) لأنّ العمرة التي هي وظيفة كلّ شهر ليست واجبة، لكن في جملة من الأخبار كون المدار على الدخول في شهر الخروج أو بعده كصحيحتي حمّاد وحفص بن البختريّ ومرسلة الصدوق والرضويّ، وظاهرها الوجوب، إلّا أن تحمل على الغالب من كون الخروج بعد العمرة بلا فصل، لكنّه بعيد فلا يترك الاحتياط بالإحرام إذا كان الدخول في غير شهر الخروج، بل القدر المتيقّن من جواز الدخول محلاً صورة كونه قبل مضيّ شهر من حين الإهلال أي الشروع في إحرام العمرة والإحلال منها ومن حين الخروج، إذ الاحتمالات في الشهر ثلاثة: ثلاثون يوماً من حين الإهلال، وثلاثون من حين الإحلال بمقتضى خبر إسحاق بن عمّار، وثلاثون من حين الخروج بمقتضى هذه الأخبار،

١ - إذا خرج من دون أن يحرم للحجّ.

٢ - ويمكن أن يكون استحبابها من حيث نفسه وهو لا ينافي عروض ما تصير واجبة بسببه وهو دخول مكة في غير الموارد المستثناة وقد صرح في صحيحة حمّاد بأنّ العمرة الثانية هي عمرة التمتع.

بل من حيث احتمال^(١) كون المراد من الشهر - في الأخبار هنا والأخبار الدالة على أن لكل شهر عمرة - الأشهر الاثني عشر المعروفة لا بمعنى ثلاثين يوماً، ولازم ذلك أنه إذا كانت عمرته في آخر شهر من هذه الشهور فخرج ودخل في شهر آخر أن يكون عليه عمرة، والأولى مراعاة الاحتياط من هذه الجهة أيضاً، وظهر ممّا ذكرنا أن الاحتمالات ستة^(٢): كون المدار على الإهلال، أو الإحلال، أو الخروج، وعلى التقادير فالشهر إمّا بمعنى ثلاثين يوماً أو أحد الأشهر المعروفة.

وعلى أي حال إذا ترك الإحرام مع الدخول في شهر آخر ولو قلنا بحرمة، لا يكون موجبا لبطلان عمرته السابقة فيصحّ حجّه بعدها^(٣).

ثم إنّ عدم جواز الخروج على القول به إنّما هو في غير حال الضرورة بل مطلق الحاجة، وأمّا مع الضرورة أو الحاجة^(٤) مع كون الإحرام بالحجّ غير ممكن أو حرجاً عليه فلا إشكال فيه.

وأيضاً الظاهر اختصاص المنع على القول به بالخروج إلى المواضع البعيدة^(٥)، فلا بأس بالخروج إلى فرسخ أو فرسخين، بل يمكن أن يقال باختصاصه بالخروج إلى خارج الحرم، وإن كان الأحوط خلافه.

ثمّ الظاهر أنّه لا فرق في المسألة بين الحجّ الواجب والمستحبّ، فلو نوى التمتع مستحباً ثمّ أتى بعمرته يكون مرتهاً بالحجّ ويكون حاله في الخروج محرماً أو محلاً

١ - وهو الأقوى.

٢ - بل أربعة.

٣ - بل الأولى لا تكفي للتمتع كما مرّ.

٤ - جواز الخروج مع الحاجة غير الضرورية إذا لم يتمكّن من الإحرام أو كان الإحرام حرجياً ممنوع.

٥ - الأحوط عدم الخروج مطلقاً.

والدخول كذلك كالحجّ الواجب.

ثمّ إنّ سقوط وجوب الإحرام عمّن خرج محلاً ودخل قبل شهر، مختصّ بما إذا أتى بعمره بقصد التمتع، وأمّا من لم يكن سبق منه عمرة فيلحقه حكم من دخل مكة في حرمة دخوله بغير الإحرام إلّا مثل الحطّاب والحشّاش ونحوهما.

وأيضاً سقوطه إذا كان بعد العمرة قبل شهر إنّما هو على وجه الرخصة^(١) بناءً على ما هو الأقوى 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، وعليه لا يجب فيها طواف النساء، وهل يجب حينئذٍ في الأولى أو لا؟ وجهان، أقواهما نعم^(٢)، والأحوط الإتيان بطواف مردّد بين كونها للأولى أو الثانية.

ثمّ الظاهر أنّه لا إشكال^(٣) في جواز الخروج في أثناء عمرة التمتع قبل الإحلال منها. [٣٢١٠] مسألة ٣: لا يجوز لمن وظيفته التمتع أن يعدل إلى غيره من القسمين الأخيرين اختياريّاً؛ نعم إن ضاق وقته عن إتمام العمرة وإدراك الحجّ، جاز له نقل النية إلى الأفراد وأن يأتي بالعمرة بعد الحجّ بلا خلاف ولا إشكال وإنّما الكلام في خدّ الضيق المسوّغ لذلك، واختلفوا فيه على أقوال:

أحدها: خوف فوات الاختياريّ من وقوف عرفة.

الثاني: فوات الركن من الوقوف الاختياريّ وهو المسمّى منه.

الثالث: فوات الاضطراريّ منه.

١ - فيه منع كما هو الظاهر.

٢ - في القوّة تأمّل؛ نعم هو أحوط.

٣ - بل فيه إشكال وتأمّل.

الرابع: زوال يوم التروية.

الخامس: غروبه.

السادس: زوال يوم عرفة.

السابع: التخيير بعد زوال يوم التروية بين العدول والإتمام إذا لم يخف الفوت. والمنشأ اختلاف الأخبار، فإنها مختلفة أشد الاختلاف والأقوى أحد القولين الأولين، لجملة مستفيضة من تلك الأخبار، فإنها يستفاد منها على اختلاف ألسنتها أن المناط في الإتمام عدم خوف فوت الوقوف بعرفة، منها قوله عليه السلام في رواية يعقوب بن شعيب الميثمي: «لا بأس للمتمتع إن لم يحرم من ليلة التروية متى ما تيسر له ما لم يخف فوات الموقفين» وفي نسخة: «لا بأس للمتمتع أن يحرم ليلة عرفة» إلخ، وأما الأخبار المحددة بزوال يوم التروية أو بغروبه أو بليلة عرفة أو سحرها فمحمولة على صورة عدم إمكان الإدراك إلا قبل هذه الأوقات، فإنه مختلف باختلاف الأوقات والأحوال والأشخاص، ويمكن حملها على التقية إذا لم يخرجوا مع الناس يوم التروية، ويمكن كون الاختلاف لأجل التقية كما في أخبار الأوقات للصلوات، وربما تحمل على تفاوت مراتب أفراد المتعة في الفضل بعد التخصيص بالحج 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 وتعارضها نقول: مقتضى القاعدة هو ما ذكرنا لأن المفروض أن الواجب عليه هو التمتع، فمادام ممكناً لا يجوز العدول عنه والفسد المسلم من جواز العدول صورة عدم إمكان إدراك الحج واللازم إدراك الاختياري من الوقوف، فإن كفاية الاضطراري منه خلاف الأصل.

يبقى الكلام في ترجيح أحد القولين الأولين ولا يبعد رجحان أولهما بناءً على كون 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 عن أبي عبدالله عليه السلام: «في متمتع دخل يوم عرفة، قال: منعه تامّة إلى أن يقطع الناس تلبيتهم» 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»، ومقتضاهما 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 كما ادّعي، وقد يؤيد القول الثالث - وهو كفاية إدراك الاضطراري من عرفة - بالأخبار الدالة على أن من يأتي بعد إفاضة الناس من عرفات وأدركها ليلة النحر تمّ 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 أتمّ عمرته في سعة الوقت ثم اتفق أنه لم يدرك الاختياري من الوقوف كفاه الاضطراري ودخل في مورد تلك الأخبار، بل لا يبعد دخول من اعتقد سعة الوقت فأتمّ عمرته ثم بان كون الوقت مضيّقاً في تلك الأخبار.

ثم إن الظاهر عموم حكم المقام بالنسبة إلى الحجّ المندوب وشمول الأخبار له، فلو نوى التمتع ندباً وضاق وقته عن إتمام العمرة وإدراك الحجّ جاز له العدول إلى الأفراد، وفي وجوب العمرة بعده إشكال، والأقوى عدم وجوبها.

ولو علم من وظيفته التمتع ضيق الوقت عن إتمام العمرة وإدراك الحجّ قبل أن يدخل في العمرة هل يجوز له العدول من الأول إلى الأفراد؟ 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، والأحوط العدول (٢) وعدم الاكتفاء إذا كان الحجّ واجباً عليه.

١ - خصوصاً مع ملاحظة رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام (رسائل الصفة، الباب ٢١ من

أبواب أقسام الحجّ ج ١٦).

٢ - بل الأحوال تجديد الإحرام لحجّ الأفراد.

مسألة ٤: اختلفوا في الحائض والنفساء إذا ضاق وقتها عن الظهر وإتمام العمرة وإدراك الحج على أقوال:

أحدها: أن عليهما العدول إلى الإفراد والإتمام ثم الإتيان بعمرة بعد الحج لجملة من الأخبار.

الثاني: ما عن جماعة من أن عليهما ترك الطواف والإتيان بالسعي ثم الإحلال وإدراك الحج وقضاء طواف العمرة بعده، فيكون عليهما الطواف ثلاث مرّات، مرّة لقضاء طواف العمرة ومرّة للحج ومرّة للنساء، ويدلّ على ما ذكره أيضاً جملة من الأخبار.

الثالث: ما عن الإسكافي وبعض متأخري المتأخرين من التخيير بين الأمرين للجمع بين الطائفتين بذلك.

الرابع: التفصيل بين ما إذا كانت حائضاً قبل الإحرام فتعدل أو كانت طاهراً حال الشروع فيه ثم طراً الحيض في الأثناء فتترك الطواف وتتم العمرة وتقضي بعد الحج؛ اختاره بعض بدعوى أنه مقتضى الجمع بين الطائفتين بشهادة خبر أبي بصير: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة المتمتعة: إذا أحرمت وهي طاهر ثم حاضت قبل أن تقضي متعتها سعت 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 بعدما 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: إن 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 في وجه الفرق ما حصله: أن في الصورة الأولى لا تقدر على نيّة

العمرة لأنها تعلم أنها لا تطهر للطواف وإدراك الحجّ بخلاف الصورة الثانية فإنها حيث كانت ظاهرة وقعت منها النية والدخول فيها.

الخامس: ما نقل عن بعض من أنها تستنيب للطواف ثم تتمّ العمرة وتأتي بالحجّ، لكن لم يعرف قائله.

والأقوى من هذه الأقوال هو القول الأوّل^(١) للفرقة الأولى من الأخبار التي هي أرجح من الفرقة الثانية لشهرة العمل بها دونها، وأما القول الثالث وهو التخيير فإن كان المراد منه الواقعيّ بدعوى كونه مقتضى الجمع بين الطائفتين، ففيه أنّهما يعدّان من المستعارضين والعرف لا يفهم التخيير منهما والجمع الدلاليّ فرع فهم العرف من ملاحظة الخبرين ذلك، وإن كان المراد التخيير الظاهريّ العمليّ فهو فرع مكافئة الفريقين والمفروض أنّ الفرقة الأولى أرجح من حيث شهرة العمل بها، وأما التفصيل المذكور فموهون بعدم العمل، مع أنّ بعض أخبار القول الأوّل ظاهر في صورة كون الحيض بعد الدخول في الإحرام؛ نعم لو فرض كونها حائضاً حال الإحرام وعلمت بأنها لا تطهر لإدراك الحجّ يمكن أن يقال: يتعيّن عليها العدول إلى الأفراد من الأوّل لعدم فائدة في الدخول في العمرة ثمّ العدول إلى الحجّ، وأما القول الخامس فلا وجه له ولا له قائل معلوم.

[٣٢١٢] مسألة ٥: إذا حدث الحيض وهي في أثناء طواف عمرة التمتع فإن كان قبل تمام أربعة أشواط بطل طوافها على الأقوى، وحيثئذٍ فإن كان الوقت موسعاً أتمّت عمرتها بعد الطهر

١ - إن المرأة إذا كانت حائضاً أو نفساء عند الإحرام أو بعده قبل الشروع في الطواف وعلمت أنها لا تطهر إلى زوال يوم عرفة أو تخاف من فوات الموقف لو صبرت حتى تطهر وتتمّ أعمال عمرتها، فتعدّل نيّتها إلى حجّ الأفراد وبعد الحجّ تأتي بالعمرة المفردة. وأما إذا طرأ الحيض أو النفاس أثناء الطواف فترك الطواف ومع خوفها من عدم إدراك الموقف تسعى وتقصّر للعمرة ثمّ تلبّي للحجّ وبعد الرجوع من منى تقضي طواف العمرة قبل طواف الحجّ إذا كان طرأ الحيض أو النفاس قبل النصف منه أو تكمله إذا كان بعده.

وإلا فلتعدل^(١) إلى حجّ الأفراد وتأتي بعمره مفردة بعده، وإن كان بعد تمام أربعة أشواط فتقطع الطواف وبعد الظهر تأتي بالثلاثة الأخرى وتسعى وتقصّر مع سعة الوقت، ومع ضيقه تأتي بالسعي وتقصّر ثمّ تحرم للحجّ وتأتي بأفعاله ثمّ تقضي بقيّة طوافها قبل طواف الحجّ أو بعده ثمّ تأتي بقيّة أعمال الحجّ وحجّها صحيح تمتعاً، وكذا الحال إذا حدث الحيض بعد الطواف وقبل صلاته.

فصل

في المواقيت

وهي المواضع المعيّنة للإحرام أطلقت عليها مجازاً أو حقيقة متشرّعية، والمذكور منها في جملة من الأخبار خمسة، وفي بعضها ستة، ولكنّ الاستفادة من مجموع الأخبار أنّ المواضع التي يجوز الإحرام منها عشرة:

أحدها: ذو الحليفة، وهي ميقات أهل المدينة ومن يمرّ على طريقهم، وهل هو مكان فيه مسجد الشجرة أو نفس المسجد؟ قولان^(٢)، وفي جملة من الأخبار أنّه هو الشجرة، وفي بعضها أنّه مسجد الشجرة، وعلى أيّ حال فالأحوط الاقتصار على المسجد، إذ مع كونه هو المسجد فواضح ومع كونه مكاناً فيه المسجد فاللازم حمل المطلق على المقيّد، لكن مع ذلك الأقوى جواز الإحرام من خارج المسجد ولو اختياراً وإن قلنا إنّ ذا الحليفة هو

١ - مرّ الكلام فيه في المسألة السابقة.

٢ - ليس المراد من الميقات نفس المسجد بحيث لو خرب المسجد لم يبق للحجّاج ميقات في ذلك المكان وليس المراد حدود المسجد ولا أجزاء المسجد من الأخشاب والتراب وغير ذلك بحيث لو غيرت لكان هذا غير ذلك، بل المراد المنطقة التي فيها المسجد أو الشجرة لتناسب الحكم والموضوع فالإحرام في داخل المسجد أو خارجه مجزئ وإن كان الأحوط الإحرام فيه.

المسجد، وذلك لأنه مع الإحرام من جوانب المسجد يصدق الإحرام منه عرفاً، إذ فرق بين الأمر بالإحرام من المسجد أو بالإحرام فيه. هذا مع إمكان دعوى أن المسجد حد للإحرام فيشمل جانبه مع محاذاته، وإن شئت فقل: المحاذاة كافية ولو مع القرب من الميقات.

[٣٢١٣] مسألة ١: الأقوى^(١) عدم جواز التأخير إلى الجحفة - وهي ميقات أهل الشام -

اختياراً؛ نعم يجوز مع الضرورة لمرض أو ضعف أو غيرهما من الموانع، لكن خصّها بعضهم بخصوص المرض والضعف، لوجودهما في الأخبار فلا يلحق بهما غيرهما من الضرورات، والظاهر إرادة المثال، فالأقوى جوازه مع مطلق الضرورة.

[٣٢١٤] مسألة ٢: يجوز لأهل المدينة ومن 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 والمشي من طريق آخر جاز، بل يجوز أن يعدل عنه من غير رجوع^(٢) فإن الذي لا يجوز هو التجاوز عن الميقات مُحلاً وإذا عدل إلى طريق آخر لا يكون مجاوزاً وإن كان ذلك وهو في ذي الحليفة، وما في خبر إبراهيم بن عبد الحميد - من المنع عن العدول إذا أتى المدينة - مع ضعفه منزل على الكراهة.

[٣٢١٥] مسألة ٣: الحائض تحرم خارج المسجد على المختار، ويدلّ عليه - مضافاً إلى ما

مرّ - مرسله يونس^(٣) في كيفية إحرامها: «ولا تدخل المسجد وتهلّ بالحجّ بغير صلاة» وأما على القول بالاختصاص بالمسجد فمع عدم إمكان صبرها إلى أن تطهر تدخل المسجد وتحرم في حال الاجتياز إن أمكن، وإن لم يمكن لزحم أو غيره أحرمت خارج المسجد وجددت في الجحفة أو محاذاتها.

[٣٢١٦] مسألة ٤: إذا كان جنباً ولم يكن عنده ماء، جاز له أن يحرم خارج المسجد^(٤)، والأحوط

١ - بل الأحوط.

٢ - لا يخلو عن إشكال.

٣ - بل الرواية موثقة والعمل على تطبيقها متعيّن ولو على القول باختصاص الميقات بالمسجد.

٤ - بل هو المتعيّن.

أن يتيمّم للدخول والإحرام، ويتعيّن ذلك على القول بتعيين المسجد، وكذا الحائض إذا لم يكن لها ماء بعد تقائها.

الثاني: العقيق، وهو ميقات أهل نجد والعراق ومن يمرّ عليه من غيرهم، وأوله المسلخ، وأوسطه غمرة، وآخره ذات عرق، والمشهور جواز الإحرام من جميع مواضعه اختياريّاً، وأنّ الأفضل الإحرام من المسلخ ثمّ من غمرة، والأحوط عدم التأخير إلى ذات عرق إلاّ لمرض أو تقيّة فإنّه ميقات العامّة، لكنّ الأقوى ما هو المشهور، ويجوز في حال التقيّة الإحرام من أوله قبل ذات عرق سرّاً من غير نزع ما عليه من الثياب إلى ذات عرق ثمّ إظهاره ولبس ثوبي الإحرام هناك، بل هو الأحوط، وإن أمكن تجرّده ولبس الثوبين سرّاً ثمّ نزعهما ولبس ثيابه إلى ذات عرق ثمّ التجرّد ولبس الثوبين فهو أولى.

الثالث: الجحفة، وهي لأهل الشام ومصر ومغرب ومن يمرّ عليها من غيرهم إذا لم يحرم من الميقات السابق عليها.



الرابع: يلملم، وهو لأهل اليمن.

الخامس: قرن المنازل، وهو لأهل الطائف.

السادس: مكّة، وهي لحجّ التمتع.

السابع: دؤيرة الأهل أي المنزل، وهي لمن كان منزله دون الميقات إلى مكّة، بل لأهل مكّة أيضاً على المشهور الأقوى - وإن استشكل فيه بعضهم - فإنّهم يحرمون لحجّ القران والإفراد من مكّة^(١)، بل وكذا المجاور الذي انتقل فرضه إلى فرض أهل مكّة، وإن كان الأحوط إحرامه من الجعرانة - وهي أحد مواضع أدنى الحلّ - للصحيحين الواردين فيه المقتضي إطلاقهما عدم الفرق بين من انتقل فرضه أو لم ينتقل، وإن كان القدر المستيقن الثاني فلا يشمل ما نحن فيه، لكنّ الأحوط ما ذكرنا عملاً بإطلاقهما، والظاهر أنّ الإحرام

١ - بل يحرمون من الجعرانة وكذا المجاور الذي انتقل فرضه إلى فرض أهل مكّة لصحيحة

عبدالرحمن بن الحجّاج (رسائل القيمة، الباب ٩ من أبواب أقسام الحجّ ج ٥).

من المنزل للمذكورين من باب الرخصة وإلا فيجوز له الإحرام من أحد المواقيت، بل لعله أفضل لبعده المسافة وطول زمان الإحرام.

الثامن: فَنَحْ، وهو ميقات الصبيان في غير حجّ التمتع عند جماعة، بمعنى جواز تأخير إحرامهم إلى هذا المكان^(١) لا أنه يتعين ذلك ولكن الأحوط ما عن آخرين من وجوب كون إحرامهم من الميقات لكن لا يجردون إلا في فَنَحْ. ثم إن جواز التأخير على القول الأول إنما هو إذا مرّوا على طريق المدينة، وأما إذا سلكوا طريقاً لا يصل إلى فَنَحْ، فاللازم إحرامهم من ميقات البالغين.

التاسع: محاذاة أحد المواقيت الخمسة^(٢)، وهي ميقات من لم يمرّ على أحدها والدليل عليه صحيحنا ابن سنان، ولا يضرّ اختصاصهما بمحاذاة مسجد الشجرة بعد فهم المثالية منهما وعدم القول بالفصل، ومقتضاهما محاذاة أبعده الميقاتين إلى مكة إذا كان في طريق يحاذي اثنين، فلا وجه للقول بكفاية أقربهما إلى مكة.

وتتحقق المحاذاة بأن يصل في طريقه إلى مكة إلى موضع يكون بينه وبين مكة باب وهي بين ذلك الميقات ومكة بالخط المستقيم وبوجه آخر أن يكون الخط من موقفه إلى الميقات أقصر الخطوط في ذلك الطريق.

ثم إن المدار على صدق المحاذاة عرفاً، فلا يكفي إذا كان بعيداً عنه فيعتبر فيها المسامحة كما لا يخفى.

واللازم حصول العلم بالمحاذاة إن أمكن، وإلا فالظنّ الحاصل من قول أهل الخبرة^(٣)،

١ - وهو ممّا لا إشكال فيه.

٢ - لا تخفى صعوبة تشخيصه ولو لم نقل بخصوصية ذي الحليفة في صحيحتي ابن سنان والصعوبة موجودة بأيّ معنى كانت المحاذاة وبأيّ تعبير من التعابير يعبر عنها، والذي يشكل عدّ المحاذاة من المواقيت عدم الإشارة إليها في روايات تعيين المواقيت مع كثرتها غير صحيحتي ابن سنان مع ما فيهما من احتمال الخصوصية.

٣ - إذا حصل من قوله الوثوق والاطمئنان.

ومع عدمه أيضاً فاللازم الذهاب إلى الميقات أو الإحرام من أوّل موضع احتماله واستمرار النية والتلبية إلى آخر مواضعه، ولا يضرّ احتمال كون الإحرام قبل الميقات حينئذٍ مع أنه لا يجوز، لأنّه لا بأس به إذا كان بعنوان الاحتياط، ولا يجوز إجراء أصالة عدم الوصول إلى المحاذاة أو أصالة عدم وجوب الإحرام، لأنهما لا يثبتان كون ما بعد ذلك محاذياً والمفروض لزوم كون إنشاء الإحرام من المحاذاة، ويجوز لمثل هذا الشخص أن ينذر الإحرام قبل الميقات فيحرم في أوّل موضع الاحتمال أو قبله على ما سيأتي من جواز ذلك مع النذر، والأحوط^(١) في صورة الظنّ أيضاً عدم الاكتفاء به وإعمال أحد هذه الأمور، وإن كان الأقوى الاكتفاء، بل الأحوال عدم الاكتفاء بالمحاذاة مع إمكان الذهاب إلى الميقات، لكنّ الأقوى ما ذكرنا من جوازه مطلقاً.

ثمّ إنّ أحرم في موضع الظنّ بالمحاذاة ولم يتبيّن الخلاف فلا إشكال، وإن تبين بعد ذلك كونه قبل المحاذاة ولم يتجاوز أبعاد الإحرام، وإن تبين كونه قبله وقد تجاوز أو تبين كونه بعده فإن أمكن العود والتجديد تعيّن، وإلا فيكفي^(٢) في الصورة الثانية ويجدد في الأولى في مكانه، والأولى التجديد مطلقاً. ولا فرق في جواز الإحرام في المحاذاة بين البرّ والبحر.

ثمّ إنّ الظاهر أنّه لا يتصور طريق لا يمرّ على ميقات ولا يكون محاذياً لواحد منها، إذ المواقيت محيطة بالحرم من الجوانب فلا بدّ من محاذاة واحد منها، ولو فرض إمكان ذلك فاللازم الإحرام من أدنى الحلّ^(٣)، وعن بعضهم أنّه يحرم من موضع يكون بينه وبين مكة بقدر ما بينها وبين أقرب المواقيت إليها وهو مرحلتان، لأنّه لا يجوز لأحد قطعه إلاّ

١ - لا يترك.

٢ - بل يجدد في صورتين احتياطاً.

٣ - بل اللازم الإحرام من أحد المواقيت مع الإمكان ومع عدمه يجري عليه حكم المتجاوز عن الميقات بغير إحرام.

محرمًا، وفيه: أنه لا دليل عليه، لكن الأحوط الإحرام منه وتجديده في أدنى الحل.
 العاشر: أدنى الحل، وهو ميقات العمرة المفردة بعد حجّ القران أو الإفراد، بل لكلّ
 عمرة مفردة^(١)، والأفضل أن يكون من الحُدَيْبِيَّة أو الجِعْرَانَة أو التنعيم، فإنها منصوبة،
 وهي من حدود الحرم على اختلاف بينها في القرب والبعد، فإنّ الحديبية - بالتخفيف أو
 التشديد - بئر بقرب مكة على طريق جدّة دون مرحلة ثمّ أُطلق على الموضع، ويقال:
 نصفه في الحلّ ونصفه في الحرم، والجِعْرَانَة - بكسر الجيم والعين وتشديد الراء أو بكسر
 الجيم وسكون العين وتخفيف الراء - موضع بين مكة والطائف على سبعة أميال، والتنعيم
 موضع قريب من مكة وهو أقرب أطراف الحلّ إلى مكة، ويقال: بينه وبين مكة أربعة
 أميال، ويعرف بمسجد عائشة، كذا في مجمع البحرين، وأمّا المواقيت الخمسة فعن العلامة
 في المنتهى أن أبعدها من مكة ذو الحليفة فإنها على عشرة مراحل من مكة، ويليه في
 البعد الجحفة، والمواقيت الثلاثة الباقية على مسافة واحدة بينها وبين مكة ليلتان
 قاصدتان، وقيل: إنّ الجحفة على ثلاث مراحل من مكة.

[٣٢١٧] مسألة ٥: كلّ من حجّ أو اعتمر على طريق فميقاته ميقات أهل ذلك الطريق وإن كان
 مهلّ أرضه غيره كما أشرنا إليه سابقاً، فلا يتعيّن أن يحرم من مهلّ أرضه بالإجماع
 والنصوص، منها صحيحة صفوان: «إن رسول الله ﷺ وقّت المواقيت لأهلها ومن أتى
 عليها من غير أهلها».

[٣٢١٨] مسألة ٦: قد علم ممّا مرّ أنّ ميقات حجّ التمتع مكة واجباً كان أو مستحبّاً من الآفاقي
 أو من أهل مكة، وميقات عمرته أحد المواقيت الخمسة^(٢) أو محاذاتها^(٣) كذلك أيضاً،

١ - لمن كان بمكة وأراد العمرة ولمن أتى دون المواقيت غير قاصد لدخول الحرم ثمّ بداله
 أن يعتمر.

٢ - لا يتعيّن ذلك بالنسبة إلى أهل مكة ومن منزله أقرب إليها إذا أرادوا التمتع ندباً بل ميقاته منزله
 أو أحد المواقيت الخمسة أو أدنى الحلّ إذا كان منزله أقرب إلى مكة بالنسبة إلى أدنى الحلّ.

وميقات حجّ القران والإفراد أحد تلك المواقيت مطلقاً أيضاً إلا إذا كان منزله دون الميقات أو مكّة فميقاته منزله (١) ويجوز من أحد تلك المواقيت أيضاً بل هو الأفضل، وميقات عمرتهما أدنى الحلّ إذا كان في مكّة ويجوز من أحد المواقيت أيضاً وإذا لم يكن في مكّة فيتعيّن أحدها (٢)، وكذا الحكم في العمرة المفردة مستحبّة كانت أو واجبة، وإن نذر الإحرام من ميقات معيّن تعيّن، والمجاور بمكّة بعد السنتين حاله حال أهلها، وقبل ذلك حاله حال النائي، فإذا أراد حجّ الإفراد أو القران يكون ميقاته أحد الخمسة (٣) أو محاذاتها (٤) وإذا أراد العمرة المفردة جاز إحرامها من أدنى الحلّ.

فصل

في أحكام المواقيت

مسألة ١: لا يجوز الإحرام قبل المواقيت ولا ينعقد، ولا يكفي المرور عليها محرماً، بل لا بدّ 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: أيسرّك إن صلّيت الظهر في السفر أربعاً؟ قلت: لا، قال: فهو والله ذاك». نعم يستثنى من ذلك موضعان:

أحدهما: إذا نذر الإحرام قبل الميقات، فإنّه يجوز ويصحّ للنصوص، منها خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لو أنّ عبداً أنعم الله تعالى عليه نعمة أو ابتلاه ببلية فعافاه

٣ - تقدّم الإشكال فيه.

١ - بل يحرمون من الجعرانة كما تقدّم.

٢ - إن لم يكن منزله أقرب منها.

٣ - إذا كان منزله خلف الميقات لا دونه.

٤ - تقدّم الإشكال فيه.

من تلك البليّة فجعل على نفسه أن يُحرم من خراسان كان عليه أن يتمّ». ولا يضرّ عدم رجحان ذلك بل مرجوحيّته 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 مع صحّته ورجحانه بالنذر، ولا بدّ من دليل يدلّ على كونه راجحاً بشرط النذر، 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^(١) لإمكان الاستفادة من الأخبار، والأحوط الثاني لكون الحكم على خلاف القاعدة، هذا.

ولا يلزم التجديد في الميقات ولا المرور عليها وإن كان الأحوط التجديد خروجاً عن شبهة الخلاف.

مركز تحقيقات الكمبيوتر علوم إسلامي

والظاهر اعتبار تعيين المكان، فلا يصحّ نذر الإحرام قبل الميقات مطلقاً فيكون مخيراً بين الأمكنة لأنّه القدر المتيقّن بعد عدم الإطلاق في الأخبار؛ نعم لا يبعد الترديد بين المكانين بأن يقول: «الله عليّ أن أحرم إمّا من الكوفة أو من البصرة» وإن كان الأحوط^(٢) خلافه.

ولا فرق بين كون الإحرام للحجّ الواجب أو المندوب أو للعمرة المفردة؛ نعم 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

١ - محلّ إشكال.

٢ - لا يترك.

أحرم من الميقات؛ نعم عليه الكفارة إذا خالفه متعمداً.

ثانيهما: إذا أراد إدراك عمرة رجب وخشي تقضيته إن أخر الإحرام إلى الميقات فإنه يجوز له الإحرام قبل الميقات وتحسب له عمرة رجب وإن أتى ببقية الأعمال في شعبان، لصحيفة إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن رجل يجيء معتمراً ينوي عمرة رجب فيدخل عليه الهلال قبل أن يبلغ العقيق أيحرم قبل الوقت ويجعلها لرجب أو يؤخر الإحرام إلى العقيق ويجعلها لشعبان؟ قال: يحرم قبل الوقت لرجب فإن لرجب فضلاً» وصحيفة معاوية بن عمار: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس ينبغي أن يحرم دون الوقت الذي وقت رسول الله ﷺ إلا أن يخاف فوت الشهر في العمرة» ومقتضى إطلاق الثانية جواز ذلك لإدراك عمرة غير رجب أيضاً حيث إن لكل شهر عمرة، لكن الأصحاب خصصوا ذلك برجب فهو الأحوط حيث إن الحكم على خلاف القاعدة، والأولى والأحوط مع ذلك التجديد في الميقات، كما أن الأحوط التأخير إلى آخر الوقت وإن كان الظاهر جواز الإحرام قبل الضيق إذا علم عدم الإدراك إذا أخر إلى الميقات، بل هو الأولى حيث إنه يقع باقي أعمالها أيضاً في رجب بغير طهر رسول

والظاهر عدم الفرق بين العمرة المندوبة والواجبة بالأصل أو بالنذر ونحوه.

[٣٢٢٠] 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 اختياراً إلا محرماً، بل الأحوط عدم المجاوزة عن محاذاة الميقات أيضاً إلا محرماً^(١) وإن كان أمامه ميقات آخر، فلو لم يحرم منها وجب العود إليها مع الإمكان إلا إذا كان أمامه ميقات آخر فإنه يجزيه الإحرام منها^(٢) وإن أتم بترك الإحرام من الميقات الأول، والأحوط العود إليها مع الإمكان مطلقاً وإن كان أمامه ميقات آخر، وأما إذا لم يرد النسك ولا دخول مكة بأن كان

١ - لا بأس بتركه إلا في مسجد الشجرة في صورة خاصة.

٢ - فيه إشكال فلا يترك الاحتياط.

له شغل خارج مكة ولو كان في الحرم فلا يجب الإحرام؛ نعم في بعض الأخبار وجوب الإحرام من الميقات إذا أراد دخول الحرم وإن لم يرد دخول مكة^(١)، لكن قد يدعى الإجماع على عدم وجوبه وإن كان يمكن استظهاره من بعض الكلمات.

[٣٢٢١] مسألة ٣: لو أخر الإحرام من الميقات عالماً عامداً ولم يتمكن من العود إليها لضيق الوقت أو لعذر آخر ولم يكن أمامه ميقات آخر بطل إحرامه وحجّه على المشهور الأقوى^(٢)، ووجب عليه قضاؤه إذا كان مستطيعاً وأما إذا لم يكن مستطيعاً فلا يجب وإن أثم بترك الإحرام بالمرور على الميقات خصوصاً إذا لم يدخل مكة، والقول بوجوبه عليه ولو لم يكن مستطيعاً بدعوى وجوب ذلك عليه إذا قصد مكة فمع تركه يجب قضاؤه لا دليل عليه خصوصاً إذا لم يدخل مكة، وذلك لأن الواجب عليه إنما كان الإحرام لشرف البقعة كصلاة التحيّة في دخول المسجد فلا قضاء مع تركه، مع أن وجوب الإحرام لذلك لا يوجب وجوب الحجّ عليه، وأيضاً إذا بدا له ولم يدخل مكة كشف عن عدم الوجوب من الأول.

وذهب بعضهم إلى أنه لو تعدّر عليه العود إلى الميقات أحرم من مكانه^(٣) كما في الناسي والجاهل، نظير ما إذا ترك التوضي إلى أن ضاق الوقت فإنه يتيمّم وتصحّ صلاته وإن أثم بترك الوضوء متعمّداً، وفيه: أن البدليّة في المقام لم تثبت بخلاف مسألة التيمّم والمفروض أنه ترك ما وجب عليه متعمّداً.

[٣٢٢٢] مسألة ٤: لو كان قاصداً من الميقات للعمرة المفردة وترك الإحرام لها متعمّداً، يجوز له أن يحرم من أدنى الحلّ وإن كان متمكناً من العود إلى الميقات، فأدنى الحلّ له مثل كون

١ - ولا يترك فيه الاحتياط.

٢ - والأقوى صحته، فإن لم يمكنه الرجوع إلى الميقات فليرجع ما أمكنه على الأحوط وإن

لم يمكن فليحرم من مكانه؛ نعم لو كان في الحرم فيجب الخروج منه مع الإمكان.

٣ - وهو الصحيح على تفصيل تقدّم.

الميقات أمامه^(١)، وإن كان الأحوط مع ذلك العود إلى الميقات، ولو لم يتمكن من العود ولا الإحرام من أدنى الحلّ بطلت عمرته.

[٣٢٢٣] مسألة ٥: لو كان مريضاً لم يتمكن من النزع ولبس الثوبين يجزيه النيّة والتلبية، فإذا زال عذره نزع وبسهما ولا يجب حينئذٍ عليه العود إلى الميقات؛ 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^(٢) إذا لم يتمكن إلاّ منه، وإن تمكّن العود في الجملة وجب^(٣)، وذهب بعضهم إلى أنّه إذا كان مغمى عليه ينوب عنه غيره لمرسل جميل عن أحدهما عليه السلام: «في مريض أغمى عليه فلم يفق حتى أتى الموقف، قال عليه السلام: يحرم عنه رجل» والظاهر أنّ المراد أنّه يحرمه رجل ويجنبه عن محرّمات الإحرام لا أنّه ينوب عنه في الإحرام، ومقتضى هذا القول عدم وجوب العود إلى الميقات بعد إفاقته وإن كان ممكناً، ولكنّ العمل به مشكل لإرسال الخبر وعدم الجابر، فالأقوى العود مع الإمكان وعدم الاكتفاء به مع عدمه.

[٣٢٢٤] مسألة ٦: إذا ترك الإحرام من الميقات ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو الموضوع وجب العود إليه مع الإمكان، ومع عدمه فإلى ما أمكن^(٤) إلاّ إذا كان أمامه ميقات آخر^(٥)، وكذا إذا جاوزها محللاً لعدم كونه قاصداً للنسك ولا لدخول مكّة ثمّ بدا له ذلك فإنّه يرجع إلى الميقات مع التمكن^(٦) وإلى ما أمكن مع عدمه.

١ - لا يبعد وجوب العود إلى الميقات.

٢ - على تفصيل قد مرّ.

٣ - على الأحوط؛ نعم لو كان في الحرم وجب الخروج منه.

٤ - تقدّم حكمه فيما مرّ.

٥ - بل ولو كان أمامه ميقات آخر على الأحوط.

٦ - إلاّ في العمرة المفردة كما مرّ فإنّه يحرم من أدنى الحلّ.

[٣٢٢٥] مسألة ٧: من كان مقيماً في مكة وأراد حجّ التمتع وجب عليه الإحرام لعمرته من الميقات إذا تمكّن، وإلا فحاله حال الناسي.

[٣٢٢٦] مسألة ٨: لو نسي المتمتع الإحرام للحجّ بمكة ثم ذكر، وجب عليه العود مع الإمكان وإلا ففي مكانه ولو كان في عرفات بل المشعر وصحّ حجّه، وكذا لو كان جاهلاً بالحكم، ولو أحرم له من غير مكة مع العلم والعمد لم يصحّ وإن دخل مكة بإحرامه بل وجب عليه الاستئناف مع الإمكان وإلا بطل حجّه؛ نعم لو أحرم من غيرها نسياناً ولم يتمكّن من العود إليها صحّ إحرامه من مكانه.

[٣٢٢٧] مسألة ٩: لو نسي الإحرام ولم يذكر حتى أتى بجميع الأعمال من الحجّ أو العمرة، فالأقوى صحّة عمله^(١)، وكذا لو تركه جهلاً حتى أتى بالجميع.

فصل في مقدّمات الإحرام

[٣٢٢٨] 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 أول ذي القعدة بمعنى عدم إزالة شعرهما، لجملة من الأخبار، وهي وإن كانت ظاهرة في الوجوب إلا أنها 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 بالحلق حيث يظهر من بعضهم وجوبه أيضاً لخبر محمول على الاستحباب أو على ما إذا كان في حال الإحرام.

ويستحبّ التوفير للعمرة شهراً.

الثاني: قصّ الأظفار، والأخذ من الشارب، وإزالة شعر الإبط والعانة بالظلي أو الحلق

١ - الأحوط في العمرة المفردة الواجبة عدم الاكتفاء به إذا تذكّر وهو في مكة.

أو التنف، والأفضل الأول ثم الثاني، ولو كان مطلياً قبله يستحب له الإعادة وإن لم يمض خمسة عشر يوماً، ويستحب أيضاً إزالة الأوساخ من الجسد، لفحوى ما دلّ على المذكورات، وكذا يستحب الاستياك.

الثالث: الغسل للإحرام في الميقات، ومع العذر عنه التيمم، ويجوز تقديمه على الميقات مع خوف إعواز الماء، بل الأقوى جوازه مع عدم الخوف أيضاً والأحوط الإعادة في الميقات، ويكفي الغسل من أول النهار إلى الليل ومن أول الليل إلى النهار، بل الأقوى كفاية غسل اليوم إلى آخر الليل وبالعكس، وإذا أحدث بعدها قبل الإحرام يستحب إعادته خصوصاً في النوم، كما أن الأولى إعادته 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، 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.

ويستحب أن يقول عند الغسل أو بعده: «بسم الله وبالله، اللهم اجعله لي نوراً وطهوراً وحرزاً وأمناً من كل خوف وشفاءاً من كل داء وسقم، اللهم طهرني وطهر قلبي واشرح لي صدري وأجر على لساني محبتك ومدحتك والثناء عليك فإنه لا قوة إلا بك وقد علمت أن قوام ديني التسليم لك والاتباع لسنة نبيك صلواتك عليه وآله».

الرابع: أن يكون الإحرام عقيب صلاة فريضة أو نافلة، وقيل بوجوب ذلك 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 يصلي الظهر بمعنى، وإن لم يكن في وقت الظهر فبعد صلاة فريضة أخرى حاضرة، وإن لم يكن فمقضية، وإلا فعقيب صلاة النافلة.

الخامس: صلاة ست ركعات أو أربع ركعات أو ركعتين للإحرام، والأولى الإتيان بها مقدماً على الفريضة، ويجوز إتيانها في أي وقت كان بلا كراهة حتى في الأوقات المكروهة وفي وقت الفريضة حتى على القول بعدم جواز النافلة لمن عليه فريضة،

لخصوص الأخبار الواردة في المقام، والأولى أن يقرأ في الركعة الأولى بعد الحمد «التوحيد» وفي الثانية «الجحد» لا العكس كما قيل.

[٣٢٢٩] مسألة ٢: يكره للمرأة إذا أرادت الإحرام أن تستعمل الحنّاء إذا كان يبقى أثره إلى ما بعده مع قصده الزينة، بل لا معه أيضاً إذا كان يحصل به الزينة وإن لم تقصدها، بل قيل بحرمته، فالأحوط تركه وإن كان الأقوى عدمها، والرواية مختصة بالمرأة لكنهم أحقوا بها الرجل أيضاً لقاعدة الاشتراك ولا بأس به، وأمّا استعماله مع عدم إرادة الإحرام فلا بأس به وإن بقي أثره، ولا بأس بعدم إزالته وإن كانت ممكنة.

فصل

في كيفية الإحرام

وواجباته ثلاثة:

الأول: النية، بمعنى القصد إليه، فلو أحرم من غير قصد أصلاً بطل، سواء كان عن عمد أو سهو أو جهل، ويبطل نسكه أيضاً إذا كان الترك عمداً، وأمّا مع السهو والجهل فلا يبطل ويجب عليه تجديده من الميقات إذا أمكن وإلا فمن حيث أمكن على التفصيل الذي مرّ سابقاً في ترك أصل الإحرام.

[٣٢٣٠] مسألة ١: يعتبر فيها القربة والخلوص - كما في سائر العبادات - فمع فقدهما أو أحدهما يبطل إحرامه.

[٣٢٣١] مسألة ٢: يجب أن تكون مقارنة للشروع فيه، فلا يكفي حصولها في الأثناء، فلو تركها وجب تجديده، ولا وجه لما قيل من أنّ الإحرام تروك وهي لا تفتقر إلى النية، والقدر المسلّم من الإجماع على اعتبارها إنّما هو في الجملة ولو قبل التحلل، إذ نمنع أولاً كونه تروكاً فإنّ التلبية ولبس الثوبين من الأفعال، وثانياً اعتبارها فيه على حدّ اعتبارها في سائر العبادات في كون اللازم تحقّقها حين الشروع فيها.

[٣٢٣٢] مسألة ٣: يعتبر في النية تعيين كون الإحرام لحجّ أو عمرة، وأنّ الحجّ تمتّع أو قران أو أفراد، وأنه لنفسه أو نيابة عن غيره، وأنه حجة الإسلام أو الحجّ الذريّ أو الندبيّ، فلو

نوى الإحرام من غير تعيين وأوكله إلى ما بعد ذلك بطل، فما عن بعضهم من صحته وأن له صرفه إلى أيهما شاء من حج أو عمرة لا وجه له، إذ الظاهر أنه جزء من النسك فتجب نيته كما في أجزاء سائر العبادات، وليس مثل الوضوء والغسل بالنسبة إلى الصلاة؛ نعم الأقوى كفاية التعيين الإجمالي حتى بأن ينوي الإحرام لما سعيته^(١) من حج أو عمرة فإنه نوع تعيين، وفرق بينه وبين ما لو نوى مردداً مع إيكال التعيين إلى ما بعد.

[٣٢٣٣] مسألة ٤: لا يعتبر فيها نية الوجه من وجوب أو ندب إلا إذا توقّف التعيين عليها، وكذا لا يعتبر فيها التلقظ بل ولا الإخطار بالبال فيكفي الداعي^(٢).

[٣٢٣٤] مسألة ٥: لا يعتبر في الإحرام استمرار العزم على ترك محرّماته، بل المعتبر العزم^(٣) على تركها مستمراً، فلو لم يعزم من الأوّل على استمرار الترك بطل، وأمّا لو عزم على ذلك ولم يستمرّ عزمه بأن نوى بعد تحقّق الإحرام عدمه أو إتيان شيء منها لم يبطل، فلا يعتبر فيه استدامة النية كما في الصوم، والفرق أن التروك في الصوم معتبرة في صحته بخلاف الإحرام فإنها فيه واجبات تكليفية.

[٣٢٣٥] مسألة ٦: لو نسي ما عيّنه من حج أو عمرة وجب عليه التجديد^(٤)، سواء تعيّن عليه

١ - الأقوى عدم كفايته والفرق بينه وبين النية المرددة غير مسلم؛ نعم لو قصد ما هو وظيفته الفعلية وأوكل تعيينه إلى ما بعد فهو صحيح.

٢ - أي في قصد التقرب وأمّا تعيين العناوين القصدية فاللازم فيه الإخطار أو الإرادة التفصيلية.

٣ - في اعتباره أيضاً تأمل لأنه ليس داخلياً في حقيقة الإحرام.

٤ - ويمكن أن يقال: إن كان الأمر دائراً بين تعيين الصحيح وعدم التعيين، وجب تجديد

الإحرام وإن كان بين الصحيحين وأمكن الاحتياط فيحتمل وإن كان دائراً بين الصحيحين

ولم يمكن الاحتياط كدوران الأمر بين إحرام حج الأفراد وعمرة التمتع، فإنه على الثاني

يجب التقصير قبل إتمام الحج وعلى الأوّل يحرم التقصير فيدور الأمر بين الواجب والحرام

فيختار ويكون التقصير جائزاً فيجب كما مرّ نظيره في التيمّم (مرساة ١١١١) وإن كان الأمر

دائراً بين الصحيح والباطل فالأظهر تجديد النية لما يصحّ منهما.

أحدهما أو لا، وقيل: إنه للمتعيّن منهما ومع عدم التعيين يكون لما يصحّ منهما ومع صحّتهما - كما في أشهر الحجّ - الأولى جعله للعمرة المتمتّع بها، وهو مشكل إذ لا وجه له. [٣٢٣٦]

مسألة ٧: لا تكفي نيّة واحدة للحجّ والعمرة بل لابدّ لكلّ منهما من نيّته مستقلاً، إذ كلّ منهما يحتاج إلى إحرام مستقلّ، فلو نوى كذلك وجب عليه تجديدها، والقول بصرفه إلى المتعيّن منهما إذا تعيّن عليه أحدهما والتخيير بينهما إذا لم يتعيّن وصحّ منه كلّ منهما كما في أشهر الحجّ لا وجه له، كالقول^(١) بأنّه لو كان في أشهر الحجّ بطل ولزم التجديد وإن كان في غيرها صحّ عمرة مفردة.

مسألة ٨: لو نوى كإحرام فلان، فإن علم أنّه لماذا أحرم صحّ، وإن لم يعلم فقليل بالبطلان لعدم التعيين، وقيل بالصحة لما عن عليّ^(٢) والأقوى الصحة لأنه نوع تعيين؛ نعم لو لم يحرم فلان أو بقي على الاشتباه فالظاهر البطلان^(٢)، وقد يقال: إنه في صورة الاشتباه يتمتّع، ولا وجه له إلا إذا كان في مقام يصحّ له العدول إلى التمتع.

مسألة ٩: لو وجب عليه نوع من الحجّ أو العمرة فتوى غيره بطل. [٣٢٣٨]

مسألة ١٠: لو نوى نوعاً ونطق بغيره كان المدار على ما نوى دون ما نطق. [٣٢٣٩]

مسألة ١١: لو كان في أثناء نوع وشكّ في أنّه نواه أو نوى غيره، بنى على أنّه نواه. [٣٢٤٠]

مسألة ١٢: يستفاد من جملة من الأخبار استحباب التلقّظ بالنيّة، والظاهر تحقّقه بأيّ لفظ كان، والأولى أن يكون بما في صحيحة ابن عمّار وهو أن يقول: «اللهمّ إنّي أريد ما

أمرت به من التمتع بالعمرة إلى الحجّ على كتابك وسنة نبيّك^(ص) فيسر ذلك لي وتقبّله منّي وأعني عليه فإن عرض شيء يحبسني فحلّني حيث حبستني لقدرك الذي قدّرت عليّ، اللهمّ إن لم تكن حجّة فعمرة أحرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخّي وعصبي من النساء والطيب أبتغي بذلك وجهك والدار الآخرة».

١ - هذا لا يخلو من وجه.

٢ - بل الظاهر الصحة والعمل بالاحتياط لو لم يعلم وبقي في الاشتباه.

[٣٢٤٢] مسألة ١٣: يستحب أن يشترط عند إحرامه على الله أن يحلّه 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.

واختلفوا في فائدة هذا الاشتراط، فقيل: إنها سقوط الهدى، وقيل: إنها تعجيل التحلل وعدم انتظار بلوغ الهدى محلّه، وقيل: سقوط الحجّ من قابل، وقيل: إن فائدته إدراك الثواب فهو مستحبّ تعبديّ، وهذا هو الأظهر^(١)، ويدلّ عليه قوله ﷺ في بعض الأخبار: «هو حلّ حيث حبسه، اشترط أو لم يشترط».

والظاهر عدم كفاية النية في حصول الاشتراط، بل لا بدّ من التلفّظ، لكن يكفي كلّ ما أفاد هذا المعنى، فلا يعتبر فيه لفظ مخصوص، وإن كان الأولى التعيين ممّا في الأخبار. الثاني من واجبات الإحرام: التلبّيات الأربع، والقول بوجوب الخمس أو الستّ ضعيف، بل ادّعى جماعة الإجماع على عدم وجوب الأزيد من الأربع.

واختلفوا في صورتها على أقوال: أحدها: أن يقول: «لبيك، اللهمّ لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك». الثاني: أن يقول بعد العبارة المذكورة: «إنّ الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك». الثالث: أن يقول: «لبيك، اللهمّ لبيك، لبيك إنّ الحمد والنعمة لك والملك، لا شريك لك لبيك».

الرابع: كالثالث إلّا أنّه يقول: «إنّ الحمد والنعمة والملك لك، لا شريك لك لبيك» بتقديم لفظ «والملك» على لفظ «لك».

والأقوى هو القول الأوّل^(٢) كما هو صريح صحيحة معاوية بن عمّار والزوائد مستحبة، والأولى التكرار بالإتيان بكلّ من الصور المذكورة، بل يستحبّ أن يقول كما في

١ - كونه الأظهر ممنوع.

٢ - والأحوط وجوباً إضافة العبارة الثانية إليه.

صحيحة معاوية بن عمّار^(١): «لبيك، اللهم لبيك، لبيك لا شريك لك لبيك، إن الحمد والنعمة لك والملك 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 والإكرام لبيك مرهوباً ومرغوباً إليك لبيك، لبيك تبتغي والمعاد إليك لبيك كشاف الكروب العظام لبيك، لبيك عبدك وابن عبدك لبيك، لبيك يا كريم لبيك».

[٣٢٤٣]

مسألة ١٤: اللازم الإتيان بها على الوجه الصحيح بمراعاة أداء الكلمات على قواعد العربية، فلا يجزي الملحون مع التمكن من الصحيح بالتلقين أو التصحيح، ومع عدم تمكنه فالأحوط الجمع^(٢) بينه وبين الاستنابة، وكذا لا تجزي الترجمة مع التمكن، ومع عدمه فالأحوط الجمع بينهما وبين الاستنابة، والأخرس يشير إليها بإصبعه مع تحريك لسانه، والأولى أن يجمع بينهما وبين الاستنابة، ويلبّي عن الصبي غير المميّز وعن المغمى عليه. وفي قوله: إن الحمد (إلخ) يصحّ أن يقرأ بكسر الهمزة وفتحها، والأولى الأوّل.

و«لبيك» مصدر منصوب بفعل مقدر، أي ألْبُ لك إلباباً بعد إلباب، أو لبّاً بعد لبّ، أي إقامة بعد إقامة، من لبّ بالمكان أو ألْبُ أي: أقام، والأولى كونه من لبّ، وعلى هذا فأصله لبين لك فحذف اللام وأضيف إلى الكاف فحذف النون، وحاصل معناه إجابتين لك، وربما يحتمل أن يكون من لبّ بمعنى واجه، يقال: داري تلّبّ دارك أي تواجهها، فمعناه مواجهتي وقصدي لك، وأمّا احتمال كونه من لبّ الشيء أي خالصه فيكون بمعنى إخلاصي لك فبعيد، كما أن القول بأنه كلمة مفردة نظير «على» و«لدى» فأضيفت إلى الكاف فقلبت ألفه ياءً لا وجه له، لأنّ «على» و«لدى» إذا أضيفا إلى الظاهر يقال فيهما بالألف كعلى زيد ولدى زيد وليس لبّي كذلك فإنه يقال فيه «لبّي زيد» بالياء.

[٣٢٤٤]

مسألة ١٥: لا ينعقد إحرام حجّ التمتع وإحرام عمرته ولا إحرام حجّ الأفراد ولا إحرام

١- ما في نسخة الوسائل يختلف مع ما في المتن.

٢- الأظهر جواز الاكتفاء بما عند أهل لغة المليّي وإن كان ملحوناً عند العرب وكذا الحال فيما بعده.

العمرة المفردة إلا بالتلبية، وأما في حجّ القرآن فيتخيّر بين التلبية وبين الإشعار أو التقليد، والإشعار مختصّ بالبدن، والتقليد مشترك بينها وبين غيرها من أنواع الهدى، والأولى في البدن الجمع بين الإشعار والتقليد، فينעד إحرام حجّ القرآن بأحد هذه الثلاثة، ولكنّ الأحوط مع اختيار الإشعار والتقليد ضمّ التلبية أيضاً، نعم الظاهر^(١) وجوب التلبية على القارن وإن لم يتوقّف انعقاد إحرامه عليها، فهي واجبة عليه في نفسها ويستحبّ الجمع بين التلبية وأحد الأمرين وبأيهما بدأ كان واجباً وكان الآخر مستحبّاً.

ثمّ إنّ الإشعار عبارة عن شقّ السنّ الأيمن بأن يقوم الرجل من الجانب الأيسر من الهدى ويشقّ سنّاه من الجانب الأيمن ويلطّخ صفحته بدمه^(٢) والتقليد أن يعلّق في رقبة الهدى نعلًا خَلِقًا قد صلّى فيه^(٣).

[٣٢٤٥] مسألة ١٦: لا تجب مقارنة التلبية لنية الإحرام وإن كان أحوط^(٤)، فيجوز أن يؤخّرها عن النية ولبس الثوبين على الأقوى.

[٣٢٤٦] مسألة ١٧: لا تحرم عليه محرّمات الإحرام قبل التلبية وإن دخل فيه بالنية ولبس الثوبين، فلو فعل شيئاً من المحرّمات لا يكون آتماً 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 أنّ الشروع في الإحرام وإن كان يتحقّق بالنية ولبس الثوبين إلّا أنّه لا تحرم عليه المحرّمات ولا يلزم البقاء عليه إلّا بها أو بأحد الأمرين، فالتلبية وأخواها بمنزلة تكبيرة الإحرام في الصلاة.

[٣٢٤٧] مسألة ١٨: إذا نسي التلبية وجب عليه العود^(٥) إلى الميقات لتداركها، وإن لم يتمكّن

١ - بل هو أولى وأحوط.

٢ - على ما ذكره الأصحاب.

٣ - أو يقلّده بخيط أو سير أو يجلّله.

٤ - لا يترك.

٥ - على تفصيل تقدّم. (مسألة ٣٢٢١، ٣٢٢٤)

أتى بها في مكان التذكّر، والظاهر عدم وجوب الكفارة عليه إذا كان آتياً بما يوجبها، لما عرفت من عدم انعقاد الإحرام إلاّ بها.

[٣٢٤٨] 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 وادٍ وعند المنام وعند اليقظة وعند الركوب وعند النزول وعند ملاقة راكب وفي الأسفار، وفي بعض الأخبار: «من لبى في إحرامه سبعين مرّة إيماناً واحتساباً أشهد الله له ألف ألف ملك براءة من النار وبراءة من النفاق» ويستحبّ الجهر بها - خصوصاً في المواضع المذكورة - للرجال دون النساء، ففي المرسل: «إنّ التلبية شعار المحرم فارفع صوتك بالتلبية» وفي المرفوعة^(١): «لما أحرم رسول الله ﷺ أتاه جبرئيل فقال: مر أصحابك بالعجّ والشجّ»، فالعجّ رفع الصوت بالتلبية والشجّ نحر البدن.

[٣٢٤٩] 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، ولمن حجّ على طريق آخر تأخيرها إلى أن يمشي قليلاً، ولمن حجّ من مكّة تأخيرها إلى الرقطاء كما قيل أو إلى أن يشرف على الأبطح، لكنّ الظاهر بعد عدم الإشكال في عدم وجوب مقارنتها للنية ولبس الثوبين استحباب التعجيل بها مطلقاً وكون أفضليّة التأخير بالنسبة إلى الجهر بها، فالأفضل^(٢) أن يأتي بها حين النية ولبس الثوبين سرّاً ويؤخّر الجهر بها إلى المواضع المذكورة.

والبيداء أرض مخصوصة بين مكّة والمدينة على ميل من ذي الحليفة نحو مكّة، والأبطح مسيل وادي مكّة وهو مسيل واسع فيه دقاق الحصى، أوّله عند منقطع الشعب بين وادي منى وآخره متصل بالمقبرة التي تسمّى بالمعلّى عند أهل مكّة، والرقطاء موضع دون

١ - وكذا في الصحيحة.

٢ - فيه إشكال.

الرّدم يسمّى مدعى، ومدعى الأقوام مجتمع قبائلهم والرّدم حاجز يمنع السيل عن البيت ويعبّر عنه بالمدعى.

[٣٢٥٠] مسألة ٢١: المعتمر عمرة التمتع يقطع التلبية عند مشاهدة بيوت مكة في الزمن القديم^(١) وحدها لمن جاء على طريق المدينة عقبة المدينيين وهو مكان معروف، والمعتمر عمرة مفردة عند دخول الحرم إذا جاء من خارج الحرم، وعند مشاهدة الكعبة إن كان قد خرج من مكة لإحرامها، والحاجّ بأيّ نوع من الحجّ يقطعها عند الزوال من يوم عرفة، وظاهرهم أنّ القطع في الموارد المذكورة على سبيل الوجوب، وهو الأحوط وقد يقال بكونه مستحباً.

[٣٢٥١] مسألة ٢٢: الظاهر أنّه لا يلزم في تكرار التلبية أن يكون بالصورة المعتبرة في انعقاد الإحرام، بل ولا بإحدى الصور المذكورة في الأخبار، بل يكفي أن يقول: «لبيك اللهم لبيك»، بل لا يبعد كفاية^(٢) تكرار لفظ لبيك.

[٣٢٥٢] مسألة ٢٣: إذا شكّ بعد الإتيان بالتلبية أنّه أتى بها صحيحة أم لا، بنى على الصحة.

[٣٢٥٣] مسألة ٢٤: إذا أتى بالنية ولبس الثوبين وشكّ في أنّه أتى بالتلبية أيضاً حتّى يجب عليه ترك المحرّمات أو لا، يبنى على عدم الإتيان بها^(٣) فيجوز له فعلها ولا كفارة عليه.

[٣٢٥٤] مسألة ٢٥: إذا أتى بموجب الكفارة وشكّ في أنّه كان بعد التلبية حتّى تجب عليه أو قبلها، فإن كانا مجهولي التاريخ أو كان تاريخ التلبية مجهولاً لم تجب عليه الكفارة، وإن كان تاريخ إتيان الموجب مجهولاً فيحتمل أن يقال بوجوبها لأصالة التأخّر، لكنّ الأقوى عدمه، لأنّ الأصل لا يثبت كونه بعد التلبية^(٤).

١ - الأحوط قطعها عند مشاهدة بيوت مكة في الزمن الذي اعتمر فيه.

٢ - فيه تأمل.

٣ - إن لم يتجاوز المحلّ كالخروج من الميقات.

٤ - بل هو غير جارٍ في نفسه.

الثالث من واجبات الإحرام: لبس الثوبين بعد التجرد عما يجب على المحرم اجتنابه، يتزر بأحدهما ويرتدي بالآخر، والأقوى عدم كون لبسهما شرطاً في تحقق الإحرام^(١)، بل كونه واجباً تعبدياً.

والظاهر عدم اعتبار كيفية مخصوصة في لبسهما، فيجوز الاتزار بأحدهما كيف شاء والارتداء بالآخر أو التوشح به أو غير ذلك من الهيئات، لكن الأحوط^(٢) لبسهما على الطريق المألوف، وكذا الأحوط^(٣) عدم عقد الإزار في عنقه، بل عدم عقده مطلقاً ولو بعضه ببعض، وعدم غرزها بإبرة ونحوها، وكذا في الرداء الأحوط عدم عقده، لكن الأقوى جواز ذلك كله في كل منهما ما لم يخرج عن كونه رداءً أو إزاراً.

ويكفي فيهما المسمى وإن كان الأولي بل الأحوط^(٤) أيضاً كون الإزار ممّا يستر السرة والرُكبة، والرداء ممّا يستر المنكبين، والأحوط عدم الاكتفاء بثوب طويل يتزر ببعضه ويرتدي بالباقي إلا في حال الضرورة.

والأحوط كون اللبس قبل النية والتلبية، فلو قدّمها عليه أعادهما بعده، والأحوط ملاحظة النية في اللبس، وأما التجرد فلا يعتبر فيه النية وإن كان الأحوط والأولى اعتبارها فيه أيضاً.

[٣٢٥٥] مسألة ٢٦: لو أحرم في قميص عالماً عامداً أعاد^(٥)، لا لشرطيّة لبس الثوبين، لمنعها كما عرفت، بل لأنه منافٍ للنية حيث إنه يعتبر فيها العزم على ترك المحرّمات التي منها لبس المخيط، وعلى هذا فلو لبسهما فوق القميص أو تحته كان الأمر كذلك أيضاً^(٦)، لأنه

١ - بل الأحوط اشتراطه.

٢ - لا يترك.

٣ - لا يترك الاحتياط بعدم عقد كل من الثوبين وكذا غرزهما بإبرة ونحوها.

٤ - لا يترك.

٥ - على الأحوط.

٦ - بل لا تجب الإعادة في هذه الصورة.

مثله في المنافاة للنية، إلا أن يمنع كون الإحرام هو العزم على ترك المحرمات بل هو البناء على تحريمها على نفسه فلا تجب الإعادة حينئذٍ، هذا. ولو أحرم في القميص جاهلاً بل أو ناسياً أيضاً نزعته وصحَّ إحرامه، أمّا إذا لبسه بعد الإحرام فاللازم شقّه وإخراجه من تحت، والفرق بين الصورتين من حيث النزاع والشقّ تعبّد، لا لكون الإحرام باطلاً في الصورة الأولى كما قد قيل.

[٣٢٥٦] مسألة ٢٧: لا يجب استدامة لبس الثوبين بل يجوز تبديلهما ونزعهما لإزالة الوسخ أو للتطهير، بل الظاهر جواز التجردّ منهما^(١) مع الأمن من الناظر أو كون العورة مستورة بشيء آخر.

[٣٢٥٧] مسألة ٢٨: لا بأس بالزيادة على الثوبين في ابتداء الإحرام وفي الأثناء للاتقاء عن البرد والحرّ، بل ولو اختياراً.

قد تمّ كتاب الحج بعون الله وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

مركز تحقيقات الكمبيوتر علوم إسلامي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر در علوم اسلامی

کتابخانه جاریه



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الإجارة

وهي تمليك عمل أو منفعة بعوض^(١)، ويمكن أن يقال: إنَّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض، وفيه فصول:

فصل في أركانها

وهي ثلاثة:

الأول: الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كل لفظ دالّ على المعنى المذكور، والصريح منه: «آجرتك» أو «أكريتك الدار» مثلاً، فيقول: «قبلت» أو «استأجرت» أو «استكريت»؛ ويجري فيها المعاطاة كسائر العقود، ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول والقبول بالفعل، ولا يصحّ أن يقول في الإيجاب: «بعتك الدار»^(٢) مثلاً وإن قصد الإجارة؛ نعم لو قال: «بعتك منفعة الدار» أو «سكنى الدار» مثلاً بكذا، لا يبعد صحّته إذا قصد الإجارة.

الثاني: المتعاقدان، ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار، وعدم الحجر لفلس أو سفه أو رقبة.

الثالث: العوضان، ويشترط فيهما أمور:

١ - وهي معروفة معلومة عند العرف وليست حقيقتها تمليكاً أو تسليطاً ولا نحتاج إلى تعريفها بعد ذلك. نعم، يمكن أن يقال: إنها إضافة خاصّة يعتبرها العقلاء بين العين المستأجرة أو الأجير والمستأجر يستتبعها ملكيّة المستأجر أو استحقاؤه لمنفعة تلك العين أو عمل الأجير أو تسلّطه عليهما، ولذلك لا تستعمل إلا متعلّقة بالعين.

٢ - الظاهر صحّته مع وجود القرينة الظاهرة في إرادة الإجارة.

الأول: المعلومية، وهي في كل شيء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر، فلو أجره داراً أو حماراً من غير مشاهدة ولا وصف رافع للجهالة بطل، وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً.
الثاني: أن يكونا مقدوري التسليم^(١)، فلا تصح إجارة العبد الآبق، وفي كفاية ضمّ الضميمة هنا كما في البيع إشكال^(٢).

الثالث: أن يكونا مملوكين، فلا تصح إجارة مال الغير ولا الإجارة بمال الغير إلا مع الإجازة من المالك.

الرابع: أن تكون العين المستأجرة ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها، فلا تصح إجارة الخبز للأكل مثلاً ولا الحطب للإشعال، وهكذا.

الخامس: أن تكون المنفعة مباحة، فلا تصح إجارة المساكن لإحراز المحرّمات، أو الدكاكين لبيعها، أو الدوابّ لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابة الكفر، ونحو ذلك، وتحرم الأجرة عليها.

السادس: أن تكون العين ممّا 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^(٣)، فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد مثلاً.

[٣٢٥٨] 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 رضيا؛ نعم تصح مع الاضطرار كما إذا طلب منه ظالم مالاً فاضطرّ إلى إجارة دار سكناه لذلك، فإنها تصح حينئذٍ كما أنه

١ - بل يكفي التسلم من الجانب الآخر.

٢ - أقواه عدم الكفاية.

٣ - بل الأولى أن يقال: أن يتمكن الأجير من العمل شرعاً وعقلاً وأما المثال فقد مرّ الكلام

حولته. (في مسألة ١٦٥٨)

إذا اضطرَّ إلى بيعها صحَّ.

مسألة ٢: لا تصحَّ إجارة المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره^(١)؛ نعم تصحَّ إجارته [٣٢٥٩]

نفسه لعمل أو خدمة^(٢)، وأمَّا السفية فهل هو كذلك أي تصحَّ إجارة نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجارة داره مثلاً أو لا؟ وجهان^(٣) من كونه من التصرف المالي وهو محجور، ومن أنه ليس تصرفاً في ماله الموجود، بل هو تحصيل للمال ولا تعدّ منافعه من أمواله خصوصاً إذا لم يكن كسوباً، ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفية من تزويج نفسها بدعوى أن منفعة البضع مال^(٤)، فإنه أيضاً محلّ إشكال.

مسألة ٣: لا يجوز للعبد أن يؤجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلا بإذنه أو إجازته. [٣٢٦٠]

مسألة ٤: لا بدّ من تعيين العين المستأجرة، فلو آجره أحد هذين العبدین أو إحدى هاتين [٣٢٦١]

الدارين لم يصحَّ^(٥)، ولا بدّ أيضاً من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعدّدة؛ نعم تصحَّ إجاتها بجميع منافعها مع التعدّد فيكون المستأجر مخيراً بينها.

مسألة ٥: معلوميّة المنفعة إمّا بتقدير المدة كسكنى الدار شهراً والخياطة يوماً أو منفعة [٣٢٦٢]

ركوب الدابة إلى زمان كذا، وإمّا بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته، فارسيّة أو روميّة، من غير تعرّض للزمان؛ نعم يلزم تعيين الزمان^(٦) الواقع فيه هذا العمل، كأن يقول: «إلى يوم الجمعة» مثلاً، وإن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه

١ - غير المستثنيات منها وأمّا سكناه الذي لا يجوز للديان استيفاء الدين منه، فلا دليل على عدم صحّة استنجارها.

٢ - إذا احتاج إليه في معيشته ولم يمكن له أداء الدين منه وإلا فهو أيضاً مورد لحقّ الديان.

٣ - الظاهر عدم الصحّة وكذا الحال في تزويج السفية نفسها.

٤ - بل للأخبار الواردة كصححة الفضلاء وموثقة موسى بن بكير.

٥ - لا تبعد الصحّة إذا كانا متساويين واختار المستأجر أحدهما.

٦ - مع دخالته في الرغبات وإلا فلا يلزم بل يحمل الإطلاق على المتعارف لو كان وإلا فيلزم

العمل في أوّل أزمنة الإمكان.

العرفي، وفي مثل استئجار الفحل للضراب يعين بالمرّة والمرّتين، ولو قدر المدّة والعمل على وجه التطبيق فإن علم سعة الزمان له صحّ، وإن علم عدمها بطل، وإن احتمل الأمران ففيه قولان (١).

[٣٢٦٣] مسألة ٦: إذا استأجر دابةً للحمل عليها، لا بدّ من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه، وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين إن ارتفع به الغرر، وكذا بالنسبة إلى الركوب لا بدّ من مشاهدة الراكب أو وصفه، كما لا بدّ من مشاهدة الدابة أو وصفها حتّى الذكورية والأنثوية إن اختلفت الأغراض بحسبهما، والحاصل أنّه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه والراكب والمركوب عليه من كلّ جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها.

[٣٢٦٤] مسألة ٧: إذا استأجر الدابة لحرث جرب معلوم، فلا بدّ من مشاهدة الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر.

[٣٢٦٥] مسألة ٨: إذا استأجر دابةً للسفر مسافة، لا بدّ من بيان زمان السير من ليل أو نهار إلا إذا كان هناك عادة متّبعة.

[٣٢٦٦] مسألة ٩: إذا كانت الأجرة ممّا يكال أو يوزن، لا بدّ من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفي المشاهدة، وإن كانت ممّا يعدّ، لا بدّ من تعيين عددها، وتكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها.

[٣٢٦٧] مسألة ١٠: ما كان معلوميته بتقدير المدّة، لا بدّ من تعيينها شهراً أو سنة أو نحو ذلك، ولو قال: «آجرتك إلى شهر أو شهرين» بطل، ولو قال: «آجرتك كلّ شهر بدرهم» مثلاً ففي صحّته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً أو صحّته في شهر وبطلانه في الزيادة فإن سكن فأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة، أو الفرق بين التعبير المذكور وبين أن يقول: «آجرتك شهراً

بدرهم فإن زدت فبحسابه»^(١) بالبطلان في الأول والصحة في الشهر في الثاني، أقوال أقواها الثاني، وذلك 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 حينئذ ينصرف إلى المتصل بالعقد. هذا إذا كان بعنوان الإجارة، وأما إذا كان بعنوان الجعالة^(٢) فلا مانع منه لأنه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة، وكذا إذا كان بعنوان الإياحة بالعوض.

[٣٢٦٨] مسألة ١١: إذا قال: «إن خطت هذا الثوب فارسياً أي بدرز فلك درهم وإن خطته رومياً أي بدرزين فلك درهمان» فإن كان بعنوان الإجارة، بطل لما مر من الجهالة^(٣)، وإن كان بعنوان الجعالة 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 بينهما بالصحة في الثاني دون الأول، وعلى ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحق أجره المثل، وكذا في المسألة السابقة إذا سكن الدار شهراً أو أقل أو أكثر^(٤)

[٣٢٦٩] مسألة ١٢: إذا استأجره أو دابته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين بأجرة معينة كأن استأجر منه دابة لا يصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان ولم يوصله، فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجارة باطلة^(٥)، وإن

١ - لا إشكال في الصحة في الشهر الأول في كلا التعبيرين إن كان المبدأ معلوماً ولكن لا تشمل هذه الإجارة الشهر الثاني وما بعده.

٢ - بأن يجعل منفعة الدار لمن أعطاه درهماً.

٣ - بل لأجل الإبهام وحيث إنه جعل رفع الإبهام بيد العامل وباختياره، فلا وجه للبطلان لو عيّنه قبل العمل.

٤ - فقد مر ما فيه.

٥ - لو كان على وجه القيدية.

كان الزمان واسعاً ومع هذا قصر ولم يوصله، فإن كان ذلك على وجه العنويّة والتقييد، لم يستحقّ شيئاً من الأجرة لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً، نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت، وإن كان ذلك على وجه الشرطيّة بأن يكون متعلّق الإجارة الإيصال إلى كربلاء ولكن اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت، فالإجارة صحيحة والأجرة المعيّنة لازمة، لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط ومعه يرجع إلى أجرة المثل. ولو قال: «وإن لم توصلني في وقت كذا فالأجرة كذا» أقلّ ممّا عيّن أولاً، فهذا أيضاً قسمان: قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال في ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجارة، فيرجع إلى قوله: «آجرتك بأجرة كذا إن أوصلتك في الوقت الفلاني وبأجرة كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت»، وهذا باطل للجهالة^(١)، نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان إن قال: «إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان (الرخ)»، وقد يكون مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت ويشترط عليه^(٢) أن ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الإيصال، والظاهر الصحّة في هذه الصورة لعموم «المؤمنون عند شروطهم» وغيره مضافاً إلى صححة محمّد الحلبيّ، ولو قال: «إن لم توصلني فلا أجرة لك»^(٣)؛ فإن كان على وجه الشرطيّة بأن يكون متعلّق الإجارة هو الإيصال الكذائيّ فقط واشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صحّ ويكون الشرط المذكور مؤكّداً لمقتضى العقد وإن كان على وجه القيديّة بأن جعل كلتا

١ - قد مرّ الكلام فيه. (في مادة ٣٢٦٧)

٢ - هذا الاشتراط لا يلائم مع كون مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت بل مورد الإجارة هو الإيصال وكونه في ذلك الوقت شرط، فعلى هذا لا إشكال في الصحّة وشمول موثقة محمّد الحلبيّ وعموم «المؤمنون عند شروطهم» له.

٣ - هذه العبارة ظاهرة في التقييد لا الشرطيّة وكون الإجارة بلا أجرة، فعلى هذا لا إشكال في صحّة الإجارة وعدم الإجارة على فرض عدم الوصول.

الصورتين مورداً للإجارة إلا أن في الصورة الثانية بلا أجره يكون باطلاً، ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الأولى حيث قالوا: «ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله لم يجز».

[٣٢٧٠] 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، لم يكن له خيار الفسخ وعليه تمام المسمى من الأجرة، وإن لم يوصله إلى كربلاء^(١) أصلاً سقط من المسمى بحساب ما بقي واستحق بمقدار ما مضى، والفرق بين هذه المسألة وما مر في المسألة السابقة أن الإيصال هنا غرض وداع وفيما مر قيد أو شرط.

فصل

[في أحكام عقد الإجارة]

الإجارة من العقود اللازمة، لا تنفسخ إلا بالتقابل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما إذا اختار الفسخ؛ نعم الإجارة المعاطئية جائزة^(٢) يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل إليه.

[٣٢٧١] 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 لأن نقص المنفعة عيب^(٣)، ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه

١ - لو كان عدم الإيصال بسبب عذر كموت دابته ومثله فللمستأجر الخيار ودفع أجره المثل لما مضى وإن لم يفسخ فهو كما في المتن ولو كان ذلك بسبب امتناع الأجير فللمستأجر الخيار ودفع أجره المثل لما مضى أو دفع كل أجره المسمى وأخذ أجره المثل لما بقي.

٢ - الأقوى أنها لازمة.

٣ - بل الخيار لأجل تخلف الوصف المشروط ضمناً في العقد.

مخيراً بين الردّ والأرش، فليس له أن لا يفسخ ويطالب بالأرش، فإن العيب الموجب للأرش 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 مسلوّبة المنفعة إلى زمان كذا وتبيّن أنّ المدة منقضية، فهل منفعة تلك المدة للبائع حيث إنّ كونه شرط كونها مسلوّبة المنفعة إلى زمان كذا أو للمشتري لأنّها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء والمفروض عدمها؟ وجهان، والأقوى الثاني؛ نعم لو شرط كونها مسلوّبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة، كان لما ذكر وجه. ثمّ بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري فهل للبائع الخيار أو لا؟ وجهان، لا يخلو أولهما من قوّة^(١) خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن. هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر، أمّا لو بيعت عليه ففي انفساخ الإجارة وجهان: أقواهما العدم^(٢)، ويتفرّع على ذلك أمور: منها اجتماع الثمن والأجرة عليه حينئذٍ؛ 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 ممّا لا ترث الزوجة منه بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع؛ ومنها رجوع المشتري بالأجرة^(٣) لو تلف العين بعد قبضها وقبل

١ - لو كان موجباً للغبن وإلا فلا وجه للخيار.

٢ - بل لا وجه للانفساخ واحتماله في غاية الضعف.

٣ - رجوع المشتري إلى البائع ليس متفرّعاً على عدم الانفساخ، لأنّه يرجع من حين البيع ولو لم يتلف على فرض الانفساخ.

انقضاء مدة الإجارة، فإنّ تعذّر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة ويوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه.

مسألة ٢: لو وقع البيع والإجارة في زمان واحد - كما لو باع العين مالكةا على شخص وأجرها وكيله على شخص آخر وأتفق وقوعهما في زمان واحد - فهل يصحّان معاً ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة كما لو سبقت الإجارة، أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكية المنفعة، أو يبطلان معاً بالنسبة إلى تملك المنفعة فيصحّ البيع على أنّها مسلوبة المنفعة تلك المدة فتبقى المنفعة على ملك البائع؟ وجوه، أقواها الأوّل لعدم التزاحم فإنّ البائع لا يملك المنفعة وإنما يملك العين وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخّرة عن الإجارة^(١).

مسألة ٣: لا تبطل الإجارة بموت المورج ولا بموت المستأجر على الأقوى؛ نعم في إجارة العين الموقوفة إذا أجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق لأنّ الملكية محدودة، ومثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للمورج ما دام حيّاً، بخلاف ما إذا كان المورج هو المتولّي للوقف وأجر لمصلحة البطن إلى مدة فإنّها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الإجارة. وكذا تبطل إذا أجر نفسه للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها فإنّه إذا مات لا يبقى محلّ للإجارة، وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محلّ العمل من خدمة أو عمل آخر متعلّق به بنفسه. ولو جعل العمل في ذمّته لا تبطل الإجارة بموته بل يستوفى من تركته، وكذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محلّاً للعمل بل كان مالكا له على المورج كما إذا أجره للخدمة من غير تقييد بكونها له، فإنّه إذا مات تنتقل إلى وارثه فهم يملكون عليه ذلك العمل. وإذا أجر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل بموته ويكون للمورج خيار الفسخ^(٢)؛ نعم إذا اعتبر سكناه على وجه

١ - أي رتبة ولا أثر له في أمثال المقام، فالأولى الأخير أي بطلان كليهما في المنفعة وثبوت الخيار للمشتري فهو كما إذا كان يبعان من قبله ومن قبل وكيله في زمان واحد.

٢ - الظاهر انفساخ الإجارة بالموت والخيار لا وجه له.

القيدية تبطل بموته.

[٣٢٧٤] مسألة ٤: إذا أجز الوالي أو الوصي الصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده بطلت في المتيقن بلوغه فيه بمعنى أنها موقوفة على إجازته، وصحت واقعاً وظاهراً بالنسبة إلى المتيقن صغره، وظاهراً بالنسبة إلى المحتمل، فإذا بلغ له أن يفسخ على الأقوى أي لا يجوز خلافاً لبعضهم فحكم بلزومها عليه لوقوعها من أهلها في محلها في وقت لم يعلم لها منافع، وهو كما ترى؛ نعم لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة إجارته مدة زائدة على زمان البلوغ بحيث تكون إجارته أقل من تلك المدة خلاف مصلحته تكون لازمة^(١) ليس له فسخها بعد بلوغه، وكذا الكلام في إجارة أملاكه.

[٣٢٧٥] مسألة ٥: إذا أجزت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج.

[٣٢٧٦] مسألة ٦: إذا أجز عبده أو أمته للخدمة ثم أعنته، لا تبطل الإجارة بالعنت، وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة في بقية المدة، لأنه كان مالكاً لمنافعه أبداً وقد استوفاهما بالنسبة إلى تلك المدة، فدعوى أنه 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 وفي المسألة وجوه:

أحدها: كونها على المولى لأنه حيث استوفى بالإجارة منافعه فكانه باقٍ على ملكه.
الثاني: أنه في كسبه إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة، وإن لم يمكن فمن بيت المال، وإن لم يكن فعلى المسلمين كفاية.

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.

١ - هذا في إجارة أملاكه لا في إجارة نفسه إلا إذا توقّف شيء مهم من مصالحه على ذلك كما لو كانت حياته في خطر وتوقّف حفظه على إجارته كذلك.

الخامس: أنه من بيت المال من الأوّل.

ولا يبعد قوّة الوجه الأوّل^(١).

مسألة ٧: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلاً به، فإن كان ممّا تنقص به المنفعة، فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والإبقاء، والظاهر عدم جواز مطالبته الأرش^(٢) فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً؛ نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة، لأنّه يكون حينئذٍ من قبيل تبعض الصفقة، ولو كان العيب ممّا لا تنقص معه المنفعة كما إذا تبين كون الدابة مقطوعة الأذن أو الذنب فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه، لكنّ الأقوى ثبوته إذا كان ممّا يختلف به الرغبات وتتفاوت به الأجرة^(٣)، وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض بل بعد القبض أيضاً وإن كان استوفى بعض المنفعة ومضى بعض المدّة. هذا إذا كانت العين شخصيّة، وأمّا إذا كانت كليّة وكان الفرد المقبوض معيباً، فليس له فسخ العقد، بل له مطالبة البديل؛ نعم لو تعذّر البديل كان له الخيار في أصل العقد.

[٣٢٧٧]

مسألة ٨: إذا وجد الموجد عيباً سابقاً في الأجرة ولم يكن عالماً به، كان له فسخ العقد وله الرضا به، وهل له مطالبة الأرش معه؟ لا يبعد ذلك، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه، لكن هذا إذا لم تكن الأجرة منفعة عين، وإلا فلا أرش فيه مثل ما مرّ في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيباً^(٤). هذا إذا كانت الأجرة عيناً شخصيّة، وأمّا إذا كانت كليّة فله مطالبة البديل لا فسخ أصل العقد إلا مع تعذّر البديل على حدّ ما مرّ في المسألة السابقة.

[٣٢٧٨]

مسألة ٩: إذا أفلس المستأجر بالأجرة كان للموجد الخيار بين الفسخ واسترداد العين

[٣٢٧٩]

١ - بل الوجه الثاني إلاّ أنّه إذا كانت الإجارة بحيث لا يمكنه الاكتساب لنفسه، فالإجارة تنفسخ بمقدار يمكنه ذلك وللمستأجر الرجوع إلى المالك بالنسبة إلى ذلك المقدار.

٢ - بل لا يبعد جوازه.

٣ - بل وإن لم تتفاوت به الأجرة.

٤ - تقدّم الكلام فيه.

وبين الضرب مع الغرماء، نظير ما إذا أفلس المشتري بالثمن حيث إنَّ للبائع الخيار إذا وجد عين ماله.

[٣٢٨٠] مسألة ١٠: إذا تبين غبن الموجر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالماً به حال العقد إلا إذا اشترط سقوطه في ضمن العقد.

[٣٢٨١] مسألة ١١: ليس في الإجارة خيار المجلس ولا خيار الحيوان بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع، ويجري فيها خيار الشرط حتى للأجنبي، وخيار العيب، والغبن كما ذكرنا، بل يجري فيها سائر الخيارات كخيار الاشتراط، وتبعض الصفقة، وتعذر التسليم، والتفليس، والتدليس، والشركة، وما يفسد ليومه^(١)، وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن في البيع.

[٣٢٨٢] مسألة ١٢: إذا أجر عبده أو داره مثلاً ثمّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة^(٢)، فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً من جهة الإجارة قبل انقضاء مدّتها لا من جهة تبعيّة العين، ولو فسخت الإجارة رجعت إلى البائع، ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البائع بما يقابل بقيّة المدّة 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 توقّف على شيء كما هو مقتضى سببّيّة العقود، كما أنّ الموجر يملك الأجرة ملكيّة متزلزلة به كذلك^(٣)، ولكن لا يستحقّ الموجر مطالبة الأجرة إلا بتسليم العين أو

١ - في جريان هذا الخيار تأمل.

٢ - قد مرّ كلام فيه. (مسألة ٣٢٧١)

٣ - ملكيّة الأجرة والمنفعة مستقرّة من جهة العقد ومتزلزلة من جهة احتمال الانفساخ ولا فرق بينهما.

العمل، كما لا يستحقّ المستأجر مطالبتهما إلاّ بتسليم الأجرة كما هو مقتضى المعاوضة، وتستقرّ ملكيّة الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه، فأصل الملكيّة للطرفين موقوف على تامة العقد، وجواز المطالبة موقوف على التسليم، واستقرار ملكيّة الأجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما بحكمهما، فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل، تنفسخ الإجارة كما سيأتي تفصيله.

[٣٢٨٣] مسألة ١: لو استأجر داراً مثلاً وتسلمها ومضت مدة الإجارة، استقرت الأجرة عليه، سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره، وكذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك، وجب عليه الأجرة واستقرت وإن لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد، وأما إذا عيّنا وقتاً فبعد مضي ذلك الوقت. هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين معيّنة شخصيّة في وقت معيّن، وأما إن وقعت على كليّ وعيّن في فرد وتسلمه، فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه؛ نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة^(١) وبقاء الإجارة وإن كان ضامناً لأجرة المثل لتلك المدة من جهة تقويته المنفعة على الموجر.

[٣٢٨٤] مسألة ٢: إذا بذل الموجر العين المستأجرة للمستأجر ولم يتسلم حتى انقضت المدة، استقرت عليه الأجرة، وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيّناً مثلاً في وقت معيّن وامتنع 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.

[٣٢٨٥] مسألة ٣: إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها وكان الموجر باذلاً نفسه، استقرت الأجرة، سواء كان الموجر حرّاً أو عبداً بإذن مولاه، واحتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول لأنّ منافع الحرّ لا تضمن إلاّ بالاستيفاء، لا وجه له لأنّ منفعه بعد العقد عليها صارت مالاً للمستحقّ، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها

منه، مع أننا لا نسلم أن منافعه لا تضمن إلا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت أيضاً^(١) إذا صدق ذلك كما إذا حبسه وكان كسوباً فإنه يصدق في العرف أنه فوت عليه كذا مقداراً، هذا. ولو استأجره لقلع ضره فزال الأثم بعد العقد، لم تثبت الأجرة لانفساخ الإجارة^(٢) حينئذٍ.

مسألة ٤: إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر، بطلت الإجارة، وكذا إذا تلفت [٣٢٨٦]

عقيب قبضها بلا فصل؛ وأما إذا تلفت بعد استيفاء^(٣) منفعتها في بعض المدة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة^(٤)، فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدة، إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث مع تساوي الأجزاء بحسب الأوقات، ومع التفاوت تلاحظ النسبة.

مسألة ٥: إذا حصل الفسخ في أثناء المدة بأحد أسبابه، تثبت الأجرة المسماة بالنسبة [٣٢٨٧]

إلى ما مضى ويرجع منها بالنسبة إلى ما بقي - كما ذكرنا في البطلان - على المشهور^(٥)، ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى ويكون للموَجِرُ أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأن المفروض أنه يفسخ العقد الواقع أولاً، ومقتضى الفسخ عود كلٍّ عوض إلى مالكه، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً، لكنه بعيد.

مسألة ٦: إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته ويجيء خيار تبعض الصفقة. [٣٢٨٨]

مسألة ٧: ظاهر كلمات العلماء أن الأجرة من حين العقد مملوكة للموَجِرِ بتمامها، [٣٢٨٩]

وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة، ترجع إلى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين

١ - وهذا هو الحق.

٢ - محلّ منع كما سيأتي. (برسالة ٣٢٩٥)

٣ - بل بعد مضي بعض المدة مع إمكان الاستيفاء.

٤ - لا يبعد أن يكون للمستأجر خيار التبعض.

٥ - لم تثبت هذه الشهرة والأقوى أنه لو كان سبب الخيار من أول العقد كما إذا كان المال

معيوباً أو كان المستأجر مغبوناً، فيقع الفسخ من الأول وأما إذا عرضت أسباب الخيار في

الأثناء وأخذ المستأجر بالخيار، فالأقرب هو ما نسب إلى المشهور من كون البطلان

بالنسبة إلى ما بقي.

البطلان، كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الأول، وهو مشكل لأن مع التلف ينكشف عدم كون الموجر مالكا للمنفعة إلى تمام المدّة، فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول إليه، وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا، لأن المبيع حين بيعه كان مالا موجوداً قوبل بالعوض وأما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين؛ وعلى هذا فإذا تصرف في الأجرة يكون تصرفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضولياً، ومن هذا يظهر أن وجه البطلان في صورة التلف كلاً أو بعضاً، انكشاف عدم الملكية للمعوض.

[٣٢٩٠] مسألة ٨: إذا أجر دابة كهيئة ودفع فرداً منها فتلف، لا تنفسخ الإجارة، بل ينفسخ الوفاء فعليه دفع فرد آخر.

[٣٢٩١] مسألة ٩: إذا أجره داراً فانهدمت فإن خرجت عن الانتفاع بالمرّة بطلت، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً، رجعت الأجرة بتمامها وإلا بالنسبة^(١)، ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لكنّه بعيد. وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ، وإذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا، ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً^(٢) ودفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ هذا مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقاً. وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة، ولو بادر الموجر إلى تعمیرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً، ليس للمستأجر الفسخ حينئذٍ على الأقوى خلافاً للثانين.

[٣٢٩٢] مسألة ١٠: إذا امتع الموجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه، وإن لم يمكن إجباره، للمستأجر فسخ الإجارة^(٣) والرجوع بالأجرة، وله الإبقاء ومطالبة عوض

١ - ولا يبعد أن يكون للمستأجر خيار التبعض.

٢ - لا قوّة فيه بل الأقوى خلافه، لأنّ أسباب الفسخ قد عرضت في الأثناء ولم تكن موجودة من الأول كما مرّ سابقاً.

٣ - لا يبعد ثبوت الخيار مع التمكن من الإيجاب.

المنفعة الفائتة، وكذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في أثناء المدّة، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الأجرة، ويحتمل قوياً رجوع تمام الأجرة^(١) ودفع أجرة المثل لما مضى كما مرّ نظيره سابقاً، لأن مقتضى فسخ العقد عود تمام كلّ من العوضين إلى مالكما الأوّل، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

[٣٢٩٣] مسألة ١١: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض، تخيّر بين الفسخ والرجوع بالأجرة

وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات، ويحتمل قوياً تعيين الثاني^(٢)، وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعيّن الوجه الثاني^(٣)، 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 إلّا في الجميع، وربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدّة في يد الغاصب والرجوع بقسطه من المسمّى واستيفاء باقي المنفعة، وهو ضعيف للزوم التبعض في العقد^(٤)، وإن كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقي، إذ إشكال تبعض العقد مشترك بينهما.

[٣٢٩٤] مسألة ١٢: لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء كما لو استأجر دابةً لتحمله إلى

بلد فمرض المستأجر ولم يقدر، فالظاهر البطلان إن اشترط المباشرة على وجه القيدية^(٥)، وكذا لو حصل له عذر آخر، ويحتمل عدم البطلان؛ نعم لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذٍ.

١ - قد مرّ ما هو الأقوى.

٢ - هذا إذا كان منع الظالم متوجّهاً إلى انتفاع المستأجر وأما إذا كان متوجّهاً إلى تسليم الموجر فلا.

٣ - هذا إذا كان غصب الغاصب راجعاً إلى جهة من جهات المستأجر وإلّا فالأظهر التخيير.

٤ - التعليل عليل، لأنّ التبعض ليس في العقد بل في متعلّقه.

٥ - فيه تأمل والأقوى عدم البطلان وإن اشترط انتفاع المستأجر نفسه من العين المستأجرة على وجه القيدية.

[٣٢٩٥] مسألة ١٣: التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل^(١) موجب للبطلان،

ومنه إتلاف الحيوانات، وإتلاف المستأجر بمنزلة القبض، وإتلاف الموجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ، وإتلاف الأجنبي موجب لضمانه، والعذر العام بمنزلة التلف، وأمّا العذر الخاصّ بالمستأجر كما إذا استأجر دابة لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافرة^(٢) أو رجلاً لقلع سنّه فزال ألمه أو نحو ذلك، ففيه إشكال، ولا يبعد أن يقال إنّه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصحّ معه العقد.

[٣٢٩٦] مسألة ١٤: إذا آجرت الزوجة نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حقّ الاستمتاع^(٣)،

وقفت على إجازة الزوج، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فإنّها صحيحة، وإذا اتّفق إرادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها.

[٣٢٩٧] مسألة ١٥: قد ذكر سابقاً أنّ كلاً من الموجر والمستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجارة

بنفس العقد، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلّا بتسليم الآخر، وتسليم المنفعة بتسليم العين، وتسليم الأجرة بإقباضها، إلّا إذا كانت منفعة أيضاً فتسليم العين التي تستوفى منها، ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، ولو تعاسرا أجزرها الحاكم، ولو كان أحدهما باذلاً دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأول الحبس إلى أن يسلم الآخر. هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، وإلّا كان هو المتّبع، هذا. وأمّا تسليم العمل فإن كان مثل الصلاة والصوم والحجّ والزيارة ونحوها فبإتمامه، فقبله لا يستحقّ الموجر المطالبة وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة، إلّا أن يكون هناك شرط أو عادة في

١ - يأتي فيما بعد تفصيله - أي: تلف محلّ العمل - في المسألة الأولى من الفصل الآتي، وأمّا في الأولى - يعني في العين المستأجرة - فالظاهر بطلان الإجارة في جميع صور التلف والإتلاف وضمن المتلف للمالك ورجوع المستأجر إلى الموجر في بقية الأجرة المسماة.

٢ - وهو لا يوجب البطلان وكذا في قلع الضرس.

٣ - لا فيما ينافي حقّ الاستمتاع فقط بل وكذلك إذا كان منافياً لشؤونه وحيثيته الاجتماعية.

تقديم الأجرة فيتبع، وإلا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجرة كما في الحج الاستنجاري إذا كان الموجر معسراً، وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو 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 الموجر، 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 المخيطة حتى يقال إنها في الثوب وتسليمها بتسليمه، وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة في يد الموجر بلا ضمان، يستحق أجرة العمل بخلافه على القول الآخر^(٢)، ولو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطة لا قيمته قبلها وله الأجرة المسماة، بخلافه على القول الآخر فإنه لا يستحق الأجرة وعليه قيمته غير مخيط، وأما احتمال عدم استحقاقه الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد وإن كان له وجه، وكذا يتفرع على ما ذكر أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن يستوفي الأجرة، فإنها بيده أمانة إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها مورداً للمعاوضة، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر.

[٣٢٩٨] مسألة ١٦: إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر واستحق الموجر

١ - بل الثاني.

٢ - بل وكذلك على القول الآخر، لأنه إذا تلف الثوب في يد الأجير بعد تمام الخياطة بلا ضمان، استحق هو الأجرة لأنه ليس من قبيل التلف قبل التسليم، وأما لو تلف مع الضمان فيستحق المستأجر قيمة الثوب المخيط فيأخذها ويعطي الأجير الأجرة المسماة، لأن المستأجر مالك للثوب المخيط لا أنه شريك مع الأجير بأن يكون مالكا له بقيد المخيطة وتكون خياطته للأجير، فتأمل. هذا إذا لم يفسخ المستأجر الإجارة لعدم إمكان التسليم وأما لو فسخها فيأخذ قيمة الثوب غير مخيط وليست عليه الأجرة المسماة.

أجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة، أو فاتت تحت يده إذا كان جاهلاً بالبطلان خصوصاً مع علم المستأجر، وأما إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر^(١) خصوصاً إذا كان جاهلاً لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة ما لا يتموّل شرعاً أو عرفاً أو إذا كان آجره بلا عوض. ودعوى أن إقدامه وإذنه في الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجارة والمفروض عدم تحققها فإذنه 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 الإنشائي، فهو حاصل. ومن هنا يظهر حال الأجرة أيضاً، فإنها لو تلفت في يد الموجر يضمن عوضها إلا إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجارة ومع ذلك دفعها إليه؛ نعم إذا كانت موجودة، له أن يستردّها، هذا. وكذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة يستحق العامل أجرة المثل لعمله دون المسماة إذا كان جاهلاً بالبطلان^(٢)، وأما إذا كان عالماً فيكون هو المتبرّع بعمله، سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه ردّ الأجرة المسماة أو عوضها ولا يستحق أجرة المثل، وإذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبة الأجرة^(٣) مع تلفها ولو مع عدم العمل من الموجر.

[٣٢٩٩] مسألة ١٧: يجوز إجارة المشاع كما يجوز بيعه وصلحه وهبته، ولكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً؛ نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً، كان له خيار الفسخ للشركة، وذلك كما إذا آجره داره فتبيّن أن نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير فإن له

١ - الظاهر هو الضمان وكون التسليم بعنوان الوفاء في تلك الموارد هتكاً لحرمة المال مورد للتأمل إلا في الإجارة بلا أجرة وكذا الحال فيما إذا كانت الأجرة ممّا لا يتموّل عرفاً بحيث يعدّ تسليطه على منفعة المال بازائه مجاناً.

٢ - أو كان عالماً ولكن غير متبرّع في عمله.

٣ - بل له المطالبة إذا أدّاه بعنوان الوفاء.

خيار الشركة بل وخيار التبعض. ولو أجره نصف الدار مشاعاً وكان 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 إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له (١).

[٣٣٠٠] مسألة ١٨: لا بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعة ثم يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة، وكذا يجوز استئجار اثنين دابةً 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 دابةً مثلاً لا على وجه الإشاعة بل نوباً معينةً بالمدة أو بالفراسخ، وكذا يجوز إجارة اثنين نفسيهما على عمل معين على وجه الشركة كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد.

[٣٣٠١] مسألة ١٩: لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يوجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة، سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا، ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم كما ترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله، هذا. ولو أجره داره شهراً وأطلق، انصرف إلى الاتصال بالعقد؛ نعم لو لم يكن انصراف بطل.

فصل

[في الضمان في الإجارة]

العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة، فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدّي أو التفريط، ولو شرط الموجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحة، لكن الأقوى صحته، وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو

١ - وكذا لو أخبره الموجر بأن تمامه له أو كان كلامه ظاهراً فيه وكانت المعاملة مبنية عليه.

التعيّب لا بعنوان الضمان^(١)، والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدّة أو بعدها إذا لم يحصل منه منع للموَجِر عن عين ماله إذا طلبها بل خَلَى بينه وبينها^(٢) ولم يتصرّف بعد ذلك فيها. ثمّ هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، وأمّا إذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان، أقواهما العدم^(٣)، خصوصاً إذا كان الموَجِر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر.

[٣٣٠٢] مسألة ١: العين التي للمستأجر بيد الموَجِر الذي أجر نفسه لعمل فيها كالثوب أجر نفسه ليخيطه، أمانة، فلا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدّي أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حدو ما مرّ في العين المستأجرة، ولو تلفت أو أتلّفها الموَجِر أو الأجنبيّ قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها إلى المستأجر، بل لو أتلّفها مالِكها المستأجر كذلك أيضاً؛ نعم لو كانت الإجارة واقعة على منفعة الموَجِر بأن يملك منفعته الخياطيّ في يوم كذا يكون إتلافه لمتعلّق العمل بمنزلة استيفائه، لأنّه بإتلافه إتياء فوّت على نفسه المنفعة، ففرق بين أن يكون العمل في ذمّته أو أن 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 وحيث إنّه مالك لمنفعة الموَجِر وقد فوّتها على نفسه، فالأجرة ثابتة عليه.

١ - لا فرق بين التعبيرين في الحقيقة وإن ذكر بعض الأساطين فرقاً بينهما وصحّحوا الثاني منهما دون الأوّل، لأنّ شرط الضمان في الحقيقة ليس إلا شرط جبران التلف والتعيّب مباشرة أو تسبباً، والفرق بينهما بأنّ أحدهما شرط النتيجة والآخر شرط الفعل أو أحدهما وضعيّ والآخر تكليفيّ بمعزل عن التحقيق.

٢ - مجرد التخلية لا يخرجها عن كونها في يده وتحت استيلانه وهو الملاك في الضمان إذا لم يكن عن إذن لا الحيلولة أو التصرف.

٣ - لا يبعد الضمان إذا كان أداء العين المستأجرة بعنوان العمل بالإجارة مقدّمة لاستيفاء المنفعة في نظر المالك والمستأجر.

[٣٣٠٣] مسألة ٢: المدار في الضمان على قيمه يوم الأداء^(١) في القيمات، لا يوم التلف ولا أعلى القيم على الأقوى.

[٣٣٠٤] مسألة ٣: إذا أتلّف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً^(٢) واستحقّ الأجرة المسماة، وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معيّن ثمّ تلف مضموناً أو أتلّفه، فإنّه يضمن قيمته في ذلك المكان لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة أو مخيطاً مع الأجرة، وكذا لا أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأوّل بلا أجرة أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال.

[٣٣٠٥] مسألة ٤: إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو التفصيل الثوب، ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته أو الختان في ختانه، وكذا الكحال أو البيطار، وكلّ من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه وإن كان بغير قصده، لعموم: «من أتلّف» وللصحيح عن أبي عبدالله^(٣): «في الرجل يعطي الثوب ليصبغه [فيفسده] فقال^(٤): كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»، بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه ولكنه مشكل، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدّى عن محلّ القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً به، في ضمانه إشكال^(٣).

١ - مع اختلاف قيمة يوم التلف ويوم الأداء، فالأحوط التصالح.

٢ - هذا إذا كان التلف بعد التسليم وإلاّ فيجوز للمستأجر فسخ الإجارة لعدم إمكان التسليم فيضمن الموجر قيمته غير مخيط بلا أجرة؛ نعم مسألة حمل المتاع كما ذكره الماتن، لأنّ حمله إلى ذلك المكان يكون تسليماً.

٣ - الأقوى عدم الضمان إلاّ مع قصوره أو تقصيره في عمله، كما لو لم يرجع إلى الأخصائيّ في كون الختان مضرّاً أم لا مع لزوم ذلك أو أخطأ في القطع غفلة.

[٣٣٠٦] مسألة ٥: الطبيب المباشر للعلاج^(١) إذا أفسد ضامن وإن كان حاذقاً، وأمّا إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً، ففي ضمانه إشكال إلا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر، وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً كأن يقول: «إن دواءك كذا وكذا»، بل الأقوى فيه عدم الضمان، وإن قال: «الدواء الفلاني نافع للعرض الفلاني» فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه، فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، وكذا لو قال: «لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني».

[٣٣٠٧] مسألة ٦: إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برئ على الأقوى.

[٣٣٠٨] مسألة ٧: إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً، ضمن لقاعدة الإتلاف^(٢).

[٣٣٠٩] مسألة ٨: إذا قال للخياط مثلاً: «إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه» فقطعه

١ - لا فرق بين المباشر وغيره إذا كان في مقام العلاج كما أنه لا فرق في الفرض الآتي بين الأمر وبين الصور الأخرى، والتحقيق أن الطبيب إذا كان حاذقاً ومحتاطاً وبأدلاً جهده في عمله ومأذوناً من قبل الجهات المسؤولة وكان تشخيصه وعمله عن علم ودراية وبالشكل المتعارف العلمي المأذون من جانب الأخصائيين من أهل الفن ولم يكن في تشخيصه وعمله مخطئاً، فلا يضمن إذا كانت المراجعة من قبل المريض أو وليه أو كان المريض في معرض خطر مهم ولا يمكنه الاستئذان منه أو من وليه لكونه مغمى عليه وعدم الحصول على وليه وأمثال ذلك؛ نعم الأحوط أخذ البرائة من المريض أو وليه كما عليه النصّ [وسائل الشريعة، كتاب الديات، الباب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان ج ١]، ولو لم يكن الطبيب حاذقاً أو مأذوناً في عمله أو لم يكن عمله أو تشخيصه بالشكل المألوف العلمي بل كان ناشئاً عن جهات غير مقبولة من جانب مهرة الفن أو أخطأ في التشخيص أو العمل، فيكون ضامناً ولو أذن له الولي أو المريض نفسه، ومنه يظهر الحال في المسألة الآتية.

٢ - الظاهر أنه لا يصدق عليه الإتلاف إذا لم يكن مفرطاً أو مفرطاً في عمله، فلا ضمان عليه.

فلم يكف ضمن في وجه، ومثله لو قال: «هل يكفي قميصاً؟» فقال: «نعم» فقال: «اقطعه» فلم يكفه، وربما يفرّق بينهما فيحكم بالضمان في الأوّل دون الثاني، بدعوى عدم الإذن في الأوّل دون الثاني، وفيه أنّ في الأوّل أيضاً الإذن حاصل، وربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما، وفيه أنّه مقيد بالكفاية إلا أن يقال: إنّهُ مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل، والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه أو تقيّد الإذن وعدمه، والأحوط مراعاة الاحتياط (١).

[٣٣١٠] مسألة ٩: إذا أجر عبده لعمل فأفسد 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 (٢) للنصّ الصحيح؛ هذا في غير الجنابة على نفس أو طرف، وإلا فيتعلّق برقبته وللمولى فداؤه بأقلّ الأمرين من الأرض والقيمة.

[٣٣١١] مسألة ١٠: إذا أجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص، لا ضمان على صاحبها إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب.

[٣٣١٢] مسألة ١١: إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها؛ نعم لو اشترط عليه الضمان صحّ لعموم دليل الشرط وللنصّ.

[٣٣١٣] مسألة ١٢: إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترك أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها، والظاهر ثبوت أجره المثل (٣) لا المسمّى مع عدم التلف،

١ - والحقّ أنّ قول الخياط يكفي في الضمان ولو مع اعتقاده بصحّته إن كان ذلك ناشئاً عن تساهله وتقصيره، وإن بذل جهده في الكشف فلا ضمان عليه.

٢ - إذا استهلك أموالاً أخرى غير مورد الإجارة وأمّا في متعلّق الإجارة فالأقوى هو الأوّل.

٣ - الظاهر ثبوت المسمّاة بالنسبة إلى المشترك وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة بوصف كونها زيادة؛ ولو كان بنحو التقييد، فالظاهر ثبوت أكثر الأمرين من أجره مثل المجموع ومن الأجرة المسمّاة إضافة إلى أجره مثل الزيادة.

لأنّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل؛ نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة.

[٣٣١٤] مسألة ١٣: إذا اكرت دابة فسار عليها زيادة عن المشترط ضمن، والظاهر ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشترط^(١) وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد.

[٣٣١٥] مسألة ١٤: يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبّحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف، إلا مع منع المالك من ذلك أو كونه معها وكان المتعارف سوقه هو، ولو تعدّى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها، أمّا في صورة الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدّي إشكال، بل الأقوى العدم لأنّه مأذون فيه.

[٣٣١٦] مسألة ١٥: إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق، لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ ولو لغلبة النوم عليه أو مع اشتراط الضمان. وهل يستحقّ الأجرة مع السرقة؟ الظاهر لا^(٢)، لعدم حصول العمل المستأجر عليه، إلا أن يكون متعلّق الإجارة الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ لأن يكون هو المستأجر عليه.

[٣٣١٧] مسألة ١٦: صاحب الحمام لا يضمن الثياب إلا إذا أودع وفرّط أو تعدّى، وحينئذٍ يشكل صحّة اشتراط الضمان أيضاً، لأنّه أمين محض^(٣)، فإنّه إنّما أخذ الأجرة على الحمام ولم يأخذ على الثياب؛ نعم لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضاً، ضمن مع التعدّي أو التفريط ومع اشتراط الضمان أيضاً، لأنّه حينئذٍ يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً، فلا يكون أميناً محضاً.

١- بالتفصيل المتقدّم.

٢- إذا أتى بما هو تحت قدرته من الأعمال الموجبة للحفظ على النحو المتعارف ومع ذلك سرق، لا يبعد أن يكون مستحقاً للأجرة، لأنّه أتى بما استوجبها.

٣- لا يبعد ثبوت الضمان في صورة الاشتراط.

فصل

[في الإجارة الثانية]

يكفي في صحّة الإجارة كون الموجر 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 يوجرها من الموجر أو من غيره، لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن الموجر 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 سلّمها بدون إذن المالك ضمن^(٢). هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة، وأمّا إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه، فلا يجوز إيجارتها من آخر. كما أنه إذا اشترط الموجر عدم إيجارتها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه كذلك أيضاً، أي لا يجوز إيجارتها من الغير؛ نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه، جاز أيضاً إيجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير. ثم لو خالف وأجر في هذه الصور، ففي الصورة الأولى - وهي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه - بطلت، لعدم كونه مالكاً إلا ركوبه نفسه، فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجرة المثل للمالك إن استوفى المنفعة، وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الإجارة وعدمه وجهان مبيّنان على أن التصرف المخالف للشرط باطل^(٣) - لكونه مفوّتاً لحقّ الشرط - أو لا، بل

١ - لا يبعد الجواز إذا كان المستأجر الثاني أميناً مع إطلاق العقد؛ نعم لمالك العين المطالبة بها من المستأجر الأوّل بعد انقضاء المدّة.

٢ - لا مطلقاً، بل فيما يحتاج إلى الإذن كما إذا كان مقدار من مدّة الإجارة الثانية بعد انقضاء مدّة الإجارة الأولى.

٣ - وهو الأقوى.

حرام وموجب للخيار، وكذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلّمها إلى ذلك الغير.
 مسألة ١: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يوجر العين [٣٣١٨]
 المستأجرة بأقلّ ممّا استأجر وبالمساويّ له مطلقاً، أي شيء كانت، بل بأكثر منه أيضاً إذا
 أحدث فيها حدثاً أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة^(١)، بل مع عدم
 الشرطين أيضاً فيما عدا البيت والدار والدكان والأجير، وأمّا فيها فإشكال^(٢)، فلا يترك
 الاحتياط بترك إيجارتها بالأكثر، بل الأحوط إلحاق الرّحى والسفينة بها أيضاً في ذلك،
 والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة وإن كان الأحوط الترك فيها
 أيضاً، بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلّا مع إحداث حدث فيها، هذا. وكذا لا يجوز
 أن يوجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة كما إذا استأجر داراً بعشرة دنانير
 وسكن بعضها وأجر البعض الآخر بأزيد من العشرة، فإنّه لا يجوز بدون إحداث حدث، وأمّا
 لو أجر بأقلّ من العشرة فلا إشكال، والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً وإن كان الأحوط تركه.

مسألة ٢: إذا تقبّل عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها، يجوز [٣٣١٩]
 أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبيّ، ولكنّ الأحوط عدم تسليم متعلّق العمل كالثوب
 ونحوه إلى غيره من دون إذن المالك^(٣) وإلّا ضمن، وجواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع
 كما مرّ نظيره في العين المستأجرة، فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة
 التي قرّرها في إيجارته أو أكثر، وفي جواز استئجار الغير بأقلّ من الأجرة إشكال^(٤) إلّا

١ - مع عدم إحداث الحدث، لا أثر لمجرّد اختلاف جنس الأجرتين.

٢ - بل الأقوى فيها عدم الجواز ولا خصوصيّة للأربعة المذكورة، وما ذكر في النصوص من باب
 المثال والحقّ أنّ الرّحى والسفينة والأشياء الأخرى مثلها في الحكم؛ نعم لا يلحق بها
 الأرض لوجود الخراج فيها، وإن لم يكن فهي أيضاً مثلها.

٣ - إلّا مع جريان العادة بذلك.

٤ - الأقوى عدم الجواز.

أن يحدث حدثاً أو يأتي ببعض، فلو أجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكّل استئجار غيره لها بأقلّ منه إلا أن يفصله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلاً، بل يكفي أن يشتري الخيط أو الإبرة^(١) في جواز الأقلّ، وكذا لو أجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم مثلاً في صورة عدم اعتبار المباشرة، يشكّل استئجار غيره بتسعة مثلاً إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلاً.

[٣٣٢٠] مسألة ٣: إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة، يجوز تبرّع الغير عنه وتفرغ ذمته بذلك ويستحقّ الأجرة المسماة؛ نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرّع عنه، لا يستحقّ الأجرة المسماة وتفسخ الإجارة حينئذٍ لفوات المحلّ، نظير ما مرّ سابقاً من الإجارة على قلع السنّ فزال ألمه^(٢) أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق.

[٣٣٢١] مسألة ٤: الأجير الخاصّ - وهو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدّة معيّنة، أو على وجه تكون منفعته الخاصة كالخياطة مثلاً له، أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدّة معيّنة، أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدّة أو كليهما على وجه الشرطيّة لا القيديّة - لا يجوز له أن يعمل في تلك المدّة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرّع عملاً ينافي حقّ المستأجر إلا مع إذنه، ومثل تعيين المدّة تعيين أوّل زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ؛ نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنّه لا مانع منه إذا لم يكن موجِباً لضعفه في النهار، ومثل إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلّم في أثناء الخياطة ونحوها لانصراف المنافع عن مثلها، هذا.

ولو خالف وأتى بعمل منافٍ لحقّ المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأوّل بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدّة أو بعضها، فللمستأجر

١ - كفاية مجرد ذلك محلّ إشكال خصوصاً إذا اشتراه من مال الأجير لا من ماله إلا أن تكون لعمله أجرة عرفاً.

٢ - تقدّم الكلام فيه. (نرسائه ٣٢٩٥)

أن يفسخ ويسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها أو يبقياها ويطلب عوض الفائت^(١) من المنفعة بعضاً أو كلاً، وكذا إن عمل للغير تبرّعاً، ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرّع له بالعوض، سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً، لأنّ الموجر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير وإن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل^(٢) إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور^(٣)، وإلا فالمفروض أنّ المباشر للإتلاف هو الموجر.

وإن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة، فللمستأجر أن يجيز ذلك ويكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجعالة، كما أنّ له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة، وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات^(٤)، فيتخيّر بين الأمور الثلاثة.

وإن كانت الإجارة على الوجه الثاني - وهو كون منفعته الخاصّة للمستأجر - فحاله كالوجه الأوّل، إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه، كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطيّ فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة، فإنّه ليس للمستأجر إجازة ذلك، لأنّ المفروض أنّه مالك لمنفعة الخياطيّ، فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة، فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة والإبقاء ومطالبة عوض الفائت.

وإن كانت على الوجه الثالث فكالثاني، إلا أنّه لا فرق فيه في عدم صحّة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره، إذ

١ - بل له أخذ أكثر الأمرين منه ومن أجرة مثل عمل الذي عمله لنفسه أو لغيره.

٢ - بل الأظهر أنّه يجوز له مطالبة الأمر، لأنّه وإن لم يتلف المنافع عليه مباشرة إلا أنّه هو الذي استوفى منافعه ويرجع الأمر إلى الموجر لو كان الموجر موجباً لغرره.

٣ - لا يخفى ما فيه، لأنّه مع صدق الغرور من جانب الأمر فيرجع الموجر إليه لا المستأجر.

٤ - مرّ الكلام فيه آنفاً وهو مخيّر بين الرجوع إلى الموجر وبين الرجوع إلى من استوفى منافعه بعقد الإجارة أو الجعالة.

ليست منفعة الخياطة مثلاً مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطة في ذمّة الموجر.

وإن كانت على الوجه الرابع - وهو كون اعتبار المباشرة أو المدّة المعيّنة على وجه الشرطيّة لا القيديّة^(١) - ففيه وجهان، يمكن أن يقال بصحّة العمل للغير بعنوان الإجازة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة وإن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل، غاية ما يكون أنّ للمستأجر خيار تخلف الشرط؛ ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة، لأنّ الإجازة أو الجعالة منافية لحقّ الشرط، فتكون باطلة بدون الإجازة.

[٣٣٢٢] مسألة ٥: إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدّة، أو من

غير تعيين المدّة ولو مع اعتبار المباشرة، جاز عمله للغير ولو على وجه الإجازة قبل الإتيان بالمستأجر عليه، لعدم منافاته له من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير، لأنّ المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدّة، ودعوى أن إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة^(٢)، مع أنّ لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم إرادة التعجيل

[٣٣٢٣] مسألة ٦: لو استأجر دابة لحمل متاع معيّن شخصي أو كليّ على وجه التقييد فحملها

غير ذلك المتاع أو استعملها في الركوب، لزمه الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر^(٣) أو للركوب، وكذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة، بل وكذا لو

١ - وقد مرّ سابقاً أنّ الشرط في أمثال المقام يرجع إلى القيد ولا فرق بينهما عند العرف،

فالحكم في الرابع كالثالث، يعني الأمر دائر بين إمضاء الإجازة الأولى وبين فسخها،

ولا معنى لإجازة المستأجر الإجازة الثانية حتى تكون صحيحة بإجازته.

٢ - لا منع فيه، بل إطلاق العقد يقتضي التعجيل العرفي قطعاً كما اعترف به الماتن نفسه في

المسألة الخامسة من الفصل الأوّل.

٣ - بل لزمه أكثر الأمرين.

استأجر حرّاً لعمل معيّن في زمان معيّن وحمله على غير ذلك العمل مع تعمّده وغفلة ذلك الحر واعتقاده أنه العمل المستأجر عليه^(١)، 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 واستعماله في غير ما يستحقّ كأنه حصل له منفعة أخرى.

[٣٢٢٤] مسألة ٧: لو أجر نفسه للخياطة مثلاً في زمان معيّن فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنّه غير العمل المستأجر عليه، لم يستحقّ شيئاً^(٢)، أمّا الأجرة المسماة فلتفويتها على نفسه بترك الخياطة، وأمّا أجرة المثل للكتابة مثلاً، فلعدم كونها مستأجراً عليها، فيكون كالمتبرّع بها، بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها ولو كان مشتبهاً غير متعمّد خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال.

[٣٢٢٥] مسألة ٨: لو أجر دابّته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه وحملها متاع عمرو، لم يستحقّ الأجرة على زيد^(٣) ولا على عمرو.

[٣٢٢٦] مسألة ٩: لو أجر دابّته من زيد مثلاً فشرده قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدّة^(٤)، بطلت الإجارة، 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^(٥)، ويحتمل التخيير^(٦) بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ في الصورة الأولى

١- بل وكذلك في عكسه، فيجب على المستأجر دفع أكثر الأمرين.

٢- إذا فسخ المستأجر ولو لم يفسخ فله الأجرة المسماة وعليه عوض الفائت.

٣- هذا إذا فسخ زيد وله أن لا يفسخ فعلى الأجير عوض الفائت وله الأجرة المسماة.

٤- البطلان في هذه الصورة مختصّ إلى باقي المدّة وللمستأجر الخيار.

٥- هذا إذا كان غصب الغاصب راجعاً إلى جهة من جهات المستأجر وإلا فالأظهر هو التخيير.

٦- بل هو الأظهر إلا إذا كان غصب الغاصب متوجّهاً إلى انتفاع المستأجر فيتعيّن رجوعه إلى الغاصب بعوض ما فات.

وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

[٣٣٢٧] مسألة ١٠: إذا آجر سفينته لحمل الخلّ مثلاً من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمراً لم يستحقّ الموجر إلاّ الأجرة المسماة^(١)، ولا يستحقّ أجرة المثل لحمل الخمر، لأنّ أخذ الأجرة عليه حرام، فليست هذه المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة. لا يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينة وحملها خمراً كان اللازم عدم استحقاق المالك أجرة المثل لأنّ أجرة حمل الخمر حرام، لأننا نقول إنّما يستحقّ المالك أجرة المثل للمنافع المحلّلة الفائتة في هذه المدّة، وفي المسألة المفروضة لم يفوت على الموجر منفعة، لأنّه أعطاه الأجرة المسماة لحمل الخلّ بالفرض.

[٣٣٢٨] مسألة ١١: لو استأجر دابةً معيّنة من زيد للركوب إلى مكان فاشتبهه وركب دابةً أخرى له لزمه الأجرة المسماة للأولى^(٢) وأجرة المثل للثانية، كما إذا اشتبهه فركب دابةً عمرو، فإنّه يلزمه أجرة المثل لدابةً عمرو والمسماة لدابةً زيد حيث فوت منفعتها على نفسه.

[٣٣٢٩] مسألة ١٢: لو آجر نفسه لصوم يوم معيّن عن زيد مثلاً ثمّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو، لم تصحّ الإجارة الثانية، ولو فسخّ الأولى بخيار أو إقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحّتها، بل ولو أجازها ثانياً، بل لا بدّ له من تجديد العقد، لأنّ الإجازة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجارة، فيكون نظير من باع شيئاً ثمّ ملك، بل أشكل.

فصل

[في مسائل متفرّقة]

لا يجوز إجارة الأرض لزراع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير،

١ - بل له أخذ أكثر الأمرين منه ومن أجرة مثل حمل الخمر لأنّ حرمة حملها لا توجب عدم

استحقاقه أجرته لو لم يكن التحريم راجعاً إليها.

٢ - مع تسليم الدابة إليه.

لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجوداً حينئذٍ لا في الخارج ولا في الذمة^(١)، ومن هنا يظهر عدم جواز إيجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً، لمنع ذلك، فإنهما في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة، وهذا المقدار كافٍ في الصحة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضمّ الضميمة، فإنها لا تجعل غير الموجود موجوداً مع أنّ البيع وقع على المجموع، بل للأخبار الخاصة^(٢)، وأمّا إذا أجرها بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها، ففي جوازه إشكال، والأحوط عدم^(٣) لما يظهر من بعض الأخبار وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى. ولو أجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونها منها فالأقوى جوازه؛ نعم لا يبعد كراهته، وأمّا إيجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فلا إشكال فيه خصوصاً إذا كان في الذمة، مع اشتراط كونه منها أو لا.

١ - لا يخفى أنّ الشعير والحنطة اللذان يحصلان من الزرع الفلاني إذا لم يكونا خارجيين فيكونان في الذمة كسائر الكليات التي تقع عوضاً في المعاملات؛ نعم هما غير مملوكان للمستأجر قبل الإجارة بل يكونان له بعدها، فلو قلنا بلزوم مملوكية الأجرة للمستأجر قبل الإجارة فلا يصح أن تقع أجرة وأمّا لو قلنا: حيث إنّ الإجارة أمر اعتباري والأمر فيه سهل ولا يعتبر أن تكون الأجرة للمستأجر من غير جهة الإجارة - كما هو الحق - فلا يشكل الأمر من هذه الجهة.

٢ - إنّ أخبار الباب وإن كانت بعضها مخدوشة من حيث الدلالة أو السند إلا أنها معتقدة بفتوى الأصحاب، والمستفاد من مجموعها عدم جواز كون الأجرة من محصول الأرض التي استأجرها، ولا فرق بين كون المحصول حنطة أو شعيراً أو غيرهما، لأنّ ذكرهما في الأخبار هو من باب الغلبة. ثمّ لو كان تعيين الأجرة من المحصول الذي سيُزرع غريباً عرفاً، فيرد فيه الإشكال من هذه الجهة أيضاً وحينئذٍ فلا فرق بين تعيينه من محصول الأرض التي استأجرها أو من محصول أرض أخرى.

٣ - بل الأظهر الجواز.

- [٣٣٣٠] مسألة ١: لا بأس بإجارة حصّة من أرض معيّنة مشاعة، كما لا بأس بإجارة حصّة منها على وجه الكلّيّ في المعيّن مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، وأمّا إيجارتها على وجه الكلّيّ في الذمّة فمحلّ 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.
- [٣٣٣١] مسألة ٢: يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً^(١) لأنه منفعة محلّلة. وهل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلوّث ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك؟ قولان، أقواهما عدم؛ نعم إذا كان قصده عنوان المسجديّة^(٢) لا مجرد الصلاة فيه وكانت المدّة طويلة كماثمة سنة أو أزيد، لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذٍ.
- [٣٣٣٢] مسألة ٣: يجوز استئجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافي بقاء العين.
- [٣٣٣٣] مسألة ٤: يجوز استئجار الشجر لفائدة الاستظلّال ونحوه كربط الدابّة به أو نشر الثياب عليه.
- [٣٣٣٤] مسألة ٥: يجوز استئجار البستان لفائدة التنزه لأنه منفعة محلّلة عقلائيّة.
- [٣٣٣٥] مسألة ٦: يجوز الاستئجار لحيازة المباحات^(٣) كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشطّ مثلاً، ملك ذلك الماء بمجرد حيازة السقاء، فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته له^(٤)، وكذا في حيازة الحطب

١ - أي: جعله مكاناً يصلى فيه.

٢ - فيه تأمل ولا يبعد عدم جريان أحكام المسجد عليه ولو كانت الإجارة طويلة المدّة.

٣ - الحقّ أنّ الحيازة قابلة للاستئجار وكونها علّة للتملّك محتاجة إلى قصد التملّك، فإن قصد نفسه فلنفسه وإن قصد للمستأجر فللمستأجر، وإن لم يقصد لا لنفسه ولا لغيره فلم تقع لهما إلا أن يوجر نفسه بنحو تكون جميع منافعه أو منافعه الحيازيّة في مدّة معيّنة للمستأجر، فتقع للمستأجر ولو قصد غيره.

٤ - الظاهر أنّ الضمان في أمثال ذلك بالمثل لا بالقيمة.

والحشيش؛ نعم لو قصد الموجر كون المحوز لنفسه فيحتمل القول بكونه له ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعة خصوصاً إذا كان الموجر آجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلاني للمستأجر، أو يكون منفعته من حيث الحيازة له وذلك لا اعتبار النية في التملك بالحيازة والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه، ويحتمل القول بكونه للمستأجر لأنّ المفروض أنّ منفعة من طرف الحيازة له فيكون نية كونه لنفسه لغواً، والمسألة مبنية على أنّ الحيازة من الأسباب القهرية لتملك الحائز ولو قصد الغير ولازمه عدم صحة الاستئجار لها، أو يعتبر فيها نية التملك ودائرة مدارها ولازمه صحة الإجارة وكون المحوز 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 وبقاؤه على الإباحة إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناءً على عدم جريان التبرّع في حيازة المباحات والسبق إلى المشتركات، وإن كان لا يبعد جريانه، أو أنّها 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 أحد الأخيرين، ولا بدّ من التأمل.

[٣٣٣٦] مسألة ٧: يجوز استئجار المرأة للإرضاع، بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مدّة معيّنة، ولا بدّ من مشاهدة الصبي الذي استؤجرت لإرضاعه لاختلاف الصبيان، ويكفي 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.

[٣٣٣٧] مسألة ٨: إذا كانت المرأة المستأجرة مزوّجة، لا يعتبر في صحة استئجارها إذنه

ما لم يناف ذلك لحقّ استمتاعه^(١)، لأنّ اللبن 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 الإجارة^(٢) بالنسبة إلى بقيّة المدّة.

[٣٣٣٨] 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 وطؤه لها مضراً بالولد منع منه.

[٣٣٣٩] مسألة ١٠: يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارة أو تبرّعاً، قنّة كانت أو مدبّرة أو أمّ وند، وأمّا المكاتبه المطلقة فلا يجوز له إجبارها، بل وكذا المشروطة، كما لا يجوز في المبعّضة، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا، لإمكان إرضاعه من لبن غيرها^(٣).

[٣٣٤٠] مسألة ١١: لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيّناً أو كليّاً، ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمتها، فلو مات الصبيّ في صورة التعيين أو الامراة في صورة تعيين المباشرة، انفسخت الإجارة، بخلاف ما لو كان الولد كليّاً أو جعل في ذمتها، فإنّه لا تبطل بموته أو موتها إلا مع تعذّر الغير من صبيّ أو مرضعة.

[٣٣٤١] مسألة ١٢: يجوز استئجار الشاة للبنها والأشجار للانتفاع بأثمارها والآبار للاستقاء ونحو ذلك، ولا يضرّ كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، لأنّ المناط في المنفعة هو العرف وعندهم يعدّ اللبن منفعة للشاة والثمر منفعة للشجر وهكذا، ولذا قلنا بصحّة استئجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في

١- ولم يكن منافياً لشؤون الزوج وحيثيته الاجتماعية.

٢- بل مع عدم الإجازة سابقاً فللزواج الخيار بين الردّ والإجازة.

٣- بشرط عدم تضرّر ولده بذلك.

حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك، فما عن بعض العلماء من إشكال الإجارة في المذكورات لأن الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجارة، لا وجه له.

[٣٣٤٢] مسألة ١٣: لا يجوز الإجارة^(١) لإتيان الواجبات العينية كالصلوات الخمس، والكفائية 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؛ 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.

[٣٣٤٣] مسألة ١٤: يجوز الإجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها وإشعال السراج ونحو ذلك.

[٣٣٤٤] مسألة ١٥: يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة عن السرقة والإتلاف، واشتراط الضمان^(٢) 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.

[٣٣٤٥] مسألة ١٦: لا يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميّت واحد^(٣) في وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر في القضاء، بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب، وكذا لا يجوز استئجار شخص واحد لنيابة الحجّ الواجب عن اثنين، ويجوز ذلك في الحجّ المندوب، وكذا في الزيارات، كما يجوز النيابة عن المتعدّد تبرّعاً في الحجّ^(٤) والزيارات، ويجوز

١ - هذا فيما إذا كان دليل الواجب بحيث يفهم منه أن كونه بلا أجره مطلوب الشارع كالصلوات الخمس وإلا فعدم جواز الإجارة لإتيانها لا يخلو من إشكال.

٢ - قد مرّ وجه ذلك. (انظر فصل في الضمان في الإجارة).

٣ - في مورد كانت مراعاة الترتيب واجبة وقد مرّ تفصيل الكلام فيه. (انظر ص ١٧٩٢).

٤ - المندوب.

الإتيان بها لا بعنوان النيابة بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدّد.

[٣٣٤٦] مسألة ١٧: لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحيّ في الصلاة ولو في الصلوات المستحبّة؛

نعم يجوز ذلك في الزيارات والحجّ المندوب، وإتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة بل من باب سببّيّة الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين، ويحتمل جواز قصد النيابة فيها^(١) لأنّها تابعة للزيارة، والأحوط إتيانها بقصد ما في الواقع.

[٣٣٤٧] مسألة ١٨: إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحقّ عليه العوض وإن كان بتخيّل أنّه مأجور عليه فبان خلافه.

[٣٣٤٨] مسألة ١٩: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك، فإن كان بقصد التبرّع لا يستحقّ

عليه أجره وإن كان من قصد الأمر إعطاء الأجرة، وإن قصد الأجرة وكان ذلك العمل ممّا له أجره، استحقّ وإن كان من قصد الأمر إتيانه تبرّعاً، سواء كان العامل ممّن شأنه أخذ الأجرة ومعدّاً 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 احترام عمل المسلم^(٢) ذلك وإن أغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرّع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممّن شأنه وشغله أخذ الأجرة وغيره إلّا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرّع أو على اشتراطه.

[٣٣٤٩] مسألة ٢٠: كلّ ما يمكن الانتفاع به منفعة محلّلة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه، يجوز

إجارته، وكذا كلّ عمل محلّل مقصود للعقلاء عدا ما استثنى يجوز الإجارة عليه ولو كان تعلق القصد والغرض به نادراً لكن في صورة تحقّق ذلك النادر، بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك، فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها لكن إذا

١ - وهو الأقرب.

٢ - الاحترام وحده لا يكفي إلّا مع التمسك بقاعدة المقتضي والمانع أو التمسك بالعام في

الشبهة المصدقيّة للمخصّص وكلاهما ممنوعان.

حصل مورد يكون متعلقاً لغرض العقلاء ويبدلون المال في قبالتها يجوز بيعها.

[٣٣٥٠] مسألة ٢١: في الاستئجار للحجّ المستحبّي أو الزيارة، لا يشترط أن يكون الإتيان بها بقصد النيابة بل يجوز أن يستأجره^(١) لإتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميّته، ويجوز أن يكون لا بعنوان النيابة ولا إهداء الثواب بل يكون المقصود إيجادها في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجحة فيأتي بها لنفسه أو لمن يريد نيابة أو إهداءً.

[٣٣٥١] مسألة ٢٢: في كون ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة والإبرة والخيط للخياطة مثلاً على الموجر أو المستأجر قولان، والأقوى وجوب التعيين إلا إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق، وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً، لأنّ اللازم على الموجر ليس إلا العمل.

[٣٣٥٢] مسألة ٢٣: يجوز الجمع بين الإجارة والبيع مثلاً بعقد واحد^(٢) كأن يقول: «بعتك داري وآجرتك حماري بكذا»، وحينئذ يوزّع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلّاً منهما حكمه، فلو قال: «آجرتك هذه الدار وبعتك هذا الدينار بعشرة دنانير» فلا بدّ من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس، وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من

١ - فيه نظر، لأنّ صحّة الإجارة في المستحبّ المأثريّ به لنفسه محلّ تأمل؛ نعم لا بأس بإعطاء شيء ليصير داعياً لإهداء الثواب ويأتي الإشكال أيضاً في الإجارة لا بعنوان النيابة ولا إهداء الثواب.

٢ - لا يخفى أنّ ذلك يتصوّر على وجهين، الأوّل: أن يكون البيع والإجارة تامّان مستقلّان بأن كان الثمن والمثمن في البيع وكذا مورد الإجارة والأجرة في الإجارة معيّنان - ولو بالمقابلة قبل العقد ويقع العقد مبنياً عليه - وعبر عنهما بتعبير واحد، فالحقّ كما ذكره من أنّه يلحق بكلّ واحد منهما حكمه الخاصّ من الربا والأخذ في المجلس في بيع النقدين وغيرهما؛ الثاني: أن يكون العقد واحداً ولا يعدّ بيعاً ولا إجارة بل هو مركّب منهما وما يعيّن من العوض يكون في مقابل الثمن والأجرة معاً، فحينئذ يوزّع العوض عليهما ولكنّ الظاهر عدم لحوق أحكامهما المختصّة بكلّ واحد منهما لعدم شمول الأدلّة بهكذا عقود.

دينار أو أقلّ منه، بطل بالنسبة إليه للزوم الربا، ولو قال: «آجرتك هذه الدار وصالحتك على هذا الدينار بعشرة دنانير» مثلاً، فإن قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا في الصلح فالحال كالبيع وإلا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضاً.

[٣٣٥٣] مسألة ٢٤: يجوز استئجار من يقوم بكلّ ما يأمره من حوائجه^(١) فيكون له جميع منافعه، والأقوى أنّ نفقته على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة، وعلى الأول لا بدّ من تعيينها كمّاً وكيفاً إلا أن يكون متعارفاً، وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف، ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرّع يستحقّ مطالبة عوضها على الأول، بل وكذا على الثاني لأنّ الانصراف بمنزلة الشرط.

[٣٣٥٤] مسألة ٢٥: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة وعدم إجراء صيغة الإجارة فيرجع إلى أجرة المثل، لكنّه مكروه، ولا يكون حينئذٍ من الإجارة المعاطاتيّة كما قد يتخيّل لأنّه يعتبر في المعاملة المعاطاتيّة اشتمالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة والمفروض عدم تعيين الأجرة في المقام بل عدم قصد الإنشاء منهما ولا فعل من المستأجر، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإباحة بالضمان كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض، ونظير التملك بالضمان كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة، فهذه الأمور عناوين مستقلّة غير المعاوضة، والدليل عليها السيرة بل الأخبار أيضاً، وأمّا الكراهة فللأخبار أيضاً.

[٣٣٥٥] مسألة ٢٦: لو استأجر أرضاً مدة معيّنة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدة، فبعد انتقضائها للمالك أن يأمره بقلعها، بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع، وليس له الإبقاء ولو مع الأجرة ولا مطالبة الأرض مع القلع لأنّ التقصير من قبله؛ نعم لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغيّر الهواء أو غيره أمكن أن يقال بوجوب الصبر^(٢) على المالك مع الأجرة، للزوم الضرر إلا أن يكون موجِباً لتضرّر المالك.

١ - إذا كان نسخها معلوماً.

٢ - لا يبعد عدم الوجوب.

فصل في التنازع

- مسألة ١: إذا تنازعا في أصل الإجارة قَدِّم قول منكرها مع اليمين، فإن كان هو المالك استحقَّ أجره المثل دون ما يقوله المدَّعي، ولو زاد عنها لم يستحقَّ تلك الزيادة^(١) وإن وجب على المدَّعي المتصرِّف إيصالها إليه، وإن كان المنكر هو المتصرِّف فكذلك لم يستحقَّ المالك إلا أجره المثل ولكن لو زادت عمَّا يدَّعيه من المسمَّى لم يستحقَّ الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها ويجب على المتصرِّف إيصالها إليه؛ هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة، وإن كان قبله رجع كلُّ مالٍ إلى صاحبه.
- مسألة ٢: لو اتَّفقا على أنه أذن للمتصرِّف في استيفاء المنفعة ولكنَّ المالك يدَّعي أنه على وجه الإجارة بكذا أو الإذن بالضمان والمتصرِّف يدَّعي أنه على وجه العارية، ففي تقديم أيَّهما وجهان^(٢) بل قولان، من أصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جائزاً، ومن أصالة احترام مال المسلم الذي لا يحلُّ إلا بالإباحة والأصل عدمها، فتثبت أجره المثل بعد التحالف، ولا يبعد ترجيح الثاني وجواز التصرف أعمَّ من الإباحة.
- مسألة ٣: إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه قَدِّم قول مدَّعي الأقلِّ.
- مسألة ٤: إذا تنازعا في ردِّ العين المستأجرة قَدِّم قول المالك.
- مسألة ٥: إذا ادَّعى الصانع أو الملاح أو المكاري تلف المتاع من غير تعدُّ ولا تفریط

١- إذا لم يترتب أثر آخر على المدَّعي فلا يمين مع زيادة أجره المسمَّى على أجره المثل لو كان المدَّعي هو المتصرِّف كما أنه لا يمين مع زيادة أجره المثل على أجره المسمَّى لو كان المدَّعي هو المالك.

٢- والحقُّ أنه لا يقدِّم قول المالك ولا قول المتصرِّف، بل المقام من موارد التحالف لأنَّ المالك يدَّعي الإجارة مع الأجرة المسماة والمتصرِّف ينكرها ويدَّعي العارية بلا ضمان والمالك ينكرها، فيتحالفتان وقاعدة اليد وأصالة احترام مال المسلم محكمتان فتثبت بهما أجره المثل لو لم تكن أزيد ممَّا يدَّعيه المالك.

- وأنكر المالك التلف أو ادعى التفريط أو التعدي، قدّم قولهم^(١) مع اليمين على الأقوى.
- [٣٣٦١] مسألة ٦: يكره تضمين الأجير^(٢) في مورد ضمانه من قيام البيّنة على إتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعديّه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك.
- [٣٣٦٢] مسألة ٧: إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدّم قول المستأجر.
- [٣٣٦٣] مسألة ٨: إذا تنازعا في أنّه آجره بغلاً أو حماراً أو آجره هذا الحمار مثلاً أو ذاك، فالمرجع التحالف، وكذا لو اختلفا في الأجرة أنّها عشرة دراهم أو دينار.
- [٣٣٦٤] مسألة ٩: إذا اختلفا في أنّه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا، فالقول قول منكره.
- [٣٣٦٥] مسألة ١٠: إذا اختلفا في المدة أنّها شهر أو شهران مثلاً، فالقول قول منكر الأزيد.
- [٣٣٦٦] مسألة ١١: إذا اختلفا في الصحّة والفساد، قدّم قول من يدعي الصحّة.
- [٣٣٦٧] مسألة ١٢: إذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر: «استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد» وتنازعا قدّم قول المستأجر^(٣) فلا يستحقّ الموجر أجرة حمله، وإن طلب منه الردّ إلى المكان الأوّل وجب عليه، وليس له ردّه إليه إذا لم يرض، ويضمن له إن تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذٍ في ظاهر الشرع.
- [٣٣٦٨] مسألة ١٣: إذا خاط ثوبه قباءً أو ادعى المستأجر أنّه أمره بأن يخيّطه قميصاً، فالأقوى تقديم قول المستأجر^(٤)، لأصالة عدم الإذن في خياطته قباءً، وعلى هذا فيضمن له

١ - إذا لم يكونوا متّهمين وإلا فالقول قول المالك ولا بدّ من أن يثبتوا قولهم جمعاً للنصوص

(وسائل الشفّة، الباب ٢٩ و ٣٠ من كتاب الإجارة).

٢ - لم يظهر دليل الكراهة.

٣ - الظاهر أنّهما يتحالفتان فإن حلف أحدهما دون الآخر فيثبت قوله ويترتب عليه أثره وإن تحالفا فيسقطان فيكون المتقدّم قول المستأجر لأصالة عدم الإذن.

٤ - الظاهر التحالف كالمسألة السابقة؛ نعم لو اتّفقا على عدم الاستيجار وادعى المالك الإذن في خياطته قميصاً وادعى الخياط الإذن في خياطته قباءً، فيكون المقدّم قول المالك لأنّ دعواه لا أثر لها فتبقى دعوى الخياط يعني الإذن بخياطة القباء بلا معارض.

عوض النقص الحاصل من ذلك، ولا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر، وإن كان له، كان له ويضمن النقص الحاصل من ذلك، ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه الموجد، هذا. ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطة، فالمرجع التحالف.

[٣٣٦٩] مسألة ١٤: كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر.

خاتمة

فيها مسائل:

[٣٣٧٠] الأولى: خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكةها، ولو شرط كونه

على المستأجر صحّ على الأقوى، ولا يضرّ كونه مجهولاً من حيث القلّة والكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفاً^(١)، ولإطلاق بعض الأخبار.

[٣٣٧١] الثانية: لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيّد الشهداء وسائر الأئمة - صلوات الله

عليهم - ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى.

[٣٣٧٢] الثالثة: يجوز استئجار الصبيّ المميّز^(٢) من وليّه الإجماعيّ أو غيره كالحاكم الشرعيّ

لقراءة القرآن والتعزية والزيارات، بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات بناءً على الأقوى من شرعية عبادته.

[٣٣٧٣] الرابعة: إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدّة أصول الزرع فنبتت،

فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له، وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له، ولو بادر آخر إلى تملكها ملك وإن لم يجر له الدخول في الأرض إلا بإذن مالكةها.

[٣٣٧٤] الخامسة: إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعيّ بحيث صار

حراماً ضمن قيمته، بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرّعاً، وكذا في نظائر المسألة.

١ - يختلف باختلاف الموارد.

٢ - مع رعاية مصلحة الصبيّ.

[٣٣٧٥] السادسة: إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو، فإن كان من قصده النيابة عمّن وقع العقد عليه وتخيل 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 لأنه بمنزلة التبرّع، وكذا الحال في كل عمل مفتقر إلى النية.

[٣٣٧٦] السابعة: يجوز أن يوجر 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 لزم عقده، ويجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء، وفي هذه الصورة ليس له عزله (١).

[٣٣٧٧] الثامنة: لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع أن يوجر المبيع أزيد من مدّة الخيار للبائع، ولا في مدّة الخيار من دون اشتراط الخيار (٢) حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجارة، وذلك لأن اشتراط الخيار من البائع في قوّة إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرف ينافي ذلك.

[٣٣٧٨] التاسعة: إذا استؤجر لخيطة ثوب معين لا بقيد العباشرة فخاطه شخص آخر تبرّعاً عنه استحق الأجرة المسماة، وإن خاطه تبرّعاً عن المالك لم يستحق المستأجر (٣) شيئاً وبطلت الإجارة، وكذا إن لم يقصد التبرّع عن أحدهما، ولا يستحق على المالك أجرة لأنه لم يكن مأذوناً من قبله وإن كان قاصداً لها أو معتقداً أن المالك أمره بذلك.

[٣٣٧٩] العاشرة: إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً في مدّة معيّنة فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد، فإن كان المستأجر عليه الإيصال وكان طيّ الطريق مقدّمة لم يستحق شيئاً، وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والإيصال استحق

١ - بل ليس له عزله وإن لم يكن الشرط ضمن العقد لأن الشرط الابتدائي أيضاً لازم الوفاء.

٢ - قيد للجملتين.

٣ - المراد الأجير.

بالنسبة، وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل، فالإجارة مثل الجعالة قد تكون على العمل المركب من أجزاء وقد تكون على نتيجة ذلك العمل، فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأولى يستحق الأجرة بمقدار ما أتى به، وفي الثانية لا يستحق شيئاً، ومثل الصورة ما إذا جعلت الأجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع كما إذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الأثناء من إتمامها.

[٣٢٨٠] الحادية عشرة: إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ، فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال، وإن كان بعده استحقَّ أجرة المثل، وإن كان في أثنائه استحقَّ بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين^(١)، إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئاً، وإن كان العمل ممّا 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 أو جههما الأول. هذا إذا كان الخيار فورياً كما في خيار الغبن إن ظهر كونه مغبوناً في أثناء العمل وقلنا إن الإتمام منافٍ 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 وكان في أثناء العمل يمكن أن يقال^(٢) إن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجرة المثل لاحترام عمل المسلم، خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط.

[٣٢٨١] الثانية عشرة: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة والعبد والأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر إذا كانت معيّنة بحسب العادة أو عيّنوها على وجه يرتفع الغرر، كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو الموجر بشرط التعيين أو التعيّن الرافعين للغرر، فما هو المتعارف من إجارة الدابة للحجّ واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق ونحوها على الموجر، لا مانع منه إذا عيّنوها على وجه رافع للغرر.

[٣٢٨٢] الثالثة عشرة: إذا آجر داره أو دابّته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له ثم آجرها من عمرو، كانت الثانية فضوليّة موقوفة على إجازة زيد، فإن أجاز صحّت له ويملك هو

١ - مرّ التفصيل فيه. (في مسألة ٣٢٨٧)

٢ - الظاهر عدم الفرق بين كون الخيار للأجير أو للمستأجر.

الأجرة فيطلبها من عمرو، ولا يصح له إجازتها على أن تكون الأجرة للموَجِر وإن فسخ الإجازة الأولى بعدها، لأنه لم يكن مالِكاً للمنفعة حين العقد الثاني، وملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغة^(١) وإلا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك، ولو زادت مدة الثانية عن الأولى لا يبعد لزومها على المَوَجِر في تلك الزيادة وأن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الأولى.

[٣٣٨٣] الرابعة عشرة: إذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مدة الإجازة بقيت الإجازة على حالها، فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري إلا مسلوبة المنفعة^(٢) في تلك المدة فالمنفعة تكون له ولا تتبع العين؛ نعم للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال، وكذا الحال إذا تملك المنفعة بغير الإجازة في مدة ثم تملك العين كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك، فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة، ومجرد كونها لمالك العين لا ينفع في الانتقال إلى المشتري؛ نعم لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصداً لذلك حين البيع.

[٣٣٨٤] الخامسة عشرة: إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص الحاصل لم تبطل، ولا يوجب ذلك نقصاً في مال الإجازة ولا خياراً للمستأجر؛ نعم لو شرط على المَوَجِر إبراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الإجازة عيناً شخصية فالظاهر الصحة، بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة، ولا يضره التعليق لمنع كونه مضرراً في الشروط؛ نعم لو شرط براءة على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءة من الأول فالظاهر عدم صحته لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجازة حين العقد^(٣).

١ - والأظهر كفاية الإجازة بعد الفسخ ولا حاجة إلى تجديد العقد.

٢ - لا يبعد أن لا يكون كذلك، لأن تعدد السبب في تمليك العين والمنفعة بالنسبة إلى البائع لا يوجب أن يكون كذلك بالنسبة إلى المشتري.

٣ - هذا فيما إذا كان مضمون الشرط عدم اشتغال ذمته بالزائد من الأول وإلا فلو رجع إلى إسقاط ما وجب من حين العقد فلا يلزم الغرر.

[٣٣٨٥] السادسة عشرة: يجوز إجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها وإعمال عمل فيها من كرى الأتھار وتنقية الآبار وغرس الأشجار ونحو ذلك^(١)، وعليه يحمل قوله ﷺ: «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر فيعمرها ويؤدّي ما خرج عليها»، ونحوه غيره.

[٣٣٨٦] السابعة عشرة: لا بأس بأخذ الأجرة على الطباة وإن كانت من الواجبات الكفائية، لأنّها كسائر الصنائع واجبة بالعرض لانتظام نظام معاش العباد، بل يجوز وإن وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره، ويجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الراجع للغرر، ويجوز أيضاً مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقاً، بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء أو بشرطه إذا كان مضموناً^(٢) بل مطلقاً، وما قيل من عدم جواز ذلك لأن البرء بيد الله فليس اختيارياً له وأنّ اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة، فيه أنه يكفي كون مقدّماته العادية اختيارية ولا يضرّ التخلف في بعض الأوقات، كيف وإلا لم يصحّ بعنوان الجعالة أيضاً.

[٣٣٨٧] الثامنة عشرة: إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتباً بالشروع من الفاتحة 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 أنه قرأ الآية الكذائية غلطاً أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط^(٣)؛ نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته، ولو علم إجمالاً بعد الإتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الإعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادّة فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الإعادة، لأنّ اللازم القراءة على المتعارف والمعتاد ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئین غالباً إلا من شدّ منهم؛ نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلاً لزم عليه الإعادة مع العلم به في الجملة، وكذا

١ - بحيث لا يلزم منه غرر.

٢ - مشكل إلا إذا حصل الاطمئنان بذلك.

٣ - إذا كانت الإجارة على قراءة القرآن على النحو المتعارف صحيحة كفى ذلك بلا حاجة إلى

الإعادة وإن كانت على قرائته بنحو صحيح فتكفي إعادة قراءة تلك الآية صحيحة.

[٣٣٨٨] الكلام في الاستتجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها وكذا في الاستتجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الأجرة إسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطاً. التاسعة عشرة: لا يجوز في الاستتجار للحجّ البلديّ أن يستأجر شخصاً من بلد الميِّت إلى النجف وشخصاً آخر من النجف إلى مكّة أو إلى الميقات وشخصاً آخر منه إلى مكّة، إذ اللازم أن يكون قصد الموجه من البلد الحجّ والمفروض أن مقصده النجف مثلاً وهكذا، فما أتى به من السير ليس مقدّمة للحجّ، وهو نظير أن يستأجر شخصاً لعمره التمتع وشخصاً آخر للحجّ، ومعلوم أنّه مشكل^(١)، بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استتجار شخص للركعة الأولى من الصلاة وشخص آخر للثانية وهكذا.

[٣٣٨٩] متمم، العشرون: إذا استؤجر للصلاة عن الميِّت فصلّى ونقص من صلاته 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 من الأجرة بمقداره، إلا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة^(٢)، ونظير ذلك إذا استؤجر للحجّ فمات بعد الإحرام ودخول الحرم^(٣) حيث إنّ ذمة الميِّت تبرأ بذلك، فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمة استحقّ تمام الأجرة، وإلا فتوزّع ويستردّ ما يقابل بقيّة الأعمال.

تمّ كتاب الإجارة

الحمد لله أولاً وآخراً

١ - بل ولو قلنا بالصحة هنا فلا نقول بها في الأوّل.

٢ - أي إتيان العمل بداعي تفرّغ ذمّته.

٣ - مرّ الكلام فيه. (في مسألة ٢١٥٢)



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب المصابنة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المضاربة

[فصل]

[في معنى المضاربة وشروطها وأحكامها]

وتسمى قراضاً عند أهل الحجاز، والأول من الضرب لضرب العامل في الأرض لتحصيل الربح، والمفاعلة باعتبار كون المالك سبباً له والعامل مباشراً، والثاني من القرض بمعنى القطع لقطع المالك حصّة من ماله ودفعه إلى العامل ليتّجر به، وعليه العامل مقارَض بالبناء للمفعول، وعلى الأول مضارب بالبناء للفاعل. وكيف كان عبارة عن دفع الإنسان مالاً إلى غيره ليتّجر به^(١) على أن يكون الربح بينهما لا أن يكون تمام الربح للمالك ولا يكون تمامه للعامل، وتوضيح ذلك أن من دفع مالاً 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، وتارة على أن يكون تمامه للعامل وهذا داخل في البضاعة، وتارة لا يشترطان شيئاً وعلى هذا أيضاً يكون تمام الربح للمالك فهو داخل في عنوان البضاعة، وعليهما يستحقّ العامل أجره المثل لعمله إلا أن يشترطاً عدمه أو يكون العامل قاصداً للتبرّع، ومع عدم الشرط وعدم قصد التبرّع أيضاً له أن يطالب الأجرة إلا أن يكون الظاهر منهما في مثله عدم أخذ الأجرة، وإلا فعمل المسلم محترم^(٢) ما

١ - بل هي إضافة يعتبرها العرف ومقتضاها اشتراك الاثنين في عمل يعمل واحد منهما بمال

الثاني بحصّة من الربح.

٢ - مجرد احترام عمل المسلم ما لم يكن في البين أمر ولا طلب لا يوجب استحقاقه الأجرة.

لم يقصد التبرّع.

ويشترط في المضاربة الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كلّ دالّ قولاً أو فعلاً^(١)، والإيجاب القوليّ كأن يقول: «ضاربتك على كذا» وما يفيد هذا المعنى فيقول: «قبلت». ويشترط فيها أيضاً بعد البلوغ، والعقل والاختيار، وعدم الحجر لفلس^(٢) أو جنون^(٣)، أمور:

الأول: أن يكون رأس المال عيناً، فلا تصحّ بالمنفعة^(٤) ولا بالدين فلو كان له دين على أحد لم يجز أن يجعله مضاربة إلا بعد قبضه ولو أذن للعامل في قبضه ما لم يجدّد العقد بعد القبض؛ نعم لو وكلّه على القبض والإيجاب من طرف المالك والقبول منه بأن يكون موجِباً قابلاً صحّ، وكذا لو كان له على العامل دين لم يصحّ جعله قراضاً إلا أن يوكلّه في تعيينه ثمّ إيقاع العقد عليه بالإيجاب والقبول بتوليّ الطرفين.

الثاني: أن يكون من الذهب أو الفضة^(٥) المشكوكين بسكّة المعاملة بأن يكون درهماً أو ديناراً، فلا تصحّ بالفلوس ولا بالعروض بلا خلاف بينهم، وإن لم يكن عليه دليل سوى دعوى الإجماع؛ نعم تأمّل فيه بعضهم، وهو في محلّه لشمول العمومات إلا أن يتحقّق الإجماع وليس يبيد فلا يترك الاحتياط. ولا بأس بكونه من المغشوش الذي يعامل به مثل الشاميّات والقَمَري ونحوها؛ نعم لو كان مغشوشاً يجب كسره بأن كان قلباً لم يصحّ

١ - لا بدّ في تحقّق المضاربة كسائر العقود من إرادة مفادها قلباً وإبراز المقصود بالقول أو الفعل وإنشائه بذلك المبرز.

٢ - في المالك وأما العامل فلا يشترط عدم فلسه.

٣ - المراد منه السفه لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾.

٤ - بل يصحّ بها وكذا بالدين إذا كان حالاً والمديون باذلاً، سواء كان الدين على العامل أو على شخص آخر ولا يحتاج إلى إيجاب جديد؛ نعم لا بدّ في الدين من القبض بنفسه أو وكيله للتعيّن ولو كان بعد العقد.

٥ - والأظهر أنّه لا يعتبر ذلك بل تتحقّق المضاربة ولو كان رأس المال من العروض والأمتعة.

وإن كان له قيمة، فهو مثل الفلوس، ولو قال للعامل: «بع هذه السلعة وخذ ثمنها قراضاً» لم يصح إلا أن يوكله في تجديد العقد عليه بعد أن نضّ ثمنه.

الثالث: أن يكون معلوماً قدرأً ووصفاً، ولا تكفي المشاهدة^(١) وإن زال به معظم الغرر.

الرابع: أن يكون معيناً^(٢)، فلو أحضر مالين وقال: «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 ووصفه، فلو كان المال مشتركاً بين شخصين فسقال أحدهما للعامل: «قارضتك بحصتي في هذا المال» صحّ مع العلم بحصته من ثلث أو ربع، وكذا لو كان للمالك مائة دينار مثلاً فقال: «قارضتك بنصف من هذا المال» صحّ.

الخامس: أن يكون الربح مشاعاً بينهما، فلو جعل لأحدهما مقداراً معيناً والبقية للآخر أو البقية مشتركة بينهما لم يصح^(٣).

السادس: تعيين حصّة كلّ منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق. *مركز تحقيق وتطوير علوم سودي*

السابع: أن يكون الربح بين المالك والعامل، فلو شرطاً جزءاً منه لأجنبيّ عنهما لم يصحّ إلا أن يشترط عليه عمل متعلّق بالتجارة؛ نعم ذكروا أنه لو اشترط كون جزء من الربح لغلام أحدهما صحّ، ولا بأس به خصوصاً على القول بأنّ العبد لا يملك لأنه يرجع إلى مولاه، وعلى القول الآخر يشكّل إلا أنه لما كان مقتضى القاعدة صحّة الشرط حتى

١ - بل تكفي لو آلت إلى العلم عرفاً.

٢ - لا يبعد عدم اعتباره مع تساوي الخصوصيات.

٣ - لا تبعد الصحّة فيما إذا علم أن الربح أكثر من المقدار المعين بل وكذا فيما إذا لم يعلم ذلك وعقداً على كون الربح مشاعاً ولكن اشترط المالك على العامل أنه إن وصل سهم المالك إلى مقدار معين وإلا فيجبر العامل النقص من سهمه أو من ماله الآخر.

للأجنبيّ والقدر المتيقّن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاماً لأحدهما فالأقوى الصحة مطلقاً، بل لا يبعد القول به في الأجنبيّ أيضاً^(١) وإن لم يكن عاملاً لعموم الأدلّة.

الثامن: ذكر بعضهم أنه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل، فلو اشترط المالك أن يكون بيده لم يصحّ، لكن لا دليل عليه فلا مانع أن يتصدّى العامل للمعاملة مع كون المال بيد المالك كما عن التذكرة.

التاسع: أن يكون الاسترباح بالتجارة، وأمّا إذا كان بغيرها كأن يدفع إليه ليصرفه في الزراعة مثلاً ويكون الربح بينهما يشكل صحته^(٢)، إذ القدر المعلوم من الأدلّة هو التجارة، ولو فرض صحة غيرها للعمومات - كما لا يبعد - لا يكون داخلاً في عنوان المضاربة.

العاشر: أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به مع اشتراط المباشرة من دون الاستعانة بالغير، أو كان عاجزاً حتّى مع الاستعانة بالغير، وإلا فلا يصحّ^(٣) لا اشتراط كون العامل قادراً على العمل، كما أنّ الأمر كذلك في الإجارة للعمل فإنه إذا كان عاجزاً تكون باطلة، وحينئذٍ فيكون تمام الربح للمالك وللعامل أجره عمله مع جهله بالبطلان^(٤)، ويكون ضامناً لتلف المال إلّا مع علم المالك بالحال^(٥). وهل يضمن حينئذٍ جميعه لعدم التميّز مع عدم الإذن في أخذه على هذا الوجه، أو القدر الزائد لأنّ العجز إنّما يكون بسببه فيختصّ به، أو الأوّل إذا أخذ الجميع دفعة والثاني إذا أخذ أولاً بقدر مقدوره ثمّ أخذ الزائد ولم يمزجه مع ما أخذه أولاً؟ أقوال أقواها الأخير^(٦)، ودعوى

١ - وهو الأقوى.

٢ - بل أظهر الصحة وكونها داخلة في المضاربة.

٣ - إلّا فيما إذا كان بنحو تعدّد المطلوب فيصحّ حينئذٍ فيما يقدر عليه ويستحقّ العامل من الربح حصّته.

٤ - بل مطلقاً إلّا إذا كان متبرّعاً بعمله.

٥ - بل مطلقاً كما مرّ في الإجارة. (نرسنة ١٣٢٩٨)

٦ - بناءً على كونه بنحو تعدّد المطلوب وإلا فالأقوى هو الأوّل.

أنه بعد أخذ الزائد يكون يده على الجميع وهو عاجز عن المجموع من حيث المجموع ولا ترجيح الآن لأحد أجزائه إذ لو ترك الأول وأخذ الزيادة لا يكون عاجزاً كما ترى، إذ الأول وقع صحيحاً وبطلان مستند إلى الثاني وبسببه والمفروض عدم المزج، هذا. ولكن ذكر بعضهم أن مع العجز المعاملة صحيحة فالربح مشترك ومع ذلك يكون العامل ضامناً مع جهل المالك، ولا وجه له لما ذكرنا، مع أنه إذا كانت المعاملة صحيحة لم يكن وجه للضمان^(١). ثم إذا تجدد العجز في الأثناء وجب عليه ردّ الزائد وإلا ضمن.

[٣٣٩٠] مسألة ١: لو كان له مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليها صح، وإن كان في يده غصباً أو غيره ممّا يكون اليد فيه يد ضمان فالأقوى أنه يرتفع الضمان بذلك لانقلاب اليد حينئذٍ^(٢) فينقلب الحكم، ودعوى أن الضمان معني بالتأدية ولم تحصل كما ترى، ولكن ذكر جماعة بقاء الضمان إلا إذا اشترى به شيئاً ودفعه إلى البائع فإنه يرتفع الضمان به لأنه قد قضى دينه بإذنه، وذكروا نحو ذلك في الرهن أيضاً وأن العين إذا كانت في يد الغاصب فجعله رهناً عنده أنها تبقى على الضمان، والأقوى ما ذكرنا في المقامين لما ذكرنا.

[٣٣٩١] مسألة ٢: المضاربة جائزة من الطرفين يجوز لكل منهما فسخها، 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^(٣) وإن كان قبل انقضائه؛ نعم لو اشترط فيها عدم الفسخ إلى زمان كذا يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله، بل هو الأقوى لوجوب الوفاء بالشرط.

١ - لا منافاة بين الصحة والضمان كما في تخلف العامل عن الشرط.

٢ - إن إيقاع عقد المضاربة وإن كان غير خالي عن الدلالة على إذن البقاء ولكن لو كانت هناك قرينة على عدم إذنه فمجرد عقد المضاربة لا يؤثر في انقلاب الحكم بل اليد ما زالت يد ضمان.

٣ - بل هي لازمة من الطرفين في هذه الصورة؛ نعم لو لم يذكر الأجل وكانت مطلقة فهي جائزة.

ولكن عن المشهور بطلان الشرط المذكور^(١) بل العقد أيضاً لأنه منافٍ لمقتضى العقد، وفيه منع بل هو منافٍ لإطلاقه. ودعوى أن الشرط في العقود الغير اللازمة غير لازم الوفاء ممنوعة، نعم يجوز فسخ العقد فيسقط الشرط، وإلا فمادام العقد باقياً يجب الوفاء بالشرط فيه، وهذا إنما يتم في غير الشرط الذي مفاده عدم الفسخ مثل المقام، فإنه يوجب لزوم ذلك العقد، هذا. ولو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر فلا إشكال في صحة الشرط ولزومه^(٢)، وهذا يؤيد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافياً لمقتضى العقد، إذ لو كان منافياً لزم عدم صحته في ضمن عقد آخر أيضاً. ولو شرط في عقد مضاربة عدم فسخ مضاربة أخرى سابقة صحّ ووجب الوفاء به إلا أن يفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب، كما أنه لو اشترط في مضاربة مضاربة أخرى في مال آخر أو أخذ بضاعة منه أو قرض أو خدمة أو نحو ذلك، وجب الوفاء به 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^{رحمته} 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 عَلَيْكُمْ: «المؤمنون عند شروطهم» بيان صحة أصل الشرط لا اللزوم والجواز، إذ لا يخفى ما فيه.

-
- ١ - الشرط المذكور - بجميع أنحاءه - والعقد صحيحان والظاهر أن صحة المشروط ولزومه لا يحتاج إلى كون الشرط ضمن عقد لازم، بل هو صحيح ولازم وإن كان الشرط ابتدائياً.
 - ٢ - يعني تصير المضاربة لازمة لا جائزه واشتراط عدم الفسخ فيها صحيح وغير مخالف لمقتضى العقد ويلزم العمل بالشرط، سواء كان الشرط ضمن عقد لازم أو جائز أو ابتدائياً؛ وإذا اشترط عدم فسخ المضاربة ضمن عقد جائز آخر وفسخ ذلك العقد، فالمضاربة تبقى على لزومها، لأنه لا يقصر عن الشرط الابتدائي، إلا أن يكون معناه تعليق الشرط ببقاء العقد.

[٣٣٩٢] مسألة ٣: إذا دفع إليه مالاً وقال: «اشتر به بستاناً مثلاً أو قطيعاً من الغنم» فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة صحّ مضاربة، وإن كان المراد الانتفاع بنمائهما 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 يكون الاسترباح فيه بالمعاملات وزيادة القيمة لا مثل هذه الفوائد^(١)؛ نعم لا بأس بضمها إلى زيادة القيمة، وإن لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربة فيمكن دعوى صحته للعمومات.

[٣٣٩٣] مسألة ٤: إذا اشترط المالك على العامل أن يكون الخسارة عليهما كالربح أو اشترط ضمانه لرأس المال، ففي صحته وجهان، أقواهما الأول^(٢)، لأنه ليس شرطاً منافياً لمقتضى العقد كما قد يتخيّل، بل إنّما هو منافي لإطلاقه، إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك وعدم ضمان العامل إلّا مع التعدي أو التفريط.

[٣٣٩٤] مسألة ٥: إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقاً أو إلى البلد الفلانيّ أو إلّا إلى البلد الفلانيّ أو لا يشتري الجنس الفلانيّ أو إلّا الجنس الفلانيّ أو لا يبيع من زيد مثلاً أو إلّا من زيد أو لا يشتري من شخص أو إلّا من شخص معيّن أو نحو ذلك من الشروط، فلا يجوز له المخالفة وإلّا ضمن المال لو تلف بعضاً أو كلاً وضمن الخسارة مع فرضها، ومقتضى القاعدة وإن كان كون تمام الربح للمالك على فرض إرادة القيدية إذا أجاز

١ - بل الأقوى الصحة وهي تعمّ مثل هذه الفوائد أيضاً وفي فرض البطلان فهي معاملة مستقلة تشملها العمومات.

٢ - لعدم الإطلاق في النصوص، فلو شرط أنه لو وقع نقصان في رأس المال أو ذهب المال كلّ، جبر العامل بعضه أو كلّ من كيسه، لا بأس به ويلزم على العامل حينئذ الوفاء بهذا الشرط، سواء وقع الشرط ضمن عقد لازم أو جائز - مثل المضاربة المطلقة - أو كان ابتدائياً، لوجوب الوفاء به والوجوب ليس تكليفاً محضاً، لرجوع هذه الشروط إلى التقييد عرفاً كما لا يخفى.

المعاملة وثبوت خيار تخلف الشرط على فرض كون المراد من الشرط الالتزام في الالتزام وكون تمام الربح له على تقدير الفسخ، إلا أن الأقوى اشتراكهما في الربح على ما قرّر، لجملة من الأخبار الدالة على ذلك^(١)، ولا داعي إلى حملها على بعض المحامل ولا إلى الاقتصار على مواردّها، لاستفادة العموم من بعضها الآخر.

[٣٢٩٥] مسألة ٦: لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره إلا مع إذن المالك عموماً كأن يقول: «اعمل به على حسب ما تراه مصلحة» إن كان هناك مصلحة أو خصوصاً^(٢)، فلو خلط بدون الإذن ضمن التلف إلا أن المضاربة باقية والربح بين المالكين على النسبة.

[٣٢٩٦] مسألة ٧: مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرف على حسب ما يراه من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس المشتري، لكن لا يجوز له أن يسافر من دون إذن المالك إلا إذا كان هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق، وإن خالف فسافر فعلى ما مرّ في المسألة المتقدمة.

مركز تحت تكملة علوم سودي

١ - يمكن أن يقال: إن الأخبار ناظرة إلى ما إذا كانت هناك قرينة على أن ذكر الشرط أو القيد في المضاربة من جانب المالك لأنه بسبب جهله بالواقع كان يظن أنه مع مخالفته لم تكن المضاربة رابحة أو كان الربح في صورة متابعة العامل للشرط أو القيد أكثر ولو علم أن المخالفة لا تضرّ بالربح لما منعه، وعلى هذا فذكر الشرط أو القيد كالتعمد والمضاربة باقية على حالها والعامل يستحقّ سهمه من الربح، بل لا يبعد هذا الحمل لكون ذكر أكثر الشروط والقيود في المعاملات الخارجية على هذا الأساس؛ وعليه فلو لم يكن ذكر الشرط أو القيد من جانب المالك من هذا القبيل بل هو مصرّ عليه حتى في صورة عدم توجّه الضرر للربح مع مخالفته، فنعمل هناك على مقتضى القاعدة ولا تشمل هذه الروايات.

٢ - أو كان متعارفاً عملاً عند أهل السوق، فإنهم يخلطونه مع مقدار معين من أموالهم أو يستدينون إذا كان ما في أيديهم قاصراً عما يحتاجون إليه في معاملاتهم وتجاراتهم ولا يحتاج هذا إلى إذن صاحب المال.

[٣٣٩٧] مسألة ٨: مع إطلاق العقد وعدم الإذن في البيع نسيئة لا يجوز له ذلك إلا أن يكون متعارفاً ينصرف إليه الإطلاق، ولو خالف في غير مورد الانصراف، فإن استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو، وإن اطلع المالك قبل الاستيفاء فإن أمضى فهو، وإلا فالبيع باطل وله الرجوع على كل من العامل والمشتري 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 وكانت القيمة أزيد من الثمن، فإنه حينئذ يرجع بتلك الزيادة عليه، وإن رجع على العامل يرجع هو على المشتري بما غرم إلا أن يكون مغروراً منه وكان الثمن أقل، فإنه حينئذ يرجع بمقدار الثمن.

[٣٣٩٨] مسألة ٩: في صورة إطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل، كما أنه لا يجوز أن يبيع بأقل من قيمة المثل، وإلا بطل؛ نعم إذا اقتضت المصلحة أحد الأمرين لا بأس به.

[٣٣٩٩] 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.

[٣٤٠٠] مسألة ١١: لا يجوز شراء المعيب إلا إذا اقتضت المصلحة، ولو اتفق فله الرد أو الأرش على ما تقتضيه المصلحة.

[٣٤٠١] مسألة ١٢: المشهور - على ما قيل - أن في صورة الإطلاق^(١) يجب أن يشتري بعين المال، فلا يجوز الشراء في الذمة، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الثمن شخصياً من مال المالك لا كلياً في الذمة، والظاهر أنه يلحق به الكلّي في المعين أيضاً، وعلل ذلك بأنه القدر المتيقن، وأيضاً الشراء في الذمة قد يؤدي إلى وجوب دفع غيره كما إذا تلف

١ - وعدم الانصراف في العرف إلى الجواز وعدمه، وهو صحيح فيما إذا كان جميع رأس المال عند العامل ولم يأذن له المالك أن يشتري في ذمته شيئاً.

رأس المال قبل الوفاء ولعلّ المالك غير راضٍ بذلك، وأيضاً إذا اشترى بكليّ في الذمّة لا يصدق على الربح أنّه ربح مال المضاربة، ولا يخفى ما في هذه العلل، والأقوى كما هو المتعارف جواز الشراء في الذمّة والدفع من رأس المال. ثمّ إنهم لم يتعرّضوا لبيعه، ومقتضى ما ذكره وجوب كون المبيع أيضاً شخصياً لا كليّاً ثمّ الدفع من الأجناس التي عنده، والأقوى فيه أيضاً جواز كونه كليّاً وإن لم يكن في المتعارف مثل الشراء. ثمّ إنّ الشراء في الذمّة يتصوّر على وجوه:

أحدها: أن يشتري العامل بقصد المالك^(١) وفي ذمّته من حيث المضاربة.

الثاني: أن يقصد كون الثمن في ذمّته^(٢) من حيث أنّه عامل ووكيل عن المالك، ويرجع إلى الأوّل، وحكهما الصحة وكون الربح مشتركاً بينهما على ما ذكرنا، وإذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمّة المالك يؤدّي من ماله الآخر.

الثالث: أن يقصد ذمّة نفسه وكان قصده الشراء لنفسه ولم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربة ثمّ دفع منه، وعلى هذا الشراء صحيح^(٣) ويكون غاصباً في دفع مال المضاربة من غير إذن المالك إلا إذا كان مأذوناً في الاستقراض وقصد القرض.

الرابع: كذلك لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء حتّى يكون الربح له، فقصد نفسه حيلة منه، وعليه يمكن الحكم بصحة الشراء وإن كان عاصياً في التصرف في مال المضاربة من غير إذن المالك وضامناً له، بل ضامناً للبائع أيضاً حيث إنّ الوفاء بمال الغير غير صحيح، ويحتمل القول ببطلان الشراء لأنّ رضا البائع مقيد بدفع الثمن والمفروض أنّ الدفع بمال الغير غير صحيح، فهو بمنزلة السرقة كما ورد في بعض الأخبار

١ - بل يشتري العامل للمضاربة ويشتري على ذمّة المالك فيما إذا لم يعط المالك جميع رأس المال إلى العامل وبقي كلّه أو بعضه عنده.

٢ - إذا كان رأس المال بيده وأذن له المالك في الشراء في ذمّة نفسه للمضاربة.

٣ - ويقع له، فيكون الربح أيضاً له وهو خارج عن المضاربة.

أن من استقرض ولم يكن قاصداً للأداء فهو سارق، ويحتمل صحة الشراء وكون قصده لنفسه لغواً بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة، فإن البيع وإن كان بقصد نفسه وكلّياً في ذمته إلا أنه ينصب على هذا الذي يدفعه، فكأن البيع وقع عليه. والأوفق بالقواعد الوجه الأول، وبالاختياط الثاني، وأضعف الوجوه الثالث وإن لم يستبعده الآقا البهبهاني رحمته الله.

الخامس: أن يقصد الشراء في ذمته من غير التفتات إلى نفسه وغيره، وعليه أيضاً يكون المبيع له، وإذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصياً، ولو اختلف البائع والعامل في أن الشراء كان لنفسه أو لغيره وهو المالك المضارب يقدم قول البائع لظاهر الحال ^(١)، فيلزم بالثمن من ماله وليس له إرجاع البائع 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 وتولي ما يتولاه التاجر لنفسه من عرض القماش والنشر والطيّ وقبض الثمن وإيداعه في الصندوق ونحو ذلك مما هو اللائق والمتعارف، ويجوز له استئجار من يتكون المتعارف استئجاره مثل الدلال والحمال والوزان والكيال وغير ذلك ويعطي الأجرة من الوسط، ولو استأجر فيما يتعارف مباشرة بنفسه فالأجرة من ماله، ولو تولى بنفسه ما يعتاد الاستئجار له فالظاهر جواز أخذ الأجرة إن لم يقصد التبرّع، وربما يقال بعدم الجواز، وفيه أنه منافٍ لقاعدة احترام عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه.

مسألة ١٤: قد مرّ أنه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك ^(٢)، ومعه فسفقتة في السفر من رأس المال إلا إذا اشترط المالك كونها على نفسه، وعن بعضهم كونها على نفسه مطلقاً، والظاهر أن مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل، وربما يقال: له تفاوت

١ - في إطلاقه منع ظاهر، ومع تسلّم الظهور فحجّيته ممنوعة.

٢ - إلا إذا كان السفر لازماً للتجارة أو كان متعارفاً.

ما بين السفر والحضر، والأقوى ما ذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتمامها من مأكول ومشرب وملبس ومسكن ونحو ذلك مما يصدق عليه النفقة، ففي صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام: «في المضارب ما أنفق في سفره فهو من جميع المال فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه»؛ هذا. وأما في الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال شيئاً إلا إذا اشترط على المالك ذلك.

[٣٤٠٤] مسألة ١٥: المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول وملبوس ومركوب وآلات يحتاج إليها في سفره وأجرة المسكن ونحو ذلك، وأما جوائزه وعطاياه وضيافته ومصانعاته فعلى نفسه إلا إذا كانت التجارة موقوفة عليها^(١).

[٣٤٠٥] مسألة ١٦: اللازم الاقتصار على القدر اللائق، فلو أسرف حسب عليه؛ نعم لو قتر على نفسه أو صار ضعيفاً عند شخص لا يحسب له.

[٣٤٠٦] مسألة ١٧: المراد من السفر العرفي لا الشرعي، فيشمل السفر فرسخين أو ثلاثة، كما أنه إذا أقام في بلد عشرة أيام أو أزيد كان نفقته من رأس المال لأنه 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 منهما علّة مستقلة لو لا الآخر، فإن كان الأمر الآخر عارضاً في البين فالظاهر جواز أخذ تمام النفقة من مال التجارة^(٢)، وإن كانا في عرض واحد ففيه وجوه ثالثها التوزيع، وهو الأحوط في الجملة، وأحوط منه كون التمام على نفسه. وإن كانت العلّة مجموعهما بحيث يكون كل واحد جزءاً من الداعي، فالظاهر التوزيع.

[٣٤٠٧] مسألة ١٨: استحقاق النفقة مختصّ بالسفر المأذون فيه^(٣)، فلو سافر من غير إذن أو

١- أو كانت متعارفة بين التجار.

٢- لا يبعد التوزيع من زمان العروض في هذا القرض ومن الابتداء إن كانا في عرض واحد.

٣- أو ما يكون متعارفاً ومعمولاً.

- في غير الجهة المأذون فيه أو مع التعدي عمّا أذن فيه، ليس له أن يأخذ من مال التجارة.
- [٣٤٠٨] مسألة ١٩: لو تعدّد أرباب المال كأن يكون عاملاً لاثنتين أو أزيد أو عاملاً لنفسه وغيره توزّع النفقة، وهل هو على نسبة المالكين أو على نسبة العملين؟ قولان^(١).
- [٣٤٠٩] مسألة ٢٠: 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 ويعطى المالك تمام رأس ماله ثمّ يقسم بينهما.
- [٣٤١٠] مسألة ٢١: لو مرض في أثناء السفر، فإن كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة، وإن منعه ليس له^(٢)، وعلى الأول لا يكون منها ما يحتاج إليه للبرء من المرض.
- [٣٤١١] مسألة ٢٢: لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر، فنفقة الرجوع على نفسه^(٣)، بخلاف ما إذا بقيت ولم تنفسخ، فإنها من مال المضاربة.
- [٣٤١٢] مسألة ٢٣: قد عرفت الفرق بين المضاربة والقرض والبضاعة^(٤)، وأنّ في الأول الربح مشترك، وفي الثاني للعامل، وفي الثالث للمالك، فإذا قال: خذ هذا المال مضاربة

- ١ - الأقوى اختلافه بحسب الموارد والأزمة، فإنه قد يكون بحسب المال أو العمل أو كليهما، فالمعيار الرجوع إلى العرف الخاصّ.
- ٢ - لا يبعد أن يعمل بما هو المتعارف خصوصاً إذا استند العرض إلى السفر، فيأخذ النفقة وما يحتاج إليه للبرء؛ نعم لو كان له مرض من قبل ولم يستند إلى السير والسفر فالأقوى أنه لا يحسب على التجارة.
- ٣ - هذا فيما إذا حصل الانفساخ أو فيما إذا كان الفسخ من جانب العامل، وأمّا لو كان من جانب المالك فلا.
- ٤ - الفرق بينها ماهويّ وهو عدم قصد التمليك في المضاربة والبضاعة وقصده بالضمان في القرض وكون العمل غير مجّانٍ ومقابل جزء من الربح في المضاربة وكونه مجّاناً في البضاعة - بناءً على نظر المشهور - وما ذكره في المتن هو فرق في الأحكام.

والربح بتمامه لي، كان مضاربة فاسدة^(١) إلا إذا علم أنه قصد الإبطاع فيصير بضاعة، ولا يستحق العامل أجره^(٢) إلا مع الشرط أو القرائن الدالة على عدم التبرع، ومع الشك فيه وفي إرادة الأجرة يستحق الأجرة أيضاً لقاعدة احترام عمل المسلم. وإذا قال: خذه قراضاً وتمام الربح لك، فكذلك مضاربة فاسدة إلا إذا علم أنه أراد القرض. ولو لم يذكر لفظ المضاربة بأن قال: خذه واتجر به والربح بتمامه لي، كان بضاعة إلا مع العلم بإرادة المضاربة فتكون فاسدة. ولو قال: خذه واتجر به والربح لك بتمامه، فهو قرض إلا مع العلم بإرادة المضاربة ففاسد. ومع الفساد في الصور المذكورة يكون تمام الربح للمالك وللعامل أجره عمله إلا مع علمه بالفساد^(٣).

[٣٤١٣] مسألة ٢٤: لو اختلف العامل والمالك في أنها مضاربة فاسدة أو قرض، أو مضاربة فاسدة أو بضاعة ولم يكن هناك ظهور لفظي ولا قرينة معينة، فمقتضى القاعدة التحالف^(٤)، وقد يقال بتقديم قول من يدعي الصحة، وهو مشكل إذ مورد الحمل على الصحة ما إذا علم أنهما أوقعا معاملة معينة واختلفا في صحتها وفسادها لا مثل المقام الذي يكون الأمر دائراً بين معاملتين، على إحداهما صحيح وعلى الأخرى باطل، نظير ما إذا اختلفا في أنهما 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.

- ١ - إذا علم أنه قصد المضاربة واشتبه في الحكم وكذا فيما إذا جعل تمام الربح للعامل.
- ٢ - بل يستحق الأجرة إلا مع الاشتراط أو تبرع العامل والأصل عدمه، لأن الأصل يقتضي احترام عمل المسلم ولا يحتاج إلى قصد الأجرة حتى ينتفي بالأصل وماهية البضاعة أيضاً لا تقتضي عدم استحقاقه.
- ٣ - بل يستحق مطلقاً إلا مع قصد التبرع.
- ٤ - في إطلاقه نظر.

[٣٤١٤] مسألة ٢٥: إذا قال المالك للعامل: «خذ هذا المال قراضاً والربح بيننا» صحّ ولكلّ منهما النصف، وإذا قال: «ونصف الربح لك» فكذلك، وكذا لو قال: «ونصف 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 خبير بأنّ المفهوم من العبارة عرفاً كون النصف الآخر للعامل.

[٣٤١٥] مسألة ٢٦: لا فرق بين أن يقول: «خذ هذا المال قراضاً ولك نصف ربحه» أو قال: «خذه قراضاً ولك ربح نصفه» في الصحة والاشتراك في الربح بالمنصفة، وربما يقال بالبطلان في الثاني بدعوى أنّ مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك وقد يربح النصف فيختصّ به أحدهما أو يربح أكثر من النصف فلا يكون الحصّة معلومة وأيضاً قد لا يعامل إلّا في النصف، وفيه: أنّ المراد ربح نصف ما عومل به وربح فلا إشكال.

[٣٤١٦] مسألة ٢٧: يجوز اتّحاد المالك وتعدّد العامل 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، 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 بربع 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 وقارضاً 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.

[٣٤١٧] مسألة ٢٨: إذا كان مال مشتركاً بين اثنين فقارضا واحداً واشترطا له نصف الربح وتفاضلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما في ذلك المال أو تساويا فيه مع تفاوتهما فيه، فإن كان من قصدهما^(١) كون ذلك النقص على العامل بالنسبة إلى صاحب الزيادة بأن يكون كأنه اشترط على العامل في العمل بماله أقلّ ممّا شرطه الآخر له كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصّته وشرط له صاحب النقيصة ثلثي ربح حصّته مثلاً مع تساويهما في المال، فهو صحيح، 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 المالين أو تساويهما مع التفاوت في المالين بلا عمل من صاحب الزيادة، لأنّ المفروض كون العامل غيرهما ولا يجوز ذلك في الشركة، والأقوى الصحّة^(٢) لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل منه، فإنّ الأقوى جواز ذلك بالشرط، ونمنع كونه خلاف مقتضى الشركة، بل هو خلاف مقتضى إطلاقها، مع أنّه يمكن أن يدعى الفرق بين الشركة والمضاربة وإن كانت متضمّنة للشركة.

[٣٤١٨] مسألة ٢٩: تبطل المضاربة بموت كلّ من العامل والمالك^(٣)، أمّا الأوّل فلاختصاص الإذن به، وأمّا الثاني فلانتقال المال بموته إلى وارثه، فإبقاؤها يحتاج إلى عقد جديد

١ - وأوقعا العقد بنحو يستفاد ذلك منه.

٢ - لأنّ التفاضل في الربح إمّا يكون بالشرط ضمن عقد المضاربة وإمّا يكون بالشرط الابتدائيّ

وهو لازم الوفاء عندنا في كلا الصورتين كما مرّ. (ممسألة ٣٢٩١)

٣ - والأقوى عدم بطلانها بموت المالك في المضاربة اللازمة وسيأتي تفصيل ذلك بالنسبة إلى

العامل. (ممسألة ٣٤٥٥)

بشرائطه، فإن كان المال نقداً صحَّ وإن كان عروضاً فلا^(١)، لما عرفت من عدم جواز المضاربة على غير النقدين، وهل يجوز لوارث المالك إجازة العقد بعد موته؟ قد يقال بعدم الجواز^(٢) لعدم علقته له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ليكون واقعاً على ماله أو متعلقاً حقه، وهذا بخلاف إجازة البطن السابق في الوقف أزيد من مدة حياته، فإن البطن اللاحق يجوز له الإجازة، لأنَّ له حقاً بحسب جعل الواقف، وأما في المقام فليس للوارث حقّ حال حياة المورث أصلاً وإنما ينتقل إليه المال حال موته، وبخلاف إجازة الوارث لما زاد من الثلث في الوصية وفي المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه، فإنَّ له حقاً فيما زاد، فلذا يصحَّ إجازته، ونظير المقام إجازة الشخص ماله مدة مات في أثنائها على القول بالبطلان بموته، فإنَّه لا يجوز للوارث إجازتها، لكن يمكن أن يقال يكفي في صحة الإجازة كون المال في معرض الانتقال إليه وإن لم يكن له علقته به حال العقد فكونه سيصير له كافٍ، ومرجع إجازته حينئذٍ إلى إبقاء ما فعله المورث لا قبوله ولا تنفيذه، فإنَّ الإجازة أقسام: قد تكون قبولاً لما فعله الغير كما في إجازة بيع ماله فضولاً، وقد تكون راجعاً إلى إسقاط حقّ كما في إجازة المرتهن لبيع الراهن وإجازة الوارث لما زاد عن الثلث، وقد تكون إبقاءً لما فعله المالك كما في المقام.

[٣٤١٩] مسألة ٣٠: لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلاً في عمله أو يستأجر أجيراً إلا بإذن المالك؛ نعم لا بأس بالتوكيل أو الاستئجار في بعض المقدمات على ما هو المتعارف، وأما الإيكال إلى الغير وكالة أو استئجاراً في أصل التجارة فلا يجوز من دون إذن المالك، ومعه لا مانع منه، كما أنَّه لا يجوز له أن يضارب غيره إلا بإذن المالك.

١ - تقدّم جواز المضاربة على غير النقدين أيضاً.

٢ - وهو الأظهر بناءً على بطلانه ولكن لا لما ذكره بل لأنَّه لا مورد له ولا تكفي إجازة الوارث في بقاء العقد.

[٣٤٢٠] مسألة ٣١: إذا أذن في مضاربة الغير فإمّا أن يكون بجعل العامل الثاني عاملاً للمالك، أو بجعله شريكاً معه في العمل والحصة وإمّا بجعله عاملاً لنفسه. أمّا الأوّل فلا مانع منه^(١) وتنفسخ مضاربة نفسه على الأقوى، واحتمال بقائها^(٢) مع ذلك لعدم المنافاة كما ترى، ويكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل الثاني وليس للأوّل شيء إلا إذا كان بعد أن عمل عملاً وحصل ربح، فيستحقّ حصّته من ذلك، وليس له أن يشترط على العامل الثاني شيئاً من الربح^(٣) بعد أن لم يكن له عمل بعد المضاربة الثانية، بل لو جعل الحصة للعامل في المضاربة الثانية أقلّ ممّا اشترط له في الأولى - كأن يكون في الأولى بالنصف وجعله ثلثاً في الثانية - لا يستحقّ تلك الزيادة بل ترجع إلى المالك، وربما يحتمل جواز اشتراط شيء من الربح أو كون الزيادة له بدعوى أنّ هذا المقدار وهو إيقاع عقد المضاربة ثمّ جعلها للغير نوع من العمل يكفي في جواز جعل حصّة من الربح له، وفيه أنّه وكالة لا مضاربة، والثاني أيضاً لا مانع منه وتكون الحصّة المجعلولة له في المضاربة الأولى مشتركة بينه وبين العامل الثاني على حسب قرارهما، وأمّا الثالث فلا يصحّ^(٤) من دون أن يكون له عمل مع العامل الثاني، ومعه يرجع إلى التشريك.

[٣٤٢١] مسألة ٣٢: إذا ضارب العامل غيره مع عدم الإذن من المالك، فإن أجاز المالك ذلك كان الحكم كما في الإذن السابق في الصور المتقدّمة، فيلحق كلاً حكمه، وإن لم يجرز

١ - بل فيه منع فيما إذا كانت المضاربة لازمة إلا مع فسخ المضاربة بالإقالة أو تخلف العامل عن الشرط.

٢ - بمعنى جواز العمل لكلّ منهما ما لم يعمل الآخر فيه، فالظاهر أنّه لا مانع من صحّته في المضاربة الجائزة.

٣ - لا يبعد جوازه ولا مانع منه على الأظهر لجواز تعيين الحصّة للأجنبي فكيف للعامل الأوّل.

٤ - بل يصحّ إذا كان العامل الأوّل مأذوناً من قبل المالك فيه والقول بأنّ المضاربة لا بدّ وأن تقع بين المالك والعامل لا دليل عليه.

بطلت المضاربة الثانية^(١)، وحينئذٍ فإن كان العامل الثاني عمل وحصل الربح، فما قرّر للمالك في المضاربة الأولى فله، وأمّا ما قرّر للعامل فهل هو أيضاً له أو للعامل الأوّل أو مشترك بين العاملين؟ وجوه وأقوال أقواها الأوّل، لأنّ المفروض بطلان المضاربة الثانية فلا يستحقّ العامل الثاني شيئاً، وأنّ العامل الأوّل لم يعمل حتّى يستحقّ فيكون تمام الربح للمالك إذا أجاز تلك المعاملات الواقعة على ماله، ويستحقّ العامل الثاني أجره عمله مع جهله بالبطلان على العامل الأوّل، لأنّه مغرور من قبله، وقيل: يستحقّ على المالك، ولا وجه له مع فرض عدم الإذن منه له في العمل. هذا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً للمالك، وأمّا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً له وقصد العامل في عمله العامل الأوّل، فيمكن أن يقال: إنّ الربح للعامل الأوّل، بل هو مختار المحقّق في الشرائع^(٢)، وذلك بدعوى أنّ المضاربة الأولى باقية بعد فرض بطلان الثانية والمفروض أنّ العامل قصد العمل للعامل الأوّل فيكون كأنه هو العامل فيستحقّ الربح وعليه أجره عمل العامل إذا كان جاهلاً بالبطلان، وبطلان المعاملة لا يضرّ بالإذن الحاصل منه للعمل له، لكن هذا إنّما يتمّ إذا لم يكن المباشرة معتبرة في المضاربة الأولى، وأمّا مع اعتبارها فلا يتمّ ويتعيّن

١ - كما أنّه يمكن أن يقال ببطلان المعاملة أيضاً إذا كانت كليّة، لأنّ معاملات العامل الثاني وقعت للمضاربة والمفروض أنّها غير موجودة لعدم رضا المالك بها، فهي كما إذا اشترى الفضوليّ لزيد بنحو كليّ ثمّ دفع الثمن من مال عمرو ثمّ تبين عدم وجود زيد في الخارج، ففي هذا الفرض ليست لعمرو إجازة المعاملة لأنّها لم تقع له بل هي باطلة من أصلها، سواء كانت المضاربة الثانية بين العامل الثاني والمالك أو بينه وبين العامل الأوّل.

٢ - لا وجه له، لأنّ العامل الأوّل لم يعمل شيئاً على قرار المضاربة بينه وبين المالك وهو ليس بصاحب المال وليس مأذوناً من قبله وقصد العامل الثاني بكون المعاملات له لا يجعله عاملاً للعمل ولا يغيّر الواقع فلا يكون الربح متعلّقاً به، سواء كانت المباشرة معتبرة في المضاربة الأولى أم لا.

كون تمام الربح للمالك إذا أجاز المعاملات وإن لم تجز المضاربة الثانية.

[٣٤٢٢] مسألة ٣٣: إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالا أو عملاً كأن 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 ومن العامل إلا التجارة، مدفوعة بأن ذلك من حيث متعلق العقد، فلا ينافي اشتراط مال أو عمل خارجي في ضمنه، ويكفي في صحته عموم أدلة الشروط.

وعن الشيخ الطوسي فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعة، بطلان الشرط دون العقد في أحد قولييه وبطلانها في القول الآخر، قال: لأن العامل في القراض لا يعمل عملاً بغير جعل ولا قسط من الربح وإذا بطل الشرط بطل القراض، لأن قسط العامل يكون مجهولاً، ثم قال: وإن قلنا إن القراض صحيح والشرط جائز لكنه لا يلزم الوفاء به لأن البضاعة لا يلزم القيام بها، كان قوتها، وحاصل كلامه في وجه بطلانها أن الشرط المفروض منافٍ لمقتضى العقد فيكون باطلاً وبطلانه يبطل العقد لاستلزامه جهالة حصّة العامل من حيث إن للشرط قسطاً من الربح وبطلانه يسقط ذلك القسط وهو غير معلوم المقدار.

وفيه: منع كونه منافياً لمقتضى العقد، فإن مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح والعمل 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 وإنما يوجب زيادة العوض، فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصّة حتى تصير مجهولة، وأما ما ذكره في قوله: وإن قلنا الخ، فلعل غرضه أنه إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه، فكأنه لم يشترط فلا يلزم الجهالة في الحصّة، وفيه

أنه على فرض إيجابه للجهاالة لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه حيث إنه على التقديرين زيد 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^(١)، ولا يلزم من تخلفه أثر التسلّط على الفسخ حيث إنه يجوز فسخه ولو مع عدم التخلف، وفيه أولاً: ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود الجائزة مادامت باقية ولم تفسخ وإن كان له أن يفسخ حتّى يسقط وجوب العمل به^(٢)، وثانياً لا نسلم 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^(٣)، فإذا فرضنا أنّ الفسخ بعد حصول الربح فإن كان من القسم الأوّل اقتضى حصوله من حينه فالعامل يستحقّ ذلك الربح بمقدار حصّته، وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك ويستحقّ العامل أجره المثل لعمله وهي قد تكون أزيد من الربح^(٤) وقد تكون أقلّ، فيتفاوت الحال بالفسخ وعدمه إذا كان لأجل تخلف الشرط.

١ - تقدّم أنّ الجائز هو المضاربة المطلقة وأمّا ما ذكر فيها الأجل فهي لازمة.

٢ - قد تقدّم أنّ سقوط وجوب العمل بالشرط بعد فسخ المعاملة التي وقع الشرط ضمنها، هو فيما إذا كان الشرط بمعنى التعليق - كما هو مختارنا - وأمّا لو كان الشرط بمعنى مقارنة الالتزامين، فهو واجب العمل حتّى بعد فسخ المعاملة التي وقع الشرط ضمنها، لأنّه يصير بذلك ابتدائياً والشرط الابتدائي لازم الوفاء عندنا.

٣ - في إطلاقه تأمل قد تقدّم في الإجارة. (في مسأله ٣٢٨٧)

٤ - إذا كان تخلف الشرط من قبل العامل وكان يستحقّ أجره المثل فلا يجوز له أخذ الزيادة لأنّه رضي بمقدار الربح.

[٣٤٢٣] مسألة ٣٤: يملك العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره^(١) من غير توقّف على الإنضاض أو القسمة لا نقلاً ولا كشفاً على المشهور، بل الظاهر الإجماع عليه، لأنّه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما، ولأنّه 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 لحصته لم يعتق أبوه، نعم عن الفخر عن والده أنّ في المسألة أربعة أقوال، ولكن لم يذكر القائل ولعلها من العامة: أحدها: ما ذكرنا.

الثاني: أنّه يملك بالإنضاض، لأنّه قبله ليس موجوداً خارجياً بل هو مقدّر موهوم.
الثالث: أنّه يملك بالقسمة، لأنّه لو ملك قبله لاخصّ بربحه ولم يكن وقاية لرأس المال.

الرابع: أنّ القسمة كاشفة عن الملك سابقاً لأنها توجب استقراره.
والأقوى ما ذكرنا لما ذكرنا، ودعوى أنّه ليس موجوداً كما ترى، وكون القيمة أمراً وهمياً ممنوع، مع أنّنا نقول: إنه يصير شريكاً في العين الموجودة بالنسبة ولذا يصح له

١ - ولكن لا يجوز له التصرف فيه، لأنّه مال مشاع بينه وبين المالك ووقاية لرأس المال كما سيأتي، فلا تصح له مطالبة القسمة وربما تكون القسمة والإفراز والتصرف فيه موجبا للضرر والخران، فلا بدّ أن يكون هناك توافق بينهما للقسمة وأخذ السهم ومقداره وأمثال ذلك حتّى يكون لتعهدهم للمضاربة واستمرار العمل انسجام وانتظام؛ وإن لم يكن بينهما توافق لانسجامه وانتظامه ومحاسبة الضرر والنفع، فيكون الالتزام بالمضاربة من البداية باطلاً وغررياً إلا أن يكون أمراً بسيطاً مؤقتاً. ومما ذكرنا اتّضح الأمر إلى آخر ما ذكر في المسألة والصحيحة المنقولة لها محمل آخر يتّضح بالتأمّل. هذاكله على مبنى القوم، وأما على ما مرّ من أنّ للمضاربة شخصيّة حقوقية عند العقلاء وأنّ المعاملات تقع لها فالربح لها لا للمالك أو العامل إلاّ بتبع كون المضاربة لهما، فملكيتهما للربح هي في طول ملكية المضاربة له ولا يحقّان التصرف فيه إلا بعد تمام المضاربة أو فيما إذا توافقا على ذلك.

مطالبة القسمة، مع أن المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجياً، فإن الدين مملوك مع أنه ليس في الخارج.

ومن الغريب إصرار صاحب الجواهر^(١) على الإشكال في ملكيته بدعوى أنه حقيقة ما زاد على عين الأصل وقيمة الشيء أمر وهمي لا وجود له لا ذمة ولا خارجاً فلا يصدق عليه الربح؛ نعم لا بأس أن يقال: إنه 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 بتمامها 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 ملكية العامل لأن يكون كاشفاً عن عدم ملكيته من الأول^(١)، وعلى ما ذكرنا يترتب عليه جميع آثار الملكية من جواز المطالبة بالقسمة وإن كانت موقوفة على رضا المالك، ومن صحّة تصرفاته فيه من البيع والصلح ونحوهما، ومن الإبرئ وتعلق الخمس والزكاة وحصول الاستطاعة للحج وتعلق حقّ الغرماء به ووجوب صرفه في الدين مع المطالبة إلى غير ذلك.

مسألة ٣٥: الربح وقاية لرأس المال^(٢) فملكية العامل له بالظهور متزلزلة، فلو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقرّ ملكيته، والاستقرار يحصل بعد

١ - ليس هذا القول ببعيد، لأنّ ملكيته للربح تابع لما اشترط في العقد، فإن كان بناء العقد على كون الربح بينهما في تمام المضاربة - أي العمل التجاري في المدّة المعيّنة لا ربح كلّ واحد من المعاملات - فهو كاشف عن عدم ملكيته من الأول لأنّ الربح المتعقّب بالخسران ليس بربح وليست التجارة رابحة حتى يشملها الاشتراط والالتزام.

٢ - إلى الفسخ في المضاربة المطلقة وإلى تمام أمد المضاربة أو الإقالة إن ذكر فيها الأجل وبعدهما يحصل الاستقرار.

الإنضاض والفسخ والقسمة، فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الربح بل تلف كل على صاحبه، ولا يكفي في الاستقرار قسمة الربح فقط مع عدم الفسخ، بل ولا قسمة الكل كذلك ولا بالفسخ 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^(١) فالظاهر عدم الاستقرار، وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان أقواهما الاستقرار، والحاصل أن اللازم أولاً دفع مقدار رأس المال للمالك ثم يقسم ما زاد عنه بينهما على حسب حصتهما، فكل خسارة وتلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح، وتمايميتها بما ذكرنا 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^(٢) لاحتمال الخسران بعد ذلك والحاجة إلى جبره به، قيل: وإن لم يرض العامل فكذلك أيضاً لأنه لو حصل الخسران وجب عليه ردّ ما أخذه ولعله لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده وهو ضرر عليه^(٣).

١ - وهو كذلك لو كان بينهما توافق على ذلك.

٢ - لا فرق بين المالك والعامل في أخذ مقدار معين من المال بل هو على طبق قرارهما، فإن تعاهدا على أن لا يأخذا من المال المشترك حتى تتم المضاربة، فهو وإن تعاهدا على أن يأخذ كل منهما أو أحدهما مقدراً معيناً، فيجوز لهما الأخذ بمقدار معين وإن كان قرارهما حين القسمة إرجاع ما أخذا من المال فيرجعانه وإلا فلا؛ ومن هنا تعلم المسألة إلى آخر ما ذكر في المتن، فلو أخذ أحدهما مقدراً معيناً في كل شهر وكان جميع ما بقي في آخر المضاربة بمقدار رأس المال أو أزيد أو أنقص منه وكان قرارهما عدم الإرجاع، فيكون كالمصارف اللازمة في العمل.

٣ - بل يمكن تعليل منع الإيجاب بنحو آخر وهو أن تقسيم الربح وأخذ كل منهما نصيبه يوجب تقليل الربح في المعاملات الآتية وهذا يأتي في منع إجبار المالك والعامل كليهما.

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، لأنّ الأقلّ إن كان هو الخسران فليس عليه إلاّ جبره والزائد له وإن كان هو الربح فليس عليه إلاّ مقدار ما أخذ.

ويظهر من الشهيد أنّ قسمة الربح موجبة لاستقراره وعدم جبره للخسارة 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: «إنّ المردود أقلّ الأمرين ممّا أخذه العامل من رأس المال لا من الربح، فلو كان رأس المال مائة والربح عشرين فاقتهما العشرين، فالعشرون التي هي الربح مشاعة في الجميع نسبتها إلى رأس المال نسبة السدس، فالمأخوذ سدس الجميع فيكون خمسة أسداسها من رأس المال وسدسها من الربح، فإذا اقتسماها استقرّ ملك العامل على نصيبه من الربح وهو نصف سدس العشرين وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من رأس المال، فإذا خسر المال الباقي ردّ أقلّ الأمرين ممّا خسر ومن ثمانية وثلث».

وفيه - مضافاً إلى أنه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح وأنّ عليه غرامة ما أخذه منه - أنظار آخر:
منها: أنّ المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب ردّه لا يتوقّف على حصول الخسران بعد ذلك.

ومنها: أنه ليس مأذوناً في أخذ رأس المال فلا وجه للقسمة المفروضة.
ومنها: أنّ المفروض أنّهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنه ربح لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال، ودعوى أنه لا يتعيّن لكونه من الربح بمجرد قصدتهما مع فرض إشاعته في تمام المال، مدفوعة بأنّ المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك والعامل، فمقدار رأس المال مع حصّة من الربح للمالك ومقدار حصّة الربح المشروط للعامل له، فلا وجه لعدم التعيّن بعد تعيينهما مقدار مالهما في هذا المال، فقسمة الربح في الحقيقة

قسمة لجميع المال ولا مانع منها.

[٣٤٢٦] مسألة ٣٧: إذا باع العامل حصته من الربح بعد ظهوره صحّ مع تحقق الشرائط^(١)

من معلوميّة المقدار وغيره، وإذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع بل يكون بمنزلة التلف، فيجب عليه جبره بدفع أقلّ الأمرين من مقدار قيمة ما باعه ومقدار الخسران.

[٣٤٢٧] مسألة ٣٨: لا إشكال في أنّ الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح، سواء

كان سابقاً عليها أو لاحقاً مادامت 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 إما 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^(٢) أو الأجنبيّ، ودعوى 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 وتلف المال قبل دفعه إلى البائع فأدّاه المالك 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 تلف الكلّ قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنّه موجب لانفساخ العقد إذ لا يبقى معه مال التجارة حتّى يجبر أو لا يجبر؛ نعم إذا أتلفه أجنبيّ وأدّى عوضه تكون المضاربة باقية، وكذا إذا أتلفه العامل.

[٣٤٢٨] مسألة ٣٩: العامل أمين فلا يضمن إلاّ بالخيانة كما لو أكل بعض مال المضاربة

١ - بل الظاهر عدم صحته لما مرّ. (مرسلة ١٣٤٢٣)

٢ - في جبران إتلاف العامل أو المالك بالربح منع.

أو اشترى شيئاً لنفسه فأدى الثمن من ذلك أو وطأ الجارية المشتراة أو نحو ذلك، أو التفريط^(١) بترك الحفظ، أو التعدي بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه كما لو سافر مع نهييه عنه أو عدم إذنه في السفر أو اشترى ما نهى عن شرائه أو ترك شراء ما أمره به، فإنه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف ولو بأفة سماوية وإن بقيت المضاربة كما مرّ، والظاهر ضمانه للخسارة الحاصلة بعد ذلك أيضاً. وإذا رجع عن تعديته أو خيانتته فهل يبقى الضمان أو لا؟ وجهان^(٢)، مقتضى الاستصحاب بقاءه كما ذكروا في باب الوديعة أنه لو أخرجها الودعي عن العرز بقي الضمان وإن ردها بعد ذلك إليه، ولكن لا يخلو عن إشكال، لأن المفروض بقاء الإذن وارتفاع سبب الضمان. ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان ولم يبع ضمن الوضعية إن حصلت بعد ذلك^(٣)، وهل يضمن بنية الخيانة مع عدم فعلها؟ وجهان^(٤)، من عدم كون مجرد النية خيانة، ومن صيرورة يده حال النية بمنزلة يد الغاصب، ويمكن الفرق بين العزم عليها فعلاً وبين العزم على أن يخون بعد ذلك.

مسألة ٤٠: لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربة لأنه ماله^(٥)؛ نعم إذا ظهر الربح يجوز^(٦) له أن يشتري حصّة العامل منه مع معلومية قدرها، ولا يبطل بيعه بحصول الخسارة بعد ذلك، فإنه بمنزلة التلف، ويجب على العامل ردّ قيمتها لجبر الخسارة كما لو باعها من غير المالك. وأمّا العامل فيجوز أن يشتري من

[٢٤٢٩]

١ - ظاهر العبارة أنّ التعدي والتفريط غير الخيانة ولكنها عنوان يعتمدهما في الاصطلاح واللغة، لأنّ الخيانة نقض العهد.

٢ - أظهرهما بقاءه.

٣ - في إطلاقه تأمّل وإشكال، فلو اعتقد أنّ في التأخير صلاحاً فلا ضمان.

٤ - أقربهما عدم والظاهر عدم الفرق بين كونه عازماً عليها فعلاً وبين ما إذا عزم على الخيانة فيما بعد.

٥ - بل يجوز له ذلك لاختلاف العنوانين وتعدد الحيثيات كما يجوز ذلك للعامل أو لغيره.

٦ - بل لا يجوز له ذلك كما مرّ. (في مسألة ٢١٢٧)

المالك قبل ظهور الربح بل وبعده، لكن يبطل الشراء بمقدار حصته من المبيع لأنه ماله؛ نعم لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلًا بهذا الشراء يمكن الإشكال فيه حيث إن بعض الثمن حينئذ يرجع إليه من جهة كونه ربحاً فيلزم من نقله إلى البائع عدم نقله من حيث عوده إلى نفسه، ويمكن دفعه بأن كونه ربحاً متأخراً عن صيرورته للبائع فيصير أولاً للبائع الذي هو المالك من جهة كونه ثمناً وبعد أن تمت المعاملة وصار ملكاً للبائع وصدق كونه ربحاً يرجع إلى المشتري الذي هو العامل على حسب قرار المضاربة، فملكية البائع متقدمة طبعاً، وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربة الذي هو مال المالك من أجنبي بأزيد من قيمته فإن المبيع ينتقل من المالك والثمن يكون مشتركاً بينه وبين العامل، ولا بأس به فإنه من الأول يصير ملكاً للمالك ثم يصير بمقدار حصة العامل منه له بمقتضى قرار المضاربة، لكن هذا على ما هو المشهور من أن مقتضى المعاوضة دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض وأنه لا يعقل غيره، وأما على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوض لشخص والعوض داخل في ملك غيره وأنه لا ينافي حقيقة المعاوضة فيمكن أن يقال: من الأول يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربة فلا تكون هذه الصورة مثلاً للمقام ونظيراً له.

[٣٤٣٠] مسألة ٤١: يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة ولا يجوز

العكس^(١)، مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين العامل والأجنبي فاشترى العامل حصة الأجنبي بمال المضاربة يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعة، لأن الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك فللعامل أن يأخذ تلك الحصة بالشفعة منه، وأما إذا كانت الدار مشتركة بين المالك والأجنبي فاشترى العامل حصة الأجنبي ليس للمالك الأخذ بالشفعة لأن الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له.

[٣٤٣١] مسألة ٤٢: لا إشكال في عدم جواز وطء العامل للجارية التي اشتراها بمال المضاربة

١ - بل يجوز لكليهما الأخذ بالشفعة لأن الشراء للمضاربة لا للمالك.

بدون إذن المالك، سواء كان قبل ظهور الربح أو بعده، لأنها 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 المالك^(١) بعد الشراء وكان قبل حصول الربح، بل يجوز بعده على الأقوى^(٢) من جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه وطء الجارية المشتركة بينهما. وهل يجوز له وطؤها بالإذن السابق في حال إيقاع عقد المضاربة أو بعده قبل الشراء أم لا؟ المشهور على عدم الجواز^(٣) لأنّ التحليل إمّا تمليك أو عقد وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء، والأقوى كما عن الشيخ^(٤) في النهاية الجواز لمنع كونه أحد الأمرين بل هو إباحة ولا مانع من إنشائها قبل الشراء إذا لم يرجع عن إذنه بعد ذلك كما إذا قال: اشتر بمالي طعاماً ثمّ كل منه، هذا مضافاً إلى خبر الكاهلي^(٥) عن أبي الحسن^(٦): «قلت: رجل سألتني أن أسألك أن رجلاً أعطاه مالاً مضاربة يشتري ما يرى من شيء وقال له: اشتر جارية تكون معك، والجارية إنما هي لصاحب المال إن كان فيها وضیعة فعليه وإن كان ربح فله، فللمضارب أن يطأها؟ قال^(٧): نعم». ولا يضرّ ظهورها في كون الشراء من غير مال المضاربة من حيث جعل ربحها للمالك، لأنّ الظاهر عدم الفرق بين المضاربة وغيرها في تأثير الإذن السابق وعدمه، وأمّا وطء المالك لتلك الجارية فلا بأس به قبل حصول الربح^(٥) بل مع الشكّ فيه لأصالة عدمه، وأمّا بعده فيتوقف على إذن العامل فيجوز معه على الأقوى من جواز إذن أحد الشريكين صاحبه.

١ - بصيغة التحليل على الأحوط.

٢ - وذلك لصحیحة محمد بن قيس الواردة في المقام. [وسائل الشیعة، الباب ٤١ من أبواب نکاح العیة والإماء، ج ١]

٣ - إذا كان بإذن عامّ وإلاّ فيجوز ذلك.

٤ - وهو صحیح سنداً.

٥ - بل لا يجوز ذلك لكون الجارية ملكاً للمضاربة.

[٣٤٣٢] مسألة ٤٣: لو كان المالك في المضاربة امرأة فاشتري العامل زوجها، فإن كان بإذنها فلا إشكال في صحته وبطلان نكاحها^(١)، ولا ضمان عليه وإن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها^(٢) ونفقتها، وإلا ففي المسألة أقوال: البطلان مطلقاً للاستلزام المذكور فيكون خلاف مصلحتها، والصحة كذلك لأنه من أعمال المضاربة المأذون فيها في ضمن العقد كما إذا اشترى غير زوجها، والصحة إذا أجازت بعد ذلك، وهذا هو الأقوى إذ لا فرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة، فلا وجه للقول الأوّل مع أن قائله غير معلوم ولعله من يقول بعدم صحة الفضولي إلا فيما ورد دليل خاص، مع أن الاستلزام المذكور ممنوع لأنها لا تستحقّ النفقة إلا تدريجاً فليست هي مالاً لها فوّته عليها وإلا لزم غرامتها على من قتل الزوج. وأمّا المهر فإن كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط، وإن كان قبله فيمكن أن يدعى عدم سقوطه أيضاً بمطلق المبطل وإنما يسقط بالطلاق فقط، مع أن المهر كان لسيدّها لا لها^(٣)، وكذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور على خلاف مصلحتها، لا من حيث استلزام الضرر المذكور بل لأنها تريد زوجها لأغراض آخر 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 للإنصراف.

[٣٤٣٣] مسألة ٤٤: إذا اشترى العامل من ينعق على المالك^(٤) فإمّا أن يكون بإذنه أو لا،

١ - بناءً على كون الشراء للمالك وأمّا بناءً على ما قوّيناه من كونه للمضاربة فلا يضرّ ذلك بنكاحها.

٢ - إن كان الشراء بعد الدخول فلا يسقط المهر وإن كان قبله ففيه كلام يأتي. (برسائه ٣٧٩٩)

٣ - الظاهر أنه من سبق القلم.

٤ - هذه المسألة مبنية على كون الشراء من قبل العامل للمالك وأمّا بناءً على ما مرّ منّا مراراً من كونه للمضاربة فلا يضرّ ذلك بالمضاربة ولا ينعق المبيع إلا فيما إذا ملكه المالك بعد انتهاء المضاربة.

فعلى الأول إن لم يكن فيه ربح صحّ وانعتق عليه وبطلت المضاربة بالنسبة إليه، لأنه خلاف وضعها أو خارج عن عنوانها حيث إنها مبنية على طلب الربح المفروض عدمه بل كونه خسارة محضة، فيكون صحّة 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 التبرّع، وإن كان فيه ربح فلا إشكال في صحّته، لكن في كونه قراضاً فيملك العامل بمقدار حصّته من العبد أو يستحقّ عوضه على المالك للسراية، أو بطلانه مضاربة 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 ملكية المالك المفروض عدمها. ودعوى أنه لا بد أن يقال: إنه يملكه أنا ما ثمّ ينعقد أو تقدّر ملكيته حفظاً لحقيقة البيع على القولين في تلك المسألة، وأيّ منهما كان يكفي في ملكية الربح، مدفوعة بمعارضتها بالانعتاق الذي هو أيضاً متفرّع على ملكية المالك، فإن لها أثرين في عرض واحد: ملكية العامل للربح والانعتاق، ومقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثاني، وعليه فلم يحصل للعامل ملكية نفس العبد ولم يفوت المالك عليه أيضاً شيئاً بل فعل ما يمنع عن ملكيته، مع أنه يمكن أن يقال: إن التفويت من الشارع لا منه، لكن الإنصاف أن المسألة مشكلة بناءً على لزوم تقدّم ملكية المالك وصورته للعامل بعده، إذ تقدّم الانعتاق على ملكية العامل عند المعارضة في محلّ المنع. نعم لو قلنا: إن العامل يملك الربح أولاً بلا توسط ملكية المالك بالجعل الأولي حين العقد وعدم منافاته لحقيقة المعاوضة لكون العوض من مال المالك والمعوض مشتركاً بينه وبين العامل كما هو الأقوى لا يبقى إشكال، فيمكن أن يقال بصحّته مضاربة وملكية العامل حصّته من نفس العبد على القول بعدم السراية وملكيته عوضها إن قلنا بها.

وعلى الثاني - أي إذا كان من غير إذن المالك - فإن أجاز فكما في صورة الإذن، وإن لم يجز بطل الشراء، ودعوى البطلان ولو مع الإجازة لأنه تصرف منهّي عنه كما ترى، إذ النهي ليس عن المعاملة بما هي بل لأمر خارج فلا مانع من صحّتها مع الإجازة. ولا فرق

في البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنه ممنّ يعتقد على المالك حين الشراء أو جاهلاً، والقول بالصحة مع الجهل لأنّ بناء معاملات العامل على الظاهر فهو كما إذا اشترى المعيب جهلاً بالحال ضعيف، والفرق بين المقامين واضح.

ثمّ لا فرق في البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربة أو في الذمّة بقصد الأداء منه وإن لم يذكره لفظاً؛ نعم لو تنازع هو والبائع في كونه لنفسه أو للمضاربة قدّم قول البائع ويلزم العامل به ظاهراً وإن وجب عليه التخلّص منه، ولو لم يذكر المالك لفظاً ولا قصداً كان له ظاهراً وواقعاً.

[٣٤٣٤] مسألة ٤٥: إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممنّ يعتقد عليه^(١) فإن كان قبل ظهور

الربح ولا ربح فيه أيضاً، صحّ الشراء وكان من مال القراض، وإن كان بعد ظهوره أو كان فيه ربح فمقتضى القاعدة وإن كان بطلانه لكونه خلاف وضع المضاربة فإنّها موضوعة كما مرّ للاسترباح بالتقليب في التجارة، والشراء المفروض من حيث استلزامه للانعتاق ليس كذلك إلا أنّ المشهور بل ادّعي عليه الإجماع صحّته، وهو الأقوى في صورة الجهل بكونه ممنّ يعتقد عليه، فينعتق مقدار حصّته من الربح منه ويسري في البقيّة وعليه عوضها للمالك مع يساره ويستسعى العبد فيه مع إعساره، لصحيحة ابن أبي عمير، عن محمّد 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 بصورة الجهل المنزّل عليها إطلاق كلمات العلماء أيضاً، واختصاصها بشراء الأب لا يضرّ بعد كون المناط كونه ممنّ يعتقد عليه كما أنّ اختصاصها بما إذا كان فيه ربح لا يضرّ أيضاً بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق، وإطلاقها من حيث اليسار والإعسار في الاستسعاء أيضاً منزّل على الثاني جمعاً بين الأدلّة، هذا. ولو لم يكن ربح سابق ولا كان فيه أيضاً لكن تجدد بعد ذلك قبل أن يباع فالظاهر أنّ حكمه أيضاً الانعتاق

١ - قد ظهر الحال في هذه المسألة ممّا مرّ في سابقها.

والسراية بمقتضى القاعدة مع إمكان دعوى شمول إطلاق الصحيحة أيضاً للربح المتجدد فيه فيلحق به الربح الحاصل من غيره لعدم الفرق.

مسألة ٤٦: قد عرفت أن المضاربة من العقود الجائزة^(١)، وأنه يجوز لكل منهما الفسخ إذا لم يشترط لزومها في ضمن عقد لازم بل أو في ضمن عقدها أيضاً. ثم قد يحصل الفسخ من أحدهما وقد يحصل البطلان والانسفاخ لموت أو جنون أو تلف مال التجارة بتمامها أو لعدم إمكان التجارة لمانع أو نحو ذلك، فلا بد من التكلّم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأجرة وعدمه، ومن حيث وجوب الانضاض عليه وعدمه إذا كان بالمال عروض^(٢)، ومن حيث وجوب الجباية عليه وعدمه إذا كان به ديون على الناس، ومن حيث وجوب الرد إلى المالك وعدمه، وكون الأجرة عليه أو لا، فنقول: إمّا أن يكون الفسخ من المالك أو العامل، وأيضاً إمّا أن يكون قبل الشروع في التجارة أو في مقدّماتها أو بعده، قبل ظهور الربح أو بعده، في الأثناء أو بعد إتمام التجارة، بعد انضاض الجميع أو البعض أو قبله، قبل القسمة أو بعدها، وبيان أحكامها في طيّ مسائل:

الأولى: إذا كان الفسخ أو الانسفاخ ولم يشرع في العمل ولا في مقدّماته، فلا إشكال ولا شيء له ولا عليه، وإن كان بعد تمام العمل والانضاض فكذلك، إذ مع حصول الربح

- ١ - قد مرّ أنّها لازمة إلا أن تكون مطلقة وهي ما لم يذكر فيها ما يحددها مثل الأجل.
- ٢ - المعمول عرفاً عند انعقاد عقد المضاربة هو توافق العامل والمالك في جميع ما يعمّ به البلوى فيما بعد من أخذ مقدار من مال المضاربة وإرجاع ذلك إلى المضاربة وعدمه - أي أن يكون الأخذ من باب الاستقراض أو من باب الحقوق والوظائف السنوية أو الشهرية - والانضاض وأخذ الديون وتصفية الحسابات ووجوب نقل المال على العامل وعدمه وغيرها، وقد تبقى بعض الجهات بلا قرار بينهما عن علم أو غفلة منهما، فلا بد أن نتكلّم في الجهات التي لم يذكر لها قرار معيّن لكيفية العمل والوظيفة فيها. ثم إنّ فسخ المضاربة يمكن فيما إذا كانت جائزة وهي التي لم يذكر فيها الأجل، وأمّا مع ذكر الأمد في المضاربة أو اشتراط عدم فسخها فهي عقد لازم كما مرّ لا يجوز للمالك أو العامل فسخها إلا بالإقالة.

يقتسمانه ومع عدمه لا شيء للعامل ولا عليه إن حصلت خسارة، إلا أن يشترط المالك كونها بينهما على الأقوى من صحة هذا الشرط أو يشترط العامل على المالك شيئاً إن لم يحصل ربح، وربما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت أجره المثل مع عدم الربح، ولا وجه له أصلاً لأن بناء المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله كما في الجعالة.

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^(١) أيضاً بعد كونه هو المقدم على المعاملة الجائزة التي مقتضاها عدم استحقاق شيء إلا الربح، ولا ينفعه بعد ذلك كون إقدامه من حيث البناء على الاستمرار.

الثالثة: لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف جملة من رأس المال في نفقته، فهل للمالك تضمينه مطلقاً أو إذا كان لا لعذر منه؟ وجهان: أقواهما عدم^(٢) لما ذكر من جواز المعاملة وجواز الفسخ في كل وقت فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه.

الرابعة: لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض، لا يجوز للعامل التصرف فيه بدون إذن المالك يبيع ونحوه وإن احتل تحقق الربح بهذا البيع^(٣) بل وإن 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 لأنه في قوة وجود الربح

١ - إذا كان الفسخ قبيل حصول الربح بحيث يعدّ العرف ذلك تلفاً للربح من جانب المالك،

فلا يبعد القول بضمانه لعمل العامل.

٢ - مشكل جداً مع عدم العذر بل ممنوع.

٣ - لا يبعد جواز مطالبة المالك بتمكينه من البيع والإنضاض، لكن الكلام في جواز تصرف العامل لا مطالبة المالك.

فعلاً، ولكنّه مشكل مع ذلك لأنّ المناط كون الشيء في حدّ نفسه زائد القيمة^(١) والمفروض عدمه. وهل يجب عليه البيع والإنضاض إذا طلبه المالك أو لا؟ قولان، أقواهما عدمه، ودعوى أنّ مقتضى قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» وجوب ردّ المال إلى المالك كما كان، كما ترى.

الخامسة: إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل إتمام العمل أو بعده وبالمال عروض، فإن رضياً بالقسمة كذلك فلا إشكال، وإن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب إجابتها وإن احتمل ربح فيه^(٢) خصوصاً إذا كان هو الفاسخ، وإن طلبه المالك ففي وجوب إجابتها وعدمه وجوه، ثالثها التفصيل بين صورة كون مقدار رأس المال تقدماً فلا يجب وبين عدمه فيجب، لأنّ اللازم تسليم مقدار رأس المال كما كان عملاً بقوله ﷺ: «على اليد»، والأقوى عدم الوجوب مطلقاً وإن كان استقرار ملكية العامل للربح موقوفاً على الانضاض 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 بالربح^(٣) حتى أنّه لو أخذه يستردّ منه.

السادسة: لو كان في المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا؟ وجهان أقواهما العدم^(٤) من غير فرق بين أن يكون الفسخ

١ - بل المناط أعمّ منه ومن وجود مشترٍ راغب فيه إذا وجد قبل الفسخ، فلا إشكال في جواز إجبار المالك في هذه الصورة؛ نعم إذا وجد المشتري بعد الفسخ فلا إشكال في عدم جواز ذلك.

٢ - إلا فيما إذا توقّف العلم بمقدار الربح الحاصل من المضاربة وسهمه من ذلك عليه وكذا إذا طلبه المالك.

٣ - لا وجه للجبران بعد حصول الفسخ أو الانفساخ.

٤ - في إطلاقه تأمل.

من العامل أو المالك.

السابعة: إذا مات المالك أو العامل قام وارثه مقامه^(١) فيما مرّ من الأحكام.

الثامنة: لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك وماله، فلا يجب عليه الإيصال إليه؛ نعم لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك ولو كان بإذنه يمكن دعوى وجوب الردّ إلى بلده، لكنّه مع ذلك^(٢) مشكل، وقوله ﷺ: «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 وحصل الفسخ فيه يكون حاله حال الغاصب في وجوب الردّ والأجرة وإن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعيّ من عدم جواز السفر بدون إذنه.

[٣٤٣٦] مسألة ٤٧: قد عرفت أنّ الربح وقاية لرأس المال، من غير فرق بين أن يكون سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً، فالخسارة السابقة تجبر بالربح اللاحق وبالعكس. ثمّ لا يلزم أن يكون الربح حاصلًا من مجموع رأس المال، وكذا لا يلزم أن تكون الخسارة واردة على المجموع، فلو اتّجر بجميع رأس المال فخرس ثمّ اتّجر ببعض الباقي فربح يجبر ذلك الخسران بهذا الربح، وكذا إذا اتّجر ببعض فخرس ثمّ اتّجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح. ولا يلزم في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربة حال حصولها، فالربح مطلقاً جابر للخسارة والتلف مطلقاً مادام لم يتمّ عمل المضاربة^(٣). ثمّ إنّه يجوز

١ - فيما له من الأموال والحقوق القابلة للانتقال وأما فيما عليه من الحقوق فلا، كما إذا وجب عليه الإنضاض أو المحاسبة أو النقل أو غيرها.

٢ - أي: مع الإذن.

٣ - بل الجبران وعدمه دائر مدار استقرار الملكية وعدمها وقد تقدّم أنّ الملكية تستقرّ بالفسخ أو إتمام أمد المضاربة أو الإقالة. (نرسنة ١٤٢٤)

للمالك أن يستردّ بعض مال المضاربة في الأثناء^(١) ولكن تبطل بالنسبة إليه وتبقى بالنسبة إلى البقيّة وتكون رأس المال، وحينئذٍ فإذا فرضنا أنه أخذ بعدما حصل الخسران أو التلّف بالنسبة إلى رأس المال مقدّراً من البقيّة ثمّ اتّجر العامل بالبقيّة أو ببعضها فحصل ربح يكون ذلك الربح جابراً للخسران أو التلّف السابق بتمامه، مثلاً إذا كان رأس المال مائة فتلف منها عشرة أو خسر عشرة وبقي تسعون ثمّ أخذ المالك من التسعين عشرة وبقيت ثمانون فرأس المال تسعون، وإذا اتّجر بالثمانين فصار تسعين فهذه العشرة الحاصلة ربحاً تجبر تلك العشرة ولا يبقى للعامل شيء، وكذا إذا أخذ المالك بعدما حصل الربح مقدّراً من المال، سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح أو من غير قصد إلى أحد الوجهين ثمّ اتّجر العامل بالباقي أو ببعضه فحصل خسران أو تلف يجبر بالربح السابق بتمامه حتّى المقدار الشائع منه في الذي أخذه المالك ولا يختصّ الجبر بما عداه حتّى يكون مقدار حصّة العامل منه باقياً له، مثلاً إذا كان رأس المال مائة فربح عشرة ثمّ أخذ المالك عشرة ثمّ اتّجر العامل بالبقيّة فخرس عشرة أو تلف منه عشرة يجب جبره بالربح السابق حتّى المقدار الشائع منه في العشرة المأخوذة فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء. وعلى ما ذكرنا فلا وجه لما ذكره المحقّق وتبعه غيره من أنّ الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الذي ورد على العشرة المأخوذة لبطلان المضاربة بالنسبة إليها، فمقدار الخسران الشائع فيها لا ينجبر بهذا الربح، فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة

١ - في غير المضاربة المطلقة لا يجوز له ذلك، لأنّها عقد لازم فيجب العمل به، فلا معنى لجواز استرداد بعض مال المضاربة مع بقاء المضاربة بعد على حالها صحيحة إلاّ أن يكون المراد الأخذ من الربح على طبق القرار بينهما. نعم إذا كانت المضاربة مطلقة أو كانت ذات أجل ولكن توافقاً على ذلك فمثلاً قال المالك: «أعطي لك ألف دينار ضرباً إلى ثلاث سنين وأخذ فيما بعد نصفه أو ثلثه ويبقى الباقي في يدك ضرباً» فذلك في الحقيقة مضاربتان وكلّ منهما محكوم بحكمها، ففي كلّ واحدة الربح وقاية لرأس مالها ولا تنجبر خسارة إحداها أو تلفها بربح الأخرى.

في المثال المذكور لا يكون تسعين بل أقلّ منه بمقدار حصّة خسارة العشرة المأخوذة وهو واحد وتسع، فيكون رأس المال الباقي تسعين إلا واحد وتسع وهي تسعة وثمانون إلا تسع. وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم في الفرض الثاني أنّ مقدار الربح الشائع في العشرة التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق وأنّ حصّة العامل منه يبقى له ويجب على المالك ردّه إليه، فاللازم في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور، بل قد عرفت سابقاً أنّه لو حصل ربح واقتسماه في الأثناء وأخذ كلُّ حصّته منه ثمّ حصل خسران أنّه يستردّ من العامل مقدار ما أخذ، بل ولو كان الخسران بعد الفسخ^(١) قبل القسمة بل أو بعدها إذا اقتسما العروض وقلنا بوجود الإنضاض على العامل وأنّه من تتّمات المضاربة.

[٣٤٣٧] مسألة ٤٨: إذا كانت المضاربة فاسدة فإمّا أن يكون مع جهلها بالفساد أو مع علمها أو علم أحدهما دون الآخر، فعلى التقادير الربح بتمامه للمالك^(٢) لإذنه في التجارات وإن كانت مضاربتة باطلة؛ نعم لو كان الإذن مقيداً بالمضاربة توقّف ذلك على إجازته وإلا فالمعاملات الواقعة باطلة. وعلى عدم التقيد أو الإجازة يستحقّ العامل مع جهلها لأجرة عمله. وهل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه لتبيّن عدم استحقاقه النفقة أو لا

١ - قد مرّ أنّه بعد الفسخ تستقرّ الملكية ولو قبل القسمة. (مرساة ٣٤٢٤)

٢ - هذا هو المشهور بل لا خلاف فيه والمناطق فيه قولهم: «الربح تابع للأصل» لكن لا يمكن المساعدة عليه، للنقاش فيه، فاختصاص تمام الربح للمالك مشكل خصوصاً فيما إذا كانا جاهلين بالفساد أو العامل جاهلاً به فقط، فالصحيح إمّا العمل بما توافقا عليه في تقسيم الربح بحيث رضيا به وإن كانت المضاربة باطلة أو المصالحة والثاني أولى؛ نعم إذا كان العامل عالماً بالبطلان دون المالك فلا يستحقّ شيئاً من الربح. ثمّ إنّ هذا كلّهُ فيما إذا كانت المعاملات شخصيّة، وأمّا إذا كانت كليّة فعلى ما قلنا من أنّ العامل يقصد المضاربة في معاملاته لا المالك فلا يبعد أن يقال ببطلان المعاملات لأنّ ما قصد أن تقع له المعاملات لا وجود له في الخارج.

لأنَّ المالك سلَّطه على الإنفاق مجَّاناً؟ وجهان، أقواهما الأوَّل^(١)، ولا يضمن التلف والنقص، وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل، فإنَّه يستحقُّ الأجرة ولا يضمن التلف والنقص. وإن كانا عالمين أو كان العامل عالماً دون المالك فلا أجرة له^(٢) لإقدامه على العمل مع علمه بعدم صحَّة المعاملة، وربما يحتمل في صورة علمهما أنَّه يستحقُّ حصَّته من الربح من باب الجعالة، وفيه: أنَّ المفروض عدم قصدها، كما أنَّه ربما يحتمل استحقاؤه أجرة المثل إذا اعتقد أنَّه يستحقُّها مع الفساد، وله وجه وإن كان الأقوى خلافه. هذا كلُّه إذا حصل ربح ولو قليلاً، وأمَّا مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجرة ولو مع الجهل مشكل^(٣)، لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح، وعلى هذا ففي صورة حصوله أيضاً يستحقُّ أقلَّ الأمرين من مقدار الربح وأجرة المثل، لكنَّ الأقوى خلافه لأنَّ رضاه بذلك كان مقيداً بالمضاربة، ومراعاة الاحتياط في هذا وبعض الصور المتقدِّمة أولى.

[٣٤٣٨] مسألة ٤٩: إذا ادَّعى على أحد أنه أعطاه كذا مقداراً مضاربة وأنكر ولم يكن للمدَّعي

بيِّنة فالقول قول المنكر مع اليمين من تحقیق تكمیل بر طبع رسدی

[٣٤٣٩] مسألة ٥٠: إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل، قدَّم

قول العامل بيمينه مع عدم البيِّنة، من غير فرق بين كون المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل، لأصالة عدم إعطائه أزيد ممَّا يقوله وأصالة براءة ذمَّته إذا كان تالفاً بالأزيد. هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح كما إذا كان نزاعهما بعد

١ - بل الثاني.

٢ - إنَّ العلم بالبطان لا يلزم قصد التبرُّع والمجانبة كما لا يخفى، فبناءً على كون الإذن غير مقيد أو الإجازة من المالك، يستحقُّ المالك أجرة المثل لعمله إن لم تكن زائدة عن سهمه من الربح.

٣ - لا إشكال في عدم استحقاقه.

حصول الربح وعلم أنّ الذي بيده هو مال المضاربة، إذ حينئذٍ النزاع في قلّة رأس المال وكثرته يرجع إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود، إذ على تقدير قلّة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر فيكون نصيب العامل أزيد وعلى تقدير كثرته بالعكس، ومقتضى الأصل كون جميع هذا المال للمالك^(١) إلا بمقدار ما أقرّ به للعامل، وعلى 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 يغرّم المقدار الذي للمالك.

[٣٤٤٠] مسألة ٥١: لو ادّعى المالك على العامل أنّه خان أو فرّط في الحفظ فتلف أو شرط عليه

أن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك، فالقول قول العامل في عدم الخيانة والتفريط وعدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي، والمفروض أنّ مع عدم الشرط يكون مختاراً في الشراء وفي البيع من أيّ شخص أراد؛ نعم لو فعل العامل ما لا يجوز له إلا بإذن من المالك كما لو سافر أو باع بالنسيئة وادّعى الإذن من المالك، فالقول قول المالك في عدم الإذن، والحاصل أنّ العامل لو ادّعى الإذن فيما لا يجوز إلا بالإذن قدّم فيه قول المالك المنكر، ولو ادّعى المالك المنع فيما يجوز إلا مع المنع قدّم قول العامل المنكر له.

[٣٤٤١] مسألة ٥٢: لو ادّعى العامل التلف وأنكر المالك قدّم قول العامل لأنّه أمين^(٢)، سواء

كان بأمر ظاهر أو خفيّ، وكذا لو ادّعى الخسارة أو ادّعى عدم الربح أو ادّعى عدم حصول المطالبات في النسيئة مع فرض كونه مأذوناً في البيع بالدين، ولا فرق في سماع قوله بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده؛ نعم لو ادّعى بعد الفسخ التلف بعده ففي

١ - مبني ما ذكره الماتن هو القول بأنّ جميع المال ينتقل إلى المالك ثمّ ينتقل منه إلى العامل سهمه وهو خلاف التحقيق مضافاً إلى أنّ الاعتبار بمصّب الدعوى، فيقدّم قول العامل خصوصاً مع كون المال في يده وأما إن كان المال تالفاً فأصالة عدم الضمان حاكم إلا بمقدار إقراره.

٢ - من دون أن يستحلف إلا فيما إذا كان متّهماً.

سماع قوله لبقاء حكم أمانته وعدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً وجهان^(١). ولو أقرّ بحصول الربح ثمّ بعد ذلك ادّعى التلف أو الخسارة وقال: «إنّي اشتبهت في حصوله» لم يسمع منه^(٢) لأنّه رجوعه عن إقراره الأوّل، ولكن لو قال: «ربحت ثمّ تلف أو ثمّ حصلت الخسارة» قبل منه.

[٣٤٤٢] مسألة ٥٣: إذا اختلفا في مقدار حصّة العامل وأنّه نصف الربح مثلاً أو ثلثه، قدّم قول المالك^(٣).

[٣٤٤٣] مسألة ٥٤: إذا ادّعى المالك: «إنّي ضاربتك على كذا مقدار وأعطيتك» فأنكر أصل المضاربة أو أنكر تسليم المال إليه فأقام المالك بيّنة على ذلك فادّعى العامل تلفه، لم يسمع منه^(٤) وأخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل؛ نعم لو أجاب المالك بأنّي لست مشغول الذمّة لك بشيء ثمّ بعد الإثبات ادّعى التلف، قبل منه لعدم المنافاة بين الإنكار من الأوّل وبين دعوى التلف.

[٣٤٤٤] مسألة ٥٥: إذا اختلفا في صحّة المضاربة الواقعة بينهما وبطلانها، قدّم قول مدّعي الصحّة.

[٣٤٤٥] مسألة ٥٦: إذا ادّعى أحدهما الفسخ في الأثناء وأنكر الآخر قدّم قول المنكر^(٥)، وكلّ من يقدّم قوله في المسائل المذكورة لا بدّ له من اليمين.

- ١ - أظهرهما سماع قوله إلّا إذا تساهل أو امتنع من الردّ مع مطالبة المالك.
- ٢ - بل لو ادّعى الاشتباه وكان ممّا يقع غالباً وكان احتمالاً قوياً، فلا يبعد سماعه لأنّه ليس الرجوع عن إقراره الأوّل بل دعوى على خلاف إقراره.
- ٣ - مشكل ولا يبعد أن يكون مورداً للتحالف، فإذا حلفا معاً فيستحقّ العامل من الربح مقدار ما يقابل عمله ما لم يكن أكثر من الحصّة التي يدّعيها على العامل.
- ٤ - ويقضى عليه بالضمان للعين إن أقام بيّنة على تلفه وطالبه المالك بدفع البديل لإقراره المستفاد من ادّعائه التلف لا المستفاد من إنكاره للأصل.
- ٥ - هذا في المضاربة الجائزة وأمّا في غيرها - بناءً على ما قويناه من لزومها مع ذكر الأجل - فلا يسمع ادّعاء الفسخ؛ نعم لو ادّعى أحدهما الإقالة وأنكر الآخر قدّم قول المنكر.

- [٣٤٤٦] مسألة ٥٧: إذا ادّعى العامل الردّ وأنكره المالك، قدّم قول المالك.
- [٣٤٤٧] مسألة ٥٨: لو ادّعى العامل في جنس اشتراه أنّه اشتراه لنفسه وادّعى المالك أنّه اشتراه للمضاربة، قدّم قول العامل، وكذا لو ادّعى أنّه اشتراه للمضاربة وادّعى المالك أنّه اشتراه لنفسه، لأنّه أعرف ببيئته ولأنّه أمين فيقبل قوله. والظاهر أنّ الأمر كذلك^(١) لو علم أنّه أدّى الثمن من مال المضاربة بأن ادّعى أنّه اشتراه في الذمّة لنفسه ثمّ أدّى الثمن من مال المضاربة ولو كان عاصياً في ذلك.
- [٣٤٤٨] مسألة ٥٩: لو ادّعى المالك أنّه أعطاه المال مضاربة وادّعى القابض أنّه أعطاه قرضاً يتحالفان، فإن حلفا أو نكلا للقابض أكثر الأمرين^(٢) من أجره المثل والحصة من الربح إلا إذا كانت الأجرة زائدة عن تمام الربح فليس له أخذها لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح.
- [٣٤٤٩] مسألة ٦٠: إذا حصل تلف أو خسران فادّعى المالك أنّه أقرضه وادّعى العامل أنّه ضاربه، قدّم قول المالك مع اليمين^(٣).
- [٣٤٥٠] مسألة ٦١: لو ادّعى المالك الإيضاع والعامل المضاربة يتحالفان، ومع الحلف أو النكول منهما يستحقّ العامل أقلّ الأمرين من الأجرة والحصة من الربح، ولو لم يحصل ربح فادّعى المالك المضاربة لدفع الأجرة وادّعى العامل الإيضاع استحقّ العامل بعد التحالف أجره المثل لعمله.

١ - فيه تأمل، لأنّ ظاهر فعله يكذب قوله.

٢ - لا وجه لاعتبار أجره المثل بعد اتّفاقيهما على عدم استحقاقه لها وإنما اختلافهما في المقدار الزائد عن الحصة، وحيث لم تثبت المضاربة ولا القرض فيمقتضى قاعدة العدل والإنصاف يقسّم المقدار الزائد عن الحصة بينهما.

٣ - لفحوى النصوص الواردة في اختلاف المالك والودعيّ وإلغاء الخصوصيّة بين المضاربة والوديعة ولولاها فالأظهر أنّ المورد مورد التحالف.

[٣٤٥١] مسألة ٦٢: إذا علم مقدار رأس المال ومقدار حصّة العامل واختلفا في مقدار الربح الحاصل فالقول قول العامل، كما أنّهما لو اختلفا في حصوله وعدمه كان القول قوله، ولو علم مقدار المال الموجود فعلاً بيد العامل واختلفا في مقدار نصيب العامل منه فإن كان من جهة الاختلاف في الحصّة أنّها نصف أو ثلث فالقول قول المالك قطعاً^(١)، وإن كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قوله أيضاً^(٢)، لأنّ المفروض أنّ تمام هذا الموجود من مال المضاربة أصلاً وربحاً، ومقتضى الأصل كونه بتمامه للمالك إلا ما علم جعله للعامل، وأصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تثبت كون البقيّة ربحاً، مع أنّها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلا ما خرج.



[٣٤٥٢] الأولى: إذا كان عنده مال المضاربة فمات، فإن علم بعينه فلا إشكال، وإلا فإن علم بوجوده في التركة الموجودة من غير تعيين فكذلك ويكون المالك شريكاً مع الورثة بالنسبة^(٣)، ويقدم على الغرماء إن كان الميّت مديوناً لوجود عين ماله في التركة. وإن علم بعدم وجوده في تركته ولا في يده ولم يعلم أنّه تلف بتفريط أو بغيره أو ردّه على المالك فالظاهر عدم ضمانه وكون جميع تركته للورثة، وإن كان لا يخلو عن إشكال بمقتضى بعض الوجوه الآتية. وأمّا إذا علم ببقائه في يده إلى ما بعد الموت ولم يعلم أنّه موجود في تركته الموجودة أو لا بأن كان مدفوناً في مكان غير معلوم أو عند شخص آخر أمانة أو

١ - قد تقدّم الكلام فيه. (في مسألة ٣٤٤٢)

٢ - قد مرّ الكلام فيه. (في مسألة ٣٤٣٩)

٣ - هذا في صورة الاختلاط أو الامتزاج وأمّا مع عدمه فيعالج بالمصالحة إن أمكن أو التقسيم بحسب نسبة المالكين وإلا فبالقرعة.

نحو ذلك، أو علم بعدم وجوده في تركته 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^(١) في صورتين الأوليين لعموم قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» حيث إن الأظهر شموله للأمانات أيضاً، ودعوى خروجها لأنّ المفروض عدم الضمان فيها مدفوعة بأن غاية ما يكون خروج بعض الصور^(٢) منها كما إذا تلفت بلا تفريط أو ادعى تلفها كذلك إذا حلف. وأمّا صورة التفريط والإتلاف ودعوى الرد في غير الوديعة ودعوى التلف والنكول عن الحلف فهي باقية تحت العموم، 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^(٣) من ردّ العين وردّ البدل واختصاصه بالأوّل ممنوع؛ ألا ترى أنه يفهم من قوله ﷺ: «المغصوب مردود» وجوب عوضه عند تلفه، هذا مضافاً إلى خبر السكوني عن عليّ عليه السلام أنه كان يقول: «من يموت وعنده مال مضاربة، قال: إن سمّاه بعينه قبل موته فقال: هذا فلان فهو له، وإن مات ولم يذكر فهو أسوة

١ - بل الأقوى عدم الضمان في الصورة الثانية وأمّا الصورة الأولى فالضمان فيها ليس من جهة ضمان الميّت وتعلّق ذلك بعد موته بالتركة، بل لأنّ العلم الإجمالي بكون بعض ما في يده إلى موته مال الغير أسقط اعتبار يده في جميع ماله بالنسبة إلى القدر المعلوم، فلا يجوز تصرف الوراث فيها حتى يتخلّصوا منه، وعليه فيكون المضارب مقدّماً على الغرماء؛ نعم يمكن أن يقال بضمان الميّت لتفريطه من جهة ترك الوصيّة به. وأمّا التمسك برواية «على اليد» ففيه جهات من الإشكال.

٢ - خروج بعض الصور وبقاء بعضها الآخر مع الجهل بأنّ المورد من الباقية أو الخارجة، يوجب عدم جواز التمسك بها.

٣ - العموم ممنوع والشبهة مصداقية.

الغرماء»^(١). وأمّا الصورة الثالثة فالضمان فيها أيضاً لا يخلو عن قوّة^(٢) لأنّ الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت واشتغال ذمّته بالردّ عند المطالبة، وإذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته، ودعوى أنّ الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمّته من العوض والمرجع بعد التعارض قاعدة اليد المقتضية لملكيّته، مدفوعة بأنّ الأصل الأوّل حاكم على الثاني^(٣). هذا مع أنّه يمكن الخدشة في قاعدة اليد بأنّها مقتضية للملكيّة إذا كانت مختصّة، وفي المقام كانت مشتركة^(٤) والأصل بقاؤها على الإشتراك، بل في بعض الصور يمكن أن يقال: إنّ يده يد المالك من حيث كونه عاملاً له كما إذا لم يكن له شيء أصلاً فأخذ رأس المال وسافر للتجارة ولم يكن في يده سوى مال المضاربة، فإذا مات يكون ما في يده بمنزلة ما في يد المالك وإن احتمل أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال وأنّه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده، وفي بعض الصور يده مشتركة بينه وبين المالك كما إذا سافر وعنده من مال المضاربة مقدار ومن ماله أيضاً مقدار؛ نعم في بعض الصور لا تعدّ يده مشتركة أيضاً، فالتمسك باليد بقول مطلق مشكل^(٥). ثمّ إنّ جميع ما ذكر إنّما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفترطاً، وإلا فلا إشكال في ضمانه.

الثانية: ذكروا من شروط المضاربة التنجيز، وأنّه لو علّقها على أمر متوقّع بطلت، وكذا لو علّقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله؛ نعم لو علّق التصرف على أمر صحّ وإن كان

[٣٤٥٢]

١ - شموله للصورة الأولى والثانية غير معلوم والظاهر منه هو من عنده مال المضاربة أي في تركته.

٢ - بل الأقوى خلافه لأنّه لا يثبت إلا بالتفريط والتعدّي وأصالة البقاء لا تثبت ذلك؛ نعم يجب التخلّص منه إذا علم أنّه في التركة ولا يثبت هذا أيضاً بالأصل المذكور.

٣ - لو كان مقتضاها الضمان وهو ممنوع.

٤ - اشتراك اليد بالنسبة إلى الأعيان الموجودة صحيح فيما إذا كانت اليد مشتركة عليها سابقاً وهذا غير معلوم.

٥ - بل لا إشكال فيه.

متوقَّع الحصول، ولا دليل لهم على ذلك إلا دعوى الإجماع على أن أثر العقد لا بدَّ أن يكون حاصلًا من حين صدوره، وهو إن صحَّ إنَّما يتمُّ في التعليق على المتوقَّع حيث إنَّ الأثر متأخَّر، وأمَّا التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير، بل في المتوقَّع 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 التصرّف ونفوذه من جهة الإذن، لكن يستحقُّ حينئذٍ أجره المثل لعمله^(١)، إلا أن يكون الإذن مقيداً بالصحة فلا يجوز التصرّف أيضاً.

[٣٤٥٤] الثالثة: قد مرَّ اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك، وأمَّا العامل فلا يشترط فيه ذلك لعدم منافاته لحقِّ الغرماء؛ نعم بعد حصول الربح منع من التصرّف إلا بالإذن من الغرماء^(٢) بناءً على تعلق الحجر بالمال الجديد.

[٣٤٥٥] الرابعة: تبطل المضاربة^(٣) بعروض الموت كما مرَّ أو الجنون أو الإغماء كما مرَّ في سائر العقود الجائزة، وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدوارياً، وكذا في الإغماء بين قصر مدَّته وطولها، فإنَّ كان إجماعاً وإلا فيمكن أن يقال بعدم البطلان في

١ - مرَّ الكلام فيه. (مر مسأله ٣٤٣٧)

٢ - بل بعد تمام المضاربة وإلا فلا يجوز أخذه قبله وقد مرَّ وجهه.

٣ - اعلم أنَّ المضاربة إذا ذكر فيها الأجل فهي عقد لازم كما مرَّ مراراً، فلا يلحقها أحكام العقد الجائز. أمَّا عروض هذه الحوادث على العامل فإنَّ كان العامل شخصاً حقوقياً فلا تبطل المضاربة بمجرد موت عمال الشركة وموظفيها مثلاً؛ نعم لا يبعد البطلان بانحلال الشخص الحقوقى الذي يعدُّ موتاً له عرفاً. وأمَّا لو كان العامل شخصاً حقيقياً فلا يبعد أن يقال ببطلانها بموت العامل وجنونه الإطباقى، لأنَّ طرف المعاملة هو العامل نفسه فلا معنى لبقائها مع عدم وجود العامل أو جنونه كإجارة الأشخاص، فتبطل قهراً وأمَّا في الجنون الأدوارى الذي كانت مدَّته قليلة أو الإغماء القصير المدَّة وأمثال ذلك، فلا دليل على بطلانها بمجرد حدوثها بعد عدم مساعدة العرف والعقلاء على عدم شمول «أوفوا بالعقود» لذلك.

الأدواري والإغماء القصير المدّة، فغاية الأمر عدم نفوذ التصرف حال حصولهما وأما بعد الإفاقة فيجوز من دون حاجة إلى تجديد العقد، سواء كانا في المالك أو العامل، وكذا تبطل بعروض السفه لأحدهما أو الحجر للفلس^(١) في المالك أو العامل أيضاً إذا كان بعد حصول الربح إلا مع إجازة الغرماء.

[٣٤٥٦] الخامسة: إذا ضارب المالك في مرض الموت صحّ وملك العامل الحصّة وإن كانت أزيد من أجرة المثل على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصل، بل وكذلك على القول بأنّها من الثلث^(٢) لأنّه ليس مفوّتاً لشيء على الوارث، إذ الربح أمر معدوم وليس مالاّ موجوداً للمالك وإنما حصل بسعي العامل.

[٣٤٥٧] السادسة: إذا تبين كون رأس المال لغير المضارب، سواء كان غاصباً أو جاهلاً بكونه ليس له، فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران^(٣) فللمالك الرجوع على كلّ منهما، فإن رجع على المضارب لم يرجع على العامل^(٤)، وإن رجع على العامل رجع إذا كان جاهلاً على المضارب وإن كان جاهلاً أيضاً لأنّه مغرور من قبله، وإن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله^(٥)، وللعامل أجرة المثل على المضارب مع جهله، والظاهر عدم استحقاقه الأجرة عليه مع عدم حصول الربح لأنّه أقدم على عدم شيء له

١ - إلا إذا وقعت المضاربة قبل الحكم بالحجر وكانت ذات أجل فتدوم إلى آخرها ثمّ يقسم رأس المال وسهم المالك من ربح المضاربة بين الغرماء كما أنّ عروض الحجر بالفلس على العامل لا يوجب بطلان المضاربة بل في منعه من التصرف في مقدار حصّته من الربح أيضاً قبل تمام المضاربة إشكال بل منع.

٢ - بل على هذا القول تتوقّف الصحّة فيما أزيد من الثلث على إذن الورثة.

٣ - لو أجاز المالك المضاربة فليقم مقام الغاصب وإن لم يجره فله الرجوع على كلّ منهما.

٤ - هذا فيما إذا كان العامل مغروراً من قبل المضارب وإلا فللمضارب الرجوع على العامل.

٥ - قد مرّ أنّ مع عدم إجازة المالك للمضاربة لا يبعد القول ببطلان المعاملات من رأس إذا

مع عدم حصوله، كما أنه لا يرجع عليه إذا كان عالماً بأنه ليس له لكونه متبرّعاً بعمله حينئذٍ.

[٣٤٥٨] السابعة: يجوز اشتراط المضاربة في ضمن عقد لازم فيجب على المشروط عليه إيقاع عقدها مع الشرط ولكن لكلّ منهما فسخه^(١) بعده، والظاهر أنه يجوز اشتراط عمل المضاربة على العامل بأن يشترط عليه أن يتجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما نظير شرط كونه وكيلاً في كذا في عقد لازم وحينئذٍ لا يجوز للمشروط عليه فسخها كما في الوكالة.

[٣٤٥٩] الثامنة: يجوز إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة كأن يقول: «إذا اتّجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه» فيكون جعالة تفيد فائدة المضاربة، ولا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربة، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين أو ديناً أو مجهولاً جهالة لا توجب الغرر، وكذا في المضاربة المشروطة في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة، فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين.

[٣٤٦٠] التاسعة: يجوز للأب والجدّ الاتجار بمال المولى عليه بنحو المضاربة بإيقاع عقدها، بل مع عدمه أيضاً بأن يكون بمجرد الإذن^(٢) منهما، وكذا يجوز لهما المضاربة بماله مع الغير على أن يكون الربح مشتركاً بينه وبين العامل، وكذا يجوز ذلك للوصيّ في مال الصغير مع ملاحظة الغبطة والمصلحة والأمن من هلاك المال.

[٣٤٦١] العاشرة: يجوز للأب والجدّ الإيضاء بالمضاربة بمال المولى عليه بإيقاع الوصيّ

١ - بناءً على كونها عقداً جائزاً وأما بناءً على ما ذكرناه من لزومها مع تعيين الأجل، فلا يجوز ذلك. هذا مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال: إنّ المفهوم المتعارف من هذا الشرط بقاؤها وعدم فسخها لا إجراء عقدها وجواز فسخها فيما بعد، فهو كما إذا اشترط في المضاربة لزومها، فلا يجوز فسخها حتّى لو كانت المضاربة جائزة.

٢ - الظاهر إرادة القصد منه.

عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصّة من الربح أو إيكاله إليه، وكذا يجوز لهما الإيصال بالمضاربة في حصّة القصور من تركتهما بأحد الوجهين، كما أنّه يجوز ذلك لكلّ منهما بالنسبة إلى الثلث المعزول لنفسه بأن يتجر الوصيّ به أو يدفعه إلى غيره مضاربة ويصرف حصّة الميّت في المصارف المعيّنة للثلث، بل وكذا يجوز الإيصال منهما بالنسبة إلى حصّة الكبار أيضاً^(١) ولا يضرّ كونه ضرراً عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مدّة لأنّه منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربة وإجازتها، كما أنّ الحال كذلك بالنسبة إلى ما بعد البلوغ في القصور فإنّ له أن يفسخ^(٢) أو يجيز، وكذا يجوز لهما الإيصال بالاتّجار بمال القصور على نحو المضاربة بأن يكون هو الموصى به لا إيقاع عقد المضاربة، لكن إلى زمان البلوغ أو أقلّ، وأمّا إذا جعل المدّة أزيد فيحتاج إلى الإجازة بالنسبة إلى الزائد. ودعوى عدم صحّة هذا النحو من الإيصال لأنّ الصغير لا مال له حينه وإنّما ينتقل إليه بعد الموت ولا دليل على صحّة الوصيّة العقديّة في غير التملك، فلا يصحّ أن يكون إيجاب المضاربة على نحو إيجاب التملك بعد الموت، مدفوعة بالمنع، مع أنّه الظاهر من خبر خالد بن بكر - الطويل - في قضية ابن أبي ليلي، وموثق محمّد بن مسلم المذكورين في باب الوصيّة، وأمّا بالنسبة إلى الكبار من الورثة فلا يجوز بهذا النحو لوجوب العمل بالوصيّة وهو الاتّجار فيكون ضرراً عليهم من حيث تعطيل حقّهم من الإرث وإن كان لهم حصّتهم من الربح خصوصاً إذا جعل حصّتهم أقلّ من المتعارف.

[٣٤٦٢] الحادية عشرة: إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير فالظاهر

١ - ما وجدنا له وجهاً وجيهاً.

٢ - هذا في المضاربة الجائزة وأمّا اللازمة منها فإذا اقتضت المصلحة اللازمة مراعاتها إعطاء ماله للمضاربة إلى ما بعد بلوغه بحيث إذا كان زمانه أقلّ من ذلك يصير خلاف مصلحته، فلا يكون حينئذٍ له حقّ الفسخ.

عدم ضمانه^(١)، وكذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر^(٢).

[٣٤٦٣] الثانية عشرة: إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضاربا واحداً ثم فسخ أحد الشريكين^(٣) هل تبقى بالنسبة إلى حصّة الآخر أو تنفسخ من الأصل؟ وجهان، أقربهما الانفساخ^(٤)؛ نعم لو كان مال كل منهما متميّزاً وكان العقد واحداً لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر.

[٣٤٦٤] الثالثة عشرة: إذا أخذ العامل مال المضاربة وترك التجارة به إلى سنة^(٥) مثلاً، فإن تلف ضمن، ولا يستحقّ المالك عليه غير أصل المال^(٦) وإن كان آتماً في تعطيل مال الغير.

[٣٤٦٥] الرابعة عشرة: 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 الصحة، وربما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربة، وهو كما ترى.

[٣٤٦٦] الخامسة عشرة: لو خالف العامل المالك فيما عيّنه جهلاً أو نسياناً أو اشتباهاً كما لو قال: «لا تشتري الجنس الفلاني أو من الشخص الفلاني» مثلاً فاشترى جهلاً، فالشراء فضوليّ موقوف على إجازة المالك^(٧)، 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

١ - وقد مرّ منا أن المضاربة اللازمة لا تنفسخ بموت المالك. (في مسأله ٣٤٦٨)

٢ - بشرط أن لا تكون مسامحة في البين.

٣ - بالإقالة أو بوجه شرعيّ آخر.

٤ - وإذا رضي العامل والمالك الثاني ببقاء مال المالك الثاني في يد العامل مضاربة، فهو في الحقيقة مضاربة أخرى لا إدامة للمضاربة الأولى كما مرّ في نظيره. (في مسأله ٣٤٣٦)

٥ - لا لعذر موجّه.

٦ - بل يستحقّ المنافع التي يعدّ حبس المال تلفاً لها عرفاً.

٧ - مرّ الكلام فيه وفيما بعده. (في مسأله ٣٣١٤، ٣٤٣٣)

كذلك، وكذا الحال إذا كان مخطئاً في طريقة التجارة^(١) بأن اشترى ما لا مصلحة في شرائه عند أرباب المعاملة في ذلك الوقت بحيث لو عرض على التجار حكموا بخطئه.

[٣٤٦٧] السادسة عشرة: إذا تعدد العامل كأن ضارب اثنين بمائة مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً، فإما أن يميز حصة كل منهما من رأس المال كأن يقول: «على أن يكون لكل منكما نصفه»، وإما أن لا يميز، فعلى الأول الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران والجبر إلا مع الشرط لأنه بمنزلة تعدد العقد، وعلى الثاني يشتركان فيها وإن اقتسما بينهما فأخذ كل منهما مقداراً منه إلا أن يشترط عدم الاشتراك فيها^(٢)، فلو عمل أحدهما وربح وعمل الآخر ولم يربح أو خسر يشتركان في ذلك الربح ويجبر به خسران الآخر، بل لو عمل أحدهما وربح ولم يشرع الآخر^(٣) بعد في العمل فانفسخت المضاربة يكون الآخر شريكاً وإن لم يصدر منه عمل لأنه مقتضى الاشتراك في المعاملة، ولا يعدّ هذا من شركة الأعمال كما قد يقال، فهو نظير ما إذا آجرا نفسيهما لعمل بالشركة، فهو داخل في عنوان المضاربة لا الشركة، كما أن النظير داخل في عنوان الإجارة.

[٣٤٦٨] السابعة عشرة: إذا أذن المالك للعامل في البيع والشراء نسيئة فاشترى نسيئة وباع كذلك فهلك المال فالدين في ذمة المالك، وللدّيان إذا علم بالحال أو تبين له بعد ذلك الرجوع على كل منهما^(٤)، فإن رجع على العامل وأخذ منه رجع هو على المالك، ودعوى أنه مع العلم من الأول ليس له الرجوع على العامل لعلمه بعدم اشتغال ذمته مدفوعة بأن

١ - الظاهر أنّ الصّحة تدور مدار ما يراه من المصلحة في طريقها، سواء طابق ما يراه غيره مصلحة أو لا.

٢ - الظاهر بطلان هذا الشرط إلا أن يكون بإذن المالك.

٣ - لعدم مجيء وقت العمل ونحوه لا لمسامحته مع لزوم العمل وإلا فهو لا يستحقّ الربح.

٤ - إذا دفع المالك رأس المال إلى العامل وأجاز له أن يشتري نسيئة بشرط دفع ثمنه من ذلك المال ثمّ تلفّ المال كما هو ظاهر المسألة فالظاهر بطلان المعاملة.

مقتضى المعاملة ذلك خصوصاً في المضاربة، ولا سيما إذا علم أنه عامل يشتري للغير ولكن لم يعرف ذلك الغير أنه من هو ومن أي بلد، ولو لم يتبين للديان أن الشراء للغير يتعين له الرجوع على العامل في الظاهر ويرجع هو على المالك.

[٣٤٦٩] الثامنة عشرة: يكره المضاربة مع الذمي خصوصاً إذا كان هو العامل، لقوله ﷺ:

«لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يضافيه المودة»، وقوله ﷺ: «إن أمير المؤمنين ﷺ كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي إلا أن يكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم»، ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر كراهة مضاربة من لا يؤمن منه في معاملاته من الاحتراز عن الحرام.

[٣٤٧٠] التاسعة عشرة: الظاهر صحة المضاربة على مائة دينار مثلاً كلياً، فلا يشترط كون مال

المضاربة عيناً شخصية فيجوز إيقاعها العقد على كلي ثم تعيينه في فرد، والقول بالمنع لأن القدر المتيقن العين الخارجي من النقدين ضعيف، وأضعف منه احتمال المنع حتى في الكلّي في المعين إذ يكفي في الصحة العمومات.

[٣٤٧١] مئتم العشرين: لو ضاربه على ألف مثلاً فدفع إليه نصفه فعامل به ثم دفع إليه النصف

الأخر، فالظاهر جبران خسارة أحدهما بربح الآخر لأنه مضاربة واحدة، وأما لو ضاربه على خمسمائة فدفعها إليه وعامل بها وفي أثناء التجارة زاده ودفع خمسمائة أخرى فالظاهر عدم جبر خسارة إحداهما بربح الأخرى لأنهما في قوة مضاربتين، نعم بعد المزج والتجارة^(١) بالمجموع يكونان واحدة.

١ - بل إذا كانت المضاربة لازمة فتحصل الشركة بين المضاربة والمالك والعامل يستحق أجره المثل للعمل بالمال الثاني والربح للعمل في رأس مال المضاربة، سواء حصل المزج بينهما أم لا؛ نعم إذا أقيمت المضاربة أو كانت جائزة فبعد فسخها تحصل مضاربة ثانية يكون رأس مالها مجموع المالين.

فصل

في أحكام الشركة

وهي عبارة عن كون شيء واحد لاثنين 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 ظاهرية قهرية كما إذا امتزج مالهما^(١) من دون اختيارهما ولو بفعل أجنبي بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر، سواء كانا من جنس واحد كمزج حنطة بحنطة أو جنسين كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو دهن اللوز بدهن الجوز أو الخل بالدبس، وإما ظاهرية اختيارية كما إذا مزجا باختيارهما لا بقصد الشركة، فإن مال كل منهما في الواقع ممتاز عن الآخر، ولذا لو فرض تمييزهما اختص كل منهما بماله، وأما الاختلاط مع التمييز فلا يوجب الشركة ولو ظاهراً، إذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهري أو القرعة، وإما واقعية مستندة إلى عقد غير عقد الشركة كما إذا ملكا شيئاً واحداً بالشراء أو الصلح أو الهبة أو نحوها، وإما واقعية منشأة بتشريك^(٢) أحدهما الآخر في ماله كما إذا اشترى شيئاً فطلب منه شخص أن يشركه فيه، ويسمى عندهم بالتشريك، وهو صحيح لجملة من الأخبار، وإما واقعية منشأة بتشريك كل منهما الآخر في ماله، ويسمى هذا بالشركة العقدية ومعدود من العقود. ثم إن الشركة قد تكون في عين وقد تكون في منفعة وقد تكون في حق، وبحسب

١ - الامتزاج الموجب لعدم تمييز المالين، سواء كان من جنس واحد كامتزاج اللبن باللبن أو من جنسين مختلفين كامتزاج دقيق الحنطة بدقيق الشعير، اختيارياً كان أو قهرياً، بحيث يكون عرفاً موجباً لعدم اختصاص أحدهما بمالكة الأول بل يكون المجموع لهما واقعياً لا ظاهرياً؛ نعم خلط الدراهم بالدراهم ليس كذلك إذ لا بد في تحقق الشركة أن يعد في العرف شيئاً واحداً.

٢ - إن هذه الصورة والصورة الآتية كلاهما شيء واحد ماهية وحكماً، فجعلهما قسامين وتسميتهما باسمين لا وجه له.

الكيفية إما بنحو الإشاعة وإما بنحو الكلّي في المعيّن، وقد تكون على وجه يكون كلّ من الشريكين أو الشركاء مستقلاً في التصرف كما في شركة الفقراء^(١) في الزكاة والسادة في الخمس والموقوف عليهم في الأوقاف العامة ونحوها.

[٣٤٧٢] مسألة ١: لا تصحّ الشركة العقدية إلا في الأموال بل الأعيان، فلا تصحّ في الديون^(٢)، فلو 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 عمل أحدهما الخياطة والآخر النساجه، 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 أو صالحه نصف منفعته المعيّنة أو منافعه إلى مدّة كذا بنصف منفعة أو منافع الآخر أو صالحه نصف منفعته بعوض معيّن وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعته بذلك العوض.

ولا تصحّ أيضاً شركة الوجوه، وهي أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد الشركة على أن يتتاع كلّ منهما في ذمّته إلى أجل ويكون ما يتتاعه بينهما، فيبيعانه ويؤديان الثمن ويكون ما حصل من الربح بينهما، وإذا أرادا ذلك على الوجه الصحيح وكلّ كلّ منهما

١ - فيه كلام قد مرّ في كتاب الخمس والزكاة.

٢ - بل تصحّ فيها وفي المنافع أيضاً كما تصحّ شركة الأعمال والتفصيل موكول إلى كتابنا: «فقه الشركة».

الآخر في الشراء فاشترى لهما وفي ذمتهما.
 وشركة المفاوضة أيضاً باطلة، وهي أن يشترك اثنان أو أزيد على أن يكون كل ما
 يحصل لأحدهما من ربح تجارة أو زراعة أو كسب آخر أو إرث أو وصية أو نحو ذلك
 مشتركاً بينهما، وكذا كل غرامة تردّ على أحدهما تكون عليهما.
 فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الأعيان المملوكة فعلاً، وتسمّى
 بشركة العنان.

[٣٤٧٣] مسألة ٢: لو استأجرا اثنين لعمل واحد بأجرة معلومة صحّ وكانت الأجرة مقسّمة عليهما
 بنسبة عملهما، ولا يضرّ الجهل بمقدار حصّة كلّ منهما حين العقد لكفاية معلومية
 المجموع، ولا يكون من شركة الأعمال التي تكون باطلة بل من شركة الأموال، فهو كما
 لو استأجر كلاهما لعمل وأعطاهما شيئاً واحداً بإزاء أجرتهما. ولو اشتبه مقدار عمل كلّ
 منهما فإن احتمل التساوي^(١) حمل عليه لأصالة عدم زيادة عمل أحدهما على الآخر،
 وإن علم زيادة أحدهما على الآخر فيحتمل القرعة في المقدار الزائد، ويحتمل الصلح
 الفهري.

[٣٤٧٤] مسألة ٣: لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماءً بأنية واحدة أو نصباً معاً شبكة للصيد أو أحيا
 أرضاً معاً فإن ملك كلّ منهما^(٢) نصف منفعته بنصف منفعة الآخر اشتركا فيه بالتساوي،
 وإلا فلكلّ منهما بنسبة عمله^(٣) ولو بحسب القوّة والضعف، ولو اشتبه الحال فكالسألة
 السابقة. وربما يحتمل التساوي مطلقاً لصدق اتّحاد فعلهما في السببية واندراجهما في
 قوله: «من حاز ملك» وهو كما ترى.

[٣٤٧٥] مسألة ٤: يشترط على ما هو ظاهر كلماتهم في الشركة العقدية مضافاً إلى الإيجاب

١ - الأحوط الصلح فيه وكذا فيما بعده.

٢ - بمصالحة أو شرط أو هبة أو عقد شركة.

٣ - إن كان معلوماً بحسب الاستناد العرفي وإلا فالأحوط الصلح.

والقبول والبلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه، امتزاج المالين سابقاً على العقد أو لاحقاً بحيث لا يتميّز أحدهما من الآخر، من النقود كانا أو من العروض، بل اشترط جماعة اتّحادهما في الجنس والوصف، والأظهر عدم اعتباره بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتميّز أحدهما من الآخر كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر، بل لا يبعد كفاية امتزاج الحنطة بالشعير، وذلك للعمومات العامّة كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة (٥): ١] وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم» وغيرهما، بل لو لا ظهور الإجماع على اعتبار الامتزاج أمكن منعه مطلقاً عملاً بالعمومات^(١)، ودعوى عدم كفايتها لإثبات ذلك كما ترى، لكنّ الأحوط مع ذلك أن يبيع كلّ منهما حصّة ممّا هو له بحصّة ممّا للآخر أو يهبها كلّ منهما للآخر أو نحو ذلك في غير صورة الامتزاج الذي هو المتيقّن، هذا. ويكفي في الإيجاب والقبول كلّ ما دلّ على الشركة من قول أو فعل.

[٣٤٧٦] مسألة ٥: يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المالين، ومع زيادة فنسبة الزيادة ربحاً وخسراناً، سواء كان العمل من أحدهما أو منهما^(٢) مع التساوي فيه أو الاختلاف أو من متبرّع أو أجير، هذا مع الإطلاق. ولو شرطاً في العقد زيادة لأحدهما فإن كان للعامل منهما أو لمن عمله أزيد فلا إشكال ولا خلاف على الظاهر عندهم في صحّته، أما لو شرطاً لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد ففي صحّة الشرط والعقد

١ - بعد عدم ثبوت الإجماع لا يعتبر امتزاج المالين في الشركة العقدية؛ نعم يلزم في الشركة العقدية التجارية اختلاط المالين بحيث لا يختصّ بأحد الطرفين.

٢ - هذا مبنيّ على أنّ الربح تابع للأصل والتحقيق أنّ العمل على قسمين، أحدهما العمل المؤدّ الذي يكون موجّباً لاختلاف القيمة وثانيهما غيره مثل النقل والانتقال وأمثالهما وما ذكره الماتن في القسم الثاني هو كما ذكره ولكن في القسم الأوّل فللعامل سهم مثل رأس المال كما ذكرناه؛ نعم إذا كان العامل يعمل في المال المشترك بدون إذن صاحبه عن علم وعمد، فلا يستحقّ شيئاً من الربح.

وبطلانها وصحة العقد وبطلان الشرط فيكون كصورة الإطلاق، أقوال أقواها الأوّل، وكذا لو شرطاً كون الخسارة على أحدهما أزيد، وذلك لعموم «المؤمنون عند شروطهم»، ودعوى أنّه مخالف لمقتضى العقد كما ترى؛ نعم هو مخالف لمقتضى إطلاقه. والقول بأنّ جعل الزيادة لأحدهما من غير أن يكون له عمل يكون في مقابلتها ليس تجارة بل هو أكل بالباطل كما ترى باطل. ودعوى أنّ العمل بالشرط غير لازم لأنّه في عقد جائز مدفوعة أوّلاً بأنّه مشترك الورود إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به في صورة العمل أو زيادته، وثانياً بأنّ غاية الأمر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط^(١)، والمفروض في صورة عدم الفسخ فما لم يفسخ يجب الوفاء به، وليس معنى الفسخ حلّ العقد من الأوّل بل من حينه فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين، هذا. ولو شرطاً تمام الربح لأحدهما بطل العقد^(٢) لأنّه خلاف مقتضاه، نعم لو شرطاً كون تمام الخسارة على أحدهما فالظاهر صحته لعدم كونه منافياً.

[٣٤٧٧] مسألة ٦: إذا اشترط في ضمن العقد كون العمل من أحدهما أو منهما مع استقلال كلّ منهما أو مع انضمامهما فهو المتّبع ولا يجوز التعدي، وإن أطلقا لم يجز لواحد منهما التصرف إلاّ بإذن الآخر، ومع الإذن بعد العقد أو الاشتراط فيه فإن كان مقيداً بنوع خاص من التجارة لم يجز التعدي عنه، وكذا مع تعيين كيفية خاصّة، 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، وإن تعدّى

١ - بل لا يسقط ذلك لأنّه لا يقصر حينئذٍ عن الشرط الابتدائي وهو واجب الوفاء به عندنا إلاّ أن يكون معناه تعليق الشرط ببقاء العقد.

٢ - الظاهر الصحة إلاّ فيما إذا كان الشرط بحيث ينافي مدلول العقد.

٣ - مع عدم التعارف وكذا في السفر ويختلف ذلك بحسب اختلاف التعارف.

عمّا عيّن له أو عن المتعارف ضمن الخسارة والتلف^(١) ولكن يبقى الإذن بعد التعدي أيضاً إذ لا ينافي الضمان بقاءه، والأحوط^(٢) مع إطلاق الإذن ملاحظة المصلحة وإن كان لا يبعد كفاية عدم المفسدة.

مسألة ٧: العامل أمين، فلا يضمن التلف ما لم يفرط أو يتعدّ. [٣٤٧٨]

مسألة ٨: عقد الشركة من العقود الجائزة^(٣)، فيجوز لكلّ من الشريكين فسخه لا بمعنى [٣٤٧٩]

أن يكون الفسخ موجباً للانفساخ من الأوّل أو من حينه بحيث تبطل الشركة، إذ هي باقية ما لم تحصل القسمة، بل بمعنى جواز رجوع كلّ منهما 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 منهما، وبمطالبة القسمة يجب القبول على الآخر. وإذا أوقعا الشركة على وجه يكون لأحدهما زيادة في الربح أو نقصان في الخسارة يمكن الفسخ بمعنى إبطال هذا القرار بحيث لو حصل بعده ربح أو خسران كان بنسبة المالكين على ما هو مقتضى إطلاق الشركة. *مرآة تحقيق كميتر علوم رسولي*

مسألة ٩: لو ذكر في عقد الشركة أجلاً لا يلزم^(٤)، فيجوز لكلّ منهما الرجوع قبل انقضائه [٣٤٨٠]

١ - لو أجاز الشريك معاملة شريكه المتعدّي فلا ضمان في الخسارة وإلا بطلت المعاملة في حصّته.

٢ - بل هو الأقوى.

٣ - إن التزموا ببقاء الشركة إلى أجل معلوم فلا بدّ من إيقانها إلى ذلك الأجل، وإن كان عقد الشركة مطلقاً بأن لم يذكروا ولم يشترطوا الأجل فلكلّ واحد منهم فسخ العقد ولكن ما لم تقسم الأموال بينهم تبقى الشركة الامتزاجيّة بحالها ولكلّ واحد منهم مطالبة القسمة، فإن اقتسموا وأخذ كلّ واحد نصيبه من المال فقد تمت الشركة، فمعنى الفسخ هو فسخ العقد فقط لافسخ الشركة الحاصلة من الامتزاج.

٤ - قد مرّ أنّه لازم.

إلا أن يكون مشروطاً في ضمن عقد لازم فيكون لازماً.

[٣٤٨١] مسألة ١٠: لو ادّعى أحدهما على الآخر الخيانة أو التفريط في الحفظ فأنكر، عليه الحلف مع عدم البيّنة.

[٣٤٨٢] مسألة ١١: إذا ادّعى العامل التلف قبل قوله مع اليمين^(١) لآنه أمين.

[٣٤٨٣] مسألة ١٢: تبطل الشركة^(٢) بالموت والجنون والإغماء والحجر بالفلس أو السفه بمعنى أنه لا يجوز للآخر التصرف، وأما أصل الشركة فهي باقية، نعم يبطل أيضاً ما قرّاه من زيادة أحدهما في النماء بالنسبة إلى ماله أو نقصان الخسارة كذلك، وإذا تبين بطلان الشركة^(٣) فالمعاملات الواقعة قبله محكمة بالصحة ويكون الربح على نسبة المالين لكفاية الإذن المفروض حصوله؛ نعم لو كان مقيداً بالصحة تكون كلّها فضولياً بالنسبة إلى من يكون إذنه مقيداً ولكلّ منهما أجرة مثل عمله بالنسبة إلى حصّة الآخر إذا كان العمل منهما، وإن كان من أحدهما فله أجرة مثل عمله.

[٣٤٨٤] مسألة ١٣: إذا اشترى أحدهما متاعاً وادّعى أنه اشتراه لنفسه وادّعى الآخر أنه اشتراه بالشركة، فمع عدم البيّنة القول قوله مع اليمين لآنه أعرف بنيّته، كما أنه كذلك لو ادّعى أنه اشتراه بالشركة وقال الآخر إنه اشتراه لنفسه، فإنّه يقدّم قوله أيضاً لآنه أعرف ولآنه أمين.

تمّ كتاب المضاربة

١ - إذا كان متهماً وإلا فلا يحتاج قبول قوله إلى اليمين.

٢ - الكلام فيه كما مرّ في المضاربة.

٣ - أي: من الأوّل لا بطلانه فيما بعد بأحد وجوه البطلان.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتر در علوم اسلامی

کتاب المیزان عند



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المزارعة

[فصل]

[في معنى المزارعة وشرائطها وأحكامها]

وهي المعاملة^(١) على الأرض بالزراعة بحصّة من حاصلها، وتسمّى مخابرة أيضاً، ولعلّها 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 والتسبيب، ففي خبر الواسطي قال: «سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن الفلاحين، قال: هم الزارعون كنوز الله في أرضه، وما في الأعمال شيء أحبّ 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 الأنام، 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 وأدّى حقه يوم حصاده. قال: فأيّ الأعمال بعد الزرع؟ قال: رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة. قال: فأيّ المال بعد الغنم خير؟ قال: البقر يغدو بخير ويروح بخير. قال: فأيّ المال بعد البقر خير؟ قال: الراسيات في الوحل المطعمات في المحلّ، نعم المال النخل، من باعها فإنما ثمنه بمنزلة رماد على رأس شاهق اشتدّت به الريح في يوم عاصف إلا أن يخلف مكانها. قيل: يا رسول الله صلى الله عليه وآله فأيّ

١ - بل هي إضافة يعتبرها العرف ومقتضاها اشتراك الاثنين في محصول ما يزرعه واحد منهما في أرض الآخر بحصّة مشاعة منه.

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 الأشأم، أما إنها لا تعدم 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: «إنه سأله رجل فقال له: جعلت فداك أسمع قوماً يقولون: إن المزارعة مكروهة، فقال: ازرعوا فلا والله ما عمل الناس عملاً أحلّ ولا أطيّب منه»، ويستفاد من هذا الخبر ما ذكرنا من أن الزراعة أعمّ من المباشرة والتسييب، وأما ما رواه الصدوق مرفوعاً عن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى عن المخابرة، قال: وهي المزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع، فلا بدّ من حمله على بعض المحامل لعدم مقاومته لما ذكر، وفي مجمع البحرين: وما روي من أنه صلى الله عليه وآله نهى عن المخابرة، كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها. ويشترط فيها أمور (١):

أحدها: الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كل لفظ دالّ عليها (٢)، سواء كان حقيقة أو مجازاً مع القرينة، كزارعتك أو سلّمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا، ولا يعتبر فيهما العربية ولا الماضوية ويكفي الفارسي وغيره وصيغة الأمر كقوله: ازرع هذه الأرض على كذا، أو المستقبل أو الجملة الإسمية مع قصد الإنشاء بها، وكذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول، ويصحّ الإيجاب من كل من المالك والزارع، بل يكفي القبول الفعلي بعد الإيجاب القولي على الأقوى، وتجري فيها المعاطاة وإن كانت لا تلزم إلا بالشروع في العمل (٣).

١ - فهي كسائر العقود ويعتبر فيها ما يعتبر فيها.

٢ - وكذا كل فعل كذلك كالكتابة.

٣ - بل اللزوم بالمعاطاة غير بعيد.

الثاني: البلوغ، والعقل، والاختيار، وعدم الحجر لسفه^(١) أو فلس^(٢)، ومالكية التصرف في كل من المالك والزارع؛ نعم لا يقدح حينئذٍ فلس الزارع إذا لم يكن منه مال لأنه ليس تصرفاً مالياً.

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 والآخر بنوع آخر، أو شرطاً أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما وما حصل من القطعة الأخرى للآخر لم يصح.

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.

السادس: تعيين المدة بالأشهر والسنين، فلو أطلق بطل؛ نعم لو عيّن المزروع^(٣) أو مبدأ الشروع^(٤) في الزرع لا يبعد صحته إذا لم يستلزم غرراً، بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع أيضاً إذا كانت الأرض ممّا لا يزرع في السنة إلا مرة لكن مع تعيين السنة، لعدم الغرر فيه ولا دليل على اعتبار التعيين تعبداً والقدر المسلّم من الإجماع على تعيينها غير هذه الصورة، وفي صورة تعيين المدة لا بدّ وأن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع، فلا تكفي المدة القليلة التي تقصر عن إدراك النماء.

السابع: أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج، فلو كانت سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو كان يستولي عليها الماء قبل أو ان إدراك الحاصل أو نحو ذلك أو لم يكن هناك ماء للزراعة ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك ولم يمكن الاكتفاء بالغيث، بطل.

١ - وإن لم يحجره الحاكم.

٢ - هذا يعتبر في المالك دون العامل.

٣ - مع تعيين المبدأ والمنتهى.

٤ - مع تعيين منتهاه عادة.

الثامن: تعيين المزروع من الحنطة والشعير وغيرهما مع اختلاف الأغراض فيه، فمع عدمه يبطل إلا أن يكون هناك انصراف يوجب التعيين أو كان مرادهما التعميم وحينئذٍ فيتخير الزارع بين أنواعه.

التاسع: تعيين الأرض ومقدارها، فلو لم يعينها بأنها هذه القطعة أو تلك القطعة أو من هذه المزرعة أو تلك أو لم يعين مقدارها، بطل مع اختلافها بحيث يلزم الفرر؛ نعم مع عدم لزومه لا يبعد الصحة كأن يقول: «مقدار جريب^(١) من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها أو أي مقدار شئت منها^(٢)»، ولا يعتبر كونها شخصية فلو عيّن كلياً موصوفاً على وجه يرتفع الفرر فالظاهر صحته وحينئذٍ يتخير المالك في تعيينه.

العاشر: تعيين كون البذر على أيّ منهما وكذا سائر المصارف واللوازم إذا لم يكن هناك انصراف مغني 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 يمثل التحجير^(٤) والسبق ونحو ذلك، أو كان مالكا للانتفاع بها كما إذا أخذها بعنوان المزارعة فزارع غيره أو شارك غيره، بل يجوز أن يستعير الأرض للمزارعة؛ نعم لو لم يكن لها 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 في

[٣٤٨٥]

١ - بنحو الكلّي في المعين.

٢ - مشكل.

٣ - إذا لم تشترط المباشرة فيها.

٤ - ويكفي ذلك في صحة المزارعة، سواء كان التحجير سبباً للملكية أو الاختصاص وكذا السابق.

زراعتها مع اشتراك البذر أو بإجارة أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر أو نحو ذلك، لكنه ليس حينئذٍ من المزارعة المصطلحة، ولعلّ هذا مراد الشهيد^(١) في المسالك من عدم جواز المزارعة في الأراضي الخراجيّة التي هي للمسلمين قاطبة إلا مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر، فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهة اختصاص بها، وإلا فلا إشكال في جوازها بعد الإجارة من السلطان كما يدلّ عليه جملة من الأخبار.

[٣٤٨٦] مسألة ٢: إذا أذن لشخص في زرع أرضه^(١) على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما، فالظاهر صحّته وإن لم يكن من المزارعة المصطلحة بل لا يبعد كونه منها أيضاً. وكذا لو أذن لكلّ من يتصدّى للزرع وإن لم يعيّن شخصاً، وكذا لو قال: «كلّ من زرع أرضي هذه أو مقداراً من المزرعة الفلانيّة فلي نصف حاصله أو ثلثه» مثلاً فأقدم واحد على ذلك، فيكون نظير الجعالة^(٢)، فهو كما لو قال: «كلّ من بات في خاني أو داري فعليه في كلّ ليلة درهم» أو «كلّ من دخل حتماً فعلي في كلّ مرّة ورقة»، فإنّ الظاهر صحّته للعمومات إذ هو نوع من المعاملات العقلانيّة، ولا نسلم انحصارها في المعهودات، ولا حاجة إلى الدليل الخاصّ لمشروعيتها، بل كلّ معاملة عقلانيّة صحيحة إلا ما خرج بالدليل الخاصّ كما هو مقتضى العمومات.

١ - قاصداً بذلك المزارعة وقبله القابل ولو بالمعاطاة وأمّا إذا قصد مجرد الإباحة لم يصحّ بعنوان المزارعة وبدونها لا يوجب استحقاق الزارع لشيء حتّى البقاء إلى أوان البلوغ مع كونه مديوناً للمالك وهذا غرر واضح إن سلّمنا جريانه في سائر المعاملات وعدم اختصاصه بالبيع.

٢ - كونها جعالة أو نظيرها مطلقاً محلّ إشكال؛ نعم إذا كان البذر من مالك الأرض فيصحّ كونها جعالة وتغتفر الجهالة في الأجرة كما لا يخفى، وأمّا ما أفاده من كونها نوعاً من المعاملة العقلانيّة وشمول العمومات لها وعدم لزوم كونها من المعاملات المعهودة كلام جيّد لا إشكال فيه، سواء كانت الأمثلة المذكورة منها أو يمكن تصحيحها بوجه آخر كالإباحة المعوّضة.

[٣٤٨٧] مسألة ٣: المزارعة من العقود اللازمة لا تبطل إلا بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار الاشتراط أي تخلف بعض الشروط المشترطة على أحدهما، وتبطل أيضاً بخروج الأرض عن قابلية الانتفاع لفقد الماء واستيلائه أو نحو ذلك، ولا تبطل بموت أحدهما فيقوم وارث الميِّت منهما مقامه^(١)؛ نعم تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل، سواء كان قبل خروج الثمرة أو بعده، وأما المزارعة المعاطاتية فلا تلزم^(٢) إلا بعد التصرف، وأما الإذنية فيجوز فيها الرجوع دائماً^(٣) لكن إذا كان بعد الزرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم إبقائه إلى حصول الحاصل لأن الإذن في الشيء إذن في لوائمه، وفائدة الرجوع أخذ أجره الأرض منه حينئذ ويكون الحاصل كله للعامل.

[٣٤٨٨] مسألة ٤: إذا استعار أرضاً للمزارعة ثم أجرى عقدها لزمته، لكن للمعير الرجوع في إعارته^(٤) فيستحق أجره المثل لأرضه على المستعير كما إذا استعارها للإجارة فأجرها بناءً أعلى ما هو الأقوى من جواز كون العوض لغير مالك المعوض.

[٣٤٨٩] مسألة ٥: إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً في ذمته أو في الخارج من ذهب أو فضة أو غيرهما مضافاً إلى حصته من الحاصل صح، وليس قراره مشروطاً بسلامة الحاصل، بل الأقوى صحة استثناء مقدار معين من الحاصل لأحدهما مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما، فلا يعتبر إشاعة جميع الحاصل بينهما على الأقوى، كما يجوز استثناء

١ - بمعنى أن كلاً من الأرض أو البذر ينتقل إلى ورثة مالكة الميِّت وكل ما تعهد به المالك أو العامل من العمل أو إعطاء البذر أو مثلها يكون ديناً عليه يستوفى من تركته.
٢ - بل هي كالعقدية في اللزوم.

٣ - تقدّم أن المزارعة المصطلحة لا تحقق بمجرد الإذن في الزرع؛ نعم إن كان المراد الإذن في الزرع فيجوز فيه الرجوع دائماً مع غرامته البذر وأجره المثل لعمل العامل إذا كان ظهور إذنه إيقاؤه إلى نهاية الزرع.

٤ - لا يبعد عدم الجواز إذا كان صاحب الأرض عالماً بأنه يستعير على أن يزرعه وهو مع علمه بذلك أعاره كما هو ظاهر المسألة.

مقدار البذر لمن كان منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض ثم القسمة. وهل يكون قراره في هذه الصورة مشروطاً بالسلامة كاستثناء الأبطال في بيع الثمار أو لا؟ وجهان (١).

[٣٤٩٠] مسألة ٦: إذا شرط مدة معينة يبلغ الحاصل فيها غالباً فمضت والزرع باقٍ لم يبلغ، فالظاهر أن للمالك الأمر بإزالته بلا أرش أو إبقاءه ومطالبة الأجرة إن رضي العامل بإعطائها، ولا يجب عليه الإبقاء بلا أجرة كما لا يجب عليه الأرش مع إرادة الإزالة لعدم حق للزارع بعد المدة والناس مسلطون على أموالهم، ولا فرق بين أن يكون ذلك بتفريط الزارع أو من قبل الله كتأخير المياه أو تغيير الهواء. وقيل بتخييره بين القلع مع الأرش والبقاء مع الأجرة، وفيه: ما عرفت خصوصاً إذا كان بتفريط الزارع، مع أنه لا وجه لإلزامه العامل بالأجرة بلا رضاه؛ نعم لو شرط الزارع على المالك إبقاءه إلى البلوغ بلا أجرة أو معها إن مضت المدة قبله لا يبعد صحته ووجوب الإبقاء عليه.

[٣٤٩١] مسألة ٧: لو ترك الزارع الزرع بعد العقد وتسليم الأرض إليه حتى انقضت المدة ففي ضمانه أجرة المثل للأرض كما أنه يستقر عليه المسمى في الإجارة، أو عدم ضمانه أصلاً غاية الأمر كونه آثماً بترك تحصيل الحاصل، أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن أو معذوراً فلا، أو ضمانه ما يعادل الحصّة المسماة من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين في تلك السنة، أو ضمانه بمقدار تلك الحصّة من منفعة الأرض من نصف أو ثلث ومن قيمة عمل الزارع، أو الفرق بين ما إذا أطلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعاملة لتدارك استيفاء منفعة أرضه فلا يضمن وبين صورة عدم اطلاعه إلى أن فات وقت

١ - والأوجه الثاني بمعنى جواز القرار وإن لم تحصل ثمرة للمزارعة فيلزم أن يعطي العامل خراج السلطان وغيره من ماله الآخر إلا إذا اشترط خلاف ذلك صراحة أو عرفاً. هذا كله فيما إذا كان المراد من السلامة ما هو في مقابل العيب وأما إذا كان المراد منها ما هو في قبالة عدم حصول الثمرة فالأوجه الأول كما هو الظاهر إلا مع التصريح بالخلاف.

الزرع فيضمن، وجوه وبعضها أقوال^(١)، فظاهر بل صريح جماعة الأوّل بل قال بعضهم: يضمن النقص الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص، واستظهر بعضهم الثاني، وربما يستقرب الثالث، ويمكن القول بالرابع، والأوجه الخامس، وأضعفها السادس. ثمّ هذا كلّه إذا لم يكن الترك بسبب عذر عامّ وإلاّ فيكشف عن بطلان المعاملة^(٢)، ولو انعكس المطلب بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد فللعامل الفسخ، ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصّته من منفعة الأرض أو ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين^(٣)، أو التفصيل بين صورة العذر وعدمه، أو عدم الضمان حتّى لو قلنا به في الفرض الأوّل بدعوى الفرق بينهما، وجوه.

[٣٤٩٢] مسألة ٨: إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعة غاصب ولم يمكن الاسترداد منه، فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلى العامل تخيّر بين الفسخ وعدمه^(٤)، وإن كان بعده لم يكن له الفسخ^(٥). وهل يضمن الغاصب تمام منفعة الأرض في تلك المدّة للمالك فقط، أو يضمن له بمقدار حصّته من النصف أو الثلث من منفعة الأرض ويضمن له أيضاً مقدار قيمة حصّته من عمل العامل حيث فوّته عليه ويضمن للعامل أيضاً مقدار حصّته من منفعة الأرض؟ وجهان، ويحتمل^(٦) ضمانه لكلّ منهما ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين.

- ١ - الأوجه بينها هو الرابع وهو ضمان ما يعادل الحصّة المسماة من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين في تلك السنة مع ضمان النقص الحاصل بترك الزرع إذا حصل نقص.
- ٢ - بلا ضمان لأنّ الأرض إذا كانت غير قابلة للانتفاع فلا يصدق الإتلاف.
- ٣ - هذا هو الأوجه.
- ٤ - هذا فيما إذا كان غصبه لجهة راجعة إلى المالك وإن كان ذلك لجهة راجعة إلى الزارع فليس له الفسخ.
- ٥ - إلاّ إذا كان الفسخ لجهة راجعة إلى المالك.
- ٦ - وهو الأظهر.

مسألة ٩: إذا عيّن المالك نوعاً من الزرع من حنطة أو شعير أو غيرهما، تعيّن ولم يجز للزارع التعديّ عنه، ولو تعدّى إلى غيره^(١) ذهب بعضهم إلى أنّه إن كان ما زرع أضراً ممّا عيّنه المالك كان المالك مخيراً بين الفسخ وأخذ أجره المثل للأرض والإمضاء وأخذ الحصّة من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأضرّ، 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 التعيين ملاحظة مصلحة الأرض وترك ما يوجب ضرراً فيها، يمكن أن يقال: إنّ الأمر كما ذكر من التخيير بين الأمرين في صورة كون المزروع أضراً وتعيّن الشركة في صورة كونه أقلّ ضرراً، لكنّ التحقيق مع ذلك خلافه. وإن كان التعيين لغرض متعلّق بالنوع الخاصّ لا لأجل قلة الضرر وكثرته، فإمّا أن يكون التعيين على وجه التقييد والعنوانيّة أو يكون على وجه تعدّد المطلوب والشرطيّة؛ فعلى الأولى 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 بالتعيين وتعمّده الخلاف لإقدامه حينئذٍ على هتك حرمة عمله، وإن كان البذر للعامل كان الزرع له ويستحقّ المالك عليه أجره الأرض مضافاً إلى ما استحقّقه من بعض الوجوه المتقدّمة، ولا يضرّ استلزامه الضمان للمالك من قبل أرضه مرّتين على ما بيّنا في محله لأنّه من جهتين، وقد ذكرنا نظير ذلك في الإجارة أيضاً، وعلى الثاني يكون المالك مخيراً بين أن يفسخ المعاملة لتخلّف شرطه فيأخذ أجره المثل للأرض وحال الزرع الموجود حينئذٍ ما ذكرنا

١ - لو اشترط التعيين فله خيار تخلّف الشرط فلو أمضاه يأخذ حصّته المسماة؛ هذا فيما إذا

صرّح بكونه شرطاً وإلا فهو كالقيّد عرفاً فإذا تخلّف بطل العقد وعلى الزارع جبران الخسارة

بعد التخمين.

من كونه لمن له البذر، وبين أن لا يفسخ ويأخذ حصته من الزرع الموجود بإسقاط حق شرطه، وبين أن لا يفسخ ولكن لا يسقط حق شرطه أيضاً بل يغرم^(١) العامل على بعض الوجوه الستة المتقدمة ويكون حال الزرع الموجود كما مر من كونه لمالك البذر.

[٣٤٩٤] 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، وكذا لو كان الماء مستولياً عليها وأمکن قطعه عنها، وأمّا 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، 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.

[٣٤٩٥] 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 بالمزارع أو مشتركة بينه وبين العامل، وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز كونه عليهما، وكذا الحال في سائر المصارف، وبالجملة هنا أمور أربعة: الأرض والبذر والعمل والعوامل، فيصحّ أن يكون من أحدهما أحد هذه ومن الآخر البقية^(٢)، ويجوز أن يكون من كلّ منهما اثنان منها، بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها ومن الآخر البقية، كما يجوز الاشتراك في الكلّ، فهي على حسب

١ - لا وجه للغرامة.

٢ - يلزم في المزارعة كون الأرض من أحدهما والعمل من الآخر وأمّا البذر والعوامل فيحسب ما اشترطاه.

ما يشترطان، ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه فيجوز له دفع قيمته، وكذا بالنسبة إلى العوامل، كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه فيجوز له أخذ الأجير على العمل إلا مع الشرط. [٣٤٩٦]

مسألة ١٢: الأقوى جواز عقد المزارعة بين أزيد من اثنين بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع، بل يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك كأن يكون بعض البذر من واحد وبعضه الآخر من آخر، وهكذا بالنسبة إلى العمل والعوامل، لصدق المزارعة وشمول الإطلاقات، بل يكفي العمومات العامة، فلا وجه لما في 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، فإنه أول الدعوى.

مسألة ١٣: يجوز للعامل أن يشارك غيره في مزارعته^(١) 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 وإلا كان ضامناً كما هو كذلك في الإجارة أيضاً، والظاهر جواز نقل مزارعته إلى الغير بحيث يكون كأنه هو الطرف للمالك بصلح ونحوه بعوض ولو [٣٤٩٧]

١ - لعل المراد من أول ما ذكره هو أن يشارك مع الغير فيما يحصل من المزارعة والمراد من الثاني أن يجعل الغير شريكاً لنفسه في عمل المزارعة وفي نتيجتها من المحصول، فإن كان مراده ذلك فقد استشكل فيه أولاً من جهة قوله: «يزارعه في حصته» لأن حصته غير منحازة عن حصّة المالك لا في الأرض ولا في الحاصل إلا بنحو الثلث والربع ونحوه وثانياً من جهة قوله: «ولا يشترط فيه إذنه» لأنه يحتمل أن لا يريد المالك أن يكون طرفاً في المعاملة لهذا الغير، والحق أن كلا الإشكاليين غير وارد، أما الأول فلأن التعيين والتمييز الخارجي ليس بلازم كما لا يخفى بل الإشاعة كافية فيهما وأما الثاني فلأن الإذن ليس بلازم، لأنه يشترك في محصوله أو في حصته في المزارعة؛ وأما ما قد ذكر من أنه لا يجوز نقل حصته قبل الحصول، فلا يساعده نظرنا.

من خارج أو بلا عوض، كما يجوز نقل حصته إلى الغير، سواء كان ذلك قبل ظهور الحاصل أو بعده، كل ذلك لأن عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل 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.

[٣٤٩٨] مسألة ١٤: إذا تبين بطلان العقد فيما 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 فذلك؛ نعم لو حصل وصف في الأرض يقابل بالعوض من جهة كريها أو حفر النهر لها أو إزالة الموانع عنها كان للعامل قيمة ذلك 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^(١) وعليه للعامل أجره عمله وعوامله، وإن كان للعامل كان له وعليه أجره الأرض للمالك، وإن كان منهما كان لهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً ولكل منهما على الآخر أجره مثل ما يخصه من تلك النسبة، وإن كان من ثالث فالزرع له وعليه للمالك أجره الأرض

١ - وحاصل الكلام أن لمالك الأرض أجره المثل لأرضه وللزارع أجره عمله ولصاحب العوامل نفس العوامل، وإن تضرر في تهيئتها فلا بد من أن تجبر لأنه هيأها للمزارعة، وأما الزرع فالقول بأنه لصاحب البذر - سواء كان صاحب الأرض أو الزارع أو شخصاً آخر - لا يخلو عن إشكال، لأنه لا دليل عليه والدليل يدل على أن الزرع للزارع لا لصاحب البذر وقد يكون الزارع صاحب الزرع وقد يكون غيره إلا أن يكون هناك إجماع في البين؛ هذا كله فيما لو جهلا البطلان ولم يقصد شخص منهم المجانية في عمله وماله.

وللعامل أجره عمله وعوامله. ولا يجب على المالك إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل إن كان التبين قبله بل له أن يأمر بقلعه وله أن يبقى بالأجرة إذا رضي صاحبه، وإلا فليس له إلزامه بدفع الأجرة. هذا كله مع الجهل بالبطلان، وأمّا مع العلم فليس للعالم منهما الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله لأنّه هو الهاتك لحرمة ماله أو عمله فكأنّه متبرّع به^(١) 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.

[٣٤٩٩] مسألة ١٥: الظاهر من مقتضى وضع المزارعة ملكيّة العامل لمنفعة الأرض بمقدار الحصّة المقرّرة له وملكيّة المالك للعمل على العامل بمقدار حصّته واشتراك البذر بينهما على النسبة^(٢)، سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث، فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبة لا أن يكون لصاحب البذر إلى حين ظهور الحاصل فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين - كما ربما يستفاد من بعض الكلمات - أو كونه لصاحب البذر إلى حين بلوغ الحاصل وإدراكه فيصير مشتركاً في ذلك الوقت - كما يستفاد من بعض آخر - نعم الظاهر جواز إيقاع العقد على أحد هذين الوجهين مع التصريح والاشتراط به من حين العقد، ويترتب على هذه الوجوه ثمرات، منها: كون التبن أيضاً مشتركاً بينهما على النسبة على الأوّل دون الأخيرين، فإنّه لصاحب البذر؛ ومنها: في مسألة الزكاة؛ ومنها: في مسألة الانفساخ أو الفسخ في الأثناء قبل ظهور الحاصل؛ ومنها: في مسألة مشاركة الزارع مع غيره ومزارعته معه؛ ومنها: في مسألة ترك الزرع إلى أن انقضت المدّة، إلى غير ذلك.

[٣٥٠٠] مسألة ١٦: إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه كما

١ - إن العلم والجهل غير دخيلان في المسألة والعلم بالبطلان لا يستلزم عدم ضمان أجره المثل وكذا الكلام في الفرع التالي.

٢ - الظاهر أنّه تابع للمتعارف وأنّه يختلف بحسب الأزمنة والأمكنة.

إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أو استولى عليه ولم يمكن قطعه أو حصل مانع آخر عام، فالظاهر لحوق حكم تبين البطلان من الأوّل على ما مرّ، لأنّه يكشف عن عدم قابليّتها للزرع، فالصحة كانت ظاهريّة فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر، ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء على ما يأتي فيكون مشتركاً بينهما على النسبة.

[٣٥٠١]

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 الأوّل من الوجوه المتقدمة - فالزرع الموجود مشترك بينهما على النسبة 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 فلهما التراضي على البقاء إلى البلوغ بلا أجره أو معها ولهما التراضي على القطع قصيلاً، وليس للزارع 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 فالزرع الموجود لصاحب البذر، والظاهر عدم ثبوت شيء عليه من أجره الأرض أو العمل، لأنّ المفروض صحة 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^(١) ثبوت الأجره عليه إذا كان هو الفاسخ.

فذلكة: قد تبين ممّا ذكرنا في طيّ المسائل المذكورة أنّ هنا 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: تركه العمل في الأثناء بعد أن زرع اختياراً أو لعذر خاصّ به^(١).

الرابعة: تبيّن البطلان من الأوّل.

الخامسة: حصول الانفساخ في الأثناء لقطع الماء ونحوه من الأعذار العامّة.

السادسة: حصول الفسخ بالتقاييل أو بالخيار في الأثناء.

وقد ظهر حكم الجميع في طيّ المسائل المذكورة كما لا يخفى.

مسألة ١٨: إذا تبيّن بعد عقد المزارعة أنّ الأرض كانت مغصوبة، فمالكها مخير [٣٥٠٢]

بين الإجازة 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 للإجازة وبين الردّ، وحينئذٍ فإن كان قبل الشروع في الزرع فلا إشكال، وإن كان بعد التمام فله أجره المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر، وكذا إذا كان في الأثناء ويكون بالنسبة إلى بقيّة المدّة الأمر بيده، فإمّا يأمر بالإزالة وإمّا يرضى بأخذ الأجرة بشرط رضا صاحب البذر. ثمّ المغرور من المزارع والزارع يرجع فيما خسر على غارّه، ومع عدم الغرور فلا رجوع، وإذا تبيّن كون البذر مغصوباً فالزرع لصاحبه وليس عليه أجره الأرض ولا أجره العمل؛ نعم إذا كان التبيّن في الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بإزالة. هذا إذا لم يكن محلّ للإجازة كما إذا وقعت المعاملة على البذر الكلّي لا المشخّص في الخارج أو نحو ذلك أو كان ولم يجز، وإن كان له محلّ وأجاز يكون هو الطرف للمزارعة ويأخذ الحصّة التي كانت للغاصب^(٢). وإذا تبيّن كون العامل عبداً غير مأذون فالأمر إلى مولاه. وإذا تبيّن كون العامل أو سائر

١ - فللمالك أن يفسخ العقد، فلو كان البذر للعامل فللمالك أن يأمره بقلعه، ولو كان البذر للمالك

فله أن يتمّ العمل والحاصل له ويدفع أجره مثل عمل العامل إليه.

٢ - أي: الحصّة التي كانت مقابل إعطاء البذر.

المصارف مغصوبة فالمزارعة صحيحة ولصاحبها أجره المثل أو قيمة الأعيان التالفة، وفي بعض الصور يحتمل جريان الفضوليّة وإمكان الإجازة كما لا يخفى.

[٣٥٠٣] 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 صحّ وإن كانت ربما تزداد وربما تنقص على الأقوى، فلا يضّرّ مثل هذه الجهالة للأخبار. وأما سائر المؤن كشقّ الأنهار وحفر الآبار وآلات السقي وإصلاح النهر وتنقيته ونصب الأبواب مع الحاجة إليها والدولاب ونحو ذلك ممّا يتكرّر كلّ سنة أو لا يتكرّر، فلا بدّ من تعيين كونها على المالك أو العامل إلّا إذا كان هناك عادة ينصرف الإطلاق إليها. وأمّا ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس على المالك وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض.

[٣٥٠٤] مسألة ٢٠: يجوز لكلّ من المالك والزارع أن يخرص على الآخر بعد إدراك الحاصل بمقدار منه بشرط القبول والرضا من الآخر، لجملة من الأخبار هنا وفي الثمار، فلا يختصّ ذلك بالمزارعة والمساقاة بل مقتضى الأخبار جوازها في كلّ زرع مشترك أو ثمر مشترك، والأقوى لزومه بعد القبول وإن تبين بعد ذلك زيادته أو نقيصته، لبعض تلك الأخبار مضافاً إلى العمومات العامّة، خلافاً لجماعة، والظاهر أنّه معاملة مستقلة وليست بيعاً ولا صلحاً معاوضياً، فلا يجري فيها إشكال اتّحاد العوض والمعوض، ولا إشكال النهي عن المحاقلة والمزبنة، ولا إشكال الربا ولو بناءً على ما هو الأقوى^(١) من عدم اختصاص حرمة بالبيع وجريانه في مطلق المعاوضات، مع أنّ حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد والجذاذ ليس من المكيل والموزون، ومع الإغماض عن ذلك كلّه يكفي في صحّتها الأخبار الخاصّة، فهو نوع من المعاملة العقلانيّة ثبت بالنصوص ولتسم بالتقبّل، وحصر المعاملات في المعهودات ممنوع. نعم يمكن أن يقال: إنّها في المعنى راجعة إلى

الصلح الغير المعاوضي فكأنهما يتسالمان على أن يكون حصّة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً والبقية للآخر شبه القسمة أو نوع منها، وعلى ذلك يصحّ إيقاعها بعنوان الصلح على الوجه المذكور مع قطع النظر من الأخبار أيضاً على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه إذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض، وعلى هذا لا يكون من التقبيل والتقبّل. ثمّ إنّ المعاملة المذكورة لا تحتاج إلى صيغة مخصوصة بل يكفي كلّ لفظ دالّ على التقبّل، بل الأقوى عدم الحاجة إلى الصيغة أصلاً فيكفي فيها مجرد التراضي (١) كما هو ظاهر الأخبار، والظاهر اشتراط كون الخرص بعد بلوغ الحاصل وإدراكه فلا يجوز قبل ذلك، والقدر المتيقّن من الأخبار كون المقدار المخروص عليه من حاصل ذلك الزرع فلا يصحّ الخرص وجعل المقدار في الذمّة من جنس ذلك الحاصل؛ نعم لو أوقع المعاملة بعنوان الصلح على الوجه الذي ذكرنا لا مانع من ذلك فيه، 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 لأنّ تعيين الحصّة في المقدار المعين ليس من باب الكلّي في المعين بل هي باقية على إشاعتها، غاية الأمر تعيينها في مقدار معين مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمنيّ بينهما، والظاهر أنّ المراد من الآفة الأرضية ما كان من غير الإنسان، ولا يبعد (٢) لحوق إتلاف متلف من الإنسان أيضاً به، وهل يجوز خرص ثالث حصّة أحدهما أو كليهما في مقدار؟ وجهان، أقواهما العدم.

مسألة ٢١: بناءً على ما ذكرنا من الاشتراك من أوّل الأمر في الزرع يجب على كلّ [٣٥٠٥]

منهما الزكاة إذا كان نصيب كلّ منهما بحدّ النصاب، وعلى من بلغ نصيبه إن بلغ نصيب أحدهما، وكذا إن اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمر لأنّ تعلق الزكاة بعد صدق الاسم وبمجرد الظهور لا يصدق، وإن اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد

١ - بل لا بدّ فيه من الإشاعة بالقول أو غيره.

٢ - بل هو قريب لبقائها على الإشاعة.

والتصفية فهي على صاحب البذر منهما لأن المفروض أن الزرع والحاصل له إلى ذلك الوقت فتعلق الزكاة في ملكه.

[٣٥٠٦] مسألة ٢٢: إذا بقي في الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدّة والقسمه فنبت بعد ذلك في العام الآتي فإن كان البذر لهما فهو لهما، وإن كان لأحدهما فله إلا مع الإعراض وحينئذٍ فهو لمن سبق، ويحتمل أن يكون لهما مع عدم الإعراض مطلقاً، لأن المفروض شركتهما في الزرع وأصله وإن كان البذر لأحدهما أو لثالث، وهو الأقوى، وكذا إذا بقي في الأرض بعض الحب فنبت فإنه مشترك بينهما^(١) مع عدم الإعراض؛ نعم لو كان الباقي حبّ مختصّ بأحدهما اختصّ به^(٢). ثم لا يستحقّ صاحب الأرض أجره لذلك الزرع النابت^(٣) على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به وإن انتفع بها إذا لم يكن ذلك من فعله ولا من معاملة واقعة بينهما.

[٣٥٠٧] مسألة ٢٣: لو اختلفا في المدّة وأنها سنة أو سنتان مثلاً، فالقول قول منكر الزيادة، وكذا لو قال أحدهما: «إنها ستة أشهر» والآخر قال: «إنها ثمانية أشهر»؛ نعم لو ادعى المالك^(٤) مدّة 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 المدّة أو الحصّة وعدمها، وأما لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد وأنه وقع على كذا أو كذا فالظاهر التحالف^(٥) وإن كان خلاف إطلاق كلماتهم، فإن حلّفاً أو نكلاً

١ - إذا كان الحبّ مشتركاً.

٢ - ولصاحب الأرض قلعه أو مطالبة الأجرة لو أراد صاحب الحبّ بقائه وكان الزرع له.

٣ - من جهة نباته في أرضه وأما من جهة بقائه فيها فللمالك مطالبة الأجرة.

٤ - لا اختصاص له بالمالك بل كلّ من يدعي الأقلّ بحيث لا يكفي لبلوغ الحاصل لا يقدم قوله بل قول من يدعي الأكثر.

٥ - الحكم في الفرضين واحد لأن الأقلّ في كليهما متيقّن والخلاف في الأكثر، فالمراد من موارد المدعي والمنكر لا التحالف، فيقدم قول من يدعي الأقلّ.

فالمرجع أصالة عدم الزيادة.

[٣٥٠٨] مسألة ٢٤: لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف، ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة^(١).

[٣٥٠٩] مسألة ٢٥: لو اختلفا في الإعارة والمزارعة فادّعى الزارع أن المالك أعطاه الأرض عارية للزراعة والمالك ادّعى المزارعة فالمرجع التحالف أيضاً، ومع حلفهما أو نكولهما تثبت أجره المثل للأرض^(٢)، فإن كان بعد البلوغ فلا إشكال، وإن كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك، وفي وجوب إبقاء الزرع إلى البلوغ عليه مع الأجرة إن أراد الزارع وعدمه وجواز أمره بالإزالة وجهان^(٣)، وإن كان النزاع قبل نثر الحبّ فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما.

[٣٥١٠] مسألة ٢٦: لو ادّعى المالك الغصب والزارع ادّعى المزارعة، فالقول قول المالك^(٤) مع يمينه على نفي المزارعة.

[٣٥١١] مسألة ٢٧: في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع هل يجوز له ذلك بعد تعلق الزكاة وقبل البلوغ؟ قد يقال بعدم الجواز إلا أن يضمن حصّتها للفقراء لأنه ضرر عليهم، والأقوى الجواز وحقّ الفقراء يتعلّق بذلك الموجود وإن لم يكن بالغاً.

[٣٥١٢] مسألة ٢٨: يستفاد من جملة من الأخبار أنه يجوز لمن بيده الأرض الخراجيّة أن يسلمها إلى غيره ليزرع لنفسه ويؤدّي خراجها عنه، ولا بأس به.

١ - هذا فيما إذا كان الاختلاف قبل المزارعة وأما إن كان بعده فلا يبعد العمل بقاعدة العدل

والإنصاف وكذا إن كان في الأثناء وقبل إكماله.

٢ - لو لم تكن أزيد ممّا ادّعاه المالك.

٣ - أوجهها الأوّل.

٤ - بمعنى عدم ترتّب آثار المزارعة.

مسائل متفرقة

- [٣٥١٣] الأولى: إذا قصر العامل في تربية الزرع فقلّ الحاصل فالظاهر ضمانه التفاوت بحسب تخمين أهل الخبرة كما صرح به المحقق القمي رحمته في أجوبة مسأله.
- [٣٥١٤] الثانية: إذا ادعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط أو ادعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضرّ بالزرع وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه فالقول قوله، لأنه مؤتمن في عمله، وكذا لو ادعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر.
- [٣٥١٥] الثالثة: لو ادعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلقاً بالزرع وأنكر أصل الاشتراط فالقول قول المنكر.
- [٣٥١٦] الرابعة: لو ادعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة فعليه إثباته، وبعده له الفسخ.
- [٣٥١٧] الخامسة: إذا زارع المتولّي للوقف الأرض الموقوفة بملاحظة مصلحة البطون إلى مدة لزم ولا تبطل بالموت، وأمّا إذا زارع البطن المتقدّم من الموقوف عليهم الأرض الموقوفة ثمّ مات في الأثناء قبل انقضاء المدة فالظاهر بطلانها من ذلك الحين، لانتقال الأرض إلى البطن اللاحق، كما أنّ الأمر كذلك في إجارته لها، لكن استشكل فيه المحقق القمي رحمته بأنّ عقد المزارعة لازمة ولا تنفسخ إلا بالتقابل أو ببعض الوجوه التي ذكرها ولم يذكروا في تعدادها هذه الصورة مع أنّهم ذكروا في الإجارة بطلانها إذا آجر البطن المتقدّم ثمّ مات في أثناء المدة، ثمّ استشعر عدم الفرق بينهما بحسب القاعدة فالتجأ إلى أنّ الإجارة أيضاً لا تبطل بموت البطن السابق في أثناء المدة وإن كان البطن اللاحق يتلقّى الملك من الواقف لا من السابق وأنّ ملكيّة السابق كانت إلى حين موته بدعوى أنّه إذا آجر مدة لا تزيد على عمره الطبيعي ومقتضى الاستصحاب بقاؤه بمقداره، فكما أنّها في الظاهر محكومة بالصحة كذلك عند الشارع وفي الواقع، فبموت السابق ينتقل ما قرّره من الأجرة إلى اللاحق لا الأرض بمنفعتها، إلى آخر ما ذكره من النقض والإبرام، وفيه ما لا يخفى، ولا ينبغي الإشكال في البطلان بموته في المقامين.

- [٣٥١٨] السادسة: يجوز مزارعة الكافر مزارعاً كان أو زارعاً.
- [٣٥١٩] السابعة: في جملة من الأخبار النهي عن جعل ثلث للبذر وثلث للبقرة وثلث لصاحب الأرض وأنه لا ينبغي أن يسمي بذراً ولا بقرأً فإنما يحرم الكلام، والظاهر كراهته، وعن ابن الجنييد وابن البراج حرمة فالأحوط^(١) الترك.
- [٣٥٢٠] الثامنة: بعد تحقق المزارعة على الوجه الشرعي يجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غيره بعد التخمين بحسب المتعارف، بل لا بأس به قبل ظهوره^(٢) أيضاً، كما أن الظاهر جواز مصالحة أحدهما مع الآخر عن حصته في هذه القطعة من الأرض بحصة الآخر في الأخرى، بل الظاهر جواز تقسيمهما بجعل إحدى القطعتين لأحدهما والأخرى للآخر، إذ القدر المسلم لزوم جعل الحصة مشاعة من أول الأمر وفي أصل العقد.
- [٣٥٢١] التاسعة: لا يجب في المزارعة على أرض إمكان زرعها من أول الأمر وفي السنة الأولى، بل يجوز المزارعة على أرض 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 حسبما تقتضيه المصلحة على أن يعمرها ويزرعها إلى سنتين مثلاً لنفسه ثم يكون الحاصل مشتركاً بالإشاعة بحصة معينة.
- [٣٥٢٢] 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

١ - لا يترك.

٢ - مع الضميمة على الأحوط.

مباركاً وارزقنا فيه السلامة، ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح» وفي خبر آخر: «لَمَّا هبط آدم ﷺ إلى الأرض احتاج إلى الطعام والشراب فشكى ذلك إلى جبرائيل فقال له جبرائيل: يا آدم كن حرّاً، فقال ﷺ: فعلمني دعاءً، قال: قل: اللهم اكفني مؤونة الدنيا وكلّ هول دون الجنة والبسني العافية حتى تهتني المعيشة».

تمّ كتاب المزارعة



مركز تحقيقات كميّة وعلوم إسلاميّة



مرکز تحقیقات کامپیوتر در علوم اسلامی

کتاب المسافاة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المساقاة

[فصل]

[في معنى المساقاة وشرائطها وأحكامها]

وهي معاملة^(١) على أصول ثابتة بحصّة من ثمرها، ولا إشكال في مشروعيتها في الجملة، ويدلّ عليها مضافاً إلى العمومات خبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله عليه السلام: «سألته عن الرجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمان أو نخل أو فاكهة ويقول: اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج، قال عليه السلام: لا بأس» وجملة من أخبار خبير، منها صحيح الحلبي قال: «أخبرني أبو عبد الله عليه السلام أن أباه حدثه أن رسول الله ﷺ أعطى خبيراً بالنصف أرضها ونخلها، فلما أدركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة، إلخ»، هذا مع أنها من المعاملات العقلانيّة ولم يرد نهي عنها، ولا غرر فيها حتى يشملها النهي عن الغرر. ويشترط فيها أمور:

الأول: الإيجاب والقبول، ويكفي فيهما كل لفظ دالّ على المعنى المذكور^(٢)، ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً، بل الجملة الإسميّة مع قصد الإنشاء بأيّ لغة كانت، ويكفي القبول الفعليّ بعد الإيجاب القولي، كما أنه يكفي المعاطاة.

الثاني: البلوغ، والعقل، والاختيار.

١ - بل هي إضافة يعتبرها العرف ومقتضاها اشتراك الاتيين في ثمرة الأصول التي تتعلق بواحد منهما ويسقيها الآخر أو يعمرها أو مثل ذلك.

٢ - وكذا كل فعل كذلك كالكتابة.

الثالث: عدم الحجر لسفه^(١) أو فلس^(٢).

الرابع: كون الأصول مملوكة عيناً ومنفعة، أو منفعة فقط، أو كونه نافذ التصرف فيها لولاية أو وكالة أو تولية.

الخامس: كونها معينة عندهما معلومة لديهما.

السادس: كونها ثابتة مغروسة، فلا تصح في الودي أي الفسيل قبل الغرس.

السابع: تعيين المدّة بالأشهر والسنين وكونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً؛ نعم لا يبعد جوازها في العام الواحد إلى بلوغ الثمر من غير ذكر الأشهر لأنه معلوم بحسب التخمين ويكفي ذلك في رفع الغرر، مع أنه الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب المتقدمة.

الثامن: أن يكون قبل ظهور الثمر أو بعده وقبل البلوغ بحيث كان يحتاج بعد إلى سقي أو عمل آخر، وأما إذا لم يكن كذلك ففي صحتها إشكال^(٣) وإن كان محتاجاً إلى حفظ أو قطف أو نحو ذلك.

التاسع: أن تكون الحصّة معينة مشاعة، فلا تصح مع عدم تعيينها إذا لم يكن هناك انصراف، كما لا تصح إذا لم تكن مشاعة بأن يجعل لأحدهما مقدراً معيناً والبقية للآخر؛ نعم لا يبعد جواز أن يجعل لأحدهما أشجاراً معلومة وللآخر أخرى^(٤)، بل وكذا لو اشترط اختصاص أحدهما بأشجار معلومة والاشتراك في البقية أو اشترط لأحدهما مقدار معين 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.

١ - وإن لم يحجره الحاكم.

٢ - هذا يعتبر في المالك دون العامل.

٣ - بل لا إشكال في بطلان المساقاة على الفرض.

٤ - هذا لا تشمل الأدلة الخاصة وإن كان مشمولاً للعمومات.

- [٣٥٢٢] مسألة ١: لا إشكال في صحة المساقاة قبل ظهور الثمر، كما لا خلاف في عدم صحتها بعد البلوغ والإدراك بحيث لا يحتاج إلى عمل غير الحفظ والاقتطاف، واختلفوا في صحتها إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ، والأقوى كما أشرنا إليه صحتها، سواء كان العمل ممّا يوجب الاستزادة أو لا، خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الأشجار التي بعد لم يظهر ثمرها.
- [٣٥٢٤] مسألة ٢: الأقوى جواز المساقاة على الأشجار التي لا ثمر لها وإنما ينتفع بورقها^(١) كالتوت والحناء ونحوهما.
- [٣٥٢٥] مسألة ٣: لا يجوز عندهم المساقاة على أصول غير ثابتة كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكر ونحوها وإن تعددت اللقطات فيها كالأولين، ولكن لا يبعد الجواز 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.
- [٣٥٢٦] مسألة ٤: لا بأس بالمعاملة على أشجار لا تحتاج إلى السقي لاستغنائها بماء السماء أو لمصّ أصولها من رطوبات الأرض وإن احتاجت إلى أعمال أخرى، ولا يضرّ عدم صدق المساقاة حينئذٍ، فإنّ هذه اللفظة لم ترد في خبر من الأخبار وإنما هي من اصطلاح العلماء، وهذا التعبير منهم مبنيّ على الغالب، ولذا قلنا بالصحة إذا كانت المعاملة بعد ظهور الثمر واستغنائها من السقي، وإن ضويق نقول بصحتها وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة.
- [٣٥٢٧] مسألة ٥: يجوز المساقاة على فُسلان مغروسة وإن لم تكن مشمرة إلا بعد سنين بشرط تعيين مدّة تصير مشمرة فيها ولو بعد خمس سنين أو أزيد.
- [٣٥٢٨] 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 والأشجار ودخوله في المعاملة بعد أن يصير مشمرًا، بل مقتضى

١ - أو وردّها أو كان الغرض منها تحصيل المال من إيجار البستان للتنزّه مثلاً.

العمومات صحة المعاملة على الفسلان الغير المغروسة إلى مدّة تصير مثمرة وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة.

[٣٥٢٩] مسألة ٧: المساقاة لازمة لا تبطل إلا بالتقاييل، أو الفسخ بخيار الشرط، أو تخلف بعض الشروط، أو بعروض مانع عامّ موجب للبطلان، أو نحو ذلك.

[٣٥٣٠] مسألة ٨: لا تبطل بموت أحد الطرفين، فمع موت المالك ينتقل الأمر إلى وارثه، ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه، لكن لا يجبر على العمل، فإن اختار العمل بنفسه أو بالاستئجار فله وإلا فيستأجر الحاكم من تركته من يباشره إلى بلوغ الثمر ثمّ يقسم بينه وبين المالك؛ نعم لو كانت المساقاة مقيّدة بمباشرة العامل تبطل بموته، ولو اشترط عليه المباشرة لا بنحو التقييد فالمالك مخير بين الفسخ لتخلف الشرط وإسقاط حقّ الشرط والرضا باستئجار من يباشر.

[٣٥٣١] 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 ومقدماته كالدلو والرّشا 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 التلم 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 المتّبع، وإلا فلا بدّ من ذكر ما يكون على كلّ منهما رفعا للغرر، ومع الإطلاق وعدم الغرر يكون عليهما معاً، لأنّ المال مشترك بينهما فيكون ما يتوقّف عليه تحصيله عليهما.

[٢٥٣٢] مسألة ١٠: لو اشترط كون جميع الأعمال على المالك فلا خلاف بينهم في البطلان، لأنه خلاف وضع المساقاة؛ نعم لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك فإن كان ممّا يوجب زيادة الثمرة فلا إشكال في صحته وإن قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك ولو بعضاً منه، وإلا كما في الحفظ ونحوه ففي صحته قولان، أقواهما الأوّل^(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 كما مرّ.

[٢٥٣٣] مسألة ١١: إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال، فإن لم يفت وقته فللمالك إجباره على العمل، وإن لم يمكن^(٢) فله الفسخ وإن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلف الشرط. وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل بالنسبة إلى حصّته^(٣) بمعنى أن يكون مخيراً بين الفسخ وبين المطالبة بالأجرة؟ وجهان بل قولان، أقواهما ذلك. ودعوى أن الشرط لا يفيد تمليك العمل المشروط لمن له على وجه يكون من أمواله بل أقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه والتسلّط على الخيار بعدم الوفاء به، مدفوعة بالمنع من عدم إفادته التمليك، وكونه قيداً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال لا ينافي إفادته لملكيّة من له الشرط إذا كان عملاً من الأعمال على من عليه، والمسألة سيّالة في سائر العقود، فلو شرط في عقد البيع على المشتري مثلاً خياطة ثوب في وقت معيّن وفات الوقت فللبائع الفسخ أو المطالبة بأجرة الخياطة، وهكذا.

١ - بل لا يصدق عليه المساقاة وكذا في الفرع الآتي ولكن صحته بالعمومات هو الظاهر.

٢ - بل مع التمكن من الإيجاب أيضاً.

٣ - الظاهر أنه مخير بين الفسخ وأخذ الخسارة المستندة لتركه العمل ولكن لا للوجه المذكور في المتن. هذا فيما إذا كان العمل المشروط ما لا دخل له في المساقاة كتعمير جدار البستان مثلاً وأما لو كان من مقومات المساقاة أو ممّا يوجب زيادة وصف في المحصول أو كان موجباً لإيجاد الداعي في المالك لعقد المساقاة مع العامل وأمثال ذلك، فلا يقابل بشيء من الحصّة في مقابله وليس للمالك إلا فسخ العقد.

[٣٥٣٤] 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، فكأنّه صار مساقياً بلا عمل منه، ولا يخفى ما فيها. ولو شرطاً أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنه هو العامل ففي صحته وجهان، لا يبعد الأوّل^(١) 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.

[٣٥٣٥] 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 أجرة بعض الأعمال على المالك، والقول بالمنع لا وجه له، وكذا يجوز أن يشترط كون الأجرة عليهما معاً في ذمتهما أو الأداء من الثمر^(٢)، وأما لو شرط على المالك أن يكون أجرة تمام الأعمال عليه أو في الثمر ففي صحته وجهان: أحدهما: الجواز، لأنّ 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: المنع، لأنّه خلاف وضع المساقاة، والأقوى الأوّل^(٣)، هذا. ولو شرطاً كون الأجرة حصّة مشاعة من الثمر بطل للجهل بمقدار مال الإجارة فهي باطلة.

١ - بل هو بعيد.

٢ - أي: أداء الأجرة الثابتة في ذمتهما من الثمر وأما جعل الأجرة في الثمر ففيه إشكال.

٣ - هذا في ما إذا شرط كون الأجرة على المالك وأما في جعل الأجرة في الثمر إشكال كما مرّ.

- [٢٥٣٦] مسألة ١٤: إذا شرطاً انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد^(١) وكان جميعه للمالك، وحينئذٍ فإن شرطاً انفراد العامل به استحقَّ أجره المثل لعمله، وإن شرطاً انفراد المالك به لم يستحقَّ العامل شيئاً، لأنه حينئذٍ متبرِّع بعمله.
- [٢٥٣٧] 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 نحوهما وإن لم يعلم عدد كلِّ نوع إلا إذا كان الجهل بها موجباً للغرر^(٢).
- [٢٥٣٨] مسألة ١٦: يجوز أن يفرد كلِّ نوع بحصته مخالفة للحصة 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 اتحاد الحصة في الجميع غير واضح، والأقوى الصحة مع عدم الغرر في الموضعين والبطلان معه فيهما.
- [٢٥٣٩] مسألة ١٧: لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقي بالناضح وبالثلث إن سقي بالسيح، ففي صحته قولان، أقواهما الصحة^(٣) لعدم إضرار مثل هذه الجهالة لعدم إيجابها الغرر مع أن بناءها على تحمُّله، خصوصاً على القول بصحة مثله في الإجارة كما إذا قال: «إن خطت رومياً فبدرهمين وإن خطت فارسياً فبدرهم».
- [٢٥٤٠] مسألة ١٨: يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضة أو غيرها مضافاً إلى الحصة من الفائدة، والمشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب

١ - يعني هذا العمل ليس بمساقاة بل إمَّا التزام بالهبة شريطة عمل العامل إن اشترط انفراد العامل به وإمَّا التزام بالخدمة مجاناً إن اشترط انفراد المالك به، فلا يستحقُّ أحدهما على الآخر شيئاً.

٢ - لا وجه للاستثناء إذ المعاملة مبتنية على عدم العلم بمقدار النماء ومنه يعلم الحال في المسألة الآتية.

٣ - فيه تأمل وإن لم تكن بينها وبين الإجارة ملازمة.

أو فضة، ومستندهم في الكراهة غير واضح، كما أنه لم يتضح اختصاص الكراهة بهذه الصورة أو جريانها بالعكس أيضاً، وكذا اختصاصها بالذهب والفضة أو جريانها في مطلق الضميمة، والأمر سهل.

[٣٥٤١] مسألة ١٩: في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرهما على أحدهما إذا تلف بعض الثمرة، هل ينقص منهما شيء أو لا؟ وجهان، أقواهما عدم، فليس قرارهما مشروطاً بالسلامة؛ نعم لو تلفت الثمرة بجمعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمة وعدمه أقوال ثالثها الفرق بين ما إذا كانت للمالك على العامل فتسقط وبين العكس فلا تسقط^(١)، رابعها الفرق بين صورة عدم الخروج أصلاً فتسقط وصورة التلف فلا، والأقوى عدم السقوط مطلقاً لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به. ودعوى 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 فمع عدمها لا يكون شيء في مقابل العمل، والضميمة المشروطة لا تكفي في العوضيّة فتكون المعاملة باطلة من الأول، ومعها لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط، مدفوعة - مضافاً إلى عدم تماميته بالنسبة إلى صورة التلف لحصول العوض بظهور الثمرة وملكيّتها وإن تلف بعد ذلك - بأننا نمنع كون المساقاة معاوضة بين حصّة من الفائدة والعمل بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الأصول للاستئمان له وللمالك، ويكفيه احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك، ولذا لا يستحقّ العامل أجره عمله إذا لم يخرج أو خرج وتلف بأفة سماوية أو أرضية في غير صورة ضمّ الضميمة بدعوى الكشف عن بطلانها من الأول واحترام عمل المسلم، فهي نظير المضاربة حيث إنّها أيضاً تسليط على الدرهم أو الدينار للاسترباح له وللعامل، وكونها جائزة دون المساقاة لا يكفي في الفرق، كما أنّ ما ذكره في الجواهر من الفرق بينهما بأنّ 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 بيّنة لها. ودعوى أنّ من المعلوم أنّه لو علم من أوّل الأمر عدم خروج الثمر لا يصحّ المساقاة ولازمه البطلان إذا لم يعلم بذلك ثمّ انكشف بعد ذلك مدفوعة بأنّ الوجه في عدم الصحّة كون المعاملة سفهية^(١) مع العلم بعدم الخروج من الأوّل بخلاف المفروض، فالأقوى ما ذكرنا من الصحّة ولزوم الوفاء بالشرط وهو تسليم الضميمة وإن لم يخرج شيء أو تلف بالآفة؛ نعم لو تبين عدم قابليّة الأصول للثمر إمّا لبيسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك كشف عن بطلان المعاملة من الأوّل، ومعه يمكن استحقاق العامل للأجرة إذا كان جاهلاً بالحال^(٢).

[٣٥٤٢] مسألة ٢٠: لو جعل المالك للعامل مع الحصّة من الفائدة ملك حصّة من الأصول

مشاعاً أو مفروزاً ففي صحّته مطلقاً أو عدماً كذلك أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصحّ أو على وجه الجزئية فلا أقوال، والأقوى الأوّل^(٣) للعمومات، ودعوى أنّ ذلك على خلاف وضع المساقاة كما ترى، كدعوى أنّ مقتضاها أن يكون العمل في ملك المالك، إذ هو أوّل الدعوى. والقول بأنّه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه، فيه أنّه لا مانع منه إذا كان للشارط فيه غرض أو فائدة كما في المقام حيث إنّ تلك الأصول وإن لم تكن للمالك الشارط إلاّ أنّ عمل العامل فيها ينفعه في حصول حصّة من نمائها. ودعوى أنّه إذا كانت تلك الأصول للعامل بمقتضى الشرط فاللازم تبعيّة نمائها لها، مدفوعة بمنعها بعد أن كان المشروط له الأصل فقط في عرض تملك حصّة من نماء

١ - لا دليل على بطلان المعاملة السفهية.

٢ - بل لا يستحقّ شيئاً مطلقاً لما مرّ من أنّ حقيقة المساقاة هي مشاركة العامل والمالك، فلم ينو

العامل أخذ الأجرة مقابل عمله؛ نعم لو كان في البين غاراً فيرجع المغرور إليه.

٣ - بل الأقوى الثالث وإن كان على الوجه الأوّل أيضاً فالمعاملة صحيحة لشمول العمومات لها

ولكن خارجة عن حقيقة المساقاة.

الجميع؛ نعم لو اشترط كونها له على وجه يكون نماؤها له بتمامها كان كذلك، لكن عليه تكون تلك الأصول بمنزلة المستثنى من العمل فيكون العمل فيما عداها ممّا هو للمالك بإزاء الحصّة من نمائه مع نفس تلك الأصول.

[٣٥٤٣] مسألة ٢١: إذا تبين في أثناء المدّة عدم خروج الثمر أصلاً، هل يجب على العامل إتمام السقي؟ قولان، أقواهما العدم.

[٣٥٤٤] مسألة ٢٢: يجوز أن يستأجر المالك أجيراً للعمل مع تعيينه نوعاً ومقداراً بحصّة من الثمرة أو بتمامها بعد الظهور وبدوّ الصلاح، بل وكذا قبل البدوّ^(١) بل قبل الظهور أيضاً إذا كان مع الضميمة الموجودة أو عامين، وأمّا قبل الظهور عاماً واحداً بلا ضميمة فالظاهر عدم جوازه، لا لعدم معقوليّة تملك ما ليس بموجود لأننا نمنع عدم المعقوليّة بعد اعتبار العقلاء وجوده لوجوده المستقبلي، ولذا يصحّ مع الضميمة أو عامين حيث إنهم اتفقوا عليه في بيع الثمار وصرّح به جماعة ههنا، بل لظهور اتفاقهم على عدم الجواز كما هو كذلك في بيع الثمار، ووجه المنع هناك خصوص الأخبار الدالّة عليه، وظهرها أنّ وجه المنع الفرر لا عدم معقوليّة تعلق الملكيّة بالمعدوم، ولولا ظهور الإجماع في المقام لقلنا بالجواز مع الاطمئنان بالخروج بعد ذلك كما يجوز بيع ما في الذمّة مع عدم كون العين موجوداً فعلاً عند ذهابها بل وإن لم يكن في الخارج أصلاً، والحاصل أنّ الوجود الاعتباري يكفي في صحّة تعلق الملكيّة، فكانّ العين موجودة في عهدة الشجر^(٢) كما أنّها موجودة في عهدة الشخص.

[٣٥٤٥] مسألة ٢٣: كلّ موضع بطل فيه عقد المساقاة يكون الثمر للمالك وللعامل أجره

١ - فيه إشكال إن كان بلا ضميمة.

٢ - ولا يخفى ما فيه ولو قال: «إنّ العين موجودة بوجود الشجر» لكان أولى، لأنّ الشجر لا ذمّة لها ولا عهدة، لأنّ الذمّة والعهدة في الواقع عبارة أخرى عن التعهّد.

المثل لعمله، إلا إذا كان عالماً بالبطلان ومع ذلك أقدم على العمل^(١) أو كان الفساد لأجل اشتراط كون جميع الفائدة للمالك حيث إنه بمنزلة المتبرّع في هاتين الصورتين، فلا يستحقّ أجره المثل على الأقوى وإن كان عمله بعنوان المساقاة.

[٣٥٤٦] مسألة ٢٤: يجوز اشتراط مساقاة في عقد مساقاة كأن يقول: «ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر بالثلث»، والقول بعدم الصحة لأنه كالبيعين في بيع المنهية عنه، ضعيف لمنع كونه من هذا القبيل، فإن المنهية عنه البيع حالاً بكذا وموجلاً بكذا أو البيع على تقدير كذا بكذا وعلى تقدير آخر بكذا، والمقام نظير أن يقول: «بعتك داري بكذا على أن أبيعك بستاني بكذا» ولا مانع منه، لأنه شرط مشروع في ضمن العقد.

[٣٥٤٧] مسألة ٢٥: يجوز تعدّد العامل كأن يساقى مع اثنين بالنصف له والنصف لهما مع تعيين عمل كلّ منهما بينهم أو فيما بينهما وتعيين حصّة كلّ منهما، وكذا يجوز تعدّد المالك واتّحاد العامل كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقالوا لواحد: «ساقيناك على هذا البستان بكذا»، وحيث إنّ فإن كانت الحصّة المعيّنة للعامل منهما - سواء كالنصف أو الثلث مثلاً - صحّ وإن لم يعلم العامل كيفية شركتهما وأنها بالنصف أو غيره، وإن لم يكن - سواء كان يكون في حصّة أحدهما بالنصف وفي حصّة الآخر بالثلث مثلاً - فلا بدّ من علمه بمقدار حصّة كلّ منهما لرفع الغرر والجهالة في مقدار حصّته من الثمر.

[٣٥٤٨] مسألة ٢٦: إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداءً أو في الأثناء فالظاهر أنّ المالك مخيّر بين الفسخ أو الرجوع إلى الحاكم الشرعيّ فيجبره على العمل، وإن لم يمكن

١ - قد مرّ أنّ ميزان عدم الاستحقاق قصد التبرّع من العامل دون ما إذا لم يقصد ذلك؛ نعم لو لم يستند إلى الطرف الآخر بنحو من الأنحاء، لم يستحقّ الأجرة. ثمّ فيما إذا كان فساد العقد من جهة أنّه جعل تمام الثمرة للمالك فمع علمه بالفساد لا يستحقّ الأجرة لأنه من موارد قصد العمل تبرّعاً.

استأجر من ماله من يعمل عنه أو بأجرة مؤجلة إلى وقت الثمر فيؤديها منه أو يستقرض عليه ويستأجر من يعمل عنه، وإن تعذر الرجوع إلى الحاكم أو تعسر فيقوم بالأمر المذكورة عدول المؤمنين، بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه أو المقاصة من ماله أو استئجار المالك عنه ثم الرجوع عليه أو نحو ذلك. وقد يقال بعدم جواز الفسخ إلا بعد تعذر الإيجاب وأن اللزم كون الإيجاب من الحاكم مع إمكانه، وهو أحوط وإن كان الأقوى التخيير بين الأمور المذكورة. هذا إذا لم يكن مقيداً بالمباشرة وإلا فيكون مختيراً بين الفسخ والإيجاب ولا يجوز الاستئجار عنه للعمل؛ نعم لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط لا القيد يمكن إسقاط حق الشرط والاستئجار عنه أيضاً.

[٣٥٤٩] مسألة ٢٧: إذا تبرّع عن العامل متبرّع بالعمل جاز إذا لم يشترط المباشرة، بل لو أتى به من غير قصد التبرّع عنه^(١) أيضاً كفي، بل ولو قصد التبرّع عن المالك كان كذلك أيضاً^(٢) وإن كان لا يخلو عن إشكال، فلا يسقط حقه من الحاصل، وكذا لو ارتفعت الحاجة إلى بعض الأعمال كما إذا حصل السقي بالأمطار ولم يحتج إلى النزح من الآبار خصوصاً إذا كانت العادة كذلك، وربما يستشكل بأنه نظير الاستئجار لقلع الضرس إذا انقلع بنفسه فإن الأجير لا يستحق الأجرة لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه، فاللزم في المقام أيضاً عدم استحقاق ما يقابل ذلك العمل، ويجب أن وضع المساقاة وكذا المزارعة على ذلك، فإن المراد حصول الزرع والثمرة فمع احتياج ذلك إلى العمل فعلة العامل وإن استغني 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، وأمّا لو كان على خلافه كما إذا لم

١ - أي: أتى بالعمل عن العامل بقصد الأجرة.

٢ - فيه إشكال بل منع، لأنّ عمل المتبرّع يقوم مقام المالك، فلا يستند إلى العامل؛ نعم لو كان ما أتى به بعض العمل لا جميعه فلا تبعد صحّة ما في المتن.

يكن عليه إلا السقي واستغنى عنه بالمطر أو نحوه كَلِيَّة فاستحقاقه للحصَّة مع عدم صدور عمل منه أصلاً مشكل.

[٣٥٥٠] مسألة ٢٨: إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل يكون الثمر له وعليه أجرة المثل للعامل^(١) بمقدار ما عمل. هذا إذا كان قبل ظهور الثمر، وإن كان بعده يكون للعامل حصَّته وعليه الأجرة للمالك إلى زمان البلوغ إن رضي بالبقاء، وإلا فله الإيجابار على القطع بقدر حصَّته إلا إذا لم يكن له قيمة أصلاً فيحتمل أن يكون للمالك كما قبل الظهور.

[٣٥٥١] مسألة ٢٩: قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ ويستأجر عنه ويرجع عليه، إمَّا مطلقاً كما لا يبعد أو بعد تعذُّر الرجوع إلى الحاكم، لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالإشهاد على الاستتجار عنه، فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتى بينه وبين الله، وفيه ما لا يخفى، فالأقوى أن الإشهاد للإثبات ظاهراً وإلا فلا يكون شرطاً للاستحقاق، فمع العلم به أو ثبوته شرعاً يستحق الرجوع وإن لم يكن أشهد على الاستتجار؛ نعم لو اختلفا في مقدار الأجرة فالقول قول العامل في نفي الزيادة، وقد يقال بتقديم قول المالك لأنه أمين، وفيه ما لا يخفى. وأمَّا لو اختلفا في أنه تبرَّع عنه أو قصد الرجوع عليه فالظاهر تقديم قول المالك لاحترام ماله وعمله إلا إذا ثبت التبرُّع، وإن كان لا يخلو عن إشكال^(٢) بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل.

[٣٥٥٢] مسألة ٣٠: لو تبين بالبيِّنة أو غيرها أن الأصول كانت مغصوبة، فإن أجاز المغصوب منه المعاملة صحَّت المساقاة، وإلا بطلت وكان تمام الثمرة للمالك المغصوب منه ويستحق العامل أجرة المثل على الغاصب إذا كان جاهلاً بالحال، إلا إذا كان مدَّعياً عدم

١ - الظاهر أنه لا يستحق أجرة المثل لأنَّ هذا العمل لم يقع عليه العقد حتى يستحق الأجرة،

فإنَّ ما وقع عليه العقد هو العمل المنتهي إلى وصول الثمر لا مطلقاً.

٢ - لا وجه للإشكال.

الغصبية وأنها كانت للمساقى إذ حينئذٍ ليس له الرجوع عليه لا اعترافه بصحة المعاملة وأن المدعي أخذ الثمرة منه ظلماً. هذا إذا كانت الثمرة باقية، وأما لو اقتسماها وتلفت عندهما فالأقوى أن للمالك الرجوع^(١) بعوضها على كل من الغاصب والعامل بتمامه وله الرجوع على كل منهما بمقدار حصته، فعلى الأخير لا إشكال، وإن رجع على أحدهما بتمامه رجع على الآخر بمقدار حصته إلا إذا اعترف بصحة العقد وبطلان دعوى المدعي للغصبية لأنه حينئذٍ معترف بأنه غرمه ظلماً. وقيل: إن المالك مخير بين الرجوع على كل منهما بمقدار حصته وبين الرجوع على الغاصب بالجميع فيرجع هو على العامل بمقدار حصته وليس له الرجوع على العامل بتمامه إلا إذا كان عالماً بالحال، ولا وجه له بعد ثبوت يده على الثمر بل العين أيضاً، فالأقوى ما ذكرنا، لأن يد كل منهما يد ضمان وقرار الضمان على من تلف في يده العين، ولو كان تلف الثمرة بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه، هذا. ويحتمل في أصل المسألة كون قرار الضمان على الغاصب مع جهل العامل لأنه مغرور من قبله ولا يتأفبه ضمانه لأجرة عمله فإنه محترم، وبعد فساد المعاملة لا يكون الحصّة عوضاً عنه فيستحقها، وإتلافه الحصّة إذا كان بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له.

[٣٥٥٣] مسألة ٣١: لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقى غيره مع اشتراط المباشرة أو مع النهي عنه، وأما مع عدم الأمرين ففي جوازه مطلقاً كما في الإجارة والمزارعة وإن كان لا يجوز تسليم الأصول إلى العامل الثاني إلا بإذن المالك، أو لا يجوز مطلقاً وإن أذن

١ - بل له الرجوع على الغاصب بجمعها وعلى العامل بمقدار حصته وأما الرجوع على العامل بمقدار أزيد من حصته فلا، لأنه لم يكن مستولياً عليها وإن كانت في يده، لأن المراد باليد السلطة لا مجرد اليد وفرق بين السلطة والتصرف؛ نعم لو كان عالماً بالغصبية ومع ذلك أخذه من الغاصب فلا يبعد ضمان الكل.

المالك، أو لا يجوز إلا مع إذنه^(١)، أو لا يجوز قبل ظهور الثمر ويجوز بعده، أقوال أقواها الأول، ولا دليل على القول بالمنع مطلقاً أو في الجملة بعد شمول العمومات من قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة (٥): ١] و﴿تجارة عن تراض﴾ [النساء (٤): ٢٩]؛ وكونها على خلاف الأصل فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم، ممنوع بعد شمولها، ودعوى أنه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساقى أو كان وكيلاً عن المالك أو ولياً عليه كما ترى إذ هو أول الدعوى.

[٣٥٥٤] 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 فبملاحظة الأرض، ومع قطع النظر عن ذلك أيضاً كذلك فهو على المالك مطلقاً إلا إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما بشرط العلم بمقداره.

[٣٥٥٥] مسألة ٣٣: مقتضى عقد المساقاة ملكية العامل للحصة من الثمر من حين ظهوره، 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، وهو ممنوع عليه حتى في المقيس عليه؛ نعم لو اشترط ذلك في ضمن العقد لا يبعد صحته، ويتفرع على ما ذكرنا فروع:

منها: ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعمل، فإن المعاملة تبطل من حينه^(٢) والحصة تنتقل إلى وارثه على ما ذكرنا.

١ - الظاهر أنه صحيح ولكن لا بمعنى أنه مساقاة من المساقى الأول مع المساقى الثاني بل هي معاملة تشملها الأدلة العامة. ثم لو كان المراد وكالة المساقى الأول في إيقاع مساقاة أخرى للمالك مع المساقى الثاني بعد فسخ المساقاة الأولى، فلا بأس به أيضاً.

٢ - بل من أصلها ويستحق العامل أجره المثل وبذلك يظهر الحال في الفروع الآتية.

ومنها: ما إذا فسخ أحدهما بخيار الشرط^(١) أو الاشتراط بعد الظهور وقبل القسمة أو تقايلاً.

ومنها: ما إذا حصل مانع عن إتمام العمل بعد الظهور.

ومنها: ما إذا أخرجت الأصول عن القابلية لإدراك الثمر ليبس أو فقد الماء أو نحو ذلك بعد الظهور، فإن الثمر في هذه الصور مشترك بين المالك والعامل وإن لم يكن بالغاً^(٢).

ومنها: في مسألة الزكاة، فإنها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصته النصاب كما هو 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 الحصة 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 الموَجِر زكاته إذا بلغ النصاب، فهو نظير ما إذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر، هذا.

وربما يقال بعدم وجوب الزكاة على العامل في المقام، ويعلّل بوجهين آخرين:

أحدهما: أنها إنما تجب بعد إخراج المؤن، والفرض كون العمل في مقابل الحصة، فهي من المؤن^(٣).

١ - بل الفسخ أو الانفساخ يوجب تملك المالك للثمر واستحقاق العامل أجرة المثل.

٢ - إذا صدق عليه الثمر وإلا فالحكم بصحة المعاملة مشكل.

٣ - لا يخفى أن هذا الوجه دقيق وحقيق على أن يتأمل فيه ولا يناقضه ما قاله الماتن في الجواب، لأن عمل المالك والزارع أيضاً من المؤن بحسب الدقة العرفية، فلو لا كون ذلك مخالفاً لسيرة المسلمين لكان قوياً أن يحتسب كذلك كما مرّ في كتاب الزكاة مع أنه لا يلزم من ذلك سقوط الزكاة عن الحصة بالكلية، لأن في بعض الصور تكون أجرة مثل العمل أقلّ منها بكثير.

وهو كما ترى وإلا لزم احتساب أجره عمل المالك والزارع لنفسه أيضاً، فلا نسلم أنها حيث كانت في قبالة العمل تعدّ من المؤن.

الثاني: أنه يشترط في وجوب الزكاة التمكّن من التصرف، وفي المقام وإن حصلت الملكية للعامل بمجرد الظهور إلا أنه لا يستحقّ التسلم إلا بعد تمام العمل.

وفيه: مع فرض تسليم عدم التمكّن من التصرف أن اشتراطه مختصّ بما يعتبر في زكاته الحول كالنقدين والأنعام لا في الغلات، ففيها وإن لم يتمكّن من التصرف حال التعلّق يجب إخراج زكاتها بعد التمكّن على الأقوى كما بيّن في محله^(١)، ولا يخفى أن لازم كلام هذا القائل عدم وجوب زكاة هذه الحصّة على المالك أيضاً كما اعترف به، فلا يجب على العامل لما ذكر ولا 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 صحّة العقد وعدمها قدّم قول مدّعي الصحّة، ولو اختلفا في قدر حصّة العامل قدّم قول المالك المنكر للزيادة، وكذا لو اختلفا في المدّة، 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. ولا يشترط في سماع دعوى المالك تعيين مقدار ما يدّعيه عليه بناءً على ما هو الأقوى من سماع الدعوى المجهولة خلافاً للعلامة في التذكرة في المقام.

مسألة ٣٥: إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبيّنة أو غيرها هل له رفع يد العامل على

الثمرة أو لا؟ قولان، أقواهما عدم^(٢)، لأنه مسلط على ماله، وحيث إن المالك أيضاً

١ - قد مرّ في كتاب الزكاة أنه لا يبعد أن يكون الأظهر اشتراط التمكّن من التصرف حال التعلّق. (م مسألة ٢٨٢٩)

٢ - لأن الثمر مشترك بينهما ولكلّ منهما منع الآخر التصرف فيه قبل الإفراز وتعيين أمين لحفظ حقوقه.

مسلط على حصته فله أن يستأجر أميناً يضمه مع العامل والأجرة عليه، لأن ذلك لمصلحته، ومع عدم كفايته في حفظ حصته جاز رفع يد العامل واستئجار من يحفظ الكل والأجرة على المالك أيضاً.

[٣٥٥٨]

مسألة ٣٦: قالوا: المغارسة باطلة، وهي أن يدفع أرضاً إلى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما، سواء اشترط كون حصّة من الأرض أيضاً للعامل أو لا، ووجه البطلان الأصل بعد كون ذلك على خلاف القاعدة، بل ادّعى جماعة الإجماع عليه؛ نعم حكى عن الأردبيلي وصاحب الكفاية الإشكال فيه لإمكان استفادة الصحة من العمومات، وهو في محله إن لم يتحقق الإجماع. ثمّ على البطلان يكون الغرس لصاحبه، فإن كان من مالك الأرض فعليه أجره عمل الغارس إن كان جاهلاً^(١) بالبطلان وإن كان للعامل فعليه أجره للأرض للمالك مع جهله به وله الإبقاء بالأجرة أو الأمر بقلع الغرس أو قلعه بنفسه وعليه أرش نقصانه إن نقص من جهة القلع. ويظهر من جماعة أن عليه تفاوت ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً، ولا دليل عليه بعد كون المالك مستحقاً للقلع، ويمكن حمل كلام بعضهم على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر، ولكن كلمات الآخرين لا تقبل هذا الحمل بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع حيث قالوا مع ملاحظة أوصافه الحالية من كونه في معرض الإبقاء مع الأجرة أو القلع. ومن الغريب ما عن المسالك من ملاحظة كون قلعه مشروطاً بالأرش لا مطلقاً، فإن استحقاقه للأرش من أوصافه وحالاته فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام التقويم، مع أنه مستلزم للدور كما اعترف به. ثمّ إنه إن قلنا بالبطلان يمكن تصحيح المعاملة بإدخالها تحت عنوان الإجارة أو المصالحة أو نحوهما مع مراعاة شرائطهما كأن تكون الأصول مشتركة بينهما إمّا بشرائها بالشركة أو بتمليك

١ - بل مع علمه بالبطلان أيضاً وكذا في أجرة الأرض. ثمّ لو كانت أجرة المثل أكثر ممّا توافقا عليه فلا يستحقّ العامل أو المالك تلك الزيادة كما مرّ سابقاً.

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 وسقيه إلى زمان كذا أو يستأجره للغرس والسقي إلى زمان كذا بنصف منفعة الأرض مثلاً.

مسألة ٣٧: إذا صدر من شخصين مغارسة ولم يعلم كيفيتها وأنها على الوجه الصحيح أو الباطل - بناءً على البطلان - يحمل فعلهما على الصحة^(١) إذا ماتا أو اختلفا في الصحة والفساد. [٣٥٥٩]

تذييب

في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام: «من أراد أن يلقح النخل إذا كان لا وجود عمل أو لا يتبعل بالنخل فيأخذ حيتاناً صغاراً يابسة فيدقها بين الدقّين ثم يذر في كلّ طلعة منها قليلاً ويصرّ الباقي في صرة نظيفة ثم يجعله في قلب النخل ينفع بإذن الله تعالى»، وعن الصدوق في كتاب العلل بسنده عن عيسى بن جعفر العلوي عن آبائه عليهم السلام: «أن النبي صلى الله عليه وآله قال: مرّ أخي عيسى بمدينة فإداً في ثمارها الدود فسألوا إليه ما بهم فقال صلى الله عليه وآله: دواء هذا معكم وليس تعلمون، أنتم قوم إذا غرستم الأشجار صبيتم التراب، وليس هكذا يجب، بل ينبغي أن تصبوا الماء في أصول الشجر ثم تصبوا التراب كي لا يقع فيه الدود، فاستأنفوا كما وصف فأذهب عنهم ذلك» وفي خبر عن أحدهما عليه السلام: «قال: تقول إذا غرست أو زرعت: ﴿ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي أكلها كل حين بإذن ربها﴾ [إبراهيم (١٤): ٢٤]» وفي خبر آخر: «إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقراً على كلّ عود أو حبة: «سبحان الباعث الوارث»، فإنه لا يكاد يخطئ إن شاء الله».

تم كتاب المساقاة

١ - في جريان أصالة الصحة في دوران الأمر بين عنوانين أحدهما صحيح والآخر فاسد إشكال.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی



مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

کتاب الضمان



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الضمان

[فصل]

[في معنى الضمان وشرائطه وأحكامه]

وهو من الضمن، لأنه موجب لتضمّن ذمّة الضامن للمال الذي على المضمون عنه للمضمون له، فالنون فيه أصلية كما يشهد له سائر تصرّفاتة من الماضي والمستقبل وغيرهما، وما 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 والكفالة أيضاً فيكون بمعنى التعهّد بالمال أو النفس، وإطلاق بالمعنى الأخصّ وهو التعهّد بالمال عيناً أو منفعة أو عملاً وهو المقصود من هذا الفصل. ويشترط فيه أمور:

أحدها: الإيجاب، ويكفي فيه كلّ لفظ دالّ، بل يكفي الفعل الدالّ^(١) - ولو بضميمة القرائن - على التعهّد والالتزام بما على غيره من المال.

والثاني: القبول من المضمون له، ويكفي فيه أيضاً كلّ ما دلّ على ذلك من قول أو فعل، وعلى هذا فيكون من العقود المفتقرة إلى الإيجاب والقبول، كذا ذكروه^(٢)، ولكن لا يبعد دعوى عدم اشتراط القبول على حدّ سائر العقود اللازمة بل يكفي رضا المضمون له سابقاً أو لاحقاً كما عن الإيضاح والأردبيلي، حيث قالوا: يكفي فيه الرضا ولا يعتبر

١ - كالكتابة.

٢ - وهو الأظهر.

القبول العقدي، بل عن القواعد: وفي اشتراط قبوله احتمال، ويمكن استظهاره من قضية الميِّت المديون الذي امتنع النبي ﷺ أن يصلِّي عليه حتى ضمنه علي عليه السلام، وعلى هذا فلا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود من الترتيب والموالاة وسائر ما يعتبر في قبولها. وأمَّا رضا المضمون عنه فليس معتبراً فيه إذ يصحّ الضمان التبرّعي فيكون بمنزلة وفاء دين الغير تبرّعاً حيث لا يعتبر رضاه، وهذا واضح فيما لم يستلزم^(١) الوفاء أو الضمان عنه ضرراً عليه أو حرجاً من حيث كون تبرّع هذا الشخص لوفاء دينه منافياً لشأنه كما إذا تبرّع وضيع ديناً عن شريف غنيّ قادر على وفاء دينه فعلاً.

الثالث: كون الضامن بالغاً عاقلاً، فلا يصحّ ضمان الصبيّ وإن كان مراهقاً بل وإن أذن له الوليّ على إشكال، ولا ضمان المجنون إلّا إذا كان أدوارياً في دور إفاقته، وكذا يعتبر كون المضمون له بالغاً عاقلاً، وأمّا المضمون عنه فلا يعتبر فيه ذلك فيصحّ كونه صغيراً أو مجنوناً؛ نعم لا ينفع إذنهما في جواز الرجوع بالعوض.

الرابع: كونه مختاراً^(٢)، فلا يصحّ ضمان المكره.

الخامس: عدم كونه محجوراً لسفهه إلّا بإذن الوليّ، وكذا المضمون له، ولا بأس بكون الضامن مفلساً فإنّ ضمانه نظير اقتراضه فلا يشارك المضمون له مع الغرماء، وأمّا المضمون له فيشترط عدم كونه مفلساً، ولا بأس بكون المضمون عنه سفيهاً أو مفلساً، لكن لا ينفع إذنه في جواز الرجوع عليه^(٣).

١ - لو كانت الذمّة بمعنى العهدة والتعهد ومعنى الضمان انتقال ما في ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن، فما ذكره الماتن في كمال الاستقامة ولا معنى للقول بأنّ الاستلزام وعدمه لا دخل له في صحّة الضمان.

٢ - وكذا المضمون له في قبوله.

٣ - إنّما لا ينفع إذن المفلس في جواز الرجوع عليه حال حجره بالزائد على نصيب المضمون له من أمواله وأمّا الرجوع إليه حال الحجر بمقدار نصيب المضمون له وبعد ارتفاع الحجر مطلقاً فلا مانع منه.

السادس: أن لا يكون الضامن مملوكاً غير مأذون من قبل مولاه على المشهور لقوله تعالى: ﴿لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ [النحل (١٦): ٧٥]، ولكن لا يبعد^(١) صحّة ضمانه وكونه في ذمّته يتبع به العتق كما عن التذكرة والمختلف، ونفي القدرة منصرف عمّا لا ينافي حقّ المولى. ودعوى أنّ المملوك لا ذمّة له كما ترى، ولذا لا إشكال في ضمانه لمتلفاته، هذا. وأمّا إذا أذن له مولاه فلا إشكال في صحّة ضمانه، وحينئذٍ فإن عيّن كونه في ذمّة نفسه أو في ذمّة المملوك يتبع به بعد عتقه أو في كسبه فهو المتبع، وإن أطلق الإذن ففي كونه في ذمّة المولى، أو في كسب المملوك، أو في ذمّته يتبع به بعد عتقه، أو كونه متعلّقاً برقبته، وجوه وأقوال أوجهها الأوّل لانفهامه عرفاً، كما في إذنه للاستدانة لنفقته أو لأمر آخر، وكما في إذنه في التزويج حيث إنّ المهر والنفقة على مولاه. ودعوى الفرق بين الضمان والاستدانة بأن الاستدانة موجبة لملكيته وحيث إنّها لا قابليّة له لذلك يستفاد منه كونه على مولاه بخلاف الضمان حيث إنّها لا ملكيّة فيه، مدفوعة بمنع عدم قابليّته للملكيّة، وعلى فرضه أيضاً لا يكون فارقاً بعد الانفهام العرفي.

السابع: التنجيز، فلو علّق 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، لكن لا دليل عليه بعد صدق الضمان وشمول العمومات العامّة إلاّ دعوى الإجماع في كلّ العقود على أنّ اللازم ترتّب الأثر عند إنشاء العقد من غير تأخير، أو دعوى منافية التعليق للإنشاء، وفي الثاني ما لا يخفى، وفي الأوّل منع تحقّقه في المقام. وربما يقال: لا يجوز تعليق الضمان ولكن يجوز تعليق الوفاء على شرط مع كون الضمان مطلقاً، وفيه: أنّ تعليق الوفاء عين تعليق الضمان ولا يعقل التفكيك؛ نعم في المثال الثاني^(٢)

١ - بل هو بعيد.

٢ - لا يخفى أنّ ذلك يتنافى مع القول بعدم معقوليّة التفكيك بينهما وعلى فرض صحّته فيكون من ضمّ الذمّة إلى ذمّة إلاّ أن نقول بصحّته.

يمكن أن يقال 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 قضية تعليلية^(١)، إلا أن يقال بالفرق بين الضمان العقدي والضمان اليدي.

الثامن: كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمة المضمون عنه، سواء كان مستقراً كالقرض والعوضين في البيع الذي لا خيار فيه أو متزلزلاً كأحد العوضين في البيع الخياري، كما إذا ضمن الثمن الكلي للبائع أو المبيع الكلي للمشتري أو المبيع الشخصي قبل القبض وكالمهر قبل الدخول ونحو ذلك. فلو قال: «أقرض فلاناً كذا وأنا ضامن» أو «بعه نسيئة وأنا ضامن» لم يصح على المشهور، بل عن التذكرة الإجماع، قال: «لو قال لغيره مهما أعطيت فلاناً فهو عليّ لم يصح إجماعاً»، ولكن ما ذكره من الشرط ينافي جملة من الفروع الآتية، ويمكن أن يقال بالصحة إذا حصل المقتضي للشبوت^(٢) 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 ذمة الضامن مشغولة للمضمون عنه بمثل الدين الذي عليه على ما يظهر من كلماتهم في بيان الضمان بالمعنى الأعم، حيث قالوا: إنه بمعنى التعهد بمال أو نفس، فالثاني الكفالة، والأول إن كان ممن عليه للمضمون عنه مال فهو الحوالة، وإن لم يكن فضمان بالمعنى الأخص، ولكن لا دليل على هذا الشرط، فإذا ضمن للمضمون عنه بمثل ما له عليه يكون ضماناً، فإن كان بإذنه يتهاثران^(٣) بعد أداء مال الضمان، وإلا فيبقى الذي للمضمون عنه عليه وتفرغ ذمته مما عليه بضمان الضامن

١ - ويمكن أن يمنع ذلك ويقال: إن الضمان فيها فعليّ يتبعه حكم تعليلي وهو ردّ المثل أو القيمة مع التلف.

٢ - وهو الأقوى.

٣ - إذا كانا حالين أو كلاهما مؤجلين بمدة واحدة.

تبرّعاً، وليس من الحوالة لأنّ المضمون عنه^(١) على التقديرين لم يُجَل مديونه على الضامن حتّى تكون حوالة، ومع الإغماض عن ذلك غاية ما يكون أنّه يكون داخلاً في كلا العنوانين فيترتب عليه ما يختصّ بكلّ منهما مضافاً إلى ما يكون مشتركاً.

العاشر: امتياز الدين والمضمون له والمضمون عنه عند الضامن على وجه يصحّ معه القصد إلى الضمان، ويكفي التميّز الواقعي وإن لم يعلمه الضامن، فالمضّر هو الإبهام والترديد، فلا يصحّ ضمان أحد الدينين ولو لشخص واحد على شخص واحد على وجه التردد مع فرض تحقّق الدينين، ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو لواحد، ولا ضمان دين لأحد الشخصين ولو على واحد، ولو قال: «ضمنت الدين الذي على فلان» ولم يعلم أنّه لزيد أو عمرو، أو «الدين الذي لفلان» ولم يعلم أنّه على زيد أو عمرو صحّ، لأنّه متعيّن واقعاً، وكذا لو قال: «ضمنت لك كلّ ما كان لك على الناس»، أو قال: «ضمنت عنك كلّ ما كان عليك لكلّ من كان من الناس» ومن الغريب ما عن بعضهم من اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب، أو العلم باسمهما ونسبهما، مع أنّه لا دليل عليه أصلاً ولم يعتبر ذلك في البيع الذي هو أضيّق دائرة من سائر العقود.

[٣٥٦٠] مسألة ١: لا يشترط في صحّة الضمان العلم بمقدار الدين ولا بجنسه، ويمكن أن يستدلّ عليه - مضافاً إلى العمومات العامّة وقوله عليه السلام: «الزعيم غارم» - بضمان عليّ بن الحسين عليه السلام لدين عبدالله بن الحسن وضمانه لدين محمّد بن أسامة، لكنّ الصحّة مخصوصة بما إذا كان له واقع معيّن، وأمّا إذا لم يكن كذلك كقولك: «ضمنت شيئاً من دينك» فلا يصحّ، ولعلّه مراد من قال: إنّ الصحّة إنّما هي فيما إذا كان يمكن العلم به بعد ذلك، فلا يرد عليه ما يقال من عدم الإشكال في الصحّة مع فرض تعيّن واقعاً وإن

١ - يعنى الحوالة عبارة عن نقل المديون ما في ذمّته إلى ذمّة شخص آخر (المحال عليه) والضمان نقل الضامن ما في ذمّة الغير (المضمون عنه) إلى ذمّته وهما متقابلان؛ نعم لا يبعد أن تكون الحوالة عرفاً مصداقاً من مصاديق الضمان إذا كان الضمان بإذنه.

لم يمكن العلم به فيؤخذ بالقدر المعلوم^(١)، هذا. وخالف بعضهم فاشتراط العلم به لنفي الغرر والضرر، وردّ بعدم العموم في الأوّل لاختصاصه بالبيع أو مطلق المعاوضات، وبالإقدام في الثاني، ويمكن الفرق بين الضمان التبرّعي والإذني فيعتبر في الثاني دون الأوّل إذ ضمان عليّ بن الحسين عليه السلام كان تبرّعياً، واختصاص نفي الغرر بالمعاوضات ممنوع بل يجري في مثل المقام الشبيهة بالمعاوضة إذا كان بالإذن مع قصد الرجوع على الآذن، وهذا التفصيل لا يخلو عن قرب.

[٣٥٦١] مسألة ٢: إذا تحقّق الضمان الجامع لشرائط الصحة انتقل الحقّ من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن وتبرأ ذمّة المضمون عنه بالإجماع والنصوص^(٢)، خلافاً للجهور حيث إنّ الضمان عندهم ضمّ ذمّة إلى ذمّة، وظاهر كلمات الأصحاب عدم صحة ما ذكره حتى مع التصريح به على هذا النحو، ويمكن الحكم بصحّته حينئذٍ للعمومات.

[٣٥٦٢] مسألة ٣: إذا أبرأ المضمون له ذمّة الضامن برئت ذمّته وذمّة المضمون عنه، وإن أبرأ ذمّة المضمون عنه لم يؤثر شيئاً، فلا تبرأ ذمّة الضامن لعدم المحلّ للإبراء بعد براءته 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 المضمون عنه برئت ذمّة الضامن أيضاً، وإن أبرأ ذمّة الضامن فلا تبرأ ذمّة المضمون عنه^(٣)، كذا قالوا، ويمكن أن يقال ببراءة ذمّتهما على التقديرين.

١ - لا يصحّ الضمان مع عدم إمكان العلم.

٢ - بعد عدم ثبوت الإجماع في المقام واختصاص النصوص بالميت وعدم كون هذا المعنى من الضمان عرفياً فنقول: إنّ ذمّة الضامن وثيقة لذمّة المضمون عنه عرفاً لا في عرضه، فذمّة المضمون عنه مشغولة بالدين حتى بعد الضمان وذمّة الضامن مشغولة به في طول ذمّة المضمون عنه وبهذا يظهر معنى الحكم بصحّة ضمّ ذمّة إلى ذمّة؛ نعم لو صرّح في الضمان أنّ ذمّة المضمون عنه بريئة والمضمون له ليس له حقّ الرجوع إلا إلى الضامن فلا بأس به.

٣ - كما إذا كان ذلك بمعنى ردّ الضمان فقط.

[٣٥٦٣] مسألة ٤: الضمان لازم من طرف الضامن والمضمون له، فلا يجوز للضامن فسخه حتى لو كان بإذن المضمون عنه وتبيين إعساره، وكذا لا يجوز للمضمون له فسخه والرجوع على المضمون عنه لكن بشرط ملاءة 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، بل الظاهر عدم الخلاف فيه ويستفاد من بعض الأخبار أيضاً، والمدار كما أشرنا إليه في الإعسار واليسار على حال الضمان، فلو كان مؤسراً ثم أعسر لا يجوز له الفسخ كما أنه لو كان معسراً ثم أيسر يبقى الخيار^(١)، والظاهر عدم الفرق في ثبوت الخيار مع الجهل بالإعسار بين كون المضمون عنه أيضاً معسراً أو لا، وهل يلحق بالإعسار تبين كونه مماطلاً مع يساره في ثبوت الخيار أو لا؟ وجهان^(٢).

[٣٥٦٤] مسألة ٥: يجوز اشتراط الخيار في الضمان للضامن والمضمون له لعموم أدلة الشروط، والظاهر جواز اشتراط شيء لكل منهما كما إذا قال الضامن: «أنا ضامن بشرط أن تخيط لي ثوباً»، أو قال المضمون له: «أقبل الضمان بشرط أن تعمل لي كذا»، ومع التخلف يثبت للمشارط خيار تخلف الشرط.

[٣٥٦٥] 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.

[٣٥٦٦] مسألة ٧: يجوز ضمان الدين الحالّ حالاً ومؤجلاً، وكذا ضمان المؤجل حالاً ومؤجلاً بمثل ذلك الأجل أو أزيد أو أنقص، والقول بعدم صحة الضمان إلا مؤجلاً وأنه يعتبر فيه الأجل كالسلم ضعيف، كالقول بعدم صحة ضمان الدين المؤجل حالاً أو بأنقص، ودعوى أنه من ضمان ما لم يجب كما ترى.

١ - فيه تأمل.

٢ - أقواهما العدم.

٣ - بل هو الأقوى.

[٣٥٦٧] مسألة ٨: إذا ضمن الدين الحالّ مؤجلاً بإذن المضمون عنه فالأجل للضمان لا للدين، فلو أسقط الضامن أجله وأدى الدين قبل الأجل يجوز له الرجوع على المضمون عنه^(١)، لأنّ الذي عليه كان حالاً ولم يصر مؤجلاً بتأجيل الضمان، وكذا إذا مات قبل انقضاء أجله وحلّ ما عليه وأخذ من تركته يجوز لو ارثه الرجوع على المضمون عنه، واحتمال صيرورة أصل الدين مؤجلاً حتّى بالنسبة إلى المضمون عنه ضعيف.

[٣٥٦٨] مسألة ٩: إذا كان الدين مؤجلاً فضمنه الضامن كذلك فمات وحلّ ما عليه وأخذ من تركته، ليس لو ارثه الرجوع على المضمون عنه إلا بعد حلول أجل الدين، لأنّ الحلول على الضامن بموته لا يستلزم الحلول على المضمون عنه، وكذا لو أسقط أجله وأدى الدين قبل الأجل لا يجوز له الرجوع على المضمون عنه إلا بعد انقضاء الأجل.

[٣٥٦٩] مسألة ١٠: إذا ضمن الدين المؤجل حالاً بإذن المضمون عنه فإن فهم من إذنه رضاه بالرجوع عليه يجوز للضامن ذلك، وإلا فلا يجوز إلا بعد انقضاء الأجل، والإذن في الضمان أعمّ من كونه حالاً.

[٣٥٧٠] مسألة ١١: إذا ضمن الدين المؤجل بأقلّ من أجله وأداه، ليس له الرجوع على المضمون عنه إلا بعد انقضاء أجله، وإذا ضمنه بأزيد من أجله فأسقط الزائد وأداه، جاز له الرجوع عليه على ما مرّ^(٢) من أنّ أجل الضمان لا يوجب صيرورة أصل الدين مؤجلاً، وكذا إذا مات بعد انقضاء أجل الدين قبل انقضاء الزائد فأخذ من تركته فإنه يرجع على المضمون عنه.

[٣٥٧١] مسألة ١٢: إذا ضمن بغير إذن المضمون عنه برئت ذمّته ولم يكن له الرجوع عليه وإن كان أداه بإذنه أو أمره إلا أن يأذن له في الأداء عنه تبرّعاً منه في وفاء دينه كأن يقول: «أدّ ما ضمننت عنيّ وارجع به عليّ»، على إشكال^(٣) في هذه الصورة أيضاً من حيث إنّ

١ - إلا فيما إذا كان إذن المضمون عنه مشروطاً بالأجل وكذا في الفرض الآتي.

٢ - مرّ الكلام فيه وكذا فيما بعده.

٣ - لا إشكال فيه.

مرجعه حينئذٍ 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 توقّف على شيء؛ نعم لو أذن له في الضمان تبرّعاً فضمن ليس له الرجوع عليه لأن الإذن على هذا الوجه كلا إذن.

[٣٥٧٢] مسألة ١٣: ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه في صورة الإذن إلا بعد أداء مال الضمان على المشهور بل الظاهر عدم الخلاف فيه، وإنما يرجع عليه بمقدار ما أدى، فليس له المطالبة قبله إمّا لأنّ ذمّة الضامن وإن اشتغلت حين الضمان بمجرد الإذن إلا أنّ ذمّة المضمون عنه لا تشتغل إلا بعد الأداء وبمقداره، وإمّا لأنها تشتغل حين الضمان لكن بشرط الأداء فالأداء على هذا كاشف عن الاشتغال من حينه، وإمّا لأنها وإن اشتغلت بمجرد الضمان إلا أنّ جواز المطالبة مشروط بالأداء، وظاهرهم هو الوجه الأوّل^(١)، وعلى أيّ حال لا خلاف في أصل الحكم وإن كان مقتضى القاعدة^(٢) جواز المطالبة واشتغال ذمته من حين الضمان في قبالة اشتغال ذمّة الضامن، سواء أدى أو لم يؤدّ، فالحكم المذكور على خلاف القاعدة ثبت بالإجماع وخصوص الخبر: «عن رجل ضمن ضماناً ثمّ صالح عليه، قال: ليس له إلا الذي صالح عليه» بدعوى الاستفادة منه أن ليس للضامن إلا ما خسر، ويتفرّع على ما ذكره أنّ المضمون له لو أبرأ ذمّة الضامن عن تمام الدين ليس له الرجوع على المضمون عنه أصلاً، وإن أبرأه من البعض ليس له الرجوع بمقداره، وكذا لو صالح معه بالأقلّ كما هو مورد الخبر، وكذا لو ضمن عن الضامن ضامن تبرّعاً فأدى فإنه حيث لم يخسر بشيء لم يرجع على المضمون عنه وإن كان بإذنه، وكذا لو وفاه عنه غيره تبرّعاً.

١ - وهو مقتضى القاعدة.

٢ - كونه مقتضى القاعدة ممنوع، لأنّ مجرد إذنه بالضامن ولو مع مطالبة المضمون له من الضامن لا يوجب اشتغال ذمّة المضمون عنه ما لم يؤدّ الضامن.

[٣٥٧٣] مسألة ١٤: لو حسب المضمون له على الضامن ما عليه خمساً أو زكاة أو صدقة،

فالظاهر أنّ له الرجوع على المضمون عنه ولا يكون ذلك في حكم الإبراء، وكذا لو أخذه منه ثمّ ردّه عليه هبة، وأمّا لو وهبه ما في ذمّته فهل هو كالإبراء أو لا؟ وجهان^(١)، ولو مات المضمون له فورثه الضامن لم يسقط جواز الرجوع به على المضمون عنه.

[٣٥٧٤] مسألة ١٥: لو باعه أو صالحه المضمون له بما يسوّي أقلّ من الدين أو وفاه الضامن

بما يسوّي أقلّ منه فقد صرّح بعضهم بأنّه لا يرجع على المضمون عنه إلا بمقدار ما يسوّي، وهو مشكل^(٢) بعد كون الحكم على خلاف القاعدة وكون القدر المسلّم غير هذه الصور، وظاهر خبر الصلح الرضا من الدين بأقلّ منه لا ما إذا صالحه بما يسوّي أقلّ منه، وأمّا لو باعه أو صالحه أو وفاه الضامن بما يسوّي أزيد فلا إشكال في عدم جواز الرجوع بالزيادة.

[٣٥٧٥] مسألة ١٦: إذا دفع المضمون عنه إلى الضامن مقدار ما ضمن قبل أدائه، فإن كان ذلك

بعنوان الأمانة ليحتسب بعد الأداء عمّاله عليه، فلا إشكال ويكون في يده أمانة لا يضمن لو تلف إلا بالتعدّي أو التفريط، وإن كان بعنوان وفاء ما عليه فإن قلنا باشتغال ذمّته حين الضمان وإن لم يجب عليه دفعه إلا بعد أداء الضامن، أو قلنا باشتغاله حينه بشرط الأداء بعد ذلك على وجه الكشف^(٣) فهو صحيح ويحتسب وفاءً لكن بشرط حصول الأداء من الضامن على التقدير الثاني، وإن قلنا إنّ لا تشتغل ذمّته إلا بالأداء وحينه كما هو ظاهر المشهور^(٤) فيشكل صحّته وفاءً لأنّ المفروض عدم اشتغال ذمّته بعد فيكون في يده

١- أقربهما الثاني.

٢- لا إشكال فيه خصوصاً على ما قلناه من صحّة كون الضمان على وجه تكون ذمّة الضامن وثيقة لذمّة المضمون له لا الانتقال بالكلية.

٣- أو كان الضمان بنحو تكون ذمّة الضامن وثيقة لذمّة المضمون عنه.

٤- وهو الأقوى.

كالمقبوض بالعقد الفاسد، وبعد الأداء ليس له الاحتساب إلا بإذن جديد أو العلم ببقاء الرضا به.

[٢٥٧٦] مسألة ١٧: لو قال الضامن للمضمون عنه: «ادفع عني إلى المضمون له ما عليّ من مال الضمان»^(١) فدفعت برئت ذمتهما معاً، أمّا الضامن فلائنه قد أدى دينه، وأمّا المضمون عنه فلائنه المفروض أنّ الضامن لم يخسر، كذا قد يقال، والأوجه أن يقال: إنّ الضامن حيث أمر المضمون عنه بأداء دينه فقد اشتغلت ذمته بالأداء والمفروض أنّ ذمة المضمون عنه أيضاً مشغولة له حيث إنه أذن له في الضمان فالأداء المفروض موجب لاشتغال ذمة الضامن من حيث كونه بأمره ولاشتغال ذمة المضمون عنه حيث إنّ الضمان بإذنه وقد وفي الضامن فيتهاتران أو يتقاصان، وإشكال صاحب الجواهر في اشتغال ذمة الضامن بالقول المزبور في غير محله.

[٢٥٧٧] مسألة ١٨: إذا دفع المضمون عنه إلى المضمون له من غير إذن الضامن برئاً معاً كما لو دفعه أجنبي عنه.

[٢٥٧٨] مسألة ١٩: إذا ضمن تبرّعاً فضمن عنه ضامن بإذنه وأدى، ليس له الرجوع على المضمون عنه بل على الضامن، بل وكذا لو ضمن بالإذن فضمن عنه ضامن بإذنه فإنه بالأداء يرجع على الضامن ويرجع هو على المضمون عنه الأول.

[٢٥٧٩] مسألة ٢٠: يجوز أن يضمن الدين بأقلّ منه برضا المضمون له، وكذا يجوز أن يضمنه بأكثر منه، وفي الصورة الأولى لا يرجع على المضمون عنه مع إذنه في الضمان إلا بذلك الأقلّ، كما أنّ في الثانية لا يرجع عليه إلا بمقدار الدين إلا إذا أذن المضمون عنه في الضمان بالزيادة.

١ - لو كان الضمان بمعنى انتقال الدين من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن فقله: «ادفع عني كذا» صحيح ولكن على ما ذكرناه من عدم وجود معنى الانتقال في الضمان عرفاً فقله: «عني» لا معنى له، فلا يحتاج إلى التوجيه المذكور.

[٣٥٨٠] مسألة ٢١: يجوز الضمان بغير جنس الدين كما يجوز الوفاء بغير الجنس، وليس له أن يرجع على المضمون عنه إلا بالجنس الذي عليه إلا برضاه.

[٣٥٨١] مسألة ٢٢: يجوز الضمان بشرط الرهانة فيرهن بعد الضمان، بل الظاهر جواز اشتراط كون الملك الفلاني رهناً بنحو شرط النتيجة في ضمن عقد الضمان.

[٣٥٨٢] مسألة ٢٣: إذا كان على الدين الذي على المضمون عنه رهن فهل ينفك بالضمان أو لا؟ يظهر من المسالك والجواهر انفكاكه لأنه بمنزلة الوفاء، لكنّه لا يخلو عن إشكال^(١)، هذا مع الإطلاق وأما مع اشتراط البقاء أو عدمه فهو المتبع.

[٣٥٨٣] مسألة ٢٤: يجوز اشتراط الضمان في مال معيّن^(٢) على وجه التقييد أو على نحو الشرائط في العقود من كونه من باب الالتزام في الالتزام، وحيثنذ يجب على الضامن الوفاء من ذلك المال بمعنى صرفه فيه، وعلى الأول إذا تلف ذلك المال يبطل الضمان ويرجع المضمون له على المضمون عنه، كما أنه إذا نقص يبقى الناقص في عهده، وعلى الثاني لا يبطل بل يوجب الخيار لمن له الشرط من الضامن^(٣) أو المضمون له أو هما، ومع النقصان يجب على الضامن الإتمام مع عدم الفسخ، وأما جعل الضمان في مال معيّن من غير اشتغال ذمّة الضامن بأن يكون الدين في عهدة ذلك المال فلا يصح.

[٣٥٨٤] مسألة ٢٥: إذا أذن المولى لمملوكه في الضمان في كسبه فإن قلنا إن الضامن هو المولى للانفهام العرفي أو لقرائن خارجيّة يكون من اشتراط الضمان في مال معيّن وهو الكسب الذي للمولى، وحيثنذ فإذا مات العبد تبقى ذمّة المولى مشغولة إن كان على نحو الشرط في ضمن العقود ويبطل إن كان على وجه التقييد، وإن انعتق يبقى وجوب الكسب

١ - لا إشكال فيه ظاهراً على القول بالنقل كما لا إشكال في عدم انفكاكه على القول بالضم.

٢ - بأن يشترط الأداء منه.

٣ - الظاهر عدم الخيار للضامن على فرض كون الشرط له لأنّ المضمون له لم يتخلف عنه حتّى يثبت به الخيار للضامن.

عليه^(١)، وإن قلنا إن الضامن هو المملوك وأن مرجعه إلى رفع الحجر عنه بالنسبة إلى الضمان فإذا مات لا يجب على المولى شيء وتبقى ذمة المملوك مشغولة يمكن تفريره بالزكاة ونحوها، وإن انعتق يبقى الوجوب عليه.

[٢٥٨٥] مسألة ٢٦: إذا ضمن اثنان أو أزيد عن واحد فإما أن يكون على التعاقب أو دفعة،

فعلى الأوّل الضامن من رضي المضمون له بضمانه، ولو أطلق الرضا بهما كان الضامن هو السابق، ويحتمل قوياً كونه كما إذا ضمنا دفعة^(٢) خصوصاً بناءً على اعتبار القبول من المضمون له، فإن الأثر حاصل بالقبول نقلاً لا كشفاً، وعلى الثاني إن رضي بأحدهما دون الآخر فهو الضامن، وإن رضي بهما معاً ففي بطلانه - كما عن المختلف وجامع المقاصد واختاره صاحب الجواهر - أو التقيط بينهما بالنصف أو بينهم بالثلث إن كانوا ثلاثة وهكذا، أو ضمان كلّ منهما فللمضمون له مطالبة من شاء كما في تعاقب الأيدي، وجوه أقواها الأخير^(٣)، وعليه إذا أبرأ المضمون له واحداً منهما برئ دون الآخر إلا إذا علم إرادته إبراء أصل الدين لا خصوص ذمة ذلك الواحد.

[٢٥٨٦] مسألة ٢٧: إذا كان له على رجلين مال فضمن كلّ منهما ما على الآخر بإذنه، فإن

رضي المضمون له بهما صحّ، وحينئذٍ فإن كان الدينان متمثلين جنساً وقدراً تحول ما على كلّ منهما إلى ذمة الآخر، ويظهر الثمر في الإعسار واليسار، وفي كون أحدهما عليه رهن دون الآخر بناءً على افتكاك الرهن بالضمان، وإن كانا مختلفين قدراً أو جنساً أو تعجلاً وتأجيلاً أو في مقدار الأجل فالثمر ظاهر، وإن رضي المضمون له بأحدهما دون الآخر كان الجميع عليه، وحينئذٍ فإن أدى الجميع رجع على الآخر بما أدى حيث إنّ المفروض كونه مأذوناً منه، وإن أدى البعض فإن قصد كونه ممّا عليه أصلاً أو ممّا عليه

١ - لا وجه له بناءً على أن الضامن هو المولى كما هو الفرض.

٢ - هذا هو المتعين.

٣ - خصوصاً على ما ذكرناه من كونه موجباً لجعل ذمة الضامن وثيقة لذمة المضمون عنه عرفاً.

ضماناً فهو المتبع، ويقبل قوله إن ادعى ذلك، وإن أطلق ولم يقصد أحدهما فالظاهر التقسيط، ويحتمل القرعة، ويحتمل كونه مخيراً في التعيين بعد ذلك، والأظهر الأول، وكذا الحال في نظائر المسألة كما إذا كان عليه دين عليه رهن ودين آخر لا رهن عليه فأدى مقدار أحدهما، أو كان أحدهما من باب القرض والآخر ثمن مبيع وهكذا، فإن الظاهر في الجميع التقسيط^(١)، وكذا الحال إذا أبرأ المضمون له مقدار أحد الدينين مع عدم قصد كونه من مال الضمان أو من الدين الأصلي، ويقبل قوله إذا ادعى التعيين في القصد لأنه لا يعلم إلا من قبله.

[٣٥٨٧] مسألة ٢٨: لا يشترط علم الضامن حين الضمان بثبوت الدين على المضمون عنه، كما لا يشترط العلم بمقداره، فلو ادعى رجل على آخر ديناً فقال: «عليّ ما عليه» صح، وحينئذٍ فإن ثبت بالبيّنة يجب عليه أدائه، سواء كانت سابقة أو لاحقة، وكذا إن ثبت بالإقرار السابق على الضمان أو باليمين المردودة كذلك، وأما إذا أقر المضمون عنه بعد الضمان أو ثبت باليمين المردودة فلا يكون حجة على الضامن إذا أنكره ويلزم عنه بأدائه في الظاهر، ولو اختلف الضامن والمضمون له في ثبوت الدين أو مقداره فأقر الضامن أو ردّ اليمين على المضمون له فحلف ليس له الرجوع على المضمون عنه إذا كان منكرًا وإن كان أصل الضمان بإذنه، ولا بدّ في البيّنة المثبتة للدين أن تشهد بثبوتها حين الضمان فلو شهدت بالدين اللاحق أو أطلقت ولم يعلم سبقه على الضمان أو لحوقه لم يجب على الضامن أدائه.

[٣٥٨٨] مسألة ٢٩: لو قال الضامن: «عليّ ما تشهد به البيّنة» وجب عليه أداء ما شهدت بثبوتها حين التكلم بهذا الكلام لأنها طريق إلى الواقع وكاشف عن كون الدين ثابتاً حينه، فما في الشرائع من الحكم بعدم الصحة لا وجه له ولا للتعليل الذي ذكره بقوله: «لأنه لا يعلم

١ - لا يبعد هذا إذا كانا متماثلين في الأثر وإن كان لأحدهما أثر زائد فالرجوع إليه يحتاج إلى الدليل.

ثبوته في الذمة»^(١) إلا أن يكون مراده في صورة إطلاق البيّنة المحتمل للشبوت بعد الضمان، وأمّا ما في الجواهر من أن مراده بيان عدم صحّة ضمان ما يثبت بالبيّنة من حيث كونه كذلك لأنّه من ضمان ما لم يجب حيث لم يجعل العنوان ضمان ما في ذمّته لتكون البيّنة طريقاً بل جعل العنوان ما يثبت بها والفرض وقوعه قبل ثبوته بها، فهو كما ترى لا وجه له.

[٣٥٨٩] مسألة ٣٠: يجوز الدور في الضمان بأن يضمن عن الضامن ضامن آخر ويضمن عنه المضمون عنه الأصيل، وما عن المبسوط من عدم صحّته لاستلزامه صيرورة الفرع أصلاً وبالعكس ولعدم الفائدة لرجوع الدين كما كان، مردود بأنّ الأوّل غير صالح للمانع بل الثاني أيضاً كذلك، مع أنّ الفائدة تظهر في الإعسار واليسار وفي الحلول والتأجيل والإذن وعدمه، وكذا يجوز التسلسل بلا إشكال.

[٣٥٩٠] مسألة ٣١: إذا كان المديون فقيراً يجوز أن يضمن عنه^(٢) بالوفاء من طرف الخمس والزكاة أو المظالم أو نحوها من الوجوه التي تنطبق عليه إذا كانت ذمّته مشغولة بها فعلاً، بل وإن لم تشتغل فعلاً على إشكال.

[٣٥٩١] مسألة ٣٢: إذا كان الدين الذي على المديون زكاة أو خمساً جاز أن يضمن عنه ضامن للحاكم الشرعيّ بل ولأحد الفقهاء على إشكال.

[٣٥٩٢] مسألة ٣٣: إذا ضمن في مرض موته، فإن كان بإذن المضمون عنه فلا إشكال في خروجه

١ - عبارة الشرائع كذلك: «لأنّه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان» ويستفاد منها ما ذكره الماتن بقوله: «إلا أن يكون» إلى آخره.

٢ - يمكن أن يكون مراده من الضمان أن يتعهد بتدارك دينه من الخمس والزكاة التي في ذمّته أو لم تشتغل ذمّته بها فعلاً ولكن يعلم أنّها ستكون مشغولة بها وليس فيه إشكال أصلاً؛ نعم لو كان مراده من الضمان هو انتقال ما في ذمة المديون إلى ذمة الضامن ودفع الخمس والزكاة نفسها في مقام إبرائها ففيه إشكال.

من الأصل، لأنه ليس من التبرعات بل هو نظير القرض والبيع بثمن المثل نسيئة، وإن لم يكن بإذنه فالأقوى خروجه من الأصل كسائر المنجزات؛ نعم على القول بالثلث يخرج منه.

[٣٥٩٣] مسألة ٣٤: إذا كان ما على المديون يعتبر فيه مباشرته لا يصح ضمانه كما إذا كان عليه خياطة ثوب مباشرة، وكما إذا اشترط أداء الدين من مال معين للمديون، وكذا لا يجوز ضمان الكلّي في المعين كما إذا باع صاعاً من صبرة معينة، فإنه لا يجوز الضمان عنه والأداء من غيرها مع بقاء تلك الصبرة موجودة.

[٣٥٩٤] مسألة ٣٥: يجوز ضمان النفقة الماضية للزوجة لأنها دين على الزوج، وكذا نفقة اليوم الحاضر لها إذا كانت ممكنة في صبيحته لوجوبها عليه حينئذ وإن لم تكن مستقرة لاحتمال نشوزها في أثناء النهار بناءً على سقوطها بذلك، وأما النفقة المستقبلية فلا يجوز ضمانها عندهم لأنه من ضمان ما لم يجب، ولكن لا يبعد صحته^(١) لكفاية وجود المقتضي وهو الزوجية، وأما نفقة الأرقاب فلا يجوز ضمانها بالنسبة إلى ما مضى لعدم كونها ديناً على من كانت عليه إلا إذا أذن للقريب أن يستقرض وينفق على نفسه أو أذن له الحاكم في ذلك إذ حينئذ يكون ديناً عليه، وأما بالنسبة إلى ما سيأتي فمن ضمان ما لم يجب مضافاً إلى أن وجوب الإنفاق حكم تكليفي ولا تكون النفقة في ذمته، ولكن مع ذلك لا يخلو عن إشكال^(٢).

[٣٥٩٥] مسألة ٣٦: الأقوى جواز ضمان مال الكتابة، سواء كانت مشروطة أو مطلقة، لأنه دين في ذمة العبد وإن لم يكن مستقراً لإمكان تعجيز نفسه، والقول بعدم الجواز مطلقاً أو في خصوص المشروطة معللاً بأنه ليس بلازم ولا يؤول إلى اللزوم ضعيف كتعليقه، وربما يعلّل بأن لازم ضمانه لزومه مع أنه بالنسبة إلى المضمون عنه غير لازم فيكون في الفرع لازماً مع أنه في الأصل غير لازم، وهو أيضاً كما ترى.

١ - بل هو قريب.

٢ - لا فرق بين الماضي وما سيأتي مع الإذن في الاستقراض.

[٣٥٩٦] مسألة ٣٧: اختلفوا في جواز ضمان مال الجعالة قبل الإتيان بالعمل، وكذا مال السبق والرماية، فقليل بعدم الجواز لعدم ثبوته في الذمة قبل العمل، والأقوى وفاقاً لجماعة الجواز، لا لدعوى ثبوته في الذمة من الأول وسقوطه إذا لم يعمل، ولا لثبوته من الأول بشرط مجيء العمل في المستقبل، إذ الظاهر أن الثبوت إنما هو بالعمل، بل لقوله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف (١٢): ٧٢]، ولكفاية المقتضي للثبوت في صحة الضمان^(١) ومنع اعتبار الثبوت الفعلي كما أشرنا إليه سابقاً.

[٣٥٩٧] مسألة ٣٨: اختلفوا في جواز ضمان الأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالعقد الفاسد ونحوهما على قولين ذهب إلى كل منهما جماعة، والأقوى الجواز، سواء كان المراد ضمانها بمعنى التزام ردّها عيناً ومثلها أو قيمتها على فرض التلف، أو كان المراد ضمانها بمعنى التزام مثلها أو قيمتها إذا تلفت، وذلك لعموم قوله ﷺ: «الزعيم غارم» والعمومات العامة مثل قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ [المائدة (٥): ١]. ودعوى أنه على التقدير الأول يكون من ضمان العين بمعنى الالتزام بردّها مع أن الضمان نقل الحق من ذمة إلى أخرى، وأيضاً لا إشكال في أن الغاصب أيضاً مكلف بالردّ فيكون من ضمّ ذمة إلى أخرى وليس من مذهبنا، وعلى الثاني يكون من ضمان ما لم يجب^(٢)، كما أنه على الأول أيضاً كذلك بالنسبة إلى ردّ المثل أو القيمة عند التلف، مدفوعة بأنه لا مانع منه بعد شمول

١ - وبعبارة أوضح: لأنه قد لا يعتنى بكلام الجاعل لاحتمال عدم وفائه بما وعده لولا ضمان شخص معتبر، ولو قلنا بعدم صحة الضمان ما عمل بها أحد.

٢ - وما قد يقال من أنها قضية قياسها معها ولا يحتاج بطلانها إلى دليل لأن الضمان بمعنى انتقال ما في ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر فلا بدّ من أن يكون ما في ذمته ثابتاً حتى ينتقل إلى ذمة غيره لأنّ المعدوم لا ينتقل وما لم يجب غير ثابت وإن قلنا إنه ثابت فيما بعد مطلقاً فهو خلاف المنجزية وهو من شرائط الضمان، ففيه أولاً: أن الضمان قد لا يكون بهذا المعنى بل بمعنى تعهّد الأداء، وثانياً: انتقال المعدوم بالعدم الخاصّ الذي له سهم من الوجود قد يكون صحيحاً إذا اعتبره العقلاء، وثالثاً: إن المنجزية ليس بشرط في الضمان.

العمومات، غاية الأمر أنه ليس من الضمان المصطلح، وكونه من ضمان ما لم يجب لا يضرّ بعد ثبوت المقتضى، ولا دليل على عدم صحة ضمان ما لم يجب من نصّ أو إجماع وإن اشتهر في الألسن بل في جملة من الموارد حكموا بصحّته وفي جملة منها اختلفوا فيه فلا إجماع. وأمّا ضمان الأعيان الغير المضمونة كمال المضاربة والرهن والوديعة قبل تحقّق سبب ضمانها من تعدّد أو تفریط فلا خلاف بينهم في عدم صحّته، والأقوى بمقتضى العمومات صحّته أيضاً.

[٣٥٩٨] مسألة ٣٩: يجوز عندهم بلا خلاف بينهم ضمان درك الثمن للمشتري إذا ظهر كون المبيع مستحقاً للغير، أو ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحّته إذا كان ذلك بعد قبض الثمن كما قيّد به الأكثر أو مطلقاً كما أطلق آخر وهو الأقوى، قيل: وهذا مستثنى من عدم ضمان الأعيان، هذا. وأمّا لو كان البيع صحيحاً وحصل الفسخ بالخيار أو التقايل أو تلف المبيع قبل القبض فعلى المشهور لم يلزم الضامن ويرجع على البائع لعدم ثبوت الحقّ وقت الضمان فيكون من ضمان ما لم يجب، بل لو صرّح بالضمان إذا حصل الفسخ لم يصحّ بمقتضى التعليل المذكور، نعم في الفسخ بالعيب السابق أو اللاحق اختلفوا في أنه هل يدخل في العهدة ويصحّ الضمان أو لا؟ فالمشهور على العدم، وعن بعضهم دخوله ولازمه الصحّة مع التصريح بالأولى، والأقوى في الجميع الدخول مع الإطلاق والصحّة مع التصريح، ودعوى أنه من ضمان ما لم يجب مدفوعة بكفاية وجود السبب. هذا بالنسبة إلى ضمان عهدة الثمن إذا حصل الفسخ، وأمّا بالنسبة إلى مطالبة الأرش فقال بعض من منع من ذلك بجوازها لأنّ الاستحقاق له ثابت عند العقد، فلا يكون من ضمان ما لم يجب، وقد عرفت أنّ الأقوى صحّة الأوّل أيضاً وأنّ تحقّق السبب حال العقد كافٍ، مع إمكان دعوى أنّ الأرش أيضاً لا يثبت إلّا بعد اختياره ومطالبته، فالصحّة فيه أيضاً من جهة كفاية تحقّق السبب، ومما ذكرنا ظهر حال ضمان درك المبيع للبائع.

[٣٥٩٩] مسألة ٤٠: إذا ضمن عهدة الثمن فظهر بعض المبيع مستحقاً فالأقوى اختصاص ضمان الضامن بذلك البعض، وفي البعض الآخر يتخيّر المشتري بين الإمضاء والفسخ

لتبعض الصفقة، فيرجع على البائع بما قابله، وعن الشيخ رحمته جواز الرجوع على الضامن بالجميع، ولا وجه له ^(١).

[٣٦٠٠] مسألة ٤١: الأقوى وفاقاً للشهيد رحمته صحة ضمان ما يحدثه المشتري من بناء أو

غرس في الأرض المشتراة إذا ظهر كونها مستحقة للغير وقلع البناء والغرس، فيضمن الأرض وهو تفاوت ما بين المقلوع والثابت عن البائع، خلافاً للمشهور لأنه من ضمان ما لم يجب وقد عرفت كفاية السبب، هذا. ولو ضمنه البائع قيل: لا يصح أيضاً كالأجنبي، وثبوته بحكم الشرع لا يقتضي صحة عقد الضمان المشروط بتحقق الحق حال الضمان، وقيل بالصحة لأنه لازم بنفس العقد فلا مانع من ضمانه لما مرّ من كفاية تحقق السبب، فيكون حينئذٍ للضمان سببان: نفس العقد والضمان بعقده. ويظهر الثمر فيما لو أسقط المشتري عنه حق الضمان الثابت بالعقد، فإنه يبقى الضمان العقدي كما إذا كان لشخص خياران بسببين فأسقط أحدهما، وقد يورد عليه بأنه لا معنى لضمان شخص عن نفسه والمقام من هذا القبيل، ويمكن أن يقال: لا مانع منه مع تعدّد الجهة ^(٢). هذا كله إذا كان بعنوان عقد الضمان، وأمّا إذا اشترط ضمانه فلا بأس به ويكون مؤكداً لما هو لازم للعقد.

[٣٦٠١] مسألة ٤٢: لو قال عند خوف غرق السفينة: «ألق متاعك في البحر وعلّي ضمانه»

صحّ بلا خلاف بينهم، بل الظاهر الإجماع عليه وهو الدليل عندهم، وأمّا إذا لم يكن لخوف الغرق بل لمصلحة أخرى من خفة السفينة أو نحوها فلا يصحّ عندهم، ومقتضى العمومات صحته أيضاً.

١ - يمكن توجيهه فيما إذا كان للضمان ظهور في ضمان الضامن لكل الثمن إن لم يدفع البائع كل الثمن.

٢ - وهو كذلك كما إذا خاف المشتري أن لا يقبل البائع كون البيع سبباً للضمان أو كونه مغروراً أو لا يقبل قاعدة الغرور أصلاً وطلب منه أن يكون ضامناً للخسائر، سواء كان البيع سبباً آخر للضمان أم لم يكن، وهذا ممكن الوقوع كثيراً في المعاملات السوقيّة.

تتمّة

[في صور التنازع]

قد علم من تضاعيف المسائل المتقدّمة الاتّفاقية أو الخلافية أنّ ما ذكره في أوّل الفصل من تعريف الضمان له وأنّه نقل الحقّ الثابت من ذمّة إلى أخرى وأنّه لا يصحّ في غير الدين ولا في غير الثابت حين الضمان، لا وجه له وأنّه أعمّ من ذلك حسب ما فصلّ (١).

مسألة ١: لو اختلف المضمون له والمضمون عنه في أصل الضمان فادّعى أنّه ضمنه ضامن وأنكره المضمون له فالقول قوله، وكذا لو ادّعى أنّه ضمن تمام ديونه وأنكره المضمون له لأصالة بقاء ما كان عليه. ولو اختلفا في إعسار الضامن حين العقد ويساره فادّعى المضمون له إعساره (٢) فالقول قول المضمون عنه، وكذا لو اختلفا في اشتراط الخيار للمضمون له وعدمه فإنّ القول قول المضمون عنه، وكذا لو اختلفا في صحّة الضمان (٣) وعدمها.

مسألة ٢: لو اختلف الضامن والمضمون له في أصل الضمان، أو في ثبوت الدين وعدمه، أو في مقداره، أو في مقدار ما ضمن، أو في اشتراط تعجيله، أو تنقيص أجله إذا كان مؤجّلاً، أو في اشتراط شيء عليه زائداً على أصل الدين، فالقول قول الضامن، ولو اختلفا في اشتراط تأجيله مع كونه حالاً، أو زيادة أجله مع كونه مؤجّلاً، أو وفائه أو إبراء المضمون له عن جميعه أو بعضه، أو تقييده بكونه من مال معيّن والمفروض تلفه، أو اشتراط خيار الفسخ للضامن، أو اشتراط شيء على المضمون له، أو اشتراط كون الضمان

١ - والحقّ معه ولنعم ما قال ولو أصرّ شخص على أنّ بعض هذه مستفاد من أدلّة الباب فلاشكال من شمول العمومات له كما استند إليها في كثير من الموارد مضافاً إلى أنّ أدلّة الباب أيضاً لا تدلّ على ما قيل منحصراً.

٢ - هذا فيما إذا لم يثبت إعساره سابقاً.

٣ - القول قول من يدّعي الصحّة.

بما يساوي أقل من الدين، قدّم قول المضمون له.

[٣٦٠٤] مسألة ٣: لو اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه، أو في وفاء الضامن^(١)

حتى يجوز له الرجوع وعدمه، أو في مقدار الدين الذي ضمن وأنكر المضمون عنه الزيادة، أو في اشتراط شيء على المضمون عنه^(٢)، أو اشتراط الخيار للضامن، قدّم قول المضمون عنه، ولو اختلفا في أصل الضمان، أو في مقدار الدين الذي ضمنه وأنكر الضامن الزيادة، فالقول قول الضامن.

[٣٦٠٥] مسألة ٤: إذا أنكر الضامن الضمان فاستوفي الحقّ منه بالبيّنة، ليس له الرجوع

على المضمون عنه المنكر للإذن^(٣) أو الدين لاعترافه بكونه أخذ منه ظلماً؛ نعم لو كان مدّعياً مع ذلك للإذن في الأداء بلا ضمان ولم يكن منكرراً لأصل الدين وفرض كسوف المضمون عنه أيضاً معترفاً بالدين والإذن في الضمان، جاز له الرجوع عليه، إذ لا منافاة بين إنكار الضمان وادّعاء الإذن في الأداء، فاستحقاقه الرجوع معلوم، غاية الأمر أنّه يقول: «إنّ ذلك للإذن في الأداء» والمضمون عنه يقول: «أنّه للإذن في الضمان»، فهو كما لو ادّعى على شخص أنّه يطلب منه عشر قرانات قرضاً والمدّعى عليه ينكر القرض ويقول: «إنّه يطلبه من باب ثمن المبيع» فأصل الطلب معلوم. ولو لم يعترف المضمون عنه بالضمان أو الإذن فيه وثبت عليه ذلك بالبيّنة فكذلك يجوز له الرجوع عليه مقاصّة عما أخذ منه، وهل يجوز للشاهدين على الإذن في الضمان حينئذٍ أن يشهدا بالإذن من غير

١- لو ادّعى الضامن الوفاء، فإن صدّقه المضمون له، يلزم المضمون عنه بالأداء، ولو أنكره فإن أقام البيّنة يثبت عليهما مطلقاً وإلا لم يكن حتى اليمين المردودة من أحدهما حجة على الآخر.

٢- في عقد آخر.

٣- الظاهر عدم الفرق بين صورة الإتيان وعدمه.

بيان كونه الإذن في الضمان أو كونه الإذن في الأداء؟ الظاهر ذلك^(١) وإن كان لا يخلو عن إشكال^(٢)، وكذا في نظائره كما إذا ادّعى شخص على آخر أنه يطلب قرضاً وبيّنته تشهد بأنه يطلبه من باب ثمن المبيع لا القرض، فيجوز لهما أن يشهدا بأصل الطلب من غير بيان أنه للقرض أو لثمن البيع على إشكال.

[٣٦٠٦] مسألة ٥: إذا ادّعى الضامن الوفاء وأنكر المضمون له وحلف، ليس له الرجوع على المضمون عنه إذا لم يصدّقه في ذلك، وإن صدّقه جاز له الرجوع إذا كان بإذنه، وتقبل شهادته له بالأداء إذا لم يكن هناك مانع من تهمة أو غيرها ممّا يمنع من قبول الشهادة.

[٣٦٠٧] مسألة ٦: لو أذن المديون لغيره في وفاء دينه بلا ضمان فوفى، جاز له الرجوع عليه، ولو ادّعى الوفاء وأنكر الإذن قبل قول المأذون لأنه أمين من قبله، ولو قيّد الأداء بالإشهاد وادّعى الإشهاد وغيبة الشاهدين قبل قوله أيضاً، ولو علم عدم إشهاده ليس له الرجوع؛ نعم لو علم أنه وفاه ولكن لم يشهد يحتمل جواز الرجوع^(٣) عليه لأن الغرض من الإشهاد العلم بحصول الوفاء والمفروض تحقّقه.

مركز تحقيقات الكمبيوتر علوم إسلامي

تمّ كتاب الضمان

١ - لا معنى له، لأنّ الشهادة بالإذن المطلق دون الضمان ودون الأداء لا محصّل لها، فالشهادة به تكون بلا محصّل وفرق بينها وبين الشهادة بالدين من غير ذكر الجهة، لأنّ الدين له أثر بخلاف الإذن المطلق.

٢ - فيما نحن فيه لا في الدين.

٣ - لا يحتمل ذلك والغرض من الإشهاد ليس منحصراً فيما ذكره ويمكن أن يكون غرضه غيره ولم يتحصّل.



مرکز تحقیقات کامپیوتر در علوم اسلامی

کتاب الحوائك



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الحوالة

وهي عندهم تحويل المال من ذمّة إلى ذمّة، والأولى أن يقال: إنها إحالة المديون دائته إلى غيره أو إحالة المديون دينه من ذمّته إلى ذمّة غيره، وعلى هذا فلا ينتقض طرده بالضمان، فإنّه وإن كان تحويلاً من الضامن للدين من ذمّة المضمون عنه إلى ذمّته إلا أنّه ليس فيه الإحالة المذكورة خصوصاً إذا لم يكن بسؤال من المضمون عنه.

ويشترط فيها - مضافاً إلى البلوغ، والعقل، والاختيار، وعدم السفه في الثلاثة من المحيل والمحتال والمحال عليه، وعدم الحجر بالفلس في المحتال والمحال عليه^(١) بل والمحيل إلا إذا كانت الحوالة على البريء فإنّه لا بأس به فإنّه نظير الاقتراض منه - أمور:

أحدها: الإيجاب والقبول، على ما هو المشهور بينهم حيث عدّوها من العقود اللازمة، فالإيجاب من المحيل والقبول من المحتال، وأمّا المحال عليه فليس من أركان العقد وإن اعتبرنا رضاه مطلقاً أو إذا كان بريئاً، فإنّ مجرد اشتراط الرضا منه لا يدلّ على كونه طرفاً وركناً للمعاملة، ويحتمل أن يقال: يعتبر قبوله أيضاً^(٢) فيكون العقد مركباً من الإيجاب والقبولين، وعلى ما ذكره يشترط فيها^(٣) ما يشترط في العقود اللازمة من الموالاة بين

١ - لا يضرّ كون المحال عليه محجوراً بصحّة الحوالة مع قبول المحتال.

٢ - لا يخفى قوّته.

٣ - لا يلزم فيها الموالاة ويصحّ إذا فصل بين الإيجاب والقبول بمقدار عرفيّ وكذا مع غيبة المحتال أو المحال عليه أو كليهما بأن يوقع بالكتابة كما في العقود الأخرى.

الإيجاب والقبول ونحوها، فلا تصحّ مع غيبة المحتال أو المحال عليه أو كليهما بأن أوقع الحوالة بالكتابة، ولكنّ الذي يقوى عندي كونها من الإيقاع^(١)، غاية الأمر اعتبار الرضا من المحتال أو منه ومن المحال عليه، ومجرّد هذا لا يصيِّره عقداً وذلك لأنّها نوع من وفاء الدين وإن كانت توجب انتقال الدين من ذمّته إلى ذمّة المحال عليه، فهذا النقل والانتقال نوع من الوفاء وهو لا يكون عقداً وإن احتاج إلى الرضا من الآخر كما في الوفاء بغير الجنس فإنّه يعتبر فيه رضا الدائن ومع ذلك إيقاع، ومن ذلك يظهر أنّ الضمان أيضاً من الإيقاع فإنّه نوع من الوفاء، وعلى هذا فلا يعتبر فيهما شيء ممّا يعتبر في العقود اللازمة ويتحقّقان بالكتابة ونحوها، بل يمكن دعوى أنّ الوكالة أيضاً كذلك، كما أنّ الجعالة كذلك وإن كان يعتبر فيها الرضا من الطرف الآخر، ألا ترى أنّه لا فرق بين أن يقول: «أنت مأذون في بيع داري» أو قال: «أنت وكيل» مع أنّ الأوّل من الإيقاع قطعاً.

الثاني: التنجيز، فلا تصحّ مع التعليق على شرط أو وصف كما هو ظاهر المشهور، لكنّ الأقوى عدم اعتباره كما مال إليه بعض متأخري المتأخريين.

الثالث: الرضا من المحيل والمحتال بلا إشكال، وما عن بعضهم من عدم اعتبار رضا المحيل فيما لو تبرّع المحال عليه بالوفاء بأن قال للمحتال: «أحسنت بالدين الذي لك على فلان على نفسي» وحينئذٍ فيشترط رضا المحتال والمحال عليه دون المحيل، لا وجه له، إذ المفروض لا يكون من الحوالة بل هو من الضمان، وكذا من المحال عليه إذا كان بريئاً أو كانت الحوالة بغير جنس ما عليه، وأمّا إذا كانت بمثل ما عليه ففيه خلاف^(٢)، ولا يبعد التفصيل بين أن يحوله عليه بما له عليه بأن يقول: «أعطه من الحقّ

١ - لا يخفى أنّ الحوالة ليست من وفاء الدين، لأنّ المديون إذا وفى دينه للدائن لا يجوز له الامتناع من قبوله بل الحوالة نقل ذمّة المديون إلى غيره فلذا يجوز عدم قبوله، كما أنّ ماهيّة الضمان والوكالة والجعالة ليست ماهيّة الوفاء.

٢ - الأقوى اعتبار رضاه.

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 وكّله، فإن ذمة المحيل مشغولة إلى حين الأداء، وبين أن يحوله عليه من غير نظر إلى الحق الذي له عليه على نحو الحوالة على البريء فيعتبر رضاه لأن شغل ذمته بغير رضاه على خلاف القاعدة. وقد يعلل باختلاف الناس في الاقتضاء فلا بدّ 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 تصحّ في غير الثابت، سواء وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل ومال السبق والرماية قبل حصول السبق أو لم يوجد سببه أيضاً كالحوالة بما يستقرضه، هذا ما هو المشهور، لكن لا يبعد كفاية حصول السبب كما ذكرنا في الضمان، بل لا يبعد الصحة فيما إذا قال: «أقرضني كذا وخذ عوضه من زيد» فرضي ورضي زيد أيضاً، لصدق الحوالة وشمول العمومات، فتفرغ ذمة المحيل وتشتغل ذمة المحال بعد العمل وبعد الاقتراض.

الخامس: أن يكون المال المحال به معلوماً جنساً وقدرًا للمحيل والمحتال، فلا تصحّ الحوالة بالمجهول على المشهور للغرر، ويمكن أن يقال بصحّته إذا كان آنلاً إلى العلم كما إذا كان ثابتاً في دفتره على حدّ ما مرّ في الضمان من صحّته معه الجهل بالدين، بل لا يبعد الجواز^(١) مع عدم أوله إلى العلم بعد إمكان الأخذ بالقدر المتيقّن، بل وكذا لو قال: «كلّ ما شهدت به البيّنة وثبت خذه من فلان»؛ نعم لو كان مبهماً كما إذا قال: «أحد الدينين اللذين لك عليّ خذه من فلان» بطل، وكذا لو قال: «خذ شيئاً من دينك من فلان»، هذا. ولو أحال الدينين على نحو الواجب التخيري أمكن الحكم بصحّته^(٢) لعدم الإيهام فيه حينئذٍ.

السادس: تساوي المالين أي المحال به والمحال عليه جنساً ونوعاً ووصفاً على

١ - بل الظاهر بعبده.

٢ - فيه تأمل إلا أن يكون الدينان متساويين كمّاً وكيفاً وإلا فيكون مبهماً.

ما ذكره جماعة خلافاً لآخرين، وهذا العنوان وإن كان عاماً إلا أن مرادهم - بقرينة التعليل 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 الذمة بغير ما هو مشغول الذمة به كأن يحيل من له عليه دراهم على من له عليه دنانير بأن يدفع بدل الدنانير دراهم، فلا يشمل ما إذا أحال من له عليه الدراهم على البريء بأن يدفع الدنانير أو على مشغول الذمة بالدنانير بأن يدفع الدراهم، ولعلّه لأنّه وقاء بغير الجنس برضا الدائن، فمحلّ 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 الحكم على خلاف القاعدة ولا إطلاق في خصوص الباب ولا سيرة كاشفة والعمومات منصرفه إلى العقود المتعارفة، ووجه الصحة أنّ غاية ما يكون أنّه مثل الوفاء بغير الجنس ولا بأس به^(١)، وهذا هو الأقوى. ثمّ لا يخفى أنّ الإشكال إنّما هو فيما إذا قال: «أعط ممّا لي عليك من الدنانير دراهم» بأن أحال عليه بالدراهم من الدنانير التي عليه، وأمّا إذا أحال عليه بالدراهم من غير نظر إلى ما عليه من الدنانير فلا ينبغي الإشكال فيه، إذ هو نظير إحالة من له الدراهم على البريء بأن يدفع الدنانير، وحينئذٍ فترغ ذمة المحيل من الدراهم وتشتغل ذمة المحال عليه بها وتبقى ذمة المحال عليه مشغولة بالدنانير وتشتغل ذمة 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 الذمة بأن يدفع من طرف ما عليه من الحقّ بغير جنسه كأن يدفع من الدنانير التي عليه دراهم.

[٣٦٠٨] مسألة ١: لا فرق في المال المحال به بين أن يكون عيناً في الذمة أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة ولو مثل الصلاة والصوم والحجّ والزيارة والقراءة، سواء كانت على

١ - بعدما رضي به المحال عليه كما هو المفروض.

بريء أو على مشغول الذمة بمثلها، وأيضاً لا فرق بين أن يكون مثلياً كالطعام أو قيمياً كالعبد والثوب، والقول بعدم الصحة في القيمي للجهالة ضعيف، والجهالة مرتفعة بالوصف الرافع لها.

[٣٦٠٩] مسألة ٢: إذا تحققت الحوالة برئت ذمة المحيل وإن لم يرثه المحتال، والقول بالتوقف على إيرائه ضعيف، والخبر الدالّ 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 للمحال عليه إن كانت على بريء أو كانت بغير المثل ويتحاسبان بعد ذلك.

[٣٦١٠] مسألة ٣: لا يجب على المحتال قبول الحوالة وإن كانت على مليء.

[٣٦١١] مسألة ٤: الحوالة لازمة، فلا يجوز فسخها بالنسبة إلى كلٍّ من الثلاثة؛ نعم لو كانت على معسر مع جهل المحتال بإعساره يجوز له الفسخ 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، والمناط الإعسار واليسار حال الحوالة وتماهيتهما، ولا يعتبر الفور في جواز الفسخ، ومع إمكان الاقتراض والبناء عليه يسقط الخيار للانصراف على إشكال، وكذا مع وجود المتبرّع.

[٣٦١٢] مسألة ٥: الأقوى جواز الحوالة على البريء ولا يكون داخلاً في الضمان.

[٣٦١٣] مسألة ٦: يجوز اشتراط خيار الفسخ لكلٍّ من الثلاثة.

[٣٦١٤] مسألة ٧: يجوز الدور في الحوالة، وكذا يجوز الترامي بتعدّد المحال عليه واتّحاد المحتال أو بتعدّد المحتال واتّحاد المحال عليه.

[٣٦١٥] مسألة ٨: لو تبرّع أجنبي عن المحال عليه برئت ذمته، وكذا لو ضمن عنه ضامن^(١)

برضا المحتال، وكذا لو تبرّع المحيل عنه.

[٣٦١٦] مسألة ٩: لو أحال عليه فقبل وأدّى ثمّ طالب المحيل بما أدّاه فادّعى أنّه كان له عليه مال وأنكر المحال عليه، فالقول قوله مع عدم البيّنة، فيحلف على براءته ويطلب عوض ما أدّاه لأصالة البراءة من شغل ذمّته للمحيل، ودعوى أنّ الأصل أيضاً عدم اشتغال ذمّة المحيل بهذا الأداء مدفوعة بأنّ الشكّ في حصول اشتغال ذمّته وعدمه مسبّب عن الشكّ في اشتغال ذمّة المحال عليه وعدمه وبعد جريان أصالة براءة ذمّته^(١) يرتفع الشكّ. هذا على المختار من صحّة الحوالة على البريء، وأمّا على القول بعدم صحّتها فيقدم قول المحيل لأنّ مرجع الخلاف إلى صحّة الحوالة وعدمها ومع اعتراف المحال عليه بالحوالة يقدّم قول مدّعي الصحّة وهو المحيل، ودعوى أنّ تقديم قول مدّعي الصحّة إنّما هو إذا كان النزاع بين المتعاقدين وهما في الحوالة المحيل والمحتال وأمّا المحال عليه فليس طرفاً وإن اعتبر رضاه في صحّتها، مدفوعة أولاً بغير عدم كونه طرفاً فإنّ الحوالة مركّبة من إيجاب وقبولين^(٢)، وثانياً يكفي اعتبار رضاه في الصحّة في جعل اعترافه بتحقيق المعاملة حجة عليه بالحمل على الصحّة: نعم لو لم يعترف بالحوالة بل ادّعى أنّه أذن له في أداء دينه يقدّم قوله لأصالة البراءة من شغل ذمّته، فبإذنه في أداء دينه له مطالبة عوضه ولم يتحقّق هنا حوالة بالنسبة إليه حتّى تحمل على الصحّة وإن تحقّق بالنسبة إلى المحيل والمحتال لا اعترافهما بها.

[٣٦١٧] مسألة ١٠: قد يستفاد من عنوان المسألة السابقة حيث قالوا: «لو أحال عليه فقبل وأدّى» فجعلوا محلّ الخلاف ما إذا كان النزاع بعد الأداء، أنّ حال الحوالة حال الضمان في عدم جواز مطالبة العوض إلاّ بعد الأداء، فقبله وإن حصل الوفاء بالنسبة إلى المحيل

١ - استصحاب عدم اشتغال ذمّة المحال عليه بما يدّعيه المحيل مقدّم على أصالة براءة ذمّته.
٢ - هذا على ما تقدّم متّاً صحيحاً وأمّا على مبناء فقد مرّ منه أنّ الحوالة من أقسام الإيقاعات ولا طرف للقبول فيها بل يكفي في صحّتها رضاهما.

والمحتال لكن ذمّة المحيل لا تشتغل للمحال عليه البريء إلا بعد الأداء، والأقوى حصول الشغل^(١) بالنسبة إلى المحيل بمجرد قبول المحال عليه، إذ كما يحصل به الوفاء بالنسبة إلى دين المحيل بمجرد فكهذا في حصوله بالنسبة إلى دين المحال عليه للمحيل إذا كان مديوناً له وحصول شغل ذمّة المحيل له إذا كان بريئاً، ومقتضى القاعدة في الضمان أيضاً تحقق شغل المضمون عنه للضامن بمجرد ضمانه إلا أن الإجماع وخبر الصلح دلّوا على التوقّف على الأداء فيه، وفي المقام لا إجماع ولا خبر، بل لم يتعرّضوا لهذه المسألة، وعلى هذا فله الرجوع على المحيل ولو قبل الأداء، بل وكذا لو أبرأه المحتال أو وقّاه بالأقلّ أو صالحه بالأقلّ فله عوض ما أحاله عليه بتمامه مطلقاً إذا كان بريئاً.

[٣٦١٨] مسألة ١١: إذا أحال السيّد بدينه على مكاتبه بمال الكتابة المشروطة أو المطلقة

صحّ، سواء كان قبل حلول النجم أو بعده لثبوته في ذمّته، والقول بعدم صحّته قبل الحلول لجواز تعجيز نفسه ضعيف، إذ غاية ما يكون كونه متزلزلاً فيكون كالحوالة على المشتري بالثمن في زمان الخيار، واحتمال عدم اشتغال ذمّة العبد لعدم ثبوت ذمّة اختيارية له فيكون وجوب الأداء تكليفيّاً كما ترى. ثم إن العبد بقبول الحوالة يتحرّر لحصول وفاء مال الكتابة بالحوالة ولو لم يحصل الأداء منه، فإذا أعتقه المولى قبل الأداء بطل عتقه، وما عن المسالك من عدم حصول الانعتاق قبل الأداء لأنّ الحوالة ليست في حكم الأداء بل في حكم التوكيل، وعلى هذا إذا أعتقه المولى صحّ وبطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة، لأنّه صار لازماً للمحتال ولا يضمن السيّد ما يغرّمه من مال الحوالة فيه نظر من وجوه، وكانّ دعواه أنّ الحوالة ليست في حكم الأداء إنّما هي بالنظر إلى ما مرّ^(٢) من دعوى توقّف شغل ذمّة المحيل للمحال عليه على الأداء كما في الضمان، فهي وإن

١ - بل الظاهر عدم اشتغاله إلا بالأداء كما في الضمان، ففي الوفاء أو المصالحة بالأقلّ أو إبراء المحتال، له عوض ما أدّاه.

٢ - بل المقام أجنبىّ عمّا مرّ لأنّ الحوالة كانت هناك على البريء بخلاف المقام.

كان كالأداء بالنسبة إلى المحيل والمحتال فبمجرد ما يحصل الوفاء وتبرأ ذمّة المحيل لكن بالنسبة إلى المحال عليه والمحيل ليس كذلك، وفيه منع التوقف المذكور كما عرفت فلا فرق بين المقامين في كون الحوالة كالأداء فيتحقق بها الوفاء.

[٣٦١٩] مسألة ١٢: لو باع السيّد مكاتبه سلعة فأحاله بثمنها صحّ، لأنّ حاله حال الأحرار من غير فرق بين سيّده وغيره، وما عن الشيخ من المنع ضعيف.

[٣٦٢٠] مسألة ١٣: لو كان للمكاتب دين على أجنبيّ فأحال سيّده عليه من مال الكتابة صحّ، فيجب عليه تسليمه للسيّد ويكون موجّباً لانعتاقه، سواء أدّى المحال عليه المال للسيّد أم لا.

[٣٦٢١] مسألة ١٤: لو اختلفا في أنّ الواقع منهما كانت حوالة أو وكالة فمع عدم البيّنة يقدّم قول منكر الحوالة، سواء كان هو المحيل أو المحتال، وسواء كان ذلك قبل القبض من المحال عليه أو بعده، وذلك لأصالة بقاء اشتغال ذمّة المحيل للمحتال وبقاء اشتغال ذمّة المحال عليه للمحيل وأصالة عدم ملكيّة المال المحال به للمحتال. ودعوى أنّه إذا كان بعد القبض يكون مقتضى اليد ملكيّة المحتال فيكون المحيل المنكر للحوالة مدّعياً فيكون القول قول المحتال في هذه الصورة، مدفوعة بأنّ مثل هذه اليد لا يكون أمانة على ملكيّة ذمّتها، فهو نظير ما إذا دفع شخص ماله إلى شخص وادّعى أنّه دفعه أمانة وقال الآخر: «دفعت لي هبة أو قرضاً»، فإنّه لا يقدّم قول ذي اليد. هذا كلّه إذا لم يعلم اللفظ الصادر منهما، وأمّا إذا علم وكان ظاهراً في الحوالة أو في الوكالة فهو المتّبع، ولو علم أنّه قال: «أحلتك على فلان» وقال: «قبلت» ثمّ اختلفا في أنّه حوالة أو وكالة فربما يقال: إنّ يقدّم قول مدّعي الحوالة، لأنّ الظاهر من لفظ: «أحلت» هو الحوالة المصطلحة واستعماله في الوكالة مجاز فيحمل على الحوالة، وفيه: منع الظهور^(١) المذكور؛ نعم لفظ الحوالة ظاهر في الحوالة المصطلحة وأمّا ما يشتقّ منها كلفظ «أحلت» فظهوره فيها ممنوع، كما أنّ

لفظ الوصية ظاهر في الوصية المصطلحة وأما لفظ «أوصيت» أو «أوصيك بكذا» فليس كذلك، فتقديم قول مدعي الحوالة في الصورة المفروضة محل منع.

[٣٦٢٢] مسألة ١٥: إذا أحال البائع من له عليه دين على المشتري بالثمن أو أحال المشتري البائع بالثمن على أجنبي بريء أو مديون للمشتري ثم بان بطلان البيع بطلت الحوالة في صورتين، لظهور عدم اشتغال ذمة المشتري للبائع واللازم 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 لا عليه، ولا فرق بين أن يكون انكشاف البطلان قبل القبض أو بعده، فإذا كان بعد القبض يكون المقبوض باقياً على ملك المشتري^(١) فله الرجوع به، ومع تلفه يرجع على المحتال في الصورة الأولى وعلى البائع في الثانية.

[٣٦٢٣] 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 ثم حصل الفسخ، فإن التصرف لا يبطل بفسخ البيع، ولا فرق بين أن يكون الفسخ قبل قبض مال الحوالة أو بعده، فهي تبقى بحالها ويرجع البائع على المشتري بالثمن^(٢). وما عن الشيخ رحمه الله وبعض آخر من الفرق بين صورتين والحكم بالبطلان في الصورة الثانية وهي ما إذا أحال المشتري البائع بالثمن على أجنبي لأنها تتبع البيع في هذه الصورة حيث إنها بين المتبايعين بخلاف الصورة الأولى ضعيف، والتبعية في الفسخ وعدمه ممنوعة؛ نعم هي تبع للبيع حيث إنها واقعة على الثمن وبهذا المعنى لا فرق بين صورتين. وربما يقال ببطلانها إن قلنا إنها استيفاء وتبقى

١ - في غير ما إذا أحال المشتري البائع بالثمن على البريء وفيه فالمقبوض باقٍ على ملك البريء ويأخذه أو بدله - في فرض التلف - من المحتال.

٢ - بل يرجع المشتري على البائع.

إن قلنا إنها اعتياض، والأقوى البقاء وإن قلنا إنها استيفاء لأنها معاملة مستقلة لازمة لا تنسخ بانفساخ البيع، وليس حالها حال الوفاء بغير معاملة لازمة كما إذا اشترى شيئاً بدراهم مكسرة فدفع إلى البائع الصحاح أو دفع بدلها شيئاً آخر وفاء أحياناً أنه إذا انسخ البيع يرجع إليه ما دفع من الصحاح أو الشيء الآخر لا الدراهم المكسرة، فإن الوفاء بهذا النحو ليس معاملة لازمة بل يتبع البيع في الانفساخ، بخلاف ما نحن فيه، حيث إن الحوالة عقد لازم وإن كان نوعاً من الاستيفاء.

[٣٦٢٤] مسألة ١٧: إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معين خارجي فأحال دائنه عليه ليدفع إليه بما عنده فقبل المحتال والمحال عليه، وجب عليه الدفع إليه وإن لم يكن من الحوالة المصطلحة، وإذا لم يدفع له الرجوع على المحيل لبقاء شغل ذمته، ولو لم يتمكن من الاستيفاء منه ضمن الوكيل المحال عليه إذا كانت الخسارة الواردة عليه مستنداً إليه للغرور.





مرکز تحقیقات کامپیوتر در علوم اسلامی

کتابخانه



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب النكاح

[فصل]

[في فضل النكاح وأحكامه]

النكاح مستحبٌ في حدّ نفسه بالإجماع والكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة، قال الله تعالى: ﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ [النور (٢٤): ٣٢]، وفي النبوي المروي بين الفريقين: «النكاح سنّتي فمن رغب عن سنّتي فليس منّي»، وعن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تزوّجوا فإنّ رسول الله ﷺ قال: من أحبّ أن يتبع سنّتي فإنّ من سنّتي التزويع»، وفي النبوي عليه السلام: «ما بيّ بناه أحبّ إلى الله تعالى من التزويع»، وعن النبي ﷺ: «من تزوّج أحرز نصف دينه فليتّق الله في النصف الآخر»، بل يستفاد من جملة من الأخبار استحباب حبّ النساء ففي الخبر عن الصادق عليه السلام: «من أخلاق الأنبياء حبّ النساء» وفي آخر عنه عليه السلام: «ما أظنّ رجلاً يزداد في هذا الأمر خيراً إلّا ازداد حسباً للنساء»، والمستفاد من الآية وبعض الأخبار أنّه موجب لسعة الرزق، ففي خبر إسحاق بن عمّار: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الحديث الذي يرويه الناس حقّ؟ إنّ رجلاً أتى النبي ﷺ فشكا إليه الحاجة فأمره بالتزويع حتّى أمره ثلاث مرّات، قال أبو عبد الله عليه السلام: نعم هو حقّ، ثمّ قال عليه السلام: الرزق مع النساء والعيال».

مسألة ١: يستفاد من بعض الأخبار كراهة العزوبة فعن النبي ﷺ: «رُدّال موتاكم

العزّاب»، ولا فرق على الأقوى في استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه ومن لم تشتق، لإطلاق الأخبار ولأنّ فائدته لا تنحصر في كسر الشهوة بل له فوائد، منها: زيادة النسل

وكثرة قائل لا إله إلا الله. فعن الباقر عليه السلام: «قال رسول الله ﷺ: ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً لعل الله أن يرزقه نسمة تُثقل الأرض بلا إله إلا الله».

[٣٦٢٦] مسألة ٢: الاستحباب لا يزول بالواحدة بل التعدد مستحب أيضاً، قال تعالى:

﴿فَانكحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثَلَاثَ وَرِبَاعًا﴾ [النساء (٤): ٣]، والظاهر عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع بل المستحب أعَمّ منهما ومن التسري بالإيماء.

[٣٦٢٧] مسألة ٣: المستحب هو الطبيعة أعَمّ من أن يقصد به القرية أو لا؛ نعم عباديته وترتب الثواب عليه موقوفة على قصد القرية.

[٣٦٢٨] مسألة ٤: استحباب النكاح إنما هو بالنظر إلى نفسه وطبيعته، وأما بالنظر إلى الطوارئ

فينقسم بانقسام الأحكام الخمسة: فقد يجب بالنذر^(١) أو العهد أو الحلف وفيما إذا كان مقدّمة لواجب مطلق أو كان في تركه مظنة الضرر أو الوقوع في الزنا أو محرّم آخر، وقد يحرم كما إذا أفضى إلى الإخلال بواجب من تحصيل علم واجب أو ترك حق من الحقوق الواجبة وكالزيادة على الأربع، وقد يكره كما إذا كان فعله موجباً للوقوع في مكروه، وقد يكون مباحاً كما إذا كان في تركه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساوية لها. وبالنسبة إلى المنكوحة أيضاً ينقسم إلى الأقسام الخمسة: فالواجب كمن يقع في الضرر لو لم يتزوجها أو يتلى بالزنا معها لولا تزويجها، والمحرّم نكاح المحرّمات عيناً أو جمعاً، والمستحب المستجمع للصفات المحمودة في النساء، والمكروه النكاح المستجمع للأوصاف المذمومة في النساء ونكاح القابلة المريّة ونحوها، والمباح ما عدا ذلك.

[٣٦٢٩] مسألة ٥: يستحب^(٢) عند إرادة التزويج أمور:

منها: الخطبة.

١ - قد مرّ مراراً أنّ الوجوب الشرعي لا يتعلّق بمتعلّق النذر والعهد والحلف بل الواجب هو الوفاء ومتعلّقها مصداق له.

٢ - لا يكون في بعضها دليل صالح لكونه مستنداً للاستحباب ولا بأس بالعمل بها رجاءً.

ومنها: صلاة ركعتين عند إرادة التزويج قبل تعيين المرأة وخطبتها والدعاء بعدها بالمأثور وهو: «اللهم إني أريد أن أتزوج، فقدر لي من النساء أعفهن فرجاً وأحفظهن لي في نفسها ومالي وأوسعهن رزقاً وأعظمهن بركة، وقدر لي ولداً طيباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي»، ويستحب أيضاً أن يقول: «أقررت بالذي أخذ الله، إمساكاً بمعروف أو تسريعاً بإحسان».

ومنها: الوليمة يوماً أو يومين لا يزيد، فإنه مكروه، ودعاء المؤمنين، والأولى كونهم فقراء، ولا بأس بالأغنياء خصوصاً عشيرته وجيرانه وأهل حرفته، ويستحب إجابتهم وأكلهم، ووقتها 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، والعذار الختان، والوكر شراء الدار، والركاز العود من مكة.

ومنها: الخطبة أمام العقد بما يشتمل على الحمد والشهادتين والصلاة على النبي ﷺ والأئمة عليهم السلام والوصية بالتقوى والدعاء للزوجين، والظاهر كفاية اشتغالها على الحمد والصلاة على النبي وآله ﷺ، ولا يبعد استحبابها أمام الخطبة أيضاً.

ومنها: الإشهاد في الدائم والإعلان به، ولا يشترط في صحة العقد عندنا.

ومنها: إيقاع العقد ليلاً.

مسألة ٦: يكره عند التزويج أمور: [٣٦٣٠]

منها: إيقاع العقد والقمر في العقرب، أي في برجها لا المنازل المنسوبة إليها وهي: القلب والإكليل والزبانا والشولة.

ومنها: إيقاعه يوم الأربعاء.

ومنها: إيقاعه في أحد الأيام المنحوسة في الشهر، وهي الثالث، والخامس، والثالث عشر، والسادس عشر، والحادي والعشرون، والرابع والعشرون، والخامس والعشرون.

ومنها: إيقاعه في محاق الشهر، وهو الليلتان أو الثلاث من آخر الشهر.

مسألة ٧: يستحب اختيار امرأة تجمع صفات: بأن تكون بكرًا، ولودًا، ودودًا، عفيفة، كريمة الأصل - بأن لا تكون من زناً أو حيضاً أو شبهة أو ممن تنال الألسن آباءها [٣٦٣١]

أو أمهاتها، أو مسهم رقّ أو كفر أو فسق معروف - وأن تكون سمراء، عيناء، عجزاء، مربوعة، طيبة الريح، ورمة الكعب^(١)، جميلة، ذات شعر، سالحة، تعين زوجها على الدنيا والآخرة، عزيزة في أهلها، ذليلة مع بعلمها، متبرجة مع زوجها، حصاناً مع غيره، فعن النبي ﷺ: «إن خير نساءكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلمها المتبرجة مع زوجها الحصان على غيره، التي تسمع قوله وتطيع أمره وإذا خلاها بذلت له ما يريد منها ولم تبدل كتبذل الرجل. ثم قال: ألا أخبركم بشرار نساءكم: الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلمها العقيم الحقود التي لا تدرع من قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله ولا تطيع أمره وإذا خلاها بعلمها تمنعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً ولا تغفر له ذنباً».

ويكره اختيار العقيم، ومن تضمنه الخبر المذكور من ذات الصفات المذكورة التي يجمعها عدم كونها نجبية، ويكره الاقتصار على الجمال والثروة.

ويكره تزويج جملة أخرى:

منها: القابلة وابنتها للمولود
ومنها: تزويج ضرة كانت لأمه مع غير أبيه.

ومنها: أن يتزوج أخت أخيه.

ومنها: المتولدة من الزنا.

ومنها: الزانية.

ومنها: المجنونة.

ومنها: المرأة الحمقاء أو العجوزة.

وبالنسبة إلى الرجال يكره تزويج سيء الخلق، والمخنث، والزنج، والأكراد، والخزّر،

والأعرابي، والفاسق، وشارب الخمر.

١ - بل «درمة الكعب» كما في الأخبار [رسائل السنة، الباب ١٩ من أبواب مقدمات النكاح] وهي كما في مجمع

البحرين: «أن يواريه اللحم حتى لا يكون له حجم».

مسألة ٨: مستحبات الدخول على الزوجة أمور:

منها: الوليمة قبله أو بعده.

ومنها: أن يكون ليلاً، لأنه أوفق بالستر والحياء، ولقوله ﷺ: «زفوا عرائسكم ليلاً

وأطعموا 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 وآله -

بالألفة وحسن الاجتماع بينهما، والأولى المأثور وهو: «اللهم ارزقني ألفتها وودها

ورضاها بي وأرضني بها، واجمع بيننا بأحسن اجتماع وأنفس ائتلاف، فإنك تحب

الحلال وتكره الحرام».

ومنها: أمرها بالوضوء والصلاة أو أمر من يأمرها بهما.

ومنها: أمر من كان معها بالتأمين على دعائه ودعائها.

ومنها: أن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة ويقول: «اللهم بأمانتك أخذتها

وبكلماتك استحلتها، فإن قضيت لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقياً من شيعة

آل محمد ﷺ، ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً» أو يقول: «اللهم على كتابك

تزوجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحلت فرجها، فإن قضيت في رحمها

شيئاً فاجعله مسلماً سويماً ولا تجعله شرك شيطان».

ويكره الدخول ليلة الأربعاء.

مسألة ٩: يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع الإذن ولو بشاهد الحال إن كان عاماً

فللعوم وإن كان خاصاً فللمخصوصين، وكذا يجوز تملكه مع الإذن فيه^(١) أو بعد

١ - ويدل عليه قوله ﷺ: «لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب نفسه»، فإذا كان الرضا وطيب

النفس موجوداً فتحل جميع التصرفات فيه ومنه التملك لا أنه يختص ببعض التصرفات

دون بعض، والقول بأن التملك والتملك له أسباب خاصة وليس الإذن والرضا من تلك

الأسباب، لا يكون عليه دليل خاص.

الإعراض^(١) عنه فيملك، وليس لمالكة الرجوع فيه وإن كان عينه موجوداً^(٢)، ولكن الأحوط لهما مراعاة الاحتياط.

[٣٦٣٤] مسألة ١٠: يستحبّ عند الجماع: الوضوء، والاستعاذة، والتسمية، وطلب الولد الصالح السويّ، والدعاء بالمأثور وهو أن يقول: «بسم الله وبالله اللهمّ جنبني الشيطان وجنّب الشيطان ما رزقني» أو يقول: «اللهمّ بأمانتك أخذتها...» إلى آخر الدعاء السابق أو يقول: «بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات والأرض، اللهمّ إن قضيت منّي في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً، واجعله مؤمناً مخلصاً مصفّى من الشيطان ورجزه جلّ ثناؤك»، وأن يكون في مكان مستور.

[٣٦٣٥] مسألة ١١: يكره الجماع ليلة خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس، وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والصفراء والحمراء، واليوم الذي فيه الزلزلة، بل في كلّ يوم أو ليلة حدث فيه آية مخوفة، وكذا يكره عند الزوال، وعند غروب الشمس حتّى يذهب الشفق، وفي المحاق، وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي أول ليلة من كلّ شهر إلّا في الليلة الأولى من شهر رمضان فإنّه يستحبّ فيها، وفي النصف من كلّ 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 الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء، والجماع وهو مختضب أو هي مختضبة، وعلى الامتلاء، والجماع قائماً، وتحت الشجرة المثمرة، وعلى سقوف البنيان، وفي وجه الشمس إلّا مع الستر، ويكره أن يجامع وعنده من ينظر إليه ولو الصبيّ الغير المميّز،

١ - لأنّ الإعراض مخرج للملك عن الملكيّة كما هو الحقّ ويدلّ عليه إطلاق السلطنة وبعض الأخبار.

٢ - فيه تأمل ولا يترك الاحتياط.

وأن ينظر إلى فرج المرأة حال الجماع، والكلام عند الجماع إلا بذكر الله تعالى، وأن يكون معه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن.

ويستحبّ الجماع ليلة الاثنين والثلاثاء والخميس والجمعة، ويوم الخميس عند الزوال، ويوم الجمعة بعد العصر، ويستحبّ عند ميل الزوجة إليه.

مسألة ١٢: يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً حتى يصبح. [٣٦٣٦]

مسألة ١٣: يستحبّ السعي في التزويج والشفاعة فيه بإرضاء الطرفين. [٣٦٣٧]

مسألة ١٤: يستحبّ تعجيل تزويج البنت وتحسينها بالزوج عند بلوغها، فعن أبي عبدالله عليه السلام: «من سعادة المرء أن لا تطمئث ابنته في بيته».

مسألة ١٥: يستحبّ حبس المرأة في البيت فلا تخرج إلا لضرورة، ولا يدخل عليها أحد من الرجال. [٣٦٣٩]

مسألة ١٦: يكره تزويج الصغار قبل البلوغ. [٣٦٤٠]

مسألة ١٧: يستحبّ تخفيف مؤونة التزويج وتقليل المهر. [٣٦٤١]

مسألة ١٨: يستحبّ ملاعبة الزوجة قبل المواقعة. [٣٦٤٢]

مسألة ١٩: يجوز للرجل تقبيل أيّ جزء من جسد زوجته، ومسّ أيّ جزء من بدنه بيدنها. [٣٦٤٣]

مسألة ٢٠: يستحبّ اللبث وترك التعجيل عند الجماع. [٣٦٤٤]

مسألة ٢١: يكره المجامعة تحت السماء. [٣٦٤٥]

مسألة ٢٢: يستحبّ إكثار الصوم وتوفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع مسيله وعدم طوله. [٣٦٤٦]

مسألة ٢٣: يستحبّ خلع خُفّ العروس إذا دخلت البيت وغسل رجلها، وصبّ الماء من باب الدار إلى آخرها. [٣٦٤٧]

مسألة ٢٤: يستحبّ منع العروس في أسبوع العرس من الألبان، والخلّ، والكزبرة، والتفّاح الحامض. [٣٦٤٨]

مسألة ٢٥: يكره اتّحاد خرقة الزوج والزوجة عند الفراغ من الجماع. [٣٦٤٩]

[٣٦٥٠] مسألة ٢٦: يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إلى وجهها وكفيها وشعرها ومحاسنها، بل لا يبعد جواز النظر^(١) إلى سائر جسدها ما عدا عورتها وإن كان الأحوط خلافه، ولا يشترط أن يكون ذلك بإذنها ورضاها؛ نعم يشترط أن لا يكون بقصد التلذذ وإن علم أنه يحصل بنظرها قهراً. ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الغرض - وهو الاطلاع على حالها - بالنظر الأوّل. ويشترط أيضاً أن لا يكون مسبقاً بحالها^(٢)، 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 وإن كان الأحوط الاقتصار على الأوّل. وأيضاً لا فرق بين أن يمكن المعرفة بحالها بوجه آخر من توكيل امرأة تنظر إليها وتخبره أو لا، وإن كان الأحوط الاقتصار على الثاني^(٣). ولا يبعد جواز نظر المرأة أيضاً إلى الرجل الذي يريد تزويجها ولكن لا يترك الاحتياط بالترك^(٤). وكذا يجوز النظر إلى جارية يريد شراءها وإن كان بغير إذن سيدها، والظاهر اختصاص ذلك بالمشتري لنفسه فلا يشمل الوكيل والولي والفضولي، وأمّا في الزوجة فالمقطوع هو الاختصاص.

[٣٦٥١] مسألة ٢٧: يجوز النظر إلى النساء أهل الذمّة بل مطلق الكفار مع عدم التلذذ والريبة أي خوف الوقوع في الحرام، والأحوط الاقتصار على المقدار الذي جرت عادتهنّ على

١ - بل أظهر اختصاص جواز النظر بالوجه واليدين والمعاصم والشعر والمحاسن أي مواضع زينتها.

٢ - وأن لا تكون معتدّة رجعيّة ولا مزوّجة؛ وأمّا في غيرهما لو كان له عذر مؤقت من الزواج منها لكن العذر في شرف الزوال - كما لو طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً وأراد الزواج من أختها أو طلق امرأته الرابعة طلاقاً رجعيّاً وأراد الزواج من أخرى ولم يبق من العدة إلا أياماً قليلة - فلا بأس بالنظر إليها بقصد الزواج منها.

٣ - بل أظهر عدم وجوب الاقتصار.

٤ - بل يجوز لها النظر إلى وجهه ومحاسنه الظاهريّة مثل قامته وسمته وهزله وأمثال ذلك وكذا ما لا يستره الرجال أمام النساء عادة.

عدم ستره، وقد يلحق بهم نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم، وهو مشكل؛ نعم الظاهر عدم حرمة التردد في الأسواق ونحوها مع العلم بوقوع النظر عليهن، ولا يجب غضّ البصر إذا لم يكن هناك خوف افتتان.

[٣٦٥٢] مسألة ٢٨: يجوز لكل من الرجل والمرأة النظر إلى ما عدا العورة من مماثله - 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: ﴿أَوْ نَسَائِهِنَّ﴾ [النور (٢٤): ٣١] فخصّ بالمسلمات ضعيف، لاحتمال كون المراد من «نسائهن» الجواري والخدم لهن من الحرائر.

[٣٦٥٣] مسألة ٢٩: يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر حتى العورة مع

التلذذ وبدونه، بل يجوز لكل منهما مسّ الآخر بكلّ عضو منه كلّ عضو من الآخر مع التلذذ وبدونه.

[٣٦٥٤] مسألة ٣٠: الخنثى مع الأنثى كالذكر (١)، ومع الذكر كالأنثى.

[٣٦٥٥] مسألة ٣١: لا يجوز النظر إلى الأجنبية (٢)، ولا للمرأة النظر إلى الأجنبية من غير ضرورة،

واستثنى جماعة الوجه والكفين فقالوا بالجواز فيهما مع عدم الريبة والتلذذ، وقيل بالجواز فيهما مرّة ولا يجوز تكرار النظر، والأحوط المنع مطلقاً.

[٣٦٥٦] مسألة ٣٢: يجوز النظر إلى المحارم التي يحرم عليه نكاحهنّ نسباً أو رضاعاً أو

مصاهرة ما عدا العورة مع عدم تلذذ وريبة (٣)، وكذا نظرهنّ إليه.

١ - بمعنى معاملته معهما لا معاملتهما معه؛ هذا بناءً على كون الخنثى مرددة بين الذكر والأنثى وأما بناءً على كونها طبيعة ثالثة فلا بأس بنظرها إليهما.

٢ - بل الأقوى جواز النظر إلى وجوههنّ وكفّيهنّ ولو مكرراً مع عدم قصد التلذذ والريبة وكذا في نظر المرأة إلى الأجنبية، بل يجوز لهنّ النظر إلى ما لا يستره الرجال أمام النساء عادة.

٣ - بل الأحوال عدم جواز نظرهم بلا داعٍ إلى ما يستره عادة أمام محارمهنّ.

[٣٦٥٧] مسألة ٣٣: المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيد إذا لم تكن مشرّكة^(١) أو وثنيّة أو مزوّجة أو مكاتبة أو مرتدّة.

[٣٦٥٨] مسألة ٣٤: يجوز النظر إلى الزوجة المعتدّة بوطء الشبهة وإن حرم وطؤها، وكذا الأمة كذلك، وكذا إلى المطلّقة الرجعيّة مادامت في العدّة ولو لم يكن بقصد الرجوع^(٢).

[٣٦٥٩] مسألة ٣٥: يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبيّ والأجنبيّة مواضع: منها: مقام المعالجة وما يتوقّف عليه من معرفة نبض العروق والكسر والجرح والنقص والحجامة ونحو ذلك^(٣) إذا لم يمكن بالمماثل^(٤)، بل يجوز المسّ واللمس حينئذٍ. ومنها: مقام الضرورة كما إذا توقّف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوهما عليه أو المسّ.

منها: معارضة كلّ ما هو أهمّ في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللمس. ومنها: مقام الشهادة تحملاً أو أداءً مع دعاء الضرورة، وليس منها ما عن العلامة من جواز النظر إلى الزانبين لتحمل الشهادة، فالأقوى عدم الجواز، وكذا ليس منها النظر إلى الفرج للشهادة على الولادة، أو الثدي للشهادة على الرضاع وإن لم يمكن إثباتها بالنساء، وإن استجوده الشهيد الثاني. *مرآة تحقيق كفاية في علوم أصول الفقه* ومنها: القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً بالنسبة إلى ما هو المعتاد له من كشف بعض الشعر^(٥) والذراع ونحو ذلك، لا مثل الثدي والبطن ونحوهما ممّا يعتاد سترهنّ له.

١ - في المشرّكة والوثنيّة والمرتدّة والمكاتبة - ما لم تؤدّ شيئاً من مال المكاتبة - تأمّل والأقوى الجواز؛ وأمّا المزوّجة فلا يبعد جواز نظر المولى إلى غير ما بين سرّتها وركبتها والأحوط أن لا يكون بشهوة.

٢ - ولا يتحقّق به الرجوع.

٣ - مع عدم الإمكان بمثل الآلات الحديثة وكذا في اللمس والمسّ.

٤ - وكان محتاجاً إليه بحيث يصدق الاضطرار العرفيّ كما إذا كان الرجل أكثر حداقة.

٥ - بل لا بأس لهنّ بكشف جميعه.

ومنها: غير المميّز من الصبيّ والصبيّة، فإنّه يجوز النظر إليهما بلّ اللّمس ولا يجب التسترّ منهما، بلّ الظاهر جواز النظر إليهما قبل البلوغ^(١) إذا لم يبلغا مبلغاً يترتب على النظر منهما أو إليهما ثوران الشهوة.

[٣٦٦٠] مسألة ٣٦: لا بأس بتقبيل الرجل الصبيّة التي ليست له بمحرم ووضعها في حجره قبل أن يأتي عليها ستّ سنين إذا لم يكن عن شهوة.

[٣٦٦١] مسألة ٣٧: لا يجوز للمملوك النظر إلى مالكته، ولا للخصيّ النظر إلى مالكته أو غيرها، كما لا يجوز للعنّين والمجبوب بلا إشكال، بلّ ولا لكبير السنّ الذي هو شبه القواعد من النساء على الأحوط.

[٣٦٦٢] مسألة ٣٨: الأعمى كالبصير في حرمة نظر المرأة إليه.

[٣٦٦٣] مسألة ٣٩: لا بأس بسماع صوت الأجنبية ما لم يكن تلذّذ ولا ريبية، من غير فرق بين الأعمى والبصير، وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة، ويحرم عليها إسماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع بتحسينه وترقيقه، قال تعالى: ﴿فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض﴾ [الأحزاب (٣٣)، (٣٢)].

[٣٦٦٤] مسألة ٤٠: لا يجوز مصافحة الأجنبية؛ نعم لا بأس بها من وراء الثوب^(٢) كما لا بأس بلمس المحارم.

[٣٦٦٥] مسألة ٤١: يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام، ودعاؤهنّ إلى الطعام، وتناكّد الكراهة في الشابة.

١ - الأحوط عدم جواز النظر إلى ما يعتاد ستره من بدنهما كما أنّ الأحوط عدم جواز كشف ما يعتاد ستره عن مرآهما.

٢ - مع عدم الريبة والتلذّذ وكذا فيما بعده ولا يغمز كفّ الأجنبية لدى المصافحة، هذا. ولكن لا يبعد جوازها من دون ستر في موضع يكون عدم المصافحة مباشرة موجباً لخرجه أو للعداوة أو تشويه وجهه الإسلام وسمعة المسلمين عند الناس مع مراعاة الاحتياط مهما أمكن.

- [٣٦٦٦] مسألة ٤٢: يكره الجلوس في مجلس المرأة إذا قامت عنه إلا بعد برده.
- [٣٦٦٧] مسألة ٤٣: لا يدخل الولد على أبيه إذا كانت عنده زوجته إلا بعد الاستئذان، ولا بأس بدخول الوالد على ابنه بغير إذنه^(١).
- [٣٦٦٨] مسألة ٤٤: يفرّق بين الأطفال في المضاجع إذا بلغوا عشر سنين، وفي رواية: إذا بلغوا ستّ سنين.
- [٣٦٦٩] مسألة ٤٥: لا يجوز النظر^(٢) إلى العضو المبان من الأجنبيّ مثل اليد والأنف واللسان ونحوها، لا مثل السنّ والظفر والشعر ونحوها.
- [٣٦٧٠] مسألة ٤٦: يجوز وصل شعر الغير بشعرها، ويجوز لزوجها النظر إليه على كراهة، بل الأحوط الترك.
- [٣٦٧١] مسألة ٤٧: لا تلازم بين جواز النظر وجواز المسّ، فلو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفّين من الأجنبية لا يجوز مسّها إلا من وراء الثوب^(٣).
- [٣٦٧٢] مسألة ٤٨: إذا توقّف العلاج على النظر دون المسّ أو اللمس دون النظر، يجب الاقتصار على ما اضطرّ إليه، فلا يجوز الآخر بجوازه.
- [٣٦٧٣] مسألة ٤٩: يكره اختلاط النساء بالرجال إلا للعجائز، ولهنّ حضور الجمعة والجماعات.
- [٣٦٧٤] مسألة ٥٠: إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة، وجب الاجتناب^(٣) عن الجميع، وكذا بالنسبة إلى من يجب التسترّ عنه ومن لا يجب، وإن كانت

١ - في إطلاقه نظر.

٢ - إذا كان مع التلذذ والريبة أو إلى الأعضاء التي يستقبح النظر إليها عرفاً.

٣ - لتنجّز العلم الإجماليّ وكذا فيما بعده.

الشبهة غير محصورة^(١) أو بدويّة، فإن شكّ في كونه مماثلاً أو لا، أو شكّ في كونه من المحارم النسبيّة أو لا، فالظاهر وجوب الاجتناب، لأنّ الظاهر من آية وجوب الغضّ أنّ جواز النظر مشروط بأمر وجودي وهو كونه مماثلاً أو من المحارم، فمع الشكّ يعمل بمقتضى العموم لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدّاقة بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو المحرميّة أو نحو ذلك، فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع حتّى يكون من موارد أصل البراءة، بل من قبيل المقتضي والمانع. وإذا شكّ في كونها زوجة أو لا، فيجري - مضافاً إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشكّ في الشرط - أصالة عدم حدوث الزوجيّة، وكذا لو شكّ في المحرميّة من باب الرضاع؛ نعم لو شكّ في كون المنظور إليه أو الناظر حيواناً أو إنساناً فالظاهر عدم وجوب الاحتياط لانصراف عموم وجوب الغضّ إلى خصوص الانسان. وإن كان الشكّ في كونه بالغاً أو صبيّاً أو طفلاً مميّزاً أو غير مميّز ففي وجوب الاحتياط وجهان^(٢)؛ من العموم على الوجه الذي ذكرنا ومن إمكان دعوى الانصراف، والأظهر الأوّل.

- [٣٦٧٥] مسألة ٥١: يجب على النساء التستّر كما يحرم على الرجال النظر، ولا يجب على الرجال التستّر وإن كان يحرم على النساء النظر^(٣)؛ نعم حال الرجال بالنسبة إلى العورة حال النساء، ويجب عليهم التستّر مع العلم بتعمّد النساء في النظر من باب حرمة الإعانة على الإثم.
- [٣٦٧٦] مسألة ٥٢: هل المحرّم من النظر ما يكون على وجه يتمكن من التمييز بين الرجل

١ - بأن تكون امرأة أجنبيّة مختلطة بالنساء المحارم غير المحصورات مثلاً أو كانت امرأة محرّمة نسبيّة مختلطة بأجنبيّات غير محصورات، فلا يجب الاجتناب عن نكاح بعضهنّ بما لا يوجب القطع بارتكاب الحرام في الثاني، وأمّا النظر فهو محرّم. كما لا يجوز الزواج في الأوّل ولا بأس بالنظر إليهنّ بما لا يوجب القطع بالنظر إلى الأجنبيّة. وأمّا الشبهة البدويّة فالأحوط فيها - إن لم يكن الأقوى - هو وجوب غضّ النظر ولكن لا لما ذكره.

٢ - الأظهر هو عدم الوجوب للاستصحاب.

٣ - مرّ الكلام فيه. (في مسألة ٣٦٥٥)

والمرأة وأنه العضو الفلاني أو غيره أو مطلقة، فلو رأى الأجنبية من بعيد بحيث لا يمكنه تمييزها وتمييز 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 الحرمة^(١).

فصل

في ما يتعلق بأحكام الدخول على الزوجة

وفيه مسائل:

- [٣٦٧٧] مسألة ١: الأقوى وفاقاً للمشهور جواز وطء الزوجة والمملوكة دبراً على كراهة شديدة، بل الأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها بذلك^(٢).
- [٣٦٧٨] مسألة ٢: قد مرّ في باب الحيض الإشكال في وطء الحائض دبراً^(٣) وإن قلنا بجوازه في غير حال الحيض.
- [٣٦٧٩] مسألة ٣: ذكر بعض الفقهاء ممن قال بالجواز أنه يتحقق 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.
- [٣٦٨٠] مسألة ٤: الوطء في دبر المرأة كالوطء في قبلها في وجوب الغسل، والعدّة، واستقرار المهر، وبطلان الصوم، وثبوت حدّ الزنا إذا كانت أجنبية، وثبوت مهر المثل إذا وطأها شبهة، وكون المناطق فيه دخول الحشفة أو مقدارها، وفي حرمة البنت والأم^(٤) وغير ذلك من

١ - والأقوى عدمها.

٢ - بل الأقوى عدم الجواز مع عدم رضاها بذلك.

٣ - قد عرفت أنّ الأقوى هو عدم الجواز.

٤ - يعني حرمة البنت (الربيبة) إذا دخل على أمّها وحرمة أمّها لو دخل على البنت بغير عقد بناءً على حرمة أمّ المزنيّ بها على الزاني.

أحكام المصاهرة المعلّقة على الدخول؛ نعم في كفايته في حصول تحليل المطلّقة ثلاثاً إشكال^(١)، كما أنّ في كفاية الوطء في القبل فيه بدون الإنزال أيضاً كذلك لما ورد في الأخبار من اعتبار ذوق عسيلته وعسيلتها فيه، وكذا في كفايته في الوطء الواجب في أربعة أشهر^(٢)، وكذا في كفايته في حصول الفنة والرجوع في الإيلاء أيضاً.

[٣٦٨١] مسألة ٥: إذا حلف على ترك وطء امرأته في زمان أو مكان يتحقّق الحنث^(٣) بوطنها

دبراً، إلّا أن يكون هناك انصراف إلى الوطء في القبل من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفة.

[٣٦٨٢] مسألة ٦: يجوز العزل - بمعنى إخراج الآلة عند الإنزال وإفراغ المنّي خارج الفرج -

في الأمة وإن كانت منكوحه بعقد الدوام، والحرّة المتمتّع 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 المنكوحه بعقد الدوام في غير ما ذكر قولان، الأقوى ما هو المشهور من

الجواز مع الكراهة^(٤)، 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^(٥)، وقيل بوجوبها عليه للزوجة وهي عشرة دنانير للخبر الوارد فيمن أفرغ رجلاً

عن عرسه فعزل عنها الماء من وجوب نصف خمسة المائة - عشرة دنانير - عليه، لكنّه في

غير ما نحن فيه، ولا وجه للقياس عليه مع أنّه مع الفارق. وأمّا عزل المرأة بمعنى منعها

من الإنزال في فرجها فالظاهر حرمة بدون رضا الزوج، فإنّه منافٍ للتمكين الواجب

١ - بل الأقوى عدم كفايته كما أنّ الأقوى فيه كفاية الوطء في القبل بدون الإنزال.

٢ - بل الأقوى عدم كفايته وكذا فيما بعده، كما أنّه لا يكفي الدخول من القبل أيضاً بدون إنزال
إلّا في الإيلاء.

٣ - تحقّق الحنث تابع لقصد الحالف ومع عدم إحرازه من الحالف فتابع لإطلاق اللفظ إلّا
أن يثبت الانصراف.

٤ - بل الأقوى عدم الجواز إلّا مع رضاها وأمّا الكراهة فإذن الزوجة وعدمه غير دخيل فيها.

٥ - بل الأظهر وجوبها عليه إن قلنا بالحرمة.

عليها، بل يمكن وجوب دية النطفة عليها، هذا. ولا فرق في جواز العزل بين الجماع الواجب وغيره حتى فيما يجب في كل أربعة أشهر^(١).

[٣٦٨٣] مسألة ٧: لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر، من غير فرق بين الدائمة والمتمتع بها^(٢)، ولا الشابة والشابة على الأظهر، والأمة والحرّة، لإطلاق الخبر، كما أنّ مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والمسافر^(٣) في غير سفر الواجب، وفي كفاية الوطء في الدبر إشكال كما مرّ^(٤)، وكذا في الإدخال بدون الإنزال، لانصراف الخبر إلى الوطء المتعارف وهو مع الإنزال، والظاهر عدم توقّف الوجوب على مطالبتها ذلك. ويجوز تركه مع رضاها أو اشتراط ذلك حين العقد عليها، ومع عدم التمكّن 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 المملوكة الغير المزوّجة فيجوز ترك وطئها مطلقاً.

[٣٦٨٤] مسألة ٨: إذا كانت الزوجة من جهة كثرة ميلها وشبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها، فالأحوط المبادرة إلى مواعقتها قبل تمام الأربعة أو طلاقها وتخلية سبيلها.

[٣٦٨٥] مسألة ٩: إذا ترك مواعقتها عند تمام الأربعة أشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصياناً، لا يجب عليه القضاء؛ نعم الأحوط إرضائها بوجه من الوجوه، لأنّ الظاهر أنّ ذلك حقّ لها عليه وقد فوّته عليها. ثمّ اللازم عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة، فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنّما هو الوطء المتقدّم لا حين انقضاء الأربعة المتقدّمة.

١ - يأتي الكلام فيه في المسألة الآتية.

٢ - على الأحوط وكذا في الشابة والشابة.

٣ - على الأحوط.

٤ - مرّ عدم كفايته وكذا الدخول بدون الإنزال. (في مسألة ١٣٨٠)

فصل

[في وطء الزوجة الصغيرة]

[٣٦٨٦] مسألة ١: لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين، حرّة كانت أو أمة، دواماً كان النكاح أو متعة، بل لا يجوز وطء المملوكة والمحللة كذلك، وأمّا الاستمتاع بما عدا الوطء من النظر واللمس بشهوة والضمّ والتفخيذ فجائز في الجميع ولو في الرضیعة.

[٣٦٨٧] مسألة ٢: إذا تزوّج صغيرة دواماً أو متعة ودخل بها قبل إكمال تسع سنين فأفضاها، حرمت عليه أبداً على المشهور، وهو الأحوط وإن لم تخرج عن زوجيته، وقيل بخروجها عن الزوجية أيضاً، بل الأحوط حرمتها عليه بمجرد الدخول وإن لم يفضها، ولكن الأقوى بقاؤها على الزوجية وإن كانت مفضاة وعدم حرمتها عليه أيضاً^(١) 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 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 جمران وخبر بريد المثبتين لها عدم وجوبها عليه إذا لم يطلقها^(٢)، والأحوط ما ذكره المشهور. ويجب عليه أيضاً نفقتها ما دامت حيّة وإن طلقها بل وإن تزوّجت بعد الطلاق على الأحوط^(٣).

[٣٦٨٨] مسألة ٣: لا فرق في الدخول الموجب للإفضاء بين أن يكون في القبل أو الدبر، والإفضاء أعمّ من أن يكون باتّحاد مسلكي البول والحيض أو مسلكي الحيض والغائط أو اتّحاد الجميع، وإن كان ظاهر المشهور الاختصاص بالأوّل.

١ - محلّ تأمل والأحوط ترك وطئها خصوصاً قبل الاندمال.

٢ - بل مقتضاهما أيضاً موافق لقول المشهور بقريظة ما ورد في رواية بريد على نقل الكليني ويوجد في نقلها في الوسائل سقط.

٣ - لا يبعد سقوط نفقتها في هذه الصورة.

- [٣٦٨٩] مسألة ٤: لا يلحق بالزوجة - في الحرمة الأبديّة على القول بها ووجوب النفقة - المملوكة والمحلّلة والموطوءة بشبهة أو زناً ولا الزوجة الكبيرة؛ نعم تثبت الدية في الجميع عدا الزوجة الكبيرة^(١) إذا أفضاها بالدخول بها حتّى في الزنا وإن كانت عالمة مطاوعة^(٢) وكانت كبيرة. وكذا لا يلحق بالدخول الإفضاء بالإصبع ونحوه، فلا تحرم عليه مؤبداً؛ نعم تثبت فيه الدية.
- [٣٦٩٠] مسألة ٥: إذا دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها، لم تحرم عليه ولا تثبت الدية كما مرّ، ولكنّ الأحوط الإنفاق عليها ما دامت حيّة.
- [٣٦٩١] مسألة ٦: إذا كان المفضي صغيراً أو مجنوناً ففي كون الدية عليهما أو على عاقلتهما إشكال، وإن كان الوجه الثاني لا يخلو عن قوّة.
- [٣٦٩٢] 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.
- [٣٦٩٣] مسألة ٨: إذا شكّ في إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقة^(٣)، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها ولم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغة أو لا، لم تحرم أبداً - ولو على القول بها - لعدم إحراز كونه قبل التسع والأصل لا يثبت ذلك؛ نعم يجب عليه الدية والنفقة عليها ما دامت حيّة.
- [٣٦٩٤] مسألة ٩: يجري عليها بعد الإفضاء جميع أحكام الزوجة من حرمة الخامسة، وحرمة الأخت، واعتبار الإذن في نكاح بنت الأخ والأخت وسائر الأحكام ولو على القول بالحرمة الأبديّة، بل يلحق به الولد وإن قلنا بالحرمة، لأنّه على القول بها يكون كالحرمة حال الحيض.

١ - وعدا المملوكة إذا أفضاها مالكتها.

٢ - أي عالمة بالزنا مطاوعة فيه؛ نعم إذا كانت عالمة بالإفضاء فلا دية لها.

٣ - بل لاستصحاب عدم بلوغها تسع سنين، فيترتب عليه جميع آثار عدم بلوغها تسعاً حتّى الحرمة المؤبّدة.

[٣٦٩٥] مسألة ١٠: في سقوط وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيّة بالنشوز إشكال^(١)، لاحتمال كون هذه النفقة لا من باب إنفاق الزوجة، ولذا تثبت بعد الطلاق بل بعد التزويج بالغير^(٢)، وكذا في تقدمها على نفقة الأقارب. وظاهر المشهور أنها كما تسقط بموت الزوجة تسقط بموت الزوج أيضاً، لكن يحتمل بعيداً عدم سقوطها بموته. والظاهر عدم سقوطها بعدم تمكنه فتصير ديناً عليه، ويحتمل بعيداً سقوطها. وكذا تصير ديناً إذا امتنع من دفعها مع تمكنه إذ كونها حكماً تكليفاً صرفاً بعيد. هذا بالنسبة إلى ما بعد الطلاق، وإلا فما دامت في حالته الظاهر أن حكمها حكم الزوجة.

فصل

[في ما 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. ولا يجوز للحرّ أن يجمع بين أزيد من أمتين، ولا للعبد أن يجمع بين أزيد من حرّتين، 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 أو ثلاث حرائر أو أربع حرائر أو ثلاث إماء وحرّة، كما لا يجوز للحرّ أيضاً أن يجمع بين ثلاث إماء وحرّة^(٣).

[٣٦٩٦] مسألة ١: إذا كان العبد مبعوضاً أو الأمة مبعوضة، ففي لحوقهما بالحرّ أو القنّ إشكال، ومقتضى الاحتياط أن يكون العبد المبعوض كالحرّ بالنسبة إلى الإماء فلا يجوز له الزيادة على أمتين وكالعبد القنّ بالنسبة إلى الحرائر فلا يجوز له الزيادة على حرّتين، وأن تكون

١ - أقربه عدم السقوط.

٢ - قد عرفت ما فيه. (مرساة ١٣٨٧)

٣ - لا يخفى أنه لا يجوز للحرّ الجمع بين ثلاث إماء، سواء تزوّج بحرّة أم لا.

الأمة المبعّضة كالحرّة بالنسبة إلى العبد وكالأمة بالنسبة إلى الحرّ، بل يمكن أن يقال: إنه بمقتضى القاعدة بدعوى أنّ المبعّض حرّ وعبد والمبعّضة حرّة وأمة، فمن حيث حرّيته لا يجوز له أزيد من أمتين ومن حيث عبديته لا يجوز له أزيد من حرّتين، وكذا بالنسبة إلى الأمة المبعّضة، إلا أن يقال: إنّ الأخبار الدالة على أنّ الحرّ لا يزيد على أمتين والعبد لا يزيد على حرّتين منصرفاً إلى لحرّ والعبد الخالصين، وكذا في الأمة، فالمبعّض 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 عليهما، ودعوى تغيير الموضوع كما ترى، فتحصل أنّ الأولى الاحتياط^(١) الذي ذكرنا أولاً، والأقوى العمل بالاستصحاب وإجراء حكم العبيد والإماء عليهما.

[٣٦٩٧] مسألة ٢: لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء فأعتق وصار 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^(٢) أن يختار هو القرعة بينهما. ولو أعتقت أمة أو أمتان فإن اختارت الفسخ - حيث إنّ العتق موجب لخيارها بين الفسخ والبقاء - فهو، وإن اختارت البقاء يكون الزوج مخيراً، والأحوط اختياره القرعة كما في الصورة الأولى.

[٣٦٩٨] مسألة ٣: إذا كان عنده أربع وشكّ في أنّ الجميع بالعقد الدائم أو البعض المعيّن أو غير المعيّن منهنّ بعقد الانقطاع، ففي جواز نكاح الخامسة دواماً إشكال^(٣).

[٣٦٩٩] مسألة ٤: إذا كان عنده أربع فطلق واحدة منهنّ وأراد نكاح الخامسة، فإن كان

١ - لا يترك.

٢ - لا يترك الاحتياط بالقرعة ثمّ طلاق ما خرج بها وكذا في الفرع الآتي.

٣ - الأظهر الجواز.

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 بوجوب الصبر إلى انقضاء عدتها عملاً بإطلاق جملة من الأخبار، والأقوى المشهور والأخبار محمولة على الكراهة، هذا. ولو كانت الخامسة أخت المطلقة فلا إشكال في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدة البائنة، لورود النصّ فيه معللاً بانقطاع العصمة، كما أنه لا ينبغي الإشكال إذا كانت العدة لغير الطلاق كالفسخ بعيب أو نحوه، وكذا إذا ماتت الرابعة فلا يجب الصبر إلى أربعة أشهر وعشر، والنصّ الوارد بوجوب الصبر معارض بغيره ومحمول على الكراهة، وأمّا إذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدة حتى يجب الصبر أو لا يجب.

فصل

[في التزويج في العدة]

لا يجوز التزويج في عدة الغير دواماً أو متعة، سواء كانت عدة الطلاق بائنة أو رجعية، أو عدة الوفاة، أو عدة وطء الشبهة، حرّة كانت المعتدة أو أمة. ولو تزوّجها حرمت عليه أبداً إذا كانا عالمين بالحكم والموضوع أو كان أحدهما عالماً بهما مطلقاً، سواء دخل بها أو لا، وكذا مع جهلهما بهما لكن بشرط الدخول بها^(١). ولا فرق في التزويج بين الدوام والمتعة، كما لا فرق في الدخول بين القبل والدبر. ولا يلحق بالعدة أيام استبراء الأمة، فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية ولو مع العلم والدخول، بل لا يبعد جواز تزويجها فيها وإن حرم الوطء قبل انقضائها، فإنّ المحرّم فيها هو الوطء دون سائر الاستمتاع. وكذا لا يلحق بالتزويج الوطء بالملك أو التحليل، فلو كانت مزوّجة فمات زوجها أو طلقها وإن كان لا يجوز لمالكها وطؤها ولا الاستمتاع بها في أيام عدتها ولا تحليلها

١ - قبل انقضاء العدة كما يأتي. (مرسلة ٣٧٠٣)

للغير لكن لو وطأها أو حللها للغير فوطأها، لم تحرم أبداً^(١) عليه أو على ذلك الغير ولو مع العلم بالحكم والموضوع.

[٣٧٠٠] مسألة ١: لا يلحق بالتزويج في العدة وطء المعتدة شبهة من غير عقد، بل ولا زناً إلا إذا كانت العدة رجعية كما سيأتي، وكذا إذا كان بعقد فاسد لعدم تمامية أركانه، وأما إذا كان بعقد تام الأركان وكان فساده لتعبد شرعي كما إذا تزوج أخت زوجته في عدتها أو أمها^(٢) أو بنتها 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^(٣) الإلحاق في التحريم الأبدي فيوجب الحرمة مع العلم مطلقاً ومع الدخول في صورة الجهل.

[٣٧٠١] مسألة ٢: إذا زوجه الولي في عدة الغير مع علمه بالحكم والموضوع أو زوجه الوكيل في التزويج بدون تعيين الزوجة كذلك، لا يوجب الحرمة الأبدية، لأن المناط علم الزوج لا وليه أو وكيله؛ نعم لو كان وكيلاً في تزويج امرأة معينة وهي في العدة فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه، لكن المدار علم الموكل لا الوكيل.

[٣٧٠٢] مسألة ٣: لا إشكال في جواز تزويج من في العدة لنفسه، سواء كانت عدة الطلاق أو الوطء شبهة أو عدة المتعة أو الفسخ بأحد الموجبات أو المجوزات له، والعقد صحيح إلا في العدة الرجعية فإن التزويج فيها باطل^(٤) لكونها بمنزلة الزوجة، وإلا في الطلاق

١ - هذا في غير العدة الرجعية وأما فيها فيأتي حكمها. الرسالة ٣٧١٩

٢ - ذكره من سهو قلمه الشريف لأن حرمتها أبداً لا تتوقف على نكاحها في عدة بنتها بل هي تصير محرمة عليه أبداً بمجرد نكاح بنتها وكذا حرمة البنت مع نكاح أمها إلا إذا طلق أمها قبل الدخول بها.

٣ - بل الأظهر لصدق التزويج في العدة.

٤ - ولكن يتحقق به الرجوع.

الثالث الذي يحتاج إلى المحلل فإنه أيضاً باطل بل حرام^(١) ولكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية، وإلا في عدة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً، وإلا في العدة لو طئه زوجة الغير شبهة لكن لا من حيث كونها في العدة بل لكونها ذات بعل، وكذا في العدة لو طئه في العدة شبهة إذا حملت منه بناءً أعلى عدم تداخل العديتين، فإن عدة وطء الشبهة حينئذٍ مقدّمة على العدة السابقة التي هي عدة الطلاق أو نحوه لمكان الحمل، وبعد وضعه تأتي بتتمة العدة السابقة فلا يجوز له تزويجها في هذه العدة أعني عدة وطء الشبهة وإن كانت لنفسه، فلو تزوّجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل، ولكن في إيجابه التحريم الأبدي إشكال^(٢).

[٣٧٠٣] مسألة ٤: هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبدية في صورة الجهل أن يكون في العدة أو يكفي كون التزويج في العدة مع الدخول بعد انقضائها؟ قولان، الأحوط الثاني^(٣)، بل لا يخلو عن قوّة لإطلاق الأخبار بعد منع الانصراف إلى الدخول في العدة.

[٣٧٠٤] مسألة ٥: لو شك في أنها في العدة أم لا مع عدم العلم سابقاً، جاز التزويج خصوصاً إذا أخبرت بالعدم، وكذا إذا علم كونها في العدة سابقاً وشك في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء، وأمّا مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها. وهل تحرم أبداً إذا تزوّجها مع ذلك؟ الظاهر ذلك^(٤). وإذا تزوّجها باعتماد خروجها عن العدة أو من غير التفات إليها ثم أخبرت بأنها كانت في العدة فالظاهر قبول

١ - حرمة مجرد العقد غير معلومة.

٢ - لا يترك الاحتياط.

٣ - والأقوى الأول.

٤ - مع الدخول بها وعدم كشف الخلاف، وأمّا إذا لم يدخل بها ولم ينكشف الخلاف فلا يخلو من إشكال.

قولها^(١) وإجراء حكم التزويج في العدة، فمع الدخول بها تحرم أبداً.
 [٣٧٠٥] 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، يبنى على عدم الدخول، وكذا إذا علم بعدم الدخول بها وشك في أنها كانت عالمة أو جاهلة فإنه يبنى على عدم علمها فلا يحكم بالحرمة الأبديّة.

[٣٧٠٦] مسألة ٧: إذا علم إجمالاً بكون إحدى امرأتين المعيّنتين في العدة ولم يعلمها بعينها وجب عليه ترك تزويجهما، ولو تزوّج إحداهما بطل ولكن لا يوجب الحرمة الأبديّة لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدة؛ نعم لو تزوّجهما معاً حرمتا عليه في الظاهر عملاً بالعلم الإجمالي^(٢).

[٣٧٠٧] مسألة ٨: إذا علم أن هذه المرأة المعيّنة في العدة لكن لا يدري أنها في عدة نفسه أو في عدة لغيره، جاز له تزويجها^(٣)، لأصالة عدم كونها في عدة الغير، فحاله حال الشك البدويّ.

[٣٧٠٨] مسألة ٩: يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الأبديّة تزويج ذات البعل^(٤)، فلو تزوّجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً مطلقاً، سواء دخل بها أم لا، ولو تزوّجها مع الجهل لم تحرم إلا مع الدخول بها^(٥)، من غير فرق بين كونها حرّة أو أمة مزوّجة، وبين الدوام والمتعة في العقد السابق واللاحق، وأمّا تزويج أمة الغير بدون إذنه

١ - فيه تأمل وإشكال لإجمال صحيحة زرارة، (رسائل الشعة، كتاب ٤٧ من أبواب العصرح ١)

٢ - إلا أن هناك علماً إجمالياً آخر وهو وجوب وطء أحدهما، فيكون كلّ واحد منهما أمره مردّداً بين الوجوب والحرمة، فلا مناص إلا من القرعة أو طلاق كلّ واحد منهما أو طلاق من هي زوجته في الواقع.

٣ - إلا إذا احتل كونها في العدة الرجعيّة لنفسه.

٤ - إيجابه للحرمة الأبديّة هو للنصوص الواردة في خصوص المسألة لا للإلحاق.

٥ - حتى مع علم الزوجة وإن كان الأحوط في هذا الفرض أيضاً إجراء حكم الحرمة الأبديّة.

- مع عدم كونها مزوجة فلا يوجب الحرمة الأبديّة وإن كان مع الدخول والعلم.
- [٣٧٠٩] مسألة ١٠: إذا تزوج 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، أحوطهما الأوّل، بل لا يخلو عن قوّة (١).
- [٣٧١٠] مسألة ١١: إذا تزوج امرأة في عدتها ودخل بها مع الجهل فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأوّل فجاءت بولد، فإن مضى من وطء الثاني أقلّ من ستّة أشهر ولم يمض من وطء الزوج الأوّل أقصى مدّة الحمل لحق الولد بالأوّل، وإن مضى من وطء الأوّل أقصى المدّة ومن وطء الثاني ستّة أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى، فهو ملحق بالثاني، وإن مضى من الأوّل أقصى المدّة ومن الثاني أقلّ من ستّة أشهر فليس ملحقاً بواحد منهما، وإن مضى من الأوّل ستّة فما فوق وكذا من الثاني فهل يلحق بالأوّل أو الثاني أو يقرع؟ وجوه أو أقوال (٢)، والأقوى لحوقه بالثاني لجملة من الأخبار، وكذا إذا تزوّجها الثاني بعد تمام العدة للأوّل واشتبه حال الولد.
- [٣٧١١] مسألة ١٢: إذا اجتمعت عدّة وطء الشبهة مع التزويج أو لا معه وعدّة الطلاق أو الوفاة أو نحوهما، فهل تتداخل العدتان أو يجب التعدّد؟ قولان، المشهور على الثاني، وهو الأحوط وإن كان الأوّل لا يخلو عن قوّة (٣) حملاً للأخبار الدالّة على التعدّد على التقيّة

١ - لا قوّة فيه؛ نعم هو أحوط.

٢ - إن كانت في البين قرائن وأمارات موجبة للعلم العاديّ والاطمئنان كالرجوع إلى الأطباء والأخصائيّين للتشخيص عن طريق فحص الدم وتمييز الجنين بما احتوى من خصويّات الإنسان وغير ذلك من الاختبارات فيرجع إليها، وإلا ففي موارد التخاصم يرجع إلى القرعة للأخبار الكثيرة وكذا في الفرض الآتي.

٣ - بل الأقوى هو التداخل في عدّة الوفاة وعدمه في غيرها وذلك لأنّ الأخبار على ثلاثة طوائف، طائفة منها تدلّ على التداخل مطلقاً وطائفة أخرى تدلّ على عدمه مطلقاً والطائفة الثالثة دالّة على التداخل في عدّة الوفاة وهي شاهد جمع الطائفة الأولى والثانية على نحو ما مرّ.

بشهادة خبر زرارة وخبر يونس. وعلى التعدّد تقدّم ما تقدّم سببه إلا إذا كان إحدى العدّتين بوضع الحمل فتقدّم وإن كان سببها متأخراً لعدم إمكان التأخير حينئذٍ. ولو كان المتقدّمة عدّة وطء الشبهة والمتأخّرة عدّة الطلاق الرجعيّ فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدّته وهل تراث الزوج إذا مات قبله في زمان عدّة وطء الشبهة؟ وجهان بل قولان، لا يخلو الأوّل منها من قوّة^(١). ولو كانت المتأخّرة عدّة الطلاق البائن فهل يجوز تزويج المطلّق لها في زمان عدّة الوطء قبل مجيء زمان عدّة الطلاق؟ وجهان لا يبعد الجواز^(٢) بناءً على أنّ الممنوع في عدّة وطء الشبهة وطء الزوج لها لا سائر الاستمتاع بها كما هو الأظهر. ولو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذٍ للمطلّق فيحتمل كونه موجباً للحرمة الأبديّة أيضاً لصدق التزويج في عدّة الغير، لكنّه بعيد لانصراف أخبار التحريم المؤبّد عن هذه الصورة، هذا. ولو كانت العدّتان لشخص واحد كما إذا طلق زوجته بائناً ثمّ وطأها شبهة في أثناء العدّة فلا ينبغي الإشكال في التداخل وإن كان مقتضى إطلاق بعض العلماء التعدّد في هذه الصورة أيضاً.

[٣٧١٢] مسألة ١٣: لا إشكال في ثبوت مهر المثل في الوطء بالشبهة المجرّدة عن التزويج إذا كانت الموطوءة مشتبهة وإن كان الواطيّ عالماً، وأمّا إذا كان بالتزويج ففي ثبوت المسمّى أو مهر المثل قولان، أقواهما الثاني^(٣). وإذا كان التزويج مجرّداً عن الوطء فلا مهر أصلاً.

[٣٧١٣] مسألة ١٤: مبدأ العدّة في وطء الشبهة المجرّدة عن التزويج حين الفراغ من الوطء،

١ - لما ورد من التعبير بجواز الرجوع ووجود الإرث بينهما قبل انقضاء العدّة في بعض الأخبار.

٢ - بل لا يبعد عدمه لصدق الزواج في عدّة الغير كما أنّه موجب للحرمة الأبديّة، ودعوى

الانصراف ممنوعة. وما قال من جواز الاستمتاع غير الوطء للزوج بالنسبة إلى الزوجة

الموطوءة شبهة في زمان عدّتها، لا يستلزم جواز زواجها بعقد جديد.

٣ - لا قوّة فيه والأحوط التصالح.

وأما إذا كان مع التزويج فهل هو كذلك أو من حين تبين الحال؟ وجهان، والأحوط الثاني، بل لعله الظاهر من الأخبار.

[٣٧١٤] مسألة ١٥: إذا كانت الموطوءة بالشبهة عالمة بأن كان الاشتباه من طرف الواطي فقط، فلا مهر لها إذا كانت حرة إذ لا مهر لبغي، ولو كانت أمة ففي كون الحكم كذلك أو يثبت المهر لأنه حق السيد وجهان، لا يخلو الأول منهما من قوة^(١).

[٣٧١٥] مسألة ١٦: لا يتعدّد المهر بتعدّد الوطاء مع استمرار الاشتباه^(٢)؛ نعم لو كان مع تعدّد الاشتباه تعدّد.

[٣٧١٦] مسألة ١٧: لا بأس بتزويج المرأة الزانية غير ذات البعل للزاني وغيره، والأحوط الأولى أن يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه أو ماء غيره إن لم تكن حاملاً، وأما العامل فلا حاجة فيها إلى الاستبراء بل يجوز تزويجها ووطؤها بلا فصل؛ نعم الأحوط^(٣) ترك تزويج المشهورة بالزنا إلا بعد ظهور توبتها، بل الأحوط ذلك بالنسبة إلى الزاني بها، وأحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً إلا بعد توبتها، ويظهر ذلك بدعائها إلى الفجور فإن أبت ظهر توبتها.

[٣٧١٧] مسألة ١٨: لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت مصرّة على ذلك، ولا يجب عليه أن يطلقها.

[٣٧١٨] مسألة ١٩: إذا زنى بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً^(٤)، فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها أو طلاقه لها أو انقضاء مدّتها 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

١- بل الظاهر ثبوت عشر قيمتها لسيدّها إن كانت بكرًا ونصفه إن كانت ثيبّة.

٢- لا يخلو من تأمل فيما إذا كانت الفاصلة كثيرة؛ نعم لو كان منشأ الاشتباه العقد الفاسد فيكفي مهر واحد.

٣- لا يترك.

٤- على الأحوال.

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 عدم الحرمة الأبديّة. ولا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة ولا المحلّلة؛ نعم لو كانت الأمة مزوّجة فوطأها سيدها لم يبعد الحرمة الأبديّة عليه وإن كان لا يخلو عن إشكال. ولو كان الواطي مكرهاً على الزنا فالظاهر لحوق الحكم^(١) وإن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً.

[٣٧١٩] مسألة ٢٠: إذا زنى بامرأة في العدة الرجعيّة حرمت عليه أبداً^(٢)، دون البائنة وعدة الوفاة وعدة المتعة والوطء بالشبهة والفسخ، ولو شكّ في كونها في العدة أو لا أو في العدة الرجعيّة أو البائنة فلا حرمة مادام باقياً على الشكّ؛ نعم لو علم كونها في عدة رجعيّة وشكّ 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.

[٣٧٢٠] مسألة ٢١: من لاط بغلام فأوقب ولو بعض الحشفة^(٣) حرمت عليه أمّه أبداً وإن علت وبنته وإن نزلت وأخته، من غير فرق بين كونها كبيرين أو صغيرين^(٤) أو مختلفين، ولا تحرم على الموطوء أمّ الواطي وبنته وأخته على الأقوى. ولو كان الموطوء خنثى حرمت أمّها وبنتها على الواطي^(٥) لأنّه إمّا لواط أو زناً وهو محرّم إذا كان سابقاً كما مرّ، والأحوط^(٦) حرمة المذكورات على الواطي وإن كان ذلك بعد التزويج^(٧) خصوصاً

١ - على الأحوط.

٢ - على الأحوط.

٣ - على الأحوط.

٤ - إن كان الواطي صغيراً فالحكم لا يخلو من إشكال.

٥ - إذا كان الوطء في دبرها.

٦ - بل الأولى إلّا فيما إذا طلّقها وأراد تزويجها من جديد فلا يترك فيه الاحتياط.

٧ - وقبل الدخول وأمّا بعده فلا إشكال في عدم الحرمة.

إذا طلقها وأراد تزويجها جديداً، والأمّ الرضاعيّة كالنسبية وكذلك الأخت والبنت. والظاهر^(١) عدم الفرق في الوطاء بين أن يكون عن علم وعمد واختيار أو مع الاشتباه كما إذا تخيّلته امرأته أو كان مكرهاً أو كان المباشر للفعل هو المفعول. ولو كان الموطوء ميئاً ففي التحريم إشكال^(٢). ولو شكّ في تحقّق الإيقاب وعدمه بنى على العدم. ولا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاثة المذكورة، فلا بأس بنكاح ولد الواطي ابنة الموطوء أو أخته أو أمّه، وإن كان الأولى الترك في ابنته.

فصل

من المحرّمات الأبدية التزويج حال الإحرام

لا يجوز للمحرم أن يتزوّج 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، وكذا لو كان بإجازة عقد الفضولي الواقع حال الإحرام أو قبله مع كونها حاله بناءً على النقل بل على الكشف الحكمي، 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، وإن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى، دخل بها أو لم يدخل، لكنّ العقد باطل على أيّ حال، بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل وإن كان من له العقد محلاً^(٣). ولو كان الزوج محلاً وكانت الزوجة محرمة فلا إشكال في بطلان العقد، لكن هل يوجب الحرمة الأبدية؟ فيه قولان، الأحوط الحرمة^(٤) بل لا يخلو عن قوّة. ولا فرق في

١ - فيه تأمل.

٢ - بل منع.

٣ - ولكن لا يوجب ذلك الحرمة الأبدية.

٤ - لا دليل عليه وإن كان الأولى مراعاة هذا الاحتياط.

البطلان والتحریم الأبدیّ بین أن يكون الإحرام لحجّ واجب أو مندوب أو لعمره واجبة أو مندوبة ولا في النكاح بین الدوام والمتعة.

[٣٧٢١] مسألة ١: لو تزوّج 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^(١).

[٣٧٢٢] مسألة ٢: لا يلحق وطء زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدیّ، فلا يوجب وإن كان مع العلم بالحرمة والعمد.

[٣٧٢٣] مسألة ٣: لو تزوّج في حال الإحرام ولكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام كتزويج أخت الزوجة أو الخامسة، هل يوجب التحريم أو لا؟ الظاهر ذلك لصدق التزويج فيشملة الأخبار؛ نعم لو كان بطلانه لفقد بعض الأركان بحيث لا يصدق عليه التزويج لم يوجب.

[٣٧٢٤] مسألة ٤: لو شكّ في أنّ تزويجه هل كان في الإحرام أو قبله بنى على عدم كونه فيه^(٢)، بل وكذا لو شكّ في أنّه كان في حال الإحرام أو بعده على إشكال، وحسبنا ذلك فلو اختلف الزوجان في وقوعه حاله أو حال الإحلال سابقاً أو لاحقاً قدّم قول من يدّعي الصحة من غير فرق بين جهل التاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما؛ نعم لو كان محرماً وشكّ في أنّه أحلّ من إحرامه أم لا، لا يجوز له التزويج، فإن تزوّج مع ذلك بطل وحرمت عليه أبداً كما هو مقتضى استصحاب بقاء الإحرام.

[٣٧٢٥] مسألة ٥: إذا تزوّج حال الإحرام عالماً بالحكم والموضوع ثمّ انكشف فساد إحرامه صحّ العقد ولم يوجب الحرمة؛ نعم لو كان إحرامه صحيحاً فأفسده ثمّ تزوّج ففيه وجهان من أنّه قد فسد^(٣) ومن معاملته معاملة الصحيح في جميع أحكامه.

١ - لا بأس بتركه وظاهر النصّ خلافه. (رسائل الشبهة، باب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ج ١)

٢ - بل تجري فيه أصالة الصحة وكذا في الفرض الآتي وهي حاکمة على الاستصحاب.

٣ - بناءً على القول بفساد الإحرام بفساد الحجّ أو العمرة في بعض الموارد كما إذا ترك الأركان عن علم وعمد وفيه تأمل فلا يترك الاحتياط.

- [٣٧٢٦] مسألة ٦: يجوز للمحرم الرجوع في الطلاق في العدة الرجعية، وكذا تملك الإماء.
- [٣٧٢٧] مسألة ٧: يجوز للمحرم أن يوكل محلاً في أن يزوجه بعد إحلاله، وكذا يجوز له أن يوكل محرماً في أن يزوجه بعد إحلالهما.
- [٣٧٢٨] مسألة ٨: لو زوجه فضولي في حال إحرامه لم يجز له إجازته في حال إحرامه، وهل له ذلك بعد إحلاله؟ الأحوط عدم^(١) ولو على القول بالنقل. هذا إذا كان الفضولي محلاً، وإلا فعقده باطل لا يقبل الإجازة ولو كان المعقود له محلاً.

فصل

في المحرمات بالمصاهرة

- وهي علاقة بين أحد الطرفين مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجية، أو الملك عيناً أو انتفاعاً بالتحليل، أو الوطاء شبهة أو زناء، أو النظر واللمس في صورة مخصوصة.
- [٣٧٢٩] مسألة ١: تحرم زوجة كل 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 الحر والمملوك.
- [٣٧٣٠] مسألة ٢: لا تحرم مملوكة الأب على الابن وبالعكس مع عدم الدخول وعدم اللمس والنظر، وتحرم مع الدخول أو أحد الأمرين إذا كان بشهوة، وكذا لا تحرم المحللة لأحدهما على الآخر إذا لم تكن مدخولة^(٢).
- [٣٧٣١] 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 وإن كان تولدها بعد خروج الأم عن زوجيته، وكذا تحرم أم المملوكة الموطوءة على الواطي وإن علت مطلقاً وبنتها.

١ - لا بأس بتركه.

٢ - ولم تكن ملموسة ولا منظورة بشهوة.

- [٣٧٣٢] مسألة ٤: لا فرق في الدخول بين القبل والدبر، ويكفي الحشفة^(١) أو مقدارها، 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.
- [٣٧٣٣] مسألة ٥: لا يجوز لكل من الأب والابن وطء مملوكة الآخر من غير عقد ولا تحليل وإن لم تكن مدخولة له، وإلا كان زانياً.
- [٣٧٣٤] مسألة ٦: يجوز للأب أن يقوم مملوكة ابنه الصغير على نفسه ووطؤها، والظاهر إلحاق الجدّ بالأب والبنت بالابن وإن كان الأحوط خلافه، ولا يعتبر إجراء صيغة البيع أو نحوه وإن كان أحوط، وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبي^(٢)؛ نعم يعتبر عدم المفسدة، وكذا لا يعتبر الملاءة في الأب وإن كان أحوط^(٣).
- [٣٧٣٥] مسألة ٧: إذا زنى الابن بمملوكة الأب حدّ، وأما إذا زنى الأب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحدّ عليه، وفيه إشكال.
- [٣٧٣٦] مسألة ٨: إذا وطأ أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم يحدّ ولكن عليه مهر المثل، ولو حبلت فإن كان الواطي هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً، وإن كان الأب لم ينعق إلا إذا كان أنثى؛ نعم يجب على الأب فكّه إن كان ذكراً^(٤).
- [٣٧٣٧] مسألة ٩: لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمّة والخالة إلا بإذنها، من غير فرق بين الدوام والانقطاع، ولا بين علم العمّة والخالة وجهلها، ويجوز العكس وإن كانت العمّة والخالة جاهلتين بالحال على الأقوى.

١ - لا يترك الاحتياط في بعض منها أيضاً.

٢ - بل يعتبر على الأحوط.

٣ - لا يترك.

٤ - الظاهر أن هذا الحكم لوجود الرواية (وسائل السنة، باب ٦٧ من أبواب نكاح العبد والإماء، ج ٥) ولكنها وردت

في خصوص ولد الشبهة.

- [٣٧٣٨] مسألة ١٠: الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين والكبيرتين والمختلفتين، ولا بين اطلاع العمّة والخالة على ذلك وعدم اطلاعهما أبداً، ولا بين كون مدّة الانقطاع قصيرة ولو ساعة أو طويلة، على إشكال^(١) في بعض هذه الصور لإمكان دعوى انصراف الأخبار.
- [٣٧٣٩] مسألة ١١: الظاهر^(٢) أنّ حكم اقتران العقدین حكم سبق العمّة والخالة.
- [٣٧٤٠] مسألة ١٢: لا فرق بين المسلمتين والكافرتين والمختلفتين.
- [٣٧٤١] مسألة ١٣: لا فرق في العمّة والخالة بين الدنيا منهما والعليا.
- [٣٧٤٢] مسألة ١٤: في كفاية الرضا الباطني منهما من دون إظهاره وعدمها وكون اللازم إظهاره بالإذن قولاً أو فعلاً وجهان^(٣).
- [٣٧٤٣] مسألة ١٥: إذا أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه^(٤) الإذن السابق.
- [٣٧٤٤] مسألة ١٦: إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثر في البطلان.
- [٣٧٤٥] مسألة ١٧: الظاهر كفاية إذنهما وإن كان عن غرور بأن وعدها أن يعطيها شيئاً فرضيت ثم لم يف بوعده، سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد أم لا^(٥)؛ نعم لو قيّدت الإذن بإعطاء شيء فتزوج ثم لم يعط كشف عن بطلان الإذن والعقد وإن كان حين العقد بانياً على العمل به.
- [٣٧٤٦] مسألة ١٨: الظاهر أنّ اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعي لا أن يكون لحقّ منهما،

١ - لا إشكال فيه.

٢ - فيه تأمل إلا أن يستظهر ذلك من رواية أبي الصباح الكناني (رسائل الشیخ، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة) ٧.

٣ - الأظهر عدم الكفاية إلا مع وجود مبرز وعليه تحمل صحيحة علي بن جعفر (رسائل الشیخ، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة) ٣.

٤ - في إطلاقه تأمل.

٥ - صحّة العقد مع العزم على عدم الوفاء مشكل. ثم مراده من عبارة: «كشف عن بطلان الإذن والعقد» هو الكشف عن عدم الإذن المقيّد.

فلا يسقط بالإسقاط.

- [٣٧٤٧] مسألة ١٩: إذا اشترط في عقد العمّة أو الخالة إذهنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت ثمّ لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط لم يصحّ العقد على إحدى البنيتين، وهل له إجبارهما في الإذن؟ وجهان؛ نعم إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت فالظاهر الصحة وإن أظهرتا الكراهة بعد هذا.
- [٣٧٤٨] مسألة ٢٠: إذا تزوّجهما من غير إذن ثمّ أجازتا صحّ على الأقوى (١).
- [٣٧٤٩] مسألة ٢١: إذا تزوّج العمّة وابنة الأخ وشكّ في سبق عقد العمّة أو سبق عقد الابنة حكم بالصحة، وكذا إذا شكّ في السابق والاقتران بناءً على البطلان مع الاقتران.
- [٣٧٥٠] مسألة ٢٢: إذا ادّعت العمّة أو الخالة عدم الإذن وادّعى هو الإذن منهما قدّم قولهما، وإذا كانت الدعوى بين العمّة وابنة الأخ مثلاً في الإذن وعدمه فكذلك قدّم قول العمّة.
- [٣٧٥١] مسألة ٢٣: إذا تزوّج ابنة الأخ أو الأخت وشكّ في أنّه هل كان عن إذن من العمّة والخالة أو لا، حمل فعله على الصحة.
- [٣٧٥٢] مسألة ٢٤: إذا حصل بنتية الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضا لم يبطل، وكذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثمّ أسلم على وجه.
- [٣٧٥٣] مسألة ٢٥: إذا طلق العمّة أو الخالة طلاقاً رجعيّاً لم يجرّ تزويج إحدى البنيتين إلاّ بعد خروجهما عن العدة، ولو كان الطلاق بائناً جاز من حينه.
- [٣٧٥٤] مسألة ٢٦: إذا طلق إحداهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت لأنّ طلاق الخلع بائن، وإن رجعت في البذل لم يبطل العقد.
- [٣٧٥٥] مسألة ٢٧: هل يجري الحكم في المملوكتين والمختلفتين؟ وجهان أقواهما عدم (٢).
- [٣٧٥٦] مسألة ٢٨: الزنا الطاري على التزويج لا يوجب الحرمة إذا كان بعد الوطء، بل قبله

١- الأحوط عدم الاكتفاء به.

٢- هذا فيما إذا لم يعقد على كليهما وإلاّ فالحكم كما مرّ في المسائل السابقة لإطلاق الأدلّة.

أيضاً على الأقوى^(١)، فلو تزوج امرأة ثم زنى بأمها 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 ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته إلا أن الاحتياط فيه لا يترك^(٢). وأمّا إذا كان الزنا سابقاً على التزويج^(٣) فإن كان بالعمّة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما، وإن كان بغيرهما ففيه خلاف والأحوط التحريم بل لعله لا يخلو عن قوّة. وكذا الكلام في الوطء بالشبهة فإنه إن كان طارئاً لا يوجب الحرمة وإن كان سابقاً على التزويج أوجبها^(٤).

[٣٧٥٧] مسألة ٢٩: إذا زنى بمملوكة أبيه فإن كان قبل أن يطأها الأب حرمت على الأب، وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم، وكذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكة ابنه.

[٣٧٥٨] مسألة ٣٠: لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر.

[٣٧٥٩] مسألة ٣١: إذا شك في تحقق الزنا وعدمه بنى على عدمه، وإذا شك في كونه سابقاً أو لا بنى على كونه لاحقاً.

[٣٧٦٠] مسألة ٣٢: إذا علم أنه زنى بإحدى امرأتين ولم يدر أيتهما هي، وجب عليه الاحتياط

١ - لإعراض المشهور عن الروایتين وإن كانت رواية أبي الصباح صحيحة، ولكن ينبغي الاحتياط في المسألة.

٢ - لا بأس بتركه.

٣ - لا يترك الاحتياط مطلقاً، سواء زنى بخالته أو عمته أو غيرهما وإن كان التحريم في الخالة لا يخلو من قوّة.

٤ - فيه تأمل بل منع. ثم إنه إذا زنى رجل بامرأة حرمت تلك المرأة على ابن الزاني وأبيه وذلك

لصحيحة أبي بصير وخبر علي بن جعفر [وسائل الشريعة، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ج ١ و ٢] وكذا خبر

عمّار الساباطي [وسائل الشريعة، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ج ٣] وأمّا الوطء بالشبهة فلا دليل على نشر

الحرمة به.

إذا كان لكلّ منهما أمّ أو بنت، وأمّا إذا لم يكن لإحدهما أمّ ولا بنت^(١) فالظاهر جواز نكاح الأمّ أو البنت من الأخرى.

[٣٧٦١] مسألة ٣٣: لا فرق في الزنا بين كونه اختيارياً أو إجبارياً^(٢) أو اضطرارياً، ولا بين

كونه في حال النوم 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، بل لو زنى بالميتة فكذلك على إشكال أيضاً، وأشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميت المتّصل، وأمّا لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر.

[٣٧٦٢] مسألة ٣٤: إذا كان الزنا لاحقاً فطلّقت الزوجة رجعيّاً ثمّ رجع الزوج في أثناء العدة

لم يعد سابقاً حتّى ينشر الحرمة، لأنّ الرجوع إعادة الزوجية الأولى، وأمّا إذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلّقت بانئناً فنكحها بعقد جديد ففي صحّة النكاح وعدمها 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.

[٣٧٦٣] مسألة ٣٥: إذا زوّجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأُمّها أو بنتها ثمّ أجاز العقد، فإن قلنا

بالكشف الحقيقيّ كان الزنا لاحقاً، وإن قلنا بالكشف الحكمي أو النقل، كان سابقاً.

[٣٧٦٤] مسألة ٣٦: إذا كان للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه، وكذا

العكس على الأقوى فيهما، بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة كما إذا كان للاختبار أو للطبابة أو كان اتفاقياً بل وإن أوجب شهوة أيضاً؛ نعم لو لمسها لإثارة الشهوة كما إذا مسّ فرجها أو ثديها أو ضمّها لتحريك الشهوة فالظاهر النشر.

[٣٧٦٥] مسألة ٣٧: لا تحرم أمّ المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر

على الأقوى وإن كان الأحوال الاجتناب، كما أنّ الأحوال اجتناب الربيبة الملموسة أو

١ - ولا يترتب على الزنا بها أثر شرعيّ آخر بالنسبة إليه.

٢ - بعض فروض المسألة لا يخلو عن تأمل وإشكال.

المنظورة أمها وإن كان الأقوى عدمه، بل قد يقال: إنَّ اللمس والنظر يقومان مقام الوطء في كلِّ مورد يكون الوطء ناشراً للحرمة فتحرم الأجنبية الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراماً على الأب والابن وتحرم أمها وبناتها حرّة كانت أو أمة، وهو وإن كان أحوط إلا أنَّ الأقوى خلافه، وعلى ما ذكر فتتخصر الحرمة في مملوكة كلِّ من الأب والابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظورة بشهوة.

[٣٧٦٦] مسألة ٣٨: في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه والكفين إذا كان بشهوة نظر، والأقوى العدم وإن كان هو الأحوط (١).

[٣٧٦٧] مسألة ٣٩: لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح دواماً أو متعة، سواء كانتا نسبيّتين أو رضاعيّتين أو مختلفتين، وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الملك مع وطنهما، وأمّا الجمع بينهما في مجرد الملك من غير وطء فلا مانع منه. وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطء بأن لم يطأهما أو وطأ إحداهما واستمتع بالأخرى بما دون الوطء؟ فيه نظر، مقتضى بعض النصوص الجواز وهو الأقوى لكن الأحوط العدم.

[٣٧٦٨] مسألة ٤٠: لو تزوّج بإحدى الأختين وتملك الأخرى لا يجوز له وطء المملوكة إلا بعد طلاق المزوجة وخروجها عن العدة إن كانت رجعيّة، فلو وطأها قبل ذلك فعل حراماً لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك، ولا يحدّ حدّ الزنا بوطء المملوكة بل يعزّر، فيكون حرمة وطنها كحرمة وطء الحائض.

[٣٧٦٩] مسألة ٤١: لو وطأ إحدى الأختين بالملك ثمّ تزوّج الأخرى فالأظهر بطلان التزويج، وقد يقال بصحّته وحرمة وطء الأولى إلا بعد طلاق الثانية.

[٣٧٧٠] مسألة ٤٢: لو تزوّج بإحدى الأختين ثمّ تزوّج بالأخرى بطل عقد الثانية، سواء كان بعد وطء الأولى أو قبله، ولا يحرم بذلك وطء الأولى وإن كان قد دخل بالثانية؛ نعم لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى يكره له وطء الأولى قبل خروج الثانية عن العدة، بل

قيل: يحرم للنصّ الصحيح، وهو الأحوط.

[٣٧٧١] مسألة ٤٣: لو تزوّج بالأختين ولم يعلم السابق واللاحق، فإن علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحّته دون المجهول^(١)، وإن جهل تاريخهما حرم عليه وطؤهما وكذا وطء إحداهما إلا بعد طلاقهما أو طلاق الزوجة الواقعيّة منهما ثمّ تزويج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى عن العدة إن كان دخل بها أو بهما. وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر عليهما؟ لا يبعد ذلك لقوله تعالى: ﴿فإمسك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة (٢): ٢٢٩]، وربما يقال بعدم وجوب الطلاق عليه وعدم إجباره وأنه يعيّن بالقرعة، وقد يقال: إن الحاكم يفسخ نكاحهما. ثمّ مقتضى العلم الإجماليّ بكون إحداهما زوجة وجوب الإنفاق عليهما ما لم يطلق، ومع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكلّ منهما، وإن كان بعد الدخول فتمامه، لكن ذكر بعضهم أنّه لا يجب عليه إلا نصف المهر لهما فلكلّ منهما الربع في صورة عدم الدخول وتمام أحد المهرين لهما في صورة الدخول، والمسألة محلّ إشكال كنظائرها من العلم الإجماليّ في الماليّات.

[٣٧٧٢] مسألة ٤٤: لو اقترن عقد الأختين بأن تزوّجهما بصيغة واحدة أو عقد على إحداهما ووكيله على الأخرى في زمان واحد بطلا معاً، وربما يقال بكونه مخيراً في اختيار أيّهما شاء^(٢) لرواية محمولة على التخيير بعقد جديد. ولو تزوّجهما وشكّ في السابق والاقتران^(٣) حكم بطلانهما أيضاً.

[٣٧٧٣] مسألة ٤٥: لو كان عنده أختان مملوكتان فوطأ إحداهما حرمت عليه الأخرى حتّى تموت الأولى أو يخرجها عن ملكه ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها ولو بأن يهبها من ولده،

١ - بل يحكم بطلانهما لتعارض الاستصحابين.

٢ - ولا يبعد ذلك.

٣ - إن احتمل سبق إحداهما على الأخرى فقط دون العكس، فيختارها وإن احتمل سبق كلّ واحدة على الأخرى فعليهما طلاقهما.

والظاهر كفاية التمليك 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 ونحوهما. ولو وطأها من غير إخراج للأولى لم يكن زناً أ فلا يحد ويلحق به الولد، نعم يعزّر.

[٣٧٧٤] مسألة ٤٦: إذا وطأ الثانية بعد وطء الأولى حرمتا عليه مع علمه بالموضوع والحكم، وحينئذٍ فإن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية مطلقاً وإن كان ذلك بقصد الرجوع إليها، وإن أخرج الثانية عن ملكه يشترط في حلّية الأولى أن يكون إخراجها لا بقصد الرجوع إلى الأولى وإلا لم تحلّ، وأمّا 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.

[٣٧٧٥] مسألة ٤٧: لو كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا فالأحوط^(١) لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطء إذا كانتا مملوكتين.

[٣٧٧٦] مسألة ٤٨: إذا تزوّج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً رجعيّاً، لا يجوز له نكاح الأخرى إلا بعد خروج الأولى عن العدة، وأمّا إذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول أو ثالثاً أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع أو بالمباراة، جاز له نكاح الأخرى. والظاهر 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 وانقضت المدة لا يجوز له على الأحوط نكاح أختها في عدّتها وإن كانت بائنة للنصّ الصحيح، والظاهر أنّه كذلك إذا وهب مدّتها وإن كان مورد النصّ انقضاء المدة.

[٣٧٧٧] مسألة ٤٩: إذا زنى بإحدى الأختين جاز له نكاح الأخرى في مدة استبراء الأولى.

وكذا إذا وطأها شبهة جاز له نكاح أختها في عدتها لأنها بائنة؛ نعم الأحوط اعتبار الخروج عن العدة خصوصاً في صورة كون الشبهة من طرفه والزنا من طرفها، من جهة الخبر الوارد في تدليس الأخت التي نامت في فراش أختها بعد لبسها لباسها^(١).

[٣٧٧٨]

مسألة ٥٠: الأقوى جواز الجمع بين فاطميتين على كراهة، وذهب جماعة من الأخبارية إلى الحرمة والبطلان بالنسبة إلى الثانية، ومنهم من قال بالحرمة دون البطلان، فالأحوط الترك، ولو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانية أو طلاق الأولى وتجديد العقد على الثانية بعد خروج الأولى عند العدة، وإن كان الأظهر على القول بالحرمة عدم البطلان لأنها تكليفية فلا تدلّ على الفساد. ثمّ الظاهر عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما 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. وكيف كان فالأقوى عدم الحرمة وإن كان النصّ الوارد في المنع صحيحاً^(٢) على ما رواه الصدوق في العلل بإسناده عن حمّاد، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا يحلّ لأحد أن يجمع بين ثنتين من ولد فاطمة عليها السلام، إنّ ذلك يبلغها فيشوق عليها. قلت: يبلغها؟ قال عليه السلام: إي والله» وذلك لإعراض المشهور عنه، مع أنّ تعليقه ظاهر في الكراهة، إذ لا نسلم أنّ مطلق كون ذلك شاقاً عليها إيذاء لها حتّى يدخل في قوله عليه السلام: «من آذاها فقد آذاني».

[٣٧٧٩]

مسألة ٥١: الأحوط ترك تزويج الأمة دواماً مع عدم الشرطين من عدم التمكن من

١ - وهي صحيحة يريد (رسائل النعمة، الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس، ج ١) وموردها غير ما في هذه المسألة

ولم يعمل المشهور على مضمونها حتّى في موردها ومثلها صحيحة زرارة (رسائل النعمة، الباب ٣٦ من

أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ج ١) التي مرّ مضمونها. (في مسألة ٣٧١٦)

٢ - في صحتها نظر لوجود محمّد بن عليّ ماجيلويه في السند وهو وإن كان شيخ الصدوق

ولكنّه لم يوثق.

المهر^(١) للحرّة وخوف العنت بمعنى المشقّة أو الوقوع في الزنا بل الأحوط^(٢) تركه متعة أيضاً وإن كان القول بالجواز فيها غير بعيد، وأمّا مع الشرطين فلا إشكال في الجواز لقوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع﴾ [النساء (٤): ٢٥] إلى آخر الآية، ومع ذلك الصبر أفضل في صورة عدم خوف الوقوع في الزنا، كما لا إشكال في جواز وطئها بالملك، بل وكذا بالتحليل، ولا فرق بين القنّ وغيره؛ نعم الظاهر جوازه في المبعوضة^(٣) لعدم صدق الأمة عليها وإن لم يصدق الحرّة أيضاً.

[٣٧٨٠] مسألة ٥٢: لو تزوّجها مع عدم الشرطين فالأحوط طلاقها، ولو حصل بعد التزويج جدّد نكاحها إن أراد على الأحوط.

[٣٧٨١] مسألة ٥٣: لو تحقّق الشرطان فتزوّجها ثمّ زال أو زال أحدهما لم يبطل ولا يجب الطلاق.

[٣٧٨٢] مسألة ٥٤: لو لم يجد الطول أو خاف العنت ولكن أمكنه الوطء بالتحليل أو بملك اليمين يشكل جواز التزويج.

[٣٧٨٣] مسألة ٥٥: إذا تمكّن من تزويج حرّة لا يقدر على مقاربتها لمرض أو رتق أو قرن أو صفر أو نحو ذلك فكما لم يتمكّن، وكذا لو كانت عنده واحدة من هذه أو كانت زوجته الحرّة غائبة.

[٣٧٨٤] مسألة ٥٦: إذا لم تكفه في صورة تحقّق الشرطين أمة واحدة يجوز الاثنان، أمّا الأزيد فلا يجوز كما سيأتي.

[٣٧٨٥] مسألة ٥٧: إذا كان قادراً على مهر الحرّة لكنّها تريد أزيد من مهر أمثالها بمقدار

١- بل مع عدم التمكّن من الزواج من الحرّة مطلقاً، سواء كان ذلك بسبب المهر أو غيره.

٢- لا يترك.

٣- فيه إشكال.

يعدّ ضرراً عليه فكصورة عدم القدرة^(١) لقاعدة نفي الضرر، نظير سائر المقامات كمسألة وجوب الحجّ إذا كان مستطيعاً ولكن 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 مما يضرّ بحاله لا مطلقاً.

فصل

[في الجمع بين الحرّة والأمة]

الأقوى جواز نكاح الأمة على الحرّة مع إذنها، والأحوط اعتبار الشرطين من عدم الطول وخوف العنت، وأمّا مع عدم إذنها فلا يجوز وإن قلنا في المسألة المتقدّمة بجواز عقد الأمة مع عدم الشرطين بل هو باطل؛ نعم لو أجازت بعد العقد صحّ على الأقوى^(٢) بشرط تحقّق الشرطين على الأحوال. ولا فرق في المنع بين كون العقدين دواميين أو انقطاعيين أو مختلفين، بل الأقوى عدم الفرق بين إمكان وطء الحرّة وعدمه لمرض أو قرن أو رتق إلّا^(٣) مع عدم الشرطين؛ نعم لا يبعد الجواز إذا لم تكن الحرّة قابلة للإذن لصغر أو جنون خصوصاً إذا كان عقدها انقطاعياً، ولكنّ الأحوال^(٤) مع ذلك المنع. وأمّا العكس وهو نكاح الحرّة على الأمة فهو جائز ولازم إذا كانت الحرّة عالمة بالحال، وأمّا مع جهلها فالأقوى خيارها في بقائها مع الأمة وفسخها ورجوعها إلى أهلها، والأظهر عدم

١ - إذا كان بحيث يصدق أنّه لم يستطع نكاح الحرّة عرفاً ومضطراً إلى نكاح الأمة وقد مرّ في نظيره

أنّ القول بأنّ الضرر الزائد ولو لم يكن حرجياً يسقط الوجوب، غير سديد. (في مسأله ٢٠٠٥)

٢ - فيه تأمل.

٣ - الظاهر أنّ جملة الاستثناء زائدة.

٤ - لا يترك.

- وجوب إعلامها بالحال، فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبداً لم يفعل محرماً.
- [٣٧٨٦] مسألة ١: لو نكح الحرّة والأمة في عقد واحد مع علم الحرّة صحّ، ومع جهلها صحّ بالنسبة إليها وبطل بالنسبة إلى الأمة إلا مع إجازتها^(١)، وكذا الحال لو تزوّجهما بعقدين في زمان واحد على الأقوى.
- [٣٧٨٧] مسألة ٢: لا إشكال في جواز نكاح المبغضة على المبغضة، وأمّا على الحرّة ففيه إشكال^(٢)، وإن كان لا يبعد جوازه لأنّ المنوع نكاح الأمة على الحرّة ولا يصدق الأمة على المبغضة وإن كان لا يصدق أنّها حرّة أيضاً.
- [٣٧٨٨] مسألة ٣: إذا تزوّج الأمة على الحرّة فماتت الحرّة أو طلقها أو وهب مدّتها في المتعة أو انقضت، لم يثمر في الصحّة بل لا بدّ من العقد على الأمة جديداً إذا أراد.
- [٣٧٨٩] مسألة ٤: إذا كان تحت حرّة فطلقها طلاقاً بائناً، يجوز له نكاح الأمة في عدّتها، وأمّا إذا كان الطلاق رجعيّاً ففيه إشكال، وإن كان لا يبعد الجواز^(٣) لانصراف الأخبار عن هذه الصورة.
- [٣٧٩٠] 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 مشكل.
- [٣٧٩١] مسألة ٦: إذا عقد على حرّة وعقد وكيله له على أمة وشكّ في السابق منهما، لا يبعد صحّتهما^(٤) وإن لم تجز الحرّة، والأحوط طلاق الأمة مع عدم إجازة الحرّة.
- [٣٧٩٢] مسألة ٧: لو شرط في عقد الحرّة أن تأذن في نكاح الأمة عليها صحّ، ولكن إذا لم تأذن لم يصحّ، بخلاف ما إذا شرط عليها أن يكون له نكاح الأمة.

١ - مرّ الإشكال فيه.

٢ - لا يترك فيه الاحتياط.

٣ - بل هو بعيد.

٤ - بل لا يصحّ عقد الأمة لتنجز العلم الإجمالي.

فصل

في نكاح العبيد والإماء (١)

مسألة ١: أمر تزويج العبد والأمة بيد السيّد، فيجوز له تزويجهما ولو من غير رضاها [٣٧٩٣]

أو إجبارهما على ذلك، ولا يجوز لهما العقد على نفسيهما من غير إذنه كما لا يجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك حتّى لو كان لهما أب حرّ، بل يكون إيقاع العقد منهما أو من غيرهما عليهما حراماً إذا كان ذلك بقصد ترتيب الأثر ولو لا مع إجازة المولى؛ نعم لو كان ذلك بتوقّع الإجازة منه فالظاهر عدم حرّمته لأنّه ليس تصرفاً في مال الغير عرفاً كبيع الفضوليّ مال غيره. وأمّا عقدهما على نفسيهما من غير إذن المولى ومن غيرهما بتوقّع الإجازة فقد يقال بحرّمته لسلب قدرتهما وإن لم يكونا مسلوبي العبارة، لكنّه مشكل لانصراف سلب القدرة عن مثل ذلك، وكذا لو باشر أحدهما العقد للغير بإذنه أو فضولة، فإنّه ليس بحرام على الأقوى وإن قيل بكونه حراماً.

مسألة ٢: لو تزوّج العبد من غير إذن المولى، وقف على إجازته، فإن أجاز صحّ، وكذا [٣٧٩٤]

الأمة على الأقوى. والإجازة كاشفة، ولا فرق في صحّته بها بين أن يكون بتوقّعها أو لا بل على الوجه المحرّم. ولا يضرّه النهي، لأنّه متعلّق بأمر خارج متّحد. والظاهر اشتراط عدم الردّ منه قبل الإجازة فلا تنفع الإجازة بعد الردّ. وهل يشترط في تأثيرها عدم سبق النهي من المولى فيكون النهي السابق كالردّ بعد العقد أو لا؟ وجهان، أقواهما الثاني.

مسألة ٣: لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج، فالمهر إن لم يعيّن في [٣٧٩٥]

عين يكون في ذمّة المولى، ويجوز أن يجعله في ذمّة العبد يتبع به بعد العتق مع رضاه. وهل له ذلك قهراً عليه؟ فيه إشكال كما إذا استدان على أن يكون الدين في ذمّة العبد من غير رضاه. وأمّا لو أذن له في التزويج فإن عيّن كون المهر في ذمّته أو في ذمّة العبد أو في

١ - نظراً إلى عدم الابتلاء بهذه المسائل في هذا العصر نترك التعليق عليها وكذا مسائل الفصل

عين معيّن تعيّن، وإن أطلق ففي كونه في ذمته أو ذمة العبد مع ضمانه له وتعهده أداءه عنه أو كونه في كسب العبد، وجوه أقواها الأول، لأن الإذن في الشيء إذن في لوازمه وكون المهر عليه بعد عدم قدرة العبد على شيء وكونه 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 موثقة عمّار الساباطي. ولو تزوّج العبد من غير إذن مولاه ثمّ 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 بالمولى وإن أجاز العقد، أو في مال معيّن من المولى أو في ذمته فيكون كما عيّن أو أطلق فيكون على المولى.

ثمّ إن المولى إذا أذن فتارة يعيّن مقدار المهر وتارة يعمّم وتارة يطلق، فعلى الأولين لا إشكال، وعلى الأخير ينصرف إلى المتعارف وإذا تعدّى وقف على إجازته، وقيل: يكون الزائد في ذمته يتبع به بعد العتق. وكذا الحال بالنسبة إلى شخص الزوجة فإنّه إن لم يعيّن ينصرف إلى اللائق بحال العبد من حيث الشرف والضعفة، فإن تعدّى وقف على إجازته.

مرآة المحققين في شرح أصول

[٣٧٩٦] مسألة ٤: مهر الأمة المزوجة للمولى، سواء كان هو المباشر أو هي بإذنه أو بإجازته، ونفقتها على الزوج إلا إذا منعها مولاه عن التمكين لزوجها أو اشترط كونها عليه، وللمولى استخدامها بما لا ينافي حق الزوج، والمشهور أنّ للمولى أن يستخدمها نهاراً ويخلّي بينها وبين الزوج ليلاً، ولا بأس به بل يستفاد من بعض الأخبار، ولو اشترط غير ذلك فهما على شرطهما. ولو أراد زوجها أن يسافر بها هل له ذلك من دون إذن السيّد؟ قد يقال: ليس له بخلاف ما إذا أراد السيّد أن يسافر بها فإنّه يجوز له من دون إذن الزوج، والأقوى العكس لأن السيّد إذا أذن بالتزويج فقد التزم بلوازم الزوجية والرجال قوامون على النساء ﴿ [النساء (٤): ٣٤] ﴾. وأمّا العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاه، فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته إلا ما كان واجباً عليه من الوطاء في كلّ أربعة أشهر ومن حقّ القسم.

[٣٧٩٧] مسألة ٥: إذا أذن المولى للأمة في التزويج وجعل المهر لها صحّ على الأقوى من ملكية العبد والأمة، وإن كان للمولى أن يتملك ما ملكاه، بل الأقوى كونه مالكا لهما ولما لهما ملكية طويلة.

[٣٧٩٨] مسألة ٦: لو كان العبد أو الأمة لمالكين أو أكثر، توقّف صحة النكاح على إذن الجميع أو إجازتهم، ولو كانا مبعضين توقّف على إذنهما وإذن المالك وليس له إجبارهما حينئذٍ.

[٣٧٩٩] مسألة ٧: إذا اشترت العبد زوجته بطل النكاح، وتستحقّ المهر إن كان ذلك بعد الدخول، وأمّا إن كان قبله ففي سقوطه أو سقوط نصفه أو ثبوت تمامه، وجوه مبنية على أنه بطلان أو انفساخ. ثم هل يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول أو لا؟ وعلى السقوط كلاً إذا اشترته بالمهر الذي كان لها في ذمة السيد بطل الشراء للزوم خلوه 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 ذمة العبد وإن كان بعد الدخول، لأنّ تملكها له يستلزم براءة ذمته من المهر فيخلو البيع عن العوض، وهو مبني على عدم صحة ملكية المولى في ذمة العبد، ويمكن منع عدم الصحة مع أنه لا يجتمع ملكيتها له ولما في ذمته بل ينتقل ما في ذمته إلى المولى بالبيع حين انتقال العبد إليها.

[٣٨٠٠] مسألة ٨: الولد بين المملوكين رقّ، سواء كان عن تزويج مأذون فيه أو مجاز أو عن شبهة مع العقد أو مجردة أو عن زناً منهما أو من أحدهما بلا عقد أو عن عقد معلوم الفساد عندهما أو عند أحدهما. وأمّا إذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّ إذا كان عن عقد صحيح أو شبهة مع العقد أو مجردة، حتّى فيما لو دلست الأمة نفسها بدعواها الحرّية فتزوجها حرّ على الأقوى وإن كان يجب عليه حينئذٍ دفع قيمة الولد إلى مولاها. وأمّا إذا كان عن عقد بلا إذن مع العلم من الحرّ بفساد العقد أو عن زناً من الحرّ أو منهما فالولد رقّ. ثمّ إذا كان المملوكان لمالك واحد فالولد له، وإن كان كلّ منهما لمالك فالولد بين المالكين بالسوية إلا إذا اشترطا التفاوت أو الاختصاص بأحدهما. هذا إذا كان العقد بإذن المالكين أو مع عدم الإذن من واحد منهما، وأمّا إذا كان بالإذن من أحدهما فالظاهر أنه كذلك، ولكنّ المشهور

أنّ الولد حينئذٍ لمن لم يأذن، ويمكن أن يكون مرادهم في صورة إطلاق الإذن بحيث يستفاد منه إسقاط حقّ نمائيّة الولد حيث إنّ مقتضى الإطلاق جواز التزويج بالحرّ أو الحرّة وإلا فلا وجه له. وكذا لو كان الوطء شبهةً منهما، سواء كان مع العقد أو شبهةً مجردةً، فإنّ الولد مشترك. وأمّا لو كان الولد عن زناً من العبد فالظاهر عدم الخلاف في أنّ الولد لمالك الأمة، سواء كان من طرفها شبهةً أو زناً.

[٣٨٠١] 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، وأمّا إن كان في ضمن عقد التزويج فمبنيّ على فساد العقد بفساد الشرط وعدمه، والأقوى عدمه، ويحتمل الفساد وإن لم نقل به في سائر العقود إذا كان من له الشرط جاهلاً بفساده، لأنّ في سائر العقود يمكن جبر تخلف شرطه بالخيار بخلاف المقام حيث إنّه لا يجرى خيار الاشتراط في النكاح؛ نعم مع العلم بالفساد لا فرق إذ لا خيار في سائر العقود أيضاً.

[٣٨٠٢] مسألة ١٠: إذا تزوّج حرّاً أمةً من غير إذن مولاهما جرم عليه وطؤها وإن كان بتوقع الإجازة، وحينئذٍ فإن أجاز المولى كشف عن صحته على الأقوى من كون الإجازة كاشفة، وعليه المهر، والولد حرّ، ولا يحدّ حدّ الزنا وإن كان عالماً بالتحريم بل يعزّر، وإن كان عالماً بلحوق الإجازة فالظاهر عدم الحرمة وعدم التعزير أيضاً. وإن لم يجز المولى كشف عن بطلان التزويج ويحدّ حينئذٍ حدّ الزنا إذا كان عالماً بالحكم ولم يكن مشتبهاً من جهة أخرى، وعليه المهر بالدخول وإن كانت الأمة أيضاً عالمة على الأقوى. وفي كونه المسمّى أو مهر المثل أو العشر إن كانت بكرّاً ونصفه إن كانت ثيباً، وجوه بل أقوال، أقواها الأخير، ويكون الولد لمولى الأمة. وأمّا إذا كان جاهلاً بالحكم أو مشتبهاً من جهة أخرى فلا يحدّ ويكون الولد حرّاً؛ نعم ذكر بعضهم أنّ عليه قيمته يوم سقط حياً ولكن لا دليل عليه في المقام. ودعوى أنّه تفويت لمنفعة الأمة كما ترى إذ التفويت إنّما جاء من قبل حكم الشارع بالحرّيّة، وعلى فرضه فلا وجه لقيمة يوم التولّد بل مقتضى القاعدة قيمة يوم

الانعقاد لأنه انعقد حرّاً فيكون التفويت في ذلك الوقت.

[٣٨٠٣] مسألة ١١: إذا لم يجر المولى العقد الواقع على أمته ولم يردّه أيضاً حتى مات، فهل يصحّ إجازة وارثه له أم لا؟ وجهان، أقواهما العدم لأنها على فرضها كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لأنّ المفروض أنّها كانت للمورث، وهو نظير من باع شيئاً ثمّ ملك.

[٣٨٠٤] مسألة ١٢: إذا دلّست أمة فادّعت أنّها حرّة فتزوّجها حرّاً ودخل بها ثمّ 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 وإلاّ تبعت به بعد العتق. ولو جاءت بولد ففي كونه حرّاً أو رقّاً لمولاها قولان، فعن المشهور أنّه رقٌّ ولكنّ يجب على الأب فكّه بدفع قيمته يوم سقط حيّاً، 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 إنّ لا إشكال في كون الولد حرّاً فلا خصوصيّة لهذه الصورة، والأخبار الدالّة على رقيّته منزلة على أنّ للمولى أخذه ليتسلم القيمة جمعاً بينها وبين ما دلّ على كونه حرّاً، وعلى هذا القول أيضاً يجب عليه ما ذكر من دفع القيمة أو السعي أو دفع الإمام عليه السلام لموثقة سماعة. هذا كلّه إذا كان الوطء حال اعتقاده كونها حرّة، وأمّا إذا وطأها بعد العلم بكونها أمة فالولد رقٌّ لأنّه من زناً حينئذٍ، بل وكذا لو علم سبق رقيّتها فادّعت أنّ مولاها أعتقها ولم يحصل له العلم بذلك ولم يشهد به شاهدان فإنّ الوطء حينئذٍ أيضاً لا يجوز لاستصحاب بقائها على الرقيّة؛ نعم لو لم يعلم سبق رقيّتها جاز له التعويل على قولها لأصالة الحرّيّة فلو تبين الخلاف لم يحكم برقيّة الولد، وكذا مع سبقها مع قيام البيّنة على دعواها.

[٣٨٠٥] مسألة ١٣: إذا تزوّج عبد بحرّة من دون إذن مولاها ولا إجازته، كان النكاح باطلاً فلا تستحقّ مهراً ولا نفقة، بل الظاهر أنّها تحدّ حدّ الزنا إذا كانت عالمة بالحال وأنّه لا يجوز لها ذلك؛ نعم لو كان ذلك لها بتوقّع الإجازة واعتقدت جواز الإقدام حينئذٍ بحيث تكون شبهة في حقّها لم تحدّ كما أنّه كذلك إذا علمت بمجيء الإجازة، وأمّا إذا كان بتوقّع

الإجازة وعلمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحدّ مع عدم حصولها بخلاف ما إذا حصلت فإنها تعزّر حينئذٍ لمكان تجرّيها. وإذا جاءت بولد فالولد لمولى العبد مع كونه مشتبهاً بل مع كونه زانياً أيضاً لقاعدة النمائية بعد عدم لحوقه بالحرّة، وأمّا إذا كانت جاهلة بالحال فلا حدّ والولد حرّ وتستحقّ عليه المهر يتبع به بعد العتق.

[٣٨٠٦] مسألة ١٤: إذا زنى العبد بحرّة من غير عقد فالولد حرّ وإن كانت الحرّة أيضاً زانية، ففرق

بين الزنا المجرد عن عقد والزنا المقرون به مع العلم بفساده حيث قلنا إن الولد لمولى العبد.

[٣٨٠٧] مسألة ١٥: إذا زنى حرّ بأمة فالولد لمولاها وإن كانت هي أيضاً زانية، وكذا لو زنى

عبد بأمة الغير فإنّ الولد لمولاها.

[٣٨٠٨] مسألة ١٦: يجوز للمولى تحليل أمته لعبد، وكذا يجوز له أن ينكحها إياها، والأقوى

أنّه حينئذٍ نكاح لا تحليل، كما أنّ الأقوى كفاية أن يقول له: «أنكحتك فلانة» ولا يحتاج

إلى القبول منه أو من العبد، لإطلاق الأخبار ولأنّ الأمر بيده فأيجابه مغني عن القبول، بل

لا يبعد أن يكون الأمر كذلك في سائر المقامات مثل الوليّ والوكيل عن الطرفين، وكذا إذا

وكّل 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 والقبول.

[٣٨٠٩] مسألة ١٧: إذا أراد المولى التفريق بينهما لا حاجة إلى الطلاق، بل يكفي أمره إياهما

بالمفارقة، ولا يبعد جواز الطلاق أيضاً بأن يأمر عبده بطلاقها وإن كان لا يخلو من إشكال

أيضاً.

[٣٨١٠] مسألة ١٨: إذا زوج عبده أمته يستحبّ أن يعطيها شيئاً، سواء ذكره في العقد أو لا، بل

هو الأحوط، وتملك الأمة ذلك بناءً على المختار من صحّة ملكيّة المملوك إذا ملكه

مولاه أو غيره.

[٣٨١١] مسألة ١٩: إذا مات المولى وانتقل إلى الورثة فلهم أيضاً الأمر بالمفارقة بدون الطلاق،

والظاهر كفاية أمر أحدهم في ذلك.

[٣٨١٢] مسألة ٢٠: إذا زوج الأمة غير مولاهها من حرّ فأولدها جاهلاً بكونها لغيره، عليه العشر أو نصف العشر لمولاهها وقيمة الولد، ويرجع بها على ذلك الغير لأنه كان مغروراً من قبله، كما أنه إذا غرّته الأمة بتدليسها ودعواها الحرّية تضمن القيمة وتتبع به بعد العتق، وكذا إذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حرّيتها.

[٣٨١٣] مسألة ٢١: لو تزوج أمة بين شريكين بإذنهما ثم اشترى حصّة أحدهما أو بعضها أو بعضاً من حصّة كلّ منهما بطل نكاحه ولا يجوز له بعد ذلك وطؤها، وكذا لو كانت لواحد واشترى بعضها. وهل يجوز له وطؤها إذا حلّ لها الشريك؟ قولان: أقواهما نعم للنص. وكذا لا يجوز وطء من بعضه حرّ إذا اشترى نصيب الرقيّة لا بالعقد ولا بالتحليل منها؛ نعم لو هياها فالأقوى جواز التمتع بها في الزمان الذي لها عملاً بالنص الصحيح، وإن كان الأحوط خلافه.



مختصر في الطواري سوري

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. والظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم والمنقطع؛ نعم الحكم مخصوص بما إذا أعتق كلّها فلا خيار لها مع عتق بعضها على الأقوى، نعم إذا أعتق البعض الآخر أيضاً ولو بعد مدّة كان لها الخيار.

[٣٨١٤] مسألة ١: إذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر، وهل هو لمولاهها أو لها؟ تابع للجعل في العقد، فإن جعل لها فلها وإلا فله. ولمولاهها في الصورة الأولى تملكه كما في سائر الموارد إذ له تملك مال مملوكه بناءً على القول بالملكيّة، لكن هذا إذا كان قبل انعقادها، وأما بعد انعقادها فليس له ذلك. وإن كان قبل الدخول ففي سقوطه أو سقوط نصفه أو عدم سقوطه أصلاً، وجوه أقواها الأخير وإن كان مقتضى الفسخ الأوّل، وذلك لعدم

معلومية كون المقام من باب الفسخ لاحتمال كونه من باب بطلان النكاح مع اختيارها المفارقة والقياس على الطلاق في ثبوت النصف لا وجه له.

[٣٨١٥] مسألة ٢: إذا كان العتق قبل الدخول والفسخ بعده، فإن كان المهر جعل لها فلها، وإن جعل للمولى أو أطلق ففي كونه لها أو نه قولان، أقواهما الثاني لأنه ثابت بالعقد وإن كان يستقرّ بالدخول والمفروض أنها كانت أمة حين العقد.

[٣٨١٦] مسألة ٣: لو كان نكاحها بالتفويض، فإن كان بتفويض المهر فالظاهر أنّ حاله حال ما إذا عيّن في العقد، وإن كان بتفويض البضع فإن كان الانعتاق بعد الدخول وبعد التعيين فحاله حال ما إذا عيّن حين العقد، وإن كان قبل الدخول فالظاهر أنّ المهر لها لأنه يثبت حينئذٍ بالدخول والمفروض حرّيتها حينه.

[٣٨١٧] مسألة ٤: إذا كان العتق في العدة الرجعية فالظاهر أنّ الخيار باقٍ، 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 تتميمها عدة الحرّة، وإن كانت العدة بائنة فلا خيار لها على الأقوى.

تحقيق كميتر علوم رسولي

[٣٨١٨] مسألة ٥: لا يحتاج فسخها إلى إذن الحاكم.

[٣٨١٩] مسألة ٦: الخيار على الفور على الأحوط فوراً عرفياً؛ نعم لو كانت جاهلة بالعتق أو بالخيار أو بالفورية جاز لها الفسخ بعد العلم ولا يضرّه التأخير حينئذٍ.

[٣٨٢٠] مسألة ٧: إن كانت صبيّة أو مجنونة فالأقوى أنّ وليّها يتولّى خيارها.

[٣٨٢١] مسألة ٨: لا يجب على الزوج إعلامها بالعتق أو بالخيار إذا لم تعلم، بل يجوز له إخفاء الأمر عليها.

[٣٨٢٢] مسألة ٩: ظاهر المشهور عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين أن يكون هو المباشر لتزويجها أو إذنها فاختارت هي زوجاً برضاها، ولكن يمكن دعوى انصراف الأخبار إلى صورة مباشرة المولى بلا اختيار منها.

[٣٨٢٣] مسألة ١٠: لو شرط مولاهما في العتق عدم فسخها فالظاهر صحته.

- [٣٨٢٤] مسألة ١١: لو أعتق العبد لا خيار له ولا لزوجه.
- [٣٨٢٥] مسألة ١٢: لو كان عند العبد حرّة وأمتان فأعتقت إحدى الأمتين، فهل لها الخيار أو لا؟ وجهان، وعلى الأوّل إن اختارت البقاء فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل نكاحها؟ وجهان. وكذا إذا كان عنده ثلاث أو أربع إماء فأعتقت إحداها. ولو أعتق في هذا الفرض جميعهنّ دفعة ففي كون الزوج مخيراً وبعد اختياره يكون التخيير للباقيات، أو التخيير من الأوّل للزوجات فإن اخترن البقاء فله التخيير، أو يبطل نكاح الجميع، وجوه.

فصل

في العقد وأحكامه

- [٣٨٢٦] مسألة ١: يشترط في النكاح الصيغة بمعنى الإيجاب والقبول اللفظيين^(١)، فلا يكفي التراضي الباطني ولا الإيجاب والقبول الفعليين، وأن يكون الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج على الأحوط، فلا يكفي بلفظ المتعة في النكاح الدائم وإن كان لا يبعد كفايته مع الإتيان بما يدلّ على إرادة الدوام. ويشترط العريّة مع التمكن منها^(٢) ولو بالتوكيل على الأحوط؛ نعم مع عدم التمكن منها ولو بالتوكيل على الأحوط يكفي غيرها من الألسنة إذا أتى بترجمة اللفظين من النكاح والتزويج. والأحوط اعتبار الماضيّة وإن كان الأقوى عدمه، فيكفي المستقبل والجملة الخبرية كأن يقول: «أزوّجك» أو «أنا مزوّجك فلانة». كما أنّ الأحوط تقديم الإيجاب على القبول وإن كان الأقوى جواز العكس^(٣) أيضاً. وكذا الأحوط أن يكون الإيجاب من جانب الزوجة والقبول من جانب الزوج وإن كان الأقوى

١ - لا إشكال في اعتبار الإيجاب والقبول بمرز وعدم كفاية التراضي الباطني ولكن اعتبار اللفظ فيهما مبني على الاحتياط.

٢ - لا يبعد صحّة النكاح من كلّ قوم بلسانهم.

٣ - إذا كان القبول بغير لفظ «قبلت».

جواز العكس، وأن يكون القبول بلفظ «قبلت» ولا يبعد كفاية «رضيت». ولا يشترط ذكر المتعلقات، فيجوز الاقتصار على لفظ «قبلت» من دون أن يقول: «قبلت النكاح لنفسي أو لموكلتي بالمهر المعلوم». والأقوى كفاية الإتيان بلفظ الأمر كأن يقول: «زوَّجني فلانة» فقال: «زوَّجتكها» وإن كان الأحوط خلافه.

[٣٨٢٧] مسألة ٢: الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة^(١) مع قصد الإنشاء وإن تمكّن من التوكيل على الأقوى.

[٣٨٢٨] مسألة ٣: لا يكفي في الإيجاب والقبول الكتابة^(٢).

[٣٨٢٩] مسألة ٤: لا يجب التطابق بين الإيجاب والقبول في ألفاظ المتعلقات، فلو قال: «أنكحتك فلانة» فقال: «قبلت التزويج» أو بالعكس كفي، وكذا لو قال: «على المهر المعلوم» فقال الآخر: «على الصداق المعلوم»، وهكذا في سائر المتعلقات.

[٣٨٣٠] مسألة ٥: يكفي على الأقوى في الإيجاب لفظ: «نعم» بعد الاستفهام كما إذا قال: «زوَّجتني فلانة بكذا؟» فقال الأول: «نعم» فقال الأول: «قبلت»، لكن الأحوط عدم الاكتفاء.

[٣٨٣١] مسألة ٦: إذا لحن في الصيغة فإن كان مغيّراً للمعنى لم يكف، وإن لم يكن مغيّراً فلا بأس به إذا كان في المتعلقات، وإن كان في نفس اللفظين كأن يقول: «جوّزتك» بدل «زوَّجتك»^(٣) فالأحوط عدم الاكتفاء به، وكذا اللحن في الإعراب.

[٣٨٣٢] مسألة ٧: يشترط قصد الإنشاء في إجراء الصيغة.

[٣٨٣٣] مسألة ٨: لا يشترط في المجري للصيغة أن يكون عارفاً بمعنى الصيغة تفصيلاً بأن يكون مميّزاً للفعل والفاعل والمفعول، بل يكفي علمه إجمالاً بأن معنى هذه الصيغة إنشاء النكاح

١ - بل يكفي كل أمر مفهم موجب للاطمئنان كالكتابة والإشارة والفعل وغير ذلك.

٢ - بل لا يبعد الكفاية.

٣ - إذا كان اللفظ ينحو يفهم العرف منه إنشاء النكاح ولو بواسطة القرائن فلا يبعد كفايته.

والتزويج، لكنّ الأحوط العلم التفصيلي.

[٣٨٣٤] مسألة ٩: يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول، وتكفي العرفيّة منها، فلا يضرّ الفصل في الجملة بحيث يصدق معه أنّ هذا قبول لذلك الإيجاب، كما لا يضرّ الفصل بمتعلقات العقد من القيود والشروط وغيرها وإن كثرت.

[٣٨٣٥] مسألة ١٠: ذكر بعضهم أنّه يشترط اتّحاد مجلس الإيجاب والقبول، فلو كان القابل غائباً عن المجلس فقال الموجب: «زوّجت فلاناً فلانة» وبعد بلوغ الخبر إليه قال: «قبلت» لم يصحّ، وفيه أنّه لا دليل على اعتباره من حيث هو، وعدم الصحّة في الفرض المذكور إنّما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقدة والمعاهدة 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.

[٣٨٣٦] مسألة ١١: ويشترط فيه التنجيز كما في سائر العقود^(١)، 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 وأما مع عدم علمه فمشكل.

[٣٨٣٧] مسألة ١٢: إذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللازم مراعاته، فإن أراد البقاء فاللازم الإعادة على الوجه الصحيح، وإن أراد الفراق فالأحوط الطلاق^(٢) وإن كان يمكن التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجيّة. وإن كان على وجه يخالف الاحتياط

١ - لا دليل عليه إلا دعوى الإجماع وهو غير معلوم وعلى فرض ثبوته فهو مدركي أو محتمل المدركيّة ومدركه ادّعاء عدم إمكان تأخير الأثر عن المؤثر وهو دعوى فاسدة في الاعتباريات؛ نعم لو كان التعليق في مورد خاصّ مثل النكاح موجباً لأنكار العرف كون ذلك عقداً وكونه نكاحاً، فلا تشمله العمومات ولا أدلّة صحّة النكاح وكيف كان فلا يترك الاحتياط في النكاح وأمثال ذلك ممّا يتعلّق بالأعراض.

الاستحبابي فمع إرادة البقاء الأحوط الاستحبابي إعادته على الوجه المعلوم صحته، ومع إرادة الفراق فاللازم الطلاق.

[٢٨٣٨] 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 إفاقته على المشهور بل لا خلاف فيه، لكنه في الصبي الوكيل عن الغير محل تأمل^(١) لعدم الدليل على سلب عبارته إذا كان عارفاً بالعريّة وعلم قصده حقيقة، وحديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا، وكذا إذا كان لنفسه بإذن الولي أو إجازته أو إجازته هو بعد البلوغ. وكذا لا اعتبار بعقد السكران فلا يصح ولو مع الإجازة بعد الإفاقة. وأما عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة ففيه قولان، فالمشهور أنه كذلك، وذهب جماعة إلى الصحة مستندين إلى صحة ابن يزيق، ولا بأس بالعمل بها^(٢)، وإن كان الأحوط خلافه لإمكان حملها على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها إلى ما تقول، مع أن المشهور لم يعملوا بها وحملوها على محامل، فلا يترك الاحتياط.

[٢٨٣٩] مسألة ١٤: لا بأس بعقد السفه 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.

[٢٨٤٠] مسألة ١٥: لا يشترط الذكورة في العاقد، فيجوز للمرأة الوكالة عن الغير في إجراء الصيغة، كما يجوز إجراؤها لنفسها.

[٢٨٤١] مسألة ١٦: يشترط بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد^(٣)، فلو أوجب ثم جنّ

١- بل منع.

٢- بل مشكل إذا كان غير ملتفت إلى ما تقول.

٣- بمعنى كونهما واجدين للشرائط زمان الإيجاب والقبول، فلو فصل بينهما مانع كالجنون والإغماء ثم رفع قبل فوات الموالة العرفية فلا بأس به.

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 والمعاهدة، مضافاً إلى دعوى الإجماع وانصراف الأدلة.

[٣٨٤٢] مسألة ١٧: يشترط تعيين الزوج والزوجة 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 عيّن كل منهما غير ما عيّنه الآخر، بل وكذا لو عيّنا معيّناً من غير معاهدة بينهما بل من باب الاتفاق صار ما قصده أحدهما عين ما قصده الآخر، وأمّا لو كان ذلك مع المعاهدة لكن لم يكن هناك دالّ على ذلك من لفظ أو فعل قرينة خارجية مفهومة فلا يبعد الصحة وإن كان الأحوط خلافه. ولا يلزم تمييز ذلك المعين عندهما حال العقد بل يكفي التمييز الواقعي مع إمكان العلم به بعد ذلك، كما إذا قال: «زوّجتك بنتي الكبرى» ولم يكن حال العقد عالماً بتاريخ تولد البنيتين لكن بالرجوع إلى الدفتر يحصل له العلم؛ نعم إذا كان مميزاً واقعاً ولكن لم يمكن العلم به ظاهراً كما إذا نسي تاريخ ولادتهما ولم يمكنه العلم به فالأقوى البطلان^(١) لانصراف الأدلة عن مثله، فالقول بالصحة والتشخيص بالقرعة ضعيف.

[٣٨٤٣] مسألة ١٨: لو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما مع الإشارة، أخذ بما هو المقصود وألغى ما وقع غلطاً، مثلاً لو قال: «زوّجتك الكبرى من بناتي فاطمة» وتبيّن أنّ اسمها خديجة، صحّ العقد على خديجة التي هي الكبرى، ولو قال: «زوّجتك فاطمة وهي الكبرى» فتبيّن أنّها صغرى صحّ على فاطمة لأنّها المقصود ووصفها بأنّها كبرى وقع غلطاً فيلغى، وكذا لو قال: «زوّجتك هذه وهي فاطمة» أو «وهي الكبرى» فتبيّن أنّ اسمها خديجة أو أنّها صغرى فإنّ المقصود تزويج المشار إليها وتسميتها بفاطمة أو وصفها بأنّها الكبرى وقع غلطاً فيلغى.

١ - لا يخلو عن إشكال فالأحوط الطلاق.

[٣٨٤٤] مسألة ١٩: إذا تنازع الزوج والزوجة في التعيين وعدمه حتى يكون العقد صحيحاً أو باطلاً فالقول قول مدعي الصحة^(١) كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها وكما في سائر العقود، وإن اتفق الزوج وولي الزوجة على أنهما عينا معيّناً وتنازعا فيه أنها فاطمة أو خديجة، فمع عدم البيّنة المرجع التحالف كما في سائر العقود؛ نعم هنا صورة واحدة اختلفوا فيها وهي: ما إذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها عند العقد ولا عيّنها بغير الاسم لكنه قصدتها معيّنة واختلفا فيها، فالمشهور على الرجوع إلى التحالف الذي هو مقتضى قاعدة دعاوي، وذهب جماعة إلى التفصيل بين ما لو كان الزوج رآهن جميعاً فالقول قول الأب وما لو لم يرهن فالنكاح باطل، ومستندهم صحيحة أبي عبيدة الحذاء، وهي وإن كانت صحيحة إلا أن إعراض المشهور عنها - مضافاً إلى مخالفتها للقواعد مع إمكان حملها على بعض المحامل - يمنع عن العمل بها، فقول المشهور لا يخلو عن قوة^(٢)، ومع ذلك الأحوط مراعاة الاحتياط، وكيف كان لا يتعدى عن موردها.

[٣٨٤٥] مسألة ٢٠: لا يصح نكاح الحمل والنكاح وإن علم ذكوريته أو أنوثيته، وذلك لانصراف الأدلة، كما لا يصح البيع أو الشراء منه ولو بتولي الولي وإن قلنا بصحة الوصية له عهديّة بل أو تمليكيّة أيضاً.

[٣٨٤٦] مسألة ٢١: لا يشترط في النكاح علم كل من الزوج والزوجة بأوصاف الآخر ممّا يختلف به الرغبات وتكون موجبة لزيادة المهر أو قلته، فلا يضرّ بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها، فلا تجري قاعدة الغرر هنا.

١ - إن كان النزاع في الصحة والبطلان بعد التسالم على وقوع العقد عليها، فالحق كما ذكره الماتن كما أنه إن كان النزاع في بناء العقد على ما تسالما عليه قبل العقد وعدمه، فيقدم قول القائل بالصحة مع حلفه، وأما إن ادعى أحدهما عدم تعيينه حتى قبل العقد فالمقدم قوله مع حلفه.

٢ - في القوة نظر ولا يبعد صحة التفصيل المذكور للرواية.

فصل

في مسائل متفرقة

[٣٨٤٧] الأولى: لا يجوز في النكاح دواماً أو متعة اشتراط الخيار في نفس العقد، فلو شرطه بطل، وفي بطلان العقد به قولان، المشهور على أنه باطل^(١)، وعن ابن إدريس أنه لا يبطل بطلان الشرط المذكور، ولا يخلو قوله عن قوة 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 ولكن لا بد من تعيين مدته^(٢)، 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.

[٣٨٤٨] الثانية: إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدّقه أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدّقها، حكم لهما بذلك في ظاهر الشرع ويرتّب جميع آثار الزوجية بينهما، لأن الحق لا يعدوهما ولقاعدة الإقرار، وإذا مات أحدهما ورثه الآخر، ولا فرق في ذلك بين كونهما ببلدين معروفين أو غريبين. وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر فيجري عليهما قواعد الدعوى، فإن كان للمدعي بيّنة وإلا فيحلف المنكر أو يرد اليمين فيحلف المدعي ويحكم له بالزوجية وعلى المنكر ترتيب آثاره في الظاهر، لكن يجب على كلّ منهما العمل على الواقع بينه وبين الله. وإذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجية بينهما 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

١ - وهو الصحيح.

٢ - لا وجه له.

إليها؛ نعم لا يجب عليه نفقتها لنشوزها بالإنكار، وإن كانت هي المدّعية لا يجوز لها التزويج بغيره إلا إذا طلقها^(١) ولو بأن يقول: «هي طالق إن كانت زوجتي»، ولا يجوز لها السفر من دون إذنه وكذا كل ما يتوقف على إذنه^(٢). ولو رجع المنكر إلى الإقرار هل يسمع منه ويحكم بالزوجيّة بينهما؟ فيه قولان: والأقوى السماع إذا أظهر عذراً لإنكاره ولم يكن متّهماً وإن كان ذلك بعد الحلف، وكذا المدّعي إذا رجع عن دعواه وكذب نفسه؛ نعم يشكل السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البيّنة منه على دعواه إلا إذا كذبت البيّنة أيضاً نفسها.

[٣٨٤٩] الثالثة: إذا تزوّج امرأة تدّعي خلوّها عن الزوج فادّعى زوجيّتها رجل آخر، لم تسمع دعواه^(٣) إلا بالبيّنة؛ نعم له مع عدمها على كلّ منهما اليمين، فإن وجّه الدعوى على المرأة فأنكرت وحلفت سقط دعواه عليها، وإن نكلت أو ردّت اليمين عليه فحلف لا يكون حلفه حجّة على الزوج^(٤) وتبقى على زوجيّة الزوج مع عدمها، سواء كان عالماً بكذب المدّعي أو لا وإن أخبر ثقة واحداً بصدق المدّعي، وإن كان الأحوط حينئذٍ طلاقها، فيبقى النزاع بينه وبين الزوج، فإن حلف سقط دعواه بالنسبة إليه أيضاً، وإن نكل أو ردّ

١ - وعلى الحاكم طلاقها مع امتناع الزوج ومطالبة الزوجة.

٢ - مع عدم مراعاة الزوج حقوق الزوجيّة وإنكاره إيّاها، فلا يبعد عدم وجوب مراعاة حقوقه عليها.

٣ - أي دعوى مدّعي الزوجيّة، فإن كانت له بيّنة فيحكم بزوجة المرأة له وإلا فليس له إحلاف المرأة ويحكم بعدم الزوجيّة بينهما بمقتضى النصوص الواردة، كما هو كذلك إن كانت للمرأة بيّنة على عدم الزوجيّة، فليس للحلف ولا ردّه محلّ في المسألة بل تتمّ الدعوى والتخاصم بوجود البيّنة وعدمها، فلا يبقى مجال لقوله: «نعم» إلى آخر المسألة.

٤ - هذا على فرض كونه منكراً لدعوى المدّعي على المرأة وأما لو قال: «أنا لا أعلم وإنما تزوّجتها بإخبارها» فحكم الحاكم بزوجة المرأة للمدّعي - على فرض توجّه الحلف في المقام إلى المنكر وإمكان ردّه إلى المدّعي - يكون حجّة عليه أيضاً.

اليمين عليه فحلف حكم له بالزوجية إذا كان ذلك بعد أن حلف في الدعوى على الزوجة بعد الردّ عليه، وإن كان قبل تمامية الدعوى مع الزوجة فيبقى النزاع بينه وبينها كما إذا وجّه الدعوى أولاً عليه، والحاصل أنّ هذه دعوى على كلّ من الزوج والزوجة، فمع عدم البيّنة إن حلفا سقط دعواه عليهما، وإن نكلا أو ردّ اليمين عليه فحلف ثبت مدّعا، وإن حلف أحدهما دون الآخر فلكلّ حكمه^(١) فإذا حلف الزوج في الدعوى عليه فسقط بالنسبة إليه والزوجة لم تحلف بل ردّت اليمين على المدّعي أو نكلت وردّ الحاكم عليه فحلف وإن كان لا يتسلّط عليها لمكان حقّ الزوج إلاّ أنّه لو طلقها أو مات عنها ردّت إليه، سواء قلنا إنّ اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البيّنة أو قسم ثالث؛ نعم في استحقاقها النفقة والمهر المسمّى على الزوج إشكال خصوصاً إن قلنا إنّ بمنزلة الإقرار أو البيّنة. هذا كلّ إذا كانت منكراً لدعوى المدّعي، وأمّا إذا صدّقته وأقرّت بزوجيته فلا يسمع بالنسبة إلى حقّ الزوج ولكنها مأخوذة بإقرارها فلا تستحقّ النفقة على الزوج ولا المهر المسمّى بل ولا مهر المثل إذا دخل بها، لأنّها بغية بمقتضى إقرارها إلاّ أن تظهر عذراً في ذلك، وتردّ على المدّعي بعد موت الزوج أو طلاقه إلى غير ذلك.

[٣٨٥٠] الرابعة: إذا ادّعى رجل زوجية امرأة وأنكرت، فهل يجوز لها أن تتزوج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأوّل، وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها أو لا إلاّ بعد فراغها من المدّعي؟ وجهان، من أنّها قبل ثبوت دعوى المدّعي خلية ومسّلطة على نفسها، ومن تعلق حقّ المدّعي بها وكونها في معرض ثبوت زوجيتها للمدّعي، مع أنّ ذلك تفويت حقّ المدّعي إذا ردّت الحلف عليه وحلف فإنّه ليس حجّة على غيرها وهو الزوج، ويحتمل التفصيل بين ما إذا طالت الدعوى فيجوز للضرر عليها بمنعها حينئذٍ وبين غير هذه الصورة، والأظهر الوجه الأوّل. وحينئذٍ فإن أقام المدّعي بيّنة وحكم له بها كشف عن

١ - لكنّ الزوجة قد تكون محكومة بحكمين متنافين، فبأيّ منهما يعمل يكون مخالفاً للآخر

ولا يكون هذا إلاّ من جهة أنّ الرجوع إلى الحلف في أمثال المقام لا مجال له.

فساد العقد عليها، وإن لم يكن له بيّنة وحلفت بقيت على زوجيتها، وإن ردت اليمين على المدعي وحلف ففيه وجهان من كشف كونها زوجة للمدعي فيبطل العقد عليها ومن أن اليمين مردودة لا يكون مسقطاً لحق الغير وهو الزوج، وهذا هو الأوجه^(١) فيشمر فيما 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 يصحّ 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، وحينئذ 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، وكذا إن نكلا وحلف كل من المدعين اليمين مردودة، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر وحلف مدعيه اليمين مردودة 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؟ قد يدعى القطع بالثاني لأن كل دعوى لا بد فيها من البيّنة أو الحلف، ولكن لا يبعد تقوية الوجه الأول^(٢) لأن البيّنة حجة شرعية وإذا ثبت بها زوجية إحدى امرأتين لا يمكن معه زوجية الأخرى، لأن المفروض عدم إمكان الجمع بين امرأتين، فلازم ثبوت زوجية إحداهما بالأمانة الشرعية عدم زوجية الأخرى، وعلى الثالث فإما أن يكون البيّنتان مطلقتين أو مؤرّختين متقارنتين أو تاريخ إحداهما أسبق من الأخرى، فعلى الأولين

١ - بل الأوجه هو الأول، فإن المدعي إنما يحلف اليمين مردودة لإثبات ما كان ادعاه عليها

حينما كانت خلية عن هذا الزوج ولم تكن دعواه متوجهة إليه.

٢ - بل الظاهر أنه المتعين.

تتساقتان ويكون كما لو لم يكن بيّنة أصلاً، وعلى الثالث ترجّح الأسبق إذا كانت تشهد بالزوجيّة من ذلك التاريخ إلى زمان الثانية، وإن لم تشهد ببقائها إلى زمان الثانية فكذلك إذا كانت الامرأتان الأمّ والبنت مع تقدّم تاريخ البنت، بخلاف الأختين والأمّ والبنت مع تقدّم تاريخ الأمّ، لإمكان صحّة العقدین بأن طلق الأولى وعقد على الثانية في الأختين وطلق الأمّ مع عدم الدخول بها، وحينئذٍ ففي ترجيح الثانية أو التساقت وجهان^(١)، هذا. ولكن وردت رواية تدلّ على تقديم بيّنة الرجل إلا مع سبق بيّنة المرأة المدّعية أو الدخول بها في الأختين، وقد عمل بها المشهور في خصوص الأختين، ومنهم من تعدّى إلى الأمّ والبنت أيضاً، ولكن العمل بها حتّى في موردها مشكل لمخالفتها للقواعد وإمكان حملها على بعض المحامل التي لا تخالف القواعد.

[٣٨٥٢] السادسة: إذا تزوّج العبد بمملوكة ثمّ اشتراها بإذن المولى، فإن اشتراها للمولى بقي نكاحها على حاله^(٢) ولا إشكال في جواز وطئها، وإن اشتراها لنفسه بطل نكاحها وحلّت له بالملك على الأقوى من ملكيّة العبد، وهل يفتقر وطؤها حينئذٍ إلى الإذن من المولى أو لا؟ وجهان، أقواهما ذلك لأنّ الإذن السابق إنّما كان بعنوان الزوجيّة وقد زالت بالملك فيحتاج إلى الإذن الجديد. ولو اشتراها لا يقصد كونها لنفسه أو للمولى فإن اشتراها بعين مال المولى كانت له وتبقى الزوجيّة، وإن اشتراها بعين ماله كانت له وبطلت الزوجيّة، وكذا إن اشتراها في الذمّة لانصرافه إلى ذمّة نفسه، وفي الحاجة إلى الإذن الجديد وعدمها الوجهان.

[٣٨٥٣] السابعة: يجوز تزويج امرأة تدّعي أنّها خلية من الزوج من غير فحص مع عدم حصول العلم بقولها، بل وكذا إذا لم تدّع ذلك ولكن دعت الرجل إلى تزويجها أو أجابت إذا دعيت

١ - فيه تفصيل ولا بدّ أن يعلم أنّه مع فرض إمكان الجمع لا وجه للترديد بين الترجيح والتساقت بل يعمل بكلتا البيّنتين ولو شهدت كلتاها بالزوجيّة الفعلية فلا بدّ من التساقت.

٢ - بل صحّته وجواز وطئها موقوف على إذن المولى.

إليه، بل الظاهر ذلك وإن علم كونها ذات بعل سابقاً وادّعت طلاقها أو موته؛ نعم لو كانت متّهمة في دعواها فالأحوط^(١) الفحص عن حالها، ومن هنا ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة ولم يعلم موته وحياته إذا ادّعت حصول العلم لها بموته من الإمارات والقرائن^(٢) أو بإخبار المخبرين وإن لم يحصل العلم بقولها، ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها ما لم يعلم كذبتها في دعوى العلم، ولكن الأحوط الترك خصوصاً إذا كانت متّهمة.

[٣٨٥٤] الثامنة: إذا ادّعت امرأة أنّها خلية فتزوّجها رجل ثم ادّعت بعد ذلك كونها ذات بعل، لم تسمع دعواها؛ نعم لو أقامت البيّنة على ذلك فرّق بينها وبينه وإن لم يكن هناك زوج معيّن بل شهدت بأنّها ذات بعل على وجه الإجمال.

[٣٨٥٥] التاسعة: إذا وكلّ وكيلاً في إجراء الصيغة في زمان معيّن لا يجوز لهما المقاربة بعد مضيّ ذلك الزمان إلا إذا حصل لهم العلم بإيقاعه، ولا يكفي الظنّ بذلك وإن حصل من إخبار مخبر بذلك وإن كان ثقة؛ نعم لو أخبر الوكيل بالإجراء كفى إذا كان ثقة^(٣)، بل مطلقاً لأنّ قول الوكيل حجة فيما وكلّ فيه من علوم رسيدي

فصل

في أولياء العقد

وهم الأب، والجدّ من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً، فلا يندرج فيه أب أمّ الأب، والوصيّ لأحدهما^(٤) مع فقد الآخر، والسيد بالنسبة إلى مملوكه، والحاكم،

١ - استحباً لو لم يكن اطمئنان بكذبها.

٢ - إذا كانت بحيث توجب الاطمئنان النوعي.

٣ - مع حصول الاطمئنان بقوله وإلا ففيه تأمل.

٤ - يأتي فيه الكلام وكذا في الحاكم.

[٣٨٥٦] مسألة ١: تثبت ولاية الأب والجد على الصغيرين والمجنون^(١) المتصل جنونه بالبلوغ بل والمنفصل على الأقوى، ولا ولاية لهما على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيبية^(٢)، واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال، وهي استقلال الولي، واستقلالها، والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني، والعكس، والتشريك بمعنى اعتبار إثنين معاً، والمسألة مشككة فلا يترك مراعاة الاحتياط بالاستئذان منهما. ولو تزوجت من دون إذن الأب أو زوجها الأب من دون إذنها وجب إماماً 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 فلا يكون عضلاً بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً ممن في تزويجه غضاضة وعار عليهم وإن كان كفواً شرعياً، وكذا لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر. وكذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غائباً لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها إلى التزويج.

[٣٨٥٧] مسألة ٢: إذا ذهبت بكارتها بغير الوطء من وثبة ونحوها فحكمها حكم البكر^(٣)، وأمّا إذا ذهبت بالزنا أو الشبهة ففيه إشكال، ولا يبعد الإلحاق بدعوى أن المتبادر من البكر من لم يتزوج، وعليه فإذا تزوجت ومات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها لا يلحقها حكم البكر، ومراعاة الاحتياط أولى.

- ١ - الأحوط الاستئذان من الحاكم أيضاً، سواء كان الجنون متصلاً بالبلوغ أم منفصلاً.
- ٢ - لا اعتبار للبكارة والشيوبة ولا موضوعية لهما في المقام وذكرهما في الروايات إنما على جهة الطريقة، والملاك كله هو كونها مالكة لأمرها ورشيدة بحيث لا تنخدع ولا تقصر من جهة العقل اللازم للتعيّش المتعارف، فإن كانت كذلك لا تحتاج إلى إذن الولي وإن كانت باكرة وإلا فالأحوط لها الاستئذان وإن كانت ثيبية، وأمّا إذنها فلا إشكال في اعتباره مطلقاً.
- ٣ - مرّ أنّ عدم مدخلية للبكارة والشيوبة في الحكم.

- [٣٨٥٨] 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.
- [٣٨٥٩] مسألة ٤: لا خيار للصغيرة إذا زوّجها الأب أو الجدّ بعد بلوغها ورشدها بل هو لازم عليها، وكذا الصغير على الأقوى، والقول بخياره في الفسخ والإمضاء ضعيف، وكذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته.
- [٣٨٦٠] مسألة ٥: يشترط في صحّة تزويج الأب والجدّ ونفوذه عدم المفسدة، وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي، ويحتمل عدم الصحّة^(١) بالإجازة أيضاً، بل الأحوط مراعاة المصلحة^(٢)، بل يشكل الصحّة إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير فاختار الأب غير الأصلح لتشهّي نفسه.
- [٣٨٦١] مسألة ٦: لو زوّجها الوليّ بدون مهر المثل أو زوّج الصغير بأزيد منه، فإن كان هناك مصلحة تقتضي ذلك صحّ العقد والمهر ولزم، وإلا في صحّة العقد وبطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل أو بطلان العقد أيضاً قولان، أقواهما الثاني، والمراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توقّفه على إجازتهما بعد البلوغ، ويحتمل البطلان^(٣) ولو مع الإجازة بناءً على اعتبار وجود المجيز في الحال.
- [٣٨٦٢] مسألة ٧: لا يصحّ نكاح السفية المبذّر إلا بإذن الوليّ، وعليه أن يعيّن المهر والمرأة، 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 الوليّ.

١ - هذا الاحتمال في غير محلّه إن أجازته بعد البلوغ.

٢ - بل هو الأقوى.

٣ - مرّ ضعفه.

[٣٨٦٣] مسألة ٨: إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في الماليات لكن لا رشد له بالنسبة إلى أمر

التزويج وخصوصياته من تعيين الزوجة وكيفية الإمهار ونحو ذلك^(١)، فالظاهر كونه كالسفيه في الماليات في الحاجة إلى إذن الولي وإن لم أر من تعرّض له.

[٣٨٦٤] مسألة ٩: كلٌّ من الأب والجدّ مستقلّ في الولاية، فلا يلزم الاشتراك ولا الاستئذان

من الآخر، فأيهما سبق مع مراعاة ما يجب مراعاته لم يبق محلّ للآخر. ولو زوج كلّ منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولقى الآخر، وإن علم التقارن قدّم

عقد الجدّ، وكذا إذا جهل التاريخان^(٢)، وأما إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجدّ قدّم أيضاً، وإن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتتمل تقدّمه، لكنّ

الأظهر 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،

فتحصّل أنّ اللازم 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 باطلاً أو يصحّ؟ وجهان بل قولان، من كونه سابقاً فيجب تقديمه، ومن أنّ لازم أولوية اختيار الجدّ عدم صحّة خلافه^(٣)، والأحوط مراعاة الاحتياط. ولو تشاح

الجدّ الأسفل والأعلى هل يجري عليهما حكم الأب والجدّ أو لا؟ وجهان، أوجههما الثاني لأنّهما ليسا أباً وجدّاً بل كلاهما جدّ فلا يشملها ما دلّ على تقديم الجدّ على الأب.

[٣٨٦٥] مسألة ١٠: لا يجوز للوليّ تزويج المولّى عليه بمن به عيب، سواء كان من المعيوب

١ - الأحوط اشتراط إذن وليّه للعقد.

٢ - الأقوى في فرض جهل التاريخين وكذا في فرض العلم بأحدهما والجهل بالآخر، إجراء حكم المرأة المعلوم إجمالاً كونها زوجة لواحد من الرجلين، لعدم شمول رواية عبيد بن زرارة لهذه الصور.

٣ - وهو الأظهر.

المجوزة للفسخ أو لا، لأنه خلاف المصلحة؛ نعم لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز وحينئذ لا خيار له ولا للمولى عليه إن لم يكن من العيوب المجوزة للفسخ، وإن كان منها ففي ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه أو إفاقته وعدمه لأن المفروض إقدام الولي مع علمه به وجهان، أو جههما الأول، لإطلاق أدلة تلك العيوب، وقصوره بمنزلة جهله، وعلم الولي ولحاظه المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمولى عليه وغاية ما تفيد المصلحة إنما هو صحة العقد فتبقى أدلة الخيار بحالها، بل ربما يحتمل ثبوت الخيار للولي أيضاً^(١) 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 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، أو جههما ذلك لأنه يكشف عن عدم المصلحة في ذلك التزويج، بل يمكن أن يقال: إن العقد فضولي حينئذ لا أنه صحيح وله الخيار.

مسألة ١١: مملوك المملوك كالمملوك في كون أمر تزويجه بيد المولى. [٢٨٦٦]

مسألة ١٢: للوصي أن يزوج المجنون المحتاج^(٢) إلى الزواج بل الصغير أيضاً، لكن بشرط نص الموصي عليه، سواء عين الزوجة أو الزوج أو أطلق، ولا فرق بين أن يكون وصياً من قبل الأب أو من قبل الجد لكن بشرط عدم وجود الآخر، وإلا فالأمر إليه. [٢٨٦٧]

١ - فيه تأمل بل منع.

٢ - الأحوط انضمام إذن الحاكم في المجنون المحتاج إلى التزويج، سواء كان الجنون متصلاً بالصغر أو لم يكن. وأما الصغير فلا دليل على ولاية غير الأب والجد على تزويجه إلا إذا اقتضت ذلك مصلحة ملزمة.

- [٣٨٦٨] مسألة ١٣: للحاكم الشرعي^(١) تزويج من لا ولي له - من الأب والجدّ والوصيّ - بشرط الحاجة إليه أو قضاء المصلحة اللازمة للمراعاة.
- [٣٨٦٩] مسألة ١٤: يستحبّ للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباه أو جدّها، وإن لم يكونا فتوكل أخاها، وإن تعدّد اختارت الأكبر.
- [٣٨٧٠] مسألة ١٥: ورد في الأخبار أنّ إذن البكر سكوتها عند العرض عليها، وأفتى به العلماء، لكنّها محمولة على ما إذا ظهر رضاها وكان سكوتها لحياتها عن النطق بذلك.
- [٣٨٧١] مسألة ١٦: يشترط في ولاية الأولياء المذكورين البلوغ، والعقل، والحرّيّة، والإسلام إذا كان المولّى عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما من عبد أو أمة بل الولاية حينئذٍ لوليّتهما، وكذا مع فساد عقليهما بجنون أو إغماء أو نحوه، وكذا لا ولاية للأب والجدّ مع جنونهما ونحوه، 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^(٢). 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.
- [٣٨٧٢] 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 من سائر الجهات، ومع التعدّي يصير فضولياً. ولو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها لا يجوز له أن يزوّجها من نفسه للانصراف عنه؛ نعم لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً بالعموم أو الإطلاق جاز، ومع

١ - مرّ الكلام فيه.

٢ - لا وجه له بل يعمل فيه على مذهبهم وإن لم يكن فعلى قوانين بلدهم.

التصريح فأولى بالجواز، ولكن ربما يقال بعدم الجواز مع الإطلاق والجواز مع العموم، بل قد يقال بعدمه^(١) حتى مع التصريح بتزويجها من نفسه لرواية «عمّار» المحمولة على الكراهة أو غيرها من المحامل.

[٣٨٧٣] مسألة ١٨: الأقوى صحة النكاح الواقع فضولاً مع الإجازة، سواء كان فضولياً من أحد الطرفين أو كليهما، كان المعقود له صغيراً أو كبيراً، حرّاً أو عبداً. والمراد بالفضوليّ العقد الصادر من غير الوليّ والوكيل، سواء كان قريباً كالأخ والعمّ والخال 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 وقع الوليّ العقد على خلاف المصلحة أو تعدّى الوكيل عمّا عيّنه الموكل. ولا يعتبر في الإجازة الفوريّة، سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوع العقد أو مع العلم به وإرادة التروّي أو عدمها أيضاً؛ نعم لا تصحّ الإجازة بعد الرد^(٢)، كما لا يجوز الردّ بعد الإجازة فمعها يلزم العقد.

[٣٨٧٤] مسألة ١٩: لا يشترط في الإجازة لفظ خاصّ بل تقع بكلّ ما دلّ على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل تقع بالفعل الدالّ عليه.

[٣٨٧٥] مسألة ٢٠: يشترط في المجيز علمه بأنّ له أن لا يلتزم بذلك العقد، فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضي به لم يكف في الإجازة^(٣)؛ نعم لو اعتقد لزوم الإجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز فإن كان على وجه التقييد لم يكف، وإن كان على وجه الداعي يكون كافياً.

[٣٨٧٦] مسألة ٢١: الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه، فيجب ترتيب الآثار من حينه.

١ - فيه منع ورواية عمّار غير ظاهرة في ذلك.

٢ - فيه إشكال ولا يبعد نفوذها ولكن الاحتياط أولى.

٣ - لو علم من ذلك رضاه قلباً وعدم كونه عن إكراه، فهو كافٍ.

- [٣٨٧٧] مسألة ٢٢: الرضا الباطني التقديري لا يكفي في الخروج عن الفضوليّة، فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد إلاّ أنّه كان بحيث لو كان حاضراً وملتفتاً كان راضياً لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة، بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به إلاّ أنّه لم يصدر منه قول ولا فعل يدلّ على رضاه^(١) فالظاهر أنّه من الفضوليّ فله أن لا يجيز.
- [٣٨٧٨] مسألة ٢٣: إذا كان كارهاً حال العقد إلاّ أنّه لم يصدر منه رد^(٢) له فالظاهر صحّته بالإجازة؛ نعم لو استؤذن فنهى ولم يأذن ومع ذلك أوقع الفضوليّ العقد يشكّل صحّته بالإجازة لأنّه بمنزلة الردّ بعده، ويحتمل صحّته^(٣) بدعوى الفرق بينه وبين الردّ بعد العقد، فليس بأدون من عقد المكره الذي نقول بصحّته إذا لحقه الرضا، وإن كان لا يخلو ذلك أيضاً من إشكال.
- [٣٨٧٩] مسألة ٢٤: لا يشترط في الفضوليّ قصد الفضوليّة ولا الالتفات إلى ذلك، فلو تخيّل كونه وليّاً أو وكيلاً وأوقع العقد فتبيّن خلافه، يكون من الفضوليّ ويصحّ بالإجازة.
- [٣٨٨٠] مسألة ٢٥: لو قال في مقام إجراء الصيغة: «زوّجت موكّلتني فلانة» مثلاً مع أنّه لم يكن وكيلاً عنها، فهل يصحّ ويقبل الإجازة أم لا؟ الظاهر الصحّة؛ نعم لو لم يذكر لفظ فلانة ونحوه كأن يقول: «زوّجت موكّلتني» وكان من قصده امرأة معيّنة مع عدم كونه وكيلاً عنها يشكّل صحّته بالإجازة^(٤).
- [٣٨٨١] مسألة ٢٦: لو أوقع الفضوليّ العقد على مهر معيّن، هل يجوز إجازة العقد دون المهر أو بتعيين المهر على وجه آخر من حيث الجنس أو من حيث القلّة والكثرة؟ فيه إشكال، بل الأظهر عدم الصحّة في الصورة الثانية^(٥) وهي ما إذا عيّن المهر على وجه آخر، كما أنّه
-
- ١ - ولا تكون هناك قرينة على أنّ سكوته ناشئاً عن رضاه.
- ٢ - إن كان للردّ أثر وقد تقدّم أنّه لا يبعد أن لا يكون فيه أثر.
- ٣ - هذا الاحتمال هو الأقرب حتّى على القول بأنّ الردّ يمنع عن الإجازة بعده.
- ٤ - بل لا يبعد صحّته بها.
- ٥ - وكذا الأولى.

لا تصح الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط.
 [٣٨٨٢] مسألة ٢٧: إذا أوقع العقد بعنوان الفضولية فتبين كونه وكيلاً فالظاهر صحته ولزومه إذا كان ناسياً لكونه وكيلاً، بل وكذا إذا صدر التوكيل ممن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر على إشكال فيه^(١)، وأما لو أوقعه بعنوان الفضولية فتبين كونه ولياً ففي لزومه بلا إجازة منه أو من المولى عليه إشكال^(٢).

[٣٨٨٣] مسألة ٢٨: إذا كان عالماً بأنه وكيل أو ولي ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولية، فهل يصح ويلزم أو يتوقف على الإجازة أو لا يصح؟ وجوه، أقواها عدم الصحة^(٣) لأنه يرجع إلى اشتراط كون العقد الصادر من وليه جائزاً، فهو كما لو أوقع البالغ العاقل بقصد أن يكون الأمر بيده في الإبقاء والعدم، وبعبارة أخرى أوقع العقد مترزلاً.

[٣٨٨٤] مسألة ٢٩: إذا زوج الصغيرين وليهما فقد مرّ أن العقد لازم عليهما ولا يجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه، وعلى هذا فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر، وأما إذا زوجهما الفضوليان فيتوقف على إجازتهما بعد البلوغ أو إجازة وليهما قبله، فإن بلغا وأجازا ثبتت الزوجية ويترتب عليها أحكامها من حين العقد لما مرّ من كون الإجازة كاشفة، وإن رداً أو رداً أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصدور، وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية، فإن بلغ وأجاز يحلف على أنه لم يكن إجازته للطمع 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

١ - والأقرب وقوعه فضولياً.

٢ - الظاهر صحته ولزومه مع مراعاة الغبطة.

٣ - بل الأقوى هو الصحة: نعم لو علّق العقد على رضا المولى عليه أو موكله ففيه إشكال.

عليه أزيد مما يرث أو نحو ذلك - فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف.

[٣٨٨٥] مسألة ٣٠: يترتب على تقدير الإجازة والحلف جميع الآثار المترتبة على الزوجية - من المهر وحرمة الأم والبنت^(١) وحرمتها إن كانت هي الباقية على الأب والابن ونحو ذلك - بل الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الإجازة من غير حاجة إلى الحلف^(٢) فلو أجاز ولم يحلف مع كونه متهماً لا يرث ولكن يترتب سائر الأحكام.

[٣٨٨٦] مسألة ٣١: الأقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين، بل الظاهر التعدي إلى سائر الصور - كما إذا كان أحد الطرفين الولي والطرف الآخر الفضولي، أو كان أحد الطرفين المجنون والطرف الآخر الصغير، أو كانا بالغين 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 وبقي الآخر فإنه يعزل حصّة الباقي من الميراث إلى أن يردّ أو يجيز، بل الظاهر عدم الحاجة إلى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور لاختصاص الموجب له من الأخبار بالصغيرين، ولكن الأحوط^(٣) الإحلاف في الجميع بالنسبة إلى الإرث بل بالنسبة إلى سائر الأحكام أيضاً.

[٣٨٨٧] مسألة ٣٢: إذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلاً أو مجيزاً والطرف الآخر فضولياً ولم يتحقق إجازة ولا ردّ، فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات؟ فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أم المرأة وبنتها 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 بحصول الإجازة بعد ذلك^(٤) الكاشفة عن تحققها من حين العقد؛ نعم الأحوط الأول لكونه في

١ - من سهو القلم.

٢ - لا يترك الاحتياط ومع عدم إمكانه فيجب التخلّص في الماليّات بالصلح.

٣ - لا يترك في ترتب جميع الآثار.

٤ - بل مطلقاً لأنّه مع مخالفة آثار الزوجية يردّ العقد الفضوليّ ومعه لا يبقى محلّ للإجازة.

معرض ذلك بمجيء الإجازة. نعم إذا تزوج الأم أو البنت - مثلاً - ثم حصلت الإجازة كشفت عن بطلان ذلك.

[٣٨٨٨] 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 وتبين كونه كأن لم يكن، وربما يستشكل في خصوص نكاح أم المعقود عليها، وهو في غير محله بعد أن لم يتحقق نكاح ومجرد العقد لا يوجب شيئاً، مع أنه لا فرق بينه وبين نكاح البنت، وكون الحرمة في الأول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثاني لا ينفع في الفرق.

[٣٨٨٩] مسألة ٣٤: إذا زوجت امرأة فضولاً من رجل ولم تعلم بالعقد فتزوجت من آخر ثم علمت بذلك العقد، ليس لها أن تجيز لفوات محل الإجازة، وكذا إذا زوج رجل فضولاً بامرأة وقبل أن يطلع على ذلك تزوج أمها أو بنتها أو أختها ثم علم، ودعوى أن الإجازة حيث إنها كاشفة إذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثاني كما ترى.

[٣٨٩٠] مسألة ٣٥: إذا زوجها أحد الوكيلين من رجل وزوجها الوكيل الآخر من آخر، فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح، وإن علم الاقتران بطلا معاً، وإن شك في السابق والاقتران فكذلك لعدم العلم بتحقق عقد صحيح والأصل عدم تأثير واحد منهما، وإن علم السابق واللاحق ولم يعلم السابق من اللاحق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته^(١) دون الآخر، وإن جهل التاريخان ففي المسألة وجوه:

أحدها: التوقيف حتى يحصل العلم؛

الثاني: خيار الفسخ للزوجة؛

الثالث: أن الحاكم يفسخ؛

الرابع: القرعة؛

١ - الأقوى أن حكم معلوم التاريخ ومجهوله سيان.

والأوفق بالقواعد هو الوجه الأخير^(١) وكذا الكلام إذا زوّجه أحد الوكيلين برابعة
والآخر بأخرى أو زوّجه أحدهما بامرأة والآخر ببناتها أو أمها أو أختها، وكذا الحال إذا
زوّجت نفسها من رجل وزوّجها وكيلها من آخر أو تزوّج بامرأة وزوّجه وكيله بأخرى
لا يمكن الجمع بينهما. ولو ادّعى أحد الرجلين المعقود لهما السبق وقال الآخر: «لا أدري
من السابق» صدّقت المرأة المدّعي للسبق، حكم بالزوجيّة بينهما لتصادقهما عليها.



مركز تحقيقات الكمبيوتر علوم إسلامي

١ - بل الأحوط أن يطلقها الزوجان وكذا الكلام في الفروع الآتية.



مرکز تحقیقات علوم و معارف اسلامی

کتاب الوصیة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

كتاب الوصية

[فصل]

[في معنى الوصية وشرايطها]

وهي إما مصدر «وصى يصي» بمعنى الوصل حيث إنَّ الموصي يصل تصرفه بعد الموت بتصرفه حال الحياة، وإما اسم مصدر بمعنى العهد^(١) من «وصى يوصي توصية» أو «أوصى يوصي إيضاءاً».

وهي إما تمليكية أو عهدية، وبعبارة أخرى إما تملك عين أو منفعة أو تسليط على حق أو فك ملك أو عهد متعلق بالغير أو عهد متعلق بنفسه أو كالوصية بما يتعلق بتجهيزه، وتنقسم انقسام الأحكام الخمسة.

[٣٨٩١] مسألة ١: الوصية العهدية لا تحتاج إلى القبول^(٢)، وكذا الوصية بالفك كالعق^(٣)،

١ - والمراد من العهد طلب شيء من الآخر مع إصراره وعدم رضاه بتركه وقد غلب استعمال كلمة الوصية في الأمور التي يريد حصولها من بعد موته، سواء كان تسليطاً على حق أو فك ملك أو أمر متعلق بالغير أو متعلق بنفسه كتجهيزه ودفنه.

٢ - أي قبول الموصى له وأما الموصي إليه فربما يحتاج إلى قبوله.

٣ - وهي كقوله: «أنت حرّ دبر وفاتي» وهو ملحق بالتمليكية، ولو كان المراد التعهد بذلك فيكون من أقسام العهدية؛ وقيل: إنَّ المراد هو الأول وهو ليس من أقسام الوصية التمليلية ولا العهدية بل هو قسم ثالث.

وأما التمليكية فالمشهور^(١) على أنه يعتبر فيها القبول جزءاً وعليه تكون من العقود أو شرطاً على وجه الكشف أو النقل فيكون من الإيقاعات. ويحتمل قوياً عدم اعتبار القبول فيها بل يكون الرّد مانعاً وعليه تكون من الإيقاع الصريح. ودعوى أنه يستلزم الملك القهري وهو باطل في غير مثل الإرث، مدفوعة بأنه لا مانع منه عقلاً ومقتضى عمومات الوصية ذلك، مع أن الملك القهري موجود في مثل الوقف.

مسألة ٢: بناءً على اعتبار القبول في الوصية، يصح إيقاعه بعد وفاة الموصي بلا إشكال، وقبل وفاته على الأقوى، ولا وجه لما عن جماعة من عدم صحته حال الحياة لأنها تمليك بعد الموت، فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية فلا محلّ له، ولأنه كاشف أو ناقل وهما معاً منتفیان حال الحياة، إذ نمنع عدم المحلّ له إذ الإنشاء المعلق على الموت قد حصل فيمكن القبول المطابق له، والكشف والنقل إنما يكونان بعد تحقق المعلق عليه، فهما في القبول بعد الموت لا مطلقاً.

مسألة ٣: تنضيّق الواجبات الموسّعة بظهور أمارات الموت - مثل قضاء الصلوات والصيام والنذور المطلقة والكفارات ونحوها - فيجب المبادرة إلى إتيانها مع الإمكان، ومع عدمه يجب الوصية بها، سواء فاتت لعذر أو لا لعذر، لوجوب تفرّغ الذمة بما أمكن في حال الحياة، وإن لم يجر فيها النيابة فبعد الموت تجري فيها، ويسحب التفرّغ بها بالإيضاء، وكذا يجب ردّ أعيان أموال الناس التي كانت عنده كالوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها، ومع عدم الإمكان يجب الوصية بها، وكذا يجب أداء ديون الناس الحالة، ومع عدم الإمكان أو مع كونها مؤجلة يجب الوصية بها إلا إذا كانت معلومة أو

١ - الذي يقرب في الذهن ويستفاد من نصوص الباب هو أن يقال: إن الوصية إيقاع مطلقاً، سواء كانت تمليكية أو عهديّة أو غير ذلك كفكّ الملك وإبراء الدين وغيرهما؛ نعم قد يقال إن التمليكية منها تحتاج إلى قبول، وعليه فيكون القبول شرطاً لا جزءاً ولا يترك الاحتياط فيها. هذا بالنسبة إلى الموصى له وأما بالنسبة إلى الموصى إليه فهو خارج عن البحث.

موتقة بالأسناد المعتبرة، وكذا إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك، فإنه يجب عليه أداؤها أو الوصية بها. ولا فرق فيما ذكر بين ما لو كانت له تركة أو لا إذا احتتم وجود متبرع أو أداها من بيت المال.

[٣٨٩٤] مسألة ٤: ردّ الموصى له للوصية مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية، وإذا كان بعد حصولها لا يكون مبطلاً لها؛ فعلى هذا إذا كان الردّ منه بعد الموت وقبل القبول أو بعد القبول الواقع حال حياة الموصي مع كون الردّ أيضاً كذلك، يكون مبطلاً لها لعدم حصول الملكية بعد^(١)، وإذا كان بعد الموت وبعد القبول لا يكون مبطلاً، سواء كان القبول بعد الموت أيضاً أو قبله، وسواء كان قبل القبض أو بعده، بناءً على الأقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها لعدم الدليل على اعتباره، وذلك لحصول الملكية حينئذٍ له، فلا تزول بالردّ ولا دليل على كون الوصية جائزة بعد تماميتها بالنسبة إلى الموصى له، كما أنّها جائزة بالنسبة إلى الموصي حيث إنه يجوز له الرجوع في وصيته كما سيأتي. وظاهر كلمات العلماء حيث حكموا بطلانها بالردّ عدم صحة القبول بعده، لأنه عندهم مبطل للإيجاب الصادر من الموصي، كما أنّ الأمر كذلك في سائر العقود حيث إنّ الردّ بعد الإيجاب يبطله وإن رجع وقبل بلا تأخير، وكما في إجازة الفضولي حيث إنّها لا تصحّ بعد الردّ، لكن لا يخلو عن إشكال إذا كان الموصي باقياً على إيجابه، بل في سائر العقود أيضاً مشكل إن لم يكن إجماع خصوصاً في الفضولي، حيث إنّ مقتضى بعض الأخبار صحتها ولو بعد الردّ، ودعوى عدم صدق المعاهدة عرفاً إذا كان القبول بعد الردّ ممنوعة. ثمّ إنهم ذكروا أنّه لو كان القبول بعد الردّ الواقع حال الحياة صحّ، وهو أيضاً مشكل على ما ذكره من كونه مبطلاً للإيجاب، إذ لا فرق حينئذٍ بين ما كان في حال الحياة أو بعد الموت، إلا إذا

١ - الظاهر أنّ تأثير المتأخّر من الردّ والقبول في نظر العرف مستنفٍ، سواء كان بعد موت الموصي أو قبله، والأثر للمتقدّم منهما، وما ذكر من الفرق بين كونهما حال حياة الموصي أو بعد موته، ليس بفارق عرفاً.

[٣٨٩٥] مسألة ٥: لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد فقبل الموصى له أحدهما دون الآخر، صحّ فيما قبل وبطل فيما ردّ، وكذا لو أوصى له بشيء فقبل بعضه مشاعاً أو مفروضاً وردّ بعضه الآخر وإن لم نقل بصحّة مثل ذلك في البيع ونحوه بدعوى عدم التطابق حينئذٍ بين الإيجاب والقبول، لأنّ مقتضى القاعدة الصحّة في البيع أيضاً إن لم يكن إجماع، ودعوى عدم التطابق ممنوعة؛ نعم لو علم من حال الموصي^(١) إرادته تمليك المجموع من حيث المجموع لم يصحّ التبعض.

[٣٨٩٦] مسألة ٦: لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من القبول أو الردّ، وليس لهم إجباره على اختيار أحدهما معجلاً إلا إذا كان تأخيره موجباً للضرر عليهم فيجبره الحاكم^(٢) حينئذٍ على اختيار أحدهما.

[٣٨٩٧] مسألة ٧: إذا مات الموصى له قبل القبول أو الردّ، فالمشهور قيام وارثه مقامه في ذلك، فله القبول إذا لم يرجع الموصي عن وصيّته، من غير فرق بين كون موته في حياة الموصي أو بعد موته وبين علم الموصي بموته وعدمه، وقيل بالبطان بموته قبل القبول، وقيل بالتفصيل بين ما إذا علم أنّ غرض الموصي خصوص الموصى له فتبطل وبين غيره فلورثته، والقول الأوّل وإن كان على خلاف القاعدة^(٣) مطلقاً بناءً على اعتبار القبول في صحّتها لأنّ المفروض أنّ الإيجاب مختصّ بالموصى له وكون قبول الوارث بمنزلة قبوله

١ - كما هو ظاهر قوله فيما إذا أوصى وقال: «هذه الدار لزيد» فلا يصحّ أن يقول زيد: «قبلت نصفها».

٢ - وهو الأقوى والقول بأنّه لا يوجب ذلك ضرراً على الورثة في التأخير بل يفوت عليهم الانتفاع وعدم النفع غير الضرر، لا يساعده الاعتبار، لأنّ عدم النفع الذي كان يحصل لولا المنع، لا يتفاوت مع الضرر وكلاهما في حكم واحد.

٣ - لا يبعد كونه على وفق القاعدة بناءً على ما مرّ منّا في حقيقة الوصية.

ممنوع، كما أن دعوى انتقال حقّ القبول إلى الوارث أيضاً محلّ منع صغرى وكبرى لمنع كونه حقاً ومنع كون كلّ حقّ منتقلاً إلى الوارث حتّى مثل ما نحن فيه من الحقّ الخاصّ به الذي لا يصدق كونه من تركته، وعلى ما قوينا من عدم اعتبار القبول فيها بل كون الردّ مانعاً أيضاً يكون الحكم على خلاف القاعدة في خصوص صورة موته قبل موت الموصي لعدم ملكيته في حياة الموصي، لكنّ الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصحة كما هو المشهور، وذلك لصحيحة محمد بن قيس الصريحة في ذلك حتّى في صورة موته في حياة الموصي المؤيّد بخبر الساباطي وصحيح المثني، ولا يعارضها صحيحة محمد بن مسلم ومنصور بن حازم بعد إعراض المشهور عنهما وإمكان حملهما على محامل منها التقيّة لأنّ المعروف بينهم عدم الصحة؛ نعم يمكن دعوى انصراف الصحة عمّا إذا علم كون غرض الموصي خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد، بل ربما 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 ردهّ فينتقل إلى ورثته.

بقي هنا أمور:

أحدها: هل الحكم يشمل ورثة الوارث كما إذا مات الموصى له قبل القبول ومات وارثه أيضاً قبل القبول، فهل الوصية لوارث الوارث أو لا؟ وجوه: الشمول^(١)، وعدمه لكون الحكم على خلاف القاعدة، والابتناء على كون مدرك الحكم انتقال حقّ القبول فتشمل وكونه الإخبار فلا.

الثاني: إذا قبل بعض الورثة وردّ بعضهم فهل تبطل، أو تصحّ ويرث الرادّ أيضاً مقدار حصّته، أو تصحّ بمقدار حصّة القابل فقط، أو تصحّ وتماهه للقابل، أو التفصيل بين كون موته قبل موت الموصي فتبطل أو بعده فتصحّ بالنسبة إلى مقدار حصّة القابل؟ وجوه^(٢).

١ - وهو الأقوى.

٢ - أقواها الثالث.

الثالث: هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميِّت ثم إليه، أو إليه ابتداءً من الموصي؟ وجهان، أوجههما الثاني^(١). وربما يبنى على كون القبول كاشفاً أو ناقلاً فعلى الثاني الثاني وعلى الأوّل الأوّل، وفيه: أنه على الثاني أيضاً يمكن أن يقال بانتقاله إلى الميِّت آنأ ما ثم إلى وارثه، بل على الأوّل يمكن أن يقال بكشف قبوله عن الانتقال إليه من حين موت الموصي لأنه كأنه هو القابل فيكون منتقلاً إليه من الأوّل.

الرابع: هل المدار على الوارث حين موت الموصى له إذا كان قبل موت الموصي، أو الوارث حين موت الموصي، أو البناء على كون القبول من الوارث موجباً للانتقال إلى الميِّت ثم إليه، أو كونه موجباً للانتقال إليه أولاً من الموصي، فعلى الأوّل الأوّل وعلى الثاني الثاني؟ وجوه^(٢).

الخامس: إذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول، فهل ترث زوجته منها أو لا؟ وجهان مبنيان على الوجهين في المسألة المتقدمة، فعلى الانتقال إلى الميِّت ثم إلى الوارث لا ترث وعلى الانتقال إليه أولاً لا مانع من الانتقال إليها، لأن المفروض أنها لم تنتقل إليه إرثاً من الزوج بل وصية من الموصي^(٣)، كما أنه يبنى على الوجهين إخراج الديون والوصايا من الموصى به بعد قبول الوارث وعدمه، أمّا إذا كانت بما يكون من الحبوّة ففي اختصاص الولد الأكبر به بناءً على الانتقال إلى الميِّت أولاً فمشكل لانصراف الأدلة عن مثل هذا.

السادس: إذا كان الموصى به ممّن ينعقد على الموصى له، فإن قلنا بالانتقال إليه أولاً

١ - لكن يتملكونه بوراثتهم عن الموصى له حقّ تملك الموصى به ولذا يقسم بينهم على حسب قسمة الموارث كما في النصوص.

٢ - أوجهها الأوّل لظهور الروايات فيه.

٣ - قد مرّ أنّ الموصى به يقسم بين الوراث قسمة الموارث وحينئذٍ فيمكن القول بعدم إرث الزوجة منها بناءً على حرمانها من مطلق الأراضي والتفصيل موكول إلى محلّه.

بعد قبول الوارث، فإن قلنا به كشافاً^(١) وكان موته بعد موت الموصي، انعتق عليه وشارك الوارث مَمَّن في طبقته ويقدم عليهم مع تقدم طبقته، 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 آناً ما فينعتق لكن لا يرث إلا إذا كان انعتاقه قبل قسمة الورثة، وذلك لأنه على هذا التقدير انعتق بعد سبق سائر الورثة بالإرث؛ نعم لو انعتق قبل القسمة في صورة تعدد الورثة شاركهم، وإن قلنا بالانتقال إلى الوارث من الموصي لا من الموصى له فلا ينعتق عليه لعدم ملكه بل يكون للورثة إلا إذا كان مَمَّن ينعتق عليهم أو على بعضهم فحينئذ ينعتق ولكن لا يرث إلا إذا كان ذلك مع تعدد الورثة وقبل قسمتهم.

السابع: لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التمليلية والعهدية.

مسألة ٨: اشتراط القبول على القول به مختص بالتمليلية كما عرفت، فلا يعتبر في

[٣٨٩٨]

مركزية الحقوقية

١ - المراد منه هو الكشف الحكمي - كما ذكره الوحيد البهبهاني - لا الحقيقي حتى لا يلزم الإشكال بأن قيام الوارث الذي تأخرت طبقته عن الموصى به مقام الموصى به الذي هو الوارث الحقيقي وسقوطه عن الوارثية بالقبول لا دليل عليه؛ بل يمكن أن يقال: إن الوصية المفروضة في هذه المسألة ليست في الحقيقة تمليلية ولا عهدية صرفة ولا تحتاج إلى القبول لا من ناحية الموصى له ولا من وارثه وليس لهم ردّها أيضاً، بل ليست هي إلا كوصية عتق الموصى به، لعدم كون الملكية الآتية أمراً عرفياً فلا يمكن للموصي قصد تمليكه للموصى له، لأن الموصى به ينعتق على الموصى له وإنما الملكية الآتية أمر افترضه الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم لانسجام بعض المسائل. وإن تنازلنا عن هذا القول فيمكن أن يقال: إن الإجماع المدعى في اشتراط القبول في الوصية، هو في قبول الموصى له لا ورثته، فلا تحتاج ملكيتهم للموصى به إلى قبولهم كما هو مقتضى الحق من كون الوصية إيقاعاً، فلو كان الموصى به مَمَّن ينعتق عليهم وإلا فهو يصير ملكاً لهم إلا أن يردوا الوصية.

العهدية^(١)، ويختص بما إذا كان لشخص معين أو أشخاص معينين. وأما إذا كان للنوع أو للجهات كالوصية للفقراء والعلماء أو للمساجد، فلا يعتبر قبولهم أو قبول الحاكم فيما للجهات وإن احتمل ذلك أو قيل. ودعوى أن الوصية لها ليست من التمليلية بل هي عهدية وإلا فلا يصح تمليك النوع أو الجهات كما ترى، وقد عرفت سابقاً قوة عدم اعتبار القبول مطلقاً^(٢) وإنما يكون الرد مانعاً 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 [٣٨٩٩]

خاص، بل يكفي كل فعل دل عليها حتى الإشارة والكتابة ولو في حال الاختيار إذا كانت صريحة في الدلالة بل أو ظاهرة^(٣) فإن ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال، فما يظهر من جماعة من اختصاص كفاية الإشارة والكتابة بحال الضرورة لا وجه له، بل يكفي وجود مكتوب منه بخطه ومهره إذا علم كونه إنما كتبه بعنوان الوصية، ويمكن أن يستدل عليه بقوله عليه السلام: «لا ينبغي لامرئ مسلم أن يبيت 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 البر وغيره».

١ - هذا في قبول الموصى له ولكن الوصي يعتبر قبوله في ما إذا أوصي بتمليكه شيئاً لشخص

أو أشخاص، فلا فرق في اعتبار القبول بين التمليلية - بناءً على اعتبار القبول فيها - وهذا

القسم من العهدية.

٢ - مرّ الكلام فيه.

٣ - لحجية الظهور وأما لو لم يعلم ذلك بل احتمل أن تكون الكتابة لإحصاء ما يريد أن يوصي

به فيما بعد مثلاً فلا يجب العمل بها.

مسألة ١٠: يشترط في الموصي أمور:

الأول: البلوغ، فلا تصح وصية غير البالغ؛ نعم الأقوى وفاقاً للمشهور صحة وصية البالغ عشرأ إذا كان عاقلاً في وجوه المعروف للأرحام أو غيرهم^(١)، لجملة من الأخبار المعتبرة، خلافاً لابن إدريس وتبعه جماعة.

الثاني: العقل، فلا تصح وصية المجنون؛ نعم تصح وصية الأذواري منه إذا كانت في دور إفاقته، وكذا لا تصح وصية السكران حال سكره. ولا يعتبر استمرار العقل، فلو أوصى ثم جنّ لم تبطل، كما أنه لو أغمي عليه أو سكر لا تبطل وصيته، فاعتبار العقل إنما هو حال إنشاء الوصية.

الثالث: الاختيار.

الرابع: الرشد، فلا تصح وصية السفیه^(٢) وإن كانت بالمعروف، سواء كانت قبل حجر الحاكم أو بعده. وأما المفلس فلا مانع من وصيته وإن كانت بعد حجر الحاكم، لعدم الضرر بها على الغرماء لتقدم الدين على الوصية.

الخامس: الحرّية، فلا تصح وصية المملوك بناءً على عدم ملكه وإن أجاز مولاه^(٣)، بل وكذا بناءً على ما هو الأقوى من ملكه لعموم أدلة الحجر وقوله ﷺ: «لا وصية لمملوك» بناءً على إرادة نفي وصيته لغيره لا نفي الوصية له؛ نعم لو أجاز مولاه صحّ على البناء المذكور. ولو أوصى بماله ثمّ انعتق وكان المال باقياً في يده، صحّت على إشكال^(٤)؛ نعم لو علّقها على الحرّية فالأقوى صحّتها ولا يضرّ التعليق المفروض كما لا يضرّ إذا قال: «هذا لزيد إن متّ في سفري». ولو أوصى بدفنه في مكان خاصّ^(٥) لا يحتاج إلى صرف

١ - صحّة وصيته للغرباء محلّ إشكال.

٢ - على الأحوط.

٣ - فيه نظر.

٤ - بل لا تصحّ إلا أن يوصي مجدّداً.

٥ - محلّ تأمل فيه وفي كلّ ما كان من هذا القبيل.

مال فالأقوى الصحة، وكذا ما كان من هذا القبيل.

السادس: أن لا يكون قاتل نفسه بأن أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك، فإنه لا تصح وصيته على المشهور المدعى عليه الإجماع للنص الصحيح الصريح، خلافاً لابن إدريس وتبعه بعض، والقدر المنصرف إليه الإطلاق الوصية بالمال، وأما الوصية بما يتعلق بالتجهيز ونحوه مما لا تعلق له بالمال فالظاهر صحتها، كما أن الحكم مختص بما إذا كان فعل ذلك عمداً لا سهواً أو خطأً وبرجاء أن يموت لا لغرض آخر، وعلى وجه العصيان لا مثل الجهاد في سبيل الله، وبما لو مات من ذلك. وأما إذا عوفي ثم أوصى صحته وصيته بلا إشكال؛ وهل تصح وصيته قبل المعافاة؟ إشكال^(١). ولا يلحق التتجيز بالوصية، هذا. ولو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث صحته وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها، للصحيح المتقدم مضافاً إلى العمومات.

[٣٩٠١] مسألة ١١: يصح لكل من الأب والجد الوصية بالولاية على الأطفال مع فقد الآخر، ولا تصح مع وجوده، كما لا يصح ذلك لغيرهما حتى الحاكم الشرعي، فإنه بعد فقدهما له الولاية عليهم مادام حياً، وليس له أن يوصي بها لغيره بعد موته فيرجع الأمر بعد موته إلى الحاكم الآخر، فحاله حال كل من الأب والجد مع وجود الآخر. ولا ولاية في ذلك للأم، خلافاً لابن الجنييد 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 والجد وغير الحاكم، لم يصح بل يكون للأب والجد مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما؛ نعم لو أوصى لهم على أن يبقى بيد الوصي ثم يملكه لهم بعد بلوغهم أو على أن يصرفه عليهم من غير أن يملكهم، يمكن أن يقال بصحته^(٢) وعدم رجوع أمره إلى الأب والجد أو الحاكم.

١ - لا إشكال فيه فيما إذا زال خطر الموت.

٢ - الظاهر أنه صحيح بلا إشكال ما لم تترتب عليه مفسدة مثل إفساد تربيتهم.

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، فتصح بما تحمله الجارية أو الدابة أو الشجرة، وتصح بالعبد الآبق منفرداً ولو لم يصح بيعه إلا بالضميمة. ولا تصح بالمحرّمات كالخمر والخنزير ونحوهما ولا بالآلات اللّهُو ولا بما لا نفع فيه ولا غرض عقلائي كالحشرات وكلب الهراش، وأما كلب الصيد فلا مانع منه، وكذا كلب الحائط والماشية والزرع وإن قلنا بعدم مملوكية ما عدا كلب الصيد، إذ يكفي وجود الفائدة فيها. ولا تصح بما لا يقبل النقل من الحقوق كحق القذف ونحوه. وتصح بالخمر المتخذ للتخليل. ولا فرق في عدم صحة الوصية بالخمر والخنزير بين كون الموصي والموصى له مسلمين أو كافرين أو مختلفين، لأن الكفار أيضاً مكلفون بالفروع^(١)؛ نعم هم يقرّون على مذهبهم وإن لم يكن عملهم صحيحاً. ولا تصح الوصية بمال الغير ولو أجاز ذلك الغير إذا أوصى لنفسه^(٢)؛ نعم لو أوصى فضولاً عن الغير احتتمل صحته إذا أجاز^(٣).

[٣٩٠٢] 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 بحصة مشاعة من التركة أو بعين معينة، ولو كانت زائدة وأجازها بعض الورثة دون بعض نفذت في حصة المبيز فقط، ولا يضر التبويض كما في سائر العقود، فلو خلف ابناً وبناتاً وأوصى بنصف تركته فأجاز الابن دون

١ - لا يخلو من تأمل بل هو محل منع.

٢ - لا للتعليق في إنشاء التملك كما قيل، بل لأنه لا يكون هناك سبب لانتقال الملك.

٣ - لو قلنا بكون الوصية إيقاعاً - كما هو الحق - وبجريان الفضولي في الإيقاعات بأن يقول مثلاً: «دار زيد بعد وفاته للفقراء» وأجازه زيد، فلا إشكال في صحته.

البت، كان للموصى له ثلاثة إلا ثلث من ستّة، ولو انعكس كان له اثنان وثلث من ستّة.
 مسألة ٢: لا يشترط في نفوذها قصد الموصي كونها من الثلث الذي جعله الشارع له،
 فلو أوصى بعين غير ملتفت إلى ثلثه وكانت بقدره أو أقلّ صحّت، ولو قصد كونها من
 الأصل أو من ثلثي الورثة وبقاء ثلثه سليماً مع وصيّته بالثلث سابقاً أو لاحقاً^(١) بطلت مع
 عدم إجازة الورثة، بل وكذا إن اتّفق أنّه لم يوص بالثلث أصلاً، لأنّ الوصيّة المفروضة
 مخالف للشرع وإن لم تكن حينئذٍ زائدة على الثلث؛ نعم لو كانت في واجب^(٢) نفذت
 لأنّه يخرج من الأصل إلا مع تصرّجه بإخراجه من الثلث.

[٣٩٠٢]

مسألة ٣: إذا أوصى بالأزيد أو تمام تركته ولم يعلم كونها في واجب^(٣) حتّى تنفذ أو
 لاحقاً يتوقّف الزائد على إجازة الورثة، فهل الأصل النفاذ إلا إذا ثبت عدم كونها
 بالواجب، أو عدمه^(٤) إلا إذا ثبت كونها بالواجب؟ وجهان، ربما يقال بالأوّل ويحمل عليه
 ما دلّ من الأخبار على أنّه إذا أوصى بماله كلّهُ فهو جائز وأنّه أحقّ بماله مادام فيه الروح،
 لكنّ الأظهر الثاني، لأنّ مقتضى ما دلّ على عدم صحّتها إذا كانت أزيد 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^(٥)» أو نحو ذلك وشكّ
 في أنّها واجبة عليه أو من باب الاحتياط المستحبّي، فإنّها أيضاً تخرج من الأصل، لأنّ
 الظاهر من الخمس والزكاة الواجب منهما والظاهر من كلامه اشتغال ذمّته بهما.

[٣٩٠٤]

١ - لا يبعد لغويّة وصيّته لاحقاً ولغويّة قصده أن تكون من غير الثلث وكذا فيما بعده.

٢ - في خصوص المالي منه ويلحق به الحجّ.

٣ - ماليّ.

٤ - الأصل عدم وجوب العمل بها في صورة عدم تنفيذها من جانب الورثة لأصالة عدم

اشتغال ذمّته، وأمّا الأدلّة اللفظيّة فلا يجوز التمسك بها في الشبهة المصداقيّة.

٥ - بناءً على إخراج المنذور من أصل التركة وهو خلاف التحقيق.

[٣٩٠٥] 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، أقواهما الأول كما هو المشهور للأخبار المؤيدة باحتمال كونه ذا حق في الثلثين فيرجع إجازته إلى إسقاط حقه، 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، فلا ينتقل الزائد إلى الموصى له من الوارث بأن ينتقل إليه بموت الموصي أولاً ثم ينتقل إلى الموصى له بل ولا بتقدير ملكه، بل ينتقل إليه من الموصي من الأول.

[٣٩٠٦] مسألة ٥: ذكر بعضهم أنه لو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة ثم قالوا: «ظننا أنه قليل» قضي عليهم بما ظنوه وعليهم الحلف على الزائد، فلو قالوا: «ظننا أنه ألف درهم فبان أنه ألف دينار» قضي عليهم بصحة الإجازة في خمسمائة درهم وأحلفوا على نفي ظن الزائد، فللموصى له نصف ألف درهم من التركة وثلث البقية^(١)، وذلك لأصالة عدم تعلق الإجازة بالزائد وأصالة عدم علمهم بالزائد^(٢)، بخلاف ما إذا أوصى بعين معينة كدار أو عبد^(٣) 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 أخذاً

١ - بل ثلث المال الموجود - وهو ألف دينار في المثال - مضافاً إلى التفاوت بين ثلث المال المظنون - وهو ألف درهم في المثال - ونصفه وهو سدسه، ووجهه يظهر بالتأمل إلا إذا ادّعى الورثة بأن إذنتهم كان مقيداً بكون ما تركه الميت ألف درهم مثلاً ولو علموا أنه ألف دينار لما أجازوا أكثر من ثلثه حتى بمقدار درهم، فلا يستحق الموصى له أكثر من ثلث التركة كما أشار الماتن إليه في آخر المسألة.

٢ - هذا الأصل غير مجدٍ لنفي الإجازة إذ يكفي في إجازة النصف - كائناً ما كان - احتمال الزيادة؛ نعم هو يفيد لدعوى عدم العلم.

٣ - بل الأظهر سماع الدعوى في كلتا المسألتين.

بظاهر كلامهم في الإجازة كما في سائر المقامات كما إذا أقر بشيء ثم ادعى أنه ظن كذا أو وهب أو صالح أو نحو ذلك ثم ادعى أنه ظن كذا، فإنه لا يسمع منه، بل الأقوى عدم السماع حتى مع العلم بصدقهم في دعواهم إلا إذا علم كون إجازتهم مقيّدة بكونه بمقدار كذا فيرجع إلى عدم الإجازة ومعه يشكل السماع فيما ظنوه أيضاً.

[٣٩٠٧] مسألة ٦: المدار في اعتبار الثلث على حال وفاة الموصي لا حال الوصية، بل على حال حصول قبض الوارث للتركة إن لم تكن بيدهم حال الوفاة، فلو أوصى بحصة مشاعة كالربع أو الثلث وكان ماله بمقدار ثم نقص، كان النقص مشتركاً بين الوارث والموصى له، ولو زادت كانت الزيادة لهما مطلقاً وإن كانت كثيرة جداً، وقد يقيّد 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 صح ما ذكر، لكن عليه لا فرق بين كثرة الزيادة وقتلتها. ولو أوصى بعين معينة كانت بقدر الثلث أو أقلّ ثم حصل نقص في المال أو زيادة في قيمة تلك العين بحيث صارت أزيد من الثلث حال الوفاة، بطلت بالنسبة إلى الزائد مع عدم إجازة الوارث، وإن كانت أزيد من الثلث حال الوصية ثم زادت التركة أو نقصت قيمة تلك العين فصارت بقدر الثلث أو أقلّ، صحّت الوصية فيها، وكذا الحال إذا أوصى بمقدار معين كليّ كمائة دينار مثلاً.

[٣٩٠٨] مسألة ٧: ربما يحتمل فيما لو أوصى بعين معينة أو بكليّ كمائة دينار مثلاً أنه إذا أتلّف من التركة بعد موت الموصي، يرد النقص عليهما أيضاً بالنسبة كما في الحصة المشاعة وإن كان الثلث وافياً، وذلك بدعوى أنّ الوصية بهما ترجع إلى الوصية بمقدار ما يساوي قيمتهما فيرجع إلى الوصية بحصة مشاعة، والأقوى عدم ورود النقص عليهما مادام الثلث وافياً، ورجوعهما إلى الحصة المشاعة في الثلث أو في التركة لا وجه له خصوصاً في الوصية بالعين المعينة.

[٣٩٠٩] 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 بالثلث أو الربع أخذ ثلث

ذلك المال أيضاً مثلاً، وإذا أوصى بعين وكانت أزيد من الثلث حين الموت وخرجت منه بضم ذلك المال نفذت فيها، وكذا إذا أوصى بكلّي كمائة دينار مثلاً، بل لو أوصى ثم قتل حسبت ديته من جملة تركته فيخرج منها الثلث كما يخرج منها ديونه إذا كان القتل خطأً، بل وإن كان عمداً وصالحوا على الدية، للنصوص الخاصة مضافاً إلى الاعتبار وهو كونه أحقّ بعوض نفسه من غيره، وكذا إذا أخذ دية جرحه خطأً بل أو عمداً^(١).



١ - ولقد فرغت من التعليق على هذا الكتاب الشريف حامداً لله سبحانه وتعالى وشاكراً له على هذا التوفيق راجياً منه المزيد، في ليلة الأربعاء الثاني من شهر شعبان المعظم سنة ألف وأربعمائة وواحد وثلاثين من الهجرة النبوية على صاحبها وآله آلاف التحية والسلام وكنت قد اشتغلت به أكثر من اثنتي عشر سنة سائلاً منه تعالى أن ينفعني به يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله بقلب سليم إنه سميع مجيب وهو حسبنا ونعم الوكيل وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

فهرس المندرجات

١..... كتاب الصوم

- ٤..... فصل: في النية.....
- ١١..... فصل: فيما يجب الإمساك عنه في الصوم من المفطرات
- ٢٦..... فصل: في ما يعتبر في مفطرية المفطرات
- ٢٨..... فصل: في ما يجوز ارتكابه للصائم
- ٢٩..... فصل: في ما يكره للصائم
- ٣٠..... فصل: في كفارة الصوم
- ٣٥..... فصل: في موارد وجوب القضاء دون الكفارة
- ٣٨..... فصل: في الزمان الذي يصح فيه الصوم
- ٣٩..... فصل: في شرائط صحة الصوم
- ٤٢..... فصل: في شرائط وجوب الصوم
- ٤٤..... فصل: في موارد جواز الإفطار
- ٤٥..... فصل: في طرق ثبوت هلال رمضان وشؤال للصوم والإفطار
- ٤٩..... فصل: في أحكام القضاء
- ٥٥..... فصل: في صوم الكفارة
- ٥٩..... فصل: في أقسام الصوم

٦٥ كتاب الاعتكاف

٧٧ فصل: في أحكام الاعتكاف

٨١ كتاب الزكاة

٨٣ فصل: في شرائط وجوب الزكاة

٨٨ فصل: في الأجناس التي تتعلق بها الزكاة

٨٩ فصل: في زكاة الأنعام الثلاثة

٩٧ فصل: في زكاة النقدين

١٠١ فصل: في زكاة الغلات الأربع

١١٠ فصل: في ما يستحبّ فيه الزكاة

١١٤ فصل: في أصناف المستحقين للزكاة ومصارفها

١٢٤ فصل: في أوصاف المستحقين

١٣٠ فصل: في بقية أحكام الزكاة

١٣٤ فصل: في وقت وجوب إخراج الزكاة

١٣٦ فصل: في أنّ الزكاة من العبادات

١٣٩ ختام: فيه مسائل متفرقة

١٥١ فصل: في زكاة الفطرة

١٥٢ فصل: في شرائط وجوبها

١٥٤ فصل: في من تجب عنه

١٥٨ فصل: في جنسها وقدرها

١٦٠ فصل: في وقت وجوبها

١٦١ فصل: في مصرفها

فهرس المندرجات..... ٦٤١

١٦٣ كتاب الخمس

- ١٦٥ فصل: في ما يجب فيه الخمس
١٩١ فصل: في قسمة الخمس ومستحقه

١٩٥ كتاب الحج

- ٢٠٠ مقدمة: في آداب السفر ومستحباته لحج أو غيره
٢١١ فصل: في وجوب الحج
٢١٣ فصل: في شرائط وجوب حجة الإسلام
٢٦٤ فصل: في الحج الواجب بالندر والعهد واليمين
٢٨٢ فصل: في النيابة
٢٩٦ فصل: في الوصية بالحج
٣٠٦ فصل: في الحج المندوب
٣٠٨ فصل: في أقسام العمرة
٣٠٩ فصل: في أقسام الحج
٣١٤ فصل: في صورة حج التمتع وشرائطه
٣٢٧ فصل: في المواقيت
٣٣٣ فصل: في أحكام المواقيت
٣٣٨ فصل: في مقدمات الإحرام
٣٤٠ فصل: في كيفية الإحرام

٣٥١ كتاب الإجارة

- ٣٥٣ فصل: في أركانها
٣٥٩ فصل: في أحكام عقد الإجارة

٦٤٢ العروة الوثقى / ج ٢
٣٦٤ فصل: في أحكام العوضين
٣٧٢ فصل: في الضمان في الإجارة
٣٧٨ فصل: في الإجارة الثانية
٣٨٤ فصل: في مسائل متفرقة
٣٩٣ فصل: في التنازع
٣٩٥ خاتمة

كتاب المضاربة ٤٠١

٤٠٣ فصل: في معنى المضاربة وشرايطها وأحكامها
٤٤٥ مسائل المضاربة
٤٥٥ فصل: في أحكام الشركة

كتاب المزارعة ٤٦٣

٤٦٥ فصل: في معنى المزارعة وشرايطها وأحكامها
٤٨٤ مسائل متفرقة

كتاب المساقاة ٤٨٧

٤٨٩ فصل: في معنى المساقاة وشرايطها وأحكامها
٥٠٧ تذييب

٥٠٩ كتاب الضمان

- ٥١١ فصل: في معنى الضمان وشرايطه وأحكامه
- ٥٣٠ تنمّة: في صور التنازع

٥٣٣ كتاب الحوالة

٥٤٥ كتاب النكاح

- ٥٤٧ فصل: في فضل النكاح وأحكامه
- ٥٦٠ فصل: في ما يتعلّق بأحكام الدخول على الزوجة
- ٥٦٣ فصل: في وطء الزوجة الصغيرة
- ٥٦٥ فصل: في ما يجوز من عدد الأزواج
- ٥٦٧ فصل: في التزويج في العدة
- ٥٧٥ فصل: في التزويج حال الإحرام
- ٥٧٧ فصل: في المحرّمات بالمصاهرة
- ٥٨٨ فصل: في الجمع بين الحرّة والأمة
- ٥٩٠ فصل: في نكاح العبيد والإماء
- ٥٩٦ فصل: في طواري نكاح العبيد والإماء
- ٥٩٨ فصل: في العقد وأحكامه
- ٦٠٤ فصل: في مسائل متفرّقة
- ٦٠٩ فصل: في أولياء العقد

٦٤٤ العروة الوثقى / ج ٢

٦٢١ كتاب الوصية

٦٢٣ فصل: في معنى الوصية وشرايطها

٦٢٣ فصل: في الموصى به



مركز بحوث وتطوير علوم إلكترونية