

الكتاب: منهاج الصالحين
المؤلف: السيد محمد صادق الروحاني
الجزء: ٢
الوفاة: معاصر
المجموعة: فقه الشيعة (فتاوى المراجع)
تحقيق:
الطبعة:
سنة الطبع: ١٤٠٤ - ١٣٦٣ ش
المطبعة: سازمان چاپ مهر
الناشر:
ردمك:
ملاحظات: فتاوى المرجع الأعلى الزعيم الأكبر السيد أبو القاسم الموسوي
الخوئي وفتاوى المرجع المجاهد آية الله العظمى السيد محمد صادق الحسيني
الروحاني

منهاج الصالحين

المعاملات

فتاوى

مرجع المسلمين زعيم الحوزة العلمية

السيد أبو القاسم الخوئي

وفتاوى

المرجع المجاهد فقيه العصر آية العظمى

السيد محمد صادق الحسيني الروحاني مد ظله

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الرب العالمين، والصلاة والسلام على محمد خير خلقه أجمعين
وعلى آله الطيبين الطاهرين.
هذا... هو الجزء الثاني من رسالة: (منهاج الصالحين) المشتملة على قسم
المعاملات المطابق لفتاوانا آملين أن ينتفع المؤمنون بأحكامه ويتبينوا منه
معالم دينهم وشريعتهم ليكون لنا ذخرا يوم يبعثون والله سبحانه وتعالى
ولي التوفيق وهو الهادي إلى سواء السبيل.

كتاب التجارة
وفيه مقدمة وفصول:
مقدمة

التجارة في الجملة من المستحبات الأكيدة في نفسها، وقد تستحب لغيرها، وقد تجب - كذلك - إذا كانت مقدمة لواجب أو مستحب، وقد تكره لنفسها أو لغيرها، وقد تحرم كذلك، والمحرم منها أصناف، وهنا مسائل:
(مسألة ١): تحرم ولا تصح التجارة بالخمير، وباقي (يختص الحكم بما يكون الشرب منفعته المطلوبة وأما المسكرات المستحدثة التي ليس الشرب منفعته مقصودة منها ولها منافع آخر كتطهير القدرات العرفية وقتل الجرائم الخارجية وما شاكل فلا يحرم بيعها لا وضعا ولا تكليفا) المسكرات والميتة، والكلب (في حرمة بيعة تكليفا تأمل) غير الصيود، والخنزير، ولا فرق الحرمة بين بيعها وشرائها، وجعلها أجرة في الإجارة، وعضوا عن العمل في الجعالة، ومهرا في النكاح وعضوا في الطلاق الخلعي، (يتم ذلك فيما ليس له منفعة محللة وإلا فلا يتم في جميعها) وأما سائر الأعيان النجسة فالظاهر جواز بيعها إذا كانت لها منافع محللة مقصودة كبيع العذرة للتسميد والدم للترزيق، وكذلك تجوز هبتها والاتجار بها بسائر أنحاء المعاوضات.

(مسألة ٢): الأعيان النجسة التي لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها لا يبعد ثبوت حق الاختصاص لصاحبها فيها، فلو صار خله خمرا، أو ماتت دابته، أو اصطاد كلبا غير كلب الصيد لا يجوز أخذ شيء من ذلك قهرا عليه، وكذا الحكم في بقية الموارد، وتجوز المعاوضة على الحق المذكور فيبذل له مال في مقابله، ويحل ذلك المال له، بمعنى أنه يبذل لمن في يده العين النجسة كالميتة - مثلا - مالا ليرفع يده عنها، (ويصح جعله بنفسه عوضا أو جعل سقوطه كذلك) ويوكل

أمرها إلى البازل.

(مسألة ٣): الظاهر أن الميتة الطاهرة كميتة السمك والجراد لا يجوز بيعها والمعاوضة عليها، وإن كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف بحيث يصح عندهم بذل المال بإزائها. نعم يجوز بذل المال بإزاء رفع اليد عنها كالأعيان النجسة.

(مسألة ٤): يجوز بيع ما لا تحله الحياة من أجزاء الميتة إذا كانت له منفعة محللة معتد بها.

(مسألة ٥): يجوز الانتفاع بالأعيان النجسة في غير الجهة المحرمة مثل التسميد بالعدرات، والاشعال، والطلاي بدهن الميتة النجسة، والصبغ بالدم وغير ذلك.

(مسألة ٦): يجوز بيع الأرواث الطاهرة إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها - كما هي كذلك اليوم - وكذلك الأبوال الطاهرة.

(مسألة ٧): الأعيان المتنجسة كالديبس، والعسل، والدهن والسكنجبين وغيرها إذا لاقت النجاسة يجوز بيعها والمعاوضة عليها، إن كانت لها منفعة محللة معتد بها عند العرف، ويجب إعلام المشتري بنجاستها (الظاهر عدم وجوب الاعلام مع عدم التسبب إلى وجود الحرام الواقعي في الخارج والأحوط لزوماً الوجوب مع التسبب)،

ولو لم تكن لها منفعة محللة

لا يجوز بيعها ولا المعاوضة عليها على الأحوال (الظاهر جواز بيعها إذا كان لها منفعة نادرة وكذا فيما إذا كان هناك غرض عقلائي أو شخصي) والظاهر بقاؤها على ملكية

مالكها، ويجوز أخذ شئ بإزاء رفع اليد عنها.

(مسألة ٨): تحرم ولا تصح التجارة بما يكون آلة للحرام، بحيث يكون المقصود منه غالباً الحرام: كالمزامير والأصنام والصلبان والطبول وآلات القمار، كالشطرنج ونحوه ولا إشكال في أن منها الصفحات الغنائية (الأسطوانات) لصندوق حبس الصوت، وكذلك الأشرطة المسجل عليها الغناء وأما الصندوق

نفسه فهو كالراديو من الآلات المشتركة، فيجوز

بيعهما كما يجوز أن يستمع منهما

الأخبار والقرآن والتعزية ونحوها مما يباح استماعه، أما التلفزيون، فإن عد عرفا من آلات اللهو فلا يجوز بيعه ولا استعماله وأما مشاهدة أفلامه فلا بأس بها إذا لم تكن مثيرة للشهوة، بل كانت فيها فائدة علمية أو ترويح للنفس، وإذا اتفق أن صارت فوائده المحللة المذكورة كثيرة الوقوع بحيث لم يعد من آلات اللهو عرفا جاز بيعه واستعماله، ويكون كالراديو وتختص الحرمة - حينئذ - باستعماله في جهات اللهو المثيرة للشهوات الشيطانية، وأما المسجلات فلا بأس ببيعها واستعمالها.

(مسألة ٩): كما يحرم بيع الآلات المذكورة يحرم عملها، وأخذ الأجرة عليها، بل يجب إعدامها على الأحوط (بلى على الأظهر) ولو بتغيير هيئتها، ويجوز بيع مادتها من

الخشب والنحاس والحديد بعد تغيير هيئتها بل قبله، لكن لا يجوز دفعها إلى المشتري، (بل يجوز) إلا مع الوثوق بأن المشتري يغيرها، أما مع عدم الوثوق بذلك، فالظاهر جواز البيع وإن أثم بترك التغيير مع انحصار الفائدة في الحرام، أما إذا كانت لها فائدة ولو قليلة لم يجب تغييرها.

(مسألة ١٠): تحرم ولا تصح (الظاهر الصحة مع الخيار في بعض لفروض) المعاملة بالدراهم الخارجة عن السكة

العمولة لأجل غش الناس، فلا يجوز جعلها عوضا أو معوضا عنه في المعاملة مع جهل من تدفع (وعلم الدافع) إليه، أما مع علمه ففيه إشكال، والأظهر الجواز، بل الظاهر

جواز دفع الظالم بها من دون إعلامه بأنها مغشوشة، وفي وجوب كسرها إشكال، والأظهر عدمه.

(مسألة ١١): يجوز بيع السباع، كالحمر والأسد والذئب ونحوها إذا كانت لها منفعة محللة معتد بها، وكذا يجوز بيع الحشرات والمسوخات - إذا كانت كذلك - كالعلق الذي يمص الدم ودود القز ونحل العسل

والفيل، أما إذا لم تكن لها منفعة محللة، فلا يجوز بيعها ولا يصح على الأحوط (بل على الأظهر إذا لم تكن لها منفعة نادرة ولم يكن له غرض عقلائي ولا شخصي وإلا فالأظهر الصحة والجواز).

(مسألة ١٢): المراد بالمنفعة المحللة المجوزة للبيع الفائدة المحللة المحتاج إليها حاجة كثيرة غالبا الباعثة على تنافس العقلاء على اقتناء العين سواء أكانت الحاجة إليها في حال الاختيار أم في حال الاضطرار كالأدوية والعقاقير المحتاج إليها للتداوي.

(مسألة ١٣): المشهور المنع عن بيع أو اني الذهب والفضة للتزيين أو لمجرد الاقتناء، والأقوى الجواز، وإنما يحرم استعمالها كما مر.

(مسألة ١٤): يحرم ولا يصح بيع المصحف الشريف على الكافر على الأحوط (استحبابا وكذا في تمكينه منه)، وكذا يحرم تمكينه منه إلا إذا كان تمكينه لارشاده وهدايته فلا بأس به

حينئذ، والأحوط استحبابا الاجتناب عن بيعه على المسلم فإذا أريدت المعاوضة عليه فلتجعل المعاوضة على الغلاف ونحوه، أو تكون المعاوضة بنحو الهبة المشروطة بعوض، وأما الكتب المشتملة على الآيات والأدعية وأسماء الله تعالى، فالظاهر جواز بيعها على الكافر، فضلا عن المسلم، وكذا كتب أحاديث المعصومين (ع) كما يجوز تمكينه منها.

(مسألة ١٥): يحرم بيع (ما أفاده في هذه المسألة يتم في بيع الخشب ليعمل صنما أو صليبا أو ممن يعلمه كك ولا يتم في غيره) العنب أو التمر ليعمل خمرا، أو الخشب - مثلا -

ليعمل صنما، أو آلة لهو، أو نحو ذلك سواء أكان تواطؤهما على ذلك في ضمن العقد أم في خارجه، وإذا باع واشترط الحرام صح البيع وفسد الشرط، وكذا تحرم ولا تصح إجارة المساكن لتباع فيها الخمر، أو تحرز فيها، أو يعمل فيها شئ من المحرمات، وكذا تحرم ولا تصح إجارة السفن أو الدواب أو غيرها لحمل الخمر، والثلث والأجرة في ذلك محرمان وأما بيع العنب ممن يعلم أنه يعمل خمرا، أو إجارة

السكن ممن يعلم أنه يحرز فيها الخمر، أو يعمل بها شيئاً من المحرمات من دون توأطئهما على ذلك في عقد البيع أو الإجارة أو قبله، فقيل أنه حرام وهو أحوط والأظهر الجواز.

(مسألة ١٦): يحرم تصوير ذوات الأرواح من الانسان والحيوان سواء أكانت مجسمة أم لم تكن (الأظهر هو لجواز في غيره المجسمة)، ويحرم أخذ الأجرة عليه، أما تصوير غير ذوات الأرواح، كالشجر وغيره فلا بأس به، ويجوز أخذ الأجرة عليه، كما لا بأس بالتصوير الفوتغرافي المتعارف في عصرنا، ومثله تصوير بعض البدن كالرأس

والرجل ونحوهما، مما لا يعد تصويراً ناقصاً، أما إذا كان كذلك، مثل تصوير شخص مقطوع الرأس ففيه إشكال، أما لو كان تصويراً له على هيئة خاصة مثل: تصويره جالسا أو واضعا يديه خلفه أو نحو ذلك مما يعد تصويراً تاماً فالظاهر هو الحرمة بل الأمر كذلك فيما إذا كانت الصورة ناقصة، ولكن النقص لا يكون دخيلاً في الحياة كتصوير انسان مقطوع اليد أو الرجل، ويجوز - على كراهة - اقتناء الصور وبيعها وإن كانت مجسمة وذوات أرواح.

(مسألة ١٧): الغناء حرام إذا وقع على وجه اللهو والباطل، بمعنى أن تكون الكيفية كيفية لهوية، والعبرة في ذلك بالصدق العرفي وكذا استماعه ولا فرق في حرمة بين وقوعه في قراءة ودعاء وورثاء وغيرها ويستثنى منه غناء النساء في الأعراس إذا لم يضم إليه محرم آخر من الضرب بالطبل والتكلم بالباطل، ودخول الرجال على النساء وسماع أصواتهن على نحو يوجب تهيج الشهوة، وإلا حرم ذلك.

(مسألة ١٨): معونة الظالمين في ظلمهم، بل في كل محرم حرام أما معونتهم في غير المحرمات من المباحات والطاعات فلا بأس بها، إلا

أن يعد الشخص من أعوانهم والمنسويين إليهم فتحرم.
(مسألة ١٩): اللعب بآلات القمار كالشطرنج، والدوملة، والطاولي وغيرها مما أعد لذلك حرام مع الرهن، ويحرم أخذ الرهن أيضا، ولا يملكه الغالب. ويحرم اللعب بها إذا لم يكن رهن أيضا، ويحرم اللعب غيرها مع الرهن، كالمراهنة على حمل الوزن الثقيل، أو على المصارعة أو على القفز أو نحو ذلك، ويحرم أخذ الرهن، وأما إذا لم يكن رهن فالأظهر الجواز.
(مسألة ٢٠): عمل السحر حرام، وكذا تعليمه وتعلمه والتكسب به، والمراد منه ما يوجب الوقوع في الوهم بالغلبة على البصر أو السمع أو غيرهما، وفي كون تسخير الجن أو الملائكة أو الانسان من السحر إشكال والأظهر تحريم ما كان مضرا بمن يحرم الاضرار به دون غيره.
(مسألة ٢١): القيافة حرام. وهي: إلحاق الناس بعضهم ببعض استنادا إلى علامات خاصة على خلاف الموازين الشرعية في الالحاق.
(مسألة ٢٢): الشعبة. وهي: إراءة غير الواقع واقعا بسبب الحركة السريعة الخارجة عن العادة حرام، إذا ترتب عليها عنوان محرم كالاضرار بمؤمن ونحوه.
(مسألة ٢٣): الكهانة حرام. وهي: الاخبار عن المغيبات بزعم أنه يخبره بها بعض الجن، أما إذا كان اعتمادا على بعض الأمارات الخفية فالظاهر أنه لا بأس به إذا اعتقد صحته أو اطمأن به.
(مسألة ٢٤): النجش حرام (لا دليل على حرمة من حيث هو). وهو: أن يزيد الرجل في ثمن السلعة، وهو لا يريد شراءها، بل لأن يسمعه غيره فيزيد لزيادته، سواء أكان ذلك عن مواطاة مع البائع أم لا.

(مسألة ٢٥): التنجيم حرام. وهو: الاخبار عن الحوادث، مثل الرخص والغلاء والحر والبرد ونحوها، استنادا إلى الحركات الفلكية والطوارئ الطارئة على الكواكب، من الاتصال بينها، أو الانفصال، أو الاقتران، أو نحو ذلك، باعتقاد تأثيرها في الحادث، على وجه ينافي الاعتقاد بالدين.

(مسألة ٢٦): الغش حرام. قال رسول الله صلى الله عليه وآله: " من غش أخاه المسلم نزع الله بركة رزقه، وسد عليه معيشته ووكله إلى نفسه " ويكون الغش بإخفاء الأدنى في الأعلى، كمزج الجيد بالردئ وبإخفاء غير المراد في المراد، كمزج الماء باللبن، وبإظهار الصفة الجيدة مع أنها مفقودة واقعا، مثل رش الماء على بعض الخضروات ليتوهم أنها جديدة وبإظهار الشيء على خلاف جنسه، مثل طلي الحديد بماء الفضة أو الذهب ليتوهم أنه فضة أو ذهب وقد يكون بترك الاعلام مع ظهور العيب وعدم خفائه، كما إذا أحرز البائع اعتماد المشتري عليه في عدم إعلامه بالعيب فاعتقد أنه صحيح ولم ينظر في المبيع ليظهر له عيبه، فإن عدم إعلام البائع بالعيب - مع اعتماد المشتري عليه - غش له.

(مسألة ٢٧): الغش وإن حرم لا تفسد المعاملة به، لكن يثبت الخيار للمغشوش، إلا في بيع المطلبي بماء الذهب أو الفضة، فإنه يبطل فيه البيع، ويحرم الثمن على البائع، وكذا أمثاله مما كان الغش فيه موجبا لاختلاف الجنس.

(مسألة ٢٨): لا تصح الإجارة على العبادات التي لا تشرع إلا أن يأتي بها الأجير عن نفسه مجانا، واجبة كانت أو مستحبة، عينية كانت أو كفائية، فلو استأجر شخصا على فعل الفرائض اليومية، أو نوافلها

أو صوم شهر رمضان، أو حجة الاسلام، أو تغسيل الأموات، أو تكفينهم أو الصلاة عليهم، أو غير ذلك من العبادات الواجبة أو المستحبة لم تصح الإجارة، إذا كان المقصود أن يأتي بها الأجير عن نفسه. نعم لو استأجره على أن ينوب عن غيره في عبادة من صلاة أو غيرها إذا كانت مما تشرع فيه النيابة جاز، وكذا لو استأجره على الواجب - غير العبادي - كوصف الدواء للمريض، أو العلاج له، أو نحو ذلك فإنه يصح، وكذا لو استأجره لفعل الواجبات التي يتوقف عليها النظام، كتعليم بعض علوم الزراعة والصناعة والطب ولو استأجره لتعليم الحلال والحرام فيما هو محل الابتلاء فالأحوط وجوبا البطلان وحرمة الأجرة. بل الصحة والجواز فيما لا يكون محلا للابتلاء لا يخلو من إشكال أيضا.

(مسألة ٢٩): يحرم النوح بالباطل، يعني الكذب، ولا بأس بالنوح بالحق (وأما كسب النائحة فالظاهر أنه جائز إذا لم تشارط وقبلت ما أعطيت).
(مسألة ٣٠): يحرم هجاء المؤمن، ويجوز هجاء المخالف، وكذا الفاسق المبتدع، لثلا يؤخذ ببدعته.

(مسألة ٣١): يحرم الفحش من القول، ومنه ما يستقبح التصريح به إذا كان في الكلام مع الناس، غير الزوجة والأمة، أما معهما فلا بأس به.
(مسألة ٣٢): تحرم الرشوة على القضاء بالحق (الجعل على القضاء بالحق ليس من الرشوة فلا يحرم) أو الباطل. وأما الرشوة على استنقاذ الحق من الظالم فجائزة، وإن حرم على الظالم أخذها.
(مسألة ٣٣): يحرم حفظ كتب الضلال مع احتمال ترتب (بل مع العلم بترتبه أو قيام أماره عليه) الضلال لنفسه أو لغيره، فلو أمن من ذلك أو كانت هناك مصلحة أهم جاز وكذا يحرم بيعها (وإن صح مع وجود المنفعة المحللة) ونشرها، ومنها: الكتب الرائجة من التوراة والإنجيل وغيرها هذا مع احتمال التضليل بها.

(مسألة ٣٤): يحرم على الرجل لبس الذهب حتى التختم به ونحوه وأما التزين به من غير لبس كتليبس مقدم الأسنان به فالظاهر جوازه.

(مسألة ٣٥): يحرم الكذب: وهو: الاخبار بما ليس بواقع، ولا فرق في الحرمة بين ما يكون في مقام الجحد وما يكون في مقام الهزل، نعم إذا تكلم بصورة الخبر - هزلا - بلا قصد الحكاية والاخبار فلا بأس (بل هو حرام إن مع ظهوره ولو بواسطة القرائن في كونه في مقام الانشاء) به ومثله التورية بأن يقصد من الكلام معنى له واقع، ولكنه خلاف الظاهر كما أنه يجوز الكذب لدفع الضرر عن نفسه أو عن المؤمن، بل يجوز الحلف كاذبا حينئذ، ويجوز الكذب أيضا للإصلاح بين المؤمنين، والأحوط - استحبابا - الاقتصار فيهما على صورة عدم إمكان التورية، وأما الكذب في الوعد، بأن يخلف في وعده فالظاهر جوازه (الاحتياط بعدم الخلف لا يترك - نعم إذا علق وعده على مشيئة الله تعالى الاشكال في جواز الخلف) على كراهة شديدة. نعم لو كان حال الوعد بانيا على الخلف فالظاهر

حرمة (أي حرمة الوعد إذا كان بنحو الاخبار)، والأحوط - لزوما (بل استحبابا) - الاجتناب عن وعد أهله بشيء وهو لا يريد أن يفني به.

(مسألة ٣٦): تحرم الولاية من قبل السلطان الجائر، إلا مع القيام بمصالح المؤمنين، وعدم ارتكاب ما يخالف الشرع المبين، ويجوز - أيضا - مع الاكراه من الجائر بأن يأمره بالولاية، ويتوعده على تركها، بما يوجب الضرر بدنيا أو ماليا عليه، أو على من يتعلق به، بحيث يكون الاضرار بذلك الشخص إضرارا بالمكره عرفا، كالاضرار بأبيه أو أخيه أو ولده أو نحوهم ممن يهملهم أمرهم.

(مسألة ٣٧): ما يأخذه السلطان المخالف المدعي للخلافة العامة من الضرائب المجعولة على الأراضي والأشجار والنخيل يجوز شراؤه وأخذه منه مجانا، بلا فرق بين الخراج. وهو: ضريبة النقد، والمقاسمة. وهي:

ضريبة السهم من النصف والعشر ونحوهما، وكذا المأخوذ بعنوان الزكاة والظاهر براءة ذمة المالك بالدفع إليه، بل الظاهر أنه لو لم تأخذه الحكومة وحولت شخصا على المالك في أخذه منه، جاز للمحول أخذه، وبرئت ذمة المحول عليه. وفي جريان الحكم المذكور فيما يأخذه السلطان المسلم المؤلف أو المخالف الذي لا يدعي الخلافة العامة، أو الكافر إشكال (الظاهر عدم المجريان).

(مسألة ٣٨): إذا دفع انسان مالا له إلى آخر، ليصرفه في طائفة من الناس، وكان المدفوع إليه منهم، فإن فهم من الدافع الإذن في الأخذ من ذلك المال جاز له أن يأخذ منه مثل أحدهم أو أكثر على حسب الإذن، وإن لم يفهم الإذن لم يجز (بل جاز) الأخذ منه أصلا، وأن دفع له شيئا مما له مصرف خاص، كالزكاة

ليصرفه في مصارفه، فله أن يأخذ منه بمقدار ما يعطيه لغيره إذا كان هو أيضا من مصارفه، ولا يتوقف الجواز فيه على إحراز الإذن من الدافع.

)
(مسألة ٣٩): جوائز الظالم حلال، وإن علم اجمالا أن في ماله حراما، وكذا كل ما كان في يده يجوز أخذه منه وتملكه والتصرف فيه بإذنه، إلا أن يعلم أنه غصب، فلو أخذ منه - حينئذ - وجب رده إلى مالكه، إن عرف بعينه، فإن جهل وتردد بين جماعة محصورة، فإن أمكن استرضائهم وجب، وإلا رجع في تعيين مالكه إلى القرعة، وإن تردد بين جماعة غير محصورة تصدق به عن مالكه، مع الإذن من الحاكم الشرعي على الأحوط (استحبابا) إن كان يائسا عن معرفته، وإلا وجب الفحص عنه وإيصاله إليه.

(مسألة ٤٠): يكره بيع الصرف، وبيع الأكفان. وبيع الطعام وبيع العبيد، كما يكره أن يكون الانسان جزارا أو حجاما لا يبعد عدم الكراهية مع عدم اشتراط الأجرة)، ولا سيما مع الشرط بأن يشترط أجرة، ويكره أيضا التكسب بضراب الفحل، بأن

يؤجره لذلك، أو بغير
إجارة بقصد العوض، أما لو كان بقصد المجانية فلا بأس بما يعطى بعنوان
الهدية.

(مسألة ٤١): لا يجوز بيع أوراق اليانصيب، فإذا كان الاعطاء بقصد
البديلية عن الفائدة المحتملة فالمعاملة باطلة، وأما إذا كان الاعطاء مجاناً وبقصد
الاشتراك في مشروع خيري فلا بأس به، وعلى كلا التقديرين فالمال المعطى لمن
أصاب القرعة باسمه إذا كان المتصدي لها شركة غير أهلية من المال المحجول
ماله (إذا لم يحرز كونه من الأموال التي أعطيت
لمشروع خيري وإلا لا يجوز الأخذ بوجهه)، لا بد من مراجعة الحاكم الشرعي
لاصلاحه.

(مسألة ٤٢): يجوز إعطاء الدم إلى المرضى المحتاجين إليه. كما يجوز أخذ
العوض في مقابله على ما تقدم.
(مسألة ٤٣): يحرم حلق اللحية على الأحوط (بل الأظهر) ويحرم أخذ الأجرة عليه
كذلك، إلا إذا كان ترك الحلق يوجب سخرية (السخرية لا تحلل الحرام) ومهانة
شديدة لا تتحمل عند
العقلاء، فيجوز حينئذ.
آداب التجارة

(مسألة ٤٤): يستحب التفقه فيها ليعرف صحيح البيع وفاسده ويسلم
من الربا، ومع الشك في الصحة والفساد لا يجوز له ترتيب آثار الصحة، بل
يتعين عليه الاحتياط، ويستحب أن يساوي بين المتاعين فلا يفرق بين المماكس
وغيره بزيادة السعر في الأول أو بنقصه، أما لو فرق بينهم لمرجحات شرعية
كالعلم والتقوى ونحوهما، فالظاهر أنه لا بأس به، ويستحب أن يقلل النادم
ويشهد الشهادتين عند العقد، ويكبر الله تعالى عنده، ويأخذ الناقص ويعطى
الراجح.

(مسألة ٤٥): يكره مدح البائع سلعته، وذم المشتري لها، وكتمان العيب إذا لم يؤد إلى غش، وإلا حرم كما تقدم، والحلف على البيع والبيع في المكان المظلم الذي يستتر فيه العيب، بل كل ما كان كذلك والربح على المؤمن زائداً على مقدار الحاجة، وعلى الموعود بالاحسان والسوم ما بين طلوع الفجر وطلوع الشمس، وأن يدخل السوق قبل غيره ومبايعة الأذنين وذوي العاهات والنقص في أبدانهم، والمحارفين، وطلب تنقيص الثمن بعد العقد، والزيادات وقت النداء لطلب الزيادة أما الزيادة بعد سكوت المنادي فلا بأس بها، والتعرض للكيل أو الوزن أو العد أو المساحة إذا لم يحسنه حذراً من الخطأ، والدخول في سوم المؤمن، بل الأحوط تركه. والمراد به الزيادة في الثمن الذي بذله المشتري، أو بذل مبيع له غير ما بذله البائع، مع رجاء تمامية المعاملة بينهما، فلو انصرف أحدهما عنه، أو علم بعدم تماميتها بينهما فلا كراهة، وكذا لو كان البيع مبنياً على المزايدة، وأن يتوكل بعض أهل البلد لمن هو غريب عنها بل الأحوط استحباباً تركه، وتلقي الركبان (الظاهر هو الحرمة) الذين يجلبون السلعة وحده إلى ما دون أربعة فراسخ، فلو

بلغ أربعة فراسخ فلا كراهة، وكذا لو اتفق ذلك بلا قصد (وكذا لو تلقى الركب في أول وصوله إلى البلد). والظاهر عموم

الحكم لغير البيع من المعاملة، كالصلح والإجارة ونحوهما (الظاهر عدم التعميم).

(مسألة ٤٦): يحرم الاحتكار وهو: حبس السلعة والامتناع من بيعها، لانتظار زيادة القيمة، مع حاجة المسلمين إليها، وعدم وجود البازل لها، والظاهر اختصاص الحكم بالحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن والزيت لا غير، وإن كان الأحوط - استحباباً - إلحاق الملح بها بل كل ما يحتاج إليه عامة المسلمين من الملابس والمساكن والمراكب وغيرها

ويجبر المحتكر على البيع في الاحتكار المحرم، من دون أن يعين له السعر، نعم إذا كان السعر الذي اختاره مجحفاً بالعامّة أجبر على الأقل منه.

الفصل الأول شروط العقد

البيع هو: نقل المال بعوض بما أن العوض مال، لا لخصوصية فيه والاشتراء هو إعطاء الثمن بإزاء ما للمشتري غرض فيه بخصوصه في شخص المعاملة، فمن يبيع السكر مثلاً يريد حفظ ماله في الثمن لكن المشتري إنما يطلب السكر لحاجته فيه، فإذا كان الغرض لكلا المتعاملين أمراً واحداً كمبادلة كتاب بكتاب - مثلاً - لم يكن هذا بيعاً (بل هو بيع ويكون المعطى كتابه بإزاء كتاب صاحبه بايعاً)، بل هو معاملة مستقلة.

(مسألة ٤٧): يعتبر في البيع الإيجاب والقبول، ويقع بكل لفظ دال على المقصود وإن لم يكن صريحاً فيه مثل: بعته وملكت، وبادلت ونحوها في الإيجاب، ومثل: قبلت ورضيت وتملكت واشتريت ونحوها في القبول، ولا تشترط فيه العربية، كما لا يقدر فيه اللحن في المادة أو الهيئة ويجوز إنشاء الإيجاب بمثل: اشتريت، وابتعت، وتملكت وإنشاء القبول بمثل: شريعت وبعته وملكت.

(مسألة ٤٨): إذا قال: بعني فرسك بهذا الدينار، فقال المخاطب: بعتهك فرسي بهذا الدينار، ففي صحته وترتب الأثر عليه بلا أن ينضم إليه إنشاء القبول من الأمر اشكال (لا اشكال في الصحة إذا كان الأمر بقصد القبول) وكذلك الحكم في الولي عن الطرفين أو الوكيل عنهما فإنه لا يكتفى فيه بالإيجاب بدون القبول.

(مسألة ٤٩): يعتبر في تحقق العقد الموالاة بين الإيجاب والقبول فلو قال البائع: بعته، فلم يبادر المشتري إلى القبول حتى انصرف البائع

عن البيع لم يتحقق العقد، ولم يترتب عليه الأثر. أما إذا لم ينصرف وكان ينتظر القبول، حتى قبل صح، كما أنه لا تعتبر وحدة المجلس فلو تعاقد بالتليفون فأوقع أحدهما الايجاب وقبل الآخر صح. أما المعاملة بالمكاتبة ففيها إشكال، والأظهر الصحة، إن لم ينصرف البائع عن بيعه وكان ينتظر القبول.

(مسألة ٥٠): الظاهر اعتبار التطابق بين الايجاب والقبول في الثمن والمثمن وسائر التوابع، فلو قال: بعتك هذا الفرس بدرهم، بشرط أن تخطب قميصي، فقال المشتري: اشتريت هذا الحمار بدرهم، أو هذا الفرس بدينار، أو بشرط أن أخطب عباءتك (الاختلاف في الشرط لا يضر بصحة العقد)، أو بلا شرط شيء أو بشرط أن تخطب ثوبي، أو اشتريت نصفه (الظاهر هو الصحة فيه) بنصف دينار، أو نحو ذلك من أنحاء الاختلاف لم يصح العقد، نعم لو

قال: بعتك هذا الفرس بدينار، فقال: اشتريت كل نصف منه بنصف دينار صح، وكذا في غيره مما كان الاختلاف فيه بالاجمال والتفصيل.

(مسألة ٥١): إذا تعذر اللفظ لخرس ونحوه قامت الإشارة مقامه وإن تمكن من التوكيل، وكذا الكتابة مع العجز عن الإشارة. أما مع القدرة عليها ففي تقديم الإشارة أو الكتابة وجهان بل قولان، والأظهر الجواز بكل منهما، بل يحتمل ذلك (هو الصحيح) حتى مع التمكن من اللفظ.

(مسألة ٥٢): الظاهر وقوع البيع بالمعاطة، بأن ينشئ البائع (الظاهر أن إعطاء الثمن يكون وفاء للعقد وأما القبول فهو إنما يكون بالأخذ دائماً) البيع بإعطائه المبيع إلى المشتري، وينشئ المشتري القبول بإعطاء الثمن إلى البائع، ولا فرق في صحتها بين المال الخطير والحقير، وقد تحصل بإعطاء البائع المبيع وأخذ المشتري بلا إعطاء منه، كما لو كان الثمن كلياً في الذمة أو بإعطاء المشتري الثمن وأخذ البائع له بلا إعطاء منه، كما لو كان

المثمن كليا في الذمة.

(مسألة ٥٣): الظاهر أنه يعتبر في صحة البيع المعاطاتي جميع ما يعتبر في البيع العقدي من شرائط العقد والعوضين والمتعاقدين، كما أن الظاهر ثبوت الخيارات - الآتية إن شاء الله تعالى - على نحو ثبوتها في البيع العقدي.

(مسألة ٥٤): الظاهر جريان المعاطاة في غير البيع من سائر المعاملات بل الايقاعات إلا في موارد خاصة، كالنكاح (على الأحوط) والطلاق والعتق والتحليل والنذر (الظاهر عدم اعتبار المظهر في النذر مطلقا) واليمين، والظاهر جريانها في الرهن والوقف أيضا.

(مسألة ٥٥): في قبول البيع المعاطاتي للشرط سواء أكان شرط خيار في مدة معينة أم شرط فعل، أم غيرهما: اشكال، وإن كان القبول لا يخلو من وجه (الظاهر هو الجواز فيما لو علم حصوله بعد ذلك)، فلو أعطى كل منهما ماله إلى الآخر قاصدين البيع، وقال أحدهما في حال التعاطي: جعلت لي الخيار إلى سنة - مثلا - وقبل الآخر صح شرط الخيار، وكان البيع خياريا.

(مسألة ٥٦): لا يجوز تعليق البيع على أمر غير حاصل حين العقد سواء أعلم حصوله بعد ذلك، كما إذا قال: بعثك إذا هل الهلال، أم جهل حصوله، كما لو قال: بعثك إذا ولد لي ولد ذكر، ولا على أمر مجهول الحصول حال العقد، كما إذا قال: بعثك إن كان اليوم يوم الجمعة مع جهله بذلك، أما مع علمه به فالوجه الجواز.

(مسألة ٥٧): إذا قبض المشتري ما اشتراه بالعقد الفاسد، فإن علم برضا البائع بالتصرف فيه حتى مع فساد العقد جاز له التصرف فيه وإلا وجب عليه رده إلى البائع، وإذا تلف - ولو من دون تفريط - وجب عليه رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان قيميا، وكذا الحكم

في الثمن إذا قبضه البائع بالبيع
الفاسد، وإذا كان المالك مجهولا جرى عليه حكم المال المجهول مالكة، ولا
فرق في جميع ذلك بين العلم بالحكم والجهل به، ولو باع أحدهما ما قبضه كان
البيع فضوليا وتوقفت صحته على إجازة المالك وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله
تعالى.

الفصل الثاني

شروط المتعاقدين

(مسألة ٥٨): يشترط في كل من المتعاقدين أمور:

الأول: البلوغ، فلا يصح عقد الصبي (الظاهر صحة عقده بإذن الولي ولو كان
الصبي مستقلا في التصرف كالوكيل المفوض) في ماله، وإن كان مميزا، إذا لم
يكن بإذن الولي بل وإن كان بإذنه إذا كان الصبي مستقلا في التصرف وأما إذا
كانت المعاملة من الولي، وكان الصبي وكيلا عنه في إنشاء الصيغة فالصحة لا
تخلو من وجه وجيه، وكذا إذا كان تصرفه في غير ماله بإذن المالك، وإن لم يكن
بإذن الولي.

الثاني: العقل، فلا يصح عقد المجنون، وإن كان قاصدا إنشاء البيع.

الثالث: الاختيار، فلا يصح بيع المكره، وهو من يأمره غيره بالبيع
المكروه له، على نحو يخاف من الأضرار به لو خالفه، بحيث يكون وقوع البيع
منه من باب ارتكاب أقل المكروهين، ولو لم يكن البيع مكروها وقد أمره الظالم
بالبيع فباع صح، وكذا لو أمره بشئ غير البيع وكان ذلك الشئ موقوفا على
البيع المكروه فباع فإنه يصح، كما إذا أمره بدفع مقدار من المال ولم يمكنه إلا ببيع
داره فباعها، فإنه يصح بيعها.

(مسألة ٥٩): إذ أكره أحد الشخصين على بيع داره، كما لو قال الظالم: فليبع زيد أو عمرو داره فباع أحدهما داره بطل البيع، إلا إذا علم إقدام الآخر على البيع.

(مسألة ٦٠): لو أكره على بيع داره أو فرسه فباع أحدهما بطل، ولو باع الآخر بعد ذلك صح، ولو باعهما جميعا دفعة بطل فيهما جميعا.

(مسألة ٦١): لو أكرهه على بيع دابته فباعها مع ولدها بطل بيع الدابة، وصح بيع الولد.

(مسألة ٦٢): لا يعتبر (الظاهر اعتبار ذلك) في صدق الاكراه عدم إمكان التفصي بالتورية،

فلو أكرهه على بيع داره فباعها - مع قدرته على التورية - لم يصح البيع.

(مسألة ٦٣): المراد من الضرر الذي يخافه، على تقدير عدم الاتيان بما أكره عليه ما يعم الضرر الواقع على نفسه وماله وشأنه، وعلى بعض من يتعلق به ممن يهمله أمره فلو لم يكن كذلك فلا إكراه، فلو باع حينئذ - صح البيع. البيع الفضولي:

الرابع: من شرائط المتعاقدين القدرة على التصرف بكونه مالكا أو وكىلا عنه، أو مأذونها منه، أو وليا عليه، فلو لم يكن العاقد قادرا على التصرف لم يصح البيع، بل توقفت صحته على إجازة القادر على ذلك التصرف، مالكا كان، أو وكىلا عنه، أو مأذونا منه، أو وليا عليه، فإن أجاز صح، وإن رد بطل وهذا هو المسمى بعقد الفضولي. والمشهور أن الإجازة بعد الرد لا

أثر لها، ولكنه لا يخلو عن إشكال، بل لا يبعد نفوذها (بل هي نافذة جزماً). وأما الرد بعد الإجازة فلا أثر له جزماً.

(مسألة ٦٤): لو منع المالك من بيع ماله فباعه الفضولي، فإن أجازته المالك صح، ولا أثر للمنع السابق في البطلان.

(مسألة ٦٥): إذا علم من حال المالك أنه يرضى بالبيع فباعه لم يصح (الظاهر هي الصحة بشرط وجود الرضا الفعلي) وتوقفت صحته على الإجازة.

(مسألة ٦٦): إذا باع الفضولي ما لغيره عن نفسه لاعتقاده أنه مالك، أو لبنائه على ذلك، كما في الغاصب، فأجازته المالك صح البيع ويرجع الثمن إلى المالك.

(مسألة ٦٧): لا يكفي في تحقق الإجازة الرضا الباطني (الظاهر هو الكفاية إذا كان الرضا فعلياً)، بل لا بد من

الدلالة عليه بالقول مثل: رضيت، وأجزت، ونحوهما، أو بالفعل مثل أخذ الثمن، أو بيعه، أو الإذن في بيعه أو إجازة العقد الواقع عليه أو نحو ذلك.

(مسألة ٦٨): الظاهر أن الإجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه كشفاً حكماً (بل كشفاً في المملوك ونقلها في الملكية)، فنماء الثمن من حين العقد إلى حين الإجازة ملك مالك المبيع، ونماء المبيع ملك للمشتري.

(مسألة ٦٩): لو باع باعتقاد كونه ولياً أو وكيلاً فتبين خلافه فإن أجازته المالك صح وإن رد بطل، ولو باع (للمالك) باعتقاد كونه أجنبياً فتبين كونه ولياً أو وكيلاً

صح، ولم يحتج إلى الإجازة، ولو تبين كونه مالكا ففي صحة البيع - من دون حاجة إلى إجازته - إشكال والأظهر هو الصحة

(إن باع لنفسه بعد النبا على أنه ملكه وأما إن باع لنفسه مع عدم البناء على ذلك توقف على الإجازة وإن باع للمالك بما أنه مالك وأعتقده أنه غيره صح البيع بلا توقف على الإجازة وإن باع للغير الذي يعتقده أنه مالك بطل التبيع).

(مسألة ٧٠): لو باع مال غيره فضولاً، ثم ملكه قبل إجازة المالك ففي صحته - بلا حاجة إلى الإجازة أو توقفه على الإجازة أو

بطلانه رأسا - وجوه أقواها أو سطها.

(مسألة ٧١): لو باع مال غيره فضولا فباعه المالك من شخص آخر صح بيع المالك، ويصح بيع الفضولي - أيضا - إن أجازته المشتري.

(مسألة ٧٢): إذا باع الفضولي مال غيره ولم تتحقق الإجازة من المالك، فإن كانت العين في يد المالك فلا إشكال، وإن كانت في يد البائع جاز للمالك الرجوع بها عليه، وإن كان البائع قد دفعها إلى المشتري جاز له الرجوع على كل من البائع والمشتري، وإن كانت تالفة رجع على البائع إن لم يدفعها إلى المشتري أو على أحدهما إن دفعها إليه بمثلها، إن كانت مثلية، وبقيمتها إن كانت قيمة.

(مسألة ٧٣): المنافع المستوفاة مضمونة، وللمالك الرجوع بها على من استوفاهما، وكذا الزيادات العينية، مثل اللبن والصوف والشعر والسرجين ونحوها مما كانت له مالية، فإنها مضمونة على من استولى عليها كالعين، أما المنافع غير المستوفاة ففي ضمانها إشكال، والضمان أظهر.

(مسألة ٧٤): المثلي: ما يكثر وجود مثله في الصفات التي تختلف باختلافها الرغبات، والقيمي: ما لا يكون كذلك، فالآلات والظروف والأقمشة المعمولة في المعامل في هذا الزمان من المثلي، والجواهر الأصلية من الياقوت والزمرد والألماس والفيروزج ونحوها من القيمي.

(مسألة ٧٥): الظاهر أن المدار في القيمة المضمون بها القيمي قيمة زمان القبض لا زمان التلف، ولا زمان الأداء (بل المدار زمان الأداء).

(مسألة ٧٦): إذا لم يمض المالك المعاملة الفضولية فعلى البائع الفضولي أن يرد الثمن المسمى إلى المشتري، فإذا رجع المالك على المشتري ببذل العين من المثل أو القيمة فليس للمشتري الرجوع على البائع

في مقدار الثمن المسمى. ويرجع في الزائد عليه إذا كان مغرورا وإذا رجع المالك على البائع رجع البائع على المشتري بمقدار الثمن المسمى إذا لم يكن قد قبض الثمن، ولا يرجع في الزائد عليه إذا كان غارا. وإذا رجع المالك على المشتري ببدل نماء العين من الصوف واللبن ونحوهما أو بدل المنافع المستوفاة أو غير ذلك، فإن كان المشتري مغرورا من قبل البائع، بأن كان جاهلا بأن البائع فضولي، وكان البائع عالما فأخبره البائع بأنه مالك، أو ظهر له منه أنه مالك رجع المشتري على البائع بجميع الخسارات التي خسرها للمالك، وإن لم يكن مغرورا من البائع كما إذا كان عالما بالحال، أو كان البائع أيضا جاهلا لم يرجع عليه بشيء من الخسارات المذكورة، وإذا رجع المالك على البائع ببدل النماءات، فإن كان المشتري مغرورا من قبل البائع لم يرجع البائع على المشتري، وإن لم يكن مغرورا من قبل البائع رجع البائع عليه في الخسارة التي خسرها للمالك وكذا الحال في جميع الموارد التي تعاقبت فيها الأيدي العادية على مال المالك، فإنه إن رجع المالك على السابق رجع السابق على اللاحق إن لم يكن مغرورا منه، وإلا لم يرجع على اللاحق، وإن رجع المالك على اللاحق لم يرجع إلى السابق، إلا مع كونه مغرورا منه، وكذا الحكم في المال غير المملوك لشخص كالزكاة المعزولة، ومال الوقف المجعول مصرفا في جهة معينة أو غير معينة، أو في مصلحة شخص أو أشخاص فإن الولي يرجع على ذي اليد عليه، مع وجوده، وكذا مع تلفه على النهج المذكور.

(مسألة ٧٧): لو باع انسان ملكه ومملك غيره صفقة (إن كان جاهلا) واحدة صح البيع فيما يملك، وتوقفت صحة بيع غيره على إجازة المالك، فإن أجازته

صح، وإلا

فلا، وحينئذ يكون للمشتري خيار تبعض الصفقة، فله فسخ البيع بالإضافة إلى ما يملكه البائع.

(مسألة ٧٨): طريق معرفة حصة كل واحد منهما من الثمن: أن يقوم كل من المالكين بقيمته السوقية، فيرجع المشتري بحصة من الثمن نسبتها إلى الثمن نسبة قيمة مال غير البائع إلى مجموع القيمتين، فإذا كانت قيمة ماله عشرة وقيمة مال غيره خمسة، والثمن ثلاثة يرجع المشتري بواحد الذي هو ثلث الثمن، ويبقى للبائع اثنان. وهما ثلثا الثمن، هذا إذا لم يكن للاجتماع دخل في زيادة القيمة ونقصها، أما لو كان الأمر كذلك وجب تقويم كل منهما في حال الانضمام إلى الآخر ثم تنسب قيمة كل واحد منهما إلى مجموع القيمتين، فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة. مثلاً إذا باع الجارية وابنتها بخمسة، وكانت قيمة الجارية في حال الانفراد ستة، وفي حال الانضمام أربعة، وقيمة ابنتها بالعكس فمجموع القيمتين عشرة، فإن كانت الجارية لغير البائع رجع المشتري بخمسين، وهما اثنان من الثمن، وبقي للبائع ثلاثة أخماس، وإن كانت البنت لغير البائع رجع المشتري بثلاثة أخماس الثمن، وهو ثلاثة وبقي للبائع اثنان.

(مسألة ٧٩): إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين على السوية فباع أحدهما نصف الدار، فإن قامت القرينة على أن المراد نصف نفسه، أو نصف غيره، أو نصف في النصفين عمل على القرينة، وإن لم تقم القرينة على شيء من ذلك حمل على نصف نفسه لا غير.

(مسألة ٨٠): يجوز للأب والجد للأب وإن علا (ثبوت الولاية لغير الجد الأدنى في غير النكاح محل تأمل) التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء والإجارة وغيرها، وكل منهما مستقل في الولاية

فلا يعتبر الإذن من الآخر، كما لا تعتبر العدالة في ولايتهما، ولا أن تكون مصلحة في تصرفهما، بل يكفي عدم المفسدة فيه، إلا أن يكون التصرف تفريطاً منهما في مصلحة الصغير، كما لو اضطر الولي إلى بيع مال الصغير، وأمكن بيعه بأكثر من قيمة المثل، فلا يجوز له البيع بقيمة المثل، وكذا لو دار الأمر بين بيعه بزيادة درهم عن قيمة المثل، وزيادة درهماين، لاختلاف الأماكن أو الدلائل، أو نحو ذلك لم يجز البيع بالأقل، وإن كانت فيه مصلحة إذا عد ذلك تساهلاً عرفاً في مال الصغير، والمدار في كون التصرف مشتملاً على المصلحة أو عدم المفسدة على كونه كذلك في نظر العقلاء، لا بالنظر إلى علم الغيب، فلو تصرف الولي باعتقاد المصلحة فتبين أنه ليس كذلك في نظر العقلاء بطل التصرف، ولو تبين أنه ليس كذلك بالنظر إلى علم الغيب صح، إذا كانت فيه مصلحة بنظر العقلاء.

(مسألة ٨١): يجوز للأب والجد التصرف في نفس الصغير بإجارته لعمل ما أو جعله عاملاً في المعامل، وكذلك في سائر شؤونه مثل تزويجه نعم ليس لهما طلاق زوجته، وهل لهما فسخ نكاحه عند حصول المسوغ للفسخ، وهبة المدة في عقد المتعة: وجهان والثبوت أقرب (بل الأقرب العدم).

(مسألة ٨٢): إذا أوصى الأب أو الجد إلى شخص بالولاية بعد موته على القاصرين نفذت الوصية، وصار الموصى إليه ولياً عليهم بمنزلة الموصي تنفذ تصرفاته. ويشترط فيه الرشد والأمانة، ولا تشترط فيه العدالة على الأقوى. كما يشترط في صحة الوصية فقد الآخر، فلا تصح وصية الأب بالولاية على الطفل مع وجود الجد، ولا وصية الجد بالولاية على حفيده مع وجود الأب، ولو أوصى أحدهما بالولاية على الطفل، بعد فقد الآخر لا في حال وجوده، ففي صحتها إشكال.

(مسألة ٨٣): ليس لغير الأب والجد للأب والوصي لأحدهما ولاية على الصغير، ولو كان عما أو أما أو جدا للأم أو أختا كبيرا، فلو تصرف أحد هؤلاء في مال الصغير، أو في نفسه، أو سائر شؤونه لم يصح، وتوقف على إجازة الولي.

(مسألة ٨٤): تكون الولاية على الطفل للحاكم الشرعي، مع فقد الأب والجد والوصي لأحدهما، ومع تعذر الرجوع إلى الحاكم فالولاية لعدول المؤمنين، لكن الأحوط الاقتصار على صورة لزوم الضرر في ترك التصرف، كما لو خيف على ماله التلف - مثلا - فيبيعه العادل، لئلا يتلف، ولا يعتبر - حينئذ - أن تكون في التصرف فيه غبطة وفائدة، بل لو تعذر وجود العادل - حينئذ - لم يبعد جواز ذلك لسائر المؤمنين، ولو اتفق احتياج المكلف إلى دخول دار الأيتام والجلوس على فراشهم، والأكل من طعامهم، وتعذر الاستئذان من وليهم لم يبعد جواز ذلك، إذا عوضهم عن ذلك بالقيمة، ولم يكن فيه ضرر عليهم وإن كان الأحوط تركه، وإذا كان التصرف مصلحة لهم جاز من دون حاجة إلى عوض. والله سبحانه العالم.

الفصل الثالث

شروط العوضين

يشترط في المبيع أن يكون عينا، سواء أكان موجودا في الخارج أم في الذمة، وسواء أكانت الذمة ذمة البائع أم غيره، كما إذا كان له مال في ذمة غيره فباعه لشخص ثالث، فلا يجوز بيع المنفعة، كمنفعة

الدار، ولا يبيع العمل كخياطة الثوب، وأما الثمن فيجوز أن يكون عينا أو منفعة أو عملا. (مسألة ٨٥): المشهور (وهو الصحيح) على اعتبار أن يكون المبيع والثمن مالا يتنافس فيه

العقلاء، فكل ما لا يكون مالا كبعض الحشرات لا يجوز بيعه، ولا جعله ثمنا، ولكن الظاهر عدم اعتبار ذلك، وإن كان الاعتبار أحوط.

(مسألة ٨٦): الحقوق مطلقا من قبيل الأحكام، فكما لا يصح بيعها لا يصح جعلها ثمنا، للحق أقسام ١ - ما فيه يقبل النقل والاسقاط كحق التحجير ٢ - ما لا يقبل النقل ويقبل الاسقاط كحق الشفعة والخيار ٣ - ما لا يقبل النقل ولا الاسقاط كحق الولاية والأخير من قبيل الأحكام وأما الأولان فيصح جعلهما عوضا غاية الأمر في الأول يصح جعل سقوطه عوضا كما يجوز نقله عوضا وفي الثاني يجعل سقوط الحق عوضا وفي كلا القسمين يصح جعل الاسقاط ثمنا) نعم في مثل حق التحجير القابل للانتقال يجوز جعل متعلق الحق بما هو كذلك ثمنا ويجوز جعل شيء بإزاء رفع اليد عن الحق، حتى فيما إذا لم يكن قابلا للانتقال، وكان قابلا للاسقاط، كما يجوز جعل الاسقاط ثمنا، بأن يملك البائع عليه العمل فيجب عليه الاسقاط بعد البيع.

(مسألة ٨٧): يشترط في البيع أن لا يكون غرريا وتكفي المشاهدة فيما تعارف بيعه بالمشاهدة، ولا تكفي في غير ذلك، بل لا بد أن يكون مقدار كل من العوضين المتعارف تقديره به عند البيع، من كيل أو وزن، أو عد، أو مساحة معلوما، ولا بأس بتقديره بغير (الظاهر عدم جوازه وكونه غرريا دائما) المتعارف فيه عند البيع، كبيع المكيل بالوزن، وبالعكس إذا لم يكن البيع غرريا، وإذا كان الشيء مما يباع في حال بالمشاهدة، وفي حال أخرى بالوزن أو الكيل، كالتمر يباع على الشجر بالمشاهدة وفي المخازن بالوزن، والحطب محمولا على الدابة بالمشاهدة وفي المخزن بالوزن، واللبن المخيض يباع في السقاء بالمشاهدة وفي المخازن بالكيل فصحة بيعه مقدرا أو مشاهدا تابعة للمتعارف.

(مسألة ٨٨): يكفي في معرفة التقدير إخبار (إن كان مؤثما أو حصل الاطمينان من إخباره) البائع بالقدر، كيلا أو وزنا،

أو عدا، ولا فرق بين عدالة البائع وفسقه، والأحوط اعتبار حصول اطمئنان المشتري بإخباره، ولو تبين الخلاف بالنقيصة كان المشتري بالخيار في الفسخ والامضاء بتمام الثمن ولو تبينت الزيادة كان البائع بالخيار بين الفسخ والامضاء بتمام المبيع، وقيل: يرجع المشتري على البائع بثمن النقيصة في الأول وتكون الزيادة للبائع في الثاني وهو ضعيف.

(مسألة ٨٩): لا بد في مثل القماش والأرض ونحوهما - مما يكون تقديره بالمساحة دخيلا في زيادة القيمة - معرفة مقداره، ولا يكتفى في بيعه بالمشاهدة إلا إذا كانت المشاهدة رافعة للغرر كما هو الغالب (بل الغالب الارتفاع) في بيع الدور والفرش ونحوهما.

(مسألة ٩٠): إذا اختلفت البلدان في تقدير شيء، بأن كان موزونا في بلد، ومعدودا في آخر، ومكيلا في ثالث، فالظاهر أن المدار في التقدير بلد المعاملة. ولكن يجوز البيع بالتقدير الآخر أيضا إذا لم يكن فيه غرر.

(مسألة ٩١): قد يؤخذ الوزن شرطا في المكييل أو المعدود، أو الكيل شرطا في الموزون، مثل أن يبيعه عشرة أمان من الدبس، بشرط أن يكون كيلها صاعا، فيتبين أن كيلها أكثر من ذلك لرقة الدبس، أو يبيعه عشرة أذرع من قماش، بشرط أن يكون وزنها ألف مثقال، فيتبين أن وزنها تسعمائة، لعدم إحكام النسج، أو يبيعه عشرة أذرع من الكتان، بشرط أن يكون وزنه مائة مثقال، فيتبين أن وزنه مائتا مثقال لغلظة خيوطه ونحو ذلك، مما كان التقدير فيه ملحوظا صفة كما للمبيع لا مقوما له، والحكم أنه مع التخلف بالزيادة أو النقيصة يكون الخيار للمشتري، لتخلف الوصف، فإن أمضى العقد كان

عليه تمام الثمن، والزيادة للمشتري على كل حال.
(مسألة ٩٢): يشترط معرفة جنس العوضين وصفاتهما التي تختلف القيمة باختلافها، كالألوان والطعوم والجودة والرداءة والرقعة والغلظة والثقل والخفة ونحو ذلك، مما يوجب اختلاف القيمة، أما ما لا يوجب اختلاف القيمة منها فلا تجب معرفته، وإن كان مرغوبا عند قوم، وغير مرغوب عند آخرين، والمعرفة إما بالمشاهدة، أو بتوصيف البائع، أو بالرؤية السابقة.
(مسألة ٩٣): يشترط أن يكون كل واحد من العوضين ملكا، مثل أكثر البيوع الواقعة بين الناس، أو ما هو بمنزلته، كبيع الكلي في الذمة أو بيع مال شخصي مختص بجهة من الجهات مثل بيع ولي الزكاة بعض أعيان الزكاة وشرائه العلف لها، وعليه فلا يجوز بيع ما ليس كذلك: مثل بيع السمك في الماء والطيور في الهواء، وشجر البيداء قبل أن يصطاد أو يحاز.
(مسألة ٩٤): يصح للراهن بيع العين المرهونة بإذن المرتهن، وكذلك لو أجازته بعد وقوعه، والأظهر صحة البيع مع عدم إجازته أيضا إلا أنه يثبت الخيار - حينئذ - للمشتري إذا كان جاهلا بالحال حين البيع.
(مسألة ٩٥): لا يجوز بيع الوقف إلا في موارد:
منها: أن يخرب بحيث لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه، كالحيوان المذبوح، والجذع البالي، والحصير المحرق.
ومنها: أن يخرب على نحو يسقط عن الانتفاع المعتد به، مع كونه ذا منفعة يسيرة ملحقة بالمعدوم عرفا.

ومنها: ما إذا اشترط الواقف بيعه عند حدوث أمر، من قلة المنفعة أو كثرة الخراج، أو كون بيعه أنفع، أو احتياجهم إلى عوضه، أو نحو ذلك. ومنها: ما إذا وقع الاختلاف الشديد بين الموقوف عليهم، بحيث لا يؤمن معه من تلف النفوس والأموال.

ومنها، ما لو علم أن الواقف لاحظ في قوام الوقف عنوانا خاصا في العين الموقوفة، مثل كونها بستانا، أو حماما فيزول ذلك العنوان، فإنه يجوز البيع - حينئذ - وإن كانت الفائدة باقية بحالها أو أكثر.

ومنها: ما إذا طرأ ما يستوجب أن يؤدي بقاءه إلى الخراب المسقط له عن المنفعة المعتد بها عرفا، واللازم حينئذ تأخير البيع إلى آخر أزمنا إمكان البقاء. (مسألة ٩٦): ما ذكرناه من جواز البيع في الصور المذكورة لا يجري في المساجد، فإنها لا يجوز بيعها على كل حال. نعم يجري في مثل الخانات الموقوفة للمسافرين، وكتب العلم والمدارس والرباطات الموقوفة على الجهات الخاصة. (مسألة ٩٧): إذا جاز بيع الوقف، فإن كان من الأوقاف غير المحتاجة إلى المتولي كالوقف على الأشخاص المعينين لم تحتج إلى إجازة غيرهم، وإلا فإن كان له متول خاص فاللازم مراجعته، ويكون البيع بإذنه، وإلا فالأحوط (بل الأظهر) مراجعة الحاكم الشرعي، والاستئذان منه في البيع، كما أن الأحوط أن يشتري بثمنه ملكا، ويوقف على النهج الذي كان عليه الوقف الأول (وإن لم يمكن صرف في مطلق وجوه البر)، نعم لو خرب بعض الوقف جاز بيع ذلك البعض وصرف ثمنه في مصلحة المقدم العامر، أو في وقف آخر

إذا كان موقوفا على نهج وقف الخراب. وإذا خرب الوقف ولم يمكن الانتفاع به وأمكن بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه فالأحوط: الاقتصار على بيع بعضه وتعمير الباقي بثمنه.

(مسألة ٩٨): لا يجوز بيع الأمة إذا كانت ذات ولد لسيدها، ولو كان حملا غير مولود، وكذا لا يجوز نقلها بسائر النوافل، وإذا مات ولدها جاز بيعها، كما يجوز بيعها في ثمن رقبتها مع إعسار المولى، وفي هذه المسألة فروع كثيرة لم نتعرض لها لقلّة الابتلاء بها.

(مسألة ٩٩): لا يجوز بيع الأرض الخراجية. وهي: الأرض المفتوحة عنوة العامرة حين الفتح، فإنها ملك للمسلمين من وجد ومن يوجد، ولا فرق بين أن تكون فيها آثار مملوكة للبائع من بناء أو شجر أو غيرهما، وأن لا تكون. بل الظاهر عدم جواز التصرف فيها إلا بإذن الحاكم الشرعي، إلا أن تكون تحت سلطة السلطان المدعي للخلافة العامة فيكفي الاستئذان منه، بل في كفاية الاستئذان من الحاكم الشرعي - حينئذ - إشكال، ولو ماتت الأرض العامرة - حين الفتح - فلا يبعد (بل هو الظاهر) أنها تملك بالاحياء. أما الأرض الميتة في زمان

الفتح فهي ملك للإمام عليه السلام، وإذا أحيها أحد ملكها بالاحياء، مسلما كان المحيي أو كافرا (الظاهر هو الاختصاص بالشيعة)، وليس عليه دفع العوض، وإذا تركها حتى ماتت فهي على

ملكه، ولكنه إذا ترك زرعها وأهملها ولم ينتفع بها بوجه، جاز لغيره زرعها، وهو أحق بها منه وإن كان الأحوط استحبابا عدم زرعها بلا إذن منه إذا عرف مالكة، إلا إذا كان المالك قد أعرض عنها، وإذا أحيها السلطان المدعي للخلافة على أن تكون للمسلمين لحقها حكم الأرض الخراجية.

(مسألة ١٠٠): في تعيين أرض الخراج إشكال، وقد ذكر العلماء

والمؤرخون مواضع كثيرة منها. وإذا شك في أرض أنها كانت ميتة أو عامرة - حين الفتح - تحمل على أنها كانت ميتة، فيجوز إحيائها وتملكها إن كانت حية، كما يجوز بيعها وغيره من التصرفات الموقوفة على الملك.

(مسألة ١٠١): يشترط في كل من العوضين أن يكون مقدورا على تسليمه فلا يجوز بيع الجمل الشارد، أو الطير الطائر، أو السمك المرسل في الماء، ولا فرق بين العلم بالحال والجهل بها، ولو باع العين المغصوبة وكان المشتري قادرا على أخذها من الغاصب صح، كما أنه يصح بيعها على الغاصب أيضا، وإن كان البائع لا يقدر على أخذها منه، ثم دفعها إليه، وإذا كان المبيع مما لا يستحق المشتري أخذه، كما لو باع من ينعق على المشتري صح، وإن لم يقدر على تسليمه.

(مسألة ١٠٢): لو علم بالقدرة على التسليم فباع فانكشف الخلاف بطل، ولو علم العجز عنه فانكشف الخلاف فالظاهر الصحة.

(مسألة ١٠٣): لو انتفت القدرة على التسليم في زمان استحقاقه، لكن علم بحصولها بعده، فإن كانت المدة يسيرة صح، وإذا كانت طويلة لا يتسامح بها، فإن كانت مضبوطة كسنة أو أكثر فالظاهر الصحة مع علم المشتري بها وكذا مع جهله بها، لكن يثبت الخيار للمشتري، وإن كانت غير مضبوطة فالظاهر البطلان، كما لو باعه دابة غائبة يعلم بحضورها لكن لا يعلم زمانه.

(مسألة ١٠٤): إذا كان العاقد هو المالك فالاعتبار بقدرته، وإن كان وكيلا في إجراء الصيغة فقط فالاعتبار بقدرة المالك، وإن كان وكيلا في المعاملة كعامل المضاربة، فالاعتبار بقدرته أو قدرة المالك فيكفي قدرة أحدهما على التسليم في صحة المعاملة، فإذا لم يقدر بطل البيع.

(مسألة ١٠٥): يجوز بيع العبد الأبق مع الضميمة، إذا كانت ذات قيمة معتد بها.

الفصل الرابع
الخيارات

الخيار حق يقتضي السلطنة على فسخ العقد برفع مضمونه وهو أقسام (الأول): خيار المجلس:

أي مجلس البيع فإنه إذا وقع البيع كان لکن من البائع والمشتري الخيار في المجلس ما لم يفترقا، فإذا افترقا - عرفا - لزم البيع وانتفى الخيار ولو كان المباشر للعقد الوكيل كان الخيار للمالك، فإن الوكيل وکیل في إجراء الصيغة فقط، وليس له الفسخ عن المالك، ولو كان وکیلا في تمام المعاملة وشؤونها كان له الفسخ عن المالك، والمدار على اجتماع المباشرين وافتراقهما لا المالكين، ولو فارقا المجلس مصطحبين بقي الخيار لهما حتى يفترقا، ولو كان الموجب والقابل واحدا وكالة عن المالكين أو ولاية عليهما، ففي ثبوت الخيار إشكال، بل الأظهر العدم (الأظهر ثبوته وبقائه إلى أن يتحقق أحد المسقطات).

(مسألة ١٠٦): هذا الخيار يختص بالبيع ولا يجري في غيره من المعاوضات.

(مسألة ١٠٧): يسقط هذا الخيار باشتراط سقوطه في العقد، كما يسقط بإسقاطه بعد العقد.

(الثاني): خيار الحيوان:

كل من اشترى حيوانا - إنسانا كان أو غيره - ثبت له الخيار ثلاثة

أيام مبدؤها زمان العقد، وإذا كان العقد في أثناء النهار لفق المنكسر من اليوم الرابع، والليلتان المتوسطتان داخلتان في مدة الخيار، وكذا الليلة الثالثة في صورة تلفيق المنكسر، وإذا لم يفترق المتبايعان حتى مضت ثلاثة أيام سقط خيار الحيوان، وبقي خيار المجلس.

(مسألة ١٠٨): يسقط هذا الخيار باشرطه سقوطه في متن العقد، كما يسقط بإسقاطه بعده، وبالتصرف في الحيوان تصرفاً يدل (بل يسقط بكل تصرف لا يكون له قبل الاشتراء) على إمضاء العقد واختيار عدم الفسخ.

(مسألة ١٠٩): يثبت هذا الخيار للبائع أيضاً، إذا كان الثمن حيواناً.

(مسألة ١١٠): يختص هذا الخيار أيضاً بالبيع، ولا يثبت في غيره من المفاوضات.

(مسألة ١١١): إذا تلف الحيوان قبل القبض أو بعده في مدة الخيار كان تلفه من مال البائع (أي من أنتقل عنه الحيوان)، ورجع المشتري عليه بالثمن إذا كان دفعه إليه.

(مسألة ١١٢): إذا طرأ عيب في الحيوان من غير تفريط من المشتري لم يمنع من الفسخ والرد، وإن كان بتفريط منه سقط خياره. (الثالث): خيار الشرط.

والمراد به: الخيار المجعول باشرطه في العقد، إما لكل من المتعاقدين أو لأحدهما بعينه، أو لأجنبي.

(مسألة ١١٣): لا يتقدر هذا الخيار بمدة معينة، بل يجوز اشتراطه في أي مدة كانت قصيرة أو طويلة، متصلة أو منفصلة عن العقد، نعم لا بد من تعيين مبدأ وتقديرها بقدر معين، ولو ما دام العمر، فلا يجوز جعل الخيار بلا مدة، ولا جعله مدة غير محدودة قابلة للزيادة

والنقيصة وموجبة للغرر، وإلا بطل العقد.
(مسألة ١١٤): إذا جعل الخيار شهرا كان الظاهر منه المتصل بالعقد وكذا الحكم في غير الشهر من السنة أو الأسبوع أو نحوهما، وإذا جعل الخيار شهرا مرددا بين الشهور احتل البطلان من جهة عدم التعيين، لكن الظاهر الصحة فإن مرجع ذلك هو جعل الخيار في تمام تلك الشهور.
(مسألة ١١٥): لا يجوز (الأظهر جوازه في الايقات والعقود مطلقا) اشتراط الخيار في الايقاعات، كالطلاق والعتق، ولا في العقود الجائزة، كالوديعة والعارية، ويجوز اشتراطه في العقود اللازمة عدا النكاح (والصدقة)، وفي جواز اشتراطه في الصدقة وفي الهبة اللازمة وفي الضمان إشكال، وإن كان الأظهر عدم الجواز في الأخير (الأظهر هو الجواز فيه أيضا) والجواز في الثاني.

(مسألة ١١٦): يجوز اشتراط الخيار للبائع في مدة معينة متصلة بالعقد، أو منفصلة عنه، على نحو يكون له الخيار في حال رد الثمن بنفسه مع وجوده أو بدله مع تلفه، ويسمى بيع الخيار فإذا مضت مدة الخيار لزم البيع وسقط الخيار وامتنع الفسخ، وإذا فسخ في المدة من دون رد الثمن أو بدله مع تلفه لا يصح الفسخ، وكذا لو فسخ قبل المدة فلا يصح الفسخ إلا في المدة المعينة، في حال رد الثمن أو بدله مع تلفه، ثم إن الفسخ إما أن يكون بإنشاء مستقل في حال الرد، مثل فسخت ونحوه، أو يكون بنفس الرد، على أن يكون إنشاء الفسخ بالفعل وهو الرد، لا بقوله: فسخت، ونحوه.

(مسألة ١١٧): المراد من رد الثمن إحضاره عند المشتري، وتمكينه منه، فلو أحضره كذلك جاز له الفسخ وإن امتنع المشتري من قبضه.
(مسألة ١١٨): الظاهر أنه يجوز اشتراط الفسخ في تمام المبيع برد

بعض الثمن، كما يجوز اشتراط الفسخ في بعض المبيع بذلك.
(مسألة ١١٩): إذا تعذر تمكين المشتري من الثمن لغيبه، أو جنون، أو نحوهما مما يرجع إلى قصور فيه فالظاهر أنه يكفي في صحة الفسخ تمكين وليه، ولو كان الحاكم الشرعي أو وكيله، فإذا مكنه من الثمن جاز له الفسخ.
(مسألة ١٢٠): نماء المبيع من زمان العقد إلى زمان الفسخ للمشتري، كما أن نماء الثمن للبائع.

(مسألة ١٢١): لا يجوز للمشتري فيما بين العقد إلى انتهاء مدة الخيار التصرف الناقل للعين من هبة أو بيع أو نحوهما، ولو تلف المبيع كان ضمانه على المشتري، ولا يسقط بذلك خيار البائع، إلا إذا كان المقصود من الخيار المشروط خصوص الخيار في حال وجود العين بحيث يكون الفسخ موجبا لرجوعها نفسها إلى البائع، لكن الغالب الأول.

(مسألة ١٢٢): إذا كان الثمن المشروط رده دينا في ذمة البائع كما إذا كان للمشتري دين في ذمة البائع فباعه بذلك الدين، واشتراط الخيار مشروطا برده كفي في رده إعطاء فرد منه، وإذا كان الثمن عينا في يد البائع فالظاهر ثبوت الخيار في حال دفعها للمشتري. وإذا كان الثمن كليا في ذمة المشتري فدفع منه فردا إلى البائع بعد وقوع البيع فالظاهر كفاية رد (بل الظاهر عدم الكفاية) فرد آخر في صحة الفسخ.

(مسألة ١٢٣): لو اشترى الولي شيئا للمولى عليه ببيع الخيار (وكان الشرط هو الرد إلى من هو طرف المعاملة لا خصوص الولي)، فارتفع حجرة قبل انقضاء المدة - كان الفسخ مشروطا برد الثمن إليه، ولا يكفي الرد إلى وليه، ولو اشترى أحد الوليين كالأب ببيع الخيار جاز الفسخ بالرد إلى الولي الآخر كالجدة، إلا أن يكون المشروط الرد إلى

خصوص الولي المباشر للشراء.
(مسألة ١٢٤): إذا مات البائع - قبل إعمال الخيار - انتقل الخيار إلى ورثته، فلهم الفسخ بردهم الثمن إلى المشتري، ويشتركون في المبيع على حساب سهامهم، ولو امتنع بعضهم عن الفسخ لم يصح للبعض الآخر الفسخ، لا في تمام المبيع ولا في بعضه (الأظهر صحة الفسخ في حصة من المال)، ولو مات المشتري كان للبائع الفسخ برد الثمن إلى ورثته.

(مسألة ١٢٥): يجوز اشتراط الخيار في الفسخ للمشتري برد المبيع إلى البائع، والظاهر منه رد نفس العين، فلا يكفي رد البدل حتى مع تلفها إلا أن تقوم قرينة على إرادة ما يعم رد البدل عند التلف، كما يجوز أيضا اشتراط الخيار لكل منهما عند رد ما انتقل إليه بنفسه أو ببدله عند تلفه.
(مسألة ١٢٦): لا يجوز اشتراط الخيار في الفسخ برد البدل مع وجود العين (إذا كان القيد الفسخ بالرد وأما إذا كان الشرط الرد مقدمة للفسخ أو كان الخيار معلقا عليه فالظاهر الصحة فيكون المردود في يد البائع بمنزلة المقبوض بالسوم فإن فسخ البائع بعد ذلك يرجع الثمن إلى المشتري والمردود باق في ملك البائع فلهما التراضي على كل منها بدل الآخر ويمكن أن يقال بوقوع المعاملة بينهما بشرط حصولها في ضمن العقد بلا حاجة إلى معاملة أخرى) الشرط ، بلا فرق بين رد الثمن ورد المثل، وفي جواز اشتراطه برد القيمة في المثلي، أو المثل في القيمي مع التلف اشكال، وإن كان الأظهر أيضا العدم.
(مسألة ١٢٧): يسقط هذا الخيار، بانقضاء المدة المجعولة له، مع عدم الرد وبإسقاطه بعد العقد.

(الرابع): خيار الغبن.
إذا باع بأقل من قيمة المثل، ثبت له الخيار، وكذا إذا اشترى بأكثر من قيمة المثل، ولا يثبت هذا الخيار للمغبون، إذا كان عالما بالحال.
(مسألة ١٢٨): يشترط في ثبوت الخيار للمغبون أن يكون التفاوت موجبا للغبن عرفا، بأن يكون مقدارا لا يتسامح به عند غالب الناس

فلو كان جزئيا غير معتد به لقلته لم يوجب الخيار، وحده بعضهم بالثلث وآخر بالربع وثلث

بالخمس، ولا يبعد اختلاف المعاملات في ذلك فالمعاملات التجارية المبنية على المماكسة الشديدة يكفي في صدق الغبن فيها العشر بل نصف العشر وأما المعاملات العادية فلا يكفي فيها ذلك والمدار على ما عرفت من عدم المسامحة الغالبية.

(مسألة ١٢٩): الظاهر كون الخيار المذكور ثابتا من حين العقد لا من حين ظهور الغبن فلو فسخ قبل ظهور الغبن صح فسخه مع ثبوت الغبن واقعا. (مسألة ١٣٠): ليس للمغبون مطالبة الغابن بالتفاوت وترك الفسخ ولو بذل له الغابن التفاوت لم يجب عليه القبول بل يتخير بين فسخ البيع من أصله وامضائه بتمام الثمن المسمى، نعم لو تصالحا على إسقاط الخيار بمال صح الصلح وسقط الخيار ووجب على الغابن دفع عوض المصالحة. يسقط الخيار المذكور بأمر:

الأول: إسقاطه بعد العقد وإن كان قبل ظهور الغبن ولو أسقطه بزعم كون التفاوت عشرة فتبين كونه مائة فإن كان التفاوت بالأقل ملحوظا قيذا بطل الإسقاط (بل صلح) وإن كان ملحوظا من قبيل الداعي كما هو الغالب صح وكذا الحال لو صالحه عليه بمال.

الثاني: اشتراط سقوطه في متن العقد وإذا اشترط سقوطه بزعم كونه عشرة فتبين أنه مائة جرى فيه التفصيل السابق (قد مر فيه والظاهر أنه في صورة الاشتراط يقتصر على مرتبة من الغبن التي وقعت شرطا).

الثالث: تصرف المغبون - بائعا كان أو مشتريا فيما انتقل إليه - تصرفا يدل على الالتزام بالعقد، هذا إذا كان بعد العلم بالغبن أما لو كان قبله فالمشهور عدم السقوط به ولا يخلو من تأمل، بل البناء على السقوط

به - لو كان دالا على
الالتزام بالعقد - لا يخلو من وجه، نعم إذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب في
التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به ولو كان متلفا للعين أو مخرجا
لها عن الملك أو مانعا عن الاسترداد كالاستيلاذ.
(مسألة ١٣١): إذا ظهر الغبن للبائع المغبون ففسخ البيع فإن كان المبيع
موجودا عند المشتري استرده منه، وإن كان تالفا بفعله أو بغير فعله رجع بمثله،
إن كان مثليا، وبقيمته إن كان قيميا، وإن وجده معيبا بفعله أو بغير فعله أخذه
مع أرش العيب، وأن وجده خارجا عن ملك المشتري بأن نقله إلى غيره بعقد
لازم كالبيع والهبة المعوضة أو لذي الرحم، فالظاهر أنه بحكم التالف فيرجع
عليه بالمثل أو القيمة وليس له إلزام المشتري بارجاع العين بشرائها أو استيهاها
بل لا يبعد ذلك لو نقلها بعقد جائز كالهبة والبيع بخيار فلا يجب عليه الفسخ
وارجاع العين، بل لو اتفق رجوع العين إليه بإقالة أو شراء أو ميراث أو غير
ذلك بعد دفع البدل من المثل أو القيمة لم يجب عليه دفعها إلى المغبون نعم لو
كان رجوع العين إليه قبل دفع البدل وجب ارجاعها إليه وأولى منه في ذلك لو
كان رجوعها إليه قبل فسخ المغبون، بلا فرق بين أن يكون الرجوع بفسخ
العقد السابق وأن يكون بعقد جديد، فإنه يجب عليه دفع العين نفسها إلى
الفاسخ المغبون ولا يحتري بدفع البدل من المثل أو القيمة، وإذا كانت العين
باقية عند المشتري حين فسخ البائع المغبون لكنه قد نقل منفعتها إلى غيره بعقد
لازم كالإجارة اللازمة أو جائز كالإجارة المشروط فيها الخيار لم يجب عليه الفسخ
أو الاستقالة مع إمكانها، بل يدفع وأرش النقصان الحاصل بكون العين مسلوبة

المنفعة مدة الإجارة.

(مسألة ١٣٢): إذا فسخ البائع المغبون وكان المشتري قد تصرف في المبيع تصرفا مغيرا له فإما أن يكون بالنقيصة أو بالزيادة أو بالامتزاج بغيره فإن كان بالنقيصة أخذ البائع من المشتري المبيع مع أرش النقيصة وإن كان بالزيادة فإما أن تكون الزيادة صفة محضة كطحن الحنطة وصياغة الفضة وقصارة الثوب، وإما أن تكون صفة مشوبة بالعين كصبغ الثوب، وإما أن تكون عينا غير قابلة للفصل كسمن الحيوان ونمو الشجرة أو قابلة للفصل كالثمرة والبناء والغرس والزرع. فإن كانت صفة محضة أو صفة مشوبة بالعين، فإن لم تكن لها مالية لعدم زيادة قيمة العين بها فالمبيع للبائع ولا شيء للمشتري، وكذا إن كانت لها مالية ولم تكن بفعل المشتري كما إذا اشترى منه عصي عوجاء فاعتدلت أو خلا قليل الحموضة فزادت حموضته، وإن كانت لها مالية وكانت بفعل المشتري، فلكون الصفة للمشتري وشركته مع الفاسخ بالقيمة وجه، لكنه ضعيف والأظهر أنه لا شيء للمشتري (الظاهر أنه يكون شريكا مع الفاسخ في القيمة في المورد

من وكذا فيما إذا كانت عينا غير قابلة للانفصال)، وإن كانت الزيادة عينا فإن كانت غير

قابلة للانفصال كسمن الحيوان ونمو الشجرة فلا شيء للمشتري أيضا، وإن كانت قابلة للانفصال كالصوف واللبن والشعر والتمر والبناء والزرع كانت الزيادة للمشتري، وحينئذ فإن لم يلزم من فصل الزيادة ضرر على المشتري حال الفسخ كان للبائع إلزام المشتري بفصلها كاللبن والتمر، بل له ذلك وإن لزم الضرر على المشتري من فصلها، وإذا أراد المشتري فصلها فليس للبائع منعه عنه وإذا أراد المشتري فصل الزيادة بقلع الشجرة أو الزرع أو هدم البناء فحدث من ذلك نقص على الأرض تداركه (لا يحب تدارك النقص)، فعليه طم الحفر وتسوية الأرض ونحو ذلك،

وإن كان بالامتزاج بغير الجنس فحكمه حكم التالف

يضمنه المشتري ببذله من المثل أو القيمة سواء عد المبيع مستهلكا عرفا كما مزاج ماء الورد المبيع بالماء، أم لم بعد مستهلكا بل عد موجودا على نحو المزج مثل خلط الخل بالعسل أو السكر فإن الفاسخ بفسخه يملك الخل مثلا. والمفروض أنه لا وجود له وإنما الموجود طبيعة ثالثة حصلت من المزج فلا مناص من الضمان بالمثل أو القيمة بل الحال كذلك في الخلط بجنسه كخلط السمن بالسمن سواء كان الخلط بمثله أو كان بالأجود والأردأ فإن اللازم بعد الفسخ رد شخص المبيع، فإن لم يكن من جهة المزج وجب رد بدله من المثل أو القيمة الظاهر هو الشركة في الكمية في الامتزاج بالمساوي

والشركة في قيمة العين في الامتزاج بالأردأ والشركة في الثمن في الامتزاج بالأجود). (مسألة ١٣٣): إذا فسخ المشتري المغبون وكان قد تصرف في المبيع تصرفا غير مسقط لخياره لجهله بالغبن، فتصرفه أيضا تارة لا يكون مغيرا للعين وأخرى يكون مغيرا لها بالنقيصة أو الزيادة أو بالمزج. وتأتي فيه الصور المتقدمة وتجري عليه أحكامها، وهكذا لو فسخ المشتري المغبون وكان البائع قد تصرف في الثمن أو فسخ البائع المغبون وكان هو قد تصرف في الثمن تصرفا غير مسقط لخياره فإن حكم تلف العين ونقل المنفعة ونقص العين وزيادتها ومزجها بغيرها وحكم سائر الصور التي ذكرناها هناك جار هنا على نهج واحد. (مسألة ١٣٤): الظاهر أن الخيار في الغبن ليس على الفور فلو أقر إنشاء الفسخ عالما عامدا لانتظار حضور الغابن أو حضور من يستشيريه في الفسخ وعدمه ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة لم يسقط خياره فضلا عما لو أخره جاهلا بالغبن أو بثبوت الخيار للمغبون أو غافلا عنه أو ناسيا له فيجوز له الفسخ إذا علم أو التفت. (مسألة ١٣٥): الظاهر ثبوت خيار الغبن في كل معاملة مبنية على

المماكسة صلحا كانت أو إجارة أو غيرهما.
(مسألة ١٣٦): إذا اشترى شيئين صفقة بثمانين كعبد بعشرة وفسر
بعشرة وكان مغبونا في شراء الفرس جاز له الفسخ ويكون للبائع الخيار في بيع
العبد.

(مسألة ١٣٧): إذا تلف ما في يد الغابن بفعله أو بأمر سماوي وكان قيميا
فسخ المغبون رجع عليه بقيمة التالف وفي كونها قيمة زمان التلف أو زمان
الفسخ أو زمان الأداء وجوه أقواها الثاني (بل أقواها الثالث)، ولو كان التلف باتلاف
المغبون لم
يرجع عليه بشئ، ولو كان باتلاف أجنبي ففي رجوع المغبون بعد الفسخ على
الغابن أو على الأجنبي أو يتخير في الرجوع على أحدهما وجوه أقواها الأول (بل
الثالث)،

ويرجع الغابن على الأجنبي، وكذا الحكم لو تلف ما في يد المغبون ففسخ بعد
التلف فإنه إن كان التلف بفعل الغابن لم يرجع على المغبون بشئ، وإن كان
بآفة سماوية أو بفعل المغبون أو بفعل أجنبي رجع على المغبون بقيمة يوم الفسخ (بل
بقيمة يوم الأداء)

ورجع المغبون على الأجنبي إن كان هو المتلف وحكم تلف الوصف الموجب
للأرش حكم تلف العين.
(الخامس): خيار التأخير:

إطلاق العقد يقتضي أن يكون تسليم كان من العوضين فعليا فلو امتنع
أحد الطرفين عنه أجبر عليه فإن لم يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد بل لا
يعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الاجبار أيضا، ولا يختص هذا الخيار بالبيع
بل يجري في كل معاوضة ويختص البيع بخيار وهو المسمى بخيار التأخير،
ويتحقق فيما إذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع (لا يشترط في ثبوت هذا
الخيار عدم قباض المبيع) حتى يحى المشتري بالثمن فإنه يلزم البيع ثلاثة أيام فإن

جاء المشتري بالثمن فهو أحق بالسلعة وإلا
فللبائع فسخ البيع ولو تلفت السلعة كانت من مال البائع سواء أكان التلف في
الثلاثة أم بعدها، حال ثبوت الخيار وبعد سقوطه.
(مسألة ١٣٨): الظاهر أن قبض بعض الثمن كلا قبض، وكذا قبض
بعض المبيع.
(مسألة ١٣٩): المراد بالثلاثة أيام: الأيام البيض ويدخل فيها الليلتان
المتوسطتان دون غيرهما ويجزي في اليوم المملق كما تقدم في مدة خيار الحيوان.
(مسألة ١٤٠): يشترط في ثبوت الخيار المذكور عدم اشتراط تأخير تسليم
أحد العوضين وإلا فلا خيار.
(مسألة ١٤١): لا إشكال في ثبوت الحكم المذكور فيما لو كان المبيع
شخصيا، وفي ثبوته إذا كان كليا في الذمة قولان (أقواهما الأول)، فالأحوط وجوبا
عدم الفسخ
بعد الثلاثة إلا برضى الطرفين.
(مسألة ١٤٢): ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر والبقول واللحم في
بعض الأوقات يثبت الخيار فيه عند دخول الليل (في ثبوت الخيار تأمل ونظر)، فإذا
فسخ جاز له أن يتصرف
في المبيع كيف يشاء، ويختص هذا الحكم بالمبيع الشخصي
(مسألة ١٤٣): يسقط (الظاهر عدم سقوطه بذلك) هذا الخيار باسقاطه بعد الثلاثة وفي
سقوطه
باسقاطه قبلها، وباشتراط سقوطه في ضمن العقد اشكال، والأظهر السقوط (بل
الأظهر عدم السقوط)
والظاهر عدم سقوطه ببذل المشتري الثمن بعد الثلاثة قبل فسخ البائع ولا
بمطالبة البائع للمشتري بالثمن، نعم الظاهر سقوطه بأخذه الثمن منه بعنوان
الجري على المعاملة لا بعنوان العارية أو الوديعة ويكفي ظهور الفعل في ذلك
ولو بواسطة بعض القرائن.

(مسألة ١٤٤): في كون هذا الخيار على الفور أو التراخي قولان: أقواهما الثاني.

(السادس): خيار الرؤية:

ويتحقق فيما لو رأى شيئاً ثم اشتراه فوجده على خلاف ما رآه أو اشترى موصوفاً غير مشاهد فوجده على خلاف الوصف فإن للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء.

(مسألة ١٤٥): لا فرق في الوصف الذي يكون تخلفه موجبا للخيار بين وصف الكمال الذي تزيد به المالية لعموم الرغبة فيه وغيره إذا اتفق تعلق غرض للمشتري به، سواء أكان على خلاف الرغبة العامة مثل كون العبد أمياً لا كاتباً ولا قارئاً أم كان مرغوباً فيه عند قوم ومرغوباً عنه عند قوم آخرين، مثل اشتراط كون القماش أصفر لا أسود.

(مسألة ١٤٦): الخيار هنا بين الفسخ والرد وبين ترك الفسخ وإمساك العين مجاناً وليس لذي الخيار المطالبة بالأرش لو ترك الفسخ، كما أنه لا يسقط الخيار ببذل البائع الأرش ولا بإبدال العين بعين أخرى واجدة للوصف.

(مسألة ١٤٧): كما يثبت الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يثبت للبائع عند تخلف الوصف إذا كان قد رأى المبيع سابقاً فباعه بتخييل أنه على ما رآه فتبين خلافه أو باعه بوصف غيره فانكشف خلافه.

(مسألة ١٤٨): المشهور أن هذا الخيار على الفور (وهو الصحيح) ولكن الأقرب عدمه.

(مسألة ١٤٩): يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد الرؤية بل قبلها، وبالتصرف بعد الرؤية إذا كان دالاً على الالتزام بالعقد وكذا قبل الرؤية

إذا كان كذلك، وفي جواز اشتراط سقوطه في ضمن العقد وجهان: أقواهما ذلك فيسقط به.

(مسألة ١٥٠): مورد هذا الخيار بيع العين الشخصية ولا يجري في بيع الكلي فلو باع كليا موصوفا ودفع إلى المشتري فردا فاقتدا للوصف لم يكن للمشتري الخيار وإنما له المطالبة بالفرد الواحد للوصف، نعم لو كان المبيع كليا في المعين كما لو باعه صاعا من هذه الصبرة الجيدة فتبين الخلاف كان له الخيار (وكذا

في الكسر المشاع).

(السابع): خيار العيب:

وهو فيما لو اشترى شيئا فوجد فيه عيبا فإن له الخيار بين الفسخ برد المعيب وإمضاء البيع (يحتمل جواز أخذ الأرش حتى مع إمكان الرد والأحوط ما أفاده) فإن لم يمكن الرد جاز له الامسك والمطالبة بالأرش ولا فرق في ذلك بين المشتري والبائع، فلو وجد البائع عيبا في الثمن كان له الخيار المذكور.

(مسألة ١٥١): يسقط هذا الخيار بالالتزام بالعقد، بمعنى اختيار عدم الفسخ ومنه التصرف في المعيب تصرفا يدل على اختيار عدم الفسخ. موارد جواز طلب الأرش:

لا يجوز فسخ العقد بالعيب في موارد وإنما يتعين جواز المطالبة بالأرش فيها:

الأول: تلف العين.

الثاني: خروجها عن الملك ببيع أو عتق أو هبة أو نحو ذلك.

الثالث: التصرف الخارجي في العين الموجب لتغيير العين مثل تفصيل

الثوب وصبغه وخطاطته ونحوها.
الرابع: التصرف الاعتباري إذا كان كذلك مثل إجارة العين ورهنها.
الخامس: حدوث عيب فيه بعد قبضه من البائع ففي جميع هذه الموارد ليس له فسخ العقد برده نعم يثبت له الأرش إن طالبه. نعم إذا كان حدوث عيب آخر في زمان خيار آخر للمشتري كخيار الحيوان مثلا جاز رده.
(مسألة ١٥٢): يسقط الأرش دون الرد فيما لو كان العيب لا يوجب نقصا في المالية كالخصاء في العبيد إذا اتفق تعلق غرض نوعي به بحيث صارت قيمة الخصي تساوي قيمة الفحل، وإذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في أحدهما، قيل: لا أرش حذرا من الربا، لكن الأقوى جواز أخذ الأرش. يسقط الرد والأرش بأمرين.
الأول: العلم بالعيب قبل العقد.
الثاني: تبرؤ البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الأرش.
(مسألة ١٥٣): الأقوى أن هذا الخيار أيضا ليس على الفور.
(مسألة ١٥٤): المراد من العيب ما كان على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية سواء أكان نقصا مثل العور والعمى والصمم والخرس والعرج ونحوها أم زيادة مثل الإصبع الزائد واليد الزائدة، أما ما لم يكن على خلاف مقتضى الخلقة الأصلية لكنه كان عيبا عرفيا مثل كون الأرض موردا لنزول العساكر ففي كونه عيبا بحيث يثبت الأرش إشكال وإن كان الثبوت هو الأظهر.

(مسألة ١٥٥): إذا كان العيب موجودا في أغلب أفراد ذلك الصنف مثل الثيبوبة في الإماء، فالظاهر عدم جريان حكم العيب عليه.

(مسألة ١٥٦): لا يشترط في العيب أن يكون موجبا لنقص المالية نعم لا يثبت الأرش إذا لم يكن كذلك كما تقدم.

(مسألة ١٥٧): كما يثبت الخيار بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت (الأظهر عدم ثبوته به)

بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز رد العين به. وفي جواز أخذ الأرش به قولان أظهرهما عدم الجواز إذا لم يكن العيب بفعل المشتري وإلا فلا أثر له.

(مسألة ١٥٨): يثبت خيار العيب في الجنون والجذام والبرص والقرن إذا حدث بعد العقد إلى انتهاء السنة من تاريخ الشراء.

(مسألة ١٥٩): كيفية أخذ الأرش أن يقوم المبيع صحيحا ثم يقوم معيبا وتلاحظ النسبة بينهما ثم ينقص من الثمن المسمى بتلك النسبة فإذا قوم صحيحا بثمانية ومعيبا بأربعة وكان الثمن أربعة ينقص من الثمن النصف وهو اثنان وهكذا ويرجع في معرفة قيمة الصحيح والمعيب إلى أهل الخبرة وتعتبر فيهم الأمانة والوثاقة.

(مسألة ١٦٠): إذا اختلف أهل الخبرة في قيمة الصحيح والمعيب فإن اتفقت النسبة بين قيمتي الصحيح والمعيب على تقويم بعضهم مع قيمتهما على تقويم البعض الآخر فلا إشكال كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بستة والمعيب بثلاثة فإن التفاوت على كل من التقويمين يكون بالنصف فيكون الأرش نصف الثمن، وإذا اختلفت النسبة كما إذا قوم بعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بأربعة وبعضهم الصحيح بثمانية والمعيب بستة ففيه وجوه وأقوال، والذي تقتضيه

القواعد لزوم (بل اشتغال الذمة بأقل مما يقتضيه قول أهل الخبرة ففي المثال يشتغل الذمة بالربع) الأخذ بقول أقواهم خبرة والأحوط التصالح.

(مسألة ١٦١): إذا اشترى شيئين بثمنين صنفقة، فظهر عيب في أحدهما كان له الخيار في رد المعيب وحده، فإن اختار الرد كان للبائع الفسخ في الصحيح، وكذا إذا اشترى شيئين بثمن واحد لكن ليس له رد المعيب وحده (بل له ذلك) بل يردهما معا على تقدير الفسخ.

(مسألة ١٦٢): إذا اشترك شخصان في شراء شيء فوجداه معيبا جاز لأحدهما الفسخ في حصته ويثبت الخيار للبائع حينئذ على تقدير فسخه.

(مسألة ١٦٣): لو زال العيب قبل ظهوره للمشتري فالأظهر عدم سقوط الخيار، فيجوز له الرد مع إمكانه، وإلا طالب بالأرش.

تذنيب في أحكام الشرط

كما يجب الوفاء بالعقد اللازم يجب الوفاء بالشرط المجعول فيه، كما إذا باعه فرسا بثمن معين واشترط عليه أن يخيط له ثوبه فإن البائع يستحق على المشتري الخياطة بالشرط، فتجب عليه خياطة ثوب البائع.

ويشترط في وجوب الوفاء بالشرط أمور.

منها: أن لا يكون مخالفا للكتاب والسنة ويتحقق هذا في موردين:

الأول: أن يكون العمل بالشرط غير مشروع في نفسه كما إذا استأجره للعمل في نهار شهر رمضان بشرط أن يفطر أو يبيعه شيئا بشرط أن يرتكب محرما من المحرمات الإلهية.

الثاني: أن يكون الشرط بنفسه مخالفا لحكم شرعي كما إذا زوجه

أتمه بشرط أن يكون ولدها رقاً أو باعه أو وهبه مالا بشرط أن لا يرثه منه ورثته أو بعضهم وأمثال ذلك، فإن الشرط في جميع هذه الموارد باطل. ومنها: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد كما إذا باعه بشرط أن لا يكون له ثمن أو أجره الدار بشرط أن لا تكون لها أجرة. ومنها: أن يكون مذكوراً في ضمن العقد صريحاً أو ضمناً (الظاهر عدم اعتباره وآثر هذا الشرط عدم لزوم العقد) كما إذا قامت القرينة على كون العقد مبنيًا عليه ومقيداً به إما لذكره قبل العقد أو لأجل التفاهم العرفي مثل اشتراط التسليم حال استحقاق التسليم فلو ذكر قبل العقد ولم يكن العقد مبنيًا عليه عمداً أو سهواً لم يجب الوفاء به. ومنها: أن يكون مقدوراً عليه بل لو علم عدم القدرة لم يمكن إنشاء الالتزام به.

(مسألة ١٦٤): لا بأس (الظاهر عدم لجواز وبطلان البيع) بأن يبيع ماله ويشترط على المشتري بيعه منه ثانياً

ولو بعد حين، نعم لا يجوز ذلك فيما إذا اشترط على المشتري أن يبيعه بأقل مما اشتراه أو يشترط المشتري على البائع بأن يشتريه بأكثر مما باعه والبيع في هذين الفرضين محكوم بالبطلان.

(مسألة ١٦٥) لا يعتبر في صحة الشرط أن يكون منجزاً بل يجوز فيه التعليق كما إذا باع داره وشرط على المشتري أن يكون له السكنى فيها شهراً إذا لم يسافر، بل الظاهر جواز اشتراط أمر مجهول أيضاً إلا إذا كانت الجهالة موجبة لأن يكون البيع غررياً فيفسد (لا يلزم ذلك في شيء من الموارد) البيع حينئذ. (مسألة ١٦٦): الظاهر أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد المشروط فيه فيصح العقد ويلغو الشرط.

(مسألة ١٦٧): إذا امتنع المشروط عليه من فعل الشرط جاز للمشروط له إجباره عليه، والظاهر أن خياره غير مشروط بتعذر إجباره

بل له الخيار عند مخالفته وعدم اتيانه بما اشترط عليه حتى مع التمكن من الاجبار.
(مسألة ١٦٨): إذا لم يتمكن المشروط عليه من فعل الشرط كان
للمشروط له الخيار في الفسخ وليس له المطالبة بقيمة الشرط سواء كان عدم
التمكن لقصور فيه كما لو اشترط عليه صوم يوم فمرض فيه أو كان لقصور في
موضوع الشرط كما لو اشترط عليه خياطة ثوب فتلف الثوب وفي الجميع له
الخيار لا غير.

الفصل الخامس

أحكام الخيار

الخيار حق من الحقوق فإذا مات من له الخيار انتقل إلى وارثه ويحرم منه
من يحرم من إرث المال بالقتل أو الكفر أو الرق ويحجب عنه ما يحجب عن إرث
المال ولو كان العقد الذي فيه الخيار متعلقا بمال يحرم منه الوارث كالحبوة
المختصة بالذكر الأكبر والأرض التي لا ترث منها الزوجة ففي حرمان ذلك
الوارث من إرث الخيار وعدمه أقوال: أقربها عدم حرمانه والخيار لجميع الورثة،
فلو باع الميت أرضا وكان له الخيار أو كان قد اشترى أرضا وكان له الخيار ورثت
منه الزوجة كغيرها من الورثة.

(مسألة ١٦٩): إذا تعدد الوارث للخيار فالظاهر أنه لا أثر لفسخ
بعضهم بدون انضمام الباقيين (الظاهر ثبوت الخيار لكل واحد مستقلا بالنسبة إلى
حصته) إليه في تمام المبيع ولا في حصته إلا إذا رضي من
عليه الخيار فيصح في حصته.

(مسألة ١٧٠): إذا فسخ الورثة بيع مورثهم فإن كان عين الثمن موجودا دفعوه إلى المشتري وإن كان تالفا أو بحكمة أخرج من تركة الميت كسائر ديونه.
(مسألة ١٧١): لو كان الخيار لأجنبي عن العقد فمات لم ينتقل الخيار إلى وارثه.

(مسألة ١٧٢): إذا تلف المبيع في زمان الخيار في بيع الحيوان فهو من مال البائع وكذا إذا تلف قبل انتهاء مدة الخيار في خيار الشرط إذا كان الخيار للمشتري، أما إذا كان للبائع أو تلف في زمان خيار المجلس بعد القبض فالأظهر أنه من مال المشتري.

الفصل السادس

ما يدخل في المبيع

من باع شيئا دخل في المبيع ما يقصد المتعاملان دخوله فيه دون غيره ويعرف قصدهما بما يدل عليه لفظ المبيع وضعا أو بالقرينة العامة أو الخاصة، فمن باع بستانا دخل فيه الأرض والشجر والنخل والطوف والبئر والناعور والحضيرة ونحوهما مما هو من أجزائها أو توابعها، أما من باع أرضا فلا يدخل فيها الشجر والنخل الموجودان وكذا لا يدخل الحمل في بيع الأم ولا الثمرة في بيع الشجرة، نعم إذا باع نخلا فإن كان التمر مؤبرا فالتمر للبائع وإن لم يكن مؤبرا فهو للمشتري ويختص هذا الحكم ببيع النخل أما في نقل النخل بغير البيع أو بيع غير النخل من سائر الشجر فالتمر فيه للبائع مطلقا وإن لم يكن مؤبرا، هذا إذا لم تكن قرينة على دخول الثمر في بيع الشجر أو الشجر في بيع الأرض أو الحمل في

بيع الدابة، أما إذا قامت القرينة على ذلك وإن كانت هي التعارف الخارجي عمل عليها وكان جميع ذلك للمشتري.

(مسألة ١٧٣): إذا باع الشجر وبقي الثمر للبائع مع اشتراط بقاءه واحتاج الشجر إلى السقي جاز للبائع سقيه وليس للمشتري منعه وإذا لم يحتج إلى السقي لم يجب على البائع سقيه وإن أمره المشتري بذلك، ولو تضرر أحدهما بالسقي والآخر بتركه ففي تقديم حق البائع أو المشتري وجهان بل قولان: أرجحهما الأول إن اشترط الإبقاء وإلا فالأرجح الثاني (إذا كان ضرر أحدهما أعظم كان مقدما وإلا فلمن يتضرر تبرك السقي السقي وليس للآخر منعه).

(مسألة ١٧٤): إذا باع بستانا واستثنى نخلة مثلا فله الممر إليها والمخرج منها ومدى جرائدها وعروقها من الأرض وليس للمشتري منع شيء من ذلك.

(مسألة ١٧٥): إذا باع دارا دخل فيها الأرض والبناء الأعلى والأسفل إلا أن يكون الأعلى مستقلا من حيث المدخل والمخرج فيكون ذلك قرينة على عدم دخوله، وكذا يدخل في بيع الدار السرايب والبئر والأبواب والأخشاب الداخلة في البناء وكذا السلم المثبت بل لا يبعد دخول ما فيها من نخل وشجر وأسلاك كهربائية وأنا يبب الماء ونحو ذلك مما يعد من توابع الدار حتى مفتاح الغلق فإن ذلك كله داخل في المبيع إلا مع الشرط.

(مسألة ١٧٦): الأحجار المخلوقة في الأرض والمعادن المتكونة فيها تدخل في بيعها إذا كانت تابعة للأرض عرفا وأما إذا لم تكن تابعة لها كالمعادن المكونة في جوف الأرض فالظاهر أنها غير مملوكة لأحد ويملكها من يخرجها وكذلك لا تدخل في بيع الأرض الأحجار المدفونة فيها والكنوز المودعة فيها ونحوها.

الفصل السابع التسليم والقبض

يجب على المتبايعين تسليم العوضين عند انتهاء العقد إذا لم يشترط التأخير ولا يجوز لواحد منهما التأخير مع الامكان إلا برضى الآخر فإن امتنعا أجبرا، ولو امتنع أحدهما مع تسليم صاحبه أجبر الممتنع ولو اشترط أحدهما تأخير التسليم إلى مدة معينة جاز، وليس لصاحبه الامتناع عن تسليم ما عنده حينئذ. (مسألة ١٧٧): يجوز أن يشترط البائع لنفسه سكنى الدار أو ركوب

الدابة أو زر

ع الأرض أو نحو ذلك من الانتفاع بالمبيع مدة معينة.

(مسألة ١٧٨): التسليم الواجب على المتبايعين في المنقول وغيره هو

التخلية بدفع المانع عنه والإذن لصاحبه في التصرف.

(مسألة ١٧٩): إذا تلف المبيع بأفة سماوية أو أرضية قبل قبض المشتري

انفسخ البيع وكان تلفه من مال البائع ورجع الثمن إلى المشتري وكذا (كون تلف

الثمن كتلف البيع في هذا حكم لا دليل على) إذا تلف

الثمن قبل قبض البائع.

(مسألة ١٨٠): يكفي في القبض الموجب للخروج عن الضمان التخلية

بالمعنى المتقدم في غير المنقولات كالأراضي وأما في المنقولات فلا بد فيها من

الاستيلاء عليها خارجا مثل أخذ الدرهم والدينار واللباس وأخذ لجام الفرس أو

ركوبه.

(مسألة ١٨١): في حكم التلف تعذر الوصول إليه كما لو سرق أو غرق

أو نهب أو أبق العبد أو أفلت الطائر أو نحو ذلك.

(مسألة ١٨٢): لو أمر المشتري البائع بتسليم المبيع إلى شخص معين فقبضه كان بمنزله قبض المشتري، وكذا لو أمره بإرساله إلى بلده أو غيره فأرسله كان بمنزلة قبضه، ولا فرق بين تعيين المرسل معه وعدمه.

(مسألة ١٨٣): إذا أتلّف المبيع البائع أو الأجنبي الذي يمكن الرجوع إليه في تدارك خسارته فالأقوى صحة العقد وللمشتري الرجوع على المتلف بالبدل من مثل أو قيمة وهل له الخيار في فسخ العقد لتعذر التسليم إشكال والأظهر ذلك.

(مسألة ١٨٤): إذا حصل للمبيع نماء فتلف الأصل قبل قبض المشتري كان النماء للمشتري.

(مسألة ١٨٥): لو حدث في المبيع عيب قبل القبض كان للمشتري الرد (وقد مر أنه له ليس ذلك)، كما تقدم.

(مسألة ١٨٦): لو باع جملة فتلف بعضها قبل القبض انفسخ البيع بالنسبة إلى التالف ورجع إليه ما يخصه من الثمن وكان له الخيار في الباقي.

(مسألة ١٨٧): يجب على البائع تفريغ المبيع عما فيه من متاع أو غيره حتى أنه لو كان مشغولاً بزرع لم يأت وقت حصاده وجبت إزالته منه (إلا مع علم المشتري باشتغاله به ورضاه بذلك) نعم إذا

اشتراط بقاءه جاز لمالكه إبقاؤه إلى وقت الحصاد لكن عليه الأجرة إن لم يشترط الإبقاء مجاناً ولو أزال المالك الزرع وبقيت له عروق تضر بالانتفاع بالأرض أو كانت في الأرض حجارة مدفونة وجب إزالتها وتسوية الأرض، ولو كان شيء لا يمكن فراغ المبيع منه إلا بتخريب شيء من الأبنية وجب إصلاحه وتعمير البناء.

(مسألة ١٨٨): من اشترى شيئاً ولم يقبضه فإن كان مما لا يكال

ولا يوزن جاز له بيعه قبل قبضه، وكذا إذا كان مما يكال أو يوزن وكان البيع برأس المال

أما لو كان بربح ففيه قولان: أظهرهما المنع (الأظهر هو الكراهة).

الفصل الثامن

النقد والنسيئة

من باع ولم يشترط تأجيل الثمن كان الثمن حالا فللبائع المطالبة به بعد انتهاء العقد، كما يجب عليه أخذه إذا دفعه إليه المشتري وليس له الامتناع من أخذه.

(مسألة ١٨٩): إذا اشترط تأجيل الثمن يكون نسيئة لا يجب على المشتري دفعه قبل الأجل وإن طالبه به البائع ولكن يجب (بل لا يجب له ذلك) على البائع أخذه إذا

دفعه إليه المشتري قبله إلا أن تكون قرينة على كون التأجيل حقا للبائع أيضا.

(مسألة ١٩٠): يجب أن يكون الأجل معيناً لا يتردد فيه بين الزيادة والنقصان فلو جعل الأجل قدوم زيد أو الدياس أو الحصاد أو جذاذ الثمر أو نحو ذلك بطل العقد.

(مسألة ١٩١): لو كانت معرفة الأجل محتاجة إلى الحساب مثل أول الحمل أو الميزان فالظاهر البطلان، نعم لو كان الأجل أول الشهر القابل مع التردد في الشهر الحالي بين الكمال والنقصان فالظاهر الصحة.

(مسألة ١٩٢): لو باع شيئاً بثمن نقداً وبأكثر منه مؤجلاً بأن قال: بعتك الفرس بعشرة نقداً وبعشرين إلى سنة فقبل المشتري فالمشهور البطلان وهو الأظهر (نعم لو باع بالأقل حالا واشترط زيادة مقدار إلى أجل سمي فالظاهر صحة البيع وبطلان الشرط فلا يجوز تأخير الثمن ولو أحر لا يستحق البائع أزيد من الأقل).

(مسألة ١٩٣): لا يجوز تأجيل الثمن الحال بل مطلق الدين بأزيد منه بأن يزيد فيه مقدارا ليؤخره إلى أجل وكذا لا يجوز أن يزيد في الثمن المؤجل ليزيد في الأجل ويجوز عكس ذلك بأن يعجل المؤجل بنقصان منه على وجه الإبراء بل على وجه المعاوضة أيضا في غير المكيل والموزون.

(مسألة ١٩٤): يجوز بيع الأكثر المؤجل بالأقل الحال في غير ما يكال ويوزن وأما فيهما فلا يجوز لأنه ربا، ولا يجوز (الظاهر جوازه) للدائن في الدين المؤجل أن يزيد في الأجل على أن ينقد المدين بعضه قبل حلول الأجل.

(مسألة ١٩٥): إذا اشترى شيئا نسيئة جاز شراؤه منه قبل حلول الأجل أو بعده بجنس الثمن أو بغيره مساويا له أو زائدا عليه أو ناقصا عنه (في بيعه بعد حلول الأجل بنقصان من الثمن اشكال لا يترك الاحتياط)، حالا كان البيع الثاني أو مؤجلا. نعم إذا اشترط البائع على المشتري في البيع الأول أن يبيعه عليه بعد شرائه بأقل مما اشتراه به أو شرط المشتري على البائع في البيع الأول أن يشتريه منه بأكثر مما اشتراه منه فإن المشهور فيه البطلان وهو الأظهر. إلحاق

في المساومة والمراوحة والمواضعة والتولية
التعامل بين البائع والمشتري تارة يكون بملاحظة رأس المال الذي اشترى به البائع السلعة وأخرى لا يكون كذلك، والثاني يسمى مساومة وهذا هو الغالب المتعارف، والأول تارة يكون بزيادة على رأس المال والأخرى بنقيصة عنه وثالثة بلا زيادة ولا نقيصة، والأول يسمى مراوحة

والثاني مواضعة، والثالث
يسمى تولية.

(مسألة ١٩٦): لا بد في جميع الأقسام الثلاثة غير المساومة من ذكر الثمن
تفصيلاً فلو قال بعتك هذه السلعة برأس مالها وزيادة درهم أو بنقيصة درهم أو
بلا زيادة ولا نقيصة لم يصح حتى يقول: بعتك هذه السلعة بالثمن الذي
اشتريتها به وهو مائة درهم بزيادة درهم مثلاً أو نقيصته أو بلا زيادة ولا نقيصة.
(مسألة ١٩٧): إذا قال البائع: بعتك هذه السلعة بمائة درهم وربح
درهم في كل عشرة فإن عرف المشتري أن الثمن مائة وعشرة دراهم صح البيع
بل الظاهر الصحة إذا (الظاهر هو البطلان) لم يعرف المشتري ذلك حال البيع وعرفه
بعد الحساب،
وكذلك الحكم في المواضعة كما إذا قال: بعتك بمائة درهم مع خسران درهم في
كل عشرة.

(مسألة ١٩٨): إذا كان الشراء بالثمن المؤجل وجب على البائع مرابحة
أن يخبر بالأجل فإن أخفى تخير المشتري بين الرد والامسك بالثمن.
(مسألة ١٩٩): إذا اشترى جملة صفقة بثمن لم يجز له بيع أفرادها مرابحة
بالتقويم إلا بعد الاعلام.

(مسألة ٢٠٠): إذا تبين كذب البائع في اخباره برأس المال كما إذا أخبر أن
رأس ماله مائة وباع بربح عشرة وكان في الواقع رأس المال تسعين صح البيع
وتخير المشتري بين فسخ البيع وإمضائه بتمام الثمن المذكور في العقد وهو مائة
وعشرة.

(مسألة ٢٠١): إذا اشترى سلعة بثمن معين مثل مائة درهم ولم يعمل
فيها شيئاً كان ذلك رأس مالها وجاز له الأخيار بذلك، أما إذا عمل في السلعة
عملاً فإن كان بأجرة جاز ضم الأجرة إلى رأس المال

فإذا كانت الأجرة عشرة جاز له أن يقول بعتك السلعة برأس مالها مائة وعشرة وربح كذا.

(مسألة ٢٠٢): إن باشر العمل بنفسه وكانت له أجرة لم يجز له أن يضم الأجرة إلى رأس المال بل يقول رأس المال مائة وعملي يساوي كذا وبعتكها بما ذكر وربح كذا.

(مسألة ٢٠٣): إذا اشترى معيبا فرجع على البائع بالأرش كان الثمن ما بقي بعد الأرش ولو أسقط البائع بعض الثمن تفضلا منه أو مجازاة على الاحسان لم يسقط ذلك من الثمن بل رأس المال هو الثمن في العقد.

الفصل التاسع

الربا وهو قسمان

الأول: ما يكون في المعاملة.

الثاني: ما يكون في القرض ويأتي حكمه في كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

أما الأول: فهو بيع أحد المثليين بالآخر مع زيادة عينية في أحدهما كبيع مائة كيلو من الحنطة بمائة وعشرين منها، أو خمسين كيلو من الحنطة بخمسين كيلو حنطة ودينار، أو زيادة حكمية كبيع عشرين كيلو من الحنطة نقدا بعشرين كيلو من الحنطة نسيئة وهل يختص تحريمه بالبيع أو يجري في غيره من المعاوضات؟ قولان، والأظهر اختصاصه بما كانت المعاوضة فيه بين العينين، سواء أكانت بعنوان البيع أو الصلح مثل أن يقول صالحتك على أن تكون هذه العشرة التي لك بهذه الخمسة التي لي،

أما إذا لم تكن المعاوضة بين العينين كأن يقول صالحتك على أن تهب لي تلك العشرة وأهب لك هذه الخمسة، أو يقول أبرأتك عن الخمسة التي لي عليك بشرط أن تبرئني عن العشرة التي لك علي ونحوهما فالظاهر الصحة.

يشترط في تحقق الربا في المعاملة أمران:

الأول: اتحاد الجنس والذات عرفا وإن اختلف الصفات، فلا يجوز بيع مائة كيلو من الحنطة الجيدة بمائة وخمسين كيلو من الرديئة ولا بيع عشرين كيلو من الأرز الجيد كالعنبر بأربعين كيلو منه أو من الرديء كالحويزاوي، أما إذا اختلفت الذات فلا بأس كبيع مائة وخمسين كيلو من الحنطة بمائة كيلو من الأرز.

الثاني: أن يكون كل من العوضين من المكيل أو الموزون، فإن كانا مما يباع بالعد كالبيض والجوز فلا بأس (في المعاملة النقدية وأما في النسيئة فحريان الربا فيها لا يخلو عن وجه وعلى ذلك فصحيح أخذ الزيادة في الأثمان غير النقدين بأنه من قبيل البيع غير تام) فيجوز بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين.

(مسألة ٢٠٤): المعاملة الربوية باطلة مطلقا من دون بين العالم والجاهل سواء أكان الجهل جهلا بالحكم أم كان جهلا بالموضوع وعليه فيجب على كل من المتعاملين رد ما أخذه إلى مالكة على ما تقدم في المسألة (٥٧).

(مسألة ٢٠٥): الحنطة والشعير في الربا جنس واحد فلا يباع مائة كيلو من الحنطة بمائتي كيلو من الشعير وإن كانا في باب الزكاة جنسين، فلا يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب، فلو كان عنده نصف نصاب حنطة ونصف نصاب شعير لم تجب فيهما الزكاة.

(مسألة ٢٠٦): الظاهر أن العلس ليس من جنس الحنطة، والسلت

ليس من جنس الشعير.

(مسألة ٢٠٧): اللحوم والألبان والأدهان تختلف باختلاف الحيوان فيجوز بيع كيلو من لحم الغنم بكيلوين من لحم البقر وكذا الحكم في لبن الغنم ولبن البقر فإنه يجوز بيعهما مع التفاضل.

(مسألة ٢٠٨): التمر بأنواعه جنس واحد والحبوب كل واحد منها جنس فالحنطة والأرز والماش والذرة والعدس وغيرها كل واحد جنس. والفلزات من الذهب والفضة والصفرة والحديد والرصاص وغيرها كل واحد منها جنس برأسه.

(مسألة ٢٠٩): الضأن والمعز جنس واحد والبقر والجاموس جنس واحد والإبل العراب والبخاتي جنس واحد، والطيور كل صنف يختص باسم فهو جنس واحد في مقابل غيره، فالعصفور غير الحمام وكل ما يختص باسم من الحمام جنس في مقابل غيره فالفاخنة والحمام المتعارف جنسان والسماك جنس واحد على قول وأجناس على قول آخر وهو أقوى.

(مسألة ٢١٠): الوحشي من كل حيوان مخالف للأهلي فالبقر الأهلي يخالف الوحشي فيجوز التفاضل بين لحميهما، وكذا الحمار الأهلي والوحشي، والغنم الأهلي والوحشي.

(مسألة ٢١١): كل أصل مع ما يتفرع عنه جنس واحد وكذا الفروع بعضها مع بعض كالحنطة والدقيق والخبز، وكالحليب واللبن والجبن والزبد والسمن، وكالبسر والرطب والتمر والدبس.

(مسألة ٢١٢): إذا كان الشيء مما يكال أو يوزن وكان فرعه لا يكال ولا يوزن جاز بيعه مع أصله بالتفاضل كالصوف الذي هو من الموزون والثياب المنسوجة منه التي ليست منه فإنه يجوز بيعها به مع

التفاضل وكذلك القطن

والكتان والثياب المنسوجة منهما.

(مسألة ٢١٣): إذا كان الشيء في حال موزونا أو مكيلا وفي حال أخرى ليس كذلك لم يحز بيعه بمثله متفاضلا في الحال الأولى وجاز في الحال الثانية.

(مسألة ٢١٤): لا بأس ببيع لحم حيوان بحيوان حي من غير جنسه كبيع لحم الغنم ببقر والأحوط عدم جواز بيع لحم حيوان بحيوان حي بجنسه كبيع لحم الغنم بغنم وإن كان الأظهر (بل الأظهر عدم الجواز في الجميع) الجواز فيه أيضا.

(مسألة ٢١٥): إذا كان للشيء حالتان حالة رطوبة وحالة جفاف كالرطب يصير تمرا والعنب يصير زيبيا والخبز اللين يكون يابساً يجوز بيعه جافاً بجاف منه ورطباً برطب منه متماثلاً ولا يجوز متفاضلاً، وأما بيع الرطب منه بالجاف متماثلاً ففيه اشكال والأظهر (بل الأظهر عدم الجواز للنص) الجواز على كراهة ولا يجوز بيعه متفاضلاً

حتى بمقدار الزيادة بحيث إذا جف يساوي الجاف.

(مسألة ٢١٦): إذا كان الشيء يباع جزافاً في بلد ومكيلاً أو موزوناً في آخر فلكل بلد حكمه وجاز بيعه متفاضلاً في الأول ولا يجوز في الثاني وأما إذا كان مكيلاً أو موزوناً في غالب البلاد فالأحوط (لا يلزم رعايته) لزوماً أن لا يباع متفاضلاً مطلقاً

(مسألة ٢١٧): يتخلص من الربا بضم غير الجنس إلى الطرف الناقص بأن يبيع مائة كيلو من الحنطة ودرهما بمائتي كيلو من الحنطة، وبضم غير الجنس إلى كل من الطرفين ولو مع التفاضل فيهما كما لو باع درهمين ومائتي كيلو من الحنطة بدرهم ومائة كيلو منها.

(مسألة ٢١٨): المشهور (وهو الحق) على أنه لا ربا بين الوالد وولده فيجوز لكل منهما

بيع الآخر مع التفاضل وكذا بين الرجل وزوجته وبين المسلم

والحربي إذا أخذ المسلم الزيادة ولكنه مشكل والأحوط وجوبا تركه نعم يجوز أخذ الربا من الحربي بعد وقوع المعاملة من باب الاستنقاذ.

(مسألة ٢١٩): الأظهر (بل الأظهر هو الجواز إذا كان المسلم هو الأخذ) عدم جواز الربا بين المسلم والذمي ولكنه بعد وقوع المعاملة يجوز أخذ الربا منه من جهة قاعدة الالزام.

(مسألة ٢٢٠): الأوراق النقدية لما لم تكن من المكيل والموزون لا يجري فيها الربا فيجوز (الأحوط لزوماً في النسيئة عدم جواز التفاضل كما مر) التفاضل في البيع بها لكن إذا لم تكن المعاملة شخصية لا بد في صحة المعاملة من امتياز الثمن عن المثلث كبيع الدينار العراقي في الذمة بالدينار الكويتي أو بالريال الإيراني مثلاً، ولا يجوز بيع الدينار العراقي بمثله في الذمة نعم إن تنزيل الأوراق لا بأس به مطلقاً.

(مسألة ٢٢١): ما يتعارف في زماننا من إعطاء سند بمبلغ من الأوراق النقدية من دون أن يكون في ذمته شيء فيأخذه آخر فينزله عند شخص ثالث بأقل منه فالظاهر عدم جواز ذلك نعم لا بأس به في المصارف غير الأهلية لا فرق بينها وبين الأهلية بناء على ما هو الحق من مالكيته الحكومة وما شاكل) يجعل ذلك وسيلة إلى أخذ مجهول المالك والتصرف فيه بعد إصلاحه بمراجعة الحاكم الشرعي.

الفصل العاشر
بيع الصرف
وهو بيع الذهب أو الفضة، بالذهب أو الفضة ولا فرق بين المسكوك منهما وغيره.

(مسألة ٢٢٢): يشترط في صحة بيع الصرف التقابض قبل الافتراق فلو لم يتقابضا حتى افترقا بطل البيع ولو تقابضا في بعض المبيع صح فيه وبطل في غيره.

(مسألة ٢٢٣): لو باع النقد مع غيره بنقد صفقة واحدة ولم يتقابضا حتى افترقا صح في غير النقد وبطل في النقد.

(مسألة ٢٢٤): لو فارقا المجلس مصطحبين وتقابضا قبل الافتراق صح البيع.

(مسألة ٢٢٥): لا يشترط التقابض في الصلح الجاري في النقدين بل تختص شرطيته بالبيع.

(مسألة ٢٢٦): لا يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدينار العراقي والنوط الهندي والتومان الإيراني والدولار والباون ونحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين فيصح بيع بعضها ببعض وإن لم يتحقق التقابض قبل الافتراق كما أنه لا زكاة فيها.

(مسألة ٢٢٧): إذا كان له في ذمة غيره دين من أحد النقدين فباعه عليه بنقد آخر وقبض الثمن قبل التفرق صح البيع ولا حاجة إلى قبض المشتري ما في ذمته.

(مسألة ٢٢٨): لو كان له دين على زيد فباعه على عمرو بنقد وقبضه من عمرو ووكل عمرو زيدا على قبض ما في ذمته ففي صحته بمجرد التوكيل إشكال بل لا يبعد عدم الصحة حتى يقبضه زيد ويعينه في مصداق بعينه.

(مسألة ٢٢٩): إذا اشترى منه دراهم معينة بنقد ثم باعها عليه أو على غيره قبل قبضها لم يصح البيع الثاني فإذا قبض الدراهم بعد ذلك قبل التفرق صح البيع الأول فإن أجاز البيع الثاني وأقبضه صح البيع الثاني أيضا وإذا لم يقبضها حتى افترقا بطل البيع الأول والثاني.

(مسألة ٢٣٠): إذا كان له دراهم في ذمة غيره فقال له حولها

دنانير في ذمتك فقبل المديون صح ذلك وتحول ما في الذمة إلى دنانير وإن لم يتقابضا،

وكذا لو كان له دنانير في ذمته فقال له حولها دراهم وقبل المديون فإنه يصح وتحول الدنانير إلى دراهم، وكذلك الحكم في الأوراق النقدية إذا كانت في الذمة فيجوز تحويلها من جنس إلى آخر.

(مسألة ٢٣١): لا يجب على المتعاملين بالصرف إقباض المبيع أو الثمن حتى لو قبض أحدهما لم يجب عليه إقباض صاحبه ولو كان للمبيع أو الثمن نماء قبل القبض كان لمن أنتقل عنه لا لمن أنتقل إليه.

(مسألة ٢٣٢): الدراهم والدنانير المغشوشة إن كانت رائجة في المعاملة بها يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها سواء أكان غشها مجهولا أم معلوما وسواء أكان مقدار الغش معلوما أم مجهولا وإن لم تكن رائجة فلا يجوز خرجها وإنفاقها والمعاملة بها إلا بعد إظهار حالها.

(مسألة ٢٣٣): يجوز صرف المسكوكات من النحاس وأمثاله إلى أبعاضها ولو مع التفاضل بين الأصل وأبعاضه كما هو الغالب نعم لا يجوز ذلك في المسكوكات الذهبية والفضية فإنها من الموزون فلا يجوز تصريفها إلى أبعاضها مع التفاضل إلا مع الضميمة.

(مسألة ٢٣٤): يكفي في الضميمة التي يتخلص بها عن الربا الغش الذي يكون في الذهب والفضة المغشوشين إذا كان الغش غير مستهلك وكانت له قيمة في حال كونه غشا ولا يكفي أن تكون له قيمة على تقدير التصفية فإذا كان الطرفان مغشوشين كذلك صح مع التفاضل وإذا كان أحدهما مغشوشا دون الآخر جاز التفاضل إذا كانت الزيادة في الخالص ولا يصح إذا كانت الزيادة في المغشوش.

(مسألة ٢٣٥): الآلات المحلاة بالذهب يجوز بيعها بالذهب إذا

كان أكثر من الذهب المحلاة به وإلا لم يجوز، نعم لو بيع السيف بالسيف وكان كل منهما

محلى جاز مطلقا وإن كانت الحلية في أحدهما أكثر من الحلية في الآخر. (مسألة ٢٣٦): الكلبتون المصنوع من الفضة يجوز بيعه بالفضة إذا كانت أكثر منه وزنا أو مساويا له والمصنوع من الذهب يجوز بيعه بالذهب إذا كان أكثر منه وزنا أو مساويا له.

(مسألة ٢٣٧): إذا اشترى فضة معينة بفضة أو بذهب وقبضها قبل التفرق فوجدتها جنسا آخر رصاصا أو نحاسا أو غيرهما بطل البيع وليس له المطالبة بالابتنال ولو وجد بعضها كذلك بطل البيع فيه وصح في الباقي وله حينئذ رد الكل لتبعض الصفقة وإن وجدها فضة معينة كان بالخيار فله الرد والمطالبة بالأررش مع عدم التمكن من الرد ولا فرق بين كون الثمن من جنس لمبيع وغيره، وكون أخذ الأررش قبل التفرق وبعده.

(مسألة ٢٣٨): إذا اشترى فضة في الذمة بفضة أو بذهب وبعد القبض وجدها جنسا آخر رصاصا أو نحاسا أو غيرهما، فإن كان قبل التفرق جاز للبائع إبدالها فإذا قبض البديل قبل التفرق صح البيع وإن وجدها جنسا آخر بعد التفرق بطل البيع ولا يكفي الإبدال في صحته وإذا وجدها فضة معينة فالأقوى أن المشتري مخير بين رد المقبوض وإبداله والرضا به من دون أررش وليس له فسخ (بل له ذلك أيضا)

العقد من أصله ولا فرق بين كان الثمن من جنس المبيع وغيره ولا بين كون ظهور العيب قبل التفرق وبعده.

(مسألة ٢٣٩): لا يجوز أن يشتري من الصائغ أو غيره خاتما أو غيره من المصوغات من الفضة أو الذهب بجنسه مع زيادة بملاحظة أجرة الصياغة بل إما أن يشتريه بغير جنسه أو بأقل من مقداره من جنسه مع

الضميمة ليتخلص من الربا.
(مسألة ٢٤٠): لو كان له على زيد نقود كالليرات الذهبية وأخذ منه شيئاً من المسكوكات الفضية كالروبيات فإن كان الأخذ بعنوان الاستيفاء ينقص من الليرات في كل زمان أخذ فيه بمقدار ما أخذ بسعر ذلك الزمان فإذا كان الدين خمس ليرات وأخذ منه في الشهر الأول عشر روبيات وفي الثاني عشر، وفي الثالث عشر، وكان سعر الليرة في الشهر الأول خمس عشرة روبية، وفي الثاني اثنتي عشرة روبية، وفي الثالث عشر روبيات نقص من الليرات ثلثاً ليرة في الشهر الأول وخمسة أسداسها في الثاني وليرة تامة في الثالث وإن كان الأخذ بعنوان القرض كان ما أخذه ديناً عليه لزيد وبقي دين زيد عليه وفي جواز احتساب أحدهما دينه وفاء عن الآخر إشكال، والأظهر الجواز، وتجوز المصالحة بينهما على إبراء كل منهما صاحبه مما له عليه.

(مسألة ٢٤١): إذا أقرض زيدا نقداً معيناً من الذهب أو الفضة أو أصدق زوجته مهراً كذلك أو جعله ثمناً في الذمة مؤجلاً أو حالاً فتعير السعر لزمه النقد المعين ولا اعتبار بالقيمة وقت اشتغال الذمة.

(مسألة ٢٤٢): لا يجوز بيع درهم بدرهم بشرط صياغة خاتم مثلاً ويجوز أن يقول له صنع لي هذا الخاتم وأبيعك درهما بدرهم على أن يكون البيع جعلاً لصياغة الخاتم كما يجوز أين يشتري منه مثقال فضة مصوغاً خاتماً بمثقال غير مصوغ.

(مسألة ٢٤٣): لو باع عشر روبيات بليرة ذهبية إلا عشرين فلساً صح بشرط أن يعلم مقدار نسبة العشرين فلساً إلى الليرة.

(مسألة ٢٤٤): المصوغ من الذهب والفضة معاً لا يجوز بيعه

بأحدهما بلا زيادة، بل إما أن يباع بأحدهما مع الزيادة أو يباع بهما معا أو بجنس آخر غيرهما.

(مسألة ٢٤٥): الظاهر أن ما يقع في التراب عادة من أجزاء الذهب والفضة ويجتمع فيه عند الصائغ - وقد جرت العادة على عدم مطالبة المالك بها - ملك للصائغ نفسه والأحوط - استحبابا - أن يتصدق به عن مالكة مع الجهل به والاستيذان منه مع معرفته، ويطرد الحكم المذكور في الخياطين والنجارين والحدادين ونحوهم فيما يجتمع عندهم من الأجزاء المنفصلة من أجزاء الثياب والخشب والحديد ولا يضمنون شيئا من ذلك وإن كانت له مالية عند العرف إذا كان المتعارف في عملهم انفصال تلك الأجزاء.

الفصل الحادي عشر

في السلف

ويقال له السلم أيضا وهو ابتياع كلي مؤجل بثمن حال، عكس النسيئة ويقال للمشتري المسلم (بكسر اللام) وللبائع المسلم إليه وللثمن المسلم وللمبيع المسلم فيه (بفتح اللام) في الجميع.

(مسألة ٢٤٦): يجوز في السلف أن يكون المبيع والثمن من غير النقدين مع اختلاف الجنس أو عدم كونهما أو أحدهما من المكيل والموزون كما يجوز أن يكون أحدهما من النقدين والآخر من غيرهما ثمنا كان أو مثمنا ولا يجوز أن يكون كل من الثمن والمثمن من النقدين اختلفا في الجنس أو اتفقا.

يشترط في السلف أمور:

(الأول): أن يكون المبيع مضبوط الأوصاف التي تختلف القيمة باختلافها كالجودة والرداءة والطعم والريح واللون وغيرها كالخضر والفواكه والحبوب والحوز واللوز والبيض والملابس والأشربة والأدوية وآلات السلاح وآلات النجارة والنساجة والخياطة وغيرها من الأعمال والحيوان والانسان وغير ذلك، فلا يصح فيما لا يمكن ضبط أو كالجواهر والآلي والبساتين وغيرها مما لا ترتفع الجهالة والغرر فيها إلا بالمشاهدة.

(الثاني): ذكر الجنس والوصف الراجع للجهالة.

(الثالث): قبض الثمن قبل التفريق ولو قبض البعض صح فيه وبطل في الباقي، ولو كان الثمن ديناً في ذمة البائع فالأقوى الصحة إذا كان الدين حالاً، لا مؤجلاً. (على الأحوط في المؤجل)

(الرابع): تقدير المبيع ذي الكيل أو الوزن أو العد بمقداره.

(الخامس): تعيين أجل مضبوط للمسلم فيه بالأيام أو الشهور أو السنين أو نحوها، ولو جعل الأجل زمان الحصاد أو الدياس أو الحضيرة بطل البيع ويجوز فيه أن يكون قليلاً كيوم ونحوه وأن يكون كثيراً كعشرين سنة.

(السادس): إمكان دفع ما تعهد البائع دفعه وقت الحلول وفي البلد الذي شرط التسليم فيه إذا كان قد شرط ذلك سواء أكان عام الوجود أم نادره، فلو لم يمكن ذلك ولو تسبباً لعجزه عنه ولو لكونه في سجن أو في بيداء لا يمكنه الوصول إلى البلد الذي اشترط التسليم فيه عند الأجل بطل.

(مسألة ٢٤٧): إطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المسلم فيه في

بلد العقد إلا أن تقوم قرينة على الاطلاق أو على تعيين غيره فيعمل على طبقها والأقوى عدم وجوب تعيينه في العقد إلا إذا اختلفت الأمكنة في صعوبة التسليم فيها ولزوم الخسارة المالية بحيث يكون الجهل بها غررا فيجب تعيينه حينئذ.

(مسألة ٢٤٨): إذا جعل الأجل شهرا قمريا أو شمسيا أو شهرين فإن كان وقوع المعاملة في أول الشهر فالمراد تمام ذلك الشهر، وإن كان في أثناء الشهر فالمراد من الشهر مجموع ما بقي منه مع إضافة مقدار من الشهر الثاني يساوي الماضي من الشهر الأول وهكذا.

(مسألة ٢٤٩): إذا جعل الأجل جمادى أو ربيعا حمل على أولهما من تلك السنة وحل بأول جزء من ليلة الهلال، وإذا جعله الجمعة أو الخميس حمل على الأول من تلك السنة وحل بأول جزء من نهار اليوم المذكور.

(مسألة ٢٥٠): إذا اشترى شيئا سلفا جاز (الظاهر عدم الجواز قبل حلول الأجل وجوازه بعده ما لم يستلزم الربا من غير فرق بين بيعه من بايعه وغيره ومن غير فرق بين الزيادة وعدمها) بيعه من بايعه قبل حلول الأجل وبعده بجنس آخر أو بجنس الثمن بشرط عدم الزيادة ولا يجوز بيعه من

غيره قبل حلول الأجل ويجوز بعده سواء باعه بجنس آخر أو بجنس الثمن مع الزيادة أو النقيصة أو التساوي. هذا في غير المكيل والموزون وأما فيهما فلا يجوز (الظاهر جوازه على كراهة) بيعهما قبل القبض مرابحة مطلقا كما تقدم.

(مسألة ٢٥١): إذا دفع البائع المسلم فيه دون الصفة لم يجب على المشتري القبول، ولو رضى بذلك صح، وكذلك إذا دفع أقل من المقدار، وتبرأ ذمة البائع إذا أبرأ المشتري الباقي وإذا دفعه على الصفة والمقدار وجب عليه القبول وإذا دفع فوق الصفة، فإن كان شرط الصفة راجعا إلى استثناء ما دونها فقط وجب القبول أيضا، وإن كان راجعا إلى استثناء

ما دونها وما فوقها لم يجب القبول، ولو دفع إليه زائدا على المقدار لم يجب القبول. (مسألة ٢٥٢): إذا حل الأجل ولم يتمكن البائع من دفع المسلم فيه تخير المشتري بين الفسخ والرجوع بالثمن بلا زيادة ولا نقيصة وبين أن ينتظر إلى أن يتمكن البائع من دفع المبيع إليه في وقت آخر، ولو تمكن من دفع بعضه وعجز عن الباقي كان له الخيار في الباقي بين الفسخ فيه والانتظار، وفي جواز فسخه في الكل حينئذ إشكال (على الأحوط والأظهر الكراهة، والأظهر الجواز، نعم لو فسخ في البعض جاز للبائع الفسخ في الكل).

(مسألة ٢٥٣): لو كان المبيع موجودا في غير البلد الذي يجب التسليم فيه فإن تراضيا بتسليمه في موضع وجوده جاز وإلا فإن أمكن وتعارف نقله إلى بلد التسليم وجب على البائع نقله وإلا فيجري الحكم المتقدم من الخيار بين الفسخ والانتظار.

الفصل الثاني عشر

بيع الثمار والخضر والزرع

لا يجوز بيع ثمرة النخل والشجر قبل ظهورها عاما واحدا بلا ضمنية ويجوز بيعها عامين فما زاد وعاما واحدا مع الضمنية على الأقوى، وأما بعد ظهورها فإن بدا صلاحها أو كان البيع في عامين أو مع الضمنية جاز بيعها بلا إشكال أما مع انتفاء الثلاثة فالأقوى الجواز (على كراهة) والأحوط العدم. (مسألة ٢٥٤): بدو الصلاح في الثمر هو كونه قابلا للأكل في العادة (بل في الثمر هو احمراره أو اصفراره وفي غيره انعقاد حبه بعد تناثر ورده) وإن كان أول أوان أكله.

(مسألة ٢٥٥): يعتبر في الضميمة المجوزة لبيع الثمر قبل بدو صلاحه أن تكون مما يجوز بيعه منفردا، ويعتبر كونها مملوكة للمالك، وكون الثمن لها وللمنضم إليه على الإشاعة ولا يعتبر فيها أن تكون متبوعة على الأقوى فيجوز كونها تابعة.

(مسألة ٢٥٦): يكتفى في الضميمة في ثمر النخل مثل السعف والكرب والشجر اليابس الذي في البستان.

(مسألة ٢٥٧): لو بيعت الثمرة قبل بدو صلاحها مع أصولها جاز بلا إشكال.

(مسألة ٢٥٨): إذا ظهر بعض ثمر البستان جاز بيع المتجدد في تلك السنة معه وإن لم يظهر، اتحد الجنس أم اختلف، اتحد البستان أم تكثر، على الأقوى.

(مسألة ٢٥٩): إذا كانت الشجرة تثمر في السنة الواحدة مرتين ففي جريان حكم العامين عليهما إشكال، أظهره الجريان.

(مسألة ٢٦٠): إذا باع الثمرة سنة أو سنتين أو أكثر ثم باع أصولها على شخص آخر لم يبطل بيع الثمرة بل تنتقل الأصول إلى المشتري مسلوبة المنفعة في المدة المعينة وله الخيار في الفسخ مع الجهل.

(مسألة ٢٦١): لا يبطل بيع الثمرة بموت بائعها بل تنتقل الأصول إلى ورثة البائع بموته مسلوبة المنفعة، وكذا لا يبطل بيعها بموت المشتري بل تنتقل إلى ورثته.

(مسألة ٢٦٢): إذا اشترى ثمرة فتلفت قبل قبضها انفسخ العقد وكانت الخسارة من مال البائع كما تقدم ذلك في أحكام القبض وتقدم أيضا إلحاق السرقة ونحوها بالتلف وحكم ما لو كان التلف من البائع

أو المشتري أو الأجنبي.

(مسألة ٢٦٣): يجوز لبائع الثمرة أن يستثنى ثمرة شجرات أو نخلات بعينها وأن يستثنى حصة مشاعة كالربع والخمس وإن يستثنى مقداراً معيناً كمائة كيلو لكن في هاتين الصورتين لو خاست الثمرة وزع النقص على المستثنى والمستثنى منه على النسبة ففي صورة استثناء حصة مشاعة يوزع الباقي بتلك النسبة وأما إذا كان المستثنى مقداراً معيناً فطريقة معرفة النقص تخمين الفئات بالثلث أو الربع مثلاً فيسقط من المقدار المستثنى بتلك النسبة فإن كانت الفئات الثلث يسقط منه الثلث وإن كان الربع يسقط الربع وهكذا.

(مسألة ٢٦٤): يجوز بيع ثمرة النخل وغيره في أصولها بالنقود وبغيرها كالأمتعة والحيوان والطعام وبالمنافع والأعمال وبغيرها، كغيره من أفراد البيع.

(مسألة ٢٦٥): لا تجوز المزابنة وهي بيع ثمرة النخل - تمراً كانت أو رطباً أو بسراً - أو غيرها بالتمر من ذلك النخل وأما بيعها بثمره غيره سواء كان في الذمة أم كان معيناً في الخارج فالظاهر جوازه وإن كان الترك أحوط.

(مسألة ٢٦٦): الظاهر أن الحكم المزبور لا يختص بالنخل فلا يجوز بيع ثمر غير النخل بثمره أيضاً وأما بيعه بغير ثمره فلا إشكال فيه أصلاً.

(مسألة ٢٦٧): يجوز أن يبيع ما اشتراه من الثمر في أصله بثمر زائد على ثمنه الذي اشتراه به أو ناقص أو مساو، سواء أباعه قبل قبضه أم بعده.

(مسألة ٢٦٨): لا يجوز بيع الزرع قبل ظهوره على الأحوط (بل على الأظهر)، ويجوز

بيعه

تبعاً للأرض لو باعها معه، أما بعد ظهوره فيجوز بيعه مع أصله بمعنى بيع المقدار الظاهر مع أصوله الثابتة فإن شاء المشتري فصله وإن شاء أبقاه مع اشتراط الإبقاء أو بإذن من صاحب الأرض، فإن أبقاه حتى يسنبل كان له السنبل وعليه أجره الأرض إذا لم يشترط الإبقاء مجاناً، وإن فصله قبل أن يسنبل فتمت الأصول الثابتة في الأرض حتى سنبلت كان له أيضاً ولا تجب عليه أجره الأرض وإن كان الوجوب أحوط.

(مسألة ٢٦٩): يجوز بيع الزرع لا مع أصله بل قصيلاً إذا كان قد بلغ

أو أن فصله أو قبل ذلك على أن يبقى حتى يصير قصيلاً أو قبل ذلك فإن قطعه ونمت الأصول حتى صارت سنبلًا كان السنبل للبايع وإن لم يقطعه كان لصاحب الأرض إزمه بقطعه وله إبقاؤه والمطالبة بالأجرة فلو أبقاه فما حتى سنبل كان السنبل للمشتري (الظاهر كونهما شريكين فيه ويحتمل كونه للبايع) وليس لصاحب الأرض إلا مطالبة الأجرة، وكذا الحال لو اشترى نخلاً.

(مسألة ٢٧٠): لو اشترى الجذع بشرط القلع فلم يقلعه ونما كان النماء للمشتري.

(مسألة ٢٧١): يجوز بيع الزرع محصوداً ولا يشترط معرفة مقداره بالكيل أو الوزن، بل تكفي فيه المشاهدة.

(مسألة ٢٧٢): لا تجوز المحاقلة وهي بيع سنبل الحنطة أو الشعير بالحنطة منه وكذا بيع سنبل الشعير بالشعير منه بل وكذا بيع (الأقوى عدم جريان هذا الحكم في سنابل غير الحنطة والشعير) سنبل غير الحنطة والشعير من الحبوب بحب منه.

(مسألة ٢٧٣): الخضر كالخيار والبادنجان والبطيخ لا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط (بلى على الأظهر)، ويجوز بعد ظهورها مع المشاهدة لقطعة واحدة

أو لقطات، والمرجع في تعيين اللقطة عرف الزراع.
(مسألة ٢٧٤): لو كانت الخضرة مستورة كالشلم والجزر ونحوهما فالظاهر جواز بيعها أيضا (يشكل جواز بيعها قبل قلعها).
(مسألة ٢٧٥): إذا كانت الخضرة مما يجر كالكرات والنعناع واللفت ونحوها يجوز بيعها بعد ظهورها جزءة وجزات ولا يجوز بيعها قبل ظهورها على الأحوط (بل على الأظهر) والمرجع في تعيين الجزء عرف الزراع كما سبق وكذا الحكم فيما يخرط
كورك الحناء والتوت فإنه يجوز بيعه بعد ظهوره خرطة وخرطات.
(مسألة ٢٧٦): إذا كان نخل أو شجر أو زرع مشترك بين اثنين جاز أن يتقبل أحدهما حصة صاحبه بعد خرصها بمقدار معين فيتقبلها بذلك المقدار فإذا خرص حصة صاحبه بوزنة مثلا جاز أن يتقبلها بتلك الوزنة زادت عليها في الواقع أو نقصت عنها أو ساوتها.
(مسألة ٢٧٧): الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الشركاء اثنين أو أكثر وكون المقدار المتقبل به منها وفي الذمة، نعم إذا كان منها فتلفت الثمرة فلا ضمان على المتقبل بخلاف ما لو كان في الذمة فإنه باق على ضمانه، والظاهر أنه صلح (بل الظاهر أنها معاملة مستقلة) على تعيين المقدار المشترك فيه في كمية خاصة على أن يكون اختيار التعيين
بيد المتقبل ويكفي فيها كل لفظ دال على المقصود بل تجري فيها المعاطاة كما في غيرها من العقود.
(مسألة ٢٧٨): إذا مر الإنسان بشيء من النخل أو الشجر جاز له أن يأكل - مع الضرورة العرفية (بل بدون الضرورة أيضا) - من ثمره بلا إفساد للثمر أو الأغصان أو الشجر أو غيرها.
(مسألة ٢٧٩): الظاهر جواز الأكل للمار وإن كان قاصدا له من

أول الأمر ولا يجوز له أن يحمل معه شيئاً من الثمر وإذا حمل معه شيئاً حرم ما حمل ولم يحرم ما أكل وإذا كان للبستان جدار أو حائط أو علم بكراهة المالك ففي جواز الأكل إشكال، والمنع أظهر (بل الجواز أظهر).
(مسألة ٢٨٠): لا بأس ببيع العرية وهي النخلة الواحدة لشخص في دار غيره فيبيع ثمرتها قبل أن تكون تمرا منه بخرصها تمرا.
الفصل الثالث عشر

في بيع الحيوان

يجوز (أغمضنا النظر عن الفروع المتعلقة بالعبيد والإماء لانتفاء الموضوع) استرقاق الكافر الأصلي إذا لم يكن معتصماً بعهد أو ذمام سواء أكان في دار الحرب أم كان في دار الإسلام وسواء أكان بالقهر والغيلة أم بالسرقة أم بالغيلة ويسري الرق في أعقابه وإن كان قد أسلم.

(مسألة ٢٨١): المرتد الفطري والملي لا يجوز استرقاقهما على الأقوى.

(مسألة ٢٨٢): لو قهر حربي حربياً آخر فباعه ملكه المشتري وإن كان أخاه أو زوجته أو ممن ينعتق عليه كأبيه وأمه وفي كونه يباع حقيقة وتجري عليه أحكامه اشكال وإن كان أقرب.

(مسألة ٢٨٣): يصح أن يملك الرجل كل أحد غير الأب والأم والجد وإن علا لأب كان أو لأم، والولد - وإن نزل - ذكراً كان أو أنثى والمحامرم وهي الأخت والعمة والنخالة وإن علون، وبنات الأخ وبنات الأخت وأن نزلن، ولا فرق في المذكورين بين النسبين والرضاعيين.

(مسألة ٢٨٤): إذا وجد السبب المملك فيما لا يصح ملكه اختيارياً

كان السبب كالشراء أو قهريا كالإرث انعتق قهرا.
(مسألة ٢٨٥): لو ملك أحد الزوجين صاحبه ولو بعضا منه استقر الملك وبطل النكاح.
(مسألة ٢٨٦): يكره أن يملك الرجل غير هؤلاء من ذوي قرابته كالأخ والعم والخال وأولادهم.
(مسألة ٢٨٧): تملك المرأة كل أحد غير الأب والأم والجد والجدة والولد وإن نزل ذكرا كان أو أنثى نسبيين كانوا أو رضاعيين.
(مسألة ٢٨٨): الكافر لا يملك المسلم ابتداء ولو أسلم عبد الكافر بيع على مسلم وأعطي ثمنه.
(مسألة ٢٨٩): كل من أقر على نفسه بالعبودية حكم عليه بها مع الشك إذا كان عاقلا بالغاً مختاراً.
(مسألة ٢٩٠): لو اشترى عبدا فادعى الحرية لم يقبل قوله إلا بالبينة.
(مسألة ٢٩١): يجب على مالك الأمة إذا أراد بيعها وقد وطأها أن يستبرئها قبل بيعها بحيضة إن كانت تحيض وبخمس وأربعين يوما من حين الوطء إن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض.
(مسألة ٢٩٢): لو باعها بدون الاستبراء صح البيع ووجب على المشتري استبراؤها فلا يطأها إلا بعد حيضة أو مضي المدة المذكورة.
(مسألة ٢٩٣): إذا لم يعلم أن البائع استبرأها أو وطأها وجب عليه الاحتياط في استبرائها وإذا علم أن البائع لم يطأها أو أنه استبرأها لم يجب عليه استبراؤها وكذا إذا أخبره صاحبها بأنه قد استبرأها أو أنه لم يطأها إذا كان أمينا.

(مسألة ٢٩٤): لا يجب الاستبراء في أمة المرأة إلا أن يعلم أنها موطوءة وطئا محترما ولا في الصغيرة ولا في اليائسة ولا في الحائض حال البيع، نعم لا يجوز وطؤها حال الحيض.

(مسألة ٢٩٥): لا استبراء في الحامل، نعم لا يجوز وطؤها في القبل إلا بعد مضي أربعة أشهر وعشرة أيام من زمان حملها، فإن وطأها وقد استبان حملها عزل استحبابا فإن لم يعزل فالأحوط لو لم يكن أقوى عدم جواز بيع الولد بل وجوب عتقه وجعل شيء له من ماله يعيش به.

(مسألة ٢٩٦): يثبت وجوب استبراء البائع للأمة قبل البيع لكل مالك يريد نقلها إلى غيره ولو بسبب غير البيع وكذلك وجوب استبراء المشتري قبل الوطاء يثبت لكل من تنتقل إليه الأمة بسبب وإن كان إرثا أو استرقاقا أو نحوهما فلا يجوز له وطؤها إلا بعد الاستبراء.

هذا آخر ما كتبناه تكميلا للمنهاج والحمد لله أولا وآخرا
وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

(مسألة ٢٩٧): يجوز شراء بعض الحيوان مشاعا كنصفه وربعه ولا يجوز شراء بعض معين منه كرأسه وجلده إذا لم يكن مما يطلب لحمه (إذا كان مما يقبل التذكية لا بأس ببيع بعضه الذمي ينتفع به كجلده) بل كان المقصود منه الإبقاء للركوب أو الحمل أو نحوهما.

(مسألة ٢٩٨): لو كان الحيوان مما يطلب لحمه جاز شراء بعض معين منه لكن لو لم يذبح لمانع كما إذا كان في ذبحه ضرر مالي كان المشتري شريكا بنسبة الجزء (بل بنسبة ماله)، وكذا لو باع الحيوان واستثنى الرأس والجلد، وأما إذا اشترك اثنان أو

جماعة وشرط أحدهم لنفسه الرأس والجلد فإنه يكون شريكا بنسبة المال لا بنسبة الرأس والجلد.

(مسألة ٢٩٩): لو قال شخص لآخر: إشتري حيوانا بشركتي صح ويثبت البيع لهما على السوية مع الاطلاق ويكون على كل واحد منهما

نصف الثمن ولو قامت القرينة على كون المراد الاشتراك على التفاضل كان العمل عليها.

(مسألة ٣٠٠): لو دفع المأمور عن الأمر بالشراء شركة ما عليه من جزء الثمن فإن كان الأمر بالشراء على وجه الشركة قرينة على الأمر بالدفع عنه رجع الدافع عليه بما دفعه عنه وإلا كان متبرعا وليس له الرجوع عليه به.

(مسألة ٣٠١): لو اشترى أمة فوطأها فظهر أنها ملك لغير البائع كان للمالك انتزاعها منه وله على المشتري عشر قيمتها إن كانت بكرًا ونصف العشر إن كانت ثيبًا، ولو حملت منه كان عليه قيمة الولد يوم ولد حيا ويرجع المشتري على البائع بما اغترمه للمالك إن كان جاهلا.

(مسألة ٣٠٢): الأقوى أن العبد يملك فلو ملكه شيئا ملكه وكذا لو ملكه غيره أو حاز لنفسه شيئا إذا كان بإذن المولى، ولا ينفذ تصرفه فيما ملكه بدون إذن مولاه.

(مسألة ٣٠٣): إذا اشترى كان من العبد المأذونين من مولاها بالشراء صاحبه من مولاه فإن اقترن العقدان وكان شراؤهما لأنفسهما بطلا وإن كان شراؤهما للسيد فالأقوى الصحة، وإن ترتبا صح السابق، وأما اللاحق فهو باطل إن كان الشراء لنفسه وإن كان الشراء لسيدة صح إذا كان إذنه بالشراء مطلقا وأما إذا كان مقيدا بعديته فصحته تتوقف على إجازته.

(مسألة ٣٠٤): لو وطأ الشريك جارية الشركة حد بنصيب غيره فإن حملت قومت عليه وانعقد الولد حرا وعليه قيمة حصص الشركاء من الولد عند سقوطه حيا، بل يحتمل تقويمهم لها عليه بمجرد الوطاء مع احتمال الحمل.

(مسألة ٣٠٥): يستحب لمن اشترى مملوكا تغيير اسمه واطعامه شيئا من الحلاوة والصدقة عنه بأربعة دراهم ولا يريه ثمنه في الميزان.

(مسألة ٣٠٦): الأحوط عدم التفرقة بين الأم والولد قبل الاستغناء عن الأم، أما البهائم فيجوز فيها ذلك ما لم يؤد إلى إتلاف المال المحترم. خاتمة: في الإقالة

وهي فسخ العقد من أحد المتعاملين بعد طلبه من الآخر والظاهر جريانها في عامة العقود اللازمة حتى الهبة اللازمة غير النكاح والضمان، وفي جريانها في الصدقة إشكال، وتقع بكل لفظ يدل على المراد وإن لم يكن عربيا بل تقع بالفعل كما تقع بالقول، فإذا طلب أحدهما الفسخ من صاحبه فدفعه إليه كان فسخا وإقالة ووجب على الطالب إرجاع ما في يده إلى صاحبه.

(مسألة ٣٠٧): لا تجوز الإقالة بزيادة عن الثمن أو المثل أو نقصان فلو أقال كذلك بطلت وبقي كل من العوضين على ملك مالكه.

(مسألة ٣٠٨): إذا جعل له مالا في الذمة أو في الخارج ليقيله بأن قال له: أقلني ولك هذا المال، أو أقلني ولك علي كذا - نظير الجعالة - فالأظهر الصحة.

(مسألة ٣٠٩): لو أقال بشرط مال عين أو عمل كما لو قال للمستقيل أقلتك بشرط أن تعطيني كذا أو تحيط ثوبي فقبل صح.

(مسألة ٣١٠): لا يجري في الإقالة فسخ أو إقالة.

(مسألة ٣١١): في قيام وراث المتعاقدين مقام المورث في صحة

الإقالة إشكال والظاهر العدم نعم تجوز الاستقالة من الوارث والإقالة من الطرف الآخر.

(مسألة ٣١٢): تصح الإقالة في جميع ما وقع عليه العقد وفي بعضه ويتوسط الثمن حينئذ على النسبة، وإذا تعدد البائع أو المشتري تصح الإقالة بين أحدهما والطرف الآخر بالنسبة إلى حصته ولا يشترط رضى الآخر.

(مسألة ٣١٣): تلف أحد العوضين أو كليهما لا يمنع من صحة الإقالة فإذا تقايلا رجع كل عوض إلى صاحبه الأول، فإن كان موجودا أخذه وإن كان تالفا رجع بمثله إن كان مثليا وبقيمته يوم الفسخ (بل يوم الأداء) إن كان قيميا.

(مسألة ٣١٤): الخروج عن الملك ببيع أو هبة أو نحوهما بمنزلة التلف وتلف البعض كتلف الكل يستوجب الرجوع بالبدل عن البعض التالف.

(مسألة ٣١٥): العيب في يد المشتري يستوجب الرجوع عليه بالأرش مع الإقالة، والحمد لله رب العالمين.

كتاب الشفعة

وفيه فصول

إذا باع أحد الشريكين حصته على ثالث كان لشريكه أخذ المبيع بالثمن
المجعول له في البيع ويسمى هذا الحق بالشفعة.

فصل

في ما تثبت فيه الشفعة

(مسألة ٣١٦): تثبت الشفعة في بيع ما لا ينقل إذا كان يقبل القسمة
كالأرضين والدور والبساتين بلا إشكال وهل تثبت فيما ينقل كالآلات والثياب
والحيوان وفيما لا ينقل إذا لم يقبل القسمة؟ قولان: أقواهما الأول فيما عدا
السفينة والنهر والطريق والحمام والرحى فإنه لا تثبت فيها الشفعة (على الأحوط).
(مسألة ٣١٧): لا تثبت الشفعة بالجوار فإذا باع أحد داره فليس لجاره
الأخذ بالشفعة.

(مسألة ٣١٨): إذا كانت داران مختصة كل واحدة منهما بشخص وكانا
مشاركين في طريقهما فبيعت إحدى الدارين مع الحصة المشاعة من الطريق تثبت
الشفعة لصاحب الدار الأخرى سواء أكانت الداران قبل

ذلك مشتركين وقسمتا أم لم تكونا كذلك (ثبوت الشفعة فيما إذا كانت الداران غير مشتركين من أول الأمر محل تأمل واشكال).

(مسألة ٣١٩): يجري هذا الحكم في الدور المختصة كل واحدة منها بواحد مع الاشتراك في الطريق فإذا بيعت واحدة منها مع الحصة من الطريق ثبتت الشفعة للباقيين.

(مسألة ٣٢٠): إذا بيعت إحدى الدارين بلا ضم حصة الطريق إليها لم تثبت الشفعة للشريك في الطريق.

(مسألة ٣٢١): إذا بيعت الحصة من الطريق وحدها تثبت الشفعة للشريك.

(مسألة ٣٢٢): هل يختص الحكم المذكور بالدار أو يعم غيرها من الأملاك المفروزة المشتركة في الطريق وجهان، أقواهما الأول (القوة ممنوعة نعم هو أحوط).

(مسألة ٣٢٣): ألحق جماعة بالطريق النهر، والساقية، والبئر فإذا كانت الداران المختصة كل منهما بشخص مشتركين في نهر أو ساقية أو بئر فبيعت إحداهما مع الحصة من النهر أو الساقية أو البئر كان لصاحب الدار الأخرى الشفعة في الدار أيضا وفيه إشكال بل منع (لا اشكال في اللاحق).

(مسألة ٣٢٤): إذا بيع المقسوم منضمًا إلى حصة من المشاع صفقة واحدة كان للشريك في المشاع الأخذ بالشفعة في الحصة المشاعة بما يخصها من الثمن بعد توزيعه وليس له الأخذ في المقسوم.

(مسألة ٣٢٥): تختص الشفعة في غير المساكن والأرضين بالبيع فإذا انتقل الجزء المشاع بالهبة المعوضة أو الصلح أو غيرها فلا شفعة للشريك وأما المساكن والأرضين فاختصاص الشفعة فيها بالبيع محل إشكال (الظاهر اختصاص الشفعة بالبيع).

(مسألة ٣٢٦): إذا كانت العين بعضها ملكا وبعضها وقفا فيبيع

المملك لم يكن للموقوف عليهم الشفعة على الأقوى وإن كان الموقوف عليه واحدا.
(مسألة ٣٢٧): إذا بيع الوقف في مورد يجوز بيعه ففي ثبوت الشفعة
لشريك قولان أقربهما ذلك (إلا إذا كان الوقف على أشخاص بأعيانهم وكانوا
متعددين).

(مسألة ٣٢٨): يشترط في ثبوت الشفعة أن تكون العين المباعة مشتركة
بين اثنين فإذا كانت مشتركة بين ثلاثة فما زاد وباع أحدهم لم تكن لأحدهم
شفعة. وإذا باعوا جميعا إلا واحدا منهم ففي ثبوت الشفعة له إشكال بل منع.
(مسألة ٣٢٩): إذا كانت العين بين شريكين فباع أحدهما بعض حصته
ثبتت الشفعة للآخر.

فصل

في الشفيع

(مسألة ٣٣٠): يعتبر في الشفيع الاسلام إذا كان المشتري مسلما فلا
شفعة للكافر على المسلم وإن اشترى من كافر وتثبت للمسلم على الكافر
وللكافر على مثله.

(مسألة ٣٣١): يشترط في الشفيع أن يكون قادرا على أداء الثمن فلا
تثبت للعاجز عنه وإن بذل الرهن أو وجد له ضامن إلا أن يرضى المشتري
بذلك. نعم إذا ادعى غيبة الثمن أجل ثلاثة أيام وإذا ادعى أن الثمن في بلد
آخر أجل بمقدار وصول المال إليه وزيادة ثلاثة أيام، فإن إنتهى الأجل فلا شفعة
ويكفي في الثلاثة أيام التلفيق كما أن مبدأها

- زمان الأخذ بالشفعة لا زمان البيع.
- (مسألة ٣٣٢): إذا كان التأجيل إلى زمان نقل الثمن من البلد الآخر حيث يدعي وجوده فيه زائدا على المقدار المتعارف فالظاهر سقوط الشفعة (الظاهر عدم السقوط).
- (مسألة ٣٣٣): إذا كان الشريك غائبا عن بلد البيع وقت البيع جاز له الأخذ بالشفعة إذا حضر البلد وعلم بالبيع وإن كانت الغيبة طويلة.
- (مسألة ٣٣٤): إذا كان له وكيل مطلق في البلد أو في خصوص الأخذ بالشفعة جاز لذلك الوكيل الأخذ بالشفعة عنه.
- (مسألة ٣٣٥): تثبت الشفعة للشريك وإن كان سفيها أو صيبا أو مجنونا فيأخذ لهم الولي بها بل إذا أخذ السفية بها بإذن الولي صح وكذا الصبي على احتمال قوي.
- (مسألة ٣٣٦): تثبت الشفعة للمفلس إذا رضي المشتري ببقاء الثمن في ذمته أو استدان الثمن من غيره أو دفعه من ماله بإذن الغرماء.
- (مسألة ٣٣٧): إذا أسقط الولي عن الصبي أو المجنون أو السفية حق الشفعة لم يكن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد والعقل. وكذا إذا لم يكن الأخذ بها مصلحة فلم يطالب. أما إذا ترك المطالبة بها مساهلة منه في حقهم فالظاهر أن لهم المطالبة بها بعد البلوغ والرشد.
- (مسألة ٣٣٨): إذا كان المبيع مشتركا بين الولي والمولى عليه فباع الولي عنه جاز له أن يأخذ بالشفعة على الأقوى.
- (مسألة ٣٣٩): إذا باع الولي عن نفسه فإنه يجوز له أن يأخذ بالشفعة للمولى عليه وكذا الحكم في الوكيل إذا كان شريكا مع الموكل.

فصل

في الأخذ بالشفعة

(مسألة ٣٤٠): الأخذ بالشفعة من الانشائيات المعتبر فيها الايقاع ويكون بالقول مثل أن يقول: أخذت المبيع المذكور بثمانه، وبالفعل مثل أن يدفع الثمن ويستقل بالمبيع.

(مسألة ٣٤١): لا يجوز للشفيع أخذ بعض المبيع وترك بعضه بل إما أن يأخذ الجميع أو يدع الجميع.

(مسألة ٣٤٢): الشفيع يأخذ بقدر الثمن إذا كان مثليا لا بأكثر منه ولا بأقل سواء أكانت قيمة المبيع السوقية مساوية للثمن أم زائدة أم ناقصة. (مسألة ٣٤٣): في ثبوت الشفعة في الثمن القيمي بأن يأخذ المبيع بقيمته قولان أقواهما العدم (الأظهر هو الثبوت).

(مسألة ٣٤٤): إذا غرم المشتري شيئا من أجره الدلال أو غيرها أو تبرع به للبائع من خلعة ونحوها لم يلزم الشفيع تداركه.

(مسألة ٣٤٥): إذا حط البائع شيئا من الثمن للمشتري لم يكن للشفيع تنقيصه.

(مسألة ٣٤٦): الأقوى لزوم المبادرة إلى الأخذ بالشفعة فيسقط (الأظهر أنه يسقط معها وإن الشفعة على نحو التراخي وبه يظهر الحال في المسألتين اللاحقتين) مع المماثلة والتأخير بلا عذر ولا يسقط إذا كان التأخير عن عذر كجهله بالمبيع أو جهله باستحقاق الشفعة، أو توهمه كثرة الثمن فبان قليلا، أو كون المشتري زيدا فبان عمرا، أو أنه اشتراه لنفسه فبان لغيره أو العكس أو أنه واحد فبان اثنين أو العكس، أو أن المبيع النصف بمائة فتبين أنه

الربع بخمسين أو كون الثمن ذهباً
فبان فضة، أو لكونه محبوساً ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه، وكذا أمثال ذلك من
الأعداء.

(مسألة ٣٤٧): المبادرة اللازمة في استحقاق الأخذ بالشفعة يراد منها
المبادرة على النحو المتعارف الذي جرت به العادة فإذا كان مشغولاً بعبادة واجبة
أو مندوبة لم يجب عليه قطعها.

(مسألة ٣٤٨): إذا كان مشغولاً بأكل أو شرب لم يجب قطعه ولا يجب
عليه الإسراع في المشي.

(مسألة ٣٤٩): يجوز له إن كان غائباً انتظار الرفقة إذا كان الطريق
مخوفاً، أو انتظار زوال الحر أو البرد إذا جرت العادة بانتظاره، وقضاء وطره من
الحمام إذا علم بالبيع وهو في الحمام وأمثال ذلك مما جرت العادة بفعله لمثله، نعم
يشكل مثل عيادة المريض وتشجيع المؤمن ونحو ذلك إذا لم يكن تركه موجبا
للطعن فيه وكذا الاشتغال بالنوافل ابتداء والأظهر السقوط في كل مورد صدقت
فيه المماثلة عرفاً.

(مسألة ٣٥٠): إذا كان غائباً عن بلد البيع وعلم بوقوعه وكان يتمكن
الأخذ بالشفعة بالتوكيل فلم يبادر إليه سقطت الشفعة.

(مسألة ٣٥١): لا بد في الأخذ بالشفعة من إحضار الثمن ولا يكفي
قول الشفيع أخذت بالشفعة في انتقال المبيع إليه فإذا قال ذلك وهرب أو ماطل
أو عجز عن دفع الثمن بقي المبيع على ملك المشتري لا أنه ينتقل بالقول إلى
ملك الشفيع وبالعجز أو الهرب أو المماثلة يرجع إلى ملك المشتري.

(مسألة ٣٥٢): إذا باع المشتري قبل الأخذ بالشفعة لم تسقط بل
جاز للشفيع الأخذ من المشتري الأول بالثمن الأول فيبطل الثاني

وتجزى الإجازة منه في صحته له، وله الأخذ من المشتري الثاني بثمنه فيصح البيع الأول.

(مسألة ٣٥٣): إذا زادت العقود على اثنين فإن أخذ بالسابق بطل اللاحق ويصح مع إجازته، وإن أخذ باللاحق صح السابق، وإن أخذ بالمتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ويصح مع إجازته.

(مسألة ٣٥٤): إذا تصرف المشتري في المبيع بوقف أو هبة لازمة أو غير لازمة أو بجعله صداقا أو غير ذلك مما لا شفعة فيه كان للشفيع الأخذ بالشفعة بالنسبة إلى البيع فتبطل التصرفات اللاحقة له.

(مسألة ٣٥٥): الشفعة من الحقوق فتسقط بالاسقاط ويجوز تعويض المال بإزاء اسقاطها وبإزاء عدم الأخذ بها لكن على الأول لا يسقط إلا بالاسقاط فإذا لم يسقطه وأخذ بالشفعة صح وكان آثما ومعطي العوض مخير بين الفسخ ومطالبة العوض وأن يطالبه بأجرة المثل للاسقاط والظاهر صحة الأخذ بالشفعة على الثاني أيضا. ويصح الصلح عليه نفسه فيسقط بذلك.

(مسألة ٣٥٦): الظاهر أنه لا إشكال في أن حق الشفعة لا يقبل الانتقال إلى غير الشفيع.

(مسألة ٣٥٧): إذا باع الشريك نصيبه قبل الأخذ بالشفعة فالظاهر سقوطها خصوصا إذا كان يبعه بعد علمه بالشفعة.

(مسألة ٣٥٨): المشهور اعتبار العلم بالثمن (وهو لو لم يكن أقوى لا ريب في أنه أحوط) في جواز الأخذ بالشفعة فإذا

أخذ بها وكان جاهلا به لم يصح لكن الصحة لا تخلو من وجه.

(مسألة ٣٥٩): إذا تلف تمام المبيع قبل الأخذ بالشفعة سقطت.

(مسألة ٣٦٠): إذا تلف بعضه دون بعض لم تسقط وجاز له الأخذ

الباقي بتمام الثمن من دون ضمان على المشتري.
(مسألة ٣٦١): إذا كان التلف بعد الأخذ بالشفعة فإن كان التلف بفعل المشتري ضمنه (قيمة التالف أو أرش العيب).
(مسألة ٣٦٢): إذا كان التلف بغير فعل المشتري ضمنه المشتري أيضا فيما إذا كان التلف بعد المطالبة ومسامحة المشتري في الاقباض.
(مسألة ٣٦٣): في انتقال الشفعة إلى الوارث إشكال (الظاهر عدم الانتقال وعلى فرض القول بالانتقال كيفية إرثها كإرث الخيار) وعلى تقدير الانتقال ليس لبعض الورثة الأخذ بها ما لم يوافقه الباكون.
(مسألة ٣٦٤): إذا أسقط الشفيع حقه قبل البيع لم يسقط، وكذا إذا شهد على البيع أو برك للمشتري إلا أن تقوم القرينة على إرادة الاسقاط بذلك بعد البيع.
(مسألة ٣٦٥): إذا كانت العين مشتركة بين حاضر وغائب وكانت حصة الغائب بيد ثالث فباعها بدعوى الوكالة عن الغائب جاز الشراء منه والتصرف فيه، وهل يجوز للشريك الحاضر الأخذ بالشفعة بعد اطلاعه على البيع؟ إشكال، وإن كان الجواز أقرب فإذا حضر الغائب وصدق فهو، وإن أنكر كان القول قوله بيمينه فإذا حلف انتزع الحصة من يد الشفيع وكان له عليه الأجرة إن كانت ذات منفعة مستوفاة بل مطلقا فإن دفعها إلى المالك رجع بها على مدعي الوكالة.
(مسألة ٣٦٦): إذا كان الثمن مؤجلا جاز للشفيع الأخذ بالشفعة بالثمن المؤجل والظاهر جواز إلزامه بالكفيل، ويجوز أيضا الأخذ بالثمن حالا إن رضي المشتري به أو (بل مطلقا) كان شرط التأجيل للمشتري على البائع.
(مسألة ٣٦٧): الشفعة لا تسقط بالإقالة (وفي سقوطها به وجه وجيه) فإذا تقايلا جاز للشفيع الأخذ بالشفعة فيكشف بطلان الإقالة فيكون نماء المبيع بعدها للمشتري

ونماء الثمن للبائع كما كان الحال قبلها كذلك.
(مسألة ٣٦٨): إذا كان للبائع خيار رد العين فالظاهر أن الشفعة لا تسقط به لكن البائع إذا فسخ يرجع المبيع إليه بل الظاهر ثبوت سائر الخيارات أيضا ومع الفسخ يرجع المبيع إلى البائع.
(مسألة ٣٦٩): إذا كانت العين معينة فإن علمه المشتري فلا خيار له ولا أرش فإذا أخذ الشفيع بالشفعة فإن كان عالما به فلا شيء له وإن كان جاهلا كان له الخيار في الرد وليس له اختيار الأرش، وإذا كان المشتري جاهلا كان له الأرش ولا خيار له (الظاهر ثبوت الخيار له) في الرد فإذا أخذ الشفيع بالشفعة كان له الرد فإن لم يكن الرد لم يبعد رجوعه على المشتري بالأرش حتى إذا كان قد أسقطه عن البائع.
(مسألة ٣٧٠): إذا اتفق اطلاع المشتري على العيب بعد أخذ الشفيع فالظاهر أن له أخذ الأرش وعليه دفعه إلى الشفيع، وإذا أطلع الشفيع عليه دون المشتري فليس له مطالبة البائع بالأرش ولا يبعد جواز مطالبة المشتري به إن لم يمكن الرد.

كتاب الإجارة

وفيه فصول

وهي المعاوضة على المنفعة عملا كانت أو غيره، فالأول مثل إجارة الخياط للخياطة، والثاني مثل إجارة الدار.

(مسألة ٣٧١): لا بد فيها من الايجاب والقبول، فالايجاب مثل قول

الخياط آجرتك نفسي، وقول صاحب الدار: آجرتك داري، والقبول مثل قول المستأجر قبلت، ويجوز وقوع الايجاب. من المستأجر، مثل: استأجرتك لتخيط ثوبي واستأجرت دارك، فيقول المؤجر: قبلت وتجري فيها المعاوضة أيضا.

(مسألة ٣٧٢): يشترط في المتعاقدين أن لا يكون أحدهما محجورا عن التصرف لصغر أو سفه أو تفليس أو ورق، كما يشترط أن لا يكون أحدهما مكرها على التصرف إلا أن يكون الاكراه بحق.

يشترط في كل من العوضين أمور:

الأول: أن يكون معلوما بحيث لا يلزم الغرر على الأحوط (بل الأظهر)، فالأجرة إذا كانت من المكييل أو الموزون أو المعدود لا بد من معرفتها بالكيل أو الوزن أو العد، وما يعرف منها بالمشاهدة لا بد من مشاهدته أو وصفه على نحو ترتفع الجهالة.

(مسألة ٣٧٣): لا يعتبر العلم بمقدار المنفعة فيما لا غرر مع

الجهل به كما في إجارة السيارة مثلا إلى مكة أو غيرها من البلاد المعروفة فإن المنفعة حينئذ أمر عادي متعارف ولا بأس بالجهل بمقدارها ولا بمقدار زمان السير. وفي غير ذلك

لا بد من العلم بالمقدار وهو إما بتقدير المدة مثل سكنى الدار سنة أو شهرا، أو المسافة مثل ركوب الدابة فرسخا أو فرسخين، وإما بتقدير موضوعها مثل خياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته ولا بد من تعيين الزمان (مع دخالته في الرغبات) في الأولين، فإذا استأجر الدار للسكنى سنة والدابة للركوب فرسخا من دون تعيين الزمان بطلت الإجارة إلا أن تكون قرينة على التعيين كالإطلاق الذي هو قرينة على التعجيل.

(مسألة ٣٧٤): الظاهر عدم اعتبار تعيين الزمان في الإجارة على مثل الخياطة غير المتقوم ماليته بالزمان فيجب الاتيان به متى طالب المستأجر. الثاني: أن يكون مقدورا على تسليمه فلا تصح إجارة العبد الآبق، وإن ضمت إليه ضميمة على الأقوى.

الثالث: أن تكون العين المستأجرة ذات منفعة فلا تصح إجارة الأرض التي لا ماء لها للزراعة.

الرابع: أن تكون العين مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا تصح إجارة الخبز للأكل.

الخامس: أن تكون المنفعة محللة فلا تصح إجارة المساكن لآحراز المحرمات، ولا إجارة الجارية للغناء.

السادس: تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة فلا تصح إجارة الحائض لكنس المسجد (الظاهر صحتها).

(مسألة ٣٧٥): إذا أجر مال غيره توقفت صحة الإجارة على إجازة المالك وإذا أجر مال نفسه وكان محجورا عليه لسفه أو رق توقفت صحتها

على إجازة الولي وإذا كان مكرها توقفت على الرضا لا بداعي الاكراه.
(مسألة ٣٧٦): إذا آجر السفية نفسه لعمل فالأظهر الصحة (بل البطلان بمعنى التوقف على إجازة الولي) والأحوط الاستيذان من الولي.

(مسألة ٣٧٧): إذا استأجر دابة للحمل فلا بد من تعيين الحمل، وإذا استأجر دابة للركوب فلا بد من تعيين الراكب، وإذا استأجر دابة لحرث جريب من الأرض فلا بد من تعيين الأرض. نعم إذا كان اختلاف الراكب أو الحمل أو الأرض لا يوجب اختلافا في المالية لم يجب التعيين.
(مسألة ٣٧٨): إذا قال آجرتك الدار شهرا أو شهرين بطلت الإجارة، وإذا قال: آجرتك كل شهر بدرهم صح (بل بطل فيه أيضا) في الشهر الأول وبطل في غيره وكذا إذا

قال آجرتك شهرا بدرهم (الظاهر هو الصحة في الشهر الأول والبطلان في غيره في هذا الفرع) فإن زدت فبحسابه، هذا إذا كان بعنوان الإجارة، أما إذا كان بعنوان الجعالة بأن يجعل المنفعة لمن يعطي درهما أو كان من قبيل الإباحة بالعوض بأن يبيح المنفعة لمن يعطيه درهما فلا بأس (الظاهر هو البطلان إذا كان بعنوان الجعالة والصحة إذا كان بعنوان الإباحة بالعوض شرط كون اللفظ ظاهرا فيها).
(مسألة ٣٧٩): إذا قال: إن خطت هذا الثوب بدرز فلك درهم وإن خطته بدرزين فلك درهمان، فإن قصد الجعالة كما هو الظاهر صح (بل بطل) وإن قصد

الإجارة بطل، وكذا إن قال: إن خطته هذا اليوم فلك درهم وإن خطته غدا فلك نصف درهم. والفرق بين الإجارة والجعالة أن في الإجارة تشتغل ذمة العامل بالعمل للمستأجر حين العقد وكذا تشتغل ذمة المستأجر بالعوض ولأجل ذلك صارت عقدا وليس ذلك في الجعالة فإن اشتغال ذمة المالك بالعوض يكون بعد عمل العامل من دون اشتغال لذمة العامل بالعمل أبدا. ولأجل ذلك صارت إيقاعا (الظاهر هو البطلان فيه أيضا وإن تم ما أفاده من الفرق بينهما).
(مسألة ٣٨٠): إذا استأجره على عمل مقيد بقيد خاص من زمان

أو مكان أو آلة أو وصف فجاء به على خلاف القيد لم يستحق شيئاً على عمله فإن لم يمكن العمل ثانياً تخيير المستأجر بين فسخ الإجارة وبين مطالبة الأجير بأجرة المثل للعمل المستأجر عليه فإن طالبه بها لزمه إعطاؤه أجرة المثل (ويستحق الأجير الأجرة المسماة) وإن أمكن العمل

ثانياً وجب الاتيان به على النهج الذي وقعت عليه الإجارة.

(مسألة ٣٨١): إذا استأجره على عمل بشرط، بأن كان إنشاء الشرط في ضمن عقد الإجارة كما إذا استأجره على خياطة ثوبه واشترط عليه قراءة سورة من القرآن فحاط الثوب ولم يقرأ السورة كان له فسخ الإجارة وعليه حينئذ أجرة المثل وله إمضاؤه ودفع الأجرة المسماة والفرق بين القيد والشرط أن متعلق الإجارة في موارد التقييد حصة خاصة مغايرة لسائر الحصص وأما في موارد الاشتراط فمتعلق الإجارة هو طبيعي العمل لكن الالتزام العقدي معلق على الالتزام بما جعل شرطاً.

(مسألة ٣٨٢): إذا استأجر دابة إلى " كربلاء " مثلاً بدرهم واشترط على نفسه أنه إن أوصله المؤجر نهراً أعطاه درهمين صح.

(مسألة ٣٨٣): لو استأجر دابة مثلاً إلى مسافة بدرهمين واشترط على المؤجر أن يعطيه درهماً واحداً إن لم يوصله نهراً صح ذلك.

(مسألة ٣٨٤): إذا استأجر دابة على أن يوصله المؤجر نهراً بدرهمين أو ليلاً بدرهم بحيث تكون الإجارة على أحد الأمرين مردداً بينهما فالإجارة باطلة (وإن كان

على نحو الترتيب لا التخيير فإن كان القيد في الإجارة الأولى عنوان صحت الإجازات وإن كان شرطاً صحت الأولى وبطلت الثانية).

(مسألة ٣٨٥): إذا استأجره على أن يوصله إلى " كربلاء " وكان من نيته زيارة ليلة النصف من شعبان ولكن لم يذكر ذلك في العقد ولم تكن قرينة على التعيين استحق الأجرة وإن لم يوصله ليلة النصف من شعبان.

فصل

وفيه مسائل تتعلق بلزوم الإجارة

- (مسألة ٣٨٦): الإجارة من العقود اللازمة لا يجوز فسخها إلا بالتراضي بينهما أو يكون للفاسخ الخيار والأظهر أن الإجارة المعاطاتية أيضا لازمة.
- (مسألة ٣٨٧): إذا باع المالك العين المستأجرة قبل تمام مدة الإجارة لم تنفسخ الإجارة بل تنتقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة وإذا كان المشتري جاهلا بالإجارة أو معتقدا قلة المدة فتبين زيادتها كان له فسخ البيع وليس له المطالبة بالأرض، وإذا فسخت الإجارة رجعت المنفعة إلى البائع.
- (مسألة ٣٨٨): لا فرق فيما ذكرناه من عدم انفساخ الإجارة بالبيع بين أن يكون البيع على المستأجر وغيره.
- (مسألة ٣٨٩): إذا باع المالك العين على شخص وأجرها وكيله مدة معينة على شخص آخر واقرن البيع والإجارة زمانا بطلت (بل صحت أيضا) الإجارة وصح البيع
- مسلوب المنفعة مدة الإجارة ويثبت الخيار حينئذ للمشتري.
- (مسألة ٣٩٠): لا تبطل الإجارة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر حتى فيما إذا استأجر دارا على أن يسكنها بنفسه فمات.
- (مسألة ٣٩١): إذا أجر نفسه للعمل بنفسه فمات قبل مضي زمان يتمكن فيه من العمل بطلت الإجارة.
- (مسألة ٣٩٢): إذا أجر البطن السابق من الموقوف عليهم العين

الموقوفة فانقرضوا قبل انتهاء مدة الإجارة بطلت وإذا أجرها البطن السابق ولاية منه على

العين لمصلحة البطون جميعها لم تبطل بانقراضه.

(مسألة ٣٩٣): إذا أجر نفسه للعمل بلا قيد المباشرة فإنها لا تبطل بموته إذا كان متمكنا منه ولو بالتسبيب ويجب حينئذ أداء العمل من تركته كسائر الديون.

(مسألة ٣٩٤): إذا أجر الولي مال الصبي في مدة تزيد على زمان بلوغه صح (بل الظاهر هو البطلان حتى إذ أقضت ضرورة الصبي بذلك) وإذا أجر الولي الصبي كذلك ففي صحتها في الزيادة إشكال (لا اشكال في البطلان) حتى إذا قضت ضرورة الصبي بذلك.

(مسألة ٣٩٥): إذا آجرت المرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت في أثنائها لم تبطل الإجارة وإن كانت الخدمة منافية لحق الزوج.

(مسألة ٣٩٦): إذا آجرت نفسها بعد التزويج توقفت صحة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافي حقه ونفذت الإجارة فيما لا ينافي حقه.

(مسألة ٣٩٧): إذا أجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه قبل انتهاء مدة الإجارة لم تبطل الإجارة وتكون نفقته في كسبه (الظاهر أن نفقته على المولى) إن أمكن له الاكتساب لنفسه في

غير زمان الخدمة وإن لم يمكن فهي على المسلمين كفاية.

(مسألة ٣٩٨): إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيبا فإن كان عالما به حين العقد فلا أثر له وإن كان جاهلا به فإن كان موجبا لفوات بعض المنفعة كخراب بيوت الدار قسطت الأجرة ورجع على المالك بما يقابل المنفعة الفائتة وله فسخ العقد من أصله هذا إذا لم يكن الخراب قابلا للانتفاع أصلا ولو بغير السكنى وإلا لم يكن له إلا خيار العيب وإن كان العيب موجبا لعيب في المنفعة مثل عرج الدابة كان له الخيار في الفسخ وليس له مطالبة الأرش، وإن لم يوجب العيب شيئا من ذلك لكن يوجب

نقص الأجرة كان له الخيار أيضا، وإن لم يوجب ذلك أيضا فلا خيار، هذا إذا كانت العين شخصية أما إذا كان كليا وكان المقبوض معيبا كان له المطالبة بالصحيح ولا خيار في الفسخ، وإذا تعذر الصحيح كان له الخيار في أصل العقد.

(مسألة ٣٩٩): إذا وجد المؤجر عيبا في الأجرة وكان جاهلا به كان له الفسخ وليس له المطالبة بالأرش وإذا كانت الأجرة كليا فقبض فردا معيبا منها فليس له فسخ العقد بل له المطالبة بالصحيح فإن تعذر كان له الفسخ.

(مسألة ٤٠٠): يجري في الإجارة خيار العيب وخيار الشرط - حتى للأجنبي - وخيار العيب، وخيار تخلف الشرط وتبعض الصفقة، وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة، وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن ولا يجري فيها خيار المجلس، ولا خيار الحيوان (ولا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع).

(مسألة ٤٠١): إذا حصل الفسخ في عقد الإيجار ابتداء المدة فلا إشكال وإذا حصل أثناء المدة فالأقوى كونه موجبا لانفساخ العقد في جميع المدة فيرجع المستأجر بتمام المسمى ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى.

فصل

وفيه مسائل في أحكام التسليم في الإجارة

إذا وقع عقد الإجارة ملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد، وكذا المؤجر والأجير يملكان الأجرة بنفس العقد لكن ليس للمستأجر المطالبة بالمنفعة والعمل إلا في حال تسليم

الأجرة وليس للأجير والمؤجر المطالبة بالأجرة إلا في حال تسليم المنفعة ويجب على كل

منهما تسليم ما عليه تسليمه إلا إذا كان الآخر ممتنعا عنه وتسليم المنفعة يكون بتسليم العمل فيما لا يتعلق بالعين باتمامه وفيما يتعلق بالعين يكون بتسليم العين بمعنى التخلية بينها وبين المالك مع اتمام العمل فيها وليس للأجير المطالبة بالأجرة قبل إتمام العمل إلا إذا كان قد اشترط تقديم الأجرة صريحا أو كانت العادة جارية على ذلك، وكذا ليس للمستأجر (بل له ذلك) المطالبة بالعين المستأجرة أو العمل

المستأجر عليه مع تأجيل الأجرة إلا إذا كان قد شرط ذلك وإن كان لأجل جريان العادة عليه، وإذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة مع بذل المستأجر الأجرة جاز للمستأجر إجباره على تسليم العين كما جاز له الفسخ وأخذ الأجرة إذا كان قد دفعها وله ابقاء الإجارة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة وكذا إذا دفع المؤجر العين ثم أخذها من المستأجر بلا فصل أو في أثناء المدة ومع الفسخ في الأثناء يرجع بتمام الأجرة وعليه أجرة المثل لما مضى وكذا الحكم فيما إذا امتنع المستأجر من تسليم الأجرة مع بذل المؤجر للعين المستأجرة.

(مسألة ٤٠٢): إذا كان العمل المستأجر عليه في العين التي هي بيد الأجير، فتلفت العين، بعد تمام العمل قبل دفعها إلى مستأجر من غير تفريط استحق الأجير المطالبة بالأجرة فإذا كان أجيرا على خياطة ثوب فتلف بعد الخياطة وقبل دفعه إلى المستأجر استحق الأجير (الظاهر عدم الاستحقاق ومع ذلك إذا تلف الثوب مع ضمانه استحق عليه قيمة الثوب مخيطة) مطالبة الأجرة فإذا كان الثوب مضمونا على الأجير استحق عليه المالك قيمة الثوب مخيطة وإلا لم يستحق عليه شيئا.

(مسألة ٤٠٣): يجوز للأجير بعد اتمام العمل حبس العين إلى أن

يستوفي الأجرة وإذا حبسها لذلك فتلفت من غير تفريط لم يضمن.
(مسألة ٤٠٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل انتهاء المدة بطلت الإجارة (بتمامها إن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل - وبالنسبة إن كان بعد القبض بمدة) فإن كان التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل لم يستحق المالك على المستأجر شيئاً وإن كان بعد القبض بمدة كان للمستأجر الخيار في فسخ الإيجار (بالنسبة إلى ما مضى) فإن فسخ

رجع على المؤجر بتمام الأجرة المسماة وعليه للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى المدة الماضية وإن لم يفسخ قسطت الأجرة على النسبة وكان للمالك حصة من الأجرة على نسبة المدة، هذا إذا تلفت العين بتمامها وأما إذا تلف بعضها ولم يمكن الانتفاع به تبطل الإجارة بنسبته من أول الأمر أو في أثناء المدة ويثبت الخيار للمستأجر حينئذ أيضاً.

(مسألة ٤٠٥): إذا قبض المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف منفعتها حتى انقضت مدة الإجارة كما إذا استأجر دابة أو سفينة للركوب أو حمل المتاع فلم يركبها ولم يحمل متاع عليها أو استأجر داراً وقبضها ولم يسكنها حتى مضت المدة استقرت عليه الأجرة، وكذا إذا بذل المؤجر العين المستأجرة فامتنع المستأجر من قبضها واستيفاء المنفعة منها حتى انقضت مدة الإجارة، وكذا الحكم في الإجارة على الأعمال فإنه إذا بذل الأجير نفسه للعمل وامتنع المستأجر من استيفائه كما إذا استأجر شخصاً لخياطة ثوبه في وقت معين فهياً الأجير نفسه للعمل فلم يدفع المستأجر إليه الثوب حتى مضى الوقت فإنه يستحق الأجرة سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت بشغل لنفسه أو غيره أم لم يشتغل، كما لا فرق على الأقوى في الإجارة الواقعة على العين بين أن تكون العين شخصية مثل أن يؤجره الدابة فيبذلها للمؤجر للمستأجر فلا يركبها حتى يمضي الوقت وأن تكون كلية كما إذا آجرة دابة كلية فسلم فرداً منها إليه أو بذله له حتى انقضت

المدة فإنه يستحق تمام الأجرة على المستأجر، كما لا فرق في الإجارة الواقعة على الكلي بين

تعيين الوقت وعدمه إذا كان قد قبض فردا من الكلي بعنوان الحري على الإجارة فإن الأجرة تستقر على المستأجر في جميع ذلك وإن لم يستوف المنفعة هذا إذا كان عدم الاستيفاء باختياره، أما إذا كان لعذر فإن كان عاما مثل نزول المطر المانع من السفر على الدابة أو في السفينة حتى انقضت المدة بطلت الإجارة وليس على المستأجر شيء من الأجرة، وإن كان العذر خاصا بالمستأجر كما إذا مرض فلم يتمكن من السفر فلا إشكال في الصحة فيما لم تشترط فيه المباشرة بل الأقوى الصحة فيما إذا اشترطت (إذا كان الاشتراط بنحو التقيدية بمعنى أن يكون استيفاء شخص المستأجر متعلقا للإجارة تبطل الإجارة ولا وجه بصحتها ولعله المراد من الاستثناء) مباشرته في الاستيفاء أيضا إلا إذا كان العذر على نحو يوجب بطلان الإجارة إذا كان حاصلا قبل العقد فإذا استأجره لقلع ضره فبرئ من الألم وكان القلع حينئذ محرما بطلت الإجارة.

(مسألة ٤٠٦): إذا لم يستوف المستأجر المنفعة في بعض المدة جرت الأقسام المذكورة بعينها وجرت عليه أحكامها.

(مسألة ٤٠٧): إذا غصب العين المستأجرة غاصب فتعذر استيفاء المنفعة فإن كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين الفسخ فيرجع على المؤجر بالأجرة إن كان قد دفعها إليه والرجوع على الغاصب بأجرة المثل وإن كان الغصب بعد القبض تعين الثاني (ويحتمل بعيدا انفساخ الإجارة في الموردين وكذا في المسألة اللاحقة) وكذلك إذا منعه الظالم من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون غصب العين فيرجع عليه بالمقدار الذي فوته عليه من المنفعة.

(مسألة ٤٠٨): إتلاف المستأجر للعين المستأجرة بمنزلة قبضها واستيفاء منفعتها فتلزمه الأجرة.

(مسألة ٤٠٩): إذا أتلغها المؤجر تخير المستأجر بين الفسخ والرجوع عليه بالأجرة وبين الرجوع عليه بقيمة المنفعة.

(مسألة ٤١٠): إذا أتلّفتها الأجنبي فإن كان بعد القبض رجع المستأجر عليه بالقيمة وإن كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع إلى المؤجر بالأجرة وبين الامضاء والرجوع إلى المتلف بالقيمة.

(مسألة ٤١١): إذا انهدم بعض الدار التي استأجرها فبادر المؤجر إلى تجديدها فالأقوى أنه إن كانت الفترة غير معتد بها فلا فسخ ولا انفساخ وإن كانت معتدا بها رجع المستأجر بما يقابلها من الأجرة وكان له الفسخ في الجميع لتبعض الصفقة، فإذا فسخ رجع بتمام الأجرة وعليه أجرة المثل لما قبل الانهدام. وإذا انهدم تمام الدار فالظاهر انفساخ العقد.

(مسألة ٤١٢): المواضع التي تبطل فيها الإجارة وتثبت للمالك أجرة المثل لا فرق بين أن يكون المالك عالما بالبطلان وجاهلا به.

(مسألة ٤١٣): تجوز إجارة الحصة المشاعة من العين لكن لا يجوز تسليمها إلى المستأجر إلا بإذن الشريك إذا كانت العين مشتركة.

(مسألة ٤١٤): يجوز أن يستأجر اثنان داراً أو دابة فيكونان مشتركين في المنفعة فيقتسمانها بينهما كالشريكين في ملك العين.

(مسألة ٤١٥): يجوز أن يستأجر شخصين لعمل شيء معين كحمل متاع أو غيره أو بناء جدار أو هدمه أو غير ذلك فيشتركان في الأجرة وعليهما معا القيام بالعمل الذي استؤجرا عليه.

(مسألة ٤١٦): لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى فيجوز أن يؤجر داره سنة مثلاً متأخرة عن العقد بسنة أو أقل أو أكثر ولا بد من تعيين مبدأ المدة، وإذا كانت المدة محدودة وأطلقت الإجارة ولم يذكر البدء انصرف إلى الاتصال.

(مسألة ٤١٧): إذا آجرة دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف كان على المؤجر دفع فرد آخر.

فصل

وفيه مسائل في أحكام التلف

(مسألة ٤١٨): العين المستأجرة أمانة في يد المستأجر لا يضمنها إذا تلفت أو تعيبت إلا بالتعدي أو التفريط، وإذا اشترط المؤجر ضمانها بمعنى أداء قيمتها أو أرش عيبتها صح، وأما بمعنى اشتغال الذمة بمثلها أو قيمتها فالظاهر عدم صحة اشتراطه (الظاهر صحة الشرط مطلقا) كما أن الظاهر أنه لا ضمان في الإجارة الباطلة إذا تلفت العين أو تعيبت.

(مسألة ٤١٩): العين التي للمستأجر بيد الأجير الذي آجر نفسه على عمل فيها كالثوب الذي أخذه ليخيطه لا يضمن تلفه أو نقصه إلا بالتعدي أو التفريط.

(مسألة ٤٢٠): إذا اشترط المستأجر ضمان العين على الأجير بمعنى (بل صح أيضا بمعنى آخر وهو كون العين في العهدة أو اشتغال الذمة بالمثل أو القيمة) أداء قيمتها أو أرش عيبتها صح الشرط.

(مسألة ٤٢١): إذا تلف محل العمل في الإجارة أو أتلفه الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء قبل مضي زمان يمكن فيه إتمام العمل بطلت الإجارة ورجعت الأجرة كالا أو بعضها إلى المستأجر.

(مسألة ٤٢٢): إذا أتلفه المستأجر كان إتلافه بمنزلة قبضه فيستحق الأجير عليه تمام الأجرة.

(مسألة ٤٢٣): إذا أتلفه الأجير كان المستأجر مخيرا بين فسخ العقد وإمضائه فإن أمضى جاز له مطالبة الأجير بقيمة العمل الفائت.

(مسألة ٤٢٤): المدار في القيمة على زمان الضمان (بل زمان الأداء).

(مسألة ٤٢٥): كل من آجر نفسه لعمل في مال غيره إذا أفسد ذلك المال ضمن كالحجام إذا جنى في حمامته. والختان في ختانه، وهكذا الخياط والنجار والحداد إذا أفسدوا. هذا إذا تجاوز الحد المأذون فيه أما إذا لم يتجاوز ففي الضمان إشكال وإن كان الأظهر عدم، وكذا الطبيب المباشر للعلاج بنفسه إذا أفسد فهو ضامن، وأما إذا كان واصفا فالأظهر عدم الضمان (الظاهر أن الطبيب ضامن في جميع صور الطبابة إلا مع التبري).

(مسألة ٤٢٦): إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه بذلك ولم يقصر في الاجتهاد فإنه يبرأ من الضمان بالتلف وإن كان مباشرا للعلاج.

(مسألة ٤٢٧): إذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره فانكسر ضمنه (فيه اشكال والاحتياط طريق النجاة) مع التفريط في مشيه ولا يضمنه مع عدمه وكذلك إذا عثر فوق ما على رأسه على إناء غيره فكسره.

(مسألة ٤٢٨): إذا قال للخياط: إن كان هذا القماش يكفيني قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمن، وأما إذا قال له: هل يكفيني قميصا فقال: نعم، فقال: إقطعه، فقطعه فلم يكفه فالظاهر أنه لا ضمان إذا كان الخياط مخطئا في اعتقاده.

(مسألة ٤٢٩): إذا آجر عبده لعمل فأفسده فالأقوى كون الضمان في كسبه فإن لم يف فعلى ذمة العبد يتبع به بعد العتق إذا لم يكن جناية على نفس أو طرف وإلا تعلق برقبته وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة إن كانت خطأ، وإن كانت عمدا تخير ولي المجني عليه بين قتله واسترقاقه على تفصيل يأتي في محله.

(مسألة ٤٣٠): إذا آجر دابته لحمل متاع فعثرت فتلف أو نقص

فلا ضمان على صاحبها إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب وإذا كان غيره السبب كان هو الضامن.

(مسألة ٤٣١): إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها ولو شرط عليه أداء قيمة التالف أو أرش النقص صح الشرط ولزم العمل به.

(مسألة ٤٣٢): إذا حمل الدابة المستأجرة أكثر من المقدار المقرر بينهما بالشرط أو لأجل التعارف فتلفت أو تعيبت ضمن ذلك وعليه أجره المثل للزيادة مضافة إلى الأجرة المسماة، وكذا إذا استأجرها لنقل المتاع مسافة معينة فزاد على ذلك.

(مسألة ٤٣٣): إذا استأجر دابة لحمل المتاع مسافة معينة فركبها أو بالعكس لزمته الأجرة المسماة وأجره المثل للمنفعة المستوفاة، وكذا الحكم في أمثاله مما كانت فيه المنفعة المستوفاة مضادة للمنفعة المقصودة بالإجارة بلا فرق بين الإجارة الواقعة على الأعيان كالدار والدابة، والإجارة الواقعة على الأعمال كما إذا استأجره لكتابة فاستعمله في الخياطة.

(مسألة ٤٣٤): إذا استأجر العامل للخياطة فاشتغل العامل بالكتابة للمستأجر عمداً أو خطأ لم يستحق على المستأجر شيئاً (بل يستحق الأجرة المسماة غاية الأمر يتخير المستأجر بين الفسخ والرجوع إليها ومن مطالبة قيمة المستأجر عليه وكذا في الفرع اللاحق).

(مسألة ٤٣٥): إذا أجر دابة لحمل متاع زيد فحملها المالك متاع عمرو لم يستحق أجره لا على زيد ولا على عمرو.

(مسألة ٤٣٦): إذا استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان معين فركب غيرها عمداً أو خطأ لزمته الأجرة المسماة للأولى وأجره المثل للثانية وإذا اشتبه فركب دابة عمرو لزمته أجره المثل لها مضافة إلى الأجرة المسماة لدابة زيد.

(مسألة ٤٣٧): إذا استأجر سفينة لحمل الخل المعين مسافة معينة فحملها خمرا مع الخل المعين استحق المالك عليه الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل الخمر لو فرض أنه كان حلالا.

(مسألة ٤٣٨): يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها أو يكبحها باللجام على النحو المتعارف إلا مع منع المالك، وإذا تعدى عن المتعارف أو مع منع المالك ضمن نقصها أو تلفها وفي صورة الجواز لا ضمان للنقص على الأقوى.

(مسألة ٤٣٩): صاحب الحمام لا يضمن الثياب أو نحوها لو سرقت إلا إذا جعلت عنده وديعة وقد تعدى أو فرط.

(مسألة ٤٤٠): إذا استؤجر لحفظ متاع فسرقت لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ والظاهر أن غلبة النوم لا تعد من التقصير، نعم إذا اشترط عليه أداء القيمة إذا سرق المتاع وجب الوفاء به. ولم يستحق أجرة في صورتين.

(مسألة ٤٤١): إنما يجب تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر إذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها كما في إجارة آلات النساجة والنجارة والخياطة أو كان المستأجر قد اشترط ذلك وإلا لم يجب، فمن استأجر سفينة للركوب لم يجب على المؤجر تسليمها إليه.

(مسألة ٤٤٢): يكفي في صحة الإجارة ملك المؤجر المنفعة وإن لم يكن مالكا للعين، فمن استأجر دارا جاز له أن يؤجرها من غيره وإن لم يكن مالكا لنفس الدار، فإذا توقف استيفاء المنفعة على تسليمها وجب على المؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه وإن لم يأذن له المالك، وإذا لم يتوقف استيفاء المنفعة على التسليم كالسفينة والسيارة لم يجب على

المؤجر الأول تسليمها إلى الثاني إلا إذا اشترط عليه ذلك. ولا يجوز للمؤجر الثاني تسليمها إلى المستأجر منه وإن اشترط عليه بل الشرط يكون فاسداً، نعم إذا أذن له المالك فلا بأس كما أنه في الصورة السابقة التي يجب فيها تسليم المؤجر الثاني إلى المستأجر منه لا يجوز التسليم إلا إذا كان المستأجر منه أميناً فإذا لم يكن أميناً وسلمها إليه كان ضامناً، هذا إذا كانت الإجارة مطلقة، أما إذا كانت مقيدة كما إذا استأجر دابة لركوب نفسه فلا تصح إيجارها من غيره فإذا آجرها من غيره بطلت الإجارة فإذا ركبها المستأجر الثاني وكان عالماً بالفساد كان آثماً ويضمن للمالك أجره المثل للمنفعة المستوفاة وللمؤجر بأجرة المثل للمنفعة الفائتة. ولكنه مع الجهل وعلم المؤجر بالحال يرجع إلى المؤجر بما غرمه للمالك.

(مسألة ٤٤٣): إذا آجر الدابة للركوب واشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه أو أن لا يؤجرها من غيره فأجرها قيل: بطلت الإجارة، فإذا استوفى المستأجر منه المنفعة كان ضامناً له أجره المثل لا للمالك ولكن الأظهر صحة الإجارة وثبوت الخيار للمالك في فسخ عقده ومطالبة المستأجر منه بأجرة المثل.

(مسألة ٤٤٤): إذا استأجر الدكان مثلاً مدة فانتهت المدة وجب عليه إرجاعه إلى المالك ولا يجوز له إيجاره من ثالث إلا بإذن المالك كما لا يجوز له أخذ مال من ثالث ليتمكن من الدكان المسمى في عرفنا (سرقفلية) إذا لم يشترط له ذلك إلا إذا رضي المالك به.

وإذا مات المستأجر والحال هذه لم يجز لو ارثه أخذ (السرقفلية) إلا إذا رضي المالك به فإذا أخذها برضا المالك لم يجب اخراج ثلث للميت إذا كان قد أوصى إلا إذا كان رضا المالك مشروطاً باخراج الثلث.

(مسألة ٤٤٥): إذا اشترط المستأجر على المالك في عقد الإجارة أو عقد آخر لازم أن يأخذ (السرقفلية) جاز له أخذها فإذا مات كان ذلك موروثا لوارثه ووجب اخراج ثلثه إذا كان أوصى به، وإذا كان للمستأجر حق في أخذ (السرقفلية) من غيره وإن لم يرض المالك به كان ذلك من أرباح التجارة ووجب اخراج خمسه بقيمته وربما زادت القيمة وربما نقصت وربما ساوت ما دفعه.

(مسألة ٤٤٦): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجرها به وبالمساوي، وكذا بالأكثر منه إذا أحدث فيها حدثا أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة بل يجوز أيضا مع عدم الشرطين المذكورين عدا البيت والدار والدكان والأجير فلا يجوز إيجارها بالأكثر حينئذ، والأحوط (بل الأظهر) إلحاق السفينة بها بل الأحوط إلحاق الرحي والأرض أيضا وإن كان الأقوى فيهما الجواز على كراهة.

(مسألة ٤٤٧): لا يجوز أن يؤجر بعض أحد هذه الأربعة بل السفينة أيضا على الأحوط (بل الأظهر) بأكثر من الأجرة كما إذا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأكثر من عشرة دراهم إلا أن يحدث فيها حدثا، وأما إذا آجره بأقل من العشرة فلا إشكال والأقوى الجواز بالعشرة أيضا.

(مسألة ٤٤٨): إذا استؤجر على عمل من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يستأجر غيره لذلك العمل بتلك الأجرة أو الأكثر ولا يجوز (على الأحوط ولا يبعد الكراهة في العمل بالعين كالخياطة والأظهر الجواز في العمل الصرف كالصلاة) بالأقل إلا إذا أتى ببعض العمل ولو قليلا كما إذا تقبل خياطة ثوب بدرهمين ففصله أو خاط منه شيئا ولو قليلا فإنه يجوز

أن يستأجر غيره على خياطته بدرهم بل لا يبعد الاكتفاء في جواز الاستيجار بالأقل بشراء الخيوط والإبرة. (مسألة ٤٤٩): في الموارد التي يتوقف العمل المستأجر عليه على تسليم العين إلى الأجير إذا جاز للأجير أن يستأجر غيره على العمل الذي استؤجر عليه جاز له أن يسلم العين إلى الأجير الثاني نظير ما تقدم في تسليم العين المستأجرة إلى المستأجر الثاني.

(مسألة ٤٥٠): إذا استؤجر للعمل بنفسه مباشرة ففعله غيره قبل مضي زمان يتمكن فيه الأجير من العمل بطلت الإجارة ولم يستحق العامل ولا الأجير الأجرة، وكذلك إذا استؤجر على عمل في ذمته لا بقيد المباشرة ففعله غيره لا بقصد التبرع عنه وأما إذا فعله بقصد التبرع عنه كان أداء للعمل المستأجر عليه واستحق الأجير الأجرة.

(مسألة ٤٥١): إجارة الأجير على قسمين:

(الأول): أن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخارجية من دون اشتغال ذمته بشئ نظير إجارة الدابة والدار ونحوهما من الأعيان المملوكة. (الثاني): أن تكون الإجارة واقعة على عمل في الذمة فيكون العمل المستأجر عليه في ذمته كسائر الديون، فإن كانت على النحو الأول فقد تكون الإجارة على جميع منافعه في مدة معينة، وحينئذ لا يجوز له في تلك المدة العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعا ولا بإجارة، ولا بجعالة نعم لا بأس ببعض الأعمال التي تنصرف عنها الإجارة ولا تشملها ولا تكون منافية لما شملته كما إنه إذا كان مورد الإجارة أو منصرفها الاشتغال بالنهار مثلا فلا مانع من الاشتغال ببعض الأعمال في الليل له أو لغيره

تبرعا أو بإجارة أو جعالة إلا إذا أدى إلى
ضعفه في النهار عن القيام بما استؤجر عليه، فإذا عمل في المدة المضروبة في
الإجارة بعض الأعمال المشمولة لها فإن كان العمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ
الإجارة واسترجاع تمام الأجرة وبين إمضاء الإجارة ومطالبته بقيمة العمل الذي
عمله لنفسه وكذا إذا عمل لغيره تبرعا، نعم يحتمل أن له أيضا حينئذ مطالبة
غيره بقيمة العمل الذي استوفاه فيتخير بين أمور ثلاثة ولا يخلو من وجه (وجه نعم
مع جهل المتبرع له وعلم الأجير يرجع المتبرع له إلى الأجير)، وأما
إذا عمل لغيره بعنوان الإجارة أو الجعالة فله الخيار بين الأمرين المذكورين أولا
وبين إمضاء الإجارة أو الجعالة وأخذ الأجرة أو الجعل المسمى فيها ويحتمل قريبا
أن له مطالبة غيره على ما عرفت فيتخير بين أمور أربعة ثم إذا اختار المستأجر
فسخ الإجارة الأولى في جميع الصور المذكورة ورجع بالأجرة المسماة فيها وكان قد
عمل الأجير بعض العمل للمستأجر كان له عليه أجرة المثل. هذا إذا كانت
الإجارة واقعة على جميع منافعه، أما إذا كانت على خصوص عمل بعينه
كالخياطة فليس له أن يعمل ذلك العمل لنفسه ولا لغيره لا تبرعا ولا بإجارة ولا
بجعالة فإذا خالف وعمل لنفسه تخير المستأجر بين الأمرين السابقين، وإن
عمل لغيره تبرعا تخير بين الأمور الثلاثة وإن عمل لغيره بإجارة أو جعالة تخير بين
الأمر الأربعة كما في الصورة السابقة وفي هذه الصورة لا مانع من أن يعمل
لنفسه أو لغيره بإجارة أو جعالة غير ذلك العمل إذا لم يكن منافيا له، فإذا آجر
نفسه في يوم معين للصوم عن زيد جاز له أن يخطط لنفسه أو لغيره بإجارة أو
جعالة وله الأجر أو الجعل المسمى، أما إذا كان منافيا له كما إذا آجر نفسه
للخياطة فاشتغل بالكتابة تخير المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة
بقيمة العمل المستأجر عليه الذي فوته على

المستأجر، وإذا كانت الإجارة على النحو الثاني الذي يكون العمل المستأجر عليه في الذمة، فتارة تؤخذ مباشرة قيّداً على نحو وحدة المطلوب (المراد من وحدة المطلوب كون العمل المقيد بالمباشرة في الذمة ومتعلقاً للعقد ومن تعدد المطلوب

أما كون المتعلق طبيعياً العمل ويكون قيداً بالمباشرة من قبيل الشرط، وأما كون المتعلق العمل المركب من جزئين ذرات العمل وإتيانه، بالمباشرة وعلى التقديرين فرض تعدد المطلوب في الذمّيات لا شبهة فيه)، وتارة على نحو تعدد المطلوب، فإن كان على النحو الأول جاز

له كل عمل لا ينافي الوفاء بالإجارة ولا يجوز له ما ينافيه سواء أكان من نوع العمل المستأجر عليه أم من غيره، وإذا عمل ما ينافيه تخير المستأجر بين فسخ الإجارة والمطالبة بقيمة العمل الفائت المستأجر عليه، وإذا أجز نفسه لما ينافيه توقفت صحة الإجارة الثانية على إجازة المستأجر الأول بمعنى رفع يده عن حقه. فإن لم يجز بطلت واستحق الأجير على من عمل له أجره المثل، كما إن المستأجر الأول يتخير كما تقدم بين فسخ الإجارة الأولى والمطالبة بقيمة العمل الفائت وإن أجاز صحت الإجارة الثانية واستحق الأجير على كل من المستأجر الأول والثاني الأجرة المسماة في الإجارتين وبرئت ذمته من العمل الذي استؤجر عليه أولاً، وإن كانت الإجارة على نحو تعدد المطلوب فالحكم كذلك (المراد من وحدة المطلوب

المعنى الثاني - وأما إن كان هو المعنى الأول فالظاهر صحة العمل للغير بلا حاجة إلى الإجازة - نعم لا يجوز تكليفاً لكونه مخالفاً للشرط)، نعم لا يسقط العمل المستأجر عليه عن ذمة الأجير بمجرد الإجازة الواقعة على ما ينافيه بل يسقط شرط المباشرة ويجب على الأجير العمل للمستأجر الأول لا بنحو المباشرة والعمل للمستأجر الثاني بنحو المباشرة. لكن فرض تعدد المطلوب في الذمّيات لا يخلو من شبهة.

فصل

وفيه مسائل متفرقة

(مسألة ٤٥٢): لا تجوز إجارة الأرض للزرع بما يحصل منها كحنطة أو شعير مقداراً معيناً كما لا تجوز إجارتها بالحصّة من زرعها مشاعة ربعاً أو نصفاً وتجاوز إجارتها بالحنطة أو الشعير في الذمة ولو كان من جنس ما يزرع فيها، فضلاً عن إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب وإن كان الأحوط تركه.

(مسألة ٤٥٣): تجوز إجارة حصّة مشاعة من أرض معينة كما تجوز إجارة حصّة منها على نحو الكلي في المعين.

(مسألة ٤٥٤): لا تجوز إجارة الأرض مدة طويلة لتوقف مسجداً ولا تترتب آثار المسجد عليها، نعم تجوز إجارتها لتعمل مصلى يصلى فيه أو يتعبد فيه أو نحو ذلك من أنواع الانتفاع ولا تترتب عليها أحكام المسجد.

(مسألة ٤٥٥): يجوز استيجار الشجرة لفائدة الاستظلال ونحوه كربط الدواب ونشر الثياب، ويجوز استيجار البستان للفائدة التنزه.

(مسألة ٤٥٦): يجوز استيجار الإنسان للاحتطاب والاحتشاش والاستقاء ونحوها، فإن كانت الإجارة واقعة على المنفعة الخاصة وحدها أو مع غيرها ملك المستأجر العين المحازة وإن قصد (الظاهر أنه لا يملك المستأجر ما لم يقصد الأجير الحيازة له) الأجير نفسه أو شخصاً آخر غير المستأجر، وإن كانت واقعة على العمل في الذمة فإن قصد الأجير تطبيق العمل المملوك عليه على فعله الخاص بأن كان في مقام الوفاء بعقد

الإجارة ملك المستأجر المحاز أيضا وإن لم يقصد ذلك بل قصد الحيازة لنفسه أو غيره فيما يجوز الحيازة له كان المحاز ملكا لمن قصد الحيازة له وكان للمستأجر الفسخ والرجوع بالأجرة المسماة، والامضاء والرجوع بقيمة العمل المملوك له بالإجارة الذي فوته عليه.

(مسألة ٤٥٧): يجوز استئجار المرأة للارضاع بل للرضاع أيضا بمعنى ارتضاع اللبن وإن لم يكن بفعل منها أصلا مدة معينة، ولا بد من معرفة الصبي الذي استؤجرت لارضاعه ولو بالوصف على نحو يرتفع الغرر كما لا بد من معرفة المرضعة كذلك كما لا بد أيضا من معرفة مكان الرضاع وزمانه إذا كانت تختلف المالية باختلافهما.

(مسألة ٤٥٨): لا بأس باستئجار الشاة والمرأة مدة معينة للانتفاع بلبنها الذي يتكون فيها بعد الايجار وكذلك استئجار الشجرة للثمرة والبئر للاستقاء وفي جواز استئجارها للمنافع الموجودة فيها فعلا من اللبن والتمر والماء إشكال بل المنع أظهر (في أظهريته نظر نعم هو أحط ويمكن تصحيح المعاملة بعنوان الإباحة بالعوض وكذا في سائر الموارد التي تكون من هذا القبيل).

(مسألة ٤٥٩): تجوز الإجارة لكنس المسجد، والمشهد، ونحوهما وإشعال سراجهما ونحو ذلك.

(مسألة ٤٦٠): لا تجوز الإجارة عن الحي في العبادات الواجبة إلا في الحج عن المستطيع العاجز عن المباشرة وتجاوز في المستحبات ولكن في جوازها فيها على الاطلاق حتى في مثل الصلاة (جواز النيابة في الصلوات المستحبة لا يخلو عن قوة) والصيام إشكالا ولا بأس بها في فرض الاتيان بها رجاء.
(مسألة ٤٦١): تجوز الإجارة عن الميت في الواجبات والمستحبات وتجاوز أيضا الإجارة على أن يعمل الأجير عن نفسه ويهدي ثواب عمله إلى غيره.

(مسألة ٤٦٢): إذا أمر غيره بإتيان عمل فعمله المأمور فإن قصد المأمور التبرع لم يستحق أجره وإن كان من قصد الأمر دفع الأجرة، وإن قصد الأجرة استحقتها، وإن كان من قصد الأمر التبرع إن أن تكون قرينة على قصد المجانية كما إذا جرت العادة على فعله مجاناً أو كان المأمور ممن ليس من شأنه فعله بأجرة أو نحو ذلك مما يوجب ظهور الطلب في المجانية.

(مسألة ٤٦٣): إذا استأجره على الكتابة أو الخياطة فمع إطلاق الإجارة يكون المداد والخيوط على الأجير، وكذا الحكم في جميع الأعمال المتوقفة على بذل عين فإنها لا يجب بذلها على المستأجر إلا أن يشترط كونها عليه أو تقوم القرينة على ذلك.

(مسألة ٤٦٤): يجوز استئجار الشخص للقيام بكل ما يراد منه مما يكون مقدوراً له ويتعارف قيامه به والأقوى أن نفقته حينئذ على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو قيام القرينة ولو كانت هي العادة.

(مسألة ٤٦٥): يجوز أن يستعمل العامل ويأمره بالعمل من دون تعيين أجره ولكنه مكروه، ويكون عليه أجره المثل لاستيفاء عمل العامل وليس من باب الإجارة.

(مسألة ٤٦٦): إذا استأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما يبقى بعد انقضاء تلك المدة فإذا انقضت المدة جاز للمالك أن يأمره بقلعه وكذا إذا استأجرها لخصوص الزرع أو الغرس وليس له الإبقاء بدون رضا المالك وإن بذل الأجرة، كما أنه ليس له المطالبة بالأرث إذا نقص بالقلع، وكذلك إذا غرس ما لا يبقى فاتفق بقاءه لبعض الطوارئ على الأظهر.

(مسألة ٤٦٧): خراج الأرض المستأجرة - إذا كانت خراجية - على المالك نعم إذا شرط أن تكون على المستأجر صح على الأقوى.

(مسألة ٤٦٨): لا بأس بأخذ الأجرة على ذكر مصيبة سيد الشهداء (عليه السلام) وفضائل أهل البيت عليهم السلام والخطب المشتملة على المواعظ ونحو ذلك مما له فائدة عقلائية دينية أو دنيوية.

(مسألة ٤٦٩): يجوز الاستئجار للنيابة عن الأحياء والأموات في العبادات التي تشرع فيها النيابة دون ما لا تشرع فيه كالواجبات العبادية مثل الصلاة والصيام عن الأحياء، وتجاوز عن الأموات.

ولا تجوز الإجارة على تعليم الحلال والحرام وتعليم الواجبات مثل الصلاة والصيام وغيرهما مما هو محل الابتلاء على الأحوط وجوبا، بل إذا لم يكن محل الابتلاء فلا يخلو عن إشكال أيضا.

ولا يجوز أخذ الأجرة على تغسيل الأموات وتكفينهم ودفنهم.

نعم الظاهر أنه لا بأس بأخذ الأجرة على حفر القبر على نحو خاص من طوله وعرضه وعمقه. أما أخذ الأجرة على مسمى حفر القبر اللازم فلا يجوز ولا تصح الإجارة عليه.

(مسألة ٤٧٠): إذا بقيت أصول الزرع في الأرض المستأجرة للزراعة فنبتت فإن أعرض المالك عنها فهي (الاعراض بنفسه لا يوجب الخروج عن الملك نعم يجوز التصرف في المعرض عنه من جهته بالإباحة فله أن يملكه بنفسه من قبل مالكة ويخرج التمليك بالإباحة عن الفضولية) لمن سبق إليها بلا فرق بين مالك الأرض وغيره، نعم لا يجوز الدخول في الأرض إلا بإذنه. وإن لم يعرض عنها فهي له.

(مسألة ٤٧١): إذا استأجر شخصا لذبح حيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي فصار حراما ضمن، وكذا لو تبرع بلا إجارة فذبحه كذلك.

(مسألة ٤٧٢): إذا استأجر شخصا لخياطة ثوب معين مثلا لا بقيد

المباشرة جاز لغيره التبرع عنه فيه وحينئذ يستحق الأجير الأجرة المسماة لا العامل وإذا خاطه غيره لا بقصد النيابة عنه بطلت الإجارة إذا لم يمض زمان يتمكن فيه الأجير من الخياطة وإلا ثبت الخيار لكل منهما.

هذا فيما إذا لم تكن الخياطة من غير الأجير بأمر من المستأجر أو بإجارته ثانية وإلا فالظاهر أن الأجير يستحق الأجرة لأن التفويت حينئذ مستند إلى المستأجر نفسه كما إذا كان هو الخائط.

وأما الخائط فيستحق على المالك أجرة المثل إن خاط بأمره، وأما إذا كان قد استأجره ثانية للخياطة فقليل أن الإجارة الثانية باطلة ويكون للخائط أجرة المثل ولكن الأظهر صحتها واستحقاق الأجير الأجرة المسماة. وإن خاط بغير أمره ولا إجازته لم يستحق عليه شيئا وإن اعتقد أن المالك أمره بذلك.

(مسألة ٤٧٣): إذا استأجره ليوصل متاعه إلى بلد كذا في مدة معينة فسافر بالمتاع وفي أثناء الطريق حصل مانع عن الوصول بطلت الإجارة فإن كان المستأجر عليه نفس إيصال المتاع لم يستحق شيئا، وإن كان مجموع السفر وإيصال المتاع على نحو تعدد المطلوب استحق من الأجرة بنسبة ما حصل من قطع المسافة إلى مجموع المستأجر عليه، أما إذا كان على نحو وحدة المطلوب فالأظهر عدم استحقاقه شيئا.

(مسألة ٤٧٤): إذا كان للأجير الخيار في الفسخ لغبن أو تخلف شرط أو وجود عيب أو غيرها فإن فسخ قبل الشروع في العمل فلا شيء له، وإن كان بعد تمام العمل كان له أجرة المثل وإن كان في أثناءه استحق بمقدار ما أتى به من أجرة المثل إلا إذا كان مجموع العمل ملحوظا بنحو وحدة المطلوب كما إذا استأجره على الصلاة أو الصيام فإنه لو فسخ في

الأثناء لم يكن له شيء، وكذا إذا كان الخيار للمستأجر ويحتمل بعيدا أنه إذا كان المستأجر عليه هو المجموع على نحو وحدة المطلوب ففسخ المستأجر في الأثناء كما إذا استأجره على الصلاة ففسخ في أثناءها أن يستحق الأجير بمقدار ما عمل من أجره المثل. (مسألة ٤٧٥): إذا استأجر عينا مدة معينة ثم إشتراها في أثناء المدة فالإجارة باقية على صحتها وإذا باعها في أثناء المدة ففي تبعية المنفعة للعين وجهان أقواهما ذلك.

(مسألة ٤٧٦): تجوز إجارة الأرض مدة معينة بتعميرها دارا أو تعميرها بستانا بكري الأنهار، وتنقية الآبار، وغرس الأشجار، ونحو ذلك ولا بد من تعيين مقدار التعمير كما وكيفما.

(مسألة ٤٧٧): تجوز الإجارة على الطبابة ومعالجة المرضى سواء أكانت بمجرد وصف العلاج أم بالمباشرة كجبر الكسير وتضميد القروح والجروح ونحو ذلك.

(مسألة ٤٧٨): تجوز المقاطعة على العلاج بقيد البرء إذا كانت العادة تقتضي (وأوجب كونه مطمئنا به) ذلك كما في سائر موارد الإجارة على الأعمال الموقوفة على مقدمات غير اختيارية للأجير وكانت توجد عادة عند إرادة العمل.

(مسألة ٤٧٩): إذا أسقط المستأجر حقه من العين المستأجرة لم يسقط وبقيت المنفعة على ملكه.

(مسألة ٤٨٠): لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى (النجف) مثلا وآخر من (النجف) إلى (المدينة) وثالثا من المدينة إلى (مكة) بل لا بد من أن يستأجر من يسافر من البلد بقصد الحج إلى أن يحج.

(مسألة ٤٨١): إذا استؤجر للصلاة عن الميت فنقص بعض الأجزاء أو الشرائط غير الركنية سهواً، فإن كانت الإجارة على الصلاة الصحيحة كما هو الظاهر عند الإطلاق استحق تمام الأجرة وكذا إذا كانت على نفس الأعمال المخصوصة وكان النقص على النحو المتعارف وإن كان على خلاف المتعارف نقص من الأجرة بمقداره.

(مسألة ٤٨٢): إذا استؤجر لختم القرآن الشريف فالأحوط (الظاهر لزومه من جهة انصراف الاستيجار إلى قراءة المرتبة)

الترتيب بين

السور والظاهر لزوم الترتيب بين آيات السور وكلماتها وإذا قرأ بعض الكلمات غلطا والتفت إلى ذلك بعد الفراغ من السورة أو الختم، فإن كان بالمقدار المتعارف لم ينقص من الأجرة شيء، وإن كان بالمقدار غير المتعارف ففي إمكان تداركه بقراءة ذلك المقدار صحيحاً إشكالاً، والأحوط (بل الأظهر) للأجير أن يقرأ السورة

من مكان الغلط إلى آخرها.

(مسألة ٤٨٣): إذا استؤجر للصلاة عن (زيد) فاشتبه وصلى عن (عمرو) فإن كان على نحو الخطأ في التطبيق بأن كان مقصوده الصلاة عن استؤجر للصلاة عنه فأخطأ في اعتقاده أنه عمرو، صحح عن زيد واستحق الأجرة، وإن كان على نحو آخر لم يستحق الأجرة ولم يصحح عن زيد.

(مسألة ٤٨٤): الموارد التي يجوز فيها استيجار البالغ للنيابة في العبادات المستحبة يجوز (بل لا يجوز استيجار الصبي في العبادات مطلقاً) فيها أيضاً استيجار الصبي والله سبحانه العالم.

كتاب المزارعة

المزارعة هي الاتفاق بين مالك الأرض والزارع على زرع الأرض بحصة من حاصلها.

يعتبر في المزارعة أمور:

(الأول): الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بكل ما يدل على تسليم الأرض للزراعة وقبول الزارع لها من لفظ كقول المالك للزارع مثلا سلمت إليك الأرض لتزرعها فيقول الزارع قبلت أو فعل دال على تسليم الأرض للزارع وقبول الزارع لها من دون كلام ولا يعتبر فيها العربية والماضوية كما لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول ولا يعتبر أن يكون الإيجاب من المالك والقبول من الزارع بل يجوز العكس.

(الثاني): أن يكون كل من المالك والزارع بالغاً وعاقلاً ومختاراً وأن يكون المالك غير محجور عليه لسفه أو فلس وكذلك العامل إذا استلزم تصرفاً مالياً.
(الثالث): أن يكون نصيبهما من تمام حاصل الأرض فلو جعل لأحدهما أول الحاصل وللآخر آخره بطلت المزارعة وكذا الحال لو جعل الكل لأحدهما.
(الرابع): أن تجعل حصة كل منهما على نحو الإشاعة كالنصف

والثلث ونحوهما فلو قال للزارع إزرع وأعطني ما شئت لم تصح المزارعة وكذا لو عين

للمالك أو الزارع مقدار معين كعشرة أطنان.

(الخامس): تعيين المدة بالأشهر أو السنين أو الفصل بمقدار يمكن حصول الزرع فيه وعليه فلو جعل آخر المدة إدراك الحاصل بعد تعيين أولها كفى في الصحة.

(السادس): أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج والاصلاح وأما إذا لم تكن كذلك كما إذا كانت الأرض سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو نحوها بطلت المزارعة.

(السابع): تعيين الزرع إذا كان بينهما اختلاف نظر في ذلك وإلا لم يلزم التعيين.

(الثامن): تعيين الأرض وحدودها ومقدارها فلو لم يعينها بطلت وكذا إذا لم يعين مقدارها نعم لو عين كلياً موصوفاً على وجه لا يكون فيه غرر كمقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها صحت.

(التاسع): تعيين ما عليهما من المصارف كالبذر ونحوه بأن يجعل على أحدهما أو كليهما ويكفي في ذلك المتعارف الخارجي لانصراف الاطلاق إليه. (مسألة ٤٨٥): يجوز للعامل أن يزرع الأرض بنفسه أو بغيره أو بالشركة

مع غيره هذا فيما إذا لم يشترط المالك عليه المباشرة وإلا لزم أن يزرع بنفسه.

(مسألة ٤٨٦): لو أذن شخص لآخر في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فهل هو من المزارعة المصطلحة

أو لا وجهان الظاهر أنه من المزارعة ويترتب عليه أحكامها وكذلك الحال لو أذن لكل من يتصدى للزرع وإن لم يعين شخصا معيناً بأن يقول: لكل من زرع أرضي هذه نصف حاصلها أو ثلثه.

(مسألة ٤٨٧): قبل يجوز اشتراط مقدار معين من الحاصل لأحدهما وتقسيم الباقي بينهما بنسبة معينة إذا علما ببقاء شيء من الحاصل بعد استثناء ذلك المقدار كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض ولكن في جواز استثناء غير الخراج من المذكورات إشكالا بل منعاً.

(مسألة ٤٨٨): إذا عين المالك نوعاً خاصاً من الزرع من حنطة أو شعير أو نحو ذلك في ضمن عقد المزارعة تعين ذلك على الزارع فلا يجوز له التعدي عنه ولكن لو تعدى إلى غيره وزرع نوعاً آخر منه فللمالك الخيار بين الفسخ والامضاء فإن فسخ رجع على العامل بأجرة مثل المنفعة الفائتة للأرض. وأما الحاصل فهو للعامل إن كان البذر له وإن كان للمالك فله المطالبة ببذله أيضاً وعلى تقدير البذل كان الحاصل للعامل أيضاً وليست له مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقاً.

هذا إذا علم المالك بذلك بعد بلوغ الحاصل وأما إذا علم به قبل بلوغه فله المطالبة ببذل المنفعة الفائتة وإلزام العامل بقطع الزرع أو إبقائه بالأجرة أو مجاناً إن كان البذر له وأما إذا كان للمالك فله المطالبة ببذل المنفعة الفائتة وبذل البذر أيضاً ومع بذله يكون الزرع للعامل.

هذا إذا كان على نحو الاشتراط وأما إذا كان التعيين على نحو التقييد بطلت المزارعة، وحكمه (إذا كانت الأرض تحت استيلاء المالك لا يضمن الزارع غير النقص الحاصل بسبب تركه وإذا كانت بيد الزارع فالظاهر ضمانه للمنفعة الفائتة هذا في مورد المزارعة وأما الزرع الموجود فإن كان البذر من المالك فهو له وإن كان من الزارع كان له ويستحق المالك عليه أجرة الأرض) ما تقدم في فرض الفسخ.

(مسألة ٤٨٩): إذا ظهر بطلان المزارعة بعد الزرع فإن كان البذر

للمالك كان الزرع له وعليه للزارع ما صرفه من الأموال وكذا أجره عمله وأجرة الآلات التي استعملها في الأرض وإن كان البذر للزارع فالزرع له وعليه للمالك أجره الأرض وما صرفه للمالك وأجره أعيانه التي استعملت في ذلك الزرع. ثم إن رضي المالك والزارع ببقاء الزرع في الأرض بالأجرة أو مجاناً فهو وإن لم يرض المالك بذلك جاز له إجبار الزارع على إزالة الزرع وإن لم يدرك الحاصل وتضرر بذلك وليس للزارع إجبار المالك على بقاء الزرع في الأرض ولو بأجرة (إلا إذا لزم من الإزالة تضرر الزارع ولم يكن بقاءه موجبا لتضرر المالك ولا كان له نفع في قلعه فإنه حينئذ للزارع ابقاء الزرع مع الأجرة) كما أنه ليس للمالك إجبار الزارع على ابقاء الزرع في الأرض ولو مجاناً. وكذلك الحال فيما إذا انقضت مدة المزارعة الصحيحة ولم يدرك الحاصل.

(مسألة ٤٩٠): يصح أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً على ذمته من ذهب أو فضة أو نحوهما مضافاً إلى حصته.

(مسألة ٤٩١): المزارعة عقد لازم لا يفسخ إلا بالتقاييل أو الفسخ بخيار الشرط أو بخيار تخلف بعض الشروط المشترطة فيه ولا يفسخ بموت أحدهما فيقوم الوارث مقامه نعم يفسخ بموت الزارع إذا قيدت المزارعة بمباشرته للعمل.

(مسألة ٤٩٢): إذا ترك الزارع الأرض بعد عقد المزارعة فلم يزرع حتى انقضت المدة فإن كانت الأرض في تصرفه وكان تركه بلا عذر ضمن أجره المثل للمالك ولا فرق في ضمانه في هذه الصورة بين أن يكون المالك عالماً بالحال وأن يكون غير عالم وإن لم تكن الأرض تحت يده بل كانت تحت يد المالك فحينئذ إن كان المالك مطلعاً على ذلك فالظاهر عدم

ضمان الزارع وإن لم يكن المالك مطلعاً فالظاهر ضمانه (بل الظاهر عدمه).
(مسألة ٤٩٣): يجوز لكل من المالك والزارع أن يخرص الزرع بعد ادراكه بمقدار معين منه بشرط رضا الآخر به وعليه فيكون الزرع للآخر وله المقدار المعين ولو تلف الزرع أو بعضه كان عليهما معا.
(مسألة ٤٩٤): إذا غرقت الأرض قبل القبض أو بعده قبل ظهور الزرع أو قبل ادراكه بطلت المزارعة وإذا غرق بعضها تخير المالك والعامل في الباقي بين الفسخ والامضاء.
(مسألة ٤٩٥): الأقوى عدم جواز عقد المزارعة بين أكثر من اثنين بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع وكذا الحال إذا وقع العقد بين جماعة على النحو المذكور.
(مسألة ٤٩٦): لا فرق في صحة عقد المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما معا ولكن كل ذلك يحتاج إلى تعيين وجعل في ضمن العقد إلا أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الاطلاق.
وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصة بالمزارع أو مشتركة بينه وبين العامل كما أنه لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز أن يكون عليهما وكذا الحال في سائر التصرفات والآلات.
والضابط أن كل ذلك تابع للجعل في ضمن العقد.
(مسألة ٤٩٧): إذا وجد مانع في الأثناء قبل ظهور الزرع أو قبل بلوغه وادراكه كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أو استولى عليه الماء ولم يمكن قطعه أو وجد مانع لم يمكن رفعه فالظاهر بطلان المزارعة من الأول لكشفه عن عدم قابلية الأرض للزراعة وعليه فيكون الزرع

الموجود لصاحب البذر فإن كان البذر للمالك فعليه أجره مثل عمل العامل وإن كان للعامل فعليه أجره مثل أرضه.

(مسألة ٤٩٨): إذا كانت الأرض التي وقعت المزارعة عليها مغصوبة وكان البذر من العامل بطلت المزارعة بالإضافة إلى المزارع فإن أجاز المالك عقد المزارعة وقع له وإلا كان الزرع للزارع وعليه أجره المثل للمالك الأرض.

وإذا انكشف الحال قبل بلوغ الزرع وادراكه كان المالك مخيرا أيضا بين الإجازة والرد فإن رد فله الأمر بالإزالة (إلا في صورة واحدة تقدمت في مسألة ٤٨٩) أو الرضا ببقائه ولو بأجرة وعلى الزارع أجره المثل بالنسبة إلى ما مضى.

(مسألة ٤٩٩): تجب على كل من المالك والزارع الزكاة إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب وتجب على أحدهما إذا بلغت حصته كذلك.

هذا إذا كان الزرع مشتركا بينهما من الأول أو من حين ظهور الثمر قبل صدق الاسم.

وأما إذا اشترطا الاشتراك بعد صدق الاسم أو من حين الحصاد والتصفية فالزكاة على صاحب البذر سواء أكان هو المالك أم العامل.

(مسألة ٥٠٠): الباقي في الأرض من أصول الزرع بعد الحصاد وانقضاء المدة إذا نبت في السنة الجديدة وأدرك فحاصله لمالك الأرض (بل المالك البذر) إن لم يشترط في عقد المزارعة اشتراكهما في الأصول.

(مسألة ٥٠١): إذا اختلف المالك والزارع في المدة فادعى أحدهما الزيادة والآخر القلة فالقول قول منكر الزيادة ولو اختلفا في الحصة قلة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدعي للقلة.

وأما إذا اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيهما فالمرجع التحالف ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة.
(مسألة ٥٠٢): الزارع إذا قصر في تربية الأرض فقل الحاصل لم يبعد ضمانه التفاوت فيما إذا كان البذر للمالك.
وأما إذا كان للعامل وكان التقصير قبل ظهور الزرع فلا ضمان ولكن للمالك حينئذ الفسخ والمطالبة بأجرة المثل للأرض.
(مسألة ٥٠٣): لو ادعى المالك على الزارع عدم العمل بما اشترط عليه في ضمن عقد المزارعة من بعض الأعمال أو ادعى تقصيره فيه على وجه يضر بالمزارعة أو تقصيره في الحفظ أو نحو ذلك وأنكره الزارع فالقول قوله. وكذلك الحال في كل مورد ادعى أحدهما شيئاً وأنكره الآخر ما لم يثبت ما ادعاه شرعاً

(مسألة ٥٠٤): إذا أوقع المتولي للوقف عقد المزارعة على الأرض الموقوفة على البطون إلى مدة حسب ما يراه صالحاً لهم لزم ولا يبطل بالموت وأما إذا أوقعه البطن المتقدم من الموقوف عليهم ثم مات في الأثناء قبل انقضاء المدة بطل العقد من ذلك الحين إلا إذا أجاز البطن اللاحق.
(مسألة ٥٠٥): يجوز لكل من المالك والعامل بعد ظهور الحاصل أن يصلح الآخر عن حصته بمقدار معين من جنسه أو غير جنسه بعد التخمين بحسب المتعارف في الخارج كما يجوز ذلك قبل ظهور الحاصل مع الضميمة.
(مسألة ٥٠٦): لا يعتبر في عقد المزارعة على الأرض أن تكون قابلة للزرع من حين العقد وفي السنة الأولى بل يصح العقد على أرض بائرة وخربة لا تصلح للزرع إلا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أكثر.
وعليه فيجوز للمتولي أن يزارع الأراضي الموقوفة وقفاً عاماً أو خاصاً التي أصبحت بائرة إلى عشر سنين أو أقل أو أكثر حسب ما يراه صالحاً.

كتاب المساقاة

- المساقاة هي اتفاق شخص مع آخر على سقي أشجار مثمرة وإصلاح شؤونها إلى مدة معينة بحصة من أثمارها ويشترط فيها أمور:
- (الأول): الإيجاب والقبول ويكفي فيه كل ما يدل على المعنى المذكور من لفظ أو فعل أو نحوهما ولا تعتبر فيها العربية ولا الماضوية.
- (الثاني): البلوغ والعقل والاختيار وأما عدم الحجر لسفه أو فلس فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل محضاً.
- (الثالث): أن تكون أصول الأشجار مملوكة عينا ومنفعة أو منفعة فقط أو يكون تصرفه فيها نافذا بولاية أو وكالة أو تولية.
- (الرابع): أن تكون معلومة ومعينة عندهما.
- (الخامس): تعيين مدة العمل فيها إما ببلوغ الثمرة المساقى عليها وإما بالأشهر أو السنين بمقدار تبلغ فيها الثمرة غالباً فلو كانت أقل من المقدار بطلت المساقاة.
- (السادس): تعيين الحصة وكونها مشاعة في الثمرة فلا يجوز أن يجعل للعامل ثمرة شجر معين دون غيره نعم يجوز اشتراط مقدار معين كطن من الثمرة مثلاً بالإضافة إلى الحصة المشاعة لأحدهما إذا علم وجود ثمرة غيرها.
- (السابع): تعيين ما على المالك من الأمور وما على العامل من

الأعمال ويكفي الانصراف إذا كان قرينة على التعيين.
(الثامن): أن تكون المساقاة قبل ظهور الثمرة أو بعده قبل البلوغ (فيه تأمل) إذا كان محتاجا إلى السقي ونحوه وأما إذا لم يحتج إلى ذلك فصحتها بلحاظ القطف والحفظ محل إشكال.

(التاسع): أن تكون المعاملة على أصل ثابت وأما إذا لم يكن ثابتا كالبطيخ والبادنجان ونحوهما فالظاهر عدم وقوع المساقاة وأما كونها معاملة مستقلة محكومة بالصحة فمحل إشكال والاحتياط لا يترك ولا تصح المساقاة على الأشجار غير المثمرة كالصفصاف والغرب ونحوهما بل صحتها على الشجر الذي ينتفع بورقه كالحناء ونحوه لا تخلو عن إشكال (لا اشكال في الصحة).

(مسألة ٥٠٧): يصح عقد المساقاة في الأشجار المستغنية عن السقي بالمطر أو بمص رطوبة الأرض إذا احتاجت إلى أعمال أخرى.

(مسألة ٥٠٨): يجوز اشتراط شيء من الذهب أو الفضة للعامل أو المالك زائدا على الحصة من الثمرة وهل يجب الوفاء به إذا لم تسلم الثمرة قولان بل أقوال أظهرها الوجوب بلا فرق بين أن يكون الشرط للمالك وأن يكون للعامل ولا بين صورة عدم ظهور الثمرة أصلا وصورة تلفها بعد الظهور.

(مسألة ٥٠٩): يجوز تعدد المالك واتحاد العامل فيساقى الشريكان عاملا واحدا ويجوز العكس فيساقى المالك الواحد عاملين بالنصف له مثلا والنصف الآخر لهما ويجوز تعددهما معا..

(مسألة ٥١٠): خراج الأرض على المالك وكذا بناء الجدران وعمل الناضح ونحو ذلك مما لا يرجع إلى الثمرة وإنما يرجع إلى غيرها من الأرض أو الشجرة.

(مسألة ٥١١): يملك العامل مع إطلاق العقد الحصة في المساقاة من حين ظهور الثمرة وإذا كانت المساقاة بعد الظهور ملك الحصة من حين تحقق العقد.

(مسألة ٥١٢): الظاهر أن عقد المغارسة باطل وهي أن يدفع شخص أرضه إلى غيره ليغرس فيها على أن تكون الأشجار المغروسة بينهما بالسوية أو بالتفاضل على حسب القرار الواقع بينهما.

فإذا اتفق وقوعها كان الغرس لمالكة فإن كان هو مالك الأرض استحق العامل عليه أجره مثل عمله وإن كان هو العامل استحق عليه مالك الأرض أجره مثل أرضه ولكن ليس له إجبار مالك الأرض على إبقائها ولو بأجرة بل وجب عليه قلعها إن لم يرض المالك ببقائها كما أن عليه طم الحفر التي تحدث في الأرض بذلك وليس على المالك نقص الأشجار بالقلع نعم لو قلعها المالك فنقصت وعابت ضمن تفاوت القيمة.

(مسألة ٥١٣): يبطل عقد المساقاة بجعل تمام الحاصل للمالك ومع ذلك يكون تمام الحاصل والثمرة له وليس للعامل مطالبة بالأجرة حيث أنه أقدم على العمل في هذه الصورة مجاناً وأما إذا كان بطلان المساقاة من جهة أخرى وجب على المالك أن يدفع للعامل أجره مثل ما عمله حسب المتعارف.

(مسألة ٥١٤): عقد المساقاة لازم لا يبطل ولا يفسخ إلا بالتقاييل والتراضي أو الفسخ ممن له الخيار ولو من جهة تخلف بعض الشروط التي جعلها في ضمن العقد أو بعروض مانع موجب للبطلان.

(مسألة ٥١٥): إذا مات المالك قام وارثه مقامه ولا تنفسخ المساقاة وإذا مات العامل قام وارثه مقامه إن لم تؤخذ المباشرة في العمل قيماً فإن

لم يتم الوارث بالعمل ولا استأجر من يقوم به فللحاكم الشرعي أن يستأجر من مال الميث من يقوم بالعمل ويقسم الحاصل بين المالك والوارث. وأما إذا أخذت المباشرة في العمل قيذا انفسخت المعاملة (ولو اشترط عليه المباشرة لا بنحو التقيد تخير المالك بين الفسخ لتخلف الشرط وبين اسقاط حق الشرط والرضا باستيجار من يباشره).

(مسألة ٥١٦): مقتضى إطلاق عقد المساقاة كون الأعمال التي تتوقف تربية الأشجار وسقيها عليها والآلات مشتركة بين المالك والعامل بمعنى أنهما عليهما لا على خصوص واحد منهما. نعم إذا كان هناك تعيين أو انصراف في كون شئ على العامل أو المالك فهو المتبع.

والضابط أن كون عمل خاص أو آلة خاصة على أحدهما دون الآخر تابع للجعل في ضمن العقد بتصريح منهما أو من جهة الانصراف من الاطلاق وإلا فهو عليهما معا.

(مسألة ٥١٧): إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال فللمالك إجباره على العمل المزبور كما أن له حق الفسخ وإن فات وقت العمل فله الفسخ من جهة تخلف الشرط وليس له أن لا يفسخ ويطلبه بأجرة العمل بالإضافة إلى حصته على الأظهر الأقوى.

(مسألة ٥١٨): لا يعتبر في المساقاة أن يكون العامل مباشرا للعمل بنفسه إن لم يشترط عليه المباشرة فيجوز له أن يستأجر شخصا في بعض أعمالها أو في تمامها وعليه الأجرة كما أنه يجوز أن يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك.

(مسألة ٥١٩): إذا كان البستان مشتملا على أنواع من الأشجار كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه فلا يعتبر العلم بمقدار كل واحد من هذه الأنواع تفصيلا في صحة المساقاة عليها بل يكفي العلم

الاجمالي بها على نحو يرتفع معه الغرر بل وإن لم يرتفع معه الغرر أيضا (الزائد عما يقتضيه طبع المساقاة).

(مسألة ٥٢٠): لا فرق في صحة المساقاة بين أن تكون على المجموع بالنصف أو الثلث أو نحوهما وبين أن تكون على كل نوع منها بحصة مخالفة لحصة نوع آخر كأن تجعل في النخل النصف مثلا وفي الكرم الثلث وفي الرمان الربع وهكذا.

(مسألة ٥٢١): قيل تصح (الأظهر عدم الصحة) المساقاة مرددا مثلا بالنصف إن كان السقي

بالناضح وبالثلث إن كان السقي بالسيح ولا يضر هذا المقدار من الجهالة بصحتها ولكن الأظهر عدم الصحة كما في الإجارة.

(مسألة ٥٢٢): إذا تلف بعض الثمرة فهل ينقص عما اشترط أحدهما على الآخر من ذهب أو فضة أو نحوهما بنسبة ما تلف من الثمرة أم لا وجهان الأقوى الثاني.

(مسألة ٥٢٣): إذا ظهر بطريق شرعي أن الأصول في عقد المساقاة مغصوبة فعندئذ إن أجاز المالك المعاملة صحت المساقاة بينه وبين العامل وإلا بطلت وكان تمام الثمرة للمالك وللعامل أجره المثل يرجع بها إلى الغاصب.

(مسألة ٥٢٤): إذا كان ظهور غصب الأصول بعد تقسيم الثمرة وتلفها فعندئذ للمالك أن يرجع إلى الغاصب فقط بتمام عوضها وله أن يرجع إلى كل منهما بمقدار حصته وليس له أن يرجع إلى العامل بتمام العوض.

(مسألة ٥٢٥): تجب الزكاة على كل من المالك والعامل إذا بلغت حصة كل منهما حد النصاب فيما إذا كانت الشركة قبل زمان الوجوب وإلا فالزكاة على المالك فقط.

(مسألة ٥٢٦): إذا اختلفت المالك والعامل في اشتراط شئ على أحدهما وعدمه فالقول قول منكره.
(مسألة ٥٢٧): لو اختلف المالك والعامل في صحة العقد وفساده قدم قول مدعي الصحة.
(مسألة ٥٢٨): لو اختلف المالك والعامل في مقدار حصة العامل فالقول قول المالك المنكر للزيادة وكذا الحال فيما إذا اختلفا في المدة.
وأما إذا اختلفا في مقدار الحاصل وزيادة ونقيصة بأن يطالب المالك العامل بالزيادة فالقول قول العامل ولا تسمع دعوى المالك على العامل الخيانة أو السرقة أو الاتلاف أو كون التلف بتفريط منه ما لم تثبت شرعا بعد ما كان المفروض أن العامل كان أميناً له.

كتاب الجعالة

الجعالة من الايقاعات لا بد فيها من الايجاب عاما مثل: من رد عبدي الآبق أو بنى جداري فله كذا، أو خاصا مثل إن خطت ثوبي فلك كذا. ولا يحتاج إلى القبول لأنها ليست معاملة بين طرفين حتى يحتاج إلى قبول بخلاف المضاربة والمزارعة والمساقاة ونحوها. وتصح على كل عمل محل مقصود عند العقلاء. ويجوز أن يكون مجهولا كما يجوز في العوض أن يكون مجهولا إذا كان بنحو لا يؤدي إلى التنازع مثل: من رد عبدي فله نصفه أو هذه الصبرة أو هذا الثوب. وإذا كان العوض مجهولا محضا مثل من رد عبدي فله شيء بطلت وكان للعامل أجره المثل. (مسألة ٥٢٩): إذا تبرع العامل بالعمل فلا أجره له، سواء أجعل لغيره أم لم يجعل. (مسألة ٥٣٠): يجوز أن يكون العجل من غير المالك كما إذا قال: من خاط ثوب زيد فله درهم فإذا خاطه أحد لزم القائل الدرهم دون زيد. (مسألة ٥٣١): يستحق الجعل بالتسليم إذا كان المجمعول عليه التسليم أما إذا كان المجمعول عليه غيره كما إذا قال: من أوصل عبدي

إلى البلد كان له درهم استحق العامل الدرهم بمجرد الايصال إلى البلد وإن لم يسلمه إلى أحد، وإذا قال: من خاط هذا الثوب فله درهم، استحق الخياط الدرهم بمجرد الخياطة.

(مسألة ٥٣٢): الجعالة جائزة يجوز للجاعل الرجوع فيها قبل العمل وفي جواز الرجوع في أثناءه إشكال (لا اشكال في جوازه) فإن صح رجوعه فيها فلا إشكال في أن للعامل أجره المقدر الذي عمله.

(مسألة ٥٣٣): إذا جعل جعلين بأن قال: من خاط هذا الثوب فله درهم ثم قال: من خاط هذا الثوب فله دينار، كان العمل على الثاني فإذا خاطه الخياط لزم الجاعل الدينار لا الدرهم.

ولو انعكس الفرض لزم الجاعل الدرهم لا الدينار، وإذا لم تكن قرينة على العدول من الأول إلى الثاني وجب الجعلان معا.

(مسألة ٥٣٤): إذا جعل جعلاً لفعل فصدر جميعه من جماعة من كل واحد منهم بعضه كان للجميع جعل واحد لكل واحد منهم بعضه بمقدار عمله، ولو صدر الفعل بتمامه من كل واحد منهم كان لكل واحد منهم جعل تام.

(مسألة ٥٣٥): إذا جعل جعلاً رده من مسافة معينة فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبة عمله مع قصد الجاعل التوزيع.

(مسألة ٥٣٦): إذا تنازع العامل والمالك في الجعل وعدمه أو في تعيين المجعول عليه أو القدر المجعول عليه أو في سعي العامل كان القول قول المالك.

(مسألة ٥٣٧): إذا تنازع العامل والمالك في تعيين الجعل ففيه إشكال. والأظهر أنه مع التنازع في قدره يكون القول قول مدعي الأقل ومع التنازع في ذاته يكون القول قول الجاعل في نفي دعوى العامل وتجب

عليه التخلية بين ما يدعيه للعامل وبينه.
(مسألة ٥٣٨): عقد التأمين للنفس أو المال - المعبر عنه في هذا العصر
بال " سيكورته " - صحيح بعنوان المعاوضة إن كان للمتعهد بالتأمين عمل محترم
له مالية وقيمة عند العقلاء من وصف نظام للأكل أو الشرب أو غيرهما أو وضع
محافظ على المال أو غير ذلك من الأعمال المحترمة فيكون نوعا من المعاوضة وأخذ
المال من الطرفين حلال وإلا فالعقد باطل وأخذ المال حرام.
نعم إذا كان بعنوان الهبة المشروطة فيدفع مقدارا من المال هبة ويشترط
على المتهب دفع مال آخر على نهج خاص بينهم فأخذ المال من الطرفين حلال.

كتاب السبق والرماية

(مسألة ٥٣٩): لا بد فيهما من إيجاب وقبول، وإنما يصحان في السهام،
والحرا، والسيوف، والإبل، والفيلة، والخيول، والبغال، والحمير (بل هو بعيد) ولا
يبعد

صحة المسابقة في جميع الآلات المستعملة في الحرب كالألات المتداولة في زماننا.
(مسألة ٥٤٠): يجوز أن يكون العوض عينا ودينا، وأن يبذله أجنبي أو
أحدهما أو من بيت المال، ويجوز جعله للسابق وللمحلل وليس المحلل شرطا.
(مسألة ٥٤١): لا بد في المسابقة من تعيين الجهات التي يكون الجهل بها
موجبا للنزاع فلا بد من تقدير المسافة، والعوض وتعيين الدابة، ولا بد في الرماية
من تقدير عدد الرمي وعدد الإصابة وقيمتها، وقدر المسافة، والغرض،
والعوض، ونحو ذلك.

(مسألة ٥٤٢): إذا قالوا بعد أن أخرج كل منهما سبقا من نفسه وأدخلا
محللا: من سبق منا ومن المحلل فله العوضان، فمن سبق من الثلاثة فهما له
فإن سبقا فلكل ماله، وإن سبق أحدهما والمحلل فللسابق ماله ونصف الآخر
والباقي للمحلل.

(مسألة ٥٤٣): المحلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما
عوضا بل يجري دابته بينهما أو في أحد الجانبين على وجه يتناوله

العقد على أنه إن سبق بنفسه أو مع غيره أخذ العوض أو بعضه على حسب الشرط وإن لم يسبق لم يغرم شيئاً.
(مسألة ٥٤٤): إذا فسد العقد فلا أجره للغالب (لا يبعد القول بأن له أجره المثل) ويضمن العوض إذا ظهر مستحقاً للغير مع عدم إجازته وعدم كون الباذل غاراً، ويحصل السبق بتقدم العنق أو الكتد (هذا هو المشهور - وعن الإسكافي حصوله بإذنه ولا دليل على تعيين شيء منهما المتعين ايكال ذلك إلى العرف فإن كان - وإلا فلا بد من التقييد لرفع الغرر النزاع) وهو العظم الناتئ بين الظهر وأصل العنق إذا لم تكن قرينة على خلاف ذلك.

كتاب الشركة

(مسألة ٥٤٥): الشركة عقد جائز فيجوز لكل من المتعاقدين فسخه فإذا فسخ أحدهما لم يجز للآخر التصرف في المال المشترك فيه وينفسخ عقد الشركة بعروض الموت أو الجنون أو الحجر بفسل أو سفه لأحد الشريكين ويكره مشاركة الذمي.

(مسألة ٥٤٦): تصح الشركة في الأموال ولا تصح في الأعمال بأن يتعاقدا على أن تكون أجره عمل كل منهما مشتركة بينهما فإذا تعاقدا على ذلك بطل وكان لكل منهما أجره عمله.

نعم لو صالح كل منهما صاحبه على أن يكون نصف منفعة نفسه بنصف منفعة صاحبه مدة معينة فقبل الآخر صحح وكان عمل كان منهما مشتركا بينهما.

(مسألة ٥٤٧): لو تصالح العاملان في ضمن عقد آخر لازم على أن

يعطي كل منهما نصف أجرته للآخر صح ذلك ووجب العمل بالشرط.

(مسألة ٥٤٨): لا تصح الشركة في الوجوه بأن يتعاقدا على أن يشتري كل منهما مالا بثمن في ذمته إلى أجل ثم يبيعانه ويكون ربحه بينهما والخسران عليهما.

(مسألة ٥٤٩): لا تصح شركة المفاوضة بأن يتعاقدا على أن يكون ما يحصل لكل منهما من ربح تجارة أو زراعة أو إرث أو غير ذلك بينهما

وما يرد على كل منهما من غرامة تكون عليهما معا.

(مسألة ٥٥٠): لو تعاقدت في شركة الوجوه أو شركة المفاوضة على ما ذكر كان لكل منهما ربحه وعليه خسارته، نعم إذا تصالحا في ضمن عقد آخر لازم على أنه إن ربح أحدهما أعطى صاحبه نصف ربحه وإن خسر أحدهما تدارك صاحبه نصف خسارته صح في المقامين.

(مسألة ٥٥١): تتحقق الشركة في المال باستحقاق شخصين فما زاد مالا واحدا عينا كان أو دينا يارث أو وصية أو بفعلهما معا كما إذا حفرا بئرا، أو اصطادا صيدا، أو اقتلعا شجرة أو نحو ذلك من الأسباب الاختيارية وغيرها. وقد تكون بمزج المالين على نحو يرتفع الامتياز بينهما مع الاتحاد في (بل على نحو يعد المالان بعد المزج بنظر العرف شيئا واحدا فمزج الحنطة بالحنطة ليس من موارد الشركة بل لا بد من اجراء حكم اشتباه مال أحد المالكين بمال الآخر نعم في خصوص الدرهم والدينار ادعى صاحب الجواهر الاجماع صاحب الجواهر الاجماع على تحقق الشركة باختلاطهما ولا بأس بالاستناد إليه) الجنس كمزج الحنطة بالحنطة والماء بالماء واختلافه كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ودهن اللوز بدهن الجوز.

(مسألة ٥٥٢): يلحق كلا من الشريكين من الربح والخسران بنسبة ماله فإن تساويا في الحصة كان الربح والخسران بينهما بالسوية وإن اختلفا فبالنسبة.

(مسألة ٥٥٣): إذا اشترطا المساواة في الربح مع اختلاف الحصص أو اشترطا الاختلاف مع تساوي الحصص صح إذا كان للمشروط له عمل وإلا لم يصح (بل يصح) الشرط.

(مسألة ٥٥٤): لا يجوز لأحد الشريكين التصرف في العين المشتركة بدون إذن شريكه وإذا أذن له في نوع من التصرف لم يجوز التعدي إلى نوع آخر. نعم إذا كان الاشتراك في أمر تابع مثل البئر والطريق غير النافذ

والدهليز ونحوها مما كان الانتفاع به مبنيا عرفا على عدم الاستئذان جاز التصرف وإن لم يأذن الشريك.

(مسألة ٥٥٥): إذا كان ترك التصرف موجبا لنقص العين كما لو كانا مشتركين في طعام فإذا لم يأذن أحدهما في التصرف رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في أكله أو بيعه أو نحوهما ليسلم من الضرر.

(مسألة ٥٥٦): إذا كانا شريكين في دار مثلا فتعاسرا، وامتنع أحدهما من الإذن في جميع التصرفات بحيث أدى ذلك إلى الضرر رجع الشريك إلى الحاكم الشرعي ليأذن في التصرف الأصح حسب نظره.

(مسألة ٥٥٧): إذا طلب أحد الشريكين القسمة فإن لزم الضرر منها لنقصان في العين أو القيمة بما لا يتسامح فيه عادة لم تجب إجابته وإلا وجبت الإجابة ويجبر عليها لو امتنع.

(مسألة ٥٥٨): إذا طلب الشريك بيع ما يترتب على قسمته نقص ليقسم الثمن فإنه تجب الإجابة ويجبر الشريك عليها ولو امتنع.

(مسألة ٥٥٩): إذا اشترط أحد الشريكين في عقد لازم عدم القسمة إلى أجل بعينه لم تجب الإجابة حينئذ إلى أن ينتهي الأجل.

(مسألة ٥٦٠): يكفي في تحقق القسمة تعديل السهام ثم القرعة وفي الاكتفاء بمجرد التراضي وجه لكن الأحوط استحبابا خلافة.

(مسألة ٥٦١): تصح قسمة الوقف مع الملك الطلق ولا تصح قسمة الوقف في نفسه إذا كانت منافية لشرط الواقف وإلا صحت.

(مسألة ٥٦٢): الشريك المأذون أمين لا يضمن ما في يده من المال المشترك إلا بالتعدي أو التفريط. وإذا ادعى التلف قبل قوله مع يمينه، وكذلك يقبل قوله مع يمينه إذا ادعى عليه التعدي أو التفريط فأنكر.

كتاب المضاربة
المضاربة هي أن يدفع الانسان مالا إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون
الربح بينهما بالنصف أو ثلث أو نحو ذلك ويعتبر فيها أمور:
(الأول): الايجاب والقبول، ويكفي فيهما كل ما يدل عليهما من لفظ أو
فعل أو نحو ذلك ولا يعتبر فيهما العربية ولا الماضوية.
(الثاني): البلوغ والعقل والاختيار في كل من المالك والعامل.
وأما عدم الحجر من سفه أو فلسن فهو إنما يعتبر في المالك دون العامل.
(الثالث): تعيين حصة كل منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلا أن
يكون هناك تعارف خارجي ينصرف إليه الاطلاق.
(الرابع): أن يكون الربح بينهما فلو شرط مقدار منه لأجنبي لم تصح
المضاربة إلا إذا اشترط عليه عمل متعلق بالتجارة.
(الخامس): أن يكون العامل قادرا على التجارة فيما كان المقصود مباشرته للعمل
فإذا كان عاجزا عنه لم تصح.
هذا إذا أخذت المباشرة قيذا، وأما إذا كانت شرطا لم تبطل المضاربة
ولكن يثبت للمالك الخيار عند تخلف الشرط.
وأما إذا لم يكن لا هذا ولا ذاك وكان العامل عاجزا عن التجارة حتى مع
الاستعانة بالغير بطلت المضاربة.
ولا فرق في البطلان بين تحقق العجز من الأول وطروه بعد حين

فتنفسخ المضاربة من حين طرو العجز.
(مسألة ٥٦٣): الأقوى صحة المضاربة بغير الذهب والفضة المسكوكين بسكة المعاملة من الأوراق النقدية ونحوها وفي صحتها بالمنفعة اشكال، وأما الدين فلا تصح المضاربة فيه.
(مسألة ٥٦٤): لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال بيد العامل فلو كان بيد المالك وتصدى العامل للمعاملة صحت.
(مسألة ٥٦٥): مقتضى عقد المضاربة الشركة في الربح ويكون لكل من العامل والمالك ما جعل له من الحصة نصفاً أو ثلثاً أو نحو ذلك وإذا وقع فاسداً كان للعامل أجرة المثل وللمالك تمام الربح.
(مسألة ٥٦٦): يجب على العامل أن يقتصر على التصرف المأذون فيه فلا يجوز التعدي عنه فلو أمره أن يبيعه بسعر معين أو بلد معين أو سوق معين أو جنس معين فلا يجوز التعدي عنه، ولو تعدى إلى غيره لم ينفذ تصرفه وتوقف على إجازة المالك (وعلى تقديرها يشارك العامل المالك في الربح).
(مسألة ٥٦٧): لا يعتبر في صحة المضاربة أن يكون المال معلوماً (اعتبار المعلوماتية بمقدار يرفع به الغرر لو لم يكن أظهر لا ريب في أنه أحوط قدراً ووصفاً كما لا يعتبر أن يكون معيناً فلو أحضر المالك مالين وقال قارضتك بأحدهما صحت (إن لم يكن البطلان اجتماعياً) وإن كان الأحوط أن يكون معلوماً كذلك ومعيناً.
(مسألة ٥٦٨): لا خسران على العامل من دون تفريط وإذا اشترط المالك على العامل أن تكون الخسارة عليهما كالربح في ضمن العقد فالظاهر بطلان الشرط نعم لو اشترط على العامل أن يتدارك الخسارة من كيسه إذا وقعت صح ولا بأس به.
(مسألة ٥٦٩): إذا كان لشخص مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليه صح.

(مسألة ٥٧٠): إذا كان المال في يده غصبا أو لغيره مما تكون اليد فيه يد ضمان فضاربه عليه فهل يرتفع الضمان بذلك أم لا قولان، الأقوى هو الأول. وذلك لأن عقد المضاربة في نفسه وإن لم يقتض رضا المالك ببقاء المال في يده لما عرفت من أنه لا يعتبر في صحته كون المال بيد العامل إلا أن عقد المضاربة من المالك على ذلك المال قرينة عرفية على رضاه ببقاء هذا المال في يده وتصرفه فيه. نعم إذا لم تكن قرينة على ذلك لم يرتفع الضمان.

(مسألة ٥٧١): عقد المضاربة جائز من الطرفين فيجوز لكل منهما فسخه سواء أكان قبل الشروع في العمل أم بعده، كان قبل تحقق الربح أو بعده كما أنه لا فرق في ذلك بين كونه مطلقا أو مقيدا إلى أجل خاص.

(مسألة ٥٧٢): لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره إلا مع إذن المالك عموما أو خصوصا وعليه فلو خلط بدون إذنه ضمن ما تلف تحت يده من ذلك المال ولكن هذا لا يضر بصحة المضاربة بل هي باقية على حالها والربح بينهما على النسبة.

(مسألة ٥٧٣): يجوز للعامل مع اطلاق عقد المضاربة التصرف حسب ما يراه مصلحة من حيث البائع والمشتري ونوع الجنس نعم لا يجوز له أن يسافر به من دون إذن المالك إلا إذا كان هناك تعارف ينصرف الاطلاق إليه وعليه فلو خالف وسافر وتلف المال ضمن.

وكذا الحال في كل تصرف وعمل خارج عن عقد المضاربة.

(مسألة ٥٧٤): مع إطلاق العقد يجوز البيع حالا ونسيئة إذا كان البيع نسيئة أمرا متعارفا في الخارج يشمله الاطلاق وأما إذا لم يكن أمرا متعارفا فلا يجوز بدون الإذن الخاص.

(مسألة ٥٧٥): لو خالف العامل المضارب وباع نسيئة بدون إذنه فعندئذ إن استوفى الثمن قبل اطلاع المالك فهو، وإن اطلع المالك قبل الاستيفاء فإن أجاز صح البيع وإلا بطل.

(مسألة ٥٧٦): اطلاق العقد لا يقتضي بيع الجنس بالنقد بل يجوز بيع الجنس بجنس آخر أيضا نعم لو كان الجنس نم الأجناس التي لا رغبة للناس فيها أصلا فعندئذ لا يجوز ذلك لانصراف الاطلاق عنه.

(مسألة ٥٧٧): يجب على العامل بعد عقد المضاربة العمل بما يعتاد بالنسبة إليه، وعليه أن يتولى ما يتولاه التاجر لنفسه من الأمور المتعارفة في التجارة اللائقة بحاله فيجوز له استئجار من يكون متعارفا استئجاره كالدلال والحمال والوزان والكيال والمحل وما شاكل ذلك.

ومن هنا يظهر أنه لو استأجر فيما كان المتعارف مباشرته فيه بنفسه فالأجرة من ماله لا من الوسط كما أنه لو تولى ما يتعارف الاستئجار جاز له أن يأخذ الأجرة إن لم يتصد له مجانا.

(مسألة ٥٧٨): نفقة سفر العامل من المأكل والمشرب والملبس والمسكن وأجرة الركوب وغير ذلك مما يصدق عليه النفقة من رأس المال إذا كان السفر بإذن المالك ولم يشترط نفقته عليه.

وكذلك الحال بالإضافة إلى كل ما يصرفه من الأموال في طريق التجارة. نعم ما يصرفه مما لا تتوقف عليه التجارة فعلى نفسه.

والمراد من النفقة هي اللائقة بحاله فلو أسرف حسب عليه، نعم لو قتر على نفسه أو حل ضيفا عند شخص لا يحسب له.

(مسألة ٥٧٩): إذا كان شخص عاملا لاثنين أو أكثر أو عاملا

لنفسه ولغيره توزعت النفقة على نسبة العملين على الأظهر لا على نسبة المالكين كما قيل (لا يبعد أظهرته كون التوزيع بنسبة المالكين).

(مسألة ٥٨٠): لا يشترط في استحقاق العامل النفقة تحقق الربح بل ينفق من أصل المال نعم إذا حصل الربح بعد هذا تحسب منه ويعطى المالك تمام رأس ماله ثم يقسم الربح بينهما.

(مسألة ٥٨١): إذا مرض العامل في السفر فإن لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة نعم ليس له أخذ ما يحتاج إليه للبراء من المرض وأما إذا منعه عن شغله فليس له أخذ النفقة (فيه تأمل إذا كان المنشأ هو السفر للتجارة).

(مسألة ٥٨٢): إذا فسخ العامل عقد المضاربة في أثناء السفر أو انفسخ فنفقة الرجوع عليه لا على المال المضارب به.

(مسألة ٥٨٣): إذا اختلف المالك والعامل في أنها مضاربة فاسدة أو قرض ولم يكن هناك دليل معين لأحدهما فقد يكون الاختلاف من جهة أن العامل يدعي القرض ليكون الربح له والمالك يدعي المضاربة لئلا يكون عليه غير أجره المثل ويكون الربح له ففي مثل ذلك يتوجه الحلف على المالك (بل يتحالفان) وبعده

يحكم بكون الربح للمالك وثبوت أجره المثل للعامل.

وقد يكون من جهة أن المالك يدعي القرض لدفع الخسارة عن نفسه أو لعدم اشتغال ذمته للعامل بشيء والعامل يدعي المضاربة الفاسدة فيحكم فيه بعد التحالف بكون الخسارة على المالك وعدم اشتغال ذمته للعامل.

هذا إذا كان الاختلاف بينهما في كونها مضاربة فاسدة أو قرضاً وأما إذا كان الاختلاف بينهما في أنها مضاربة فاسدة أو بضاعة فالظاهر في هذه الصورة أن يكون الربح تاماً للمالك بعد حلف المالك ولا يكون للعامل أجره المثل.

(مسألة ٥٨٤): يجوز أن يكون المالك واحدا والعامل متعددا سواء أكان المال أيضا واحدا أو كان متعددا، وسواء أكان العمال متساوين في مقدار الجعل في العمل أم كانوا متفاضلين.

وكذا يجوز أن يكون المالك متعددا والعامل واحدا.

(مسألة ٥٨٥): إذا كان المال مشتركا بين شخصين وقارضا واحدا واشترطا له النصف وتفاضلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أكثر من الآخر مع تساويهما في رأس المال أو تساويا فيه بأن كانت حصة كل منهما مساوية لحصة الآخر مع تفاضلهما في رأس المال فالظاهر بطلان المضاربة إذا لم تكن الزيادة في مقابل عمل.

نعم لو كان المقصود من ذلك النقص على حصة العامل بمعنى أن أحدهما قد جعل للعامل في العمل بماله أقل مما جعله الآخر، مثلا جعل أحدهما له ثلث ربح حصته وجعل الآخر له ثلثي ربح حصته صحت المضاربة.

(مسألة ٥٨٦): تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل أما على الأول فلفرض انتقال المال إلى وارثه بعد موته فإبقاء المال بيد العامل يحتاج إلى مضاربة جديدة. وأما على الثاني فلفرض اختصاص الإذن به.

(مسألة ٥٨٧): لا يجوز للعامل أن يوكل وكيلا في عمله أو يستأجر شخصا إلا بإذن المالك كما لا يجوز أن يضارب غيره إلا بإذنه فلو فعل ذلك بدون إذنه وتلف ضمن.

نعم لا بأس بالاستئجار أو التوكيل في بعض المقدمات على ما هو المتعارف في الخارج المنصرف إليه الاطلاق.

(مسألة ٥٨٨): يجوز لكل من المالك والعامل أن يشترط على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالا أو عملا كخياطة ثوب أو نحوها أو

ايقاع بيع أو صلح أو وكالة أو قرض أو نحو ذلك ويجب الوفاء بهذا الشرط سواء أتحقق الربح بينهما أم لم يتحقق. وسواء أكان عدم تحقق الربح من جهة مانع خارجي أم من جهة ترك العامل العمل بالتجارة.

(مسألة ٥٨٩): مقتضى عقد المضاربة خارجا ملكية العامل لحصته من حين ظهور الربح ولا تتوقف على الانضاض أو القسمة. نعم لو عرض بعد ذلك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقر ملكية العامل.

وهل يكفي في الاستقرار قسمة تمام الربح والمال بينهما فحسب من دون فسخ المضاربة خارجا أو لا يكفي؟ وجهان، الظاهر هو الأول لأنها فسخ فعلي (الظاهر عدم انفكاك قسمة الكل عن الفسخ).

وعليه فلا يكون التلف بعد القسمة محسوبا من الربح.

(مسألة ٥٩٠): إذا ظهر الربح وتحقق في الخارج فطلب أحدهما قسمته فإن رضي الآخر فلا مانع منها وإن لم يرض فإن كان هو المالك فليس للعامل إجباره عليها (مع عدم الفسخ) وإن كان هو العامل فالظاهر أن للمالك إجباره عليها.

(مسألة ٥٩١): إن اقتسما الربح ثم عرض الخسران فإن حصل بعده ربح جبر به إذا كان بمقداره أو أكثر وأما إذا كان أقل منه وجب على العامل رد أقل الأمرين من مقدار الخسران وما أخذه من الربح.

(مسألة ٥٩٢): إذا باع العامل حصته من الربح أو وهبها أو نحو ذلك ثم طرأت الخسارة على مال المضاربة وجب على العامل دفع أقل الأمرين من قيمة ما باعه أو وهبه ومقدار الخسران.

ولا يكشف الخسران اللاحق عن بطلان البيع أو الهبة أو نحوهما

بل هو في حكم التلف.
(مسألة ٥٩٣): لا فرق في جبر الخسارة بالربح بين الربح السابق واللاحق ما دام عقد المضاربة باقيا بل الأظهر الجبر وإن كانت الخسارة قبل الشروع في التجارة كما إذا سرق في أثناء سفر التجارة قبل الشروع فيها أو في البلد قبل الشروع في السفر.
هذا في تلف البعض، وأما لو تلف الجميع قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنه موجب لبطلان المضاربة.
هذا في التلف السماوي، وأما إذا أتلفه العامل أو الأجنبي فالمضاربة لا تبطل إذا أدى المتلف بدل التالف.
(مسألة ٥٩٤): فسخ عقد المضاربة أو انفساخه تارة يكون قبل الشروع في العمل وأخرى بعده وقبل ظهور الربح وعلى كلا التقديرين لا شيء للمالك ولا عليه وكذا العامل من دون فرق بين أن يكون الفسخ من العامل أو المالك.
(مسألة ٥٩٥): لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف مقدار من رأس المال في نفقته فالاحتياط في هذه الصورة بإرضاء المالك لا يترك. (إذا كان السفر لا لعذر وإلا فالأظهر أنه لا يضمن ما صرفه في نفقته من رأس المال).
(مسألة ٥٩٦): إذا كان الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح فإن رضي كل من المالك والعامل بالقسمة فلا كلام وإن لم يرض أحدهما أجبر عليها.
(مسألة ٥٩٧): إذا كانت في مال المضاربة ديون فهل يجب على العامل أخذها بعد الفسخ أو الانفساخ أو لا وجهان، والوجوب إن لم يكن أقوى (الأظهر عدم الوجوب إذا كان الدين بإذن المالك) فهو أحوط.

(مسألة ٥٩٨): لا يجب على العامل بعد الفسخ إلا التخلية بين المالك وبين ماله وأما الإيصال إليه فلا يجب إلا إذا أرسله إلى بلد آخر فعندئذ الأظهر وجوب الرد إلى بلده (إذا كان الإرسال إلى بلد آخر بإذن المالك لا يجب عليه الرد إلى بلده بل يكفي التخلية بين المال وصاحبه).

(مسألة ٥٩٩): إذا اختلف المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل بأن ادعى المالك الزيادة وأنكرها العامل قدم قول العامل مع يمينه إذا لم تكن للمالك بينة عليها.

ولا فرق في ذلك بين كون رأس المال موجودا أو تالفا مع ضمان العامل.

(مسألة ٦٠٠): إذا اختلفا في مقدار نصيب العامل بأن يدعي المالك الأقل والعامل يدعي الأثر فالقول قول المالك.

(مسألة ٦٠١): إذا ادعى المالك على العامل الخيانة والتفريط فالقول قول العامل.

(مسألة ٦٠٢): لو ادعى المالك على العامل أنه شرط عليه بأن لا يشتري الجنس الفلاني أو لا يبيع من فلان أو نحو ذلك والعامل ينكره فالقول قول المالك فإن الشك يرجع إلى أن المالك هل أذن فيما يدعيه العامل أم لا فالأصل عدمه.

(مسألة ٦٠٣): لو ادعى العامل التلف وأنكره المالك قدم قول العامل وكذا الحال إذا ادعى الخسارة أو عدم الريح أو عدم حصول المطالبات مع فرض كونه مأذونا في المعاملات النسبية.

(مسألة ٦٠٤): لا فرق في سماع قول العامل في هذه الفروض بين أن تكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده بل الأظهر سماع قوله حتى فيما إذا ادعى بعد الفسخ التلف بعده (وكان وضع يده على المال فعلا بنحو مشروع).

(مسألة ٦٠٥): إذا مات العامل و كان عنده مال المضاربة فإن كان معلوما بعينه فلا كلام، وإن علم بوجوده في الشركة من غير تعيين فيأخذ المالك مقدار ماله منها ولا يكون المالك شريكا مع الورثة بالنسبة على الأظهر الأقوى.

(مسألة ٦٠٦): إذا كان رأس المال مشتركا بين شخصين فضاربا واحدا ثم فسخ أحد الشريكين دون الآخر فالظاهر بقاء عقد المضاربة بالإضافة إلى حصة الآخر.

(مسألة ٦٠٧): إذا أخذ العامل مال المضاربة وأبقاه عنده ولم يتجر به إلى مدة قليلة أو كثيرة لم يستحق المالك عليه غير أصل المال، وإن كان عاصيا في تعطيل مال الغير.

(مسألة ٦٠٨): إذا اشترط العامل على المالك في عقد المضاربة عدم كون الربح جابرا للخسران المتقدم على الربح أو المتأخر عنه فالظاهر الصحة (فيه اشكال).

كتاب الوديعة

وهي من العقود الجائزة ومفادها الائتمان في الحفظ.

(مسألة ٦٠٩): يجب على الودعي حفظ الوديعة بمجرى العادة وإذا عين المالك محرزا تعين، فلو خالف ضمن إلا مع الخوف إذا لم ينص المالك على الخوف وإلا ضمن (الظاهر أنه لا يضمن) حتى مع الخوف.
(مسألة ٦١٠): يضمن الودعي الوديعة لو تصرف فيها تصرفا منافيا للاستئمان وموجبا لصدق الخيانة كما إذا خلطها بماله بحيث لا تتميز أو أودعه كيسا مختوما ففتح ختمه أو أودعه طعاما فأكل بعضه أو دراهم فاستقرض بعضها.

(مسألة ٦١١): إذا أودعه كيسين فتصرف في أحدهما ضمنه دون الآخر.
(مسألة ٦١٢): إذا كان التصرف لا يوجب صدق الخيانة كما إذا كتب على الكيس بيتا من الشعر أو نقش عليه نقشا أو نحو ذلك فإنه لا يوجب ضمان الوديعة وإن كان التصرف حراما لكونه غير مأذون فيه.
(مسألة ٦١٣): يجب (إلا مع نهى المالك فإنه خ لا يجب بل لا يجوز من غير مراجعة الحاكم) على الودعي علف الدابة وسقيها ويرجع به على المالك (في فرض الوجوب).
(مسألة ٦١٤): إذا فرط الودعي ضمن ولا يزول الضمان إلا بالرد إلى المالك أو الإبراء منه.

(مسألة ٦١٥): يجب على الودعي أن يحلف للظالم ويوري إن أمكن (الظاهر عدم وجوبه عدم وجوبه) ولو أقر له ضمن.

(مسألة ٦١٦): يجب رد الوديعة إلى المودع أو وارثه بعد موته وإن كان كافرا إلا إذا كان المودع غاصبا فلا يجوز ردها إليه بل يجب ردها إلى مالكها فإن ردها إلى المودع ضمن.

ولو جهل المالك عرف بها فإن لم يعرفه تصدق بها عنه (بل جرى عليه حكم اللقطة). فإن وجد ولم يرض بذلك فالأظهر عدم الضمان ولو أجبره الغاصب على أخذها منه لم يضمن.

(مسألة ٦١٧): إذا أودعه الكافر الحربي فالأحوط (بل الأظهر) إنه تحرم عليه الخيانة ولم يصح له تملك المال ولا بيعه.

(مسألة ٦١٨): إذا اختلف المالك والودعي في التفريط أو قيمة العين كان القول قول الودعي مع يمينه (لا حاجة إلى اليمن إلا عند التنازع ولي الحاكم وكذا في الفروع اللاحقة)

وكذلك إذا اختلفا في التلف إن لم يكن الودعي متهما (بل وإن كان متهما).

(مسألة ٦١٩): إذا اختلفا في الرد فالأظهر إن القول قول المالك (بل قول الودعي) مع يمينه

وكذلك إذا اختلفا في أنها دين أو وديعة مع التلف.

(مسألة ٦٢٠): لا يصح إيداع الصبي (إلا مع إذن الولي) والمجنون فإن لم يكن مميزا لم

يضمن الوديعة حتى إذا أتلف وكذلك المجنون.

(مسألة ٦٢١): إذا كان الودعي صبيا مميزا ضمن بالاتلاف. ولا يضمن

بمجرد القبض. (إذا كان بإذن الولي وإلا فالقول بالضمان غير بعيد) ولا سيما إذا كان بإذن الولي. وفي ضمانه بالتفريط والاهمال إشكال والأظهر الضمان.

كتاب العارية

وهي التسليط على العين للانتفاع بها مجاناً.

(مسألة ٦٢٢): كل عين مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها تصح

إعارتها، وتجوز إعارة ما تملك منفعتة وإن لم تملك عينه.

(مسألة ٦٢٣): ينتفع المستعير على العادة الجارية ولا يجوز له التعدي عن

ذلك فإن تعدي ضمن ولا يضمن مع عدمه إلا أن يشترط عليه الضمان أو تكون

العين من الذهب أو الفضة وإن لم يكونا مسكوكين على أشكال ضعيف، ولو

اشترط عدم الضمان فيهما صح.

(مسألة ٦٢٤): إذا نقصت العين المستعارة بالاستعمال المأذون فيه لم

تضمن، وإذا استعار من الغاصب ضمن فإن كان جاهلاً رجع على المعير بما

أخذ منه إذا كان قد غره.

(مسألة ٦٢٥): إذا أذن له في انتفاع خاص لم يجز التعدي عنه إلى غيره

وإن كان معتاداً.

(مسألة ٦٢٦): تصح الإعارة للرهن وللمالك المطالبة بالفك بعد المدة بل

قيل له المطالبة قبلها أيضاً ولا يبطل الرهن.

(مسألة ٦٢٧): إذا لم يفك الرهن جاز بيع العين في وفاء الدين فإن كان

الرهن عارية ضمن المستعير العين بما بيعت به إلا أن تباع بأقل من قيمة المثل (فيضمن

المستعير ح قيمة المثل تامة)

وفي ضمان الراهن العين لو تلفت بغير الفك إشكال والظاهر عدم الضمان

إلا مع اشتراطه.

كتاب اللقطة

وهي المال الضائع الذي لا يد لأحد عليه، المجهول مالكة.
(مسألة ٦٢٨): الضائع إما انسان أو حيوان أو غيرهما من الأموال.

(والأول): يسمى لقيطاً.

(والثاني): يسمى ضالة.

(والثالث): يسمى لقطه بالمعنى الأخص.

(مسألة ٦٢٩): لقيط دار الاسلام محكوم بحريته وكذا لقيط دار الكفر إذا كان فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه ووارثه الإمام إذا لم يكن له وارث وكذلك الإمام عاقلته، وإذا بلغ رشيداً فأقر برقيته قبل منه.

(مسألة ٦٣٠): لقيط دار الكفر إذا لم يكن فيها مسلم أو ذمي يمكن تولده منه يجوز استرقاقه.

(مسألة ٦٣١): أخذ اللقيط واجب على الكفاية إذا توقف عليه حفظه فإذا أخذه كان أحق بتربيته وحضانه من غيره إلا أن يوجد من له الولاية عليه لنسب أو غيره فيجب دفعه إليه حينئذ ولا يجري عليه حكم الالتقاط.

(مسألة ٦٣٢): ما كان في يد اللقيط من مال محكوم بأنه ملكه.

(مسألة ٦٣٣): يشترط في ملتقط الصبي البلوغ والعقل والحريه فلا اعتبار بالتقاط الصبي والمجنون والعبد إلا بإذن مولاه بل يشترط الاسلام

فيه إذا كان اللقيط محكوماً بإسلامه، فلو التقط الكافر صبياً في دار الإسلام لم يجر على

التقاطه أحكام الالتقاط ولا يكون أحق بحضانه.

(مسألة ٦٣٤): اللقيط إن وجد متبرع بنفقته أنفق عليه وإلا فإن كان له مال أنفق عليه منه بعد الاستئذان من الحاكم الشرعي أو من يقوم مقامه وإلا أنفق الملتقط من ماله عليه ورجع بها عليه إن لم يكن قد تبرع بها وإلا لم يرجع. (مسألة ٦٣٥): يكره أخذ الضالة حتى لو خيف عليها التلف (الأظهر عدم الكرامة لو خيف عليها التلف).

(مسألة ٦٣٦): إذا وجد حيوان في غير العمران كالبراري والجبال والآجام والفلوات ونحوها من المواضع الخالية من السكان فإن كان الحيوان يحفظ نفسه ويمتنع عن السباع لكبر جثته أو سرعة عدوه أو قوته كالبعير والفرس والجاموس والثور ونحوها لم يجز أخذه سواء أكان في كلاً وماء أم لم يكن فيهما إذا كان صحيحاً يقوى على السعي إليهما. فإن أخذه الواجد حينئذ كان آثماً وضامناً له وتجب عليه نفقته ولا يرجع بها على المالك.

وإذا استوفى شيئاً من نمائه كلبنه وصوفه كان عليه مثله أو قيمته. وإذا ركبته أو حملة حملاً كان عليه أجرته ولا يبرأ من ضمانه إلا بدفعه إلى مالكة.

نعم إذا يئس من الوصول إليه ومعرفته تصدق به عنه بإذن الحاكم الشرعي.

(مسألة ٦٣٧): إن كان الحيوان لا يقوى على الامتناع من السباع جاز أخذه كالشاة وأطفال الإبل والبقر والخيل والحمير ونحوها. فإن أخذه عرفه في موضع الالتقاط والأحوط (بل الأظهر) أن يعرفه في ما حول

موضع الالتقاط أيضا فإن لم يعرف المالك جاز له تملكها والتصرف فيها بالأكل والبيع.

والمشهور (وهو الصحيح) أنه يضمنها حينئذ بقيمتها لكن من الظاهر أن الضمان مشروط

بمطالبة المالك فإذا جاء صاحبها وطلبها وجب عليه دفع القيمة، وجاز له أيضا إبقاؤها عنده إلى أن يعرف صاحبها ولا ضمان عليه حينئذ.

(مسألة ٦٣٨): إذا ترك الحيوان صاحبه في الطريق فإن كان قد أعرض عنه جاز لكل أحد تملكه كالمباحات الأصلية ولا ضمان على الأخذ وإذا تركه عن جهد وكلل بحيث لا يقدر أن يبقى عنده ولا يقدر أن يأخذه معه فإذا كان الموضع الذي تركه فيه لا يقدر الحيوان على التعيش فيه لأنه لا ماء ولا كلاً ولا يقوى الحيوان فيه على السعي إليهما جاز لكل أحد أخذه وتملكه. وأما إذا كان الحيوان يقدر فيه على التعيش لم يجز لأحد أخذه ولا تملكه فمن أخذه كان ضامنا له.

وكذا إذا تركه عن جهد وكان ناويا للرجوع إليه قبل ورود الخطر عليه.

(مسألة ٦٣٩): إذا وجد الحيوان في العمران وهو الموضع المسكونة التي يكون الحيوان فيها مأمونا كالبلاد والقرى وما حولها مما يتعارف وصول الحيوان منها إليه لم يجز له أخذه ومن أخذه ضمنه ويجب عليه التعريف ويبقى في يده مضمونا إلى أن يؤديه إلى مالكة فإن يئس منه تصدق به بإذن الحاكم الشرعي (لا يعتبر إذن المالك نعم هو أحوط).

نعم إذا كان غير مأمون من التلف عادة لبعض الطوائر لم يبعد (الأظهر أن له أخذه من غير ضمان) جريان

حكم غير العمران عليه من جواز تملكه في الحال بعد التعريف

ومن ضمانه له كما سبق.

(مسألة ٦٤٠): إذا دخلت الدجاجة أو السخلة في دار انسان لا يجوز له أخذها ويجوز اخراجها من الدار وليس عليه شيء إذا لم يكن قد أخذها، أما إذا أخذها ففي جريان حكم اللقطة عليها اشكال والأحوط التعريف بها حتى يحصل اليأس من معرفة مالکها ثم يتصدق بها ولا يبعد عدم ضمانها لصاحبها إذا ظهر.

(مسألة ٦٤١): إذا احتاجت الضالة إلى نفقة فإن وجد متبرع بها أنفق عليها وإلا أنفق عليها من ماله ورجع بها على المالك (في صورة جواز الأخذ وأما في صورة عدم جوازه فالظاهر عدم الرجوع بها على المالك).

(مسألة ٦٤٢): إذا كان للضالة نماء أو منفعة استوفاهما الأخذ يكون ذلك بدل ما أنفق عليه ولكن لا بد أن يكون ذلك بحساب القيمة على الأقوى.

(مسألة ٦٤٣): كل ما ليس حيوانا ولا إنسانا إذا كان ضائعا ومجهول المالك وهو المسمى: لقطة بالمعنى الأخص يجوز أخذه على كراهة ولا فرق بين ما يوجد في الحرم وغيره وإن كانت كراهة الأخذ في الأول أشد وأكد.

(مسألة ٦٤٤): لو انكسرت سفينة في البحر فما أخرجها من متاعها فهو لصاحبه وما أخرج بالغوص فهو لمخرجه إذا كان صاحبه قد تركه.

(مسألة ٦٤٥): اللقطة المذكورة إن كانت قيمتها دون الدرهم جاز تملكها بمجرد الأخذ ولا يجب فيها التعريف ولا الفحص عن مالکها. ثم إذا جاء المالك فإن كانت العين موجودة ردها إليه وإن كانت تالفة لم يكن عليه البذل.

(مسألة ٦٤٦): إذا كانت قيمة اللقطة درهما فما زاد وجب على

الملتقط التعريف بها والفحص عن مالکها فإن لم يعرفه فإن كان قد التقطها في الحرم فالأحوط (والأظهر هو التخيير بين أمرين التصديق بها مع الضمان وإبقائها أمانة في يده بلا ضمان) أن يتصدق بها عن مالکها وليس له تملكها وإن التقطها في غير الحرم

تخير بين أمور ثلاثة: تملكها مع الضمان، والتصديق بها مع الضمان، وإبقاؤها أمانة في يده بلا ضمان.

(مسألة ٦٤٧): المدار في القيمة على مكان الالتقاط وزمانه دون غيره من الأمكنة والأزمنة.

(مسألة ٦٤٨): المراد من الدرهم ما يساوي (٦, ١٢) حمصة من الفضة المسكوكة فإن عشرة دراهم تساوي خمسة مثاقيل صيرفية وربع مثقال.

(مسألة ٦٤٩): إذا كان المال الملتقط مما لا يمكن تعريفه إما لأنه لا علامة فيه كالمسكوكات المفردة والمصنوعات بالمصانع المتداولة في هذه الأزمنة أو لأن مالکة قد سافر إلى البلاد البعيدة التي يتعذر الوصول إليها أو لأن الملتقط يخاف من الخطر والتهمة إن عرف به أو نحو ذلك من الموانع سقط التعريف والأحوط التصديق (والأظهر التخيير بين أمور ثلاثة تملكه مع الضمان والتصديق به كك - والابقاء

من أمانة في يده بلا ضمان) به عنه، وجواز التملك لا يخلو من إشكال وإن كان الأظهر جوازه فيما لا علامة له.

(مسألة ٦٥٠): تجب المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط إلى تمام السنة على وجه التوالي (على الأحوط) فإن لم يبادر إليه كان عاصيا ولكن لا يسقط وجوب

التعريف عنه بل تجب المبادرة إليه بعد ذلك إلى أن يبأس من المالك. وكذا الحكم لو بادر إليه من حين الالتقاط ولكن تركه بعد ستة أشهر مثلا حتى تمت السنة.

فإذا تم التعريف تخير بين التصديق والابقاء للمالك (لا يبعد جواز التملك أيضا). (مسألة ٦٥١): إذا كان الملتقط قد ترك المبادرة إلى التعريف من حين الالتقاط لعذر أو ترك الاستمرار عليه كذلك إلى انتهاء السنة فالحكم

كما تقدم فيتخير بين التصديق والابقاء للمالك غير إنه لا يكون عاصيا.
(مسألة ٦٥٢): لا تجب مباشرة الملتقط للتعريف فتجوز له الاستنابة فيه
بلا أجرة أو بأجرة، والأقوى كون الأجرة عليه لا على المالك وإن كان الالتقاط
بنية إبقائها في يده للمالك.

(مسألة ٦٥٣): إذا عرفها سنة كاملة، فقد عرفت أنه يتخير بين التصديق
وغيره من الأمور المتقدمة، ولا يشترط في التخيير بينها اليأس من معرفة المالك.
(مسألة ٦٥٤): إذا كان الملتقط يعلم بالوصول إلى المالك لو زاد في
لتعريف على السنة فالأحوط لو لم يكن أقوى (لا قوة فيه) لزوم التعريف حينئذ وعدم
جواز التملك أو التصديق.

(مسألة ٦٥٥): إذا كانت اللقطة مما لا تبقى كالخضر والفواكه واللحم
ونحوها جاز أن يقومها الملتقط على نفسه ويتصرف فيها بما شاء من أكل ونحوه
ويبقى الثمن في ذمته للمالك.
كما تجوز له أيضا بيعها على غيره ويحفظ ثمنها للمالك والأحوط (استحبابا) أن يكون
بيعها على غيره بإذن الحاكم الشرعي ولا يسقط التعريف عنه على الأحوط (بل الأظهر)
بل

يحفظ صفاتها ويعرف بها سنة فإن وجد صاحبها دفع إليه الثمن الذي باعها به
أو القيمة التي في ذمته وإلا لم يبعد (الأحوط لزوما لو لم يكن أقوى أنه يغرم
لمالكه قيمة إن جاء ولو بعد تعريف سنة مطلقا) جريان التخيير المتقدم.
(مسألة ٦٥٦): إذا ضاعت اللقطة من الملتقط فالتقطها آخر وجب (بل وجب
عليه الايصال إلى الملتقط الأول نعم لو لم يعرفه وجب التعريف سنة طالبا به
المالك أو الملتقط الأول فأيا منهما عثر عليه وجب الدفع إليه) عليه
التعريف بها سنة فإن وجد المالك دفعها إليه وإن لم يجده ووجد الملتقط الأول
جاز دفعها إليه إذا كان واثقا بأنه يعمل بوظيفته وعليه إكمال التعريف سنة ولو
بضميمة تعريف الملتقط الثاني فإن لم

يجد أحدهما حتى تمت السنة جرى التخيير المتقدم من التملك والتصدق والابقاء للمالك.

(مسألة ٦٥٧): قد عرفت أنه يعتبر تتابع التعريف طوال السنة فقال بعضهم يتحقق التتابع بأن لا ينسى اتصال الثاني بما سبقه ويظهر أنه تكرر لما سبق ونسب إلى المشهور إنه يعتبر فيه أن يكون في الأسبوع الأول كل يوم مرة، وفي بقية الشهر الأول كل أسبوع مرة، وفي بقية الشهور كل شهر مرة. وكلا القولين مشكل واللازم الرجوع إلى العرف فيه ولا يبعد صدقه إذا كان في كل ثلاثة أيام (بل كل أسبوع مرة).

(مسألة ٦٥٨): يجب أن يكون التعريف في موضع الالتقاط ولا يجزئ في غيره.

(مسألة ٦٥٩): إذا كان الالتقاط في طريق عام أو في السوق أو ميدان البلد ونحو ذلك وجب أن يكون التعريف في مجامع الناس كالأسواق ومحل إقامة الجماعات والمجالس العامة ونحو ذلك مما يكون مظنة وجود المالك

(مسألة ٦٦٠): إذا كان الالتقاط في القفار والبراري فإن كان فيها تزال عرفهم وإن كانت خالية فالأحوط (وإن كان الأظهر جواز التعريف في أمي بلد شاء فما احتمل وجود صاحبه فيه) التعريف في المواضع القريبة التي هي مظنة وجود المالك.

(مسألة ٦٦١): إذا التقط في موضع الغربة جاز له السفر واستنابة شخص أمين في التعريف ولا يجوز السفر بها إلى بلده.

(مسألة ٦٦٢): إذا التقطها في منزل السفر جاز له السفر بها والتعريف بها في بلد المسافرين.

(مسألة ٦٦٣): إذا التقط في بلده جاز له السفر واستنابة أمين في التعريف.

(مسألة ٦٦٤): اللازم في عبارة التعريف مراعاة ما هو أقرب إلى تنبيه السامع لتفقد المال الضائع وذكر صفاته للملتقط.

فلا يكفي (الظاهر أنه يكفي) أن يقول من ضاع له شيء أو مال بل لا بد أن يقال من ضاع له ذهب أو فضة أو إناء أو ثوب أو نحو ذلك مع الاحتفاظ ببقاء إبهام للقطعة فلا يذكر جمع صفاتها.

وبالجمله يتحرى ما هو أقرب إلى الوصول إلى المالك فلا يجدي المبهم المحض ولا المتعين المحض بل أمر بين الأمرين.

(مسألة ٦٦٥): إذا وجد مقداراً من الدراهم أو الدنانير وأمكن معرفة صاحبها بسبب بعض الخصوصيات التي هي فيها مثل العدد الخاص والزمان الخاص والمكان الخاص وجب التعريف ولا تكون حينئذ مما لا علامة له الذي تقدم سقوط التعريف فيه.

(مسألة ٦٦٦): إذا التقط الصبي أو المجنون فإن كانت اللقطة دون الدرهم جاز للولي أن يقصد تملكها لهما وإن كانت درهما فما زاد جاز لوليها (ولهما أيضاً)

التعريف بها سنة وبعد التعريف سواء أكان من الولي أم من غيره يجري التخيير المتقدم

(لكن يتولى الولي التملك أو التصدق أو يأذن لهما فيهما).

(مسألة ٦٦٧): إذا تملك الملتقط اللقطة بعد التعريف فعرف صاحبها فإن كانت العين موجودة دفعها إليه وليس للمالك المطالبة بالبدل، وإن كانت تالفة أو منتقلة منه إلى غيره ببيع أو صلح أو هبة أو نحوها كان للمالك عليه البدل وهو المثل في المثلي، والقيمة في القيمي.

(مسألة ٦٦٨): إذا تصدق الملتقط بها فعرف صاحبها غرم له المثل

أو القيمة وليس له الرجوع بالعين إن كانت موجودة ولا الرجوع على المتصدق عليه
بالمثل أو القيمة إن كانت مفقودة.

هذا إذا لم يرض المالك بالصدقة وإلا فلا رجوع له على أحد وكان له أجر
التصدق.

(مسألة ٦٦٩): اللقطة أمانة في يد الملتقط لا يضمنها إلا بالتعدي عليها
أو التفريط بها ولا فرق بين مدة التعريف وما بعدها.

نعم إذا تملكها أو تصدق بها ضمنها على ما عرفت.

(مسألة ٦٧٠): المشهور جواز دفع الملتقط اللقطة إلى الحاكم فيسقط
وجوب التعريف عن الملتقط وفيه إشكال

(الظاهر عدم السقوط).

وكذا الاشكال (لا اشكال في جواز أخذه) في جواز أخذ الحاكم لها أو وجوب
قبولها.

(مسألة ٦٧١): إذا شهدت البيعة بأن مالك اللقطة فلان وجب دفعها
إليه وسقط التعريف سواء أكان ذلك قبل التعريف أم في أثناءه أم بعده قبل
التملك أم بعده.

نعم إذا كان بعد التملك فقد عرفت أنه إذا كانت موجودة عنده دفعها
إليه، وإن كانت تالفة أو بمنزلة التالفة دفع إليه البدل وكذا إذا تصدق بها ولم
يرض المالك بالصدقة.

(مسألة ٦٧٢): إذا تلفت العين قبل التعريف فإن كانت غير مضمونة

بأن لم يكن تعد أو تفريط سقط التعريف وإذا كانت مضمونة لم يسقط.

وكذا إذا كان التلف في أثناء التعريف ففي الصورة الأولى يسقط

التعريف وفي الصورة الثانية يجب إكماله فإذا عرف المالك دفع إليه المثل أو
القيمة.

(مسألة ٦٧٣): إذا ادعى اللقطة مدع وعلم صدقه وجب دفعها إليه

وكذا إذا وصفها بصفاتهما الموجودة فيها مع حصول الاطمئنان بصدقه ولا يكفي مجرد التوصيف بل لا يكفي حصول الظن أيضا.

(مسألة ٦٧٤): إذا عرف المالك وقد حصل للقطعة نماء متصل دفع إليه العين والنماء سواء حصل النماء قبل التملك أم بعده.

(مسألة ٦٧٥): إذا حصل للقطعة نماء منفصل فإن حصل قبل التملك كان للمالك وإن حصل بعده كان للملتقط.

(مسألة ٦٧٦): إذا لم يعرف المالك وقد حصل للقطعة نماء فإن كان متصلا ملكه الملتقط تبعا لتملك اللقطة، وأما إذا كان منفصلا ففي جواز تملكه إشكال (الظاهر عدم الجواز بل يعامل معه معاملة مجهول المالك) والأحوط التصديق به.

(مسألة ٦٧٧): لو عرف المالك ولكن لم يمكن إيصال اللقطة إليه ولا إلى وكيله فإن أمكن الاستيذان منه في التصرف فيها ولو بمثل الصدقة عنه أو دفعها إلى أقاربه أو نحو ذلك تعين وإلا تعين التصديق بها عنه.

(مسألة ٦٧٨): إذا مات الملتقط فإن كان بعد التعريف والتملك انتقلت إلى وارثه كسائر أملاكه.

وإن كان بعد التعريف وقبل التملك فالمشهور (وهو الصحيح) قيام الوارث مقامه في التخيير بين الأمور الثلاثة أو الأمرين.

وإن كان قبل التعريف قام الوارث مقامه فيه (الظاهر تسالم الأصحاب على انتقال حق الالتقاط إلى الوارث والأحوط التصديق به بعد التعريف)، وإن كان في أثناءه قام مقامه في إتمامه.

فإذا تم التعريف تخير الوارث بين الأمور الثلاثة أو الاثنين والأحوط إجراء حكم مجهول المالك عليه في التعريف به إلى أن يحصل اليأس من الوصول إلى مالكه ثم يتصدق به عنه.

(مسألة ٦٧٩): إذا وجد مالا في صندوقه ولم يعلم أنه له أو لغيره فإن كان لا يدخل أحد يده في صندوقه فهو له.

وإن كان يدخل أحد يده في صندوقه عرفه إياه فإن عرفه دفعه إليه وإن أنكره فهو له وإن جهله لم يبعد الرجوع إلى القرعة كما في سائر موارد تردد المال بين مالكين (لا يبعد القول بأنه بينهما بالسوية).

هذا إذا كان الغير محصوراً، أما إذا لم يكن فلا يبعد الرجوع إلى القرعة فإن خرجت باسم غيره فحص عن المالك وبعد اليأس منه تصدق به عنه. (مسألة ٦٨٠): إذا وجد مالا في داره ولم يعلم أنه له أو لغيره فإن لم يدخلها أحد غيره أو أدخلها قليل فهو له وإن كان أدخلها كثير كما في المضائف ونحوها جرى عليه حكم اللقطة.

(مسألة ٦٨١): إذا تبدلت عبادة انسان بعبادة غيره أو حذاؤه بحذاء غيره فإن علم أن الذي بدله قد تعمد ذلك جاز له أخذ البديل من باب المقاصة، فإن كانت قيمته أكثر من ماله تصدق بالزائد إن لم يمكن إيصاله إلى المالك. وإن لم يعلم أنه قد تعمد ذلك فإن علم رضاه بالتصرف جاز له التصرف فيه وإلا جرى عليه حكم مجهول المالك فيفحص عن المالك فإن يئس منه ففي جواز أخذه وفاء عما أخذه إشكال، والأحوط التصديق به بإذن الحاكم الشرعي (الأظهر التصديق به بدون إذن الحاكم)، وأحوط منه أخذه وفاء ثم التصديق به عن صاحبه كل ذلك بإذن الحاكم الشرعي.

كتاب الغصب

وهو حرام عقلا وشرعا ويتحقق بالاستيلاء على مال الغير ظلما وإن كان عقارا ويضمن تمامه بالاستقلال، ولو سكن الدار قهرا مع المالك ضمن النصف لو كانت بينهما بنسبة واحدة ولو اختلفت فبتلك النسبة ويضمن المنفعة إذا كانت مستوفاة، وكذا إذا فاتت تحت يده، ولو غصب الحامل ضمن الحمل.

(مسألة ٦٨٢): لو منع المالك من إمساك الدابة المرسلة فشردت أو من

القعود على بساطه فسرق لم يضمن ما لم يستند الاتلاف إليه وإلا فيضمن.

(مسألة ٦٨٣): لو غصب من الغاصب تخيير المالك في الاستيفاء ممن شاء

فإن رجل على الأول رجع الأول على الثاني وإن رجع على الثاني لم يرجع على الأول.

(مسألة ٦٨٤): إذا استولى على حر فتلّف عنده فلا ضمان على المستولي

وإن كان الحر صغيرا إلا أن يكون تلفه مستندا إليه.

(مسألة ٦٨٥): إذا منع حرا عن عمله لم يضمن إلا إذا كان أجيرا خاصا

لغيره فيضمن لمن استأجره ولو كان أجيرا له لزمته الأجرة ولو استعمل الحر فعليه أجرة عمله.

(مسألة ٦٨٦): لو أزال القيد عن العبد المجنون أو الفرس ضمن

جنايتهما وكذا الحكم في كل حيوان جنى على غيره من انسان أو حيوان أو غيرهما فإن صاحبه يضمن جنايته إذا كان بتفريط منه إما بترك منه إما بترك رباطه أو بحله من الرباط إذا كان الحيوان من شأنه أن يربط وقت الجناية للتحفظ منه.

(مسألة ٦٨٧): لو أنهار جدار الجار فوق على انسان أو حيوان أو غيرهما فصاحب الدار ضامن إذا كان عالما بالانهيار فلم يصلحه أو يهدمه وتركه حتى انهدم فأصاب عينا فأتلفها. وكذا لو كان الجدار في الطريق العام فإن صاحب الجدار ضامن للتلف الحاصل من انهدامه إذا لم يبادر إلى قلعه أو اصلاحه وضمن صاحب الجدار في الفرضين مشروط بجهل التالف بالحال إن كان انسانا وبجهل مالكة إن كان من الأموال فلو وقف شخص تحت الجدار المنهار أو ربط حيوانه هناك مع علمه بالحال فانهدم الجدار فتلف الانسان أو الحيوان لم يكن على صاحب الجدار ضمان.

(مسألة ٦٨٨): ضمان الانسان يتعلق بدمته في ماله لا على عاقلته.

(مسألة ٦٨٩): لو فتح بابا فسرق غيره المتاع ضمن السارق.

(مسألة ٦٩٠): لو أجم ناراً من شأنها السراية إلى مال الغير فسرت إليه ضمنه، وإذا لم يكن من شأنها السراية فاتفقت السراية بتوسط الريح أو غيره لم يضمن.

(مسألة ٦٩١): يضمن المسلم للذمي الخمر والخنزير بقيمتيهما عندهم مع الاستتار وكذا يضمن للمسلم حق اختصاصه فيما إذا استولى عليهما لغرض صحيح.

(مسألة ٦٩٢): يجب رد المغصوب فإن تعيب ضمن الأرش فإن تعذر الرد ضمن مثله ولو لم يكن مثليا ضمنه بقيمته يوم الغصب (بل بقيمة يوم الأداء) والأحوط

استحبابا التصالح لو اختلفت القيمة من يوم غصبه إلى أدائه.
(مسألة ٦٩٣): لو أعوز المثل في المثلي ضمن قيمة يوم الأداء.
(مسألة ٦٩٤): لو زادت القيمة للسوق فنقصت لم يضمنها ولو زادت
الصفة فنقصت ضمنها فعليه رد العين وقيمة تلك الزيادة، ولو تجددت صفة لا
قيمة لها لم يضمنها.
(مسألة ٦٩٥): لو زادت القيمة لنقص بعضه مما له مقدر كالحب فعليه
دية الجنائية، ولو زادت العين زيادة حكومية أو عينية كانت الزيادة للمالك وإن
كانت مستندة إلى فعل الغاصب نعم إذا كانت الزيادة ملك الغاصب كما إذا
غرس في الأرض المغصوبة شجرا رجع بها وعليه أرش النقصان لو نقصت العين
وليس له الرجوع بأرش نقصان عينه.
(مسألة ٦٩٦): لو غصب عبدا وجنى عليه بكمال قيمته رده مع القيمة
على قول وفيه تأمل.
(مسألة ٦٩٧): لو امتزج المغصوب بجسه فإن كان بما يساويه شارك
المالك (بشرط عد المالكين بعد المزج شيئا واحدا) بقدر كميته وإن كان بأجود منه أو
بالأدون فله أن (هذا هو المتعين) يشارك بقدر ماليته وله
أن يطالب الغاصب ببذل ماله وكذا لو كان المزج بغير جنسه ولم يتميز كامتزاج
الخل بالعسل ونحو ذلك.
(مسألة ٦٩٨): لو اشترى شيئا جاهلا بالغصب رجع بالثمن على
الغاصب وبما غرم للمالك عوضا عما لا نفع له في مقابله أو كان له فيه نفع، ولو
كان عالما فلا رجوع بشيء مما غرم للمالك.
(مسألة ٦٩٩): لو غصب أرضا فزرع فيها زرعا كان الزرع له وعليه
الأجرة للمالك والقول قول الغاصب (بل قول المالك مع اليمين - ومع ذلك لو أقام
البينة
يسمع منه نعم لو تنازعا في صفة تزيد بهما القيمة فالقول قول الغاصب مع يمينه)
في مقدار القيمة مع اليمين وتعذر البينة.

- (مسألة ٧٠٠): يجوز لمالك العين المغصوبة انتزاعها من الغاصب ولو قهرا وإذا انحصر استنقاذ الحق بمراجعة الحاكم الجائر جاز ذلك ولا يجوز له مطالبة الغاصب بما صرفه في سبيل أخذ الحق.
- (مسألة ٧٠١): إذا كان له دين على آخر وامتنع من أدائه وصرف مالا في سبيل تحصيله لا يجوز له أن يأخذه من المدين إلا إذا اشترط عليه ذلك في ضمن معاملة لازمة.
- (مسألة ٧٠٢): إذا وقع في يده مال الغاصب جاز أخذه مقاصة ولا يتوقف على إذن الحاكم الشرعي، كما لا يتوقف ذلك على تعذر الاستيفاء بواسطة الحاكم الشرعي.
- (مسألة ٧٠٣): لا فرق في مال الغاصب المأخوذ مقاصة بين أن يكون من جنس المغصوب وغيره كما لا فرق بين أن يكون وديعة عنده وغيره.
- (مسألة ٧٠٤): إذا كان مال الغاصب أكثر قيمة من ماله أخذ منه حصة تساوي ماله وكان بها استيفاء حقه ولا يبعد جواز بيعها أجمع واستيفاء دينه من الثمن والأحوط (الأظهر عدم الاحتياج إليها) أن يكون ذلك بإجازة الحاكم الشرعي ويرد الباقي من الثمن إلى الغاصب.
- (مسألة ٧٠٥): لو كان المغصوب منه قد استحلف الغاصب فحلف على عدم الغصب لم تجز المقاصة منه.

كتاب احياء الموات
المراد بالموات: الأرض المتروكة التي لا ينتفع به إما لعدم المقتضي
لاحيائها وإما لوجود المانع عنه كانقطاع الماء عنها أو استيلاء المياه أو الرمول أو
الأحجار أو السبخ عليها أو نحو ذلك.
(مسألة ٧٠٦): الموات على نوعين:
١ - الموات بالأصل وهو ما لم يعلم بعروض الحياة عليه أو علم عدمه
كأكثر البراري والمفاوز والبوادي وسفوح الجبال ونحو ذلك.
٢ - الموات بالعارض وهو ما عرض عليه الخراب والموتان بعد الحياة
والعمران.
(مسألة ٧٠٧): يجوز لكل أحد (الظاهر هو الاختصاص بالشيعة) إحياء الموات
بالأصل والظاهر أن يملك
به من دون فرق بين كون المحيي مسلماً أو كافراً.
(مسألة ٧٠٨): الموات بالعارض على أقسام:
الأول: ما لا يكون له مالك وذلك كالأراضي الدارسة المتروكة والقرى أو
البلاد الخربة والقنوات الطامسة التي كانت للأمم الماضية الذين لم يبق منهم
أحد بل ولا اسم ولا رسم أو أنها تنسب إلى طائفة لم يعرف عنهم سوى الاسم.
الثاني: ما يكون له مالك مجهول لم يعرف شخصه.
الثالث: ما يكون له مالك معلوم.

أما القسم الأول فحاله حال الموات بالأصل ولا يجري عليه حكم مجهول المالك
وأما القسم الثاني ففي جواز احيائه والقيام بعمارتها وعدمه وجهان (إذا كان الخراب
مستندا

إلى همال المالك يجوز احيائه ويملكه المحيي - وإلا فيعامل معه معاملة المجهول
المالك):

المشهور هو الأول ولكن الأحوط فيه الفحص عن صاحبه وبعد اليأس عنه
يعامل معه معاملة مجهول المالك فإما أن يشتري عينه من الحاكم الشرعي أو
وكيله المأذون ويصرف ثمنه على الفقراء وإما أن يستأجره منه بأجرة معينة أو
يقدر ما هو أجرة مثله ويتصدق بها على الفقراء هذا فيما إذا لم يعلم بإعراض
مالكه عنه وأما إذا علم به جاز احيائه وتملكه بلا حاجة إلى الإذن أصلاً.
وأما القسم الثالث فإن أعرض عنه صاحبه جاز لكل أحد إحيائه وإن لم
يعرض عنه فإن أبقاه مواتاً للانتفاع به على تلك الحال من حشيشه أو قصبه أو
جعل مرعى لدوابه وأنعامه أو أنه كان عازماً على احيائه وإنما أخرج ذلك لانتظار
وقت صالح له أو لعدم توفر الآلات والأسباب المتوقف عليها الأحياء ونحو ذلك
فلا إشكال في جميع ذلك في عدم جواز احيائه لأحد والتصرف فيه بدون إذن
مالكه.

وأما إذا علم أن ابقاءه من جهة عدم الاعتناء به وأنه غير قاصد لحيائه
فالظاهر جواز احيائه لغيره إذا كان سبب ملك المالك الأول الأحياء وليس له
انتزاعه من يد المحيي وإن كان الأحوط أنه له رجوع إليه المالك الأول أن يعطي
حقه إليه ولا يتصرف فيه بدون إذنه.
وأما إذا كان سبب ملكه غير الأحياء من الشراء أو الإرث فالأحوط (حكم هذا الفرض
حكم الفرض السابق) عدم
جواز احيائه لغيره والتصرف فيه بدون إذنه ولو تصرف فيه بزرع أو نحوه فعليه
أجرته لمالكه على الأحوط.

(مسألة ٧٠٩): كما يجوز إحياء البلاد القديمة الخربة والقرى الدارسة التي باد أهلها كذلك يجوز حيازة موادها وأجزائها الباقية من الأخشاب والأحجار والآجر وما شاكل ذلك ويملكها الحائز إذا أخذها بقصد التملك.

(مسألة ٧١٠): الأراضي الموقوفة التي طرأ عليها الموتان والخراب على أقسام:

١ - ما لا يعلم كيفية وقفها أصلا وأنها وقف خاص أو عام أو أنها وقف على الجهات أو على أقوام.

٢ - ما علم أنها وقف على أقوام ولم يبق منهم أثر أو على طائفة لم يعرف منهم سوى الاسم خاصة.

٣ - ما علم أنها وقف على جهة من الجهات ولكن تلك الجهة غير معلومة أنها مسجد أو مدرسة أو مشهد أو مقبرة أو غير ذلك.

٤ - ما علم أنها وقف على أشخاص ولكنهم غير معلومين بأشخاصهم وأعيانهم كما إذا علم أن مالكة وقفها على ذريته مع العلم بوجودهم فعلا.

٥ - ما علم أنها وقف على جهة معينة أو أشخاص معلومين بأعيانهم.

٦ - ما علم اجمالا بأن مالكة قد وقفها ولكن لا يدري أنه وقفها على جهة كمدرسته المعينة أو أنه وقفها على ذريته المعلومين بأعيانهم ولم يكن طريق شرعي لاثبات وقفها على أحد الأمرين.

أما القسم الأول والثاني فالظاهر أنه لا إشكال في جواز احيائهما لكل أحد (بل لخصوص

الشيعة) ويملكهما المحيي فحالهما من هذه الناحية حال سائر الأراضي الموات. وأما القسم الثالث فالمشهور جواز احيائه (يجري فيه ما ذكرناه في الموات الجهول المالك) ولكنه لا يخلو من إشكال

فالأحوط لمن يقوم باحيائه وعمارته بزرع أو نحوه أن يراجع الحاكم

الشرعي أو وكيله ويدفع أجره مثله إليه أو يصرفها في وجوه البر وله أن يشتريه منه أو يستأجره بأجرة معينة وكذلك الحال في القسم الرابع.

وأما القسم الخامس فيجب على من أحياه وعمره أجره مثله ويصرفها في الجهة المعينة إذا كان الوقف عليها ويدفعها إلى الموقوف عليهم المعينين إذا كان الوقف عليهم ويجب أن يكون التصرف بإجازة المتولي أو الموقوف عليهم (الظاهر أنه مع عدم المتولي يجب الاستيذان من الحاكم الشرعي).

وأما السادس فيجب على من يقوم بعمارته وأحيائه أجره مثله ويجب صرفها في الجهة المعينة بإجازة من الذرية كما أنه يجب عليه أن يستأذن في تصرفه فيه منهم ومن المتولي لتلك الجهة إن كان وإلا فمن الحاكم الشرعي أو وكيله وإذا لم يحجز الذرية الصرف في تلك الجهة فينتهي الأمر إلى القراءة في تعيين الموقوف عليه كما يأتي.

(مسألة ٧١١): من أحيى أرضاً مواتاً تبعها حریمها بعد الأحياء وحریم كل شئ مقدار ما يتوقف عليه الانتفاع به ولا يجوز لأحد أن يحيى هذا المقدار بدون رضا صاحبه.

(مسألة ٧١٢): حریم الدار عبارة من مسلك الدخول إليها والخروج منها في الجهة التي يفتح إليها باب الدار ومطرح ترابها ورمادها ومصب مائها وثلوجها وما شاكل ذلك.

(مسألة ٧١٣): حریم حائط البستان ونحوه مقدار مطرح ترابه والآلات والطين والجص إذا احتاج إلى الترميم والبناء.

(مسألة ٧١٤): حریم النهر مقدار مطرح ترابه وطينه إذا احتاج إلى الإصلاح والتنقية والمجاز على حافظه للمواظبة عليه.

(مسألة ٧١٥): حریم البئر موضوع وقوف النازح إذا كان الاستقاء

منها باليد وموضع تردد البهيمة والدولاب والموضع الذي يجتمع فيه الماء للزرع أو نحوه ومصبه ومطرح ما يخرج منها من الطين عند الحاجة ونحو ذلك.
(مسألة ٧١٦): حريم العين ما تحتاج إليه في الانتفاع منها على نحو ما مر في غيرها.

(مسألة ٧١٧): حريم القرية ما تحتاج إليه في حفظ مصالحها ومصالح أهلها من مجمع ترابها وكناستها ومطرح سمادها ورمادها ومجمع أهاليها لمصالحهم ومسيل مائها والطرق المسلوكة منها وإليها ومدفن موتاهم ومرعى ماشيتهم ومحتطبهم وما شاكل ذلك

كل ذلك بمقدار حاجة أهل القرية بحيث لو زاحم مزاحم لوقعوا في ضيق وخرج وهي تختلف باختلاف سعة القرية وضيقها وكثرة أهليها وقتلهم وكثرة مواشيها ودوابها وقتلها وهكذا وليس لذلك ضابط غير ذلك وليس لأحد أن يزاحم أهاليها في هذه المواضع.

(مسألة ٧١٨): حريم المزرعة ما يتوقف عليه الانتفاع منها ويكون من مرافقها كمسالك الدخول إليها والخروج منها ومحل بيادرها وحظائرها ومجتمع سمادها ونحو ذلك.

(مسألة ٧١٩): الأراضي المنسوبة إلى طوائف العرب والعجم وغيرهم لمجاورتها لبيوتهم ومسكنهم من دون تملكهم لها بالاحياء باقية على إباحتها الأصلية فلا يجوز لهم منع غيرهم من الانتفاع بها ولا يجوز لهم أخذ الأجرة ممن ينتفع بها وإذا قسموها فيما بينهم لرفع الشاجر والنزاع لا تكون القسمة صحيحة فيجوز لكل من المتقاسمين التصرف فيما يختص بالآخر بحسب القسمة.

نعم إذا كانوا يحتاجون إليها لرعي الحيوان أو نحو ذلك كانت من حريم أملاكهم ولا يجوز لغيرهم مزاحمتهم وتعطيل حوائجهم.
(مسألة ٧٢٠): للبئر (في الموات) حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين بئر وبئر أخرى بمقدار (بل بمقدار أربعين ذراعا من الجوانب الأربعة إذا كان حضرها لأجل استقاء الماشية من الإبل ونحوها - وستين ذراعا إذا كان لأجل الزرع وغيره) لا يكون في أحداث البئر الثانية ضرر على الأولى من جذب مائها تماما أو بعضا أو منع جريانه من عروقها وهذا هو الضابط الكلي في جميع أقسامها.

(مسألة ٧٢١): للعين والقناة أيضا حريم آخر وهو أن يكون الفصل بين عين وعين أخرى وقناة وقناة ثانية في الأرض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الأرض الرخوة ألف ذراع.
ولكن الظاهر أن هذا التحديد غالبي (وإنما يرجع إليه مع عدم معرفة الضرر) حيث أن الغالب يندفع الضرر بهذا المقدار من البعد وليس تعديا.

وعليه فلو فرض أن العين الثانية تضر بالأولى وينقص ماؤها مع هذا البعد فالظاهر عدم جواز إحداثها ولا بد من زيادة البعد بما يندفع به الضرر أو يرضى به مالك الأولى كما أنه لو فرض عدم اللزوم الضرر عليها في إحداث قناة أخرى في أقل من هذا البعد فالظاهر جوازه بلا حاجة إلى الإذن من صاحب القناة الأولى.

ولا فرق في ذلك بين إحداث قناة في الموات وبين (الظاهر هو الاختصاص بالموات ولا حريم للقناة في الأرض المعمورة - نعم إذا فرض أنه لا نفع له في الحفر ويتضرر صاحبه به لا يجوز) إحداثها في ملكه فكما

يعتبر في الأول أن لا يكون مضرا بالأولى فكذلك في الثاني.
كما أن الأمر كذلك في الآبار والأنهار التي تكون مجاري للماء فيجوز أحداث بئر يجري فيها الماء من منبعها قرب بئر أخرى كذلك.
وكذلك أحداث نهر قرب آخر وليس لمالك الأول منعه إلا إذا استلزم ضررا فعندئذ يجوز منعه.

(مسألة ٧٢٢): يجوز احياء الموات التي في أطراف القنوات والآبار

في غير المقدار الذي يتوقف عليه الانتفاع منها فإن اعتبار البعد المذكور في القنوات والآبار إنما هو بالإضافة إلى إحداث قناة أو بئر أخرى فقط.

(مسألة ٧٢٣): إذا لم تكن الموات من حريم العامر ومرافقه على النحو المتقدم جاز أحيائها لكل أحد وإن كانت بقرب العامر ولا تختص بمن يملك العامر ولا أولوية له.

(مسألة ٧٢٤): الظاهر أن الحريم مطلقا ليس ملكا لمالك ما له الحريم سواء أكان حريم قناة أو بئر أو قرية أو بستان أو دار أو نهر أو غير ذلك وإنما لا يجوز لغيره مزاحمته فيه باعتبار أنه من متعلقات حقه.

(مسألة ٧٢٥): لا حريم للأملاك المتجاورة مثلا لو بنى المالك المتجاوران حائطا في البين لم يكن له حريم من الجانبين وكذا لو بنى أحدهما في نهاية ملكه حائطا أو غيره لم يكن له حريم في ملك الآخر.

(مسألة ٧٢٦): يجوز لكل مالك أن يتصرف في ملكه بما شاء ما لم يستلزم ضررا على جاره وإلا فالظاهر عدم جوازه كما إذا تصرف في ملكه على نحو يوجب خللا في حيطان دار جاره أو حبس ماء في ملكه بحيث تسري الرطوبة إلى بناء جاره أو أحدث بالوعة أو كنيفا بقرب بئر الجار فأوجب فساد مائها أو حفر بئرا بقرب بئر جاره فأوجب نقصان مائها.

والظاهر عدم الفرق بين أن يكون النقص مستندا إلى جذب البئر الثانية ماء الأولى وأن يكون (الظاهر أنه لا مانع عنه في الفرض الثاني) مستندا إلى كون الثانية أعمق من الأولى نعم لا مانع من

تعليية البناء وإن كانت مانعة عن الاستفادة من الشمس أو الهواء.

(مسألة ٧٢٧): إذا لزم من تصرفه في ملكه ضرر معتد به على جاره ولم يكن مثل هذا الضرر أمرا متعارفا فيما بين الجيران لم يجز له

التصرف فيه ولو تصرف وجب عليه رفعه.
هذا إذا لم يكن في ترك التصرف ضرر على المالك (ولا له نفع فيه يكون حبسه
عنه حرجيا عليه) وأما إذا كان في تركه
ضرر عليه ففي جواز تصرفه عندئذ وعدمه وجهان والاحتياط في ترك التصرف
لا يترك (الظاهر هو الجواز إلا إذا كان ضرر البحار أعظم).
كما أن الأحوط إن لم يكن أقوى (بل هو الأقوى) ضمانه للضرر الوارد على جاره إذا
كان

مستندا إليه عرفا مثلا لو حفر بالوعة في داره تضر بئر جاره وجب عليه طمها إلا
إذا كان فيه ضرر على المالك وعندئذ ففي وجوب طمها وعدمه إشكال
والاحتياط لا يترك.

نعم الظاهر عدم جريان هذا الحكم لو كان حفر البئر متأخرا عن حفر بالوعة.
(مسألة ٧٢٨): من سبق من المؤمنين إلى أرض ذات أشجار وقابلة
للانتفاع بها ملكها ولا يتحقق السبق إليها إلا بالاستيلاء عليها وصيرورتها تحت
سلطانه وخروجها من امكان استيلاء غيره عليها.
(مسألة ٧٢٩): قد حث في الروايات الكثيرة على رعاية الجار وحسن
المعاشرة مع الجيران وكف الأذى عنهم وحرمة ايذائهم وقد ورد في بعض
الروايات أن الجار كالنفس وإن حرمة أمه، وفي بعضها الآخر إن حسن
الجوار يزيد في الرزق ويعمر الديار ويزيد في الأعمار، وفي الثالث: من كف أذاه
عن جاره أقال الله عشرته يوم القيامة، وفي الرابع: ليس منا من لم يحسن مجاورة من
جاوره، وغيرها مما قد أكد في الوصية بالجار وتشديد الأمر فيه.
(مسألة ٧٣٠): يستحب للجار الإذن في وضع خشب جاره على حائطه
مع الحاجة ولو أذن جاز له الرجوع قبل البناء عليه وكذا بعد

البناء إذا لم يضر الرفع وإلا فالظاهر عدم جوازه (بل الظاهر جوازه).
(مسألة ٧٣١): لو تداعيا جدارا لا يد لأحدهما عليه فهو للحالف منهما
مع نكول الآخر ولو حلفا أو نكلا فهو لهما ولو اتصل ببناء أحدهما دون الآخر أو
كان له عليه طرح فهو له مع اليمين.
(مسألة ٧٣٢): إذا اختلف مالك العلو ومالك السفلى كان القول قول
مالك السفلى في جدران البيت وقول مالك العلو في السقف وجدران الغرفة
والدرجة وأما المخزن تحت الدرجة فلا يبعد (بل الظاهر أنه لهما بعد التحالف
وإن حلف أحدهما ونكل الآخر كان للحالف) كونه لمالك السفلى وطريق العلو في
الصحن بينهما والباقي للأسفل.
(مسألة ٧٣٣): يجوز للجار عطف (يجب أولا مراجعة المالك) أغصان شجر جاره عن
ملكه إذا
تدلت عليه فإن تعذر عطفها قطعها بإذن مالكتها (على الأحوط) فإن امتنع أجبره
الحاكم
الشرعي (ومع عدمه يقطعها بنفسه).
(مسألة ٧٣٤): راكب (بل هما سواء) الدابة أولى بها من قابض لجامها ومالك الأسفل
أولى بالغرفة المفتوح بابها إلى الجار من الجار مع التنازع واليمين وعدم
البينة.
(مسألة ٧٣٥): يعتبر في تملك الموات أن لا تكون مسبوقه بالتحجير من
غيره ولو أحيها بدون إذن المحجر لم يملكها ويتحقق التحجير بكل ما يدل على
إرادة الأحياء كوضع الأحجار في أطرافها أو حفر أساس أو حفر بئر من آبار
القناة الدارسة الخربة فإنه تحجير بالإضافة إلى بقية آبار القناة بل هو تحجير أيضا
بالإضافة إلى الأراضي الموات التي تسقى بمائها بعد جريانه فلا يجوز لغيره
إحيائها.
(مسألة ٧٣٦): لو حفر بئرا في الموات بالأصل لاحداث قناة فيها فالظاهر
أنه تحجير بالإضافة إلى أصل القناة وبالإضافة إلى الأراضي الموات

التي يصل إليها ماؤها بعد تمام وليس لغيره إحياء تلك الأراضي .
(مسألة ٧٣٧): التحجير كما عرفت يفيد (عن بعض الفقهاء أنه يوجب الملكية لصدق الاحياء وللنبي من أحاط حائطا على أرض فهي له - وفي اطلاقه كالطلاق المتن تأمل) حق الأولوية ولا يفيد الملكية ولكن مع ذلك لا بأس بنقل ما تعلق به بما هو كذلك ببيع (في جعله مضمنا في البيع اشكال) أو غيره فما هو غير قابل للنقل إنما هو نفس الحق حيث أنه حكم شرعي غير قابل للانتقال وأما متعلقه فلا مانع من نقله.
(مسألة ٧٣٨): يعتبر في كون التحجير مانعا تمكن المحجر من القيام بعمارته وإحيائه فإن لم يتمكن من إحياء ما حجره لمانع من الموانع كالفقر أو العجز عن تهيئة الأسباب المتوقف عليها الاحياء جاز لغيره إحياءه.
(مسألة ٧٣٩): لو حجر زائدا على ما يقدر على إحيائه لا أثر لتحجيره بالإضافة إلى المقدار الزائد.
(مسألة ٧٤٠): لو حجر الموات من كان عاجزا عن احيائها ليس له نقلها إلى غيره بصلح أو هبة أو بيع أو نحو ذلك.
(مسألة ٧٤١): لا يعتبر في التحجير أن يكون بالمباشرة بل يجوز أن يكون بالتوكيل والاستيجار وعليه فالحق الحاصل بسبب عملهما للموكل والمستأجر لا للوكيل والأجير.
(مسألة ٧٤٢): إذا وقع التحجير عن شخص نيابة عن غيره ثم أجاز النيابة فهل يثبت الحق للمنوب عنه أو لا وجهان لا يبعد عدم الثبوت (الأظهر هو الثبوت).
(مسألة ٧٤٣): إذا انمحت آثار التحجير فإن كان من جهة إهمال المحجر بطل حقه وجاز لغيره احياءه وإذا لم يكن من جهة اهماله وتسامحه وكان زوالها بدون اختياره كما إذا أزالها عاصف ونحوه ففي بطلان حقه إشكال.
(مسألة ٧٤٤): اللازم على المحجر أن يشتغل بالعمارة والاحياء عقيب التحجير فلو أهمل وترك الاحياء وطالت المدة ففي جواز إحيائه

لغيره بدون إذنه إشكال فالأحوط أن يرفع أمره إلى الحاكم الشرعي مع بسط يده أو
وكيله فيلزم المحجر بأحد أمرين إما الأحياء أو رفع اليد عنه نعم إذا أبدى عذرا مقبولا
يمهل

بمقدار زوال عذره فإذا اشتغل بعده بالتعمير ونحوه فهو وإلا بطل حقه وجاز
لغيره إحياءه وإذا لم يكن الحاكم موجودا فالظاهر سقوط حق المحجر إذا أهمل
بمقدار يعد عرفا تعطيلا له والأحوط الأولى مراعاة حقه إلى ثلاث سنين.
(مسألة ٧٤٥): الظاهر أنه لا يعتبر (الأحوط اعتبار) في التملك بالأحياء قصد التملك

بل
يكفي قصد الأحياء والانتفاع به بنفسه أو من هو بمنزلته فلو حفر بئرا في مفازة
بقصد أن يقضي منها حاجته ملكها ولكن إذا ارتحل وأعرض عنها فهي مباحة
للجميع.

(مسألة ٧٤٦): لا بد في صدق إحياء الموات من العمل فيه إلى حد
يصدق عليه أحد العناوين العامرة كالدار والبستان والمزرعة والحظيرة والبئر
والقناة والنهر وما شاكل ذلك ولذلك يختلف ما اعتبر في الأحياء باختلاف العمارة
فما اعتبر في إحياء البستان والمزرعة ونحوهما غير ما اعتبر في إحياء الدار وما
شاكلها وعليه فحصول الملك تابع لصدق أحد هذه العناوين ويدور مداره
وجودا وعدما وعند الشك في حصوله يحكم بعدمه.

(مسألة ٧٤٧): الأعراس عن الملك لا يوجب زوال ملكيته نعم إذا سبق
إليه من تملكه ملكه وإلا فهو يبقى على ملك مالكه فإذا مات فهو لو ارثه ولا يجوز
التصرف فيه إلا بإذنه أو إعراضه عنه.

كتاب المشتركات
المراد بالمشتركات: الطرق والشوارع والمساجد والمدارس والربط والمياه
والمعادن.

(مسألة ٧٤٨): الطرق على قسمين نافذ وغير نافذ أما الأول فهو الطريق
المسمى بالشارع العام والناس فيه شرع سواء، ولا يجوز التصرف لأحد فيه
بأحياء أو نحوه، ولا في أرضه ببناء حائط أو حفر بئر أو نهر أو مزرعة أو غرس
أشجار ونحو ذلك، وإن لم يكن مضرا بالمارة.

وأما حفر بالوعة فيه ليجتمع فيها ماء المطر ونحوه فلا إشكال في جوازه،
لكونها من مصالحه ومرافقه.

وكذا لا بأس بحفر سرداب تحته إذا أحكم أساسه وسقفه.

كما أنه لا بأس بالتصرف في فضائه باخراج روشن أو جناح أو فتح باب
أو نصب ميزاب أو غير ذلك.

والضابط أن كل تصرف في فضائه لا يكون مضرا بالمارة جائز.

(مسألة ٧٤٩): لو أحدث جناحا على الشارع العام ثم انهدم أو هدم فإن
كان من قصده تجديده ثانيا، فالظاهر أنه لا يجوز للطرف الآخر إشغال ذلك
الفضاء، وإن لم يكن من قصده تجديده جاز له ذلك.

(مسألة ٧٥٠): الطريق الذي لا يسلك منه إلى طريق آخر أو أرض
مباحة لكونه محاطا بالدور من جوانبه الثلاثة، وهو المسمى بالسكة

المرفوعة والدريية، فهو ملك لأرباب الدور التي أبوابها مفتوحة إليه، دون كل من كان حائط داره إليه، وهو مشترك بينهم من صدره إلى ساقه، وحكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد منهم التصرف فيه بدون إذن الآخرين نعم يجوز لكل منهم فتح باب آخر وسد الباب الأول.

(مسألة ٧٥١): لا يجوز لمن كان حائط داره إلى الدريية فتح باب إليها للاستطراق إلا بإذن أربابها. نعم له فتح ثقبه وشباك إليها، وأما فتح باب لا للاستطراق، بل لمجرد دخول الهواء أو الاستضاءة، فلا يخلو عن إشكال (لا اشكال في الجواز مع التحرز عن شبهة استحقاق الاستطراق بتحكيم سند المالكية).

(مسألة ٧٥٢): يجوز لكل من أصحاب الدريية الجلوس فيها والاستطراق والتردد منها إلى داره بنفسه وعائلته ودوابه، وكل ما يتعلق بشؤونه من دون إذن باقي الشركاء، وإن كان فيهم القصر، ومن دون رعاية المساواة معهم.

(مسألة ٧٥٣): يجوز لكل أحد الانتفاع من الشوارع والطرق العامة كالجلوس أو النوم أو الصلاة أو البيع أو الشراء أو نحو ذلك، ما لم يكن مزاحما للمستطرقين، وليس لأحد منعه عن ذلك وإزعاجه، كما أنه ليس لأحد مزاحمته في قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين ونحو ذلك.

(مسألة ٧٥٤): إذا جلس أحد في موضع من الطريق ثم قام عنه، فإن كان جلوسه جلوس استراحة ونحوها بطل حقه، وإن كان لحرفة ونحوها فإن كان قيامه بعد استيفاء غرضه أو أنه لا ينوي العود بطل حقه أيضا فلو جلس في محله غيره لم يكن له منعه.

وإن كان قيامه قبل استيفاء غرضه و كان ناويا للعود فعندئذ إن بقي منه فيه متاع أو رحل أو بساط فالظاهر بقاء حقه. وإن لم يبق منه شيء فبقاء حقه لا يخلو عن إشكال والاحتياط لا يترك فيما إذا كان في يوم واحد، وأما إذ كان في يوم آخر فالظاهر أنه لا اشكال في أن الثاني أحق به من الأول. (مسألة ٧٥٥): يتحقق الشارع العام بأمور:

الأول: كثرة الاستطراق والتردد ومرور القوافل في الأرض الموات.
الثاني: جعل الانسان ملكه شارعاً وتسبيله تسبيلاً دائماً لسلوك عامة الناس، فإنه بسلوك بعض الناس يصير طريقاً وليس للمسبل الرجوع بعد ذلك.

الثالث: إحياء جماعة أرضاً مواتاً وتركهم طريقاً نافذاً بين الدور والمسكن.

(مسألة ٧٥٦): لو كان الشارع العام واقعا بين الأملاك فلا حد له، كما إذا كانت قطعة أرض موات بين الأملاك عرضها ثلاثة أذرع أو أقل أو أكثر، واستطرقها الناس حتى أصبحت جادة فلا يجب على الملاك توسيعها وإن تضيق على المارة.

وكذا الحال فيما لو سبل شخص في وسط ملكه أو من طرف ملكه المجاور لملك غيره مقداراً لعبور الناس.

(مسألة ٧٥٧): إذا كان الشارع العام واقعا بين الموات بكلا طرفيه أو أحد طرفيه فلا يجوز إحياء ذلك الموات بمقدار يوجب نقص الشارع عن خمسة أذرع (بل سبعة أذرع)، فإن ذلك حد الطريق المعين من قبل الشرع، بل الأفضل أن يكون سبعة أذرع وعليه فلو كان الإحياء إلى حد لا يبقى للطريق خمسة أذرع وجب عليه هدمه.

نعم لو أحيى شخص من أحد طرفيه، ثم أحيى آخر من طرفه الآخر بمقدار يوجب نقصه عن حده لزم على الثاني هدمه دون الأول. (مسألة ٧٥٨): إذا انقطعت المارة عن الطريق إما لعدم المقتضي أو لوجود المانع، زال حكمه، بل ارتفع موضوعه وعنوانه، وعليه فيجوز لكل أحد إحياءه.

(مسألة ٧٥٩): إذا زاد عرض الطريق عن خمسة أذرع، فإن كان مسبلا فلا يجوز لأحد إحياء ما زاد عليها وتملكه. وأما إذا كان غير مسبل فإن كان الزائد موردا للحاجة لكثرة المارة، فلا يجوز (الأظهر الجواز فيما زاد على سبعة أذرع إلا في الشوارع التي أحيها الحكومة بالتبليط وما شاكل - فعدم الجواز خ أظهر) ذلك أيضا، وإلا فلا مانع منه.

(مسألة ٧٦٠): يجوز لكل مسلم أن يتعبد ويصلي في المسجد، وجميع المسلمين فيه شرع سواء، ولا يجوز لأحد أن يزاحم الآخر فيه إذا كان الآخر سابقا عليه، لكن الظاهر تقدم الصلاة على غيرها، فلو أراد أحد أن يصلي فيه جماعة أو فرادى، فلا يجوز لغيره أن يزاحمه ولو كان سابقا عليه كما إذ كان جالسا فيه لقراءة القرآن أو الدعاء أو التدريس بل يجب عليه تخلية ذلك المكان للمصلي. ولا يبعد أن يكون الحكم كذلك حتى (بل إلا في هذا الفرض) لو كان اختيار المصلي هذا

المكان اقتراحا منه، فلو اختار المصلي مكانا مشغولا بغير الصلاة ولو اقتراحا، يشكل مزاحمته بفعل غير الصلاة وإن كان سابقا عليه.

(مسألة ٧٦١): من سبق إلى مكان للصلاة فيه منفردا فليس لمريد الصلاة فيه جماعة منعه وإزعاجه، وإن كان الأولي للمنفرد حينئذ أن يخلي المكان للجامع إذا وجد مكانا آخر فارغا لصلاته، ولا يكون مناعا للخير. (مسألة ٧٦٢): إذا قام الجالس من المسجد وفارق المكان، فإن

أعرض عنه بطل حقه، ولو عاد إليه وقد أخذه غيره، فليس له منعه وإزعاجه. وأما إذا كان ناويا للعود فإن بقي رحله فيه بقي حقه بلا إشكال وإن لم يبق ففي بقاء حقه إشكال (الأظهر سقوط حقه) فالأحوط مراعاة حقه، ولا سيما إذا كان خروجه لضرورة، كتجديد الطهارة أو نحوه.

(مسألة ٧٦٣): في كفاية وضع الرحل في ثبوت الأولوية إشكال (لا اشكال في الثبوت)

والاحتياط لا يترك. هذا إذا لم يكن بين وضع الرحل ومجيئه طول زمان بحيث يستلزم تعطيل المكان، وإلا فلا أثر له، وجزاز لغيره رفعه والصلاة في مكانه إذا كان شغل المحل بحيث لا يمكن الصلاة فيه إلا برفعه.

وهل أنه يضمنه برفعه أم لا؟ وجهان الظاهر عدم الضمان، إذ لا موجب له بعد جواز رفعه للوصول إلى حقه.

(مسألة ٧٦٤): المشاهد المشرفة كالمساجد في تمام ما ذكر من الأحكام.

(مسألة ٧٦٥): جواز السكنى في المدارس لطالب العلم وعدمه تابعان لكيفية وقف الواقف، فإذا خصها الواقف بطائفة خاصة كالعرب أو العجم، أو بصنف خاص كطالبي العلوم الشرعية أو خصوص الفقه أو الكلام مثلا، فلا يجوز لغير هذه الطائفة أو الصنف السكنى فيها.

وأما بالنسبة إلى مستحقي السكنى بها فهي كالمساجد، فمن حاز غرفة وسكنها فهو أحق بها، ولا يجوز لغيره أن يزاحمه ما لم يعرض عنها وإن طالت المدة، إلا إذا اشترط الواقف مدة خاصة كخمس سنين مثلا، فعندئذ يلزمه الخروج بعد انقضاء تلك المدة بلا مهلة.

(مسألة ٧٦٦): إذا اشترط الواقف اتصاف ساكنها بصفة خاصة، كأن لا

يكون معيلا، أو يكون مشغولا بالتدريس أو بالتحصيل، فإذا

تزوج أو طراً عليه
العجز لزمه الخروج منها.
والضابط أن حق السكنى - حدوثا وبقاء - تابع لوقف الواقف بتمام
شرائطه، فلا يجوز السكنى لفاقدتها حدوثا أو بقاءا.
(مسألة ٧٦٧): لا يبطل حق اسكنى لساكنها بالخروج لحوائجه اليومية
من المأكول والمشروب والملبس وما شاكل ذلك، كما لا يبطل بالخروج منها للسفر
يوماً أو يومين أو أكثر وكذلك الأسفار المتعارفة التي تشغل مدة من الزمن كالشهر
أو الشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر، كالسفر إلى الحج أو الزيارة، أو لملاقاة
الأقرباء أو نحو ذلك مع نية العود وبقاء رحله ومتاعه، فلا بأس بها ما لم تناف
شرط الواقف.
نعم لا بد من صدق عنوان ساكن المدرسة عليه، فإن كانت المدة طويلة
بحيث توجب عدم صدق العنوان عليه بطل حقه.
(مسألة ٧٦٨): إذا اعتبر الواقف البيوتة في المدرسة في ليالي التحصيل
خاصة أو في جميع الليالي لم يجز لساكنها أن يبيت في مكان آخر ولو بات فيه بطل
حقه.
(مسألة ٧٦٩): لا يجوز للساكن في غرفة منع غيره عن مشاركته إلا إذا
كانت الحجرة حسب الوقف أو بمقتضى قابليتها معدة لسكنى طالب واحد.
(مسألة ٧٧٠): الربط وهي المساكن المعدة لسكنى الفقراء أو الغرباء
كالمدارس في جميع ما ذكر.
(مسألة ٧٧١): مياه الشطوط والأنهار الكبار كدجلة والفرات. وما
شاكلهما، أو الصغار التي جرت بنفسها من العيون أو السيول أو ذوبان الثلوج
وكذا العيون المتفجرة من الجبال أو في أراضي الموات وغير ذلك

من المشتركات.

(مسألة ٧٧٢): كل ما جرى بنفسه أو اجتمع بنفسه في مكان بلا يد خارجية عليه فهو من المباحات الأصلية فمن حازه بإناء أو غيره ملكه من دون فرق بين المسلم والكافر في ذلك.

(مسألة ٧٧٣): مياه الآبار والعيون والقنوات التي جرت بالحفر لا بنفسها، ملك للحافر، فلا يجوز لأحد التصرف فيها بدون إذن مالكيها.

(مسألة ٧٧٤): إذا شق نهرا من ماء مباح سواء أكان بحفره في أرض مملوكة له أو بحفره في الموات بقصد إحيائه نهرا ملك ما يدخل فيه من الماء.

(مسألة ٧٧٥): إذا كان النهر لأشخاص متعددين، ملك كل منهم بمقدار حصته من النهر، فإن كانت حصة كل منهم من النهر بالسوية اشتركوا في الماء بالسوية وإن كانت بالتفاوت ملكوا الماء بتلك النسبة، ولا تتبع نسبة استحقاق الماء نسبة استحقاق الأراضي التي تسقى منه.

(مسألة ٧٧٦): الماء الجاري في النهر المشترك حكمه حكم سائر الأموال المشتركة، فلا يجوز لكل واحد من الشركاء التصرف فيه بدون إذن الباقيين. وعليه فإن أباح كل منهم لسائر شركائه أن يقضي حاجته منه في كل وقت وزمان وبأي مقدار شاء، جاز له ذلك.

(مسألة ٧٧٧): إذا وقع بين الشركاء تعاسر وتشاجر فإن تراضوا بالتناوب والمهاياة بالأيام أو الساعات فهو، وإلا فلا محيص من تقسيمه بينهم بالأجزاء بأن توضع في فم النهر حديدة مثلا ذات ثقب متعددة متساوية ويجعل لكل منهم من الثقوب بمقدار حصته.

فإن كانت حصة أحدهم سدسا والآخر ثلثا والثالث نصفًا، فلصاحب السدس ثقب واحد، ولصاحب الثلث ثقبان ولصاحب النصف ثلاثة ثقوب فالمجموع ستة.

(مسألة ٧٧٨): القسمة بحسب الأجزاء لازمة والظاهر أنها قسمة إجبار فإذا طلبها أحد الشركاء أجبر الممتنع منهم عليها. وأما القسمة بالمهاياة والتناوب، فهي ليست بلازمة، فيجوز لكل منهم الرجوع عنها، نعم الظاهر عدم (بل الظاهر الجواز وإن ضمن خ مقدار ما استوفاه) جواز رجوع من استوفى تمام نوبته دون الآخر. (مسألة ٧٧٩): إذا اجتمع جماعة على ماء (بأن حيوه على أراض ليقوها منه) مباح من عين أو واد أو نهر أو

نحو ذلك، كان للجميع حق السفى منه، وليس لأحد منهم شق نهر فوقها ليقبض الماء كله أو ينقصه عن مقدار احتياج الباقين. وعندئذ فإن كفى الماء للجميع من دون مزاحمة فهو، وإلا قدم الأسبق فالأسبق في الاحياء إن كان وعلم السابق، وإلا قدم الأعلى فالأعلى والأقرب فالأقرب إلى فوهة العين أو أصل النهر، وكذا الحال في الأنهار المملوكة المنشقة من الشطوط، فإن كفى الماء للجميع، وإلا قدم الأسبق فالأسبق أي: من كان شق نهره أسبق من شق نهر الآخر.

وهكذا إن كان هناك سابق ولاحق وإلا فيقبض الأعلى بمقدار ما يحتاج إليه (وقد حدد ذلك في الاخبار في المورد الأول بأن لا يزيد للنخل عن الكعب وهو أول الساق وللشجر عن القدم وللزراع عن الشراك)، ثم ما يليه وهكذا.

(مسألة ٧٨٠): تنقية النهر المشترك واصلاحه ونحوهما على الجميع بنسبة ملكهم إذا كانوا مقدمين على ذلك باختيارهم وأما إذا لم يقدم عليها إلا البعض لم يجبر الممتنع.

كما أنه ليس للمقدمين مطالبته بحصته من المؤنة إلا إذا كان إقدامهم بالتماس منه وتعهده ببذل حصته.

(مسألة ٧٨١): إذا كان النهر مشتركا بين القاصر وغيره، وكان إقدام غير القاصر متوقفا على مشاركة القاصر إما لعدم اقتداره بدونه، أو لغير ذلك، وجب على ولي القاصر - مراعاة لمصلحته - مشاركته في الأحياء والتعمير وبذل المؤنة من مال القاصر بمقدار حصته.

(مسألة ٧٨٢): يحبس النهر للأعلى إلى الكعب في النخل، وفي الزرع إلى الشرك، ثم كذلك لمن هو دونه، وليس لصاحب النهر تحويله إلا بإذن صاحب الرحي المنصوبة عليه بإذنه، وكذا غير الرحي أيضا من الأشجار المغروسة على حافته وغيرها وليس لأحد أنها يحمي المرعى ويمنع غيره عن رعي مواشيه إلا أن يكون المرعى ملكا له فيجوز له أن يحميه حينئذ.

(مسألة ٧٨٣): المعادن على نوعين:

الأول: المعادن الظاهرة، وهي الموجودة على سطح الأرض، فلا يحتاج استخراجها إلى مؤنة عمل خارجي، وذلك كالملاح والقيرو والكبريت والمومياء والفيروزج وما شاكل ذلك.

الثاني: المعادن الباطنة وهي التي يتوقف استخراجها على الحفر والعمل، وذلك كالذهب والفضة.

(أما الأولى) فهي تملك بالحيازة (إن كانت في أرض مملوكة فهي لمالكها وإن كانت في المفتوحة عنوة فيملكها كل مسلم حازها وإن كانت في أرض موات فيملكها

الشيعة خاصة وهذا التفصيل جاء في الباطنية أيضا)،

فمن حاز منها شيئا ملك قليلا كان أو

كثيرا، وبقي الباقي على الاشتراك.

و (أما الثانية) فهي تملك بالأحياء بعد الوصول إليها وظهورها: وأما إذا

حفر، ولم يبلغ نيلها، فهو يفيد فائدة التحجير.

(مسألة ٧٨٤): إذا شرع في إحياء معدن ثم أهمله وعطله، أجبره الحاكم أو وكيله على إتمام العمل أو رفع يده عنه. ولو أبدى عذرا أمهله إلى أن يزول عذره ثم يلزمه على أحد الأمرين.

(مسألة ٧٨٥): المعادن الباطنة إنما تملك باحياء الأرض إذا عدت عرفا من توابع الأرض وملحقاتها، وأما إذا لم تعد منها كمعادن النفط المحتاجة إلى حفر زائد للوصول إليها أو ما شاكلها، فلا تتبع الأرض ولا تملك باحيائها.

(مسألة ٧٨٦): لو قال المالك اعمل ولك نصف الخارج من المعدن فإن كان بعنوان الإجارة بطل، وفي صحته بعنوان الجعالة إشكال.

كتاب الدين

والقرض

(مسألة ٧٨٧): لا تعتبر الصيغة في القرض، فلو دفع مالا إلى أحد

بقصد القرض وأخذه المدفوع له بهذا القصد صح القرض.

(مسألة ٧٨٨): يكره الدين مع القدرة، ولو استدان، وجبت نية

القضاء، والاقراض أفضل من الصدقة.

(مسألة ٧٨٩): يعتبر في القرض أن يكون المال عينا، فلو كان دينا أو

منفعة لم يصح القرض. نعم يصح إقراض الكلي في المعين، كاقراض درهم من

درهمين خارجيين.

(مسألة ٧٩٠): يعتبر في القرض أن يكون المال مما يصح تملكه، فلا

يصح إقراض الخمر والخنزير ولا يعتبر فيه تعيين مقداره وأوصافه وخصوصياته

التي تختلف المالية باختلافها، سواء أكان مثليا أم قيميا. نعم على المقترض

تحصيل العلم بمقداره وأوصافه مقدمة لأدائه وهذا أجنبي عن اعتباره في صحة

القرض.

(مسألة ٧٩١): يعتبر في القرض القبض، فلا يملك المستقرض المال

المقترض إلا بعد قبضه.

(مسألة ٧٩٢): إذا كان المال المقترض مثليا كالحنطة والشعير والذهب

والفضة ونحوها ثبت في ذمة المقترض مثل ما اقترض، وعليه أداء المثل سواء

أبقي على سعره وقت الأداء أو زاد أو تنزل، وليس للمقترض

مطالبة المقرض بالقيمة، نعم يجوز الأداء بها مع التراضي. والعبرة عندئذ بالقيمة وقت الأداء.

وإذا كان قيمياً ثبتت في ذمته (بل يثبت مثله في الذمة وعليه فالعبرة بقيمة وقت الأداء) قيمته وقت القرض.

(مسألة ٧٩٣): إذا أقرض انسان عيناً، وقبضها المقرض، فرجع المقرض وطالب بالعين لا تجب إعادة العين على المقرض.

(مسألة ٧٩٤): لا يتأجل الدين الحال إلا باشرطه في ضمن عقد لازم، ويصح تعجيل المؤجل باسقاط بعضه، ولا يصح تأجيل الحال بإضافة شيء (إلا باشرطه في عقد لازم).

(مسألة ٧٩٥): ليس للدائن الامتناع عن قبض الدين من المدين في أي وقت كان إذا كان الدين حالاً، وأما إذا كان مؤجلاً فكذلك بعد حلوله. وأما قبل حلوله فهل للدائن حق الامتناع من قبوله؟ فيه وجهان: الظاهر أنه ليس له ذلك إلا إذا علم من الخارج أن التأجيل حق للدائن أيضاً.

(مسألة ٧٩٦): يحرم اشتراط زيادة في القدر أو الصفة على المقرض، لكن الظاهر أن القرض لا يبطل بذلك (بل يبطل وبه يظهر الحال في بقية المسألة)، بل يبطل الشرط فقط، ويحرم أخذ

الزيادة، فلو أخذ الحنطة مثلاً بالقرض الربوي فزرعها جاز له التصرف في حاصله، وكذا الحال فيما إذا أخذ مالا بالقرض الربوي، ثم اشترى به ثوباً.

نعم لو اشترى شيئاً بعين الزيادة التي أخذها في القرض لم يحز التصرف فيه.

(مسألة ٧٩٧): لا فرق في حرمة اشتراط الزيادة بين أن تكون الزيادة راجعة إلى

المقرض وغيره، فلو قال: أقرضتك ديناراً بشرط أن تهب زيدا، أو تصرف في المسجد أو المآتم درهمين لم يصح (فيه تأمل)، وكذا إذا اشترط أن يعمر المسجد أو

يقيم المآتم

أو نحو ذلك مما لوحظ فيه المال فإنه يحرم، ويجوز قبولها مطلقاً من غير شرط كما يجوز اشتراط ما هو

واجب على المقترض، مثل أقرضتك بشرط أن تؤدي زكاتك أو دينك مما كان مالا لازما الأداء، وكذا اشتراط ما لم يلحظ فيه المال، مثل أن تدعو لي أو تدعو لزيد أو تصلي أنت أو تصوم من غير فرق بين أن ترجع فائدته للمقرض أو المقترض وغيرهما، فالمدار في المنع ما لو حظ فيه المال ولم يكن ثابتا بغير القرض، فيجوز شرط غير ذلك، ولو شرط موضع التسليم لزم (فيه تأمل إذا كان ذلك لمصلحة المقرض) وكذا إذا

اشتراط الرهن، ولو شرط تأجيله في عقد لازم صح ولزم الأجل، بل الظاهر جواز اشتراط الأجل في عقد القرض نفسه، فلا يحق للدائن حينئذ المطالبة قبله.

(مسألة ٧٩٨): لو أقرضه شيئا وشرط عليه أن يبيع منه شيئا بأقل من قيمته أو يؤجره بأقل من أجرته دخل في شرط الزيادة، فلا يجوز. وأما إذا باع المقترض المقرض شيئا بأقل من قيمته أو اشترى منه شيئا بأكثر من قيمته وشرط عليه أن يقرضه مبلغا من المال جاز، ولم يدخل في القرض الربوي.

(مسألة ٧٩٩): يجوز للمقرض أن يشترط على المقترض في قرض المثلي أن يؤديه من غير جنسه، بأن يؤدي بدل الدراهم دنانير وبالعكس ويلزم عليه هذا الشرط إذا كانا متساويين في القيمة، أو كان ما شرط عليه أقل قيمة مما اقترضه.

(مسألة ٨٠٠): إنما يحرم شرط الزيادة للمقرض على المقترض، وأما إذا شرطها للمقترض فلا بأس به، كما إذا أقرضه عشرة دنانير على أن يؤدي تسعة دنانير، كما لا بأس أن يشترط المقترض على المقرض شيئا له.

(مسألة ٨٠١): يجب على المدين أداء الدين فورا عند مطالبة الدائن

إن قدر عليه ولو ببيع سلعته ومتاعه أو عقاره أو مطالبة غريمه أو استقراضه إذا لم يكن حرجيا عليه أو إجارة أملاكه. وأما إذا لم يقدر عليه بذلك فهل يجب عليه التكبسب اللائق بحاله والأداء منه؟ الأحوط ذلك. نعم يستثنى من ذلك بيع دار سكناه وثيابه المحتاج إليها ولو للتجمل وخادمه ونحو ذلك، مما يحتاج إليه ولو بحسب حاله وشؤونه. والضابط هو كل ما احتاج إليه بحسب حاله وشرفه، وكان بحيث لولاه لوقع في عسر وشدة أو حزازة ومنقصة. ولا فرق في استثناء هذه الأشياء بين الواحد والمتعدد، فلو كانت عنده دور متعددة واحتاج إلى كل منها لسكناه ولو بحسب حاله وشرفه لم يبيع شيئا منها، وكذلك الحال في الخادم ونحوه. نعم إذا لم يحتج إلى بعضها أو كانت داره أزيد مما يحتاج إليه وجب عليه بيع الزائد. ثم إن المقصود من كون الدار ونحوها من مستثنيات الدين أنه لا يجبر على بيعها لأدائه ولا يجب عليه ذلك. وأما لو رضى هو بذلك وقضى به دينه جاز للدائن أخذه وإن كان ينبغي له أن لا يرضى ببيع داره.

(مسألة ٨٠٢): لو كانت عنده دار موقوفة عليه لم يسكنها فعلا، ولكنها كافية لسكناه، وله دار مملوكة، فإن لم تكن في سكناه في الدار الموقوفة أية حزازة ومنقصة، فالأحوط بل الأظهر أن عليه أن يبيع داره المملوكة لأداء دينه.

(مسألة ٨٠٣): لو كانت عنده بضاعة أو عقار زائدة على مستثنيات الدين ولكنها لا تباع إلا بأقل من قيمتها السوقية، وجب عليه بيعها بالأقل لأداء دينه نعم إذا كان التفاوت بين القيمتين بمقدار لا يتحمل عادة ولا يصدق عليه اليسر في هذه الحال لم يجب.

(مسألة ٨٠٤): يجوز التبرع بأداء دين الغير، سواء أكان حيا أم

كان ميتاً وتبرأ ذمته به، ولا فرق في ذلك بين أن يكون التبرع به بإذن المدين أو بدونه بل وإن منعه المدين عن ذلك.

(مسألة ٨٠٥): لا يتعين الدين فيما عينه المدين، وإنما يتعين بقبض الدائن فلو تلف قبل قبضه فهو من مال المدين، وتبقى ذمته مشغولة به. (مسألة ٨٠٦): إذا مات المدين حل الأجل، ويخرج الدين من أصل ماله وإذا مات الدائن بقي الأجل على حاله، وليس لورثته مطالبته قبل انقضاء الأجل. وعلى هذا فلو كان صداق المرأة مؤجلاً، ومات الزوج قبل حلوله استحققت الزوجة مطالبته بعد موته. وهذا بخلاف ما إذا ماتت الزوجة، فإنه ليس لورثتها المطالبة قبل حلول الأجل، وهل يلحق بموت الزوج طلاقه؟ فيه وجهان، الظاهر هو اللاحق لانصراف اشتراط التأجيل إلى جواز التأخير مع بقاء الزوجية.

(مسألة ٨٠٧): لا يلحق بموت المدين حجره بسبب الفلوس، فلو كانت عليه ديون حالة ومؤجلة، قسمت أمواله بين أرباب الديون الحالة ولا يشاركهم أرباب الديون المؤجلة.

(مسألة ٨٠٨): لو غاب الدائن وانقطع خبره، وجب على المستدين نية القضاء والوصية به عند الوفاة، فإن جهل خبره ومضت مدة يقطع بموته فيها وجب تسليمه إلى ورثته، ومع عدم معرفتهم أو مع عدم التمكن من الوصول إليهم يتصدق به عنهم. ويجوز تسليمه إلى الورثة مع انقطاع خبره بعد مضي عشر سنين، وإن لم يقطع بموته (الظاهر عدم الجواز)، بل يجوز ذلك بعد مضي أربع سنين من غيبته إذا فحص عنه في هذه المدة.

(مسألة ٨٠٩): لا تجوز قسمة الدين، فإذا كان لاثنين دين مشترك على ذمم أشخاص متعددة، كما إذا افترضنا أنهما باعا مالا مشتركا بينهما من أشخاص عديدة أو ورثا من مورثهما دينا على أشخاص ثم قسما الدين بينهما بعد التعديل، فجعلنا ما في ذمة بعضهم لأحدهما، وما في ذمة الباقي لآخر لم تصح، ويبقى الدين على الاشتراك السابق بينهما. نعم إذا كان لهما دين مشترك على واحد جاز لأحدهما أن يستوفي حصته منه ويتعين الباقي في حصة الآخر وهذا ليس من تقسيم الدين المشترك في شيء.

(مسألة ٨١٠): تحرم على الدائن مطالبة المدين إذا كان معسرا بل عليه الصبر والنظرة إلى الميسرة.

(مسألة ٨١١): إذا اقترض دنانير مثلا، ثم أسقطتها الحكومة عن الاعتبار وجاءت بدنانير أخرى غيرها، كانت عليه الدنانير الأولى. نعم إذا اقترض الأوراق النقدية المسماة ب (اسكناس) ثم أسقطت عن الاعتبار، لم تسقط ذمة المقترض بأدائها بل عليه أداء قيمتها قبل زمن الاسقاط.

(مسألة ٨١٢): يصح بيع الدين بمال موجود وإن كان أقل منه إذا كان من غير جنسه أو لم يكن ربويا، ولا يصح بيعه بدين مثله إذا كان دينا قبل العقد ولا فرق في المنع بين كونهما حاليين ومؤجلين ومختلفين. ولو صار دينا بالعقد بطل في المؤجلين على الأحوط (الظاهر هو البطلان في المؤجلين وغيرهما) وصح في غيرهما، ولو كان أحدهما دينا قبل العقد والآخر

دينا بعد العقد صح إلا في بيع المسلم فيه قبل حلوله، فإنه لا يجوز بيعه من غير بائعه مطلقا ويجوز بيعه من غير بائعه بعد حلوله ومن بائعه (حكم البيع من بائعه حكم البيع من غيره) مطلقا على تفصيل تقدم.

(مسألة ٨١٣): يجوز للمسلم قبض دينه من الذمي من ثمن ما باعه من المحرمات ولو أسلم الذمي بعد البيع لم يسقط (بل يسقط) استحقاقه المطالبة بالثمن وليس

للعبد الاستدانة بدون إذن المولى، فإن فعل ضمن العين فيرد ما أخذ ولو تلفت ففي ذمته مثله أو قيمته، ولو أذن المولى له لزمه دون المملوك وإن أعتق، وغريم المملوك أحد غرماء المولى، ولو أذن له في التجارة فاستدان لها ألزم المولى مع اطلاق الإذن وإن تبع به بعد العتق.

(مسألة ٨١٤): يجوز دفع مال إلى شخص في بلد ليحوله إلى صاحبه في بلد آخر إذا كان له مال على ذمة صاحبه في ذلك البلد ولم يكن مما يكال أو يوزن بلا فرق بين أن يكون التحويل بأقل مما دفعه أو أكثر.

(مسألة ٨١٥): ما أخذه بالربا في القرض وكان جاهلاً، سواء أكان جهله بالحكم أو بالموضوع، ثم علم بالحال، فإن تاب، فما أخذه له (بل يجب رده إلى صاحبه عرفه وإلا فيعامل معه معاملة المال المجهول مالكة) وعليه أن يترك فيما بعد.

(مسألة ٨١٦): إذا ورث مالا فيه الربا، فإن كان مخلوطا بالمال الحلال (ولم يعلم بأن الحرام فيما يرثه منه)

فليس عليه شئ وإن كان معلوما ومعروفا وعرف صاحبه رده إليه وإن لم يعرف عامله معاملة المال المجهول مالكة.

خاتمة

إقراض المؤمن من المستحبات الأكيدة سيما لذوي الحاجة منهم لما فيه من قضاء حاجة المؤمن وكشف كربته وعن النبي صلى الله عليه وآله: من كشف عن مسلم كربته

من كرب الدنيا كشف الله عنه كربته يوم القيامة وعنه صلى الله عليه وآله من أقرض مؤمنا

قرضا ينظر به ميسوره كان ماله في زكاة وكان هو في صلاة من الملائكة حتى يؤديه، وعنه صلى الله عليه وآله من أقرض أخاه المسلم كان له بكل درهم أقرضه وزن جبل أحد من جبال رضوي وطور سيناء حسنة وإن رفق به في طلبه تعدى على الصراط كالبرق الخاطف اللامع بغير حساب ولا عذاب ومن شكأ إليه أخوه المسلم ولم يقرضه حرم الله عز وجل عليه الجنة يوم يجزي المحسنين، وعن أبي عبد الله (ع) ما من مؤمن أقرض مؤمنا يلتمس به وجه الله إلا حسب الله له أجره بحساب الصدقة حتى يرجع ماله إليه، وعنه (ع) أيضا: مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر، إلى غير ذلك من الروايات.

كتاب الرهن

ولا بد فيه من الايجاب والقبول من أهله ولا يعتبر في الايجاب والقبول التلفظ بل يتحققان بالفعل أيضا وفي اشتراط الاقباض إشكال أقواه ذلك. (مسألة ٨١٧): يشترط في الرهن أن يكون المرهون عينا مملوكة (ولو في الذمة) يمكن قبضها ويصح بيعها وأن يكون الرهن على حق ثابت في الذمة عينا كان أو منفعة.

(مسألة ٨١٨): يتوقف رهن غير المملوك للراهن على إجازة مالكه، ولو ضم مملوك غيره إلى مملوكه فرهنهما، لزم الرهن في ملكه وتوقف في الضميمة على إجازة مالكها.

(مسألة ٨١٩): يلزم الرهن من جهة الراهن.

(مسألة ٨٢٠): رهن الحامل ليس رهنا للحمل وإن تجدد.

(مسألة ٨٢١): فوائد الرهن للمالك والرهن على أحد الدينين ليس رهنا على الآخر، ولو استدان من الدائن دينا آخر وجعل الرهن على الأول رهنا عليهما صح.

(مسألة ٨٢٢): يجوز للولي أن يرهن مال المولى عليه مع مصلحته.

(مسألة ٨٢٣): المرتهن ممنوع من التصرف بغير إذن الراهن ولا بأس بتصرف الراهن في المرهون تصرفا لا ينافي حق الرهانة ولا يجوز له

التصرف المنافي من دون إذن المرتهن وتقدم حكم بيع الراهن العين المرهونة مع علم المشتري وجهله في شروط العوضين.

(مسألة ٨٢٤): لو شرط المرتهن في عقد الرهن استيفاء منافع العين في مدة الرهن مجاناً فإن لم يرجع ذلك إلى الاشتراط في القرض أو في تأجيل الدين صح وكذلك ما لو شرط استيفاءها بالأجرة مدة وإذا صح الشرط لزم العمل به إلى نهاية المدة وإن برئت ذمة الراهن من الدين.

(مسألة ٨٢٥): لو شرط في عقد الرهن وكالة المرتهن أو غيره في البيع لم ينزل ما دام حياً.

(مسألة ٨٢٦): لو أوصى الراهن إلى المرتهن أن يبيع العين المرهونة ويستوفي حقه منها لزم الوصية وليس للوارث إلزامه برد العين واستيفاء دينه من مال آخر.

(مسألة ٨٢٧): حق الرهانة موروث فإذا مات المرتهن قامت ورثته مقامه.

(مسألة ٨٢٨): المرتهن أمين لا يضمن بدون التعدي ويضمن معه لمثله إن كان مثلياً وإلا فلقيمته يوم التعدي (بل يوم الأداء)، والقول قوله مع يمينه في قيمته وعدم

التفريط وقول الراهن في قدر الدين.

(مسألة ٨٢٩): المرتهن أحق بالعين المرهونة من باقي الغرماء إذا صار الراهن مفلساً، ولو فضل من الدين شيئاً شاركهم في الفاضل، ولو فضل من الرهن وله دين بغير رهن تساوى الغرماء فيه.

(مسألة ٨٣٠): لو تصرف المرتهن بدون إذن الراهن ضمن وعليه الأجرة.

(مسألة ٨٣١): لو أذن الراهن في البيع قبل الأجل فباع لم يتصرف

في الثمن إلا بإذن الراهن حتى بعد الأجل وإذا لم يأذن في الاستيفاء حينئذ جاز للمرتهن الاستيفاء بلا إذن، كما أنه لو لم يأذن في البيع حينئذ وامتنع من وفاء الدين جاز للمرتهن البيع والاستيفاء بلا إذن (إن كان الحاكم قادرا على إلزامه بالبيع أو بيعه بنفسه بعد الالتزام تعين وإلا لا بد من الاستيذان منه) والأحوط استحبابا مراجعة الحاكم الشرعي.

(مسألة ٨٣٢): لو كان الرهن على الدين المؤجل وكان مما يفسد قبل الأجل كالأثمار فإن شرط الراهن عدم بيعه قبل الأجل بطل الرهن وإلا لزم بيعه ويجعل ثمنه رهنا، فإن باعه الراهن أو وكيله فهو، وإن امتنع أجبره الحاكم، فإن تعذر باعه الحاكم أو وكيله، ومع فقدته باعه المرتهن.

(مسألة ٨٣٣): لو خاف المرتهن جحود الوارث عند موت الراهن ولا بينة له جاز أن يستوفي من الرهن مما في يده.

(مسألة ٨٣٤): إذا اختلفا فالقول قول المالك مع ادعائه الوديعة وادعاء الآخر الرهن هذا إذا لم يكن الدين ثابتا وإلا فالقول قول مدعي الرهن.

كتاب الحجر
وأساببه أمور:

(الأول): الصغر، فالصغير ممنوع من التصرف حتى يبلغ ويعلم بنبت الشعر الخشن على العانة أو الاحتلام (بل خروج المني سواء خرج نوما أو يقظة بجامع أو احتلام أو غيرهما). أو الحيض أو إكمال خمس عشرة سنة في الذكر وتسع في الأنثى، والصغير كما أنه لا ينفذ تصرفه في أمواله لا ينفذ تصرفه في ذمته فلا يصح منه البيع والشراء في الذمة ولا الاقتراض وإن صادف مدة الأداء من البلوغ وكذا لا ينفذ منه التزويج والطلاق ولا إجارة نفسه ولا جعل نفسه عاملا في المضاربة والمزارعة ونحو ذلك.

(الثاني): الجنون، فلا يصح تصرفه إلا في أوقات إفاقته.

(الثالث): السفه، فيحجر على السفه في تصرفاته ويختص الحجر بأمواله على (بل بلا اشكال) المشهور ويعلم الرشد باصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات

وتقع أفعاله على الوجه الملائم ولا يزول الحجر مع فقد الرشد وإن طعن في السن، ويثبت الرشد في الرجال بشهادة أمثالهم، وفي النساء بشهادة الرجال وكذلك بشهادتين على اشكال (إذا كان الدين للقاصر الذي يكون وليه الحاكم لا يعتبر رجوع الغرماء).

(الرابع): الملك، فلا ينعقد تصرف المملوك بدون إذن مولاه ولو ملكه مولاه شيئا ملكه على الأصح وكذا غيره إذا كان بإذن المولى.

(الخامس): الفلاس، ويحجر على المفلس بشروط أربعة: ثبوت ديونه عند الحاكم، وحلولها، وقصور أمواله عنها، ومطالبة أربابها الحجر (إذا كان الدين للقاصر الذي يكون وليه الحاكم لا يعتبر رجوع الغرماء)

وإذا حجر عليه الحاكم بطل تصرفه في ماله مع عدم إجازة الديان ما دام الحجر باقيا. (مسألة ٨٣٥): لو اقترض المفلس بعد الحجر عليه أو اشترى في الذمة لم يشارك المقرض والبائع الغرماء ولو أتلّف مال غيره فالأظهر عدم مشاركة صاحبه للغرماء، وكذا لو أقر بدين سابق أو بعين. (مسألة ٨٣٦): للمفلس إجازة بيع الخيار وفي جواز فسخه اشكال (لا اشكال في الجواز).

(مسألة ٨٣٧): من وجد عين ماله في أموال المفلس كان له أخذها دون نمائها المنفصل، أما المتصل فإن كان كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها مما لا يصلح للانفصال تبعها وما يصلح لذلك كالصوف والثمرة ونحوهما ففيه إشكال، والأظهر عدم التبعية (بل الأظهر التبعية مع الاتصال).

(مسألة ٨٣٨): من وجد عين ماله وقد خلطها المفلس بجنسها فله عين ماله مطلقا، وإن كان بالأجود وكذا لو خلطها بغير جنسها ما لم تعد من التالف. (مسألة ٨٣٩): لا يختص الدائن بعين ماله إذا كانت في مال الميت مع قصور التركة.

(مسألة ٨٤٠): يخرج الحب والبيض بالزرع والاستفراخ عن الاختصاص.

(مسألة ٨٤١): للشفيع أخذ الشقص ويضرب البائع مع الغرماء، وإذا كان في التركة عين زكوية قدمت الزكاة على الديون (فيه تأمل) وكذلك الخمس، وإذا كانا

في ذمة الميت كانا كسائر الديون.

(مسألة ٨٤٢): لو أفلس بثمان أم الولد بيعت أو أخذها البائع بعد موت الولد وأما قبله ففيه اشكال والجواز أظهر.

(مسألة ٨٤٣): لا يحل مطالبة المعسر ولا إلزامه بالتكسب إذا لم

يكن من عاداته وكان عسرا عليه ولا بيع دار سكناه اللاتئة بحاله ولا عبد خدمته ولا غيره

مما يعسر عليه بيعه كما تقدم في كتاب الدين.

(مسألة ٨٤٤): لا يحل بالحجر الدين المؤجل ولو مات من عليه الدين حل ولا يحل بموت صاحبه.

(مسألة ٨٤٥): ينفق على المفلس (لا دليل عليه سوى تسالم الأصحاب وكذا في الكفن) من ماله إلى يوم القسمة وعلى عياله ولو مات قدم الكفن وغيره من واجبات التجهيز.

(مسألة ٨٤٦): يقسم المال على الديون الحالة بالتقسيط ولو ظهر دين حال بعد القسمة نقضت وشاركهم، ومع القسمة يطلق ويزول الحجر بالأداء.

(مسألة ٨٤٧): الولاية في مال الطفل والمجنون والسفيه إذا بلغا كذلك للأب والجد له، فإن فقدوا فللوصي إذا كان وصيا في ذلك فإن فقد فللحاكم وفي مال السفيه والمجنون اللذين عرض عليهما السفه والمجنون بعد البلوغ والمفلس للحاكم خاصة

كتاب الضمان

الضمان هو نقل المال (بل هو أعم من ذلك كما يظهر في المسائل الآتية) عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن للمضمون له.

(مسألة ٨٤٨): يعتبر في الضمان الإيجاب من الضامن، والقبول من المضمون له بكل ما يدل على تعهد الأول بالدين، ورضا الثاني بذلك.

(مسألة ٨٤٩): الأحوط اعتبار التنجيز في عقد الضمان، فالتعليق لا يخلو عن اشكال. نعم لا يبعد صحة الضمان إذا كان تعهد الضامن للدين فعليا، ولكن علق أداءه على عدم أداء المضمون عنه، فعندئذ للدائن أن يطالب الضامن على تقدير عدم أداء المدين.

(مسألة ٨٥٠): يعتبر في الضامن والمضمون له البلوغ والعقل والاختيار وعدم السفه، وعدم التفليس أيضا في خصوص المضمون له وأما في المديون فلا يعتبر شيء من ذلك فلو ضمن شخص ما على المجنون أو الصغير من الدين صح.

(مسألة ٨٥١): إذا دفع الضامن ما ضمنه إلى المضمون له رجع به إلى المضمون عنه إذا كان الضمان بطلبه وإلا لم يرجع.

(مسألة ٨٥٢): إذا أبرأ المضمون له ذمة الضامن عن تمام الدين برئت ذمته، ولا يجوز له الرجوع إلى المضمون عنه، وإذا أبرأ ذمته عن بعضه برئت عنه، ولا يرجع إلى المضمون عنه بذلك المقدار. وإذا صالح المضمون له الضامن بالمقدار الأقل، فليس للضامن مطالبة المضمون

عنه إلا بذلك المقدار دون الزائد، وكذا الحال لو ضمن الدين بمقدار أقل من الدين برضا

المضمون له. والضابط أن الضامن لا يطالب المضمون عنه إلا بما خسر دون الزائد ومنه

يظهر أنه ليس له المطالبة في صورة تبرع أجنبي لأداء الدين.

(مسألة ٨٥٣): عقد الضمان لازم، فلا يجوز للضامن فسخه ولا للمضمون له (إلا إذا كان أيضا من معسرا وكان المضمون له جاهلا باعساره فإنه يجوز له فسخ الضمان والرجوع بحقه على المضمون عنه).

(مسألة ٨٥٤): يشكل ثبوت الخيار لكل من الضامن والمضمون له بالاشتراط أو بغيره بل الأظهر عدمه (بل الأظهر ثبوته).

(مسألة ٨٥٥): إذا كان الدين حالا وضمنه الضامن مؤجلا، فيكون الأجل للضمان لا للدين، فلو أسقط الضامن الأجل وأدى الدين حالا، فله مطالبة المضمون عنه كذلك، وكذا إذا مات الضامن قبل انقضاء الأجل المذكور.

(مسألة ٨٥٦): إذا كان الدين مؤجلا وضمنه شخص كذلك، ثم أسقط الأجل وأدى الدين حالا، فليس له مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل. وكذل الحال إذا مات الضامن في الأثناء، فإن المضمون له يأخذ المال المضمون من تركته حالا ولكن ليس لورثته مطالبة المضمون عنه قبل حلول الأجل.

(مسألة ٨٥٧): إذا كان الدين مؤجلا وضمنه شخص حالا بإذن المضمون عنه، وأدى الدين، فالظاهر جواز الرجوع إليه بعد أداء الدين، لأنه المتفاهم العرفي (فيه تأمل) من إذنه بذلك.

(مسألة ٨٥٨): إذا كان الدين مؤجلا وضمنه بأقل من أجله، كما إذا كان أجله ثلاثة أشهر مثلا، وضمنه بمدة شهر وأداه يعد هذه المدة

وقبل حلول الأجل، فليس له مطالبة المضمون عنه بذلك قبل انقضاء الأجل الأول، وهو أجل الدين وإذا ضمنه بأكثر من أجله، ثم أسقط الزائد وأداه، فله مطالبة المضمون عنه بذلك، وكذا الحال إذا مات الضامن بعد انقضاء أجل الدين وقبل انقضاء المدة الزائدة.

(مسألة ٨٥٩): إذا احتسب المضمون له ما على ذمة الضامن خمسا أو زكاة بإجازة من الحاكم الشرعي، أو صدقة، فالظاهر أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بذلك، وكذا الحال إذا أخذه منه ثم رده إليه بعنوان الهبة أو نحوها، وهكذا إذا مات المضمون له وورث الضامن ما في ذمته.
(مسألة ٨٦٠): يجوز الضمان بشرط الرهانة من المضمون عنه.
(مسألة ٨٦١): إذا كان على الدين الثابت في ذمة المضمون عنه رهن فهو ينفك بالضمان.

(مسألة ٨٦٢): إذا ضمن شخصان مثلا عن واحد، فلا يخلو من أن يكون إما بنحو العموم المجموعي أو بنحو العموم الاستغراقي، فعلى الأول يقسط الدين عليهما، وعلى الثاني قيل يكون كل واحد منهما ضامنا على نحو تعاقب الأيدي. وعليه فإذا أبرأ المضمون له أحدهما بخصوصه برئت ذمته دون الآخر وفيه إشكال بل الأظهر البطلان.

(مسألة ٨٦٣): إذا كان مديونا لشخصين، صح ضمان شخص لهما أو لأحدهما المعين، ولا يصح ضمانه لأحدهما لا على التعيين وكذا الحال إذا كان شخصان مديونين لواحد، فضمن عنهما شخص، فإن كان ضمانه عنهما أو عن أحدهما المعين صح، وإن كان عن أحدهما لا على التعيين لم يصح.
(مسألة ٨٦٤): إذا كان المديون فقيرا لم يصح أن يضمن شخص

عنه بالوفاء من الخمس أو الزكاة أو المظالم. ولا فرق في ذلك بين أن تكون ذمة الضامن مشغولة بها فعلا أم لا.

(مسألة ٣٦٥): إذا كان الدين الثابت على ذمة المدين خمسا أو زكاة صح أن يضمن عنه شخص للحاكم الشرعي أو وكيله.

(مسألة ٨٦٦): إذا ضمن شخص في مرض موته صح الضمان، ويخرج المال المضمون من أصل تركته، سواء أكان الضمان بإذن المضمون عنه أم لا.

(مسألة ٨٦٧): يصح أن يضمن شخص للمرأة نفقاتها الماضية. وأما ضمانه لنفقاتها الآتية، ففي صحته اشكال. وأما نفقة الأقارب فلا يصح ضمانها بلا اشكال.

(مسألة ٨٦٨): يصح ضمان الأعيان الخارجية، بمعنى كون العين في عهدة الضامن فعلا، وأثر ذلك وجوب ردها مع بقاء العين المضمونة ورد بدلها من المثل أو القيمة عند تلفها. ومن هذا القبيل ضمان شخص عهدة الثمن للمشتري إذا ظهر المبيع مستحقا للغير أو ظهر بطلان البيع من جهة أخرى. والضابط إن الضمان في الأعيان الخارجية بمعنى التعهد لا بمعنى الثبوت في الذمة، فهو قسم آخر من الضمان.

(مسألة ٨٦٩): في صحة ضمان ما يحدثه المشتري في الأرض المشتراة من بناء أو غرس أو نحو ذلك إذا ظهر كونها مستحقة للغير اشكال (لا اشكال في جوازه).

(مسألة ٨٧٠): إذا قال شخص لآخر إلق متاعك في البحر وعلى ضمانه، فألقاه ضمنه، سواء أكان لخوف غرق السفينة أو لمصلحة أخرى من خفتها أو نحوها، وهكذا إذا أمره باعطاء دينار مثلا لفقير أو أمره بعمل لآخر أو لنفسه، فإنه يضمن إذا لم يقصد المأمور المجانية.

(مسألة ٨٧١): إذا اختلف الدائن والمدين في أصل الضمان، كما إذا ادعى المديون الضمان وأنكره الدائن، فالقول قول الدائن، وهكذا إذا ادعى المديون الضمان في تمام الدين، وأنكره المضمون له في بعضه.

(مسألة ٨٧٢): إذا ادعى الدائن على أحد الضمان فأنكره فالقول قول المنكر وإذا اعترف بالضمان واختلفا في مقداره أو في اشتراط التعجيل إذا كان الدين مؤجلا، فالقول قول الضامن، وإذا اختلفا في اشتراط التأجيل مع كون الدين حالا، أو في وفائه للدين، أو في إبراء المضمون له قدم قول المضمون له.

(مسألة ٨٧٣): إذا اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه أو في وفاء الضامن للدين، أو في مقدار الدين المضمون، أو في اشتراط شيء على المضمون عنه، قدم قول المضمون عنه.

(مسألة ٨٧٤): إذا أنكر المدعى عليه الضمان، ولكن استوفى المضمون له الحق منه بإقامة بينة، فليس له مطالبة المضمون عنه، لاعترافه بأن المضمون له أخذ المال منه ظلما.

(مسألة ٨٧٥): إذا ادعى الضامن الوفاء. وأنكر المضمون له وحلف، فليس للضامن الرجوع إلى المضمون عنه إذا لم يصدقه في ذلك.

(مسألة ٨٧٦): يجوز الترامي في الضمان بأن يضمن زيد دين عمرو ويضمن بكر عن زيد وهكذا فتبرأ ذمة غير الضامن الأخير وتشتغل ذمته للدائن فإذا أداه رجع به إلى سابقه وهو إلى سابقه وهكذا إلى أن ينتهي إلى المدين الأول هذا إذا كان الضمان بإذن المضمون عنه وإلا فلا رجوع عليه فلو كان ضمان زيد بغير إذن عمرو وكان ضمان بكر بإذن زيد وأدى بكر الدين رجع به إلى زيد ولا يرجع زيد إلى عمرو.

كتاب الحوالة

الحوالة هي تحويل المدين ما في ذمته من الدين إلى ذمة غيره بإحالة الدائن عليه.

(مسألة ٨٧٧): يعتبر في الحوالة الايجاب من المحيل والقبول من المحال بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل أو كتابة.

(مسألة ٨٧٨): يشترط في المحيل والمحال البلوغ والعقل والرشد، كما يعتبر فيهما عدم التفليس إلا في الحوالة على البرئ، فإنه يجوز فيها أن يكون المحيل مفلساً أو سفيهاً، ويعتبر في المحيل والمحال الاختيار، وفي اعتباره في المحال عليه إشكال. والأظهر (بل الأظهر الاعتبار) عدم الاعتبار إلا في الحوالة على البرئ أو بغير

الجنس، فيعتبر عندئذ قبول المحال عليه برضاه واختياره.

(مسألة ٨٧٩): يعتبر في الحوالة أن يكون الدين ثابتاً في ذمة المحيل فلا تصح الحوالة بما سيستقرضه.

(مسألة ٨٨٠): يشترط في الحوالة أن يكون المال المحال به معيناً، فإذا كان شخص مديناً لآخر بمن من الحنطة ودينار، لم يصح أن يحيله بأحدهما من غير تعيين.

(مسألة ٨٨١): يكفي في صحة الحوالة تعيين الدين واقعا، وإن لم يعلم المحيل والمحال بجنسه أو مقداره حين الحوالة فإذا كان الدين مسجلاً في الدفتر، فحواله المدين على شخص قبل مراجعته فراجعته،

وأخبر المحال بجنسه ومقداره صحت الحوالة.
(مسألة ٨٨٢): للمحال أن لا يقبل الحوالة وإن لم يكن المحال عليه فقيرا ولا مماطلا في أداء الحوالة.
(مسألة ٨٨٣): لا يجوز للمحال عليه البرئ مطالبة المال المحال به من المحيل قبل أدائه إلى المحال، وإذا تصالح المحال مع المحال مع المحال عليه على أقل من الدين، لم يجز أن يأخذ من المحيل إلا الأقل.
(مسألة ٨٨٤): لا فرق في المال المحال به بين أن يكون عينا في ذمة المحيل، أو منفعة أو عملا لا يعتبر فيه المباشرة، كخياطة ثوب ونحوها، بل ولو مثل الصلاة والصوم والحج والزيارة والقراءة وغير ذلك، ولا فرق في ذلك بين أن تكون الحوالة على البرئ أو على المشغول ذمته، كما لا فرق بين أن يكون المال المحال به مثليا أو قيميا.
(مسألة ٨٨٥): الحوالة عقد لازم، فليس للمحيل والمحال فسخه. نعم لو كان المحال عليه معسرا حين الحوالة، وكان المحال جاهلا به، جاز له الفسخ بعد علمه بالحال وإن صار غنيا فعلا. وأما إذا كان حين الحوالة موسرا أو كان المحال عالما باعساره، فليس له الفسخ.
(مسألة ٨٨٦): يجوز جعل الخيار لكل من المحيل والمحال والمحال عليه.
(مسألة ٨٨٧): لو أدى المحيل نفسه الدين، فإذا كان بطلب من المحال عليه وكان مدينا، فله أن يطالب المحال عليه بما أداه. وأما إذا لم يكن بطلبه، أو لم يكن مدينا له، فليس له ذلك.
(مسألة ٨٨٨): إذا تبرع أجنبي عن المحال عليه برئت ذمته، وكذا إذا ضمن شخص عنه برضا المحال.
(مسألة ٨٨٩): إذا طالب المحال عليه المحيل بما أداه، وادعى

المحيل أن له عليه مالا وأنكره المحال عليه، فالقول قوله مع عدم البينة، فيحلف على براءته.

(مسألة ٨٩٠): تصح الحوالة بمال الكتابة المشروطة أو المطلقة من السيد على مكاتبه، سواء أكانت قبل حلول النجم أو بعده، وبها يتحرر المكاتب لبراءة ذمته لمولاه، وتشتغل ذمته للمحال، ولا يتوقف تحرره على قبوله الحوالة، لفرض أنه مدين لمولاه.

(مسألة ٨٩١): إذا كان للمكاتب دين على أجنبي. فأحال المكاتب سيده عليه بمال الكتابة، فقبلها صحت الحوالة. وينعتق المكاتب، سواء أدى المحال عليه المال للسيد أم لا.

(مسألة ٨٩٢): إذا اختلف الدائن والمدين في أن العقد الواقع بينهما كان حوالة أو وكالة. فمع عدم قيام البينة يقدم قول منكر الحوالة. سواء أكان هو الدائن أم المدين.

(مسألة ٨٩٣): إذا كان له على زيد دنانير وعليه لعمره دراهم فأحال عمروا على زيد بالدنانير فإن كان المراد بذلك تحويل ما بذمته من الدراهم بالدنانير برضا عمرو به ثم إحالة عمرو على زيد بالدنانير فلا إشكال وإن كان المراد إحالته على زيد ليحتسب الدنانير بقيمة الدراهم من دون تحويل في الذمة لم يجب على زيد قبول الحوالة كما أنه إذا أحاله عليه بالدراهم مع بقاء اشتغال ذمته عليه بالدنانير لم يجب القبول بل هو من قبيل الحوالة على البرئ.

كتاب الكفالة

الكفالة هي التعهد باحضار المدين (بل كل نفس مستحق عليها ذلك ولو لدعوى المكفول له عليها) وتسليمه إلى الدائن عند طلبه ذلك.

(مسألة ٨٩٤): تصح الكفالة بالايجاب من الكفيل بكل ما بدل على تعهده والتزامه والقبول من الدائن (بل من المكفول له وإن لم يكن دائئا) بكل ما يدل على رضاه بذلك.

(مسألة ٨٩٥): يعتبر في الكفيل العقل والبلوغ والاختيار والقدرة على إحضار المدين، وعدم السفه، ولا يشترط في الدائن البلوغ والرشد والعقل والاختيار، فتصح الكفالة للصبي والسفيه والمجنون إذا قبلها الولي.
(مسألة ٨٩٦): تصح الكفالة باحضار المكفول إذا كان عليه حق مالي، ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال.

(مسألة ٨٩٧): إذا كان المال ثابتا في الذمة، فلا شبهة في صحة الكفالة. وأما إذا لم يكن ثابتا في الذمة فعلا، ولكن وجد سببه كالجعل في عقد الجعالة وكالعوض في عقد السبق والرماية وما شاكل ذلك، ففي صحة الكفالة في هذه الموارد إشكال، والصحة أقرب.

(مسألة ٨٩٨): الكفالة عقد لازم لا يجوز فسخه من طرف الكفيل إلا بالإقالة، أو بجعل الخيار له.

(مسألة ٨٩٩): إذا لم يحضر الكفيل المكفول، فأخذ المكفول له المال من الكفيل فإن لم يأذن المكفول لا في الكفالة ولا في الأداء، فليس للكفيل الرجوع عليه والمطالبة بما أداه. وإذا أذن في الكفالة

والأداء أو أذن في الأداء
فحسب، كان له أن يرجع عليه، وإن أذن له في الكفالة دون الأداء، فالظاهر
عدم رجوعه عليه بما أداه (الظاهر جواز الرجوع من التمكن من الإحضار والقول به
مع عدم التمكن غير بعيد). وإن كان غير متمكن من إحضاره عند طلب المكفول
له ذلك.

(مسألة ٩٠٠): يجب على الكفيل التوسل بكل وسيلة مشروعة لإحضار
المكفول فإذا احتاج إلى الاستعانة بشخص قاهر، ولم تكن فيها مفسدة دينية
وجب الاستعانة به.

(مسألة ٩٠١): إذا كان المكفول غائبا احتاج حمله إلى مؤنة، فالظاهر أنها
على الكفيل، إلا إذا كان صرفها بإذن من المكفول.

(مسألة ٩٠٢): إذا نقل المكفول له حقه الثابت على المكفول إلى غيره
بيع أو صلح أو حوالة، أو هبة، بطلت الكفالة.

(مسألة ٩٠٣) إذا أخرج أحد من يد الغريم مديونه قهرا أو حيلة بحيث
لا يظفر به ليأخذ منه دينه، فهو بحكم الكفيل يجب عليه إحضاره لديه، وإلا
فيضمن عنه دينه، ويجب عليه تأديته له.

(مسألة ٩٠٤): ينحل عقد الكفالة بأمور: (الأول) - أن يسلم الكفيل
المكفول إلى المكفول له (الثاني) - أن يؤدي دينه (الثالث) - ما إذا أبرأ المكفول له
ذمة المدين (الرابع) - ما إذا مات المدين (الخامس) - ما إذا رفع المكفول له يده
عن الكفالة.

كتاب الصلح

الصلح عقد شرعي للتراضي والتسالم بين شخصين في أمر: من تمليك عين أو منفعة أو اسقاط دين أو حق أو غير ذلك مجاناً، أو بعوض. (مسألة ٩٠٥): الصلح عقد مستقل ولا يرجع إلى سائر العقود وإن أفاد فائدتها فيفيد فائدة البيع إذا كان الصلح على عين بعوض، وفائدة الهبة إذا كان على عين بغير عوض وفائدة الإجارة إذا كان على منفعة بعوض، وفائدة الإبراء إذا كان على اسقاط حق أو دين.

(مسألة ٩٠٦): إذا تعلق الصلح بعين أو منفعة أفاد انتقالهما إلى المتصلح، سواء أكان مع العوض أو بدونه. وكذا إذا تعلق بدين على غير المتصلح له أو حق قابل للانتقال، كحقي التحجير والاختصاص، وإذا تعلق بدين على المتصلح. أفاد سقوطه. وكذا الحال إذا تعلق بحق قابل للاسقاط وغير قابل للنقل والانتقال، كحق الشفعة ونحوه. وأما ما لا يقبل الانتقال ولا الاسقاط، فلا يصح الصلح عليه.

(مسألة ٩٠٧): يصح الصلح على مجرد الانتفاع بعين، كأن يصلح شخصاً على أن يسكن داره أو يلبس ثوبه في مدة، أو على أن يكون جذوع سقفه على حائطه، أو يجري ماءه على سطح داره، أو يكون ميزابه على عرصة داره، أو يكون الممر والمخرج من داره أو بستانه، أو على أن يخرج جناحاً في فضاء ملكه، أو على أن يكون أغصان أشجاره في فضاء أرضه، وغير ذلك. ولا فرق فيه بين أن يكون بلا عوض أو معه.

(مسألة ٩٠٨): يجري الفضولي في الصلح، كما يجري في البيع ونحوه.
(مسألة ٩٠٩): لا يعتبر في الصلح العلم بالمصالح به فإذا اختلط مال أحد الشخصين بمال الآخر جاز لهما أن يتصالحا على الشركة بالتساوي أو بالاختلاف كما يجوز لأحدهما أن يصالح الآخر بمال خارجي معين ولا يفرق في ذلك بين ما إذا كان التمييز بين المالين متعذرا وما إذا لم يكن متعذرا.
(مسألة ٩١٠): يجوز للمتداعيين أن يتصالحا بشئ من المدعى به أو بشئ آخر، حتى مع إنكار المدعى عليه، ويسقط بهذا الصلح حق الدعوى، وكذا يسقط حق اليمين الذي كان للمدعى على المنكر، فليس للمدعى بعد ذلك تجديد المرافعة، ولكن هذا قطع للنزاع ظاهرا، ولا يحل لغير المحق ما يأخذه بالصلح، وذلك مثل ما إذا ادعى شخص على آخر بدين فأنكره، ثم تصالحا على النصف، فهذا الصلح وإن أثر في سقوط الدعوى، ولكن المدعى لو كان محقا فقد وصل إليه نصف حقه، ويبقى نصفه الآخر في ذمة المنكر، إلا أنه إذا كان المنكر معذورا في اعتقاده لم يكن عليه إثم. نعم لو رضي المدعى بالصلح عن جميع ما في ذمته، فقد سقط حقه.
(مسألة ٩١١): لو قال المدعى عليه للمدعي صالحني: لم يكن ذلك منه إقرارا بالحق، لما عرفت من أن الصلح يصح مع الإقرار والانكار. وأما لو قال بعني أو ملكني، كان إقرارا.
(مسألة ٩١٢): يعتبر في المتصالحين البلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الحجر لسفه أو غيره.
(مسألة ٩١٣): يتحقق الصلح بكل ما يدل عليه من لفظ أو فعل أو نحو ذلك، ولا تعتبر فيه صيغة خاصة.
(مسألة ٩١٤): لو تصالح شخص مع الراعي بأن يسلم نعاجه إليه

ليرعها سنة مثلا، ويتصرف في لبنها ويعطي مقدارا معيناً من الدهن مثلا
صحت المصالحة، بل لو آجر نعاجه من الراعي سنة على أن يستفيد من لبنها
بعوض مقدار معين من دهن أو غيره صحت الإجارة
(في صحته إجارة تأمل ويمكن تصحيحه بعنوان الإباحة بالعرض).
(مسألة ٩١٥): لا يحتاج إسقاط الحق أو الدين إلى القبول. وأما المصالحة
عليه فتحتاج إلى القبول.
(مسألة ٩١٦): لو علم المديون بمقدار الدين، ولم يعلم به الدائن
وصالحه بأقل منه، لم تبرأ ذمته عن المقدار الزائد إلا أن يعلم برضا الدائن
بالمصالحة، حتى لو علم بمقدار الدين أيضا.
(مسألة ٩١٧): لا تجوز المصالحة على مبادلة مالين من جنس واحد إذا
كان مما يكال أو يوزن. مع العلم بالزيادة في أحدهما على الأحوط (بل الأظهر) ولا
بأس بها
مع احتمال الزيادة (فيه اشكال).
(مسألة ٩١٨): لا بأس بالمصالحة على مبادلة دينين على شخص واحد أو
على شخصين فيما إذا لم يكونا من المكييل أو الموزون، أو لم يكونا من جنس
واحد، أو كانا متساويين في الكيل أو الوزن. وأما إذا كانا من المكييل أو الموزون
ومن جنس واحد، فجواز الصلح على مبادلتهم مع زيادة محل إشكال.
(مسألة ٩١٩): يصح الصلح في الدين المؤجل بأقل منه إذا كان الغرض
إبراء ذمة المديون من بعض الدين وأخذ الباقي منه نقدا، هذا فيما إذا كان
الدين من جنس الذهب أو الفضة أو غيرهما من المكييل أو الموزون وأما في غير
ذلك، فيجوز البيع والصلح بالأقل من المديون وغيره. وعليه فيجوز للدائن
تنزيل الكمبيالة في المصرف وغيره في عصرنا الحاضر لأن الدنانير الرائجة ليست
مما يوزن أو يكال.

- (مسألة ٩٢٠): عقد الصلح لازم في نفسه حتى فيما إذا كان بلا عوض وكانت فائدته فائدة الهبة ولا يفسخ إلا بتراضي المتصلحين بالفسخ أو بفسخ من جعل له حق الفسخ منهما في ضمن الصلح.
- (مسألة ٩٢١): لا يجري خيار الحيوان ولا خيار المجلس ولا خيار التأخير في الصلح. نعم لو أخر تسليم المصالح به عن الحد المتعارف، أو اشترط تسليمه نقدا فلم يعمل به، فلا آخر أن يفسخ المصالحة. وأما الخيارات الباقية فهي تجري في عقد الصلح.
- (مسألة ٩٢٢): لو ظهر العيب في المصالح به جاز الفسخ. وأما أخذ التفاوت بين قيمتي الصحيح والمعيب ففيه إشكال.
- (مسألة ٩٢٣): لو اشترط في عقد الصلح وقف المال المصالح به على جهة خاصة ترجع إلى المصالح نفسه أو إلى غيره أو جهة عامة في حياة المصالح أو بعد وفاته صح، ولزم الوفاء بالشرط.
- (مسألة ٩٢٤): الأثمار والخضر والزرع يجوز الصلح عليها قبل ظهورها في عام واحد من دون ضميمة وإن كان لا يجوز ذلك في البيع على ما مر.
- (مسألة ٩٢٥): إذا كان لأحد الشخصين سلعة تسوى بعشرين درهما مثلا وللآخر سلعة تسوى بثلاثين واشتبهتا ولم تتميز إحداهما عن الأخرى فإن تصالحا على أن يختار أحدهما فلا إشكال وإن تشاجرا بيعت السلعتان وقسم الثمن بينهما بالنسبة فيعطى لصاحب العشرين سهمان وللآخر ثلاثة أسهم، هذا فيما إذا كان المقصود لكل من المالين المالية وأما إذا كان مقصود كل منهما شخص المال من دون نظر إلى قيمته وماليته كان المرجع في التعيين هو القرعة.

كتاب الاقرار

وهو إخبار عن حق ثابت على المخبر أو نفي حق له على غيره ولا يختص بلفظ بل يكفي كل لفظ دال على ذلك عرفاً ولو لم يكن صريحا وكذا تكفي الإشارة المعلومة.

(مسألة ٩٢٦): لا يعتبر في نفوذ الاقرار صدوره من المقر ابتداء واستفادته من الكلام بالدلالة المطابقة أو التضمنية فلو استفيد من كلام آخر على نحو الدلالة الالتزامية كان نافذا أيضا فإذا قال: الدار التي أسكنها اشتريتها من زيد كان ذلك إقرار منه بكونها ملكا لزيد سابقا وهو يدعي انتقالها منه إليه ومن هذا القبيل ما إذا قال أحد المتخاصمين في مال للآخر: بعنيه، فإن ذلك يكون اعترافا منه بمالكه له.

(مسألة ٩٢٧): يعتبر في المقربة أن يكون مما لو كان المقر صادقا في اخباره كان للمقر له إزمه ومطالبته به وذلك بأن يكون المقر به مالا في ذمته أو عينا خارجية أو منفعة أو عملا أو حقا كحق الخيار والشفعة وحق الاستطراق في ملكة أو إجراء الماء في نهره أو نصب الميزاب على سطح داره وما شاكل ذلك وأما إذا أقر بما ليس للمقر له إزمه به فلا أثر له كما إذا أقر بأن عليه لزيد شيئا من ثمن خمر أو قمار ونحو ذلك لم ينفذ إقراره.

(مسألة ٩٢٨): إذا أقر بشيء ثم عقبه بما يضاده وينافيه فإن كان

ذلك رجوعاً عن إقراره ينفذ إقراره ولا أثر لرجوعه، فلو قال: لزيد علي عشرون ديناراً ثم قال: لا بل عشرة دنائير ألزم بالعشرين وأما إذا لم يكن رجوعاً بل كان قرينة على بيان مراده لم ينفذ الإقرار إلا بما يستفاد من مجموع الكلام فلو قال: لزيد علي عشرون ديناراً إلا خمسة دنائير كان هذا إقراراً على خمسة عشر ديناراً فقط ولا ينفذ إقراره إلا بهذا المقدار.

(مسألة ٩٢٩): يشترط في المقر التكليف والحرية فلا ينفذ إقرار الصبي (لا يبعد صحة إقرار الصبي إذا تعلق بماله أن يفعله كالوصية بالمعروف لمن له عشر سنين) والمجنون ولا إقرار العبد بالنسبة إلى ما يتعلق بحق المولى بدون تصديقه مطلقاً ولو كان مما يوجب الجناية على العبد نفساً أو طرفاً. وأما بالنسبة إلى ما يتعلق به نفسه مالا كان أو جنائية فيتبع به بعد عتقه وينفذ إقرار المريض في مرض موته على الأظهر.

(مسألة ٩٣٠): يشترط في القمّر له أهلية التملك ولو أقر للعبد فهو له لو قيل بملكه كما هو الظاهر.

(مسألة ٩٣١): لو قال: له علي مال، ألزم به فإن فسره بما لا يملك لم يقبل.

(مسألة ٩٣٢): لو قال: هذا لفلان بل لفلان كان للأول (بل للثاني) وغرم القيمة للثاني، وإذا اعترف بنقد أو وزن أو كيل فيرجع في تعيينه إلى عادة البلد ومع التعدد إلى تفسيره.

(مسألة ٩٣٣): لو أقر بالمظروف لم يدخل الظرف ولو أقر بالدين المؤجل ثبت المؤجل ولم يستحق المقر له المطالبة به قبل الأجل، ولو أقر بالمردد بين الأقل والأكثر ثبت الأقل.

(مسألة ٩٣٤): لو أبهم المقر له فإن عين قبل، ولو ادعاه الآخر

كانا خصمين وللآخر على المقر اليمين على عدم العلم أن ادعى عليه العلم.
(مسألة ٩٣٥): لو أبهم المقر به ثم عين أو عينه من الأول وأنكره المقر له
فإن كان المقر به ديناً على ذمة المقر فلا أثر للاقرار ولا يطالب المقر بشيء وإن كان
عينا خارجية، قيل: أن للحاكم انتزاعها من يده ولكن الأظهر عدمه
(الظاهر هو التخيير بين انتزاعها أو اقرارها فيه يده).
(مسألة ٩٣٦): لو ادعى البائع المواطاة على الاشهاد وأنه لم يقبض الثمن
كان عليه إقامة البينة عليها أو إحلاف المشتري على إقباض الثمن.
(مسألة ٩٣٧): إذا أقر بولد أو أخ أو أخت أو غير ذلك، نفذ إقراره مع
احتمال صدقه في ما عليه من وجوب اتفاق أو حرمة نكاح أو مشاركة في إرث
ونحو ذلك وأما بالنسبة إلى غير ما عليه من الأحكام ففيه تفصيل فإن كان
الاقرار بالولد فيثبت النسب باقراره مع احتمال صدقه وعدم المنازع إذا كان
الولد صغيراً وكان تحت يده، ولا يشترط فيه تصديق الصغير ولا يلتفت إلى
إنكاره بعد بلوغه ويثبت بذلك النسب بينهما وبين أولادهما وسائر الطبقات. وأما
في غير الولد الصغير فلا أثر للاقرار إلا مع تصديق الآخر، فإن لم يصدقه الآخر
لم يثبت النسب وإن صدقه ولا وارث غيرهما توارثا، وفي ثبوت التوارث مع
الوارث الآخر إشكال (الأظهر عدم التوارث وكذا في تعدى التوارث
إلى غيرهما)، والاحتياط لا يترك وكذلك في تعدى التوارث إلى غيرهما
ولا يترك (لا بأس بتركه) الاحتياط أيضا فيما لو أقر بولد أو غيره، ثم نفاه بعد ذلك.
(مسألة ٩٣٨): لو أقر الوارث بأولى منه دفع ما في يده إليه ولو كان
مساويا دفع بنسبة نصيبه من الأصل ولو أقر باثنين فتناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما
فيعمل بالاقرار ولكن تبقى الدعوى قائمة بينهما، ولو أقر بأولى منه في الميراث ثم
أقر بأولى من المقر له أولا كما إذا أقر العم

بالأخ ثم أقر بالولد فإن صدقه المقر له أولاً دفع إلى الثاني وإلا فإلى الأول ويغرم للثاني (على تأمل).

(مسألة ٩٣٩): لو أقر الولد بآخر ثم أقر بثالث وأنكر الثالث الثاني كان للثالث النصف (بل يقسم المال بينهم أثلاثاً) وللثاني السدس، ولو كانا معلومي النسب لا يلتفت إلى إنكاره وكذلك الحكم إذا كان للميت ولدان وأقر أحدهما له بثالث وأنكره الآخر فإن نصف التركة حينئذ للمنكر وثلثها للمقر وللمقر له السدس. وإذا كانت للميت زوجة وإخوة مثلاً وأقرت الزوجة بولد له فإن صدقتها الإخوة كان ثمن التركة للزوجة والباقي للولد وإن لم تصدقها أخذت الإخوة ثلاثة أرباع التركة وأخذت الزوجة ثمنها والباقي وهو الثمن للمقر له.

(مسألة ٩٤٠): يثبت النسب بشهادة عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين ولو شهد الإخوان بابن للميت وكانا عدلين كان أولى وثبت النسب، ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ويثبت الميراث إذا لم يكن لهما ثالث وإلا كان إقرارهما نافذاً في حقهما دون غيرهما.

كتاب الوكالة

ولا بد فيها من الايجاب والقبول بكل ما يدل عليهما من لفظ أو فعل ولا يعتبر فيها اتصال القبول بالايجاب كما لا يشترط فيها التنجيز فلو علقها على شرط غير حاصل حال العقد أو مجهول الحصول حينه فالظاهر الصحة ويصح تصرف الوكيل حينئذ عند تحقيق الشرط.

(مسألة ٩٤١): الوكالة جائزة (الأظهر عدم جواز عزل الوكيل نفسه) من الطرفين ولكن يعتبر في عزل الموكل له

اعلامه به فلو تصرف قبل علمه به صح تصرفه.

(مسألة ٩٤٢): تبطل الوكالة بالموت (أي بموت الوكيل وكذا بموت الموكل على فرض ظهور الوكالة أو انصرافها إلى حال الحياة) وتلف متعلقها وفعل الموكل نفسه كما أنها تبطل بجنون الموكل وبأغمائه حال جنونه وأغمائه، وفي بطلانها مطلقا حتى بعد رجوع العقل والإفاقة إشكال.

(مسألة ٩٤٣): تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه مباشرة ويعلم ذلك ببناء العرف والتمشيرة عليه.

(مسألة ٩٤٤): الوكيل المأذون لا يجوز له التعدي حتى في تخصيص السوق إلا إذا علم أنه ذكره من باب أحد الأفراد.

(مسألة ٩٤٥): لو عمم الموكل التصرف صح تصرف الوكيل مع المصلحة مطلقا إلا في الاقرار نعم إذا قال أنت وكيل في أن تقر علي بكذا لزيد مثلا كان هذا إقرارا منه لزيد به.

(مسألة ٩٤٦): الاطلاق في الوكالة يقتضي البيع حالا بضمن المثل

بنقد البلد وابتياح الصحيح وتسليم المبيع وتسليم الثمن بالشراء والرد بالعيب.
(مسألة ٩٤٧): وكالة الخصومة عند القاضي لا تقتضي الوكالة في القبض وكذلك العكس.

(مسألة ٩٤٨): يشترط أهلية التصرف في الوكيل والموكل، فيصح توكيل الصغير فيما جاز له مباشرته كالوصية إذا بلغ عشرة (الظاهر عدم جواز توكيله)، ويجوز أن يكون الصغير

وكيلا (في خصوص اجراء الصيغة) ولو بدون إذن وليه.

(مسألة ٩٤٩): لو وكل العبد بإذن مولاه صح.

(مسألة ٩٥٠): ليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن الموكل.

(مسألة ٩٥١): للحاكم التوكيل عن السفهاء والبله.

(مسألة ٩٥٢): يستحب لذوي المروءات التوكيل في مهماتهم.

(مسألة ٩٥٣): لا يتوكل الذمي على المسلم على المشهور ولكن الأظهر الجواز.

(مسألة ٩٥٤): لا يضمن الوكيل إلا بتعد أو تفريط، ولا تبطل وكالته به.

(مسألة ٩٥٥): القول قول الوكيل مع اليمين وعدم البينة في عدم

التعدي والتفريط. وكذلك في العزل والعلم به والتصرف، وفي قبول قوله في الرد إشكال والأظهر عدم (بل الأظهر القبول).

(مسألة ٩٥٦): لو ادعى الوكيل التلف فالقول قوله إلا (بل حتى إذا كان متهما) إذ كان متهما

فيطالب بالبينة.

(مسألة ٩٥٧): القول قول منكر الوكالة، وقول الموكل (الأوجه أن القول قول الوكيل)

لو ادعى الوكيل

الإذن في البيع بثمن معين فإن وجدت العين استعيدت وإن فقدت

أو تعذرت فالمثل أو القيمة إن لم يكن مثليا.
(مسألة ٩٥٨): لو زوجه فأنكر الموكل الوكالة حلف وعلى الوكيل نصف
المهر لها وعلى الموكل إن كان كاذبا في إنكاره الزوجية طلاقها ولو لم يفعل وقد
علمت الزوجة بكذبه رفعت أمرها (بل لها أن تزوج) إلى الحاكم ليطلقها بعد أمره
الزوج بالانفاق
عليها وامتناعه.
(مسألة ٩٥٩): لو وكل اثنين لم يكن لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا إذا
كانت هناك دلالة على توكيل كل منهما على الاستقلال.
(مسألة ٩٦٠): لا تثبت الوكالة عند الاختلاف إلا بشاهدين عدلين (عند الحاكم وإلا
فالظاهر ثبوتها بشهادة واحد).
(مسألة ٩٦١): لو أقر الوكيل التسليم مع القدرة والمطالبة ضمن.
(مسألة ٩٦٢): الوكيل المفوض إليه المعاملة بحكم المالك يرجع عليه
البائع بالثمن ويرجع عليه المشتري بالثمن وترد عليه العين بالفسخ بعيب ونحوه
ويؤخذ منه العوض.
(مسألة ٩٦٣): يجوز التوكيل فيما لا يتمكن الموكل منه فعلا شرعا إذا
كان تابعا لما يتمكن منه كما إذا وكله في شراء دار له وبيعها أو وكله في شراء عبد
وعتقه أو في تزويج امرأة وطلاقها ونحو ذلك وأما التوكيل فيه استقلالا بأن
يوكله في بيع دار يملكها بعد ذلك أو في تزويج امرأة معتدة بعد انقضاء عدتها أو
في طلاق امرأة يتزوجها بعد حين ونحو ذلك ففي صحته إشكال والأقرب
الصحة. ويجوز التوكيل في القبض والاقباض في موارد لزومهما كما في القرض
والرهن وبيع الصرف وفي موارد عدم لزومهما كما إذا باع داره من زيد ووكل
عمروا في قبض الثمن فإن قبض الوكيل في جميع هذه الموارد بمنزلة قبض الموكل
ولا يعتبر في صحة التوكيل حينئذ قدرة الموكل على القبض خارجا فيجوز لمن لا يقدر
على

أخذ ماله من غاصب أن يوكل من يقدر على أخذه منه فيكون أخذه بمنزلة أخذ الموكل.

(مسألة ٩٦٤): تصح الوكالة في حيازة المباحات فإذا وكل أحدا في حيازتها وقد حازها الوكيل لموكله كان المال المحوز ملكا للموكل دون الوكيل. (مسألة ٩٦٥): إذا وكل شخصا لاستيفاء حق له على غيره فجدد من عليه الحق لم يكن للوكيل مخاصمته والمرافعة معه لاثبات الحق عليه إلا إذا كان وكيلا في ذلك أيضا.

(مسألة ٩٦٦): لا بأس بجعل جعل للوكيل ولكنه إنما يستحق الجعل بالاتيان بالعمل الموكل فيه فلو وكله في البيع أو الشراء وجعل له جعلاً لم يكن للوكيل أن يطالب به إلا بعد إتمام العمل، نعم له المطالبة به قبل حصول القبض والاقباض.

(مسألة ٩٦٧): لو وكله في قبض ماله على شخص من دين فمات المدين قبل الأداء بطلت الوكالة وليس للوكيل مطالبة الورثة نعم إذا كانت الوكالة عامة وشاملة لأخذ الدين ولو من الورثة لم تبطل الوكالة وكان حينئذ للوكيل مطالبة الورثة بذلك.

كتاب الهبة

وهي تمليك عين مجاناً من دون عوض وهي عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول ويكفي في الإيجاب كل ما دل على التمليك المذكور من لفظ أو فعل أو إشارة ولا تعتبر فيه صيغة خاصة ولا العربية ويكفي في القبول كل ما دل على الرضا بالإيجاب من لفظ أو نحو ذلك.

(مسألة ٩٦٨): يعتبر في الواهب البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر عليه بسفه أو فلس أو ملك.

(مسألة ٩٦٩): تصح الهبة من المريض في مرض الموت وإن زاد عن الثلث كما تصح سائر تصرفاته من بيع أو صلح أو نحو ذلك.

(مسألة ٩٧٠): تصح الهبة في الأعيان المملوكة وإن كانت مشاعة، ولا تبعد (بل الظاهر هو الصحة) أيضاً صحة هبة ما في الذمة لغير من هو عليه ويكون قبضه بقبض

مصداقه. ولو وهبه ما في ذمته كان ابراءً.

(مسألة ٩٧١): يشترط في صحة الهبة القبض ولا بد فيه من إذن الواهب (الظاهر عدم اعتبار) إلا أن يهبه ما في يده فلا حاجة حينئذ إلى قبض جديد ولا تعتبر الفورية في القبض ولا كونه في مجلس العقد فيجوز فيه التراخي عن العقد بزمان كثير ومتى تحقق القبض صحت الهبة من حينه فإذا كان للموهوب نماء سابق على القبض قد حصل بعد الهبة كان للواهب دون الموهوب له وإذا وهبه شيئين فقبض الموهوب له أحدهما دون الآخر صحت الهبة في المقبوض دون غيره.

(مسألة ٩٧٢): للأب والجد ولاية القبول والقبض وعن الصغير والمجنون إذا بلغ مجنوناً. أما لو جن بعد البلوغ فولاية القبول والقبض للحاكم (الظاهر أنها للأب والجد)

ولو وهب الولي إحداهما وكانت العين الموهوبة بيد الولي لم يحتج إلى قبض جديد. (مسألة ٩٧٣): يتحقق القبض في غير المنقول بالتخلية ورفع الواهب يده عن الموهوب وجعله تحت استيلاء الموهوب له وسلطانه ويتحقق في المنقول بوضعه تحت يد الموهوب له.

(مسألة ٩٧٤): ليس للواهب الرجوع بعد الاقباض إن كانت لذي رحم أو بعد التلف أو مع التعويض وفي جواز الرجوع مع التصرف خلاف، والأقوى جوازه إذا كان الموهوب باقياً بعينه، فلو صبغ الثوب أو قطعه أو خاطه أو نقله إلى غيره لم يجز له الرجوع، ولو الرجوع (ولا رجوع وكذا في الزيادة المتصلة) في غير ذلك فإن عاب فلا أرش وإن

زادت زيادة منفصلة فهي للموهوب له وإن كانت متصلة فإن كانت غير قابلة للانفصال كالطول والسمن وبلوغ الثمرة ونحوها فهي تتبع الموهوب وإن كانت قابلة للانفصال كالصوف والثمرة ونحوهما ففي التبعية إشكال والأظهر عدمها وإن الزيادة للموهوب له بعد رجوع الواهب أيضاً.

(مسألة ٩٧٥): في إلحاق الزوج أو الزوجة بذي الرحم في لزوم الهبة إشكال الأقرب عدمه (الظاهر لزوم هبته أحد الزوجين للآخر والاحتياط في هبة الزوج قبل القبض لا يترك).

(مسألة ٩٧٦): لو مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة وانتقل الموهوب إلى ورثة الواهب.

(مسألة ٩٧٧): لو مات الواهب أو الموهوب له بعد القبض لزمت الهبة فليس للواهب الرجوع إلى ورثة الموهوب له كما أنه ليس لورثة

الواهب الرجوع إلى الموهوب له.
(مسألة ٩٧٨): لا يعتبر في صحة الرجوع علم الموهوب فيصح الرجوع مع جهله أيضا.

(مسألة ٩٧٩): في الهبة المشروطة يجب على الموهوب له العمل بالشرط فإذا وهبه شيئا بشرط أن يهبه شيئا وجب على الموهوب له العمل بالشرط فإذا تعذر أو امتنع المتهم من العمل بالشرط جاز للواهب الرجوع في الهبة بل الظاهر جواز الرجوع في الهبة المشروطة قبل العمل بالشرط.

(مسألة ٩٨٠): في الهبة المطلقة لا يجب التعويض على الأقوى لكن لو عوض المتهم لزمته الهبة ولم يحجز للواهب الرجوع.

(مسألة ٩٨١): لو بذل المتهم العوض ولم يقبل الواهب لم يكن تعويضا.

(مسألة ٩٨٢): العوض المشروط إن كان معينا تعين وإن كان مطلقا أجزأ اليسير إلا إذا كانت قرينة من عادة أو غيرها على إرادة المساوي.

(مسألة ٩٨٣): لا يشترط في العوض أن يكون عينا بل يجوز أن يكون عقدا أو إيقاعا كبيع شيء على الواهب أو إبراء ذمته من دين له عليه أو نحو ذلك.

كتاب الوصية

وهي قسمان: (ولها قسم آخر وهو الوصية بنفك الملك ويعدونه من العهدية والأمر سهل)

١ - تمليكية: بأن يجعل شيئاً من تركته لزيد أو للفقراء مثلاً بعد وفاته فهي وصية بالملك أو الاختصاص.

٢ - عهدية: بأن يأمر بالتصرف بشئ يتعلق به من بدن أو مال كأن يأمر بدفنه في مكان معين أو زمان معين أو يأمر بأن يعطى من ماله أحداً أو يستتاب عنه في الصوم والصلاة من ماله أو يوقف ماله أو يباع أو نحو ذلك، فإن وجه أمره إلى شخص معين فقد جعله وصياً عنه وجعل له ولاية التصرف، وإن لم يوجه أمره إلى شخص معين ولم تكن قرينة على التعيين كما إذا قال أوصيت بأن يحج عني أو يصام عني أو نحو ذلك فلم يجعل له وصياً معيناً كان تنفيذه من وظائف الحاكم الشرعي.

(مسألة ٩٨٤): الوصية العهدية لا تحتاج إلى قبول سواء جعل له وصياً أم لم يجعل.

وأما الوصية التمليلية فكما إذا قال: هذا المال لزيد بعد مماتي فالمشهور احتياجه إلى القبول من الموصى له، لكن الأظهر عدمه.

(مسألة ٩٨٥): تنضيق الواجبات الموسعة إذا لم يطمئن المكلف بالتمكن من الامتثال مع التأخير كقضاء الصلاة والصيام وأداء الكفارات والندور ونحوها من الواجبات البدنية وغيرها فتجب المبادرة إلى أدائها.

وإذا ضاق الوقت عن أدائها وجب الايضاء والاعلام بها على الأقوى إلا أن يعلم بقيام الوارث أو غيره به. وأما أموال الناس من الوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها مما يكون تحت يده فالظاهر عدم وجوب المبادرة إلى أدائه إلا إذا خاف عدم أداء الوارث. ويجب الايضاء به والاشهاد عليه إذا كان يتوقف عليهما الأداء وإلا لم يجب، ومثلها الديون التي عليه مع عدم مطالبة الدائن، أما مع مطالبته فتجب المبادرة إلى أدائها وإن لم يخف الموت.

(مسألة ٩٨٦): يكفي في تحقق الوصية كل ما دل عليها من لفظ صريح أو غير صريح أو فعل وإن كان كتابة أو إشارة بلا فرق بين صورتى الاختيار وعدمه بل يكفي وجود مكتوب بخطه أو بإمضائه بحيث يظهر منه إرادة العمل به بعد موته، وإذا قيل له هل أوصيت؟ فقال: لا، فقامت البينة على أنه قد أوصى، كان العمل على البينة ولم يعتد بخبره. نعم إذا كان قد قصد من إنكاره إنشاء العدول عن الوصية صح العدول منه.

وكذا الحكم لو قال نعم وقامت البينة على عدم الوصية منه فإنه إن قصد الاخبار كان العمل على البينة وإن قصد إنشاء الوصية صح الانشاء وتحققت الوصية.

(مسألة ٩٨٧): المشهور أن رد الموصى له الوصية التمليلية مبطل لها إذا كان الرد بعد الموت ولم يسبق بقبوله ولكنه (ظاهر كلماتهم إنه من المسلمات) لا يخلو عن إشكال أما إذا سبقه القبول بعد الموت أو في حال الحياة فلا أثر له وكذا الرد حال الحياة.

(مسألة ٩٨٨): لو أوصى له بشيئين فقبل أحدهما ورد الآخر صحت فيما قبل وبطلت فيما رد على اشكال وكذا لو أوصى له بشيء واحد فقبل في بعضه ورد في البعض الآخر.

(مسألة ٩٨٩): لا يجوز للورثة التصرف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى له أحد الأمرين من الرد والقبول وليس لهم إجباره على الاختيار معجلاً.

(مسألة ٩٩٠): إذا مات الموصى له قبل قبوله ورده قام وارثه مقامه في ذلك فله القبول أو الرد إذا لم يرجع الموصى من وصيته، ولا فرق بين أن يموت في حياة الموصى أو بعد وفاته.

(مسألة ٩٩١): الظاهر أن الوارث يتلقى المال الموصى به من مورثه الموصى له إذا مات بعد موت الموصى فتخرج منه ديونه ووصاياه ولا تترث منه الزوجة إذا كان أرضاً وترث قيمته إن كان نخلاً أو بناءً وأما إذا مات الموصى له قبل الموصى فالظاهر أن ورثة الموصى له يتلقون الموصى به من الموصى نفسه فلا يجري عليه حكم تركة الميت الموصى له وفي كلتا الصورتين المدار على الوارث للموصى له عند موته لا الوارث عند موت الموصى.

وأما إذا مات الوارث في حياة الموصى أيضاً ففي انتقال الموصى به إلى ورثته أيضاً إشكال، والانتقال أظهر.

(مسألة ٩٩٢): إذا أوصى إلى أحد أن يعطي بعض تركته لشخص مثلاً فهل يجري الحكم المذكور من الانتقال إلى الوارث لو مات في حياة الموصى بتمليكه إشكال والجريان أظهر.

(مسألة ٩٩٣): يشترط في الموصى أمور:

(الأول): البلوغ فلا تصح وصية الصبي إلا إذا بلغ عشرا وكان قد عقل وكانت وصيته في وجوه الخير والمعروف لأرحامه. وفي نفوذ وصيته لغير أرحامه إشكال (لا إشكال في إلا لنفوذ).

(الثاني): العقل، فلا تصح وصية المجنون والمغمى عليه والسكران حال جنونه وإغمائه وسكره، وإذا أوصى حال عقله ثم جن أو سكر أو أغمى عليه لم تبطل وصيته. وفي اعتبار الرشد فيه إشكال (الظاهر بطلان وصية المتعلقة بماله وصحة غيره) فلا يترك الاحتياط.

(الثالث): الاختيار، فلا تصح وصية المكره.

(الرابع): الحرية، فلا تصح وصية المملوك إلا أن يجيز مولاه ولا فرق بين أن تكون في ماله وأن تكون في غير ماله كما إذا أوصى أن يدفن في مكان معين، وإذا أوصى ثم انعتق وأجازها صحت وإن لم يجزها المولى. (الخامس): أن لا يكون قاتل نفسه فإذا أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم أو نحو ذلك لم تصح وصيته إذا كانت في ماله، أما إذا كانت في غيره من تجهيز ونحوه صحت، وكذا تصح الوصية إذا فعل ذلك لا عن عمد بل كان خطأ أو سهواً أو كان لا يقصد الموت بل لغرض آخر أو على غير وجه العصيان مثل الجهاد في سبيل الله، وكذا إذا عوفي ثم أوصى، بل الظاهر الصحة أيضا إذا أوصى بعد ما فعل السبب ثم عوفي ثم مات.

(مسألة ٩٩٤): إذا أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث فيها صحت وصيته وإن كان حين الوصية بانيا على أن يحدث ذلك بعدها.

(مسألة ٩٩٥): تصح الوصية من كل من الأب والجد بالولاية على الطفل مع فقد الآخر ولا تصح مع وجوده.

(مسألة ٩٩٦): لا يجوز للحاكم الوصية بالولاية على الطفل بعد موته، بل بعد موته يرجع الأمر إلى حاكم آخر غيره.

(مسألة ٩٩٧): لو أوصى وصية تمليكية لصغير من أرحامه أو من غيرهم بمال ولكنه جعل أمره إلى غير الأب والجد وغير الحاكم لم يصح هذا الجعل بل يكون أمر ذلك المال للأب والجد مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما.

نعم لو أوصى أن يبقى ماله بيد الوصي حتى يبلغوا فيملكهم إياه صح. وكذا إذا أوصى أن يصرف ماله عليهم من دون أن يملكهم إياه.

(مسألة ٩٩٨): يجوز أن يجعل الأب والجد الولاية والقيومة على الأطفال لاثنين أو أكثر كما يجوز جعل الناظر على القيم المذكور بمعنى كونه مشرفا على عمله أو بمعنى كون العمل بنظره وتصويبه كما يأتي في الناظر على الوصي.

(مسألة ٩٩٩): إذا قال الموصي لشخص: أنت ولي وقيم على أولادي القاصرين وأولاد ولدي ولم يقيد الولاية بجهة بعينها جاز له التصرف في جميع الشؤون المتعلقة بهم من حفظ نفوسهم وتربيتهم وحفظ أموالهم والانفاق عليهم واستيفاء ديونهم ووفاء ما عليهم من نفقات أو ضمانات أو غير ذلك من الجهات.

(مسألة ١٠٠٠): إذا قيد الموصي الولاية بجهة دون جهة وجب على الولي الاقتصار على محل الإذن ودون غيره من الجهات وكان المرجع في الجهات الأخرى الحاكم الشرعي.

(مسألة ١٠٠١): يجوز للقيم على اليتيم أن يأخذ أجره مثل عمله إذا كانت له أجره وكان فقيرا أما إذا كان غنيا ففيه إشكال والأحوط الترك (بل الأظهر ذلك).

فصل في الموصى به

(مسألة ١٠٠٢): يشترط في الموصى به أن يكون مما له نفع محلل معتد به سواء أكان عيناً موجودة أم معدومة إذا كانت متوقعة الوجود كما إذا أوصى بما تحمله الجارية أو الدابة أو منفعة لعين موجودة أو معدومة متوقعة الوجود أو حق من الحقوق القابلة للنقل مثل حق التحجير ونحوه لا مثل حق القذف ونحوه مما لا يقبل الانتقال إلى الموصى له.

(مسألة ١٠٠٣): إذا أوصى لزيد بالخمر القابلة للتخليل أو التي ينتفع بها في غير الشرب أو أوصى بآلات اللهو إذا كان ينتفع بها إذا كسرت صح.
(مسألة ١٠٠٤): يشترط في الموصى به أن لا يكون زائداً على الثلث فإذا أوصى بما زاد عليه بطل الايصاء في الزائد إلا مع إجازة الوارث. وإذا أجاز بعضهم دون بعض نفذ في حصة المجيز دون الآخر، وإذا أجازوا في بعض الموصى به وردوا في غيره صح فيما أجازوه وبطل في غيره.
(مسألة ١٠٠٥): لا إشكال في الاجتزاء بالإجازة بعد الوفاة وفي الاجتزاء بها حال الحياة قولان أقواهما الأول.

(مسألة ١٠٠٦): ليس للمجيز الرجوع عن إجازته حال حياة الموصي ولا بعد وفاته كما لا أثر للرد إذا لحقته الإجازة.

(مسألة ١٠٠٧): لا فرق بين وقوع الوصية حال مرض الموصي وحال صحته، ولا بين كون الوارث غنياً وفقيراً.

(مسألة ١٠٠٨): لا يشترط في نفوذ الوصية قصد الموصي أنها من

الثالث الذي جعله الشارع له فإذا أوصى بعين غير ملتفت إلى ذلك وكانت بقدره أو أقل صح.

(مسألة ١٠٠٩): إذا أوصى بثالث ما تركه ثم أوصى بشيء وقصد كونه من ثلثي الورثة فإن أجازوا صحت الثانية أيضا وإلا بطلت.

(مسألة ١٠١٠): إذا أوصى بعين وقصد كونها من الأصل نفذت الوصية في ثلثها وتوقفت في ثلثيها على إجازة الورثة كما إذا قال: فرسي لزيد وثلثي من باقي التركة لعمره فإنه تصح وصيته لعمره وأما وصيته لزيد فتصح إذا رضي الورثة وإلا صحت في ثلث الفرس وكان الثلثان للورثة.

(مسألة ١٠١١): إذا أوصى بعين ولم يوص بالثالث فإن لم تكن الوصية زائدة على الثلث نفذت، وإن زادت على الثلث توقف نفوذها في الزائد على إجازة الورثة.

(مسألة ١٠١٢): إذا أوصى بعين معينة أو بمقدار كلي من المال كآلف دينار، يلاحظ في كونه بمقدار الثلث أو أقل أو أكثر بالإضافة إلى أموال الموصي حين الموت لا حين الوصية.

فإذا أوصى لزيد بعين كانت بقدر نصف أمواله حين الوصية وصارت حين الموت بمقدار الثلث إما لنزول قيمتها أو لارتفاع قيمة غيرها أو لحدوث مال له لم يكن حين الوصية صحت الوصية في تمامها.

(مسألة ١٠١٣): إذا كانت العين حين الوصية بمقدار الثلث فصارت أكثر من الثلث حال الموت إما لزيادة قيمتها أو لنقصان قيمة غيرها أو لخروج بعض أمواله عن ملكه نفذت الوصية بما يساوي الثلث وبطلت في الزائد إلا إذا أجاز الورثة.

(مسألة ١٠١٤): إذا أوصى بكسر مشاع كالثالث فإن كان حين

الوفاة مساويا له حين الوصية فلا إشكال في صحة الوصية بتمامه، وكذا إذا كان أقل فتصح فيه بتمامه حين الوفاة.

أما إذا كان حين الوفاة أكثر منه حين الوصية كما لو تجدد له مال فهل يجب اخراج ثلث الزيادة المتجددة أيضا أو يقتصر على ثلث المقدار الموجود حين الوصية فهو لا يخلو من إشكال وإن كان الأقوى الأول إلا أن تقوم القرينة على إرادة الوصية بثلث الأعيان الموجودة حين الوصية لا غير فإذا تبدلت أعيانها لم يجب اخراج شئ أو تقوم القرينة على إرادة الوصية بمقدار ثلث الموجود حينها، وإن تبدلت أعيانها فلا يجب اخراج الزائد.

وكذا إذا كان كلامه محفوفا بما يوجب إجمال المراد فإنه يقتصر حينئذ على القدر المتيقن وهو الأقل.

(مسألة ١٥١٥): يحسب من التركة ما يملكه الميت بعد الموت كالدية في الخطأ وكذا في العمد إذا صالح عليها أولياء الميت وكما إذا نصب شبكة في حياته فوقع فيها شئ بعد وفاته فيخرج من جميع ذلك الثلث إذا كان قد أوصى به.

(مسألة ١٥١٦): إذا أوصى بعين تزيد على ثلثه في حياته وبضم الدية ونحوها تساوي الثلث نفذت وصيته فيها بتمامها.

(مسألة ١٥١٧): إنما يحسب الثلث بعد استثناء ما يخرج من الأصل من الديون المالية (منها الواجبات البدنية كالصلاة) فإذا أخرج جميع الديون المالية من مجموع التركة كان ثلث الباقي هو مورد العمل بالوصية.

(مسألة ١٥١٨): إذا كان عليه دين فأبرأه الدائن بعد وفاته أو تبرع متبرع في أدائه بعد وفاته لم يكن مستثنى من التركة وكان بمنزلة عدمه.

(مسألة ١٠١٩): لا بد في إجازة الوارث الوصية الزائدة على الثلث من إمضاء الوصية وتنفيذها ولا يكفي فيها مجرد الرضا النفساني.

(مسألة ١٠٢٠): إذا عين الموصي ثلثه في عين مخصوصة تعين وإذا فوض التعيين إلى الوصي فعينه في عين مخصوصة تعين أيضا بلا حاجة إلى رضا الوارث.

وإذا لم يحصل منه شيء من ذلك كان ثلثه مشاعا في التركة ولا يتعين في عين بعينها بتعيين الوصي إلا مع رضا الورثة.

(مسألة ١٠٢١): الواجبات المالية تخرج من الأصل وإن لم يوص بها الموصي وهي الأموال التي اشتغلت بها ذمته مثل المال الذي اقترضه والمبيع الذي باعه سلفا وثمان ما اشتراه نسيئة وعض المضمونات وأروش الجنائيات ونحوها ومنها الخمس والزكاة والمظالم، وأما الكفارات والندور ونحوها فالظاهر إنها لا تخرج من الأصل (بل الظاهر أنها تخرج من الأصل).

(مسألة ١٠٢٢): إذا تلف من التركة شيء بعد موت الموصي وجب اخراج الواجبات المالية من الباقي وإن استوعبه وكذا إذا غصب بعض التركة.

(مسألة ١٠٢٣): إذا تمرد بعض الورثة عن وفاء الدين لم يسقط من الدين ما يلزم في حصته بل يجب على غيره وفاء الجميع كما يجب عليه. ثم إذا وفي غيره تمام الدين فإن كان بإذن الحاكم الشرعي رجع على المتمرد بالمقدار الذي يلزم في حصته وإذا كان بغير إذن الحاكم الشرعي ففي رجوعه عليه بذلك المقدار إشكال وإن كان الأظهر الجواز.

(مسألة ١٠٢٤): الحج الواجب بالاستطاعة من قبيل الدين يخرج من الأصل وأما الحج النذري فيخرج من الثلث (بل من الأصل كما مر) على الأظهر.

(مسألة ١٠٢٥): إذا أوصى بوصايا متعددة متضادة كان العمل على

الثانية وتكون ناسخة للأولى، فإذا أوصى بعين شخصية لزيد ثم أوصى بها لعمرو أعطيت لعمرو، وكذا إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى به لعمرو. (مسألة ١٠٢٦): إذا أوصى بثلثه لزيد ثم أوصى بنصف ثلثه لعمرو كان الثلث بينهما على السوية.

(مسألة ١٠٢٧): إذا أوصى بعين شخصية لزيد ثم أوصى بنصفها لعمرو كانت الثانية ناسخة للأولى بمقدارها.

(مسألة ١٠٢٨): إذا أوصى بوصايا متعددة غير متضادة وكانت كلها مما يخرج من الأصل وجب اخراجها من الأصل وإن زادت على الثلث.

(مسألة ١٠٢٩): إذا كانت الوصايا كلها واجبات لا تخرج من الأصل كالواجبات البدنية والكفارات والندور (قد مر أنها بأجمعها تخرج من الأصل فيفرض هذه

المسألة فيما إذا نقض أصل المال عنها والظاهر فيها ح جريان حكم التبرعية من بتفصيل فيها أيضا) أخرجت من الثلث فإن زادت على الثلث وأجاز الورثة أخرجت جميعها وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة سواء أكانت مرتبة بأن ذكرت في كلام الموصي واحدة بعد أخرى كما إذا قال: أعطوا عني صوم عشرين شهرا وصلاة عشرين سنة أم كانت غير مرتبة بأن ذكرت جملة واحدة كما إذا قال: اقضوا عني عباداتي مدة عمري صلاتي وصومي.

فإذا كانت تساوي قيمتها نصف التركة فإن أجاز الورثة نفذت في الجميع وإن لم يجز الورثة ينقص من وصية الصلاة الثلث ومن وصية الصوم الثلث. وكذا الحكم إذا كانت كلها تبرعية غير واجبة فإنها إن زادت على الثلث وأجاز الورثة وجب اخراج الجميع وإن لم يجز الورثة ورد النقص على الجميع بالنسبة (إذا كانت الوصية مترتبة يبدأ بالأول والأول حتى يكمل الثلث).

(مسألة ١٠٣٠): إذا كانت الوصايا المتعددة مختلفة بعضها واجب يخرج من الأصل وبعضها واجب لا يخرج (ليس واجب لا يخرج من الأصل) من الأصل كما إذا قال: أعطوا عني ستين

دينارا: عشرين دينارا زكاة وعشرين دينارا صلاة وعشرين دينارا صوما، فإن وسعها الثلث أخرج الجميع وكذلك إن لم يسعها وأجاز الورثة. أما إذا لم يسعها ولم يجز الورثة فيقسم الثلث على الجميع وما يجب إخراجه من أصل التركة يلزم تميمه منها (بل يقدم المقدم في الإيصال ويخرج التالي من الأصل نعم يتم ذلك إذا كان بعضها واجبا وبعضها تبرعيا). فإن كان الميت قد ترك مائة دينار يخرج من أصل تركته عشرة دنانير للزكاة، يخرج ثلثه ثلاثون دينارا فيوزع على الزكاة والصلاة والصوم. وكذا الحال فيما إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجبا يخرج من الأصل وبعضها تبرعيا.

نعم إذا لم يكن التميم من التركة تعين التميم من الثلث في كلتا صورتين.

(مسألة ١٠٣١): إذا تعددت الوصايا وكان بعضها واجبا لا يخرج من الأصل وبعضها تبرعيا ولم يف الثلث بالجميع ولم يجزها الورثة ففي تقديم الواجب على غيره إشكال وكلام. والأظهر هو التقديم.

(مسألة ١٠٣٢): المراد من الوصية التبرعية الوصية بما لا يكون واجبا عليه في حياته سواء أكانت تمليكية كما إذا قال: فرسي لزيد بعد وفاتي أم عهدية كما إذا قال: تصدقوا بفرسي بعد وفاتي.

(مسألة ١٠٣٣): إذا أوصى بثلثه لزيد من دون تعيينه في عين شخصية يكون الموصى له شريكا مع الورثة فله الثلث ولهم الثلثان فإن تلف من التركة شيء كان التلف على الجميع وإن حصل لتركته نماء كان النماء مشتركا بين الجميع.

(مسألة ١٠٣٤): إذا أوصى بصرف ثلثه في مصلحته من طاعات وقربات يكون الثلث باقيا على ملكه فإن تلف من التركة شيء كان التلف موزعا عليه وعلى بقية الورثة وإن حصل النماء كان له منه الثلث.

(مسألة ١٠٣٥): إذا عين ثلثه في عين معينة تعين كما عرفت فإذا حصل منها نماء كان النماء له وحده وإن تلف بعضها أو تمامها اختص التلف به ولم يشاركه فيه بقية الورثة.

(مسألة ١٠٣٦): إذا أوصى بثلثه مشاعا ثم أوصى بشيء آخر معين كما إذا قال: أنفقوا علي ثلثي وأعطوا فرسي لزيد وجب اخراج ثلثه من غير الفرس وتصح وصيته بثلث الفرس الزيد. وأما وصيته بالثلثين الآخرين من الفرس لزيد فصحتها موقوفة على إجازة الورثة فإن لم يجيزوا بطلت كما تقدم. وإذا كان الشيء الآخر غير معين كما إذا قال انفقوا علي ثلثي وأعطوا زيدا مائة دينار، توقفت الوصية بالمائة على إجازة الورثة فإن أجازوها في الكل صحت في تمامها، وإن أجازوها في البعض صحت في بعضها وإن لم يجيزوا منها شيئا بطلت في جميعها، ونحوه إذا قال: أعطوا ثلثي لزيد وأعطوا ثلثا آخر من مالي لعمرو فإنه تصح وصيته لزيد ولا تصح وصيته لعمرو إلا بإجازة الورثة. أما إذا قال: أعطوا ثلثي لزيد ثم قال: أعطوا ثلثي لعمرو كانت الثانية ناسخة للأولى كما عرفت، والمدار على ما يفهم من الكلام.

(مسألة ١٠٣٧): لا تصح الوصية في المعصية فإذا أوصى بصرف مال في معونة الظالم أو في ترويح الباطل كتعمير الكنائس والبيع ونشر كتب الضلال بطلت الوصية.

(مسألة ١٠٣٨): إذا كان ما أوصى به جائزا عند الموصي باجتهاده أو تقليده وليس بجائز عند الوصي كذلك لم يجز للوصي تنفيذ الوصية وإذا كان الأمر بالعكس وجب على الوصي العمل بها.

(مسألة ١٠٣٩): إذا أوصى بحرمان بعض الورثة من الميراث فلم يجز ذلك البعض لم يصح.

نعم إذا لم يكن قد أوصى بالثلث وأوصى بذلك وجب العمل بالوصية بالنسبة إلى الثلث لغيره فإذا كان له ولدان وكانت التركة ستة فأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي زيد اثنين وأعطى الآخر أربعة.

وإذا أوصى بسدس ماله لأخيه وأوصى بحرمان ولده زيد من الميراث أعطي أخوه السدس وأعطى زيد الثلث وأعطى ولده الآخر النصف.

(مسألة ١٠٤٠): إذا أوصى بمال زيد بعد وفاة نفسه لم يصح وإن أجازها زيد، وإذا أوصى بمال زيد بعد وفاة زيد فأجازها زيد صح.

(مسألة ١٠٤١): قد عرفت أنه إذا أوصى بعين من تركته لزيد ثم أوصى بها لعمرو كانت الثانية ناسخة ووجب دفع العين لعمرو، فإذا اشتبه المتقدم والمتأخر تعين الرجوع إلى القرعة في تعيينه (بل يوزع بينهما بالسوية).

(مسألة ١٠٤٢): إذا دفع انسان إلى آخر مالا وقال له إذا مت فأنفقه عني ولم يعلم أنه أكثر من الثلث أو أقل أو مساو له أو علم أنه أكثر واحتمل أنه مأذون من الورثة في هذه الوصية، أو علم أنه غير مأذون من الورثة لكن احتمل له كان له ملزم شرعي يقتضي اخراجه من الأصل فهل يجب على الوصي العمل بالوصية حتى يثبت بطلانها فيه إشكال ولا سيما في الفرضين الأخيرين.

(مسألة ١٠٤٣): إذا أوصى بشئ لزيد وتردد بين الأقل والأكثر اقتصر على الأقل وإذا تردد بين المتباينين عين بالقرعة.

فصل في الموصى له
(مسألة ١٠٤٤): الأظهر صحة الوصية العهدية للمعدوم إذا كان متوقع الوجود في المستقبل مثل أن يوصي بإعطاء شيء لأولاد ولده الذين لم يولدوا حال الوصية ولا حين موت الموصي فيبقى المال الموصى به في ملك الموصي فإن ولدوا بعد ذلك أعطي لهم وإلا صرف في الأقرب (على الأحوط والظاهر جواز صرفه في مطلق وجوه البر) فالأقرب إلى نظر الموصي.
(مسألة ١٠٤٥): الوصية التمليلية لا تصح للمعدوم إلى زمان موت الموصي.
(مسألة ١٠٤٦): لو أوصى لحمل فإن ولد حيا ملك الموصى به وإلا بطلت الوصية ورجع المال إلى ورثة الموصي.
(مسألة ١٠٤٧): تصح الوصية للذمي وللحربي ولمملوكه وأم ولده ومدبره ومكاتبه.
(مسألة ١٠٤٨): لا تصح الوصية لمملوك غيره قنا كان أو غيره وإن أجاز مولاه إلا إذا كان مكاتباً مطلقاً وقد أدى بعض مال الكتابة فيصح من الوصية له قدر ما تحرر منه.
(مسألة ١٠٤٩): إذا كان ما أوصى به لمملوكه بقدر قيمته أعتق ولا شيء له.
وإذا كان أكثر من قيمته أعتق وأعتق الزائد، وإن كان أقل منها أعتق واستسعى في الزائد سواء أكان ما أوصى له به بقدر نصف قيمته أم أكثر أم أقل.

(مسألة ١٠٥٠): إذا أوصى لجماعة ذكورا أو إناثا أو ذكورا وإناثا بمال اشتركوا فيه على السوية إلا أن تكون قرينة على التفضيل.
(مسألة ١٠٥١): إذا أوصى لأبنائه وبناته أو لأعمامه وعماته أو أخواله وخالاته أو أعمامه وأخواله فإن الحكم في الجميع التسوية إلا أن تقوم القرينة على التفضيل فيكون العمل على القرينة.

فصل في الوصي

(مسألة ١٠٥٢): يجوز للموصي أن يعين شخصا لتنفيذ وصاياه، ويقال له: الوصي، ويشترط فيه أمور:

(الأول): البلوغ على المشهور، فلا تصح الوصاية إلى الصبي منفردا إذا أراد منه التصرف في حال صباه مستقلا، ولكنه لا يخلو عن إشكال. نعم الأحوط أن يكون تصرفه بإذن الولي أو الحاكم الشرعي. أما لو أراد أن يكون تصرفه بعد البلوغ أو مع إذن الولي. فالأظهر صحة الوصية وتجوز الوصاية إليه منضمًا إلى الكامل سواء أراد أن لا يتصرف الكامل إلا بعد بلوغ الصبي أم أراد أن يتصرف منفردا قبل بلوغ الصبي لكن في الصورة الأولى إذا كانت عليه تصرفات فورية كوفاء دين عليه ونحوه يتولى ذلك الحاكم الشرعي.

(الثاني): العقل فلا تصح الوصية إلى المجنون في حال جنونه سواء أكان مطبقا أم أدواريا وإذا أوصى إليه في حال العقل ثم جن بطلت الوصاية إليه، وإذا أفاق بعد ذلك عادت (الظاهر عدم العهود) على الأظهر وأما إذا نص الموصي على عودها فلا إشكال.

(الثالث): الاسلام، إذا كان الموصي مسلماً على المشهور وفيه إشكال (الظاهر عدم اعتباره).

(مسألة ١٠٥٣): الظاهر عدم اعتبار العدالة في الوصي بل يكفي فيه الوثوق والأمانة.

هذا في الحقوق الراجعة إلى غيره كأداء الحقوق الواجبة والتصرف في مال الأيتام ونحو ذلك.

أما ما يرجع إلى نفسه كما إذا أوصى إليه في أن يصرف ثلثه في الخيرات والقربات ففي اعتبار الوثوق به إشكال.

(مسألة ١٠٥٤): إذا ارتد الوصي بطلت وصايته بناء على اعتبار الاسلام في الوصي ولا تعود إليه إذا أسلم إلا إذا نص الموصي على عودها.

(مسألة ١٠٥٥): إذا أوصى إلى عادل ففسق فإن ظهر من القرينة التقييد بالعدالة بطلت الوصية، وإن لم يظهر من القرينة التقييد بالعدالة لم تبطل، وكذا الحكم إذا أوصى إلى الثقة.

(مسألة ١٠٥٦): لا تجوز الوصية إلى المملوك إلا بإذن سيده أو معلقة على حريته.

(مسألة ١٠٥٧): تجوز الوصاية إلى المرأة على كراهة (كراهتها غير ثابتة) والأعمى والوارث.

(مسألة ١٠٥٨): إذا أوصى إلى صبي وبالغ فمات الصبي قبل بلوغه أو بلغ مجنوناً ففي جواز انفراد البالغ بالوصية قولان أحوطهما الرجوع إلى الحاكم الشرعي فيضم إليه آخر.

(مسألة ١٠٥٩): يجوز جعل الوصاية إلى اثنين أو أكثر على نحو الانضمام وعلى نحو الاستقلال.

فإن نص على الأول فليس لأحدهما الاستقلال بالتصرف لا في جميع ما أوصى به ولا في بعضه.

وإذا عرض لأحدهما ما يوجب سقوطه عن الوصاية من موت ونحوه ضم الحاكم آخر (على الأحوط وللحاكم أن ينصبه متصدياً) إلى الآخر، وإن نص على الثاني جاز لأحدهما الاستقلال وأيهما سبق

نفذ تصرفه، وإن اقترنا في التصرف مع تنافي التصرفين بأن باع أحدهما على زيد والآخر على عمرو في زمان واحد بطلاً معاً ولهما أن يقتسما الثلث بالسوية وبغير السوية.

وإذا سقط أحدهما عن الوصاية انفرد الآخر ولم يضم إليه الحاكم آخر. وإذا أطلق الوصاية إليهما ولم ينص على الانضمام والاستقلال جرى عليه حكم الانضمام إلا إذا كانت قرينة على الانفرد كما إذا قال: وصيي فلان وفلان فإذا ماتا كان الوصي فلاناً فإن مات أحدهما استقل الباقي ولم يحتج إلى أن يضم إليه الحاكم آخر، وكذا الحكم في ولاية الوقف.

(مسألة ١٠٦٠): إذا قال زيد وصيي فإن مات فعمر ووصيي، صح ويكونان وصيين مترتبين وكذا يصح إذا قال وصيي زيد فإن بلغ ولدي فهو الوصي.

(مسألة ١٠٦١): يجوز أن يوصي إلى وصيين أو أكثر ويجعل الوصاية إلى كل واحد في أمر بعينه لا يشاركه فيه الآخر.

(مسألة ١٠٦٢): إذا أوصى إلى اثنين بشرط الانضمام فتشاحا لاختلاف نظرهما فإن لم يكن مانع لأحدهما بعينه من الانضمام إلى الآخر أجبره الحاكم على ذلك وإن لم يكن مانع لكل منهما من الانضمام أجبرهما الحاكم عليه وإن كان لكل منهما مانع انضم الحاكم إلى أحدهما ونفذ تصرفه دون الآخر.

(مسألة ١٠٦٣): إذا قال أوصيت بكذا وكذا وجعلت الوصي فلاناً إن استمر على طلب العلم مثلاً، صح وكان فلان وصياً إذا استمر على طلب

العلم فإن انصرف عنه بطلت وصايته وتولى تنفيذ وصيته الحاكم الشرعي.
(مسألة ١٠٦٤): إذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصية ضم إليه الحاكم من يساعده، وإذا ظهرت منه الخيانة ضم إليه أميناً يمنعه عن الخيانة فإن لم يمكن ذلك عزله (القول بالانعزال مطلقاً غير بعيد والأحوط عزل الحاكم) ونصب غيره.
(مسألة ١٠٦٥): إذا مات الوصي قبل تنجيز تمام ما أوصى إليه به نصب الحاكم الشرعي وصياً لتنفيذه.
وكذا إذا مات في حياة الموصي ولم يعلم هو بذلك أو علم ولم ينصب غيره ولم يكن ما يدل على عدوله عن أصل الوصية.
(مسألة ١٠٦٦): ليس للوصي أن يوصي إلى أحد في تنفيذ ما أوصى إليه به إلا أن يكون مأذوناً من الموصي في الإيصال إلى غيره.
(مسألة ١٠٦٧): الوصي أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ويكفي في الضمان حصول الخيانة بالإضافة إلى ضمان موردها، أما الضمان بالنسبة إلى الموارد الأخرى مما لم يتحقق فيها الخيانة ففيه إشكال بل الأظهر العدم (مع تحقق الخيانة ينزل الوصي ومعه يكون ضامناً لعدم كون يده أمانيه).
(مسألة ١٠٦٨): إذا عين الموصي للموصي عملاً خاصاً أو قدراً خاصاً أو كيفية خاصة وجب الاقتصار على ما عين ولم يجز له التعدي فإن تعدى كان خائناً وإذا أطلق له التصرف بأن قال له: أخرج ثلثي وأنفقه. عمل بنظره ولا بد من ملاحظة مصلحة الميت فلا يجوز له أن يتصرف كيف شاء وإن لم يكن صلاحاً للميت أو كان غيره أصح مع تيسر فعله على النحو المتعارف ويختلف ذلك باختلاف الأموات، فربما يكون الأصلح أداء العبادات الاحتياطية عنه، وربما يكون الأصلح أداء الحقوق المالية الاحتياطية وربما يكون الأصلح أداء حق بعينه احتياطي دون غيره أو أداء الصلاة عنه دون الصوم، وربما يكون الأصلح فعل القربات والصدقات

وكسوة العراة ومداواة المرضى ونحو ذلك.
هذا إذا لم يكن تعارف يكون قرينة على تعيين مصرف بعينه وإلا كان عليه العمل.

(مسألة ١٠٦٩): إذا قال أنت وصيي ولم يعين شيئاً ولم يعرف المراد منه وإنه تجهيزه أو صرف ثلثه أو شئون أخرى كان لغواً إلا إذا كان تعارف يكون قرينة على تعيين المراد كما يتعارف في كثير من بلدان العراق أنه وصي في اخراج الثلث وصرفه في مصلحة الموصي وأداء الحقوق التي عليه وأخذ الحقوق التي له ورد الأمانات والبضائع إلى أهلها وأخذها.
نعم في شموله للقيمومة على القاصرين من أولاده إشكال والأحوط أن لا يتصدى لأموالهم إلا بعد مراجعة الحاكم الشرعي وعدم نصب الحاكم الشرعي غيره إلا بإذن منه.

(مسألة ١٠٧٠): يجوز للموصى إليه (إلا في وصيته الولد إلى ابنه) أن يرد الوصية في حال حياة الموصي بشرط أن يبلغه الرد، بل الأحوال (بل الأظهر) اعتبار إمكان نصب غيره له أيضاً ولا يجوز له

الرد بعد موت الموصي (إلا مع الحرج) سواء قبلها قبل الرد أم لم يقبلها.
(مسألة ١٠٧١): الرد السابق على الوصية لا أثر له، فلو قال زيد لعمرو: لا أقبل أن توصي إلي، فأوصى عمرو إليه لزمته الوصية إلا أن يردّها بعد ذلك.
(مسألة ١٠٧٢): لو أوصى إلى أحد فرد الوصية فأوصى إليه ثانياً ولم يردّها ثانياً لجهله بها ففي لزومها له قول، ولكنه لا يخلو من إشكال بل الأظهر خلافه.

(مسألة ١٠٧٣): إذا رأى الوصي أن تفويض الأمر إلى شخص في بعض الأمور الموصى بها أصلح للميت جاز له تفويض الأمر إليه كأن

يفوض أمر العبادات التي أوصى بها إلى من له خبرة في الاستنابة في العبادات ويفوض أمر

العمارات التي أوصى بها إلى من له خبرة فيها ويفوض أمر الكفارات التي أوصى بها إلى من له خبرة بالفقراء وكيفية القسمة عليهم وهكذا. وربما يفوض الأمر في جميع ذلك إلى شخص واحد إذا كانت له خبرة في جميعها.

وقد لا يكون الموصي قد أوصى بأمور معينة بل أوصى بصرف ثلثه في مصالحه وأوكل تعيين المصرف كما وكيفا إلى نظر الوصي فيرى الوصي من هو أعرف منه في تعيين جهات المصرف وكيفية فيوكل الأمر إليه فيدفع الثلث إليه بتمامه ويفوض إليه تعيين الجهات كما وكيفا كما يتعارف ذلك عند كثير من الأوصياء حيث يدفعون الثلث الموصى به إلى المجتهد الموثوق به عندهم، فالوصاية إلى شخص ولاية في التصرف ولو بواسطة التفويض إلى الغير. فلا بأس أن يفوض الوصي أمر الوصية إلى غيره إلا أن تقوم القرينة على إرادة الموصي منه المباشرة، فلا يجوز له حينئذ التفويض.

(مسألة ١٠٧٤): لا يجوز للوصي تفويض الوصاية إلى غيره بمعنى عزل نفسه عن الوصاية وجعلها له فيكون غيره وصيا عن الميت. بجعل منه. (مسألة ١٠٧٥): إذا بطلت وصاية الوصي لفوات شرطها نصب الحاكم الشرعي وصيا مكانه أو تولى الصرف بنفسه وكذا إذا أوصى ولم يعين وصيا أصلا.

(مسألة ١٠٧٦): إذا نسي الوصي مصرف المال الموصى به وعجز عن معرفته صرفه في وجوه البر التي يحتمل أن تكون مصرف المال

الموصى به

هذا إذا كان التردد بين غير المحصور أما إذا تردد بين محصور ففيه إشكال ولا يبعد (بل يقسط بين الأطراف بالسوية) الرجوع إلى القرعة في تعيينه. (مسألة ١٠٧٧): يجوز للموصي أن يجعل ناظرا على الوصي مشرفا ومطلعا على عمله بحيث لا يجوز للوصي أن يعمل بالوصية إلا باطلاع الناظر وإشرافه عليه فإذا عمل بدون إشرافه كان بدون إذن من الموصي وخيانة له وإذا عمل باطلاعه كان مأذونا فيه وأداء لوظيفته ولا يجب على الوصي متابعة مثل هذا الناظر في رأيه ونظره، فإذا أوصى الموصي باستنابة من يصلي عنه فاستناب الوصي زيدا وكان الناظر يريد استنابة عمرو ويراها أرجح لم يقدر ذلك في صحة استنابة زيد وليس للناظر الاعتراض عليه في ذلك.

نعم لو جعله ناظرا على الوصي بمعنى أن يكون عمل الوصي بنظره ففي المثال المذكور لا تصح استنابة زيد وتجب استنابة عمرو لكن هذا المعنى خلاف ظاهر جعل الناظر على الوصي.

والظاهر أنه إذا خان الوصي لم يجب على الناظر - بما هو ناظر - مدافعة في كلتا صورتين فلو لم يدافع لم يكن ضامنا، وفي كلتا صورتين إذا مات الناظر لزم الوصي الرجوع إلى الحاكم الشرعي.

(مسألة ١٠٧٨): الوصية جائزة من طرف الموصي فإذا أوصى بشيء جاز له العدول إلى غيره.

(مسألة ١٠٧٩): إذا أوصى إلى أحد جاز له العدول إلى غيره.

(مسألة ١٠٨٠): إذا أوصى بأشياء جاز له العدول عن جميعها وعن بعضها كما يجوز له تبديل جميعها وتبديل بعضها ما دام فيه الروح إذا

وجدت فيه

الشرائط المتقدمة من العقل والاختيار وغيرهما.

(مسألة ١٠٨١): إذا أوصى إلى شخص ثم أوصى إلى آخر ولم يخبر الوصي الأول بالعدول عنه إلى غيره فمات فعمل الوصي الأول بالوصية ثم علم كانت الغرامة على الميت فتخرج من أصل التركة ثم يخرج الثلث للوصي الثاني. هذا إذا لم يكن العدول عن الأول لسبب ظاهر أما إذا كان لسبب ظاهر كما إذا هاجر الوصي الأول إلى بلاد بعيدة أو حدثت بينه وبين الوصي عداوة ومقاطعة فعدل عنه كان ما صرفه الوصي الأول من مال نفسه.

(مسألة ١٠٨٢): يتحقق الرجوع عن الوصية بالقول مثل أن يقول:

رجعت عن وصيتي إلى زيد، وبالفعل مثل أن يوصي بصرف ثلثه ثم يوصي بوقفه ومثل أن يوصي بوقف عين أو بصرفها ثم يبيعها أو يهبها.

(مسألة ١٠٨٣): لا يعتبر في وجوب العمل بالوصية مرور مدة طويلة أو

قصيرة فإذا أوصى ثم مات بلا فصل وجب العمل بها وكذا إذا مات بعد مرور سنين، نعم يعتبر عدم الرجوع عنها، وإذا شك في الرجوع بنى على عدمه.

(مسألة ١٠٨٤): إذا قال: إذا مات في هذا السفر فوصي فلان ووصيتي

كذا وكذا، فإذا لم يمت في ذلك السفر ومات في غيره لم يجب العمل بوصيته ولم يكن له وصي.

(مسألة ١٠٨٥): إذا كان الداعي له على إنشاء الوصية خوف الموت في

السفر الذي عزم عليه وجب العمل بوصيته وإن لم يمت في ذلك السفر، ولأجل ذلك يجب العمل بوصايا الحجاج عند العزم على الحج ومثلهم زوار الرضا عليه

السلام والمسافرون أسفاراً بعيدة فإن الظاهر أن

هؤلاء وأمثالهم لم يقيدوا الوصية بالموت في ذلك السفر وإنما كان الداعي على الوصية خوف الموت في ذلك السفر فيجب العمل بوصاياهم ما لم يتحقق الرجوع عنها.

(مسألة ١٠٨٦): يجوز للوصي أن يأخذه أجره مثل عمله إذا كانت له أجره إلا إذا كان أوصى إليه بأن يعمل مجانا كما لو صرح الموصي بذلك أو كانت قرينة عليه فلا يجوز له أخذ الأجر حينئذ ويجب عليه العمل بالوصية إن كان قد قبل، أما إذا لم يقبل ففي الوجوب إشكال والأقرب العدم (الأظهر وجوب القبول بعد موت الموصى ما لم يستلزم الضرر والخرج).

هذا بالنسبة إلى العمل الذي أوصى إليه فيه كالبيع والشراء وأداء الديون ونحو ذلك من الأعمال التي هي موضوع ولايته.

أما لو أوصى بأعمال أخرى مثل أن يوصي إلى زيد أن يحج عنه أو يصلي عنه أو نحو ذلك لم يجب عليه القبول حتى لو لم يعلم بذلك في حياة الموصي ولو قبل في حياته فإن كان أوصى إليه بالعمل مجانا مثل أن يحج فقبل لم يبعد جواز الرد بعد وفاته.

(مسألة ١٠٨٧): إذا جعل له أجره معينة بأن قال له: حج عني بمائة دينار كان إجاره ووجب العمل بها وله الأجره إذا كان قد قبل في حياته وإلا لم يجب.

ولو كان بأجره غير معينة عندهما بأن قال له: حج عني بأجره المثل ولم تكن الأجره معلومة عندهما فقبل في حياته لم يبعد أيضا عدم وجوب العمل وجريان حكم الإجارة الفاسدة.

ولو كان بطريق الجعالة لم يجب العمل، لكنه يستحق الأجره على تقدير العمل لصدق الوصية حينئذ.

- (مسألة ١٠٨٨): تثبت الوصية التمليلية بشهادة مسلمين عادلين وبشهادة مسلم عادل مع يمين الموصى له وبشهادة مسلم عادل مع مسلمتين عادلتين غيرها من الدعاوى المالية.
- (مسألة ١٠٨٩): تختص الوصية التمليلية بأنها تثبت بشهادة النساء منفردات فيثبت ربعها بشهادة مسلمة عادلة ونصفها بشهادة مسلمتين عادلتين وثلاثة أرباعها بشهادة ثلاث مسلمات عادلات وتامها بشهادة أربع مسلمات عادلات بلا حاجة إلى اليمين في شهادتهن.
- (مسألة ١٠٩٠): الوصية العهدية وهي الوصاية بالولاية لا تثبت إلا بشهادة مسلمين عادلين (الأظهر كفاية شهادة عدل واحد).
- (مسألة ١٠٩١): تثبت الوصية التمليلية والعهدية بشهادة كتابيين عادلين في دينهما عند عدم عدول المسلمين (والضرورة والظاهر اعتبار شرطين آخرين ١ - كون الموصى في السفر ٢ - الحلف بعده صلاة العصر مع الريبة) ولا تثبت بشهادة غيرهما من الكفار.
- (مسألة ١٠٩٢): تثبت الوصية التمليلية بإقرار الورثة جميعهم إذا كانوا عقلاء بالغين وإن لم يكونوا عدولا.
- وإذا أقر بعضهم دون بعض تثبت بالنسبة إلى حصة المقر دون المنكر نعم إذا أقر منهم اثنان وكانا عدلين ثبتت الوصية بتمامها، وإذا كان عدلا واحدا تثبت أيضا مع يمين الموصى له (لا يبعد الثبوت بخبر الثقة وحده وكذا في الفرض الثاني).
- (مسألة ١٠٩٣): تثبت الوصية العهدية بإقرار الورثة جميعهم، وإذا أقر بعضهم ثبت بعض الموصى به على نسبة حصة المقر وينقص من حقه. نعم إذا أقر اثنان عدلان منهم ثبتت الوصية بتمامها.

فصل في منجزات المريض
(مسألة ١٠٩٤): إذا تصرف المريض في مرض الموت تصرفاً منجزاً فإن لم يكن مشتملاً على المحاباة كما إذا باع بثمن المثل أو أجر بأجرة المثل فلا اشكال في صحته ولزوم العمل به.

وإذا كان مشتملاً على نوع من المحاباة والعطاء المجاني كما إذا أعتق أو أبرأ أو وهب هبة مجانية غير معوضة أو معوضة بأقل من القيمة أو باع بأقل من ثمن المثل أو أجر بأقل من أجر المثل أو نحو ذلك مما يستوجب نقصاً في ماله فالظاهر أنه نافذ كتصرفه في حال الصحة، والقول بأنه يخرج من الثلث فإذا زاد عليه لم ينفذ إلا بإجازة الوارث ضعيف.

(مسألة ١٠٩٥): إذا أقر بعين أو دين لو ارث أو لغيره فإن كان المقر مأموناً ومصداقاً في نفسه نفذ الاقرار من الأصل وإن كان متهماً نفذ من الثلث. هذا إذا كان الاقرار في مرض الموت. أما إذا كان في حال الصحة أو في مرض غير مرض الموت (بشرط كونه قريباً) أخرج من الأصل وإن كان متهماً.

(مسألة ١٠٩٦): إذا قال: هذا وقف بعد وفاتي، أو نحو ذلك مما يتضمن تعليق الايقاع على الوفاة فهو باطل (الظاهر صحة) لا يصح وإن أجاز الورثة.

(مسألة ١٠٩٧): الانشاء المعلق على الوفاة إنما يصح في مقامين:

١ - انشاء الملك وهي الوصية التمليكية أو انشاء الولاية كما في موارد الوصية العهدية.

٢ - انشاء العتق وهو التدبير، ولا يصح في غيرهما من أنواع الانشاء.

(مسألة ١٠٩٨): إذا قال: بعث أو آجرت أو صالحت أو وقفت بعد وفاتي بطل، ولا يجري عليه حكم الوصية بالبيع أو الوقف مثلاً، بحيث يجب على الورثة أن يبيعوا أو يوقفوا بعد وفاته إلا إذا فهم من كلامه أنه يريد الوصية بالبيع أو الوقف فحينئذ كانت وصيته صحيحة ووجب العمل بها.

(مسألة ١٠٩٩): إذا قال للمدين أبرأت ذمتك بعد وفاتي، وأجازه الوارث بعد موته برئت ذمة المدين، فإن إجازة الأبراء بنفسها تنازل من قبل الورثة عن حقهم وأبراء لذمة المدين.

كتاب الوقف

وهو تحبب الأصل وتسييل الثمرة.

(مسألة ١١٠٠): لا يكفي في تحقق الوقف مجرد النية بل لا بد من إنشاء

ذلك بمثل: وقفت، وحبست ونحوهما مما يدل على المقصود.

(مسألة ١١٠١): الظاهر وقوعه بالمعاطاة مثل أو يعطي إلى قيم مسجد

أو مشهد آلات الاسراج أو يعطيه الفراش أو نحو ذلك.

بل ربما يقع بالفعل بلا معاطاة مثل أن يعمر الجدار أو الأسطوانة الخربة

من المسجد أو نحو ذلك فإنه إذا مات من دون اجراء صيغة الوقف لا يرجع

ميراثا إلى ورثته.

(مسألة ١١٠٢): الوقف تارة يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعة

إليه وتارة لا يكون كذلك، والثاني كوقف المسجد فإن الواقف لم يلحظ في

الوقف منفعة خاصة وإنما لاحظ مجرد حفظ العنوان الخاص وهو عنوان

المسجدية وهذا القسم لا يكون له موقوف عليه.

(مسألة ١١٠٣): إذا لاحظ الواقف منفعة خاصة مثل الصلاة أو الذكر أو

الدعاء أو نحوها من أنحاء العبادة فقال: وقفت هذا المكان على المصلين أو

الذاكرين أو الداعين أو نحو ذلك لم يصر مسجدا ولم تجر عليه أحكام المسجد

وإنما يصير وقفا على الصلاة أو غيرها مما لاحظته الواقف ويكون من القسم الأول

الذي له موقوف عليه وهو الذي لاحظ

الواقف فيه المنفعة وهو على أقسام:
(الأول) أن يلحظ عود المنفعة إلى الموقوف عليهم بصيرورتها ملكا لهم
كما إذا قال: هذا المكان وقف على أولادي على أن تكون منافعه لهم، أو هذه
البستان وقف على أولادي على أن تكون ثمرتها لهم فتكون المنافع والثمرة ملكا
لهم كسائر أملاكهم تجوز المعاوضة منهم عليها ويرثها وارثهم وتضمن لهم عند
طروء سبب الضمان وتجب الزكاة على كل واحد منهم عند بلوغ حصته
النصاب.

(الثاني): أن يلحظ صرف المنافع على الموقوف عليهم من دون تمليك فلا
تجوز المعاوضة من أحد الموقوف عليهم على حصته ولا تجب فيها الزكاة وإن
بلغت النصاب ولا يرثها وارث الموقوف عليه إذا مات قبل أن تصرف المنفعة
عليه ولكن المنفعة تضمن بطروء سبب الضمان وهذا القسم على نوعين.
(الأول): أن يلحظ فيه صرف شخص المنفعة كما إذا قال: هذه الشجرة
وقف على أولادي يأكلون ثمرتها وفي مثله لا يجوز للولي تبديلها والمعاوضة عليها
بل يصرف نفس الثمرة عليهم ليأكلوها.

(الثاني): أن لا يلحظ فيه صرف شخص المنفعة بل يلحظ الأعم منها
ومن بدلها كما إذا قال: هذه البستان وقف على أولادي تصرف منفعتها عليهم
سواء أكان بتبديلها إلى عين أخرى بأن يبدل الولي الثمرة بالحنطة أو الدقيق أو
الدرهم أم يبذل نفسها لهم.

(القسم الثالث): أن يلاحظ الواقف انتفاع الموقوف عليهم مباشرة
باستيفاء المنفعة بأنفسهم مثل وقف خانات المسافرين والرباطات والمدارس
وكتب العلم والأدعية ونحوها.

وهذا القسم كما لا تجوز المعاوضة على منافع لا من الموقوف عليهم ولا من الولي لا توارث فيه والظاهر ثبوت الضمان فيه أيضا إذا غصب المنفعة غاصب كالأقسام السابقة.

نعم الظاهر عدم الضمان في مثل المساجد التي يكون الوقف فيها تحريرا. (مسألة ١١٠٤): الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه وإن كان الاعتبار أحوط ولا سيما في الوقف بلحاظ ملك المنفعة سواء أكان عاما مثل الوقف على العلماء أم خاصا مثل الوقف على أولاده فيقبل في الأول الحاكم الشرعي وفي الثاني الموقوف عليهم من الطبقة الأولى. (مسألة ١١٠٥): الأظهر عدم اعتبار القرابة في صحة الوقف ولا سيما في مثل الوقف على الذرية.

(مسألة ١١٠٦): يعتبر في صحة (اعتباره في لزوم غير بعيد وتظهر الثمرة في النماء المتخلل) الوقف قبض الموقوف عليه أو قبض وكيله أو وليه فإذا مات قبل القبض بطل، ولا يعتبر في القبض الفورية، وفي اعتبار إذن الواقف في القبض اشكال.

(مسألة ١١٠٧): يكفي في تحقق القبض في مثل الوقف على الذرية مثلا قبض الطبقة الأولى.

(مسألة ١١٠٨): إذا وقف على أولاده الصغار وأولاد أولاده وكانت العين في يده كفى ذلك في تحقق القبض ولم يحتج إلى قبض آخر وإذا كانت العين في يد غيره فلا بد من أخذها منه ليتحقق قبض وليهم.

(مسألة ١١٠٩): إذا كانت العين بيد الموقوف عليه كفى ذلك في قبضها ولم يحتج إلى قبض جديد.

(مسألة ١١١٠): يكفي في قبض غير المنقول رفع الواقف يده عنه واستيلاء الموقوف عليهم عليه.

(مسألة ١١١١): في اعتبار القبض في صحة الوقف على الجهات العامة إشكال ولا يبعد عدم اعتباره ولا سيما إذا كان من نية الواقف أن تبقى في يده ويعمل بها على حسب ما وقف.

(مسألة ١١١٢): بناء على اعتبار القبض في الوقف على الجهات العامة فالظاهر عدم الحاجة إلى قبض الحاكم فإذا وقف مقبرة كفى في تحقق القبض الدفن فيها، وإذا وقف مكانا للصلاة تكفي الصلاة فيه، وإذا وقف حسينية تكفي إقامة العزاء فيها.

وكذا الحكم في مثل وقف الخان على المسافرين والدار على سكنى العلماء والفقراء فإنه يكفي في قبضها السكنى فيها.

(مسألة ١١١٣): إذا وقف حصيرا للمسجد كفى وضعه في المسجد وكذا في مثل آلات المشاهد والمعابد والمساجد ونحوها فإن الظاهر أنه يكفي في قبضها وضعها فيها بقصد استعمالها.

(مسألة ١١١٤): إذا خرب جانب من جدار المسجد أو المشهد أو نحوها فعمره عامر فالظاهر كفاية ذلك في تمامية الوقف وإن لم يقبضه قابض، وإذا مات لم يرجع ميراثا لو ارثه كما عرفت.

(مسألة ١١١٥): إذا وقف على أولاده الكبار فقبض واحد منهم صح القبض في حصته ولم يصح في حصة الباقيين.

(مسألة ١١١٦): الوقوف التي تتعارف عند الأعراب بأن يقفوا شاة على أن يكون الذكر المتولد منها (ذبيحة) أي يذبح ويؤكل والأنثى (منيحة) أي تبقى وينتفع بصوفها ولبنها وإذا ولدت ذكرا كان (ذبيحة) وإذا ولدت أنثى كانت (منيحة) وهكذا، فإذا كان وقفهم معلقا على شفاء مريض أو ورود مسافر أو سلامة غنمهم من الغزو أو المرض أو

نحو ذلك فهي باطلة.

وإذا كانت منجزة غير معلقة فالظاهر بطلانها أيضا، لأن المنيحة إذا كانت ملكا للواقف فلا يمكن أن يكون نتاجها الذكر ذبيحة، لأن وقف المعدوم باطل وإن خرجت عن ملك الواقف، فلا يمكن أن يكون صوفها ولبنها راجعا إليه أو إلى ورثته.

(مسألة ١١١٧): لا يجوز في الوقف توقيته بمدة (الظاهر جوازه) فإذا قال: داري وقف على أولادي سنة أو عشر سنين بطل، والظاهر عدم صحته حسبنا.

(مسألة ١١١٨): إذا وقف على من ينقرض كما إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده صح وقفا فإذا انقرضوا رجع إلى ورثة الواقف حين الموت لا حين الانقراض. فإذا مات الواقف عن ولدين ومات أحدهما قبل الانقراض وترك ولدا ثم انقرض الموقوف عليهم كانت العين الموقوفة مشتركة بين العم وابن أخيه.

(مسألة ١١١٩): لا فرق فيما ذكرناه من صحة الوقف ورجوعه إلى ورثة الواقف بين كون الموقوف عليه مما ينقرض غالبا وبين كونه مما لا ينقرض غالبا فاتفق انقراضه.

نعم يستثنى من ذلك ما إذا ظهر من القرائن أن خصوصية الموقوف عليه ملحوظة بنحو تعدد المطلوب بأن كان الواقف قد أنشأ التصديق بالعين وكونه على نحو خاص فإذا بطلت الخصوصية بقي أصل التصديق فإذا قامت القرينة على ذلك وانقرض الموقوف عليه لم يرجع إلى الوارث أو ورثته بل تبقى العين وقفا وتصرف منافعها في جهة أخرى الأقرب فالأقرب.

(مسألة ١١٢٠): إذا وقف عينا على غيره وشرط عودها إليه عند الحاجة ففي صحته قولان والأظهر البطلان (الأظهر هو الصحة).

(مسألة ١١٢١): يشترط في صحة الوقف التنجيز (الظاهر عدم اعتباره) فلو علقه على أمر

مستقبل معلوم الحصول أو متوقع الحصول أو أمر حالي محتمل الحصول إذا كان لا يتوقف عليه صحة العقد بطل، فإذا قال: وقفت داري إذا جاء رأس الشهر أو إذا ولد لي ذكر أو إن كان هذا اليوم يوم الجمعة بطل، وإذا علقه على أمر حالي معلوم الحصول أو علقه على أمر مجهول الحصول ولكنه كان يتوقف عليه صحة العقد كما إذا قال زيد: وقفت داري إن كانت زيدا أو وقفت داري إن كانت لي صح.

(مسألة ١١٢٢): إذا قال هذا وقف بعد وفاتي بطل (بل صح) إلا أن يفهم منه عرفا أنه أراد الوصية بالوقف فيجب العمل بها عند تحقق شرائطها فيوقف بعده.

(مسألة ١١٢٣): يشترط في صحة الوقف اخراج الواقف نفسه عن الوقف فإذا وقف على نفسه بطل، وإذا قال: داري وقف علي وعلى أخي مثلا على نحو التشريك بطل الوقف في نصف الدار، وإذا كان على نحو الترتيب بأن قصد الوقف على نفسه ثم على غيره كان الوقف من المنقطع الأول فيبطل مطلقا (بل يصح) وإن

قصد الوقف على غيره ثم على نفسه بطل بالنسبة على نفسه فقط وكان من الوقف المنقطع الآخر، وإن قال: هي وقف على أخي، ثم على نفسي، ثم على شخص آخر بطل الوقف بالنسبة إلى نفسه والشخص الآخر (بل يصح بالنسبة إليه)، وكان من الوقف المنقطع الوسط.

(مسألة ١١٢٤): إذا وقف على أولاده واشترط عليهم وفاء ديونه من مالهم، عرفية كانت الديون أم شرعية كالزكاة والكفارات المالية صح بل الظاهر صحة الوقف إذا اشترط وفاء ديونه من حاصل الوقف أيضا.

(مسألة ١١٢٥): إذا وقف على جيرانه واشترط عليهم أكل ضيوفه أو القيام بمؤنة أهله وأولاده حتى زوجته صح. وإذا اشترط عليهم نفقة زوجته الواجبة عليه من مالهم صح بل الظاهر الصحة مع اشتراطها من حاصل الوقف أيضا.

(مسألة ١١٢٦): إذا وقف عينا له على وفاء ديونه العرفية والشرعية بعد الموت ففي صحته كما قيل اشكال بل الأظهر البطلان وكذا في ما لو وقفها على أداء العبادات عنه بعد الوفاة.

(مسألة ١١٢٧): إذا أراد التخلص من اشكال الوقف على النفس فله أن يملك العين لغيره ثم يقفها غيره على النهج الذي يريد من ادرار مؤنته ووفاء ديونه ونحو ذلك. ويجوز له أن يشترط ذلك عليه في ضمن عقد التمليك كما يجوز له أن يؤجرها مدة ويجعل لنفسه خيار الفسخ وبعد الوقف يفسخ الإجارة فترجع المنفعة إليه لا إلى الموقوف عليهم بل لا يبعد صحة وقف العين مع اشتراط بقاء منافعها على ملكه مدة معينة كسنة أو غير معينة مثل مدة حياته.

(مسألة ١١٢٨): يجوز انتفاع الواقف بالعين الموقوفة في مثل المساجد والقناطر والمدارس ومنازل المسافرين وكتب العلم والزيارات الأدعية والآبار والعيون ونحوها مما لم تكن المنفعة معنونة بعنوان خاص مضاف إلى الموقوف عليه بل قصد مجرد بذل المنفعة وإباحتها للعنوان العام الشامل للواقف. أما إذا كان الوقف على الأنحاء الأخر مع كون الموقوف عليه عنوان كليا عاما ففي جواز مشاركة الواقف اشكال والأظهر الجواز.

(مسألة ١١٢٩): إذا تم الوقف كان لازما لا يجوز للواقف الرجوع فيه، وإن وقع في مرض الموت لم يجز للورثة رده وإن زاد على الثلث.

فصل في شرائط الواقف

- (مسألة ١١٣٠): يعتبر في الواقف أن يكون جائز التصرف بالبلوغ والعقل والاختيار، وعدم الحجر لسفه أو رق أو غيرهما، فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرا. نعم إذا أوصى بأن يوقف ملكه بعد وفاته على وجوه البر والمعروف لأرحامه وكان قد بلغ عشرا وعقل نفذت وصيته كما تقدم، وإذا كان وقف الصبي بإذن الولي وكان ذا مصلحة ففي بطلانه اشكال والأظهر الصحة.
- (مسألة ١١٣١): يجوز للواقف جعل الولاية على العين الموقوفة لنفسه ولغيره على وجه الاستقلال والاشتراك كما يجوز له أيضا جعل الناظر على الولي بمعنى المشرف عليه أو بمعنى أن يكون هو المرجع في النظر، والرأي ولا فرق في المجمعول له الولاية والنظارة بين العادل والفاسق. نعم إذا خان الولي ضم إليه الحاكم الشرعي من يمنعه عن الخيانة فإن لم يمكن ذلك عزله.
- (مسألة ١١٣٢): يجوز للمجمعول له الولاية أو النظارة الرد وعدم القبول بل لا يبعد جواز الرد (بل هو بعيد) بعد القبول أيضا.
- (مسألة ١١٣٣): يجوز أن يجعل الواقف للولي والناظر مقدارا معيناً من ثمرة العين الموقوفة أو منفعتها سواء أكان أقل من أجره المثل أم أكثر أم مساويا، فإن لم يجعل له شيئا كانت له أجره المثل إن كانت لعمله أجره إلا أن يظهر من القرائن إن الواقف قصد المجانية.
- (مسألة ١١٣٤): إذا لم يجعل الواقف وليا على الوقف كانت الولاية

عليه للحاكم الشرعي. نعم إذا كان الوقف على نحو التملك وكان خاصا كانت الولاية عليه للموقوف عليه (بل الظاهر أنها للحاكم الشرعي بالنسبة إلى ما كان راجعا إلى مصلحة الوقف ومراعاة

البطون اللاحقة وما أفاده يتم بالنسبة إلى تميته واصلاحاته الجزئية وما شاكل)، فإذا قال: هذه الدار وقف لأولادي ومن بعدهم

لأولادهم وهكذا، فالولاية عليها وعلى منافعها تكون للأولاد، وإذا لم يكن الوقف خاصا أو كان ولم يكن على نحو التملك بأن كان على نحو الصرف وغيره من الأنواع فالولاية للحاكم الشرعي.

(مسألة ١١٣٥): إذا جعل الواقف وليا أو ناظرا على الولي فليس له عزله. نعم إذا فقد شرط الواقف كما إذا جعل الولاية للعدل ففسق أو جعلها للأرشد فصار غيره أرشد، أو نحو ذلك انزل بذلك بلا حاجة إلى عزل.

(مسألة ١١٣٦): يجوز للواقف أن يفوض تعيين الولي على الوقف إلى شخص بعينه وأن يجعل الولاية لشخص ويفوض إليه تعيين من بعده.

(مسألة ١١٣٧): إذا عين الواقف للولي (المجعول له الولاية) جهة خاصة اختصت ولايته بتلك الجهة وكان المرجع في بقية الجهات الحاكم الشرعي وإن طلق له الولاية كانت الجهات كلها تحت ولايته فله الإجارة والتعمير وأخذ العوض ودفع الخراج وجمع الحاصل وقسمته على الموقوف عليهم وغير ذلك مما يكون تحت ولاية الولي، نعم إذا كان في الخارج تعارف تنصرف إليه الولاية اختصت الولاية بذلك المتعارف.

(مسألة ١١٣٨): لا يشترط في الواقف الاسلام فيصح وقف الكافر إذا كان واجدا لسائر الشرائط على الأقوى.

فصل

في شرائط العين الموقوفة

(مسألة ١١٣٩): يعتبر في العين الموقوفة أن تكون عينا موجودة فلا يصح وقف الدين ولا وقف الكلي ولا وقف المنفعة فإذا قال وقف ما هو لي في ذمة زيد من فرش أو إناء أو نحوهما، أو قال وقف فرسا أو عبدا من دون تعيين أو قال وقف منفعة داري لم يصح في الجميع.

(مسألة ١١٤٠): يعتبر أن تكون العين مملوكة أو بحكمها فلا يصح وقف الحر والمباحات الأصلية قبل حيازتها ويجوز وقف إبل الصدقة وغنمها وبقرها إذا كان الواقف مالك العين الزكوية أو الحاكم الشرعي.

(مسألة ١١٤١): يعتبر في العين الموقوفة أن تكون مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا يصح وقف الأطعمة والخضر والفواكه مما لا نفع فيه إلا بإتلاف عينه كما يعتبر أن يكون الانتفاع بها محللا فلا يصح وقف آلات اللهو وآلات القمار والصلبان ونحوها مما يحرم الانتفاع به ويعتبر أن تكون المنفعة المقصودة بالوقف محللة فلا يصح وقف الدابة لحمل الخمر والخنزير.

(مسألة ١١٤٢): لا يعتبر في انشاء الوقف أن تكون العين مما يمكن قبضه حال الوقف فإذا وقف العبد الأبق أو الجمل الشارد أو الطير الطائر وتحقق القبض بعده صح الوقف.

(مسألة ١١٤٣): لا إشكال في صحة وقف الثياب والأواني والفرش والدور والبساتين والأراضي الزراعية والكتب والسلاح والحيوانات إذا كان ينتفع بها في الركوب أو الحمل أو اللبن أو الوبر والشعر والصوف

أو غير ذلك وكذا غيرها مما له منفعة محللة ويجوز وقف الدراهم والدنانير إذا كان ينتفع بها في التزيين، وأما وقفها لحفظ الاعتبار ففيه اشكال.

(مسألة ١١٤٤): المراد من المنفعة أعم من المنفعة العينية مثل الثمر واللبن ونحوهما والمنفعة الفعلية مثل الركوب والحرث والسكنى وغيرها.
(مسألة ١١٤٥): لا يشترط في المنفعة أن تكون موجودة حال الوقف فيكفي أن تكون متوقعة الوجود في المستقبل مثل وقف الشجرة قبل أن تثمر ووقف الدابة الصغيرة قبل أن تقوى على الركوب أو الحمل عليها.

فصل

في شرائط الموقوف عليه

(مسألة ١١٤٦): يشترط في الموقوف عليه أمور:

(الأول): التعيين، فإذا وقف على المردد بين شيئين أو أشياء مثل أحد المسجدين أو أحد المشهدين أو أحد الولدين لم يصح نعم إذا وقف على الجامع بين أمرين أو أمور صح.

(الثاني): أن يكون الموقوف عليه إذا كان خاصا موجودا حال الوقف فلا يصح الوقف على المعدوم حاله سواء أكان موجودا قبل ذلك كما إذا وقف على زيد الذي مات أو يوجد بعد الوقف مثل أن يقف على ولده الذي سيولد (على الأحوط) وأما إذا

كان حملا لم ينفصل حين الوقف ففي بطلان الوقف تأمل. نعم إذا وقف على المعدوم تبعا للموجود كما إذا وقف على أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وهكذا صح.

(مسألة ١١٤٧): إذا وقف على أولاده الموجودين ثم على من سيوجد

على أن يكون بعد وجوده مقدما على الموجودين فالظاهر الصحة.
(الشرط الثالث): أن لا يكون الوقف عليه على نحو الصرف في المعصية
كالصرف في الزنا وشرب الخمر ونسخ كتب الضلال ونشرها وتدريسها وشراء
آلات الملاهي ونحو ذلك.
(مسألة ١١٤٨): يجوز وقف المسلم على الكافر في الجهات المحللة.
(مسألة ١١٤٩): يجوز الوقف على المملوك قنا كان أم غيره كان الوقف
على نحو التملك أم الصرف.
(مسألة ١١٥٠): إذا وقف على ما لا يصح الوقف عليه وما يصح على
نحو التشريك بطل بالنسبة إلى حصة الأول وصح بالنسبة إلى حصة الثاني، وإن
كان على نحو الترتيب فإن كان الأول مقدما فالأقوى بطلانه (بل الأقوى صحته بالنسبة
إلى ما يصح) رأسا وإن كان
مؤخرا كان من المنقطع الآخر فيصح فيما يصح الوقف عليه ويبطل فيما بعده.
(مسألة ١١٥١): إذا وقف على ما يصح الوقف عليه ثم على ما لا يصح
الوقف عليه ثم على ما يصح الوقف عليه كان من المنقطع الوسط فيصح في
الأول ويبطل فيما بعده مطلقا حتى في الأخير (بل يصح بالنسبة إليه أيضا).
(مسألة ١١٥٢): إذا وقف على الزائرين أو الحجاج أو عالم البلد أو نحو
ذلك من العناوين العامة التي توجد لها أفراد في وقت ولا توجد في وقت آخر
صح وإن لم يكن له فرد حين الوقف.

فصل

(في بيان المراد من بعض عبارات الواقف)

(مسألة ١١٥٣): إذا وقف مسلم على الفقراء أو فقراء البلد فالمراد فقراء المسلمين، وإذا كان الواقف من الشيعة فالمراد فقراء الشيعة، وإذا كان كافراً فالمراد فقراء أهل دينه، فإن كان يهودياً فالمراد فقراء اليهود، وإن كان نصرانياً فالمراد فقراء النصارى وهكذا، وكذا إذا كان سنياً فالمراد فقراء السنة وإذا كان السنيون على مذاهب بحيث لا يعطف بعضهم على بعض اختص بفقراء مذهب الواقف.

(مسألة ١١٥٤): إذا وقف على الفقراء أو فقراء البلد أو فقراء بني فلان أو الحجاج أو الزوار أو العلماء أو مجلس العزاء لسيد الشهداء (عليه السلام) أو خصوص مجالس البلد فالظاهر منه المصروف فلا يجب الاستيعاب وإن كانت الأفراد محصورة. نعم إذا وقف على جميعهم وجب الاستيعاب فإن لم يمكن لتفرقهم عزل حصة من لم يتمكن من إيصال حصته إليه إلى زمان التمكن، وإذا شك في عددهم اقتصر على الأقل إيصال المعلوم والأحوط له التفتيش والفحص.

(مسألة ١١٥٥): إذا قال: هذا وقف على أولادي أو ذريتي أو أصهاري أو أرحامي أو تلامذتي أو مشايخي أو جيرانني، فالظاهر منه العموم فيجب فيه الاستيعاب.

(مسألة ١١٥٦): إذا وقف على المسلمين كان لمن يعتقد الواقف إسلامه، فلا يدخل في الموقوف عليهم من يعتقد الواقف كفره وإن أقر

بالشهادتين ويعم

الوقف المسلمین جميعا الذکور والإناث والکبار والصغار.

(مسألة ١١٥٧): إذا وقف على المؤمنین اختص الوقف بمن كان مؤمنا في اعتقاد الواقف فإذا كان الواقف اثني عشریا اختص الوقف بالاثني عشرية من الإمامية ولا فرق بين الرجال والنساء والأطفال والمستضعفين ولا بين العدول والفساق وكذا إذا وقف على الشيعة، نعم إذا كان الواقف على الشيعة من بعض الفرق الأخر من الشيعة فالظاهر من الشيعة العموم للاثني عشرية وغيرهم ممن يعتقد الخلافة لعلي (عليه السلام) بلا فصل.

(مسألة ١١٥٨): إذا وقف في سبيل الله تعالى أو في وجوه البر فالمراد منه ما يكون قرابة وطاعة.

(مسألة ١١٥٩): إذا وقف على أرحامه أو أقاربه فالمرجع فيه العرف وإذا وقف على الأقرب فالأقرب كان على كيفية الإرث.

(مسألة ١١٦٠): إذا وقف على أولاده اشترك الذكر والأنثى والخنثى، نعم إذا كان المفهوم في العرف الخاص لبعض البلاد خصوص الذكر اختص به دون الأنثى وكذا الحال إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده.

(مسألة ١١٦١): إذا وقف على إخوته اشترك الإخوة للأبوين والإخوة للأب فقط والإخوة للأم فقط بالسوية، وكذا إذا وقف على أجداده اشترك الأجداد لأبيه والأجداد لأمه.. وكذا إذا وقف على الأعمام أو الأخوال فإنه يعم الأعمام للأبوين وللأب وللأم وكذلك الأخوال ولا يشمل الوقف على الإخوة أولادهم ولا الأخوات ولا الوقف على الأعمام والأخوال أعمام الأب والأم وأخوالهما والعمات مطلقا والخالات كذلك.

(مسألة ١١٦٢): إذا وقف على أبنائه لم تدخل البنات وإذا وقف

على ذريته دخل الذكر والأنثى والصلبي وغيره.
(مسألة ١١٦٣): إذا قال: هذا وقف على أولادي ما تعاقبوا وتناسلوا
فالظاهر منه التشريك (فيه تأمل بل منع والأحوط لزوما فيما عدا قسمة فيما عدا قسمة
الطبقة الأولى الرجوع إلى الصلح)، وإذا قال: وقف على أولادي الأعلى فالأعلى
فالظاهر منه
الترتيب، وإذا قال: وقف على أولادي نسلا بعد نسل أو طبقة بعد طبقة أو طبقة
فطبقة، ففي كونه للترتيب أو للتشريك قولان والأظهر الأول.
(مسألة ١١٦٤): إذا تردد الموقوف عليه بين عنوانين أو شخصين فالمرجع
في تعيينه القرعة (بل يوزع بينهما بالتصنيف)، وإذا شك في الوقف أنه ترتيبى أو
تشريكي فإن كان هناك
إطلاق في عبارة الواقف كان مقتضاه التشريك وإن لم يكن فيها إطلاق أعطي
أهل المرتبة المحتملة التقدم حصتهم وأقرع (بل توزع تلك الحصة بين
المحتملات بالتصنيف لو كان مرددا بين أمرين والتثليث لو كان مرددا بين
ثلاثة وهكذا) في الحصة المرددة بينهم وبين من بعدهم فيعطى من خرجت
القرعة باسمه.
(مسألة ١١٦٥): إذا وقف على العلماء فالظاهر منه علماء الشريعة فلا
يشمل علماء الطب والنجوم والهندسة والجغرافيا ونحوهم.
وإذا وقف على أهل بلد اختص بالمواطنين والمجاورين منهم ولا يشمل
المسافرين وإن نوا إقامة مدة فيه.
(مسألة ١١٦٦): إذا وقف على مسجد أو مشهد صرف نماؤه في مصالحه
من تعمیر وفرش وسراج وكنس ونحو ذلك من مصالحه، وفي جواز إعطاء شيء
من النماء لإمام الجماعة اشكال إلا أن تكون هناك قرينة على إرادة ما يشمل ذلك
فيعطى منه حينئذ.
(مسألة ١١٦٧): إذا وقف على الحسين (ع) صرف في إقامة عزائه مع
بذل الطعام فيه وبدونه والأحوط إهداء ثواب إليه (ع) ولا فرق بين إقامة
مجلس للعزاء وأن يعطى الذاكر لعزائه (ع) في المسجد أو الحرم

أو الصحن أو غير ذلك.
(مسألة ١١٦٨): إذا وقف على أن يصرف على ميت أو أموات صرف في مصالحتهم الأخروية من الصدقات عنهم وفعل الخيرات لهم، وإذا احتمل اشتغال ذمتهم بالديون صرف أيضا في ا فراغ ذمتهم.
(مسألة ١١٦٩): إذا وقف على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة (ع) صرف في إقامة المجالس لذكر فضائلهم ومناقبتهم ووفياتهم وبيان ظلاماتهم ونحو ذلك مما يوجب التبصر بمقامهم الرفيع والأحوط اهداء ثواب ذلك إليهم (ع) ولا فرق بين إمام العصر (عج) وآبائه الطاهرين.
(مسألة ١١٧٠): إذا وقف على أولاده فالأقوى العموم لأولاد أولاده وأولادهم وإن سفلوا.
(مسألة ١١٧١): إذا قال: هذا وقف على أولادي فإذا انقرض أولادي وأولاد أولادي فهو على الفقراء، فالأقوى أنه وقف على أولاده الصليبين وغيرهم على التشريك، وكذا إذا قال: وقف على أولادي فإذا انقرضوا وانقرض أولاد أولادي فهو على الفقراء على الأقوى.
(مسألة ١١٧٢): إذا قال: هذا وقف على سكنى أولادي فالظاهر أنه لا يجوز أن يؤجروها ويقتسموا الأجرة بل يتعين عليهم السكنى فيها فإن أمكن سكنى الجميع سكنوا جميعا وإن تشاحوا في تعيين المسكن فالمرجع نظر الولي فإن تعدد الأولياء واختلف نظرهم فالمرجع الحاكم الشرعي، وإذا اختلفت أحكام الشرع فالمرجع القرعة وإذا امتنع بعضهم عن السكنى حينئذ جاز للآخر الاستقلال فيها وليس عليه شيء لصاحبه، وإن تعذر سكنى الجميع اقتسموها بينهم يوما فيوما أو شهرا فشهرًا أو سنة فسنة، وإن اختلفوا في ذلك وتشاحوا فالحكم كما سبق وليس لبعضهم ترك السكنى

وعدم الرضا بالمهاياة والمطالبة
بالأجرة حينئذ بالنسبة إلى حصته.
(مسألة ١١٧٣): إذا قال هذا وقف على الذكور من أولادي أو ذكور
أولادي نسلا بعد نسل أو طبقة بعد طبقة اختص بالذكور من الذكور ولا يشمل
الذكور من الإناث.
(مسألة ١١٧٤): إذا قال وقف على إخوتي نسلا بعد نسل فالظاهر
العموم لأولادهم الذكور والإناث.
(مسألة ١١٧٥): إذا قال: هذا وقف على أولادي ثم أولاد أولادي كان
الترتيب بين أولاده الصليبين وأولادهم ولا يكون بين أولاد أولاده وأولادهم
ترتيب بل الحكم بينهم على نحو التشريك.
(مسألة ١١٧٦): إذا وقف على زيد والفقراء فالظاهر التنصيف وكذا إذا
قال وقف على زيد وأولاد عمرو أو قال وقف على أولاد زيد وأولاد عمرو أو قال
وقف على العلماء والفقراء.
(مسألة ١١٧٧): (إذا وقف على الزوار فالظاهر الاختصاص بغير أهل
المشهد ممن يأتي من الخارج للزيارة وفي كونه كذلك إذا قال: وقف على من يزور
المشهد اشكال.

فصل

(في بعض أحكام الوقف)

(مسألة ١١٧٨): إذا تم الوقف لا يجوز للواقف ولا لغيره التبديل
والتغيير في الموقوف عليه بنقله منهم إلى غيرهم وإخراج بعضهم منه وإدخال
أجنبي عنهم معهم إذا لم يشترط ذلك أما إذا اشترط إدخال من شاء معهم

فالظاهر صحته وحينئذ إذا أدخل غيرهم معهم نفذ وإذا لم يدخل أحدا إلى أن مات بقي الوقف على حاله الأولى وإذا اشترط اخراج بعضهم فالظاهر صحته أيضا (لا اشكال في صحة شرط الخروج وأما اشترط الاخراج فقد ادعى الاجماع على بطانه وطريق الاحتياط معلوم).

(مسألة ١١٧٩): العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف (إلا في الوقف المنقطع الآخر) وتدخل في ملك الموقوف عليه ويكون نماؤها له، نعم إذا كان الوقف وقفا على الصرف لم تدخل العين في ملك الموقوف عليه بل يتعين صرف نمائها في الجهة الموقوف عليها على اختلاف كيفية الوقف.

(مسألة ١١٨٠): إذا اشترط الواقف شرطا في الموقوف عليه كما إذا وقف المدرسة على الطلبة العدول أو المجتهدين ففقد الشرط خرج عن الوقف وإذا اشترط عليه شرطا كما إذا وقف على الطلبة واشترط عليهم التهجد في الليل وجب فعل الشرط فإن لم يتهجد فالظاهر أنه يخرج عن الوقف أيضا.

(مسألة ١١٨١): إذا احتاجت الأملاك الموقوفة إلى التعمير أو الترميم لأجل بقائها وحصول النماء منها فإن عين الواقف لها ما يصرف فيها عمل عليه وإلا صرف من نمائها وجوبا (على الأحوط) مقدما على حق الموقوف عليهم وإذا احتاج إلى التعمير بحيث لولاه لم يبق للبطون اللاحقة فالظاهر وجوبه وإن أدى إلى حرمان البطن السابق.

(مسألة ١١٨٢): الثمر الموجود على النخل أو الشجر حين إجراء صيغة الوقف باق على ملك مالکها ولا يكون للموقوف عليه، وكذا الحمل الموجود حين وقف الدابة واللبن والصوف الموجودان حين وقف الشاة، وكذا ما يتجدد من الثمر أو الحمل أو اللبنة أو الصوف (في الصوف واللبنة اشكال فلا يترك الاحتياط) ونحوها بعد إنشاء الوقف وقبل القبض فيما يعتبر القبض في صحته.

(مسألة ١١٨٣): إذا وقف على مصلحة فبطل رسمها كما إذا وقف على مسجد فخرّب أو مدرسة فخرّبت ولم يمكن ترميمها أو لم يحتاجا إلى مصرف لانقطاع من يصلي في المسجد أو مهاجرة الطلبة أو نحو ذلك فإن كان الوقف على نحو تعدد المطلوب كما هو الغالب صرف نماء الوقف في مسجد أو مدرسة أخرى إن أمكن وإلا ففي وجوه البر الأقرب فالأقرب.

(مسألة ١١٨٤): إذا جهل مصرف الوقف فإن كانت الاحتمالات متصادقة صرف في المتيقن كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على العلماء مطلقا أو على خصوص العدول منهم، أو لم يدر أن الوقف وقف على العلماء أو الفقراء فإنه يصرف في الفرض الأول على العلماء العدول وفي الفرض الثاني على العلماء الفقراء وإن كانت الاحتمالات متباينة فإن كانت غير محصورة تصدق به إذا كان التصدق من الوجوه المحتملة للوقف وإلا صرفه في وجه آخر من الوجوه المحتملة، وإن كانت الوجوه محصورة كما إذا لم يدر أن الوقف وقف على المسجد الفلاني أو على المسجد الآخر أو إنه وقف لزيد أو لعمره على نحو المصرف أو على نحو التملك فالأقرب الرجوع إلى القرعة (بل يوزع بين الاحتمالات بالنسبة كما مر) في تعيين الموقوف عليه.

(مسألة ١١٨٥): إذا آجر البطن الأول من الموقوف عليهم العين الموقوفة في الوقف الترتيبي وانقضوا قبل انقضاء مدة الإجارة لم تصح الإجارة بالنسبة إلى بقية المدة وكذا الحكم في الوقف التشريكي إذا ولد في أثناء المدة من يشارك الموقوف عليه المؤجر فإنه لا تصح الإجارة بالنسبة إلى حصته والظاهر صحتها بالإجارة من البطن الثاني في الصورة الأولى ومن الشريك في الصورة الثانية فيكون للمجيز حصته من الأجرة ولا يحتاج إلى تجديد الإجارة وإن كان أحوط. نعم إذا كانت الإجارة

من الولي لمصلحة الوقف صحت ونفذت وكذا إذا كانت لمصلحة البطون اللاحقة إذا كانت له ولاية على ذلك فإنها تصح ويكون للبطون اللاحقة حصتهم من الأجرة.

(مسألة ١١٨٦): إذا كانت للعين الموقوفة منافع مختلفة وثمرات متنوعة كان الجميع للموقوف عليه مع اطلاق الوقف فإذا وقف الشجر أو النخل كانت ثمرتهما ومنفعة الاستغلال بهما والسعف والأغصان والأوراق اليابسة وأكمام الطلع والفسيل ونحوها مما هو مبني على الانفصال للموقوف عليه ولا يجوز للمالك ولا لغيره التصرف فيها إلا على الوجه الذي اشترطه الواقف.

(مسألة ١١٨٧): الفسيل الخارج بعد الوقف إذا نما واستطال حتى صار نخلا أو قلع من موضعه وغرس في موضع آخر فما حتى صار مثمرا لا يكون وقفا بل هو من نماء الوقف فيجوز بيعه وصرفه في الموقوف عليه وكذا إذا قطع بعض الأغصان الزائدة للإصلاح وغرس فصار شجرة فإنه لا يكون وقفا بل يجري عليه حكم نماء الوقف من جواز بيعه وصرف ثمنه في مصرف الوقف.

(مسألة ١١٨٨): إذا خرب المسجد لم تخرج العرصة عن المسجدية وإن تعذر تعميره، وكذا إذا خربت القرية التي هو فيها حتى بطل الانتفاع به إلى الأبد.

(مسألة ١١٨٩): غير المسجد من الأعيان الموقوفة إذا تعذر الانتفاع بها في الجهة المقصودة للواقف لخرابها وزوال منفعتها يجوز بيع بعضها وعمارة الباقي للانتفاع به، فإن لم يمكن ذلك جاز بيعها وتبديلها بما يمكن الانتفاع به وإن لم يمكن ذلك أيضا صرف ثمنها في الجهة الموقوف عليها.

(مسألة ١١٩٠): إذا تعذر الانتفاع بالعين الموقوفة لانتفاء الجهة الموقوف عليها صرفت منافعتها فيما هو الأقرب فالأقرب، فإذا كان الوقف وقفا على إقامة عزاء الحسين عليه السلام في بلد خاص ولم يمكن ذلك صرفت منافعه في إقامة عزائه عليه السلام في بلد آخر.

(مسألة ١١٩١): إذا تعذر الانتفاع لانقراض الموقوف عليه تبطل وقفه ويرجع ملكا للواقف على ما تقدم فإن لم يكن موجودا كان لورثته.

(مسألة ١١٩٢): إذا خرب الوقف ولم تبطل منفعته بل بقيت له منفعة معتد بها قليلة أو كثيرة فإن أمكن تجديده وإن كان بإجارة مدة وصرف الإجارة في العمارة وجب ذلك وإن لم يمكن فالظاهر بقاء الوقفية بحالها وتصرف منافعه في الجهة الموقوف عليها.

(مسألة ١١٩٣): إذا وقف بستانا لصرف نمائها في جهة خاصة فانقطع عنها الماء حتى يبس شجرها أو انقلع شجرها وبقيت عرصة فإن أمكن إيجارها وجب ذلك وصرفت الأجرة في الجهة الموقوف عليها، نعم إذا فهم من القرائن إن الوقفية قائمة بعنوان البستان كما إذا وقفها للتنزه أو للاستظلال فإن أمكن بيعها وشراء بستان أخرى تعين ذلك وإلا بطلت الوقفية بذهاب عنوان البستان وترجع ملكا للواقف.

(مسألة ١١٩٤): يجوز وقف البستان واستثناء نخلة منها ويجوز له حينئذ الدخول إليها بمقدار الحاجة كما أن له إبقاءها مجانا وليس للموقوف عليهم قلعها وإذا انقلعت لم يبق له حق في الأرض فلا يجوز له غرس نخلة أخرى مكانها وكذا يجوز في وقف الدار استثناء غرفة منها ولكن إذا خربت بقيت له الأرض لأن الأرض جزء الغرفة.

(مسألة ١١٩٥): إذا كانت العين مشتركة بين الوقف والملك المطلق جازت قسمتها بتمييز الوقف عن الملك المطلق ويتولى القسمة المالك للطلق ومتولي الوقف بل الأقوى جواز القسمة إذا تعدد الواقف والموقوف عليه كما إذا كانت دار مشتركة بين شخصين فوقف كل منهما نصفه المشاع على أولاده وكذا إذا اتحد الواقف مع تعدد الموقوف عليه كما إذا وقف مالك الدار نصفها على مسجد ونصفها على مشهد وكذا إذا اتحد الواقف والموقوف عليه إذا لم تكن القسمة منافية للوقف كما إذا وقف أرضا على أولاده وكانوا أربعة فإنه يجوز لهم اقتسامها أرباعا، فإذا صار له ولد آخر بطلت القسمة وجاز اقتسامها أحماسا، فإذا مات اثنان منهم بطلت القسمة وجاز اقتسامها أثلاثا، وهكذا.

(مسألة ١١٩٦): لا يجوز تغيير العين الموقوفة إذا علم من الواقف إرادة بقاء عنوانها سواء فهم ذلك من كيفية الوقف كما إذا وقف داره على السكنى فلا يجوز تغييرها إلى الدكاكين أم فهم من قرينة خارجية بل إذا احتمل ذلك ولم يكن اطلاق في انشاء الوقف لم يحز ذلك، نعم إذا كان اطلاق في انشاء الوقف جاز للولي التغيير فيبدل الدار إلى دكاكين والدكاكين إلى دار وهكذا وقد يعلم من حال الوقف إرادة بقاء العنوان ما دام له دخل في كثرة المنفعة فحينئذ لا يجوز التغيير ما دام الحال كذلك، فإذا قلت المنفعة جاز التغيير.

(مسألة ١١٩٧): إذا انقلعت نخلة من البستان الموقوفة فإن كان وقفها للانتفاع بثمرها جاز بيعها وصراف ثمنها في البستان إن احتاج إليه وإلا ففي الجهة الموقوف عليها وإذا وقفها للانتفاع بأي وجه كان فإن أمكن الانتفاع بها في جعلها سقفا أو عمدا أو نحو ذلك لم يحز بيعها وإن بطل

الانتفاع بها على حالها
جاز بيعها وصرف ثمنها في البستان مع الحاجة ومع عدمها في الجهة الموقوف
عليها.

(مسألة ١١٩٨): الأموال التي تجمع لعزاء سيد الشهداء عليه السلام من
صنف خاص لإقامة مأتمهم أو من أهل بلد لإقامة مأتم فيها أو للأئصار الذين
يذهبون في زيارة الأربعين إلى (كربلاء) الظاهر أنها من قسم الصدقات المشروط
صرفها في جهة معينة وليست باقية على ملك مالكها ولا يجوز لمالكها الرجوع
فيها، وإذا مات قبل صرفها لا يجوز لو ارثه المطالبة بها، وكذا إذا أفلس لا يجوز
لغرمائه المطالبة بها وإذا تعذر صرفها في الجهة المعينة فالأحوط صرفها فيما هو
الأقرب فالأقرب إلى الجهة الخاصة نعم إذا كان الدافع للمال غير معرض عنه
ويرى أن الآخذ للمال بمنزلة الوكيل عنه لم يخرج حينئذ عن ملك الدافع وجاز له
ولو ارثته ولغرمائه المطالبة به بل يجب إرجاعه إليه عند مطالبته وإلى وارثه عند موته
وإلى غرمائه عند تفليسهم، وإذا تعذر صرفه في الجهة الخاصة واحتمل عدم إذنه في
التصرف فيه في غيرها وجبت مراجعته في ذلك.

(مسألة ١١٩٩): لا يجوز بيع العين الموقوفة إلا في موارد ذكرناها في
كتاب البيع.

(مسألة ١٢٠٠): إذا كان غرض الواقف من الوقف حصول شيء فبان
عدم حصوله لا يكون ذلك موجبا لبطلان الوقف، فإذا علم أن غرض الواقف
من الوقف على أولاده أن يستعينوا به على طلب العلم أو الإقامة بالمشهد الفلاني
أو نحو ذلك فلم يترتب الغرض المذكور عليه لم يكن ذلك موجب لبطلان الوقف
وهكذا الحال في جميع الأغراض والدواعي التي تدعو إلى إيقاع المعاملات أو
الإيقاعات، فإذا كان غرض المشتري

الربح فلم يربح لم يكن ذلك موجبا لبطلان الشراء أو التسلط على الفسخ.
(مسألة ١٢٠١): الشرائط التي يشترطها الواقف تصح ويجب العمل عليها إذا كانت مشروعة، فإذا اشترط أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة أو لا يؤجر على غير أهل العلم لا تصح إجارته سنتين ولا على غير أهل العلم.
(مسألة ١٢٠٢): تثبت الوقفية بالعلم - وإن حصل من الشيع - وبالبينة الشرعية وبإقرار ذي اليد وإن لم تكن اليد مستقلة كما إذا كان جماعة في دار فأخبر بعضهم بأنها وقف حكم بها في حصته وإن لم يعترف غيره بها.
(مسألة ١٢٠٣): إذا كان كتاب أو إناء قد كتب عليه إنه وقف فالظاهر الحكم بوقفيته. نعم إذا كان بيد شخص وادعى ملكيته واعتذر عن الكتابة بعذر مقبول قيل صدق وحكم بملكيته له فيجوز حينئذ الشراء منه والتصرف بإذنه وغير ذلك من أحكام الملك لكنه لا يخلو عن اشكال (لا اشكال فيه).
(مسألة ١٢٠٤): إذا وجدت ورقة في تركة الميت قد كتب عليها إن الشيء الفلاني وقف فإن كان عليه أمانة الاعتراف بالوقفية من توقيعه في ذيلها ووضعها في ظرف مكتوب عليه هذه ورقة الوقف الفلاني أو نحو ذلك مما يكون ظاهرا في الاعتراف بالوقفية، وإلا فلا يحكم بها وإن علم أنها بخط المالك.
(مسألة ١٢٠٥): لا فرق في حجية اخبار ذي اليد بين أن يكون اخبارا بأصل الوقف وأن يكون اخبارا بكيفيته من كونه ترتيبيا أو تشريكيًا وكونه على الذكور فقط أو على الذكور والإناث وأنه على نحو التساوي أو على نحو الاختلاف كما أنه لا فرق في الاخبار بين أن يكون بالقول وأن يكون بالفعل كما إذا كان يتصرف فيه على نحو الوقف أو

يتصرف فيه على نحو الوقف الترتيبي أو التشريكي أو للذكور والإناث أو للذكور دون الإناث وهكذا، فإن تصرفه إذا كان ظاهرا في الاخبار عن حاله كان حجة كخبره القولي.

(مسألة ١٢٠٦): إذا كانت العين الموقوفة من الأعيان الزكوية كالغنم والبقر والإبل لم تجب الزكاة فيها وإن اجتمعت فيها شرائط الزكاة وأما إذا كان نماؤها زكويًا كما إذا وقف بستانا فإن كان الوقف على نحو التملك لأشخاص الموقوف عليهم كما إذا قال: وقفت البستان لأولادي فإن بلغت حصة واحد منهم النصاب وجبت عليه الزكاة وإلا لم تجب، وإن كان الوقف على نحو التملك للعنوان كما إذا قال: وقفت البستان على فقراء البلد غير قاصد لاستيعابهم، لم تجب الزكاة على واحد منهم إلا إذا أعطى الولي واحدا منهم بعض النماء قبل زمان تعلق الزكاة وكان يبلغ النصاب فإنه تجب الزكاة على من ملك منهم واحدا كان أو أكثر وكذلك لا تجب الزكاة على حاصل الوقف إذا كان على نحو المصروف كما إذا قال وقفت البستان على تزويج أولادي أو على إطعام الفقراء وكسوتهم ونحو ذلك.

الحاق فيه بابان

(الباب الأول في الحبس وأخواته)

(مسألة ١٢٠٧): يجوز للمالك أن يحبس ملكه على جهة معينة يجوز الوقف عليها على أن يصرف نماؤه فيها ولا يخرج بذلك عن ملكه فإن كان الحابس قد قصد القربة بحبسه (لا دليل على اعتبار قصد القربة) وكان حبسه مطلقا أو مقيدا بالدوام

لزم ما دامت العين ولم يجر له الرجوع فيه، وإن كان مقيدا بمدة معينة لم يجر له الرجوع قبل انقضاء المدة وإذا انتهت المدة انتهى التحبب فإذا قال: فرسي محبس على نقل الحجاج أو عبدي محبس على خدمة العلماء لزم ما دامت العين باقية وإذا جعل المدة عشر سنين مثلا لزم في العشر وانتهى بانقضائها.

(مسألة ١٢٠٨): ذكر جماعة كثيرة أنه لا يصح التحبب إلا بعد القبض ولا يخلو من اشكال بل أظهر الصحة بدونه ولكنه شرط في لزوم فيجوز للمالك الرجوع فيه قبل القبض.

(مسألة ١٢٠٩): إذا حبس ملكه على شخص فإن عين مدة كعشرة سنين أو مدة حياة ذلك الشخص لزم الحبس في تلك المدة وبعدها يرجع إلى الحابس وإذا مات الحابس قبل انقضاء المدة بقي الحبس على حاله إلى أن تنتهي المدة فيرجع ميراثا وإذا حبس عليه مدة حياة نفسه يعني الحابس لم يجر له الرجوع ما دام حيا فإذا مات رجع ميراثا، وإذا حبسه على شخص ولم يذكر مدة معينة ولا مدة حياة نفسه ولا حياة المحبس عليه ففي لزومه إلى موت الحابس وبعد موته يرجع ميراثا وجوازه فيجوز له الرجوع فيه متى شاء قولان أقربهما الثاني (بل الأول).

(مسألة ١٢١٠): يلحق بالحبس السكنى والعمرى والرقي والأولى تختص بالمسكن والأخيرتان تجريان فيه وفي غيره من العقار والحيوانات والأثاث ونحوها مما لا يتحقق فيه الإسكان فإن كان المجعول الإسكان قيل له (سكنى) فإن قيد بعمر المالك أو الساكن قيل له أيضا (عمرى) وإن قيده بمدة معينة قيل له (رقيبى) وإذا كان المجعول غير الإسكان كما في الأثاث ونحوه مما لا يتحقق فيه السكنى لا يقال له سكنى بل قيل

(عمري) إن قيد بعمر أحدهما و (رقبي) إن قيد
بمدة معينة.

(مسألة ١٢١١): الظاهر أن القبض فيها ليس شرطاً في الصحة بل في
اللزوم كما تقدم في الحبس.

(مسألة ١٢١٢): إذا أسكنه مدة معينة كعشر سنين أو مدة عمر المالك أو
مدة عمر الساكن لم يجز الرجوع قبل انقضاء المدة فإن انقضت المدة في الصور
الثلاث رجع المسكن إلى المالك أو ورثته.

(مسألة ١٢١٣): إذا قال له: أسكنتك هذه الدار لك ولعقبك لم يجز له
الرجوع في هذه السكنى ما دام الساكن موجوداً أو عقبه فإذا انقضى هو وعقبه
رجعت الدار إلى المالك.

(مسألة ١٢١٤): إذا قال له: أسكنتك هذه الدار مدة عمري فمات
الساكن في حال حياة المالك فإن كان المقصود السكنى بنفسه وتوابعه كما يقتضيه
إطلاق السكنى انتقلت السكنى بموته إلى المالك قبل وفاته على أشكال، وإن كان
المقصود تمليك السكنى له انتقلت السكنى إلى وارثه ما دام المالك حياً، فإذا مات
انتقلت من ورثة الساكن إلى ورثة المالك وكذا الحكم لو عين مدة معينة فمات
الساكن في أثنائها.

(مسألة ١٢١٥): إذا جعل السكنى له مدة حياته كما إذا قال له:
أسكنتك هذه الدار مدة حياتك، فمات المالك قبل الساكن لم يجز لورثة المالك
منع الساكن بل تبقى السكنى على حالها إلى أن يموت الساكن.

(مسألة ١٢١٦): إذا جعل له السكنى ولم يذكر له مدة ولا عمر أحدهما
صح، ولزم بالقبض ووجب على المالك إسكانه وقتاً ما وجاز له الرجوع بعد
ذلك أي وقت شاء، ولا يجري ذلك في الرقبى والعمري

لاختصاص الأولى بالمدة
المعينة والثانية بمدة عمر أحدهما والمفروض انتفاء ذلك كله
(مسألة ١٢١٧): اطلاق السكنى كما تقدم يقتضي أن يسكن هو وأهله
وسائر توابعه من أولاده وخدمه وعبيده وضيوفه بل دوابه إن كان فيها موضع
معد لذلك وله اقتناء ما جرت العادة فيه لمثله من غلة وأوان وأمتعة والمدار على
ما جرت به العادة من توابعه وليس له إجارته ولا إعارته لغيره فلو أجره ففي
صحة الإجارة بإجازة المالك وكون الأجرة له حينئذ اشكال.
(مسألة ١٢١٨): الظاهر أن (السكنى) و (العمرى) و (الرقبى) من العقود
المحتاجة في وجودها الاعتباري إلى ايجاب وقبول، ويعتبر فيها ما يعتبر في العقود
كما يعتبر في المتعاقدين هنا ما يعتبر في المتعاقدين في غيره وقد تقدم ذلك في كتاب
البيع. وأما الحبس فالظاهر (بل الظاهر عدم اعتباره) اعتبار القبول فيه في الحبس على
الشخص وعدم
اعتباره في الحبس على الصرف في جهة معينة.
(مسألة ١٢١٩): الظاهر جواز بيع المحبس قبل انتهاء أجل التحبیس
فتنتقل العين إلى المشتري على النحو الذي كانت عليه عند البائع فيكون
للمحبس عليهم الانتفاع بالعين حسب ما يقتضيه التحبیس ويجوز للمشتري
المصالحة معهم على نحو لا تجوز لهم مزاحمته في الانتفاع بالين مدة التحبیس بأن
يعطيهم مالا على أن لا ينتفعوا بالعين، أما المصالحة معهم على اسقاط حق
الانتفاع بها أو المعاوضة على حق الانتفاع بها ففيه اشكال.

(الباب الثاني)

في الصدقة التي تواترت الروايات في الحث عليها والترغيب فيها وقد ورد أنها دواء المريض وبها يدفع البلاء وقد أبرم ابراما، وبها يستنزل الرزق وأنها تقع في يد الرب قبل أن تقع في يد العبد وأنها تخلف البركة وبها يقضى الدين وأنها تزيد في المال وأنها تدفع ميتة السوء والداء والديلة والحرق والغرق والجذام والجنون إلى أن عد سبعين بابا من السوء ويستحب التبكير بها فإنه يدفع شر ذلك اليوم وفي أول الليل فإنه يدفع شر الليل.

(مسألة ١٢٢٠): المشهور كون الصدقة من العقود فيعتبر فيها الايجاب والقبول ولكن الأظهر كونها الاحسان بالمال على وجه القربة فإن كان الاحسان بالتمليك احتاج إلى إيجاب وقبول وإن كان بالابراء كفى الايجاب بمثل أبرأت ذمتك وإن كان بالبذل كفى الإذن في التصرف وهكذا فيختلف حكمها من هذه الجهة باختلاف مواردها.

(مسألة ١٢٢١): المشهور اعتبار القبض فيها مطلقا ولكن الظاهر أنه لا يعتبر فيها كلية وإنما يعتبر فيها إذا كان العنوان المنطبق عليه مما يتوقف على القبض فإذا كان التصدق بالهبة أو بالوقف اعتبر القبض وإذا كان التصدق بالابراء أو البذل لم يعتبر، وهكذا.

(مسألة ١٢٢٢): يعتبر في الصدقة القربة فإذا وهب أو أبرأ أو وقف بلا قصد القربة كان هبة وبراء ووقفا ولا يكون صدقة.

(مسألة ١٢٢٣): تحل صدقة الهاشمي على الهاشمي وعلى غيره حتى زكاة المال وزكاة الفطرة، وأما صدقة غير الهاشمي، فإن كانت زكاة المال

أو زكاة الفطرة فهي حرام على الهاشمي ولا تحل للمتصدق عليه ولا تفرغ ذمة المتصدق

بها عنها وإن كانت غيرهما فالأقوى جوازها سواء أكانت واجبة كرد المظالم والكفارات وفدية الصوم أم مندوبة إلا إذا كانت من قبيل ما يتعارف من دفع المال القليل لدفع البلاء ونحو ذلك، مما كان من مراسم الذل والهوان ففي جواز مثل ذلك إشكال.

(مسألة ١٢٢٤): لا يجوز الرجوع في الصدقة إذا كانت هبة مقبوضة وإن كانت لأجنبي على الأصح.

(مسألة ١٢٢٥): تجوز الصدقة المندوبة على الغني والمخالف والكافر الذمي.

(مسألة ١٢٢٦): الصدقة المندوبة سرا أفضل إلا إذا كان الاجهار بها بقصد رفع التهمة أو الترغيب أو نحو ذلك مما يتوقف على الاجهار، أما الصدقة الواجبة ففي بعض الرايات أن الأفضل إظهارها وقيل الأفضل الاسرار بها، والأظهر اختلاف الحكم باختلاف الموارد في الجهات المقتضية للاسرار والاجهار.

(مسألة ١٢٢٧): التوسعة على العيان أفضل من الصدقة على غيرهم والصدقة على القريب المحتاج أفضل من الصدقة على غيره وأفضل منها الصدقة على الحرم الكاشح يعني المعادي ويستحب التوسط في إيصالها إلى المسكين ففي الخبر لو جرى المعروف على ثمانين كفا لأجروا كلهم من غير أن ينقص من أجر صاحبه شيء والله سبحانه العالم والموفق.

كتاب النكاح

وفيه فصول:

الفصول الأول

النكاح ثلاثة: دائم، ومنقطع، ومملك يمين، ويفتقر الأول إلى العقد وهو الايجاب والقبول بلفظ الماضي على الأحوط استحبابا كزوجت وأنكحت وقبلت وتجزى ترجمتها بشرط العجز عن العربية على الأحوط وجوبا وتجزى الإشارة مع العجز عن النطق ولو زوجت المرأة نفسها صح ويشترط في تزويج البكر (الأظهر عدم اعتباره) إذن

الولي وهو الأب أو الجد للأب على الأحوط وجوبا إلا إذا منعها الولي عن التزويج بالكفو شرعا وعرفا فإنه تسقط ولايته حينئذ وإذا تزوجت البكر بدون إذن وليها ثم أجاز وليها العقد صح بلا إشكال.

(مسألة ١٢٢٨): يجزى في صورة عقد النكاح الدائم أن تقول الزوجة للزوج: زوجتك نفسي بمهر دينار. مثلا، فيقول الزوج، قبلت وإذا كانت الزوجة قد وكلت وكيلا قال وكيلا للزوج: زوجتك موكلتي هذا مثلا بمهر دينار، فيقول الزوج قبلت، وإذا كان الزوج قد وكل وكيلا قالت الزوجة لو وكيل الزوج: زوجت موكلك زيدا مثلا نفسي بمهر دينار مثلا، فيقول الوكيل: قبلت، وإذا كان كل من الزوج والزوجة

قد وكل وكيلا قال وكيلا الزوجة لو كيل
الزوج: زوجت موكلك زيدا موكلتي هندا بمهر دينار مثلا، فيقول وكيلا الزوج:
قبلت.

ويجوز لشخص واحد تولي طرفي العقد حتى الزوج نفسه لكن الأحوط
استحبابا أن لا يتولى (الأظهر عدم جوازه) الزوج الايجاب عن الزوجة والقبول عن
نفسه.

(مسألة ١٢٢٩): لا يشترط الشهود في صحة النكاح ولا يلتفت إلى
دعوى الزوجية بغير بينة مع حلف المنكر وإن تصادقا على الدخول فلو رد اليمين
فحلف المدعي حكم بها كما أنه يلزم المقر باقراره على كل حال ولو تصادقا على
الزوجية ثبتت.

(مسألة ١٢٣٠): القول قول الأب في تعيين المعقود عليها بغير تسمية مع
رؤية الزوج للجميع وإلا بطل العقد ويستحب لمن أراد التزويج أن يتخير البكر
العفيفة الكريمة الأصل وصلاة ركعتين عند إرادة التزويج والدعاء بالمأثور وهو:
(اللهم إني أريد أن أتزوج فقدر لي من النساء أعفهن فرجا وأحفظهن لي في
نفسها ومالي وأوسعهن رزقا وأعظمهن بركة) والاشهاد على العقد والاعلان به
والخطبة أمام العقد وإيقاعه ليلا وصلاة ركعتين عند الدخول والدعاء بالمأثور
بعد أن يضع يده على ناصيتها وهو (اللهم على كتابك تزوجتها وفي أمانتك
أخذتها وبكلماتك استحلت فرجها فإن قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما
سويا ولا تجعله شرك شيطان) وأمرها بمثله ويسأل الله تعالى الولد الذكر.

(مسألة ١٢٣١): يكره إيقاع العقد والقمر في العقرب وتزويج العقيم
والجماع في ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزوال إلا يوم الخميس وعند
الغروب قبل ذهاب الشفق وفي المحاق وبعد الفجر حتى تطلع الشمس وفي أول
ليلة من الشهر إلا رمضان وفي ليلة النصف من الشهر وآخره، وعند الزلزلة والريح
الصفراء والسوداء ويكره مستقبل القبلة ومستدبرها وفي

السفينة وعاريا وعقيب
الاحتلام قبل الغسل والنظر في فرج المرأة والكلام بغير الذكر والعزل عن الحرة
بغير إذنها وأن يطرق المسافر أهله ليلا ويحرم الدخول بالزوجة قبل بلوغها تسع
سنين.

(مسألة ١٢٣٢): يجوز للرجل النظر إلى من يريد التزويج (الظاهر جواز النظر إلى
جميع جدها حتى مع قصد التلذذ) بها أو شراءها
وكذا إلى نساء (الأحوط الاقتصار على الموضوع التي كانت العادة جارية في الأزمنة
السابقة

على عدم شرها
أهل الذمة وكذا المبتذلات اللاتي لا ينتهين إذا نهين عن التكشف
وإلى المحارم اللاتي يحرم نكاحهن مؤيدا لنسب أو مصاهرة أو رضاع بشرط عدم
التلذذ في الجميع ويحرم النظر إلى غيرهن بغير تلذذ أيضا في غير الوجه والكفين
بلا إشكال وفيهما على الأحوط (استحبابا والأظهر هو الجواز)، ومن غير المحارم
أخت الزوجة وكذا الربيبة قبل

الدخول بأمها ويحرم على المرأة النظر إلى الرجل على الأحوط في غير الوجه
واليدين والرأس والرقبة والقدمين. وأما نظرها إلى هذه المواضع من الرجل
فالظاهر جوازه فيما إذا لم يكن بتلذذ أو ريبة وإن كان الأحوط ترك ذلك أيضا.
وكذا يحرم النظر واللمس مع التلذذ ولو إلى المماثل وكذا يحرم اللمس من الرجل
والمرأة لغير المحارم، ويجوز النظر واللمس من الرجل للصبية غير البالغة ومن المرأة
للصبي غير البالغ مع عدم التلذذ في الجميع، أما مع التلذذ فإنه حرام مطلقا.
(مسألة ١٢٣٣): يجب على المرأة ستر ما زاد على الوجه والكفين عن غير
الزوج والمحارم بل يجب (الظاهر عدم وجوبه) عليها ستر الوجه والكفين عن غير
الزوج حتى المحارم
مع تلذذه بل عن غير المحارم مطلقا على الأحوط ولا يجب على الرجل الستر
مطلقا.

(مسألة ١٢٣٤): يجوز سماع صوت الأجنبية مع عدم التلذذ.
(مسألة ١٢٣٥): لا يجوز ترك وطء الزوجة الدائمة أكثر من أربعة أشهر
إذا كانت شابة (وعلى الأحوط في الشائبة) بل الحكم كذلك في المنقطعة على
الأحوط (بل على الأظهر).

الفصل الثاني

في الأولياء

إنما الولاية للأب وإن علا ووصيه والحاكم والمولى:

(مسألة ١٢٣٦): للأب الولاية على الصغيرين والمجنونين البالغين كذلك ولا خيار لهما بعد زوال الوصفين إلا إذا كان العقد حين وقوعه مفسدة عند العقلاء فلا يصح إلا بالإجازة بعد البلوغ والعقل نعم إذا زوج الأبوان الصغيرين ولاية فالعقد وإن كان صحيحا إلا أن في لزومه عليهما بعد بلوغهما إشكالا (لا اشكال في اللزوم) فالاحتياط لا يترك. ولا يبعد (بل الأظهر ذلك) ولاية الأب على من جن بعد بلوغه على

إشكال، فالأحوط الاستحابة من الحاكم الشرعي أيضا.

(مسألة ١٢٣٧): لا ولاية للأب والجد على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة عدا البكر فإن الأحوط لزوما (الأظهر عدم ثبوت الولاية لهما عليها لا مستقلا ولا منضمما واستقلالها في التزويج) في تزويجها اعتبار إن أحدهما وإذنها معا كما مر. ويكفي في إثبات إذنها سكوتها إلا إذا كانت هناك قرينة على عدم الرضا وإذا زالت بكارتها بغير الوطاء فهي بمنزلة البكر بخلاف ما إذا زالت بالوطء شبهة أو زنا على الأظهر.

(مسألة ١٢٣٨): لا تعتبر الاستحابة من الأب في تزويج البكر إذا تعذرت الاستحابة لغيبته أو حبسه ونحوهما وكانت البنت بحاجة إلى الزواج.

(مسألة ١٢٣٩): للوصي (الأظهر عدم ثبوت الولاية له مطلقا لا على الصبي ولا

على المجنون) ولاية النكاح على الصبي إذا نص عليه الموصي وكذا على المجنون واضطر إلى التزويج والأحوط استئذان الحاكم.

(مسألة ١٢٤٠): للحاكم الشرعي الولاية على المجنون إذا لم يكن

له ولي مع ضرورته (اعتبار الضرورة مبنى على الاحتياط) إلى التزويج وفي ولايته على الصبي في ذلك إشكال والأظهر الجواز (فيه تأمل) مع ضرورته إليه.

(مسألة ١٢٤١): في صحة تزويج السفية إشكال فالأحوط (بل الأقوى) أن لا ينكح إلا بإذن الأب إن كان وإلا فالحاكم وإذا كان رشيدا في المال غير رشيد في التزويج فالأحوط له الاستئذان من الحاكم في تزويجه.

(مسألة ١٢٤٢): للمولى الولاية على مملوكه ذكرا كان أم أنثى مطلقا.

(مسألة ١٢٤٣): لو زوج الولي الصغيرين توارثا ولو كان المزوج غيره وقف على الإجازة فإن مات أحدهما قبل البلوغ بطل وإن بلغ أحدهما وأجاز ثم مات أحلف الثاني بعد بلوغه على انتفاء الطمع إذا احتمل كون إجازته طمعا في الميراث فإذا حلف على ذلك ورث وإلا فلا.

(مسألة ١٢٤٤): كما يصح عقد الفضولي في البيع يصح في النكاح فإذا

عقد شخص لغيره من دون إذنه فأجاز المعقود له صح العقد وإذا لم يجز بطل.

(مسألة ١٢٤٥): إذا وكلت المرأة شخصا على تزويجها يصح له أن

يتزوجها إلا مع عموم الإذن منها بل لو أذنت له في أن يتزوجها فالأحوط له (بل الأظهر ذلك)

استحبابا أن لا يتولى الايجاب والقبول بنفسه بل يوكل عنها من يتولى الايجاب عنها ولا بأس له أن يوكلها فتتولى الايجاب منها والقبول عنه.

(مسألة ١٢٤٦): إذا أكره الزوجان على العقد ثم رضيا وأجازا العقد

صح وكذلك الحكم في إكراه أحدهما والأولى تجديد العقد فيهما.

الفصل الثالث

في المحرمات: وهي قسمان: نسب وسبب (فالنسب) الأم وإن علت والبنت وإن سفلت والأخت وبناتها وإن نزلن والعمة والخالة وإن علتنا كعمة الأبوين والجددين وخالتهما وبنات الأخ وإن نزلن (وأما السبب) فأمور: (الأول) ما يحرم بالمصاهرة.

(مسألة ١٢٤٧): من وطأ امرأة بالعقد أو الملك حرمت عليه أمها وإن علت وبناتها وإن نزلن، لابن أو بنت تحريماً مؤبداً سواء سبقن على الوطء أم تأخرن عنه.

(مسألة ١٢٤٨): تحرم الموطوءة بالملك أو العقد على أبي الواطئ وإن علا، ولو كان لأمه وعلى أولاده وإن نزلوا وكذا المعقود عليها لأحدهما مطلقاً فإنها تحرم على الآخر وكذا الأمة المملوكة الملموسة بشهوة أو المنظور إلى شيء منها مما يحرم النظر إليه لغير المالك بشهوة فإنها تحرم على الآخر.

(مسألة ١٢٤٩): من عقد على امرأة ولم يدخل بها حرمت عليه أمها وإن علت أبداً، وتحرم بنتها على الأحوط (بل على الأظهر) وإن نزلت من بنت كانت أو من ابن ما

دامت الأم في عقده فإن فارقتها قبل الدخول جاز له العقد على بنتها على بنت ولو دخل حرمت عليه البنت أبداً ولم تحرم البنت على أبيه ولا على ابنه. (مسألة ١٢٥٠): تحرم أخت الزوجة جمعاً لا عيناً وكذا بنت أختها

وأخيها إلا مع إذن العممة والنخالة ولو عقد من دون إذنهما فأجازتا صح على الأقوى وإن كان الأحوط تجديد العقد.

(مسألة ١٢٥١): من زنا بنخالته في قبلها أو دبرها حرمت (الزنا بالعممة أو النخالة لا يوجب حرمة بنتهما ولو كان الزنا قبل العقد) عليه بناتها أبدا إذا كان الزنا سابقا على العقد ويلحق بالزنا بنخالته الزنا بالعممة على الأحوط وجوبا والأحوط استحبابا أن لا يتزوج الزاني بنت المزني بها مطلقا وفي إلحاق الوطء بالشبهة بالزنا وكذلك إلحاق الزنا بعد العقد وقبل الدخول بالزنا قبل العقد قولان واللاحق أحوط وأولى والأظهر عدم اللاحق.

(مسألة ١٢٥٢): لا يلحق بالزنا التقبيل واللمس والنظر بشهوة ونحوها فلو قبل خالته أو عمته أو امرأة أخرى ولمسها أو نظر إليها بشهوة لم تحرم عليه بنتها.

(مسألة ١٢٥٣): الزنا والوطء بالشبهة الطارئان على العقد والدخول لا يوجبان التحريم فلو تزوج بنت خالته ودخل بها ثم زنى بنخالته أو وطأها شبهة لم تحرم عليه بنتها.

(مسألة ١٢٥٤): المشهور أن المرأة المزني بها تحرم (الأظهر عدم الحرمة) على آباء الزاني وأبنائه إذا

كان الزنا سابقا على العقد وإلا لم تحرم ولكن الظاهر عدم التحريم حتى فيما إذا كان الزنا سابقا على العقد وإن كان الأحوط الترك في هذه الصورة.

(مسألة ١٢٥٥): لو ملك الأختين فوطأ إحداهما حرمت الأخرى جمعا فلو وطأها أيضا لم تحرم الأولى إلا أن يكون عالما بالحرمة والموضوع فتحرم حينئذ، ثم إنه إن أخرج الأولى عن ملكه حلت الثانية مطلقا وإن أخرج الثانية عن ملكه لم تحل الأولى إلا إذا كان إخراجها للثانية لا بقصد الرجوع إلى الأولى، والأحوط في وطء الثانية جهلا أن لا تحل له الأولى إلا بالشرط المذكور.

(مسألة ١٢٥٦): يحرم على الحر في الدائم ما زاد على أربع حرائر وفي الإماء ما زاد على الأمتين وله أن يجمع بين حرتين وأمتين أو ثلاث حرائر وأمة ويحرم على العبد ما زاد على أربع إماء وفي الحرائر ما زاد على حرتين، وله أن ينكح حرة وأمتين ولا يجوز نكاح الأمة على الحرة إلا بإذنها ولو عقد بدونها كان باطلا بدون إجازتها وأما معها فالأظهر الصحة ولو أدخل الحرة على الأمة ولم تعلم فلها الخيار في عقد نفسها ولو جمعتهما في عقد واحد صح عقد الحرة وتوقف عقد الأمة على إجازة الحرة.

(مسألة ١٢٥٧): يحرم العقد على ذات البعل أو المعتدة ما دامتا كذلك، ولو تزوجها جاهلا بالحكم أو الموضوع بطل العقد، فإن دخل حينئذ حرمت (العقد على

ذات البعل مع الجهل لا يوجب الحرمة الأبدية وإن دخل بها نعم ما أفاده يتم في المعتدة)

عليه أبدا والولد له وعليه مهر (بل المسمى ذلك) المثل للمرأة مع جهلها والأحوط (والأظهر ذلك) إن تتم عدة

الأول إن كانت معتدة وتستأنف عدة الثاني والأظهر التداخل ولو عقد عالما بالحكم والموضوع حرمت عليه أبدا بالعقد وكذا إذا كانت المعتدة المعقود عليها عالمة بهما وأما ذات البعل فلا أثر لعلمها ولا فرق في العدة بين عدة الطلاق بائنا أو رجعيًا وعدة الوفاة وعدة وطء الشبهة ولا فرق في المعتدة بين الحرة والأمة ولا في الدخول بين أن يكون في القبل والدبر ولا يلحق بالعدة مدة استبراء الأمة ولا بالعقد وطء الشبهة ولا الوطء بالملك ولا بالتحليل والمدار على علم الزوج فلا يقدح علم وليه أو وكيله.

(مسألة ١٢٥٨): لا يصح العقد على المرأة في المدة التي تكون بين وفاة زوجها وعلمها بوفاة وهل يجري عليها حكم العدة قيل: لا، فلو عقد على امرأة في تلك المدة لم تحرم عليه وإن كان عالما ودخل بها، فله تجديد العقد بعد العلم بالوفاة وانقضاء العدة بعده ولكنه محل اشكال (لا اشكال فيه ولو لم يكن اجماع لقلنا بصحة العقد وعدم الاحتياج إلى تجريد العقد) جدا،

والاحتياط لا يترك.

(مسألة ١٢٥٩): من لاط بغلام فأوقبه حرمت عليه أبدا - على الأحوط (بل على الأظهر) -

أم الغلام وإن علت وأخته وبنته وإن سفلت، ولو سبق عقدهن لم يحرمهن وإن كان الأحوط (لا يترك) الاجتناب وفي عموم الحكم للواطئ إذا كان صغيرا أو كان الموطوء كبيرا اشكال، والأظهر العدم، ولا تحرم على الوطئ بنت أخت الموطوء ولا بنت أخيه.

(مسألة ١٢٦٠): لو دخل بصبية لم تبلغ تسعا فأفضاها قيل حرمت عليه أبدا وهو ضعيف ولا سيما إذا اندمل الجرح فتجري لها وعليها أحكام الزوجة من النفقة وغيرها بل تجب لها النفقة ما دامت حية وإن نشزت أو طلقت بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط (بل على الأظهر)، ولو أفضاها بعد التسع لم تحرم عليه أيضا

ولا تجب لها الدية مطلقا وتجب إذا أفضاها قبل التسع إذا كان قد طلقها وقيل مطلقا لكنه ضعيف، والأحوط (بل الأظهر ذلك) وجوب النفقة لها كما لو كان الافضاء قبل

التسع، ولو أفضى الأجنبية لم تحرم عليه أيضا.

(مسألة ١٢٦١): لو زنى بامرأة غير معتدة ولا ذات بعل لم يحرم نكاحها عليه والأحوط وجوبا أن لا يتزوجها قبل استبرائها بحيضة.

(مسألة ١٢٦٢): يجوز التزويج بالزانية والأحوط لزوما (بل استحبابا) ترك التزويج بالمشهورة بالزنا قبل أن تظهر توبتها.

(مسألة ١٢٦٣): لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبدا على الأحوط (بل الأظهر)، ولا فرق في ذات البعل بين الدائمة والمتمتع بها والحررة والأمة

والصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغيرها والعالمة والجاهلة ولا في البعل بين الحر والعبد والصغير والكبير ولا في الزاني بين العالم

بكونها ذات بعل أو في العدة والجاهل بذلك.
(مسألة ١٢٦٤): لا يلحق بذات البعل الأمة الموطوءة بالملك أو التحلل
كما لا يلحق بالعدة الرجعية عدة البائنة وعدة الوفاة وعدة وطء الشبهة ومدة
استبراء الأمة.

(مسألة ١٢٦٥): إذا زنت ذات البعل لم تحرم على بعلها.
(مسألة ١٢٦٦): لو عقد المحرم على امرأة عالما بالتحريم حرمت عليه
أبدا ولو كان جاهلا بطل العقد ولم تحرم.
(مسألة ١٢٦٧): لو طلقت الحرة ثلاثا حرمت على المطلق حتى تنكح
زوجا غيره وإن كانت تحت عبد، ولو طلقت الأمة طلقتين حرمت عليه حتى
تنكح زوجا غيره وإن كانت تحت حر.

(مسألة ١٢٦٨): المطلقة تسعا للعدة بينها نكاحان ولو لرجل واحد تحرم
على المطلق أبدا بل لا يبعد تحريم المطلقة تسعا مطلقا كما يأتي.
(مسألة ١٢٦٩): لو طلق إحدى زوجاته الأربع رجعا لم يجز أن ينكح
بدلها حتى تخرج من العدة ويجوز ذلك في البائن على المشهور ولكنه محل
إشكال.

(مسألة ١٢٧٠): لو عقد ذو الزوجات الثلاث على اثنتين مرتبا بطل
الثاني ولو عقد عليهما دفعة لم يبعد (بل هو الظاهر) أن يكون له الخيار في تعيين أيتها
شاء وكذا
الحكم في تزويج الأختين.

(الثاني) من أسباب التحريم: الرضاع.
(مسألة ١٢٧١): يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إذا كان اللبن ناتجا من
ولادة عن وطء (ويلحق به ما حملت المرأة من ماء زوجها السابق إلى فرجها
من غير وطء) صحيح وإن كان عن شبهة، يوما وليلة. أو ما أنبت اللحم وشد
العظم أو كان خمس عشرة رضعة كاملة من الثدي.

(مسألة ١٢٧٢): يشترط في التحريم برضاع يوم وليلة أو خمس

عشرة رضعة أن لا يفصل بينها برضاع آخر، ولا يقدر الفصل بذلك فيما أنبت اللحم وشد العظم.

(مسألة ١٢٧٣): لا يقدر الفصل بين الرضعات بالأكل والشرب للغذاء في الرضاع بخمس عشرة رضعة وفيما أنبت اللحم وشد العظم ولكن يقدر ذلك في رضاع يوم وليلة فلو أكل أو شرب الرضيع للغذاء شيئاً آخر لم يحرم الرضاع.

(مسألة ١٢٧٤): لا يبعد (بل هو بعيد) كفاية عشر رضعات كاملة في التحريم إذا لم يتخلل بينها شيء حتى الأكل والشرب.

(مسألة ١٢٧٥): يشترط في حصول التحريم بالرضاع أن يكون في الحولين بالنسبة إلى المرتضع دون ولد المرضعة فالرضاع بعد مضي الحولين على المرتضع لا أثر له، ويعتبر أن يكون اللبن لفحل واحد من امرأة واحدة، فلو أرضعت امرأة صبياً بعض العدد من فحل وأكملته من فحل آخر لم ينشر الحرمة وكذا لو أرضعته امرأة بعض العدد من فحل وأكملته الأخرى من ذلك الفحل فإنه لا ينشر الحرمة.

(مسألة ١٢٧٦): لا ينشر الرضاع الحرمة بين المرتضعين إلا مع اتحاد الفحل وإن تعددت المرضعة فلو أرضعت امرأتان صبيين بلبن فحل واحد نشر الحرمة بينهما، ولو أرضعت امرأة صبيين بلبن فحلين لم ينشر الحرمة بينهما.

(مسألة ١٢٧٧): مع اجتماع الشرائط تصير المرضعة أما للرضيع وذو اللبن أبا له وأخواتهما أحوالا وأعماما له، وأخواتهما عمات وخالات له، وأولادهما إخوة له.

(مسألة ١٢٧٨): إذا أرضعت زوجته الصغيرة امرأة حرمت المرضعة

عليه وجاز له النظر إليها فإن الأم الرضاعية للزوجة بمنزلة الأم النسبية لها وكذلك تحرم زوجة الابن على أبيه الرضاعي فإنها بمنزلة زوجة الابن النسبي. (مسألة ١٢٧٩): يحرم أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً على المرتضع وكذا أولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً.

(مسألة ١٢٨٠): لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً ولا في أولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً (الأحوط لزوماً شمول الحكم للأولاد الرضاعية فإذا أرضعت زوجة الجد للأم طفلاً من لبن جده لأمه حرمت أم المرتضع على أبيه ولا فرق في المرضعة بين أن تكون أما لأم المرتضع وأن لا تكون أما لها بل تكون أما لها بل تكون زوجة لأبيها. (مسألة ١٢٨١): في جواز نكاح أولاد أبي المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد المرضعة نسباً وفي أولاد الفحل مطلقاً قولان أقربهما الجواز. هذا إذا لم يكن مانع من النكاح من نسب أو سبب كما إذا كان الأولاد من زوجة أخرى ليست بنتاً لصاحب اللبن وإلا لم يجز كما في المثال المتقدم لأن أولاد أبي المرتضع حينئذ أولاد أخت لأولاد صاحب اللبن وأولاد المرضعة. (مسألة ١٢٨٢): لو أرضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما حرمتا إن كان قد دخل بالمرضعة أو فرض الارضاع بلبنه مع عدم الدخول وإلا حرمت (بل لا تحرم هي ثم إنه مع عدم الدخول وعدم كون اللبن من الزوج يبطل أحد النكاحين والاختيار بيد الزوج يختار أيتهما شاء ولو كان اللبن من الزوج بطل نكاح خصوص الصغيرة ومع الدخول بطلاً جميعاً) هي ولا يترك الاحتياط بتحديد العقد على المرتضعة.

(مسألة ١٢٨٣): لو أرضعت الأم من الرضاع الزوجة الصغيرة مع اتحاد الفحل حرمت وفي حرمة أم أم الولد من الرضاع على الولد

لأنها قد حرمت من النسب أو عدم حرمتها لعدم اتحاد الفحل قولان أقواهما الأول (بل الثاني).

(مسألة ١٢٨٤): يستحب اختيار المسلمة الوضيئة العفيفة العاقلة للرضاع.

(مسألة ١٢٨٥): إذا كان للمرتضع أخ لم يرتضع معه جاز له أن يتزوج بالمرضعة أو إحدى بناتها. وإذا كان له أخت لم ترضع معه جاز لها أن تتزوج بصاحب اللبن أو أحد أولاده.

(مسألة ١٢٨٦): يجوز للمرأة أن ترضع بلبن فحلها الذي هي في نكاحه حال الرضاع أختها أو أختها ولا يضر كونها بالرضاع أختا لولد فحلها وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أختها أو أخيها ولا يضر صيرورتها بالرضاع عمه أو خالة لولد فحلها وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابنها وإن صارت بذلك جدة ولد فحلها فلا تحرم على فحلها، ولا تحرم أم المرتضع على زوجها ومثل ذلك أن ترضع إحدى زوجتي الفحل ابن ابن الأخرى وكذا يجوز لها أن ترضع عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها ولا تحرم بذلك على زوجها وإن صار بذلك أبا لعمها أو عمتها أو خالها أو خالتها وكذا يجوز لها أن ترضع أختها أو أختها فتكون بذلك أما لأخيه أو أخته، وكذا يجوز لها أن ترضع ابن ابن الزوج فتكون بذلك أما لولده ولده وكذا يجوز لها أن ترضع ولد أخي زوجها أو أخته وأن ترضع عمه أو عمته أو خاله أو خالته.

(مسألة ١٢٨٧): يثبت الرضاع بشهادة أربع نسوة منفردات ليس معهن رجل كما يثبت بشهادة عدلين (بل شهادة عدول واحد). ولا يثبت بشهادة المرضعة وأمه (عدم قبول شهادة أمه محل نظر) منفردتين أو منضمتين.

(الثالث) من أسباب التحريم.: اللعان ويثبت به التحريم المؤبد وكذا يثبت التحريم المؤبد بقذف الزوج امرأته الخرساء. وفي ثبوت التحريم في قذف زوجته الصماء إشكال (لا اشكال في ثبوته به).

(الرابع) من أسباب التحريم: الكفر فلا يجوز للمسلم أن ينكح غير الكتابية إجماعا لا دواما ولا انقطاعا وفي الكتابية قولان أظهرهما الجواز في المنقطع. بل في الدائم أيضا وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه وفي عموم الحكم للمجوسية وإن كانت من الكتابية اشكال (لا اشكال فيه الحرمة).

(مسألة ١٢٨٨): لا يجوز للمسلمة المرتدة أن تنكح المسلم، وكذا لا يجوز للمسلم المرتد أن ينكح المسلمة ولا يجوز للمسلمة أن تنكح غير المسلم ولو ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ في الحال (ولا مهر لها إن كان من المرأة وإن كان من الزوج ثبت تمام المهر) وكذلك بعد الدخول إذا ارتد الزوج عن فطرة وأما في غير ذلك فالمشهور (وهو الصحيح) على أن الانفساخ يتوقف على انقضاء العدة وفيه اشكال والاحتياط لا يترك.

(مسألة ١٢٨٩): عدة زوجة المرتد عن فطرة عدة الوفاة وعدتها عن المرتد عن ملة عدة الطلاق.

(مسألة ١٢٩٠): لو أسلم زوج الكتابية ثبت عقده ولو أسلمت دونه قبل الدخول انفسخ العقد (ولا مهر لها) وبعده يقف على انقضاء العدة فإن أسلم فيها كان أملك بها.

(مسألة ١٢٩١): لو كان الزوجان غير كتابيين وأسلم أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولو كان بعده توقف على انقضاء العدة (ولا مهر لها إن أسلمت ولها تمام المهران أسلم).

(مسألة ١٢٩٢): لو أسلم الزوج على أكثر من أربع غير كتابيات وأسلمن فاختر أربعاً انفسخ نكاح الباقي.

(مسألة ١٢٩٣): لو أسلم الزوج وعنده أربع كتابيات ثبت عقده

عليهن ولو كن أكثر تخير أربعا وبطل نكاح البواقي.
(مسألة ١٢٩٤): يصح نكاح المريض بشرط الدخول إذا مات في مرضه فإن لم يدخل حتى مات في مرضه بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث سواء مات بمرضه أم بسبب آخر من قتل أو مرض آخر.
أما إذا مات بعد الدخول بها صح العقد وثبت المهر والميراث، ولو برئ من مرضه فمات ولم يدخل بها ورثته وكان لها نصف المهر.
(مسألة ١٢٩٥): لو تزوج امرأة وهي مريضة فماتت في مرضها أو بعدما برئت ولم يدخل بها ورثها وكان لها نصف المهر.
(مسألة ١٢٩٦): في إرث الزوج لو تزوجها في مرضه فماتت قبل الدخول بها ثم مات الزوج في مرضه إشكال (لا إشكال في عدم الإرث) والاحتياط لا يترك.
(مسألة ١٢٩٧): الظاهر أن النكاح في حال مرض الزوج إذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم فلا عدة عليها بموته، والظاهر عموم الحكم للأمراض الطويلة التي تستمر سنين أيضا.
(مسألة ١٢٩٨): يجوز للمؤمنة أن تتزوج بالمخالف على كراهية بل الأحوط تركه إلا إذا خيف عليها الضلال فيحرم ويجوز العكس إلا إذا خيف الضلال ويكره تزويج (لا دليل على هذه الكلية نعم يكره تزويج شارب الخمر) الفاسق وتتأكد الكراهة في شارب الخمر.
(مسألة ١٢٩٩): نكاح الشغار باطل وهو جعل نكاح امرأة مهر أخرى.
(مسألة ١٣٠٠): يجوز تزويج الحرة بالعبد والهاشمية بغيره والعربية بالعجمي وبالعكس.
(مسألة ١٣٠١): لا يجوز التعريض بالخطبة لدات البعل ولا لذات العدة الرجعية ويجوز للمعتدة البائنة، وكذا من الزوج لها إلا أن تكون محرمة أبدا عليه أو تحتاج إلى محلل.

الفصل الرابع

(في عقد المتعة)

ويشترط فيه الايجاب مثل أن تقول المرأة: متعتك أو زوجتك أو أنكحتك نفسي، والقبول من أهله مثل: قبلت، ويشترط فيه ذكر المهر كما يشترط أيضا ذكر أجل معين لا يزيد على عمر الزوجين عادة وإلا كان العقد دوام (بل يكون عقد انقطاع) على الأظهر ولو لم يذكر المهر بطل.

(مسألة ١٣٠٢): لو نسي ذكر الأجل ففي البطلان أو انقلابه دائما قولان أظهرهما الأول (إلا إذا أحل بذكر الأجل لا بقصده ولو يكن بصيغة متعت وإلا فالظاهر).

(مسألة ١٣٠٣): يحرم عقد المتعة على غير الكتابية من الكفار والأمة على الحرية من دون إذنها وبنت الأخ والأخت من دون إذن العممة والخالة ويكره على البكر لا يبعد عدم الكراهة مع عدم الدخول قبلا كما لا كراهة في الزانية مع التوبة وعلى

الزانية، وإذا كانت مشهورة بالزنا فالأحوط لزوما (بل استحبابا) ترك التمتع بها. (مسألة ١٣٠٤): لا تنحصر المتعة في عدد فيجوز التمتع بما شاء الرجل من النساء كما لا ينحصر ملك اليمين في عدد، ولا حد للمهر قلة وكثرة ويجوز أن يكون المهر عملا كخياطة ثوب أو تعليم كتابة ونحوهما كما يجوز أن يكون حقا قابلا للانتقال كحق التحجير، ولو وهبها المدة قبل الدخول ثبت نصف المهر على الأظهر ولو ماتت أو مات أو انقضت المدة لم ينقص منه شيء وإن كان قبل الدخول (الظاهر ثبوت نصف المهر إن كان قبل الدخول والأحوط المصالحة المدة. (مسألة ١٣٠٥): تملك المتمتع بها تمام المهر بالعقد وتسليم نفسها

للاستمتاع بها لكنها لو أحلت ببعض المدة سقط من المهر بنسبته ولا فرق بين كون الإخلال لعذر أو غيره عدا أيام الحيض ونحوها مما يحرم عليه فيها الوطاء. والمدار في الإخلال على الاستمتاع بالوطء دون غيره من أنواع الاستمتاع فلو أحلت به مع التمكين من الوطاء لم يسقط من المهر شيء ولو لم تحضر في بعض المدة لعجزه عن الاستمتاع بالوطء في سقوط بعض المهر إشكال. (مسألة ١٣٠٦): لو ظهر بطلان العقد فلا مهر لها قبل الدخول، وبعده لها أقل الأمرين (بل المسمى) من المهر المسمى ومهر المثل متعة لا دواما مع جهلها ولا مهر لها مع علمها بالبطلان.

(مسألة ١٣٠٧): يلحق الولد بزواج المتمتع بها إذا وطأها وإن كان قد عزل، ويلحق بالوطء الانزال في فم الفرج وليس للزوج حينئذ نفي الولد مع احتمال تولده منه ولو نفاه جزما انتفى (على اشكال) ظاهرا بلا لعان إلا إذا كان قد أقر به سابقا وكذا الحكم في الأمة.

(مسألة ١٣٠٨): لو أبرأها المدة على أن لا تتزوج فلانا صح الإبراء وصح الشرط فيجب عليها الوفاء به لكنها لو تزوجت منه ولو عصيانا صح زواجها على الأظهر.

(مسألة ١٣٠٩): لو صالحها على أن يبرئها المدة وأن لا تتزوج بفلان صح الصلح ووجب عليه الإبراء فإن امتنع أجبره الحاكم فإن تعذر تولاه الحاكم ولا يجوز لها أن تتزوج بفلان لكنها إن تزوجت به صح التزويج وإن كانت المصالحة على أن تتزوج بفلان وجب ذلك عليها فإن امتنعت أجبرها الحاكم فإن تعذر إجبارها زوجها الحاكم منه ولو صالحها على أن تكون بريئة من المدة بنحو شرط النتيجة صحت المصالحة ولو أبرأها معلقا

على شئ مثل أن لا تتزوج من فلان مثلا أو مطلقا بطل الابراء.
(مسألة ١٣١٠): تعتد الحائل بعد الأجل أو بعد الابراء بحيضتين
كاملتين ولا يكفي فيهما المسمى أو في إحداهما فإن كانت في سن من تحيض ولا
تحيض فبخمسة وأربعين يوما وفي الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام وإن كانت حرة
وإن كانت أمة اعتدت بشهرين وخمسة أيام، وتعتد الحامل بأبعد الأجلين من
المدة ووضع الحمل إن كان الاعتداد للوفاة، بل لغيرها أيضا على الأحوط
(مسألة ١٣١١): لا يصح للزوج تجديد العقد على التمتع بها دائما أو
منقطعا قبل انقضاء الأجل إذا جعل مبدأ العقد الثاني من حين انقضاء على الأول صح.
(مسألة ١٣١٢): إذا اختلف الزوجان في الدوام والانقطاع لم يبعد تقديم
قول مدعي الانقطاع بيمينه إن لم تكن بينة على الدوام.
(مسألة ١٣١٣): لا يجوز جعل المدة منفصلة عن العقد فيتزوجها شهرا
بعد شهر العقد وقيل يجوز وهو ضعيف (بل قوي).
(مسألة ١٣١٤): يجوز للمتمتع بها أن تشتط على زوجها أن لا يدخل
بها ويجب عليه الوفاء بالشرط ولكنها إذا أسقطت الشرط جاز له ذلك.
(مسألة ١٣١٥): يجوز التمتع بالصغيرة وإن كانت المدة قليلة لجواز
الاستمتاع بها بغير الوطاء وإنما لا يجوز الدخول بها قبل بلوغها.
(مسألة ١٣١٦): صحة العقد متعة للصغير لمدة لا تكون قابلة
للاستمتاع فيها محل إشكال (لا اشكال في الصحة) والاحتياط لا يترك.
(مسألة ١٣١٧): يجوز لولي الصغير إبراء المدة إذا كانت فيه مصلحة
للصبي.

(مسألة ١٣١٨): لا تجب نفقة الزوجة المتمتع بها على زوجها إلا إذا اشترط ذلك في عقد المتعة أو في ضمن عقد آخر لازم.

(مسألة ١٣١٩): لا طلاق ولا لعان في المتعة ولا توارث بينهما إلا إذا اشترط ذلك لهما أو لأحدهما ومع الاشتراط ينفذ الشرط.

الفصل الخامس

(في جواز الاستمتاع بالإماء ونكاحهن)

(مسألة ١٣٢٠): يجوز وطء (لا يهمننا التعرض لمسائل هذا الفصل) الأمة بالملك وسائر الاستمتاعات بها

كالزوجة إذا لم تكن محرمة عليه بسبب ما، كما إذا كانت موطوءة الأب أو الابن أو كانت منظورة أو ملموسة له بشهوة ولا فرق في الأمة بين أن تكون مسلمة أو كافرة وقيل أن الأمة إذا كانت مشركة أو مرتدة لا يجوز وطؤها، ودليله غير ظاهر.

(مسألة ١٣٢١): لا يجوز للعبد والأمة أن يعقدا لأنفسهما بغير إذن المولى فإن فعل أحدهما ذلك وقف على الإجازة.

(مسألة ١٣٢٢): لو أذن المولى في العقد للعبد فالمهر والنفقة على المولى ويستقر المهر بالدخول.

(مسألة ١٣٢٣): لو تزوج عبد بأمة لغير مولاه فالمعروف أنه إن كان بإذن السيدين سابقا أو لاحقا فالولد لهما وكذا لو لم يأذنا، ولو أذن أحدهما فقط فالولد للآخر مع جهل الزوجين بالحرمة في صورتين ولكن الخروج في الصور الثلاث عن قاعدة تبعية الولد للأم في الملك لا يخلو من تأمل.

(مسألة ١٣٢٤): لو كان أحد الزوجين حرا فالولد مثله، ولو اشترط المولى رقبته فالأقوى إلغاء شرطه.

(مسألة ١٣٢٥): لو تزوج الحر الأمة من دون إذن المولى عالما فهو زان والولد رق للمولى، ولو كان جاهلا سقط الحد دون المهر وعليه قيمة الولد لمولاه يوم سقوطه حيا وكذلك الحكم لو ادعت الأمة الحرية وعلى الأب فك أولاده ويلزم المولى دفعهم إليه ولو عجز سعى في القيمة ومع عدم الدخول لا مهر.

(مسألة ١٣٢٦): لو تزوجت الحرة بعبد عالمة من دون إذن المولى فلا مهر لها والولد رق ومع الجهل كان الولد حرا على المشهور ولا قيمة عليها وعلى العبد المهر يتبع به بعد العتق مع الدخول.

(مسألة ١٣٢٧): لو زنى الحر أو المملوك بمملوكة فالولد لمولاه.

(مسألة ١٣٢٨): لو اشترى الزوج جزءا من زوجته بطل العقد وتحل بالتحليل من الشريك على قول قوي، ولو اشترت الزوجة زوجها أو جزءا منه بطل عقد النكاح بينهما.

(مسألة ١٣٢٩): لو أعتقت الأمة المزوجة كان لها فسخ النكاح إن كان زوجها رقا.

(مسألة ١٣٣٠): يجوز جعل العتق مهرا لمملوكته سواء قدم العتق أم قدم النكاح والأولى تقديم النكاح وإذا قدم العتق فليعطها شيئا للمهر.

(مسألة ١٣٣١): أم الولد رق ولا يجوز بيعها إلا في ثمن رقبته إذا لم يكن غيرها على تفصيل، وتنعتق بموت المولى من نصيب الولد ولو عجز النصيب سعت في قيمتها.

(مسألة ١٣٣٢): إذا بيعت الأمة المزوجة كان للمشتري فسخ النكاح وكذا إذا بيع العبد المزوج بأمة ومع فسخ مشتري الأمة قبل الدخول لا مهر ولو أجاز قبله أو بعده فالمهر للبائع.

(مسألة ١٣٣٣): إذا زوج المولى عبده بحررة أو أمة لغيره فالطلاق بيد العبد ولو كانا لواحد كان للمولى الطلاق والفسخ.

(مسألة ١٣٣٤): يحرم لمن زوج أمته وطؤها ولمسها والنظر إليها بشهوة ما دامت في حبال الزوج وكذلك إذا كانت في العدة.

(مسألة ١٣٣٥): ليس لأحد الشريكين وطء الأمة المشتركة بالملك ويجوز بالتحليل من شريكه كما سبق.

(مسألة ١٣٣٦): يجب على مشتري الجارية من الرجل استبرأؤها بحيضة إذا لم يستبرئها البائع إلا إذا علم بعدم كونها موطوءة وتقدم تفصيل ذلك في مسائل بيع الحيوان.

(مسألة ١٣٣٧): لو أعتقها مولاها جاز وطؤها بالعقد من غير استبراء إلا إذا علم كونها موطوءة بالوطء الصحيح فإن الأحوط لزوجها الاستبراء حينئذ.

(مسألة ١٣٣٨): لو حلل أمته لغيره حلت له ولو كان مملوكه ولا يشترط فيه تعيين مدة ولا ذكر مهر ولا نفقة لها عليه، ولا سلطان له عليها وليس هو عقد نكاح ولا تمليك انتفاع ولا تمليك منفعة بل هو إذن في الانتفاع داخل في ملك اليمين بأن يكون المراد منه ما يعم ذلك فتجري عليه أحكامه الثابتة له بما هو عام.

(مسألة ١٣٣٩): يختص التحليل بالإماء ولا يجوز للحررة أن تحلل نفسها لأحد ولا تحل له بذلك.

(مسألة ١٣٤٠): إذا أطلق المالك التحليل حل للمحلل له جميع الاستمتاعات وإن خصصه بمعين اختص الحل به ولا يحل ما سواه ومع حرية المحلل له ينعقد الولد حراً.

الفصل السادس

(في العيوب)

(مسألة ١٣٤١): العيوب في الرجل التي توجب الخيار للزوجة في فسخ عقد الزواج أربعة:

(١) الجنون وإن تجدد بعد العقد والوطء.

(٢) العنن وإن تجدد بعد العقد لكن لو تجدد بعد العقد والوطء - ولو مرة - لم يوجب الخيار.

(٣) الخصاء إذا سبق على العقد مع تدليس الزوج وجهل الزوجة به.

(٤) الحب الذي لا يقدر معه على الوطاء أصلاً إذا سبق على العقد أو تجدد قبل الوطاء أما إذا كان بعد الوطاء ولو مرة فالأقوى أنه لا يقتضي الخيار (بل يقتضيه).

(مسألة ١٣٤٢): العيوب في المرأة التي توجب الخيار للزوج في فسخ

العقد سبعة (الجنون) و (الجذام) و (البرص) و (القرن) وهو العفل ومثله الرتق و (الافضاء) و (العمى) و (الاقعاد) ومنه العرج البين ويثبت الخيار للزوج فيما إذا كان العيب سابقاً على العقد وفي ثبوته في المتجدد بعد العقد وقبل الوطاء إشكال والأقرب الثبوت (بل الأقرب عدم الثبوت) وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

(مسألة ١٣٤٣): الخيار من جهة العيب في الرجل أو المرأة يثبت

في الدائم والمنقطع والأظهر أنه ليس على الفور (بل هو على الفور نعم لو كان عدم المبادرة إلى الفسخ من جهة الجهل بالخيار أو الفورية أو الاكراه أو نحوه لم يسقط الخيار) فلا يسقط بالتأخير.

(مسألة ١٣٤٤): ليس الفسخ بطلاق ولا مهر مع فسخ الزوج قبل الدخول وللزوجة المسمى بعده ويرجع به على المدلس إن كان، وإن كانت هي المدلسة نفسها فلا مهر لها كما لا مهر لها مع فسخها قبل الدخول إلا في العنة (والخصاء) فيثبت نصفه.

(مسألة ١٣٤٥): القول قول منكر العيب مع اليمين وعدم البينة.
(مسألة ١٣٤٦): لا بد في خصوص العنة الرجوع إلى الحاكم من جهة ضرب الأجل فيما لم يثبت العنن - ومبدأ الأجل ظهور العنن للزوجة لا المرافعة عند الحاكم من رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي فيؤجل العنين بعد المرافعة سنة فإن وطأها أو وطأ غيرها فلا فسخ وإلا فسخت إن شاءت وإذا امتنع من الحضور عند الحاكم جرى عليه حكم التأجيل.

(مسألة ١٣٤٧): لو تزوجها على أنها حرة فبانّت أمة فله الفسخ ولا مهر إلا مع الدخول فيرجع به على المدلس فإن لم يكن المدلس مولها كان له عشر قيمتها إن كانت بكرًا وإلا فنصف العشر.

(مسألة ١٣٤٨): لو تزوجته على أنه حر فبان عبدا فله الفسخ ولها المهر بعد الدخول لا قبله. وكذا إذا قال أنا من بني فلان فتزوجته على ذلك فبان أنه من غيرهم.

(مسألة ١٣٤٩): لو تزوجها على أنها بكر فبانّت ثيبًا لم يكن له الفسخ. نعم ينقص من المهر بمقدار ما به التفاوت بين البكر والثيب للنص الصحيح ولا يثبت الأرش في غير ذلك من العيوب.

الفصل السابع

(في المهر)

(مسألة ١٣٥٠): المرأة تملك المهر بالعقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول وكذا في موت أحدهما على الأظهر ولو دخل بها قبلا أو دبرا استقر المهر، وكذا إذا أزال بكارتها بإصبعه من دون رضاها (فيه نظر واشكال والاحتياط بالصلح لا يترك).

(مسألة ١٣٥١): إذا أزال غير الزوج بكارة المرأة بإكراهها بالوطء أو بغيره كان عليه مهر المثل بكارا.

(مسألة ١٣٥٢): يصح أن يكون المهر عينا أو دينا أو منفعة (أو عمل حر كتعليم صنعته أو حقا ماليا قابلا للنقل كحق التحجر) ويجوز أن يكون من غير الزوج، ولو طلقها الزوج قبل الدخول حينئذ رجع إليه نصف المهر لا إلى الزوج.

(مسألة ١٣٥٣): لا يتقدر المهر قلة ولا كثرة ولا بد فيه من أن يكون متعينا وإن لم يكن (بل يعتبر ذلك) معلوما بالوصف أو المشاهدة ولو أجله وجب تعيين الأجل ولو

في الجملة (يعتبر التعيين بنحو يكون محروسا من الزيادة والنقصان) مثل ورود المسافر ووضع الحمل ونحو

ذلك ولو كان الأجل مبهما بحثا

مثل إلى زمان ما أو ورود مسافر ما، صح العقد وصح المهر (بل بطل المهر) أيضا على الأظهر وسقط التأجيل.

(مسألة ١٣٥٤): لو لم يذكر المهر صح العقد وكان لها مع الدخول مهر المثل ومع الطلاق قبله لها المتعة على الموسر وعلى الفقير بحسب قدرهما ولو مات أحدهما قبل الدخول فلا مهر ولا متعة.

(مسألة ١٣٥٥): لو وطأ امرأة شبهة كان لها مهر المثل سواء أكان الوطاء بعقد باطل (لو كان بعقد باطل كان لها المسمى) أو بلا عقد.

(مسألة ١٣٥٦): لو تزوجها بحكم أحدهما صح ويلزم ما يحكم

به صاحب الحكم ما لم يتجاوز حكم المرأة مهر السنة إن كانت هي الحاكمة ولو مات الحاكم قبله وقبل الدخول فلها المتعة وبعد الدخول فلها مهر المثل إن كان الحكم إلى الزوج وأما إن كان إلى الزوجة فلا يبعد أن يكون مهر السنة (بل هو بعيد بلا لا فرق بين كون الحكم إلى الزوج أو الزوجة).
(مسألة ١٣٥٧): لو تزوجها على خادم مطلقاً أو دار أو بيت كان لها وسط ذلك، ولو قال: على السنة فخمسمائة درهم.

(مسألة ١٣٥٨): لو تزوج الذميان على خمر صح فإن أسلم قبل القبض فللزوجة القيمة وإن أسلم أحدهما قبله فالظاهر لزوم القيمة أيضاً، ولو تزوج المسلم عليها ففيه أقوال أقواها صحة العقد وثبوت مهر المثل مع الدخول بها ولو أمهر المدبر بطل التدبير.

(مسألة ١٣٥٩): لو شرط في العقد محرماً بطل الشرط دون العقد ولو اشترط أن لا يخرجها من بلدها لزم الشرط، ويجوز أن تشترط الزوجة على الزوج في عقد النكاح أو غيره أن لا يتزوج عليها ويلزم الزوج العمل به ولكن لو تزوج صح تزويجه كما يجوز أن تشترط الوكالة على طلاق نفسها عند ارتكابه بعض الأمور من سفر طويل أو جريمة موجبة لحبسه أو غير ذلك فتكون حينئذ وكيلة على طلاق نفسها ولا يجوز له عزلها فإذا طلقت نفسها صح طلاقها
(مسألة ١٣٦٠): القول قول الزوج في قدر المهر ولو أنكره بعد الدخول لزمه أقل الأمرين مما تدعيه الزوجة ومهر المثل ولو ادعت الواقعة وأنكرها الزوج فالقول قوله مع يمينه.

(مسألة ١٣٦١): لو زوج الأب ابنه الصغير ضمن المهر إن لم يكن للولد مال وإلا كان المهر على الولد.

(مسألة ١٣٦٢): للمرأة الامتناع من التمكين قبل الدخول حتى تقبض المهر إلا أن يكون المهر (أو كان الزوج معسرا) مؤجلا فلا يجوز لها الامتناع وإن حل الأجل ولا فرق بين

الموسر والمعسر، وإذا مكنت من نفسها فليس لها الامتناع بعد ذلك لأجل أن تقبض المهر فلو امتنعت حينئذ صارت ناشزا.

الفصل الثامن

(في القسمة والنشوز)

(مسألة ١٣٦٣): الظاهر عدم وجوب (بل الظاهر هو الوجوب لكنه حقي قابل

للاسقاط) القسمة ابتداء مع تعدد الزوجات

بالمبيت ولكن إذا بات عند إحداهن ليلة من أربع ليال وجب المبيت عند الأخرى ليلة منها والأحوط القسمة ابتداء بل الأحوط القسمة وإن اتحدت الزوجة ولو وهبته إحداهن، وضع ليلتها حيث شاء، ولو وهبت ضررتها بات عندها إن رضي بالهبة والواجب المضاجعة (بل المبيت عندها ولا تجب المضاجعة ولا المبيت في حجرتها) ليلا لا المواقعة.

(مسألة ١٣٦٤): إذا تزوج حرة وأمة أو كتابية كان للحررة ليلتان من ثمان وللأمة والكتابية ليلة من ثمان ولا قسمة للمتمتع بها ولا للموطوءة بالملك وتختص البكر عند الدخول بسبع والثيب بثلاث، ويستحب التسوية في الانفاق على الزوجات.

(مسألة ١٣٦٥): يجب على الزوجة التمكين وإزالة المنفر، وله ضرب الناشزة من دون ادماء لحم ولا كسر عظم بعد وعظها وهجرها على الترتيب (الظاهر أن الوعظ والهجر

والضرب مترتبة على خوف النشور بظهور أماراته وأنه لا ترتيب بينها ويجوز الجمع) ولو

نشز طالبته ولها ترك بعض حقها أو كله استمالة ويحل قبوله.

(مسألة ١٣٦٦): لو كره كل منهما صاحبه أنفذ الحاكم حكيمين من أهلهما أو أجنبيين مع تعذر أهلهما على الأحوط فإن رأيا الصلح أصلحا وإن رأيا الفرقة راجعا هما في الطلاق والبذل (إلا إذا اشترط عليهما الحكمان ذلك من أول الأمر فيصح الطلاق ح من دون المراجعة) ومع اختلافهما لا بد

للزوجة من أن تصبر مع زوجها
إن كان العصيان منها أو منهما وإن كان من الزوج فقط رفعت أمرها إلى الحاكم
الشرعي فيأمر الحاكم زوجها بالرجوع والانفاق أو الطلاق والتسريع فإن امتنع
عن كليهما طلقها الحاكم.

الفصل التاسع

(في أحكام الأولاد)

(مسألة ١٣٦٧): يلحق ولد المرأة بزوجها في الدائم والمنقطع بشروط.
(الأول): الدخول مع العلم بالانزال أو احتمال له أو الانزال على فم
الفرج.

(الثاني): مضي سنة أشهر (في الولد الحي الكامل وأما لو ولد بغير روح
فبالنسبة إلى ما يحتاج إليه من مؤنة التجهيز والتكفين واستحقاق الدية لو جنى
عليه وانقضاء عدتها بوضعه لو كان قد طلقها ثم أتت به في أبعده فيرجع إلى المعتاد
من مثله من الأيام والأشهر فإن أمكن كونه منه عادة لحقه حكمه) من حين الوطاء
ونحوه.

(الثالث): عدم التجاوز عن أقصى الحمل وهو تسعة أشهر أو عشرة
أشهر أو سنة والمشهور الأول والأظهر الأخير.
(مسألة ١٣٦٨): لو غاب الزوج أو اعتزل زوجته أكثر من أقصى الحمل
ثم ولدت لم يلحق الولد به.

(مسألة ١٣٦٩): القول قول الزوج (إذا خلا بها قدم قولها وإلا فيرجع إلى النساء
وينظر إليها من يوثق بها منهن فإن لم تكن كما دخلت عليه يحكم بالدخول والأقدم
قوله)

في عدم الدخول ولو اعترف به ثم

أنكر الولد لم ينتف إلا باللعان في الدائم.

(مسألة ١٣٧٠): لا يجوز للزاني إلحاق ولد الزنا به وإن تزوج بأمه بعد
الزنا وكذا لو زنى بأمة فأحبها ثم اشتراها.

(مسألة ١٣٧١): لو تزوجت الحرة أو الأمة بآخر بعد طلاق الأول وأتت
بولد لأقل من ستة أشهر من عقد الثاني ودخوله بها فهو لأول

ويظهر كون عقد

الثاني في العدة فتحرم عليه مؤبدا وإن كان الاتيان به لستة أشهر فصاعدا من دخوله بها فهو للأخير سواء أمكن كونه للأول بأن لم تتجاوز أقصى مدة الحمل من وطء الأول أم لم يمكن بأن تجاوز المدة المذكورة من وطئه ولو كان الاتيان بولد لأقل من ستة أشهر من الثاني وأكثر من أقصى الحمل من وطء الأول فليس الولد لهما وكذا الأمة لو بيعت بعد الوطاء بالملك أو التزويج فوطأها المشتري أو زوجت فوطأها الزوج.

(مسألة ١٣٧٢): إذا طلقت المرأة فوطأها رجل في غير العدة الرجعية شبهة واشتبه إحقاق الولد بالمطلق والواطئ قيل يقرع بينهما وقيل يلحق بالثاني ولعله الأظهر (يأتي فيه الصور المتقدمة في المسألة السابقة) وكذا المتمتع بها إذا وهبها زوجها المدة أو انتهت المدة ووطأها رجل شبهة واشتبه إحقاق الولد بهما وإذا وطئت الزوجة أو المعتدة الرجعية شبهة ثم ولدت وعلم لحوقه بالزوج أو الواطئ ألحق به وإن اشتبه أمره أقرع بينهما وعمل على ما تقتضيه القرعة.

(مسألة ١٣٧٣): لو ولدت زوجتان لزوجين أو لزوج واحد ولدين واشتبه أحدهما بالآخر عمل بالقرعة.

(مسألة ١٣٧٤): الأمة إذا وطأها المولى فولدت ولدا ألحق به إلا إذا نفاه فيقبل نفيه ظاهرا ولا يجوز له نفيه بغير جزم ولو وطأها المولى وأجنبي فجورا فالولد للمولى، ولو وطأها المشتركون فتداعوه ألحق بمن تخرجه القرعة ويغرم للباقيين حصصهم من قيمة الأمة وقيمة ولدها يوم سقوطه حيا.

(مسألة ١٣٧٥): لو وطأ المرأة أجنبي شبهة فحملت يلحق به الولد فإن كان لها زوج ردت عليه بعد العدة من الثاني.

(مسألة ١٣٧٦): المراد بوطء الشبهة الوطاء غير المستحق مع بناء الواطئ على استحقاقه له سواء كان معذورا فيه شرعا أم عقلا أم غير معذور.

(مسألة ١٣٧٧): إذا أدخلت المرأة مني رجل أجنبي في فرجها أثمت ولحق بها الولد وبصاحب المنى فإذا كان الولد أنثى لم يجز لصاحب المنى تزويجها وكذا الحكم لو أدخلت مني زوجها في فرجها فحملت منه ولكن لا إثم عليها في ذلك.

(مسألة ١٣٧٨): يجوز للمرأة استعمال ما يمنع الحمل إذا لم يكن فيه ضرر كثير وإن لم يرض الزوج بذلك.

(مسألة ١٣٧٩): لا يجوز اسقاط الحمل وإن كان نطفة وفيه الدية كما يأتي في المواريث.

(مسألة ١٣٨٠): إذا وطأ الرجل زوجته فسا حقت بكرا فحملت البكر استحقت الزوجة الرجم والبكر الجلد وكان على الزوجة مهر البكر ويلحق الولد بصاحب النطفة كما يلحق بالبكر للنص.

(مسألة ١٣٨١): يجب عند الولادة استبدال النساء والزوج بالمرأة.

(مسألة ١٣٨٢): يستحب غسل المولود والأذان في أذنه اليمنى والإقامة في اليسرى وتحنيكه بتربة الحسين عليه السلام وبماء الفرات وتسميته باسم أحد الأنبياء والأئمة عليهم السلام وتكنيته (ولا يكنى محمد بأبي القاسم) وحلق رأسه في اليوم السابع والعقيقة بعده والتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة وثقب أذنه وختانه (الولي لا يترك الاحتياط باختتانه) فيه ويجب عليه الختان بعد البلوغ لو لم يختن قبله، وخفض الجوارح

مستحب وإن بلغن والأولى أن يكون بعد بلوغها سبع سنين.

(مسألة ١٣٨٣): يستحب أن يعق عن الذكر بذكر وعن الأنثى بأنثى وأن تكون سالمة من العيوب سمينة وفي الروايات هي شاة لحم يجرى فيها كل شئ وإن خيرها أسمنها ويكره أن يأكل الأب منها أو أحد من

عيال الأب والأحوط (والأظهر كراهته
للأم الترك وتجزي الشاة والبقرة والبدنة والأفضل الكبش ويستحب أن تقطع
جداول وقيل يكره أن تكسر العظام ويستحب أن تعطى القابلة منها الربع
(والأفضل أن يخصصها بالثلث ودونه في الفضل الربع الذي فيه الرجل والورك)
ويقسم الباقي على المؤمنين وأفضل منه أن يطبخ ويعمل عليه وليمة والأفضل أن
يكون عددهم عشرة فما زاد كما أن الأفضل أن يكون ما يطبخ به ماء وملحاً. وأما
ما اشتهر بين بعض السواد من استحباب لف العظام بخرقه بيضاء ودفنها فلم نعثر
على مستنده.

(مسألة ١٣٨٤): من بلغ ولم يعق عنه استحباب له أن يعق عن نفسه.

(مسألة ١٣٨٥): لا يجرى عن العقيقة التصديق بثمنها ومن ضحي عنه
أجزأته الأضحية عن العقيقة.

(مسألة ١٣٨٦): أفضل المراضع الأم وللحرة الأجرة على الأب إذا لم
يكن للولد مال وإلا فمن ماله ومع موته فمن مال الرضيع إن كان له مال وإلا
فمن مال من تجب نفقته عليه كما يأتي بيانه ولا تجبر على إرضاعه وتجبر الأمة.
(مسألة ١٣٨٧): حد الرضاعة حولان وتجاوز الزيادة على ذلك وأقله
واحد وعشرون شهراً على المشهور والأم أحق بالرضاعة إذا رضيت بما يرضى به
غيرها من أجرة أو تبرع.

(مسألة ١٣٨٨): الأم أحق بحضانة الولد إن شاءت إذا كانت حرة
مسلمة عاقلة مأمونة على الولد إلى سنتين وإن كان أنثى والأولى جعله في حضانة
الأم إلى سبع سنين وإن كان ذكراً (الأظهر أن الأم أحق بالحضانة إلى سبع سنين
كان الولد ذكراً أو أنثى).

وتسقط الحضانة لو تزوجت ولا تسقط لو
زنت.

(مسألة ١٣٨٩): لو مات الأب بعد انتقال الحضانة إليه أو كان مملوك أو
كافراً أو مجنوناً فالأم أولى به إلى أن يبلغ من الوصي للأب ومن

الجد والجددة له

وغيرهما من أقاربه وإن تزوجت.

(مسألة ١٣٩٠): لو ماتت الأم في مدة الحضانة فالأب أولى به من وصيها وأبيها وأمها وغيرهما من أقاربها وإذا فقد الأبوان (الأظهر أنه مع فقد الأبوين ينتقل حق الحضانة إلى الخالة ومع فقدتها أو عدم قبولها فهو لأب الأب ومع عدمه فهو للوصي وإن لم يكن فللحاكم الشرعي ومع عدمه فالأرحام على مراتبهم في الإرث) فأب الأب أولى به ومع فقدته

فالوصي لأحدهما ومع فقدته فثبوت حق الحضانة للأقرب من الأقارب إشكال.

(مسألة ١٣٩١): إذا بلغ الولد رشيدا سقطت ولاية الأبوين عنه وكان له

الخيار في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما.

(مسألة ١٣٩٢): إذا طلبت الأم أجره للرضاع زائدة على غيرها أو وجد

متبرع به وكان نظر الأب الارضاع من غيرها ففي سقوط حق الحضانة إشكال والأظهر سقوطه (الأظهر عدم سقوطه).

(مسألة ١٣٩٣): لو تزوجت فسقطت حضانتها ففي رجوع حضانتها

بالطلاق قولان أقواهما عدم (والأحوط التسالم وإن كان العدم لا يخلو من رجحان).

(مسألة ١٣٩٤): حق الحضانة الذي يكون للأم يسقط (ومع ذلك إذا تصدى غيره

لتربيته لا يجب عليه ذلك) بإسقاطها

بخلاف حق الحضانة الذي يكون للأب أو الجد فإنه لا يسقط بإسقاطه.

(مسألة ١٣٩٥): الظاهر إن الأم تستحق الأجرة على الحضانة إلا إذا

كانت متبرعة بها أو وحد متبرع بالحضانة.

(مسألة ١٣٩٦): إذا أخذ الأب أو غيره الطفل من أمه ولو عدوانا لم يكن

عليه تدارك حق الحضانة بقيمة أو نحوها.

(مسألة ١٣٩٧): يصح إسقاط حق الحضانة المستقبلية كما يصح إسقاطه

يوما فيوما.

الفصل العاشر

(في النفقات)

وهي أقسام: نفقة الزوجة ونفقة الأقارب ونفقة المملوك إنسانا كان أو حيوانا.

أما نفقة الزوجة الدائمة فتجب على الزوج وهي الاطعام والكسوة والسكنى والفراض والغطاء وآلة التنظيف وسائر ما تحتاج إليه بحسب حالها بشرط أن تكون عنده فإذا خرجت من عنده تاركة له من دون مسوغ شرعي لم تستحق النفقة والمشهور أن وجوب النفقة مشروط بعدم النشوز وهو التمرد على الزوج بمنعه عن حقوقه أو بفعل المنفرات له عنها وإن كان مثل سبه وشتمه وفيه إشكال (لا اشكال فيه).

(مسألة ١٣٩٨): الظاهر أن من النفقة الواجبة على الزوج أجره الحمام عند حاجة الزوجة إلى التنظيف إذا لم تتهيأ لها مقدمات التنظيف في البيت أو كان ذلك عسرا عليها لبرد أو غيره كما أن منها أجره مصاريف الولادة والفصد والحجامة عند الاحتياج إليهما وكذلك أجره الطبيب والأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها عادة بل لا يبعد أن يكون منها ما يصرف في سبيل علاج الأمراض الصعبة التي يكون الابتلاء بها اتفاقيا ولو احتاج إلى بذل مال خطير ما لم يكن ذلك حرجيا.

(مسألة ١٣٩٩): لا تجب نفقة الزوجة في الزمان الفاصل بين العقد والزفاف، فإن الارتكاز العرفي قرينة على إسقاطها في هذه المدة.

(مسألة ١٤٠٠): تجب النفقة للزوجة الدائمة وإن كانت ذمية أو أمة أو صغيرة فإن طلقت رجعيًا بقيت لها النفقة فإن طلقت بائنا أو مات الزوج فلا نفقة لها مع عدم الحمل وأما مع الحمل فتجب في الطلاق دون الموت (الظاهر أن لها النفقة من مال ولدها) وتقضى مع الفوات فلو ماتت انتقلت إلى ورثتها.

(مسألة ١٤٠١): يجب على الولد الاتفاق على الأبوين ويجب على الوالد (ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب ومع عدمه أو اعساره فعلى جد الأب وهكذا متعاليًا الأقرب فالأقرب)

الانفاق على الولد ولا يسقط الوجوب بمجرد القدرة على أخذه الحقوق مثل الزكاة والخمس إذا كان فيه مهانة بل مع عدمها أيضًا.

نعم لا يجب الانفاق مع البذل خارجًا كما لا يجب مع غناهم أو قدرتهم على الكسب.

(مسألة ١٤٠٢): يشترط في وجوب الانفاق قدرة المنفق على الانفاق فإن عجز بقيت في ذمته نفقة الزوجة وسقطت نفقة الأقارب.

(مسألة ١٤٠٣): المشهور أن نفقة الأولاد مع فقد الآباء (أو كونهم معسرين) على الأم فإن

فقدت فعلى أبيها وأمها بالسوية ولو كانت معهما أم الأب شاركتها في النفقة وهو لا يخلو من إشكال (لا إشكال فيه) وإن كان أحوط ولا تجب النفقة على غير العمودين من الإخوة

والأعمام والأخوال ذكورا أو إناثًا وأولادهم.

(مسألة ١٤٠٤): نفقة النفس مقدمة على نفقة الزوجة وهي مقدمة على

نفقة الأقارب والأقرب منهم مقدم على الأبعد فالولد مقدم على ولد الولد ولو تساوا وعجز عن الانفاق عليهم تخير بينهم (بل يقسن بينهم بالسوية وإن لم يمكن انتفاعهم به يقرع بينهم).

(مسألة ١٤٠٥): الإنسان المملوك تجب نفقته على مولاه وله أن يجعلها في كسبه مع الكفاية وإلا تممه المولى والأحوط (بل الأظهر) للمالك النفقة للبهائم أو البيع أو

الذبح إن كانت من المذكاة.

(مسألة ١٤٠٦): الأشهر أن القدرة على النفقة ليست شرطًا في

صحة النكاح فإذا تزوجت المرأة الرجل العاجز أو طراً العجز بعد العقد لم يكن لها الخيار في الفسخ لا بنفسها ولا بواسطة الحاكم ولكن يجوز لها أن ترجع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيأمر زوجها بالطلاق فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي وإذا امتنع القادر على النفقة عن الانفاق جاز لها أيضا أن ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي فيلزمه بأحد الأمرين من الانفاق والطلاق فإن امتنع عن الأمرين ولم يمكن الانفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ولا فرق في ذلك بين الحاضر والغائب نعم إذا كان الزوج مفقودا وعلمت حياته وجب عليها الصبر وإن لم يكن له مال ينفق عليها منه ولا ولي ينفق عليها من مال نفسه. ويأتي في مبحث العدة التعرض لبقية أحكام المفقود.

(مسألة ١٤٠٧): لا يجوز للزوجة أن تخرج من بيتها بغير إذن زوجها فيما إذا كان خروجها منافيا لحق الاستمتاع بها بل مطلقا على الأحوال فإن خرجت بغير إذنه كانت ناشزا ولا يحرم عليها سائر الأفعال بغير إذن الزوج إلا أن يكون منافيا لحق الاستمتاع.

(مسألة ١٤٠٨): ما كان من النفقة يتوقف الانتفاع به على ذهاب عينه كالطعام والشراب والصابون ونحوها تملك الزوجة عينه فلها مطالبة الزوج بتمليكها إياها ولها الاجتزاء بما يبذله لها منه كما هو المتعارف فتأكل وتشرب من طعامه وشرابه وأما ما تبقى عينه بالانتفاع به فإن كان مثل المسكن والخادم فلا إشكال في كونه إمتاعا لا تمليكا فليس لها المطالبة بتمليكها إياه والظاهر أن الفراش والغطاء أيضا كذلك وأما الكسوة ففي كونها كالأول أو الثاني إشكال ولا يبعد أن الأول أقرب (بل هو الأظهر) ولا يجوز لها في القسم الثاني نقله إلى غيرها ولا التصرف فيه على غير النحو المتعارف بغير إذن الزوج ويجوز لها ذلك كله في القسم الأول.

(مسألة ١٤٠٩): مر أن الزوجة إذا خرجت من عند زوجها تاركة له من دون مسوغ شرعي سقطت نفقتها ويستمر السقوط ما دامت كذلك فإذا رجعت وتابت رجع الاستحقاق.

(مسألة ١٤١٠): إذا نشز الزوج فلم يؤد إلى زوجته النفقة اللازمة من غير عذر وتعذر رفع أمرها إلى الحاكم الشرعي ففي جواز نشوزها وامتناعها عن القيام بحقوق الزوج حينئذ إشكال.

(مسألة ١٤١١): إذا لم يكن للزوج مال ينفق منه على زوجته وكان يتمكن من الكسب وجب عليه إلا إذا كان لا يليق به فتبقي النفقة دينا عليه والظاهر وجوب الاستدانة عليه إذا علم التمكّن من الوفاء أما إذا احتل عدم التمكّن من الوفاء ففي سقوط الوجوب إشكال والأقرب عدم السقوط.

(مسألة ١٤١٢): نفقة الزوجة تقبل الاسقاط في كل يوم أما الاسقاط في جميع الأزمنة المستقبلية فلا يخلو من إشكال وإن كان الجواز أظهر وأما نفقة الأقارب فلا تقبل الاسقاط لأنها واجبة تكليفا محضا.

(مسألة ١٤١٣): يجرى في الانفاق على القريب بذل النفقة في دار المنفق ولا يجب عليه تملكها ولا بذلها في دار أخرى ولو طلب المنفق عليه ذلك لم تجب إجابته إلا إذا كان عن عذر مانع له عن استيفاء النفقة في بيت المنفق من حر أو برد أو وجود من يؤذيه هناك أو نحو ذلك مما يرجع إلى خلل في محل الانفاق.

(مسألة ١٤١٤): إذا وجب السفر على الزوجة لم تسقط نفقتها في السفر ووجب على الزوج القيام بها أما بذل أجور السفر ونحوها مما تحتاج إليه من حيث السفر فإن كان السفر لشؤون حياتها بأن كانت مريضة وتوقف علاجها على السفر إلى طبيب ووجب على الزوج بذل ذلك وإذا كان السفر أداءً لواجب في ذمتها فقط كما إذا استطاعت للحج أو نذرت الحج الاستحبابي بإذن الزوج لم يجب على الزوج بذل ذلك كما لا يجب عليه أداء الفدية والكفارة وفداء الاحرام ونحو ذلك من الواجبات التي لا تقوم بها حياتها.

(مسألة ١٤١٥): إذا اختلف الزوجان في الانفاق وعدمه مع اتفاقهما على استحقاق النفقة فالظاهر أن القول قول الزوجة مع يمينها بلا فرق بين أن يكون الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنها وغير ذلك.

(مسألة ١٤١٦): إذا كانت الزوجة حاملاً ووضعت وقد طلقت رجعيًا فادعت الزوجة أن الطلاق كان بعد الموضع فتستحق عليه النفقة وادعى الزوج أنه كان قبل الموضع وقد انقضت عدتها فلا نفقة لها فالقول قول الزوجة مع يمينها فإن حلفت استحققت النفقة ولكن الزوج يلزم باعترافه فلا يجوز له الرجوع إليها.

(مسألة ١٤١٧): إذا اختلفا في الاعسار واليسار فادعى الزوج الاعسار وأنه لا يقدر على الانفاق وادعت الزوجة يساره كان القول قول الزوج مع يمينه نعم إذا كان الزوج موسراً وادعى تلف أمواله وإنه صار معسراً فأنكرته الزوجة كان القول قولها مع يمينها.

(مسألة ١٤١٨): لا يعتبر في استحقاق الزوجة النفقة على زوجها فقرها وحاجتها بل تستحقها على زوجها وإن كانت غنية غير محتاجة.

(مسألة ١٤١٩): يتخير الزوج بين أن يدفع إلى الزوجة عين المأكل كالحبز والطبخ واللحم المطبوخ وما شاكل ذلك وأن يدفع إليها موادها كالحنطة والدقيق والأرز واللحم ونحو ذلك مما يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج ومؤنة فإذا اختار الثاني كانت مؤنة الاعداد على الزوج دون الزوجة.

كتاب الطلاق

(مسألة ١٤٢٠): يشترط في المطلق البلوغ (على الأحوط نعم يعتبر أن لا يكون سنة أقل من عشر سنين) والعقل والاختيار والقصد فلا

يصح طلاق الصبي وإن بلغ عشرا ولا المجنون وإن كان جنونه أدواريا إذا كان الطلاق في دور الجنون ولا طلاق المكره وإن رضي بعد ذلك ولا طلاق السكران ونحوه مما لا قصد لا قصد له معتدا به ويجوز لولي المجنون أن يطلق عنه مع المصلحة ولا

يجوز لولي الصبي والسكران أن يطلق عنهما. وهل يجوز لولي الصبي أن يهب المتمتع بها المدة قولان أظهرهما الجواز.

(مسألة ١٤٢١): يشترط في المطلقة دوام الزوجية فلا يصح طلاق المتمتع بها ولا الموطوءة بملك اليمين ويشترط أيضا خلوها من الحيض والنفاس إذا كانت مدخولا بها وكانت حائلا وكان المطلق حاضرا فلو كانت غير مدخول بها أو حاملا مستبينة الحمل جاز طلاقها وإن كانت حائضا وكذا إذا كان المطلق غائبا وكان جاهلا بحالها ولا فرق بين أن يكون المطلق هو الزوج أو الوكيل الذي فوض إليه أمر الطلاق نعم يشترط في صحة طلاقه على الأحوط مضي مدة يعلم بحسب عاداتها انتقالها فيها من طهر إلى آخر والأحوط أن لا يقل ذلك عن شهر فإذا مضت المدة المذكورة فطلقها صح طلاقها وإن كانت حائضا حال الطلاق وبحكم الغائب في ذلك الحاضر الذي لا يقدر بحسب العادة أنها يعرف أنها حائض أو طاهر كالمحبوس كما أن الغائب الذي يقدر على معرفة أنها حائض أو طاهر لا يصح طلاقه

وإن وقع الطلاق بعد المدة المزبورة إلا تبين أنها كانت طاهرا في حال الطلاق.

(مسألة ١٤٢٢): اعتبار المدة المذكورة في طلاق الغائب يختص بمن كانت تحيض فإذا كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض جاز طلاق الغائب لها بعد ثلاثة أشهر من الدخول بها وإن احتمل طروء الحيض حال الطلاق.

(مسألة ١٤٢٣): يشترط في المطلقة أيضا أن تكون طاهرا طهرا لم يجامعها زوجها فيه فلو طلقها في طهر قد جامعها فيه لم يصح إلا إذا كانت صغيرة أو يائسة أو حاملا مستبينة الحمل فإن كان واحدة من المذكورات يصح طلاقها وإن وقع في طهر قد جامعها فيه ومثلها من غاب عنها زوجها إذا كان جاهلا بذلك وكان طلاقها بعد انقضاء المدة المتقدمة على الأحوط (بل على الأظهر) فإنه يصح الطلاق وإن كان

وقوعه في طهر قد جامعها فيه على نحو ما تقدم في شرطية عدم الحيض.

(مسألة ١٤٢٤): إذا أخبرت الزوجة أنها طاهر فطلقها الزوج أو وكيله ثم أخبرت أنها كانت حائضا حال الطلاق لم يقبل خبرها إلا بالبينة ويكون العمل على خبرها الأول ما لم يثبت خلافه.

(مسألة ١٤٢٥): لو طلق الغائب زوجته قبل مضي المدة المذكورة فتبين كون الطلاق في طهر لم يجامعها فيه صح (بل بطل) وأما إذا طلق الحاضر زوجته غير مستبينة الحمل في طهر المجامعة فتبين كونها حاملا ففي صحة طلاقه إشكال (لا إشكال فيه الصحة)

والاحتياط بإعادة الطلاق لا يترك. وكذا الإشكال فيما إذا وطأها حال الحيض عمدا أو خطأ ثم طلقها بعد أن طهرت من الحيض بل لا يبعد فيه البطلان (بل هو الأظهر) وإذا

طلقها اعتمادا على استصحاب الطهر أو استصحاب

عدم الدخول صح الطلاق

ظاهرا أما صحته واقعا فتابعة لتحقق الشرط واقعا.

(مسألة ١٤٢٦): إذا كانت المرأة مسترابة بأن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض سواء أكان لعارض اتفاقي أم لعادة جارية في أمثالها كما في أيام إرضاعها أو في أوائل بلوغها جاز طلاقها في طهر قد جامعها فيه إذا كان قد اعتزلها حتى مضت ثلاثة أشهر فإنه إذا طلقها بعد مضي المدة المذكورة صح طلاقها وإن كان في طهر المجامعة.

(مسألة ١٤٢٧): يشترط في صحة الطلاق تعيين المطلقة مع تعدد الزوجات فلو كانت له زوجة واحدة فقال: زوجتي طالق صح، ولو كانت له زوجتان أو زوجات فقال زوجتي طالق فإن نوى معينة منهما أو منها صح وقبل تفسيره وإن نوى غير معينة بطل على الأقوى (بل صح ويرجع في ذلك إلى تعيينه بعد والأحوط أن يستخرج بالقرعة ثم يختار هو من خرجت بها).

(مسألة ١٤٢٨): يجوز التوكيل في الطلاق من الحاضر والغائب للحاضر والغائب.

(مسألة ١٤٢٩): الصيغة التي يقع بها الطلاق أن يقول: أنت طالق وهي طالق أو فلانة طالق وفي وقوعه بمثل طلقت فلانة أو طلقتك أو أنت مطلقة أو فلانة مطلقة إشكال بل الأظهر البطلان.

(مسألة ١٤٣٠): لا يقع الطلاق بالكتابة ولا بالإشارة للقادر على النطق ويقع بهما للعاجز عنه ولو خير زوجته وقصد تفويض الطلاق إليها فاختارت نفسها بقصد الطلاق قيل يقع الطلاق رجعيا (وقيل يقع بائنا) وقيل لا يقع أصلا وهو الأقوى،

ولو قيل له: هل طلقت زوجتك فلانة؟ فقال: نعم، بقصد إنشاء الطلاق قيل يقع الطلاق بذلك وقيل لا وهو الأقوى.

(مسألة ١٤٣١): يشترط في صحة الطلاق عدم تعليقه على الشرط المحتمل الحصول أو الصفة (الأظهر عدم البطلان لو كان الشرط مما يتيقن حصوله) المعلومة الحصول متأخرا فلو قال: إذا جاء زيد

فأنت طالق، أو إذا طلعت الشمس فأنت طالق، بطل، نعم إذا كان الشرط المحتمل الحصول مقوما لصحة الطلاق كما إذا قال: إن كنت زوجتي فأنت طالق، أو كانت الصفة المعلومة الحصول غير متأخرة كما إذا أشار إلى يده وقال إن كانت هذه يدي فأنت طالق، صح.

(مسألة ١٤٣٢): يشترط أيضا في صحة الطلاق سماع رجلين عدلين ولا يعتبر معرفة المرأة بعينها تصح الشهادة عليها فلو قال: زوجتي هند طالق بمسمع الشاهدين صح وإن لم يكونا يعرفان هندا بعينها بل وإن اعتقدا غيرها ولو طلقها وكيل الزوج لم تكف شهادة الزوج ولا شهادته وتكفي شهادة الوكيل على التوكيل عن الزوج في إنشاء الطلاق.

فصل في أقسام الطلاق

الطلاق قسمان: بدعة، وسنة:

(مسألة ١٤٣٣): الطلاق بدعة هو طلاق الحائض الحائل أو النفساء حال حضور الزوج مع إمكان معرفة حالها أو مع غيبته كذلك أو قبل المدة المعتبرة والطلاق في طهر المواقعة مع عدم اليأس والصغر والحمل وطلاق المسترابة قبل انتهاء ثلاثة أشهر وطلاق الثلاث إما مرسلا بأن يقول: هي طالق ثلاثا وإما ولاء بأن يقول هي طالق، هي طالق، هي طالق، والكل باطل عدا طلاق الثلاث فإن فيه تصح واحدة (لا يترك الاحتياط لو قال هي طالق ثلاثا وقصد الطلاق البدعي دون طلاق واحد) ويطل الزائد.

(مسألة ١٤٣٤): إذا طلق المخالف زوجته طلاقا بدعيا جاز لنا تزويجها إلزاما له بما ألزم به نفسه ولو طلقها ثلاثا بانته منه فلا يجوز له مراجعتها. نعم إذا تبصر بعد الطلاق جرى عليه حكم المتبصر.

(مسألة ١٤٣٥): الطلاق سنة قسمان: بائن ورجعي.
(الأول): طلاق اليائسة والصغيرة غير البالغة تسعا وغير المدخول بها ولو
دبرا والمختلعة والمباراة مع استمرار الزوجة على البذل والمطلقة ثلاثا بينها رجعتان
ولو كان الرجوع بعقد جديد إن كانت حرة والمطلقة طلقنتين بينهما رجعة ولو
بعقد جديد إن كانت أمة.

(الثاني): ما عدا ذلك ويجوز للزوج الرجوع فيه أثناء العدة.
(مسألة ١٤٣٦): الطلاق العدي هو أن يطلق زوجته مع اجتماع الشروط
ثم يراجع قبل خروجها من العدة فيواقعها ثم يطلقها في طهر آخر ثم يراجعها
فيه ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر فتحرم عليه حتى تنكح زوجها آخر فإذا
نكحت وخلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثا على النهج السابق حرمت عليه
حتى تنكح زوجها آخر فإذا نكحت آخر وخلت منه فتزوجها الأول فطلقها ثلاثا
على النهج السابق حرمت في التاسعة تحريما مؤبدا إذا كانت حرة أما إذا كانت
أمة فإنها تحرم بعد كل تطليقتين حتى تنكح زوجها آخر وفي السادسة تحرم مؤبدا
وما عدا ذلك فليس بعدي وإذا لم يكن الطلاق عديا فالمشهور أنها لا تحرم
المطلقة مؤبدا وإن زاد عدد الطلاق على التسع لكنه لا يخلو من إشكال
والاحتياط لا يترك (لا بأس بتركه) بل التحريم مؤبدا غير بعيد.
(مسألة ١٤٣٧): تحرم المطلقة الحرة في الثالث مطلقا حتى تنكح زوجها
غيره والأمة المطلقة تحرم في الثاني كذلك حتى تنكح زوجها غيره.
(مسألة ١٤٣٨): الطلاق السني أقسام: سني بالمعنى الأعم وهو كل
طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعي وسني مقابل العدي وهو ما يراجع
فيه في العدة من دون جماع، وسني بالمعنى الأخص وهو أن يطلق

الزوجة فلا يراجعها حتى تنقضي العدة ثم يتزوجها.
(مسألة ١٤٣٩): المشهور أنه يشترط في الزوج الذي يكون نكاحه محللاً للزوجة بعد ثلاث تطليقات في الحرة أو تطليقتين في الأمة أمور: بلوغه ووطؤه قبلاً بالعقد الصحيح الدائم فإذا فقد واحداً منها لم تحل للأول ولكنه لا يخلو من إشكال (لا إشكال فيه) في التزويج بالمراهق والوطء في الدبر نعم الاشتراط أحوط وكما يهدم

نكاحه الطلقات الثلاث يهدم ما دونها، فلو نكحت زوجاً آخر بعد تطليق الأول تطليقتين لم تحرم عليه إذا طلقها الثالثة بل لا بد في تحریمها عليه من ثلاث تطليقات مستأنفة.

(مسألة ١٤٤٠): الرجوع الموجب لرجوع الزوجية من الايقاعات فيصح إنشاؤه باللفظ مثل: رجعت بك وراجعتك وأرجعتك إلى نكاحي ونحو ذلك، وبالفعل كالتقبيل بشهوة ونحو ذلك مما لا يحل إلا للزوج ولا بد في تحقق الرجوع بالفعل من قصده فلو وقع من الساهي أو بظن أنها غير المطلقة أو نحو ذلك لم يكن رجوعاً، نعم الظاهر تحقق الرجوع بالوطء وإن لم يقصده به.

(مسألة ١٤٤١): لا يجب الأشهاد في الرجوع فيصح بدونه وإن كان الأشهاد أفضل، ويصح فيه التوكيل، فإذا قال الوكيل: أرجعتك إلى نكاح موكلتي أو رجعت بك، قاصداً ذلك صح.

(مسألة ١٤٤٢): يقبل قول المرأة في انقضاء العدة بالحيض وبالشهور، ويقبل قول الرجل في الطلاق حتى بعد انقضاء العدة بالنسبة إلى أصل الطلاق وعدم الحق له على زوجته. وأما بالنسبة إلى حقوق الزوجة كمطالبتها النفقة للأيام السابقة على إخباره بالطلاق فلا يقبل قوله على الأظهر (قبول قوله لا يخلو من قوة).

(مسألة ١٤٤٣): يثبت الرجوع بمجرد ادعاء الزوج واخباره به إذا كان في أثناء العدة. أما بعد انقضاء العدة إذا أخير بالرجعة سابقا في العدة فلا يقبل إلا بالبينة، وفي قبول شهادة شاهد ويمين الزوج إشكال وكذا بشهادة شاهد وامرأتين وإن كان الأظهر في الثاني القبول.

(مسألة ١٤٤٤): إذا طلقها فادعت الزوجة بعده أن الطلاق كان في الحيض وأنكره الزوج كان القول قوله (في تأمل) مع يمينه وإذا رجع الزوج وادعت الزوجة

انقضاء عدتها صدقت وإذا علم بالرجوع وانقضاء العدة وشك في المتقدم والمتأخر فادعى الزوج تقدم الرجوع وادعت الزوجة تأخره كان القول قول الزوج (بل قول الزوجة) سواء أكان تاريخ انقضاء العدة معلوما وتاريخ الرجوع مجهولا أم كان الأمر بالعكس أم كانا مجهولي التاريخ.

فصل في العدة

(مسألة ١٤٤٥): لا عدة في الطلاق على الصغيرة واليائسة وإن دخل بهما وعلى غير المدخول بها قبلا ولا دبرا ويتحقق الدخول بادخال الحشفة وإن لم ينزل، حراما كان كما إذا دخل في نهار الصوم الواجب المعين أو في حالة الحيض أو حلالا.

(مسألة ١٤٤٦): عدة طلاق الزوجة الحرة غير الحامل في التي تحيض ثلاثة أطهار إذا كانت مستقيمة الحيض فإذا رأت دم الحيضة الثالثة فقد خرجت من العدة وأما غير المستقيمة كمن تحيض في كل أربعة أشهر مثلا مرة فعدتها ثلاثة أشهر.

(مسألة ١٤٤٧): عدة طلاق الزوجة الأمة غير الحامل في التي تحيض

وكانت مستقيمة الحيض طهران فإذا رأت دم الحيضة الثانية فقد خرجت من العدة والأحوط انتظار انتهاء الحيضة الأخيرة، وإن كانت غير مستقيمة الحيض فعدتها خمسة وأربعون يوما.

(مسألة ١٤٤٨): عدة طلاق الزوجة غير الحامل في التي لا تحيض - وهي في سن من تحيض لخلقة أو لعارض من رضاع أو غيره - ثلاثة أشهر ولو كانت ملفقة إن كانت حرة، وإن كانت أمة فعدتها خمسة وأربعون يوما.

(مسألة ١٤٤٩): عدة طلاق الزوجة الحامل - وإن كان حملها بإرابة ماء زوجها في فرجها من دون دخول - إلى وضع الحمل (بل عدتها أقرب الأجلين من الوضع ومن الأقراء أو الأشهر) ولا فرق بين الحرة والأمة.

(مسألة ١٤٥٠): عدة المتوفى عنها زوجها إن كانت حرة حائلا أربعة أشهر وعشرة أيام، صغيرة كانت أم كبيرة يائسة كانت أم غيرها مسلمة كانت أم غيرها مدخولا بها أم غير مدخول بها دائمة كانت أم متمتعاً بها ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير والحر والعبد والعاقل وغيره والأحوط استحباباً أن تكون الشهور عديدة فتكون المدة مائة وثلاثين يوماً وإن كانت حرة حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل كما سبق.

(مسألة ١٤٥١): عدة الأمة الحائل ذات الولد من الوفاة كعدة الحرة على الأقوى أربعة أشهر وعشرة أيام سواء أكان الاعتداد من وفاة سيدها أم من وفاة زوجها إذا كانت مزوجة وكذلك غير ذات الولد من وفاة سيدها إذا كانت موطوءة له. وأما عدتها من وفاة زوجها فالظاهر أنها شهران وخمسة أيام أما إذا كانت حاملاً فعدتها أبعد الأجلين من عدة الحائل ومن وضع الحمل.

(مسألة ١٤٥٢): يجب على المعتدة عدة الوفاة الحداد ما دامت في العدة بترك الزينة في البدن واللباس مثل الكحل والطيب والخضاب والحمرة وماء الذهب ولبس مثل الأحمر والأصفر إذا كان لباس زينة عند العرف وربما يكون لباس الأسود كذلك إما لكيفية تفصيله أو لبعض الخصوصيات الموجودة فيه مثل كونه مخططا. وبالجملة ما يكون زينة من اللباس يحرم لبسه ومنه الحلبي، ولا بأس بما لا يعد زينة مثل تنظيف البدن واللباس وتقليم الأظفار ودخول الحمام، ولا فرق بين المسلمة والذمية، ولا فرق في الزوج بين الكبير والصغير، والأقوى عدم ثبوت الحداد (بل الأظهر ثبوته بمعنى أنه على وليها أن يجنبها عن التزيين) في الصغيرة كما أن الظاهر اختصاص الوجوب بالحررة فلا يجب على الأمة، نعم الأقوى وجوبه على المتمتع (لا يبعد عدم وجوبه على من قصرت مدة تمتعها كيوم مثلا) بها كالدائمة. والظاهر أنه ليس شرطا في العدة، فلو تركته عمدا أو لعذر جاز لها التزويج بعد انقضاء العدة، ولا يجب عليها استئناؤها والأقوى جواز خروجها من بيتها على كراهية إلا لضرورة أو أداء حق أو فعل طاعة أو قضاء حاجة.

(مسألة ١٤٥٣): إذا وطأ أمته ثم أعتقها اعتدت منه كالحررة بثلاثة أطهار إن كانت مستقيمة الحيض وإلا فبثلاثة أشهر.

(مسألة ١٤٥٤): إذا طلق زوجته رجعيًا فمات في أثناء العدة اعتدت عدة الوفاة (المستراية بالحمل التي عدتها ثلاثة أشهر بعد التسعة تعتد بأبعد الأجلين من ذلك ومن عدة الوفاة) فإن كانت حررة اعتدت عدة الحررة للوفاة وإن كانت أمة اعتدت عدة الأمة للوفاة أما لو كان الطلاق بائنا أكملت عدة الطلاق لا غير، حررة كانت أم أمة.

(مسألة ١٤٥٥): الحمل الذي يكون وضعه هو منتهى عدة الحامل أعم مما كان سقطا تاما وغير تام حتى لو كان مضغعا أو علقا.

(مسألة ١٤٥٦): إذا كانت حاملا باثنتين لم تخرج من العدة إلا بوضع الاثنتين.

(مسألة ١٤٥٧): لا بد من العلم بوضع الحمل فلا يكفي الظن به فضلا عن الشك، نعم يكفي قيام الحجة على ذلك كالبينة وإن لم تفد الظن.

(مسألة ١٤٥٨): المشهور على أنه يعتبر في انقضاء عدة الحامل بوضع حملها، إلحاق الولد بذوي العدة فلو لم يلحق به كما لو كان الزوج بعيدا عنها بحيث لا يحتمل تولده منه لم يكن وضعه موجبا للخروج عن العدة منه بل تكون عدتها الأقراء أو الشهور. ولكنه لا يخلو من إشكال (لا اشكال فيه) والاحتياط لا يترك.

(مسألة ١٤٥٩): الغائب إن عرف خبره وعلمت حياته صبرت امرأته

وكذا أن جهل خبره وأنفق عليها وليه من مال الغائب أو من مال نفسه، وإن لم يكن للغائب مال ولم ينفق الولي عليها من مال نفسه فإن صبرت المرأة على ذلك فهو، وإن لم تصبر فالمشهور إنها ترفع أمرها إلى الحاكم الشرعي (بل إلى وليه العرفي وإن لم يكن له ولي فألى الحاكم - ومع عدمه فألى عدول المؤمنين). فيؤجلها أربع سنين ثم يفحص عنه في الجهات التي فقد فيها فإن علم حياته صبرت وإن علم موته اعتدت عدة الوفاة وإن جهل حاله وانقضت الأربع سنين أمر الحاكم وليه بأن يطلقها فإن امتنع أجبره فإن لم يكن له ولي أو لم يمكن إجباره أطلقها الحاكم ثم اعتدت عدة الوفاة وليس عليها فيها حداد فإذا خرجت من العدة صارت أجنبية عن زوجها وجاز لها أن تتزوج من شاءت وإذا جاء زوجها حينئذ فليس له عليها سبيل، وما ذكره المشهور قريب وإن منعه بعض.

(مسألة ١٤٦٠): لو كانت للغائب زوجات أخرى لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم فهل يجوز للحاكم طلاقهن إذا طلبن ذلك فيجتزي بمضي المدة

المذكورة والفحص عنه بعد طلب إحداهن أو يحتاج إلى تأجيل وفحص جديد؟
وجهان
أقربهما الأول.

(مسألة ١٤٦١): لا يبعد الاجتزاء بمضي الأربع سنين بعد فقد الزوج،
مع الفحص فيها وإن لم يكن بتأجيل من الحاكم ولكن الحاكم يأمر حينئذ
بالفحص عنه مقدارا ما (لا يعتبر ذلك أيضا)، ثم يأمر بالطلاق أو يطلق والأحوط الأولى
أن

يكون التأجيل والفحص في تلك المدة من قبله.

(مسألة ١٤٦٢): لو فقد الزوج في بلد مخصوص أو جهة مخصوصة
بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها كفى البحث في ذلك البلد أو تلك
الجهة.

(مسألة ١٤٦٣): لو تحقق الفحص التام في مدة يسيرة فإن احتمل
الوجدان بالفحص في المقدار الباقي ولو بعيدا لزم الفحص وإن تيقن عدم
الوجدان سقط وجوب الفحص ولكن يجب الانتظار تمام المدة على الأحوط (إن لم
يكن أظهر).

(مسألة ١٤٦٤): لو تمت المدة واجتمعت وجدانه بالفحص بعدها لم يجب
بل يكتفي بالفحص في المدة المضروبة.

(مسألة ١٤٦٥): لا فرق في المفقود بين المسافر ومن كان في معركة قتال
ومن انكسرت سفينته ففقد.

(مسألة ١٤٦٦): يجوز للحاكم الاستنابة في الفحص وإن كان النائب
نفس الزوجة ويكفي في النائب الوثيقة ولا فرق في الزوج بين الحر والعبد
وكذلك الزوجة والظاهر اختصاص الحكم بالدوام فلا يجري في المتعة.

(مسألة ١٤٦٧): الطلاق الواقع من الولي أو الحاكم رجعي تجب فيه
النفقة وإذا حضر الزوج أثناء العدة جاز له الرجوع بها، وإذا مات أحدهما في
العدة ورثة الآخر ولو مات بعد العدة فلا توارث بينهما.

(مسألة ١٤٦٨): ذكر بعض الأكابر أن المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر يجوز للحاكم أن يطلق زوجته وكذلك المحبوس الذي لا يمكن اطلاقه من الحبس أبدا إذا لم تصبر زوجته على هذه الحال! وما ذكره قدس سره بعيد (لا بعد فيه ولكنه خلاف الاحتياط). وأبعد منه ما ذكره أيضا من أن المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات

المذكورة من ضرب الأجل والفحص لكن كان ذلك موجبا للوقوع في المعصية تجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك ولازم كلامه جواز المبادرة إلى طلاق الزوجة بلا إذن من الزوج إذا علم كون بقائها على الزوجية موجبا للوقوع في المعصية! وهو كما ترى؟

(مسألة ١٤٦٩): مر أن الزوج إذا كان ممتنعا من الانفاق على زوجته مع استحقاقها النفقة عليه رفعت أمرها إلى الحاكم فيأمر زوجها بالانفاق أو الطلاق فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم والظاهر أن الطلاق حينئذ بائن لا يجوز للزوج الرجوع بها أثناء العدة، وعدتها عدة الطلاق.

(مسألة ١٤٧٠): عدة الموطوءة بشبهة عدة الطلاق، فإن كانت حاملا فبوضع الحمل، وإن كانت حائلا مستقيمة الحيض فبالأقراء وإلا فبالشهور وكذلك المفسوخ نكاحها بعد الدخول بفسخ فاسخ لعيب أو نحوه أو بانفساخ لارتداد أو رضاع أو غيره، نعم إذا ارتد الزوج عن فطرة فالعدة عدة الوفاة أما إذا كان الفسخ قبل الدخول فلا عدة عليها.

هذا في الحرية وحكم الأمة حكم الحرية فيما ذكرناه على الأحوط.

(مسألة ١٤٧١): لا عدة على المزني بها من الزنا إن كانت حرة ولا استبراء عليها إن كانت أمة فيجوز لزوجها أن يطأها ويجوز التزويج بها للزاني وغيره، لكن الأحوط لزوما (بل استحبابا) أن لا يتزوج بها الزاني إلا بعد استبرائها بحيضة.

(مسألة ١٤٧٢): الموطوءة شبهة لا يجوز لزوجها أن يطأها ما دامت في العدة وفي جواز سائر الاستمتاع له إشكال (الأقوى هو الجواز)، والظاهر أنه لا يجوز تزويجها (بغير واطئها وأما له فالظاهر هو الجواز) في العدة لو كانت خلية.

(مسألة ١٤٧٣): مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه (إذا لم يثبت سبق الطلاق فإنها ح تعتد من حين البلوغ)، حاضرا كان الزوج أو غائبا ومبدأ عدة الوفاة في الحاضر من حينها، وفي الغائب ومن بحكمه كالمحبوس (الأخبار مختصة بالغائب وطريق الاحتياط معلوم) من حين بلوغ خبر الوفاة بل لا يبعد ذلك في الحاضر إذا لم يبلغها خبر وفاته إلا بعد مدة، وفي عموم الحكم للأمة إذا مات من له العدة وعلمت به بعد مدة إشكال، وكذا الاشكال (لا اشكال في العموم) في عمومها للصغيرة والمجنونة وهل يشترط في تحقق البلوغ حجية الخبر؟ وجهان أظهرهما (فيه تأمل والاحتياط لا يترك) ذلك ومبدأ عدة الفسخ من حينه وكذا مبدأ عدة وطء الشبهة فإنه من حينه لا من حين زوال الشبهة على الأظهر (لا يترك الاحتياط).

(مسألة ١٤٧٤): المطلقة بائنا بمنزلة الأجنبية لا تستحق نفقة على زوجها ولا تحب عليها إطاعته ولا يحرم عليها الخروج بغير إذنه وأما المطلقة رجعيا فهي بمنزلة الزوجة ما دامت في العدة فيجوز لزوجها الدخول عليها بغير إذن ويجوز بل يستحب لها إظهار زينتها له، وتجب عليه نفقتها وتجب عليها إطاعته، ويحرم عليها الخروج من بيته بغير إذنه على ما مر ويتوارثان إذا مات أحدهما في أثناء العدة ولا يجوز له أن يخرجها من بيت الطلاق إلى بيت (الظاهر جواز الإخراج إلى بيت آخر مناسب لشأنها وحالها) آخر إلا أن تأتي بفاحشة مبينة (والمراد بها كل ذنب أدناه أن تؤذي أهله)، كما إذا كانت بذينة اللسان أو أنها تتردد على الأجانب أو أنهم يترددون عليها ولو اضطرت إلى الخروج بغير إذن زوجها فالأحوط أن يكون بعد نصف الليل وترجع قبل الفجر إذا تأدت الضرورة بذلك.

(مسألة ١٤٧٥): إذا طلق زوجته بعد الدخول ورجع ثم طلقها

قبل الدخول وجبت عليها العدة من حين الطلاق الثاني وقيل لا عدة عليها لأنه طلاق قبل الدخول لكنه ضعيف، ولو طلقها بائنا بعد الدخول ثم عقد عليها في أثناء العدة ثم طلقها قبل الدخول ففي جريان حكم الطلاق قبل الدخول في عدم العدة وعدمه وجهان أقواهما الثاني ولكن لا يجب عليها استئناف العدة، بل اللازم إكمال عدتها من الطلاق الأول، وكذا الحكم في المنقطة إذا تزوجها فدخل بها ثم وهبها المدة ثم تزوجها ثانياً وهبها المدة قبل الدخول.

(مسألة ١٤٧٦): إذا طلقها فحاضت بحيث لم يتخلل زمان طهر بين الطلاق والحيض لم يحسب ذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق من الأطهار الثلاثة واحتاجت في انتهاء عدتها إلى أطهار ثلاثة أخرى فتنتهي عدتها برؤية الحيضة الرابعة، ولو تخلل زمان طهر بين الطلاق والحيض احتسب ذلك الطهر اليسير من الأطهار الثلاثة وانتهت عدتها برؤية الحيضة الثالثة.

(مسألة ١٤٧٧): إذا كانت المرأة تحيض بعد كل ثلاثة أشهر مرة فطلقها في أول الطهر ومرت عليها ثلاثة أشهر بيض فقد خرجت من العدة وكانت عدتها الشهور لا الأطهار، وإذا كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة بحيث لا تمر عليها ثلاثة أشهر بيض لا حيض فيها فهذه عدتها الأطهار لا الشهور، وإذا اختلف حالها فكانت تحيض في الحر مثلاً في أقل من ثلاثة أشهر مرة وفي البرد بعد كل ثلاثة أشهر مرة اعتدت بالسابق من الشهور والأطهار فإن سبق لها ثلاثة أشهر بيض كانت عدتها وإن سبق لها ثلاثة أطهار كانت عدتها أيضاً. نعم إذا كانت مستقيمة الحيض فطلقها ورأت الدم مرة ثم ارتفع على خلاف عاداتها

وجهل سببه وأنه حمل أو سبب آخر انتظرت تسعة أشهر من يوم طلاقها، فإن لم تضع اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وخرجت بذلك عن العدة.
(مسألة ١٤٧٨): إذا رأت الدم مرة ثم بلغت سن اليأس أكملت العدة بشهرين.

(مسألة ١٤٧٩): تختص العدة في وطء الشبهة بما إذا كان الوطء جاهلا سواء كانت الموطئة عالمة أم جاهلة أما إذا كان الواطئ عالما والموطوءة جاهلة فالظاهر أنه لا عدة له عليها (رعاية الاحتياط أولى).

(مسألة ١٤٨٠): إذا طلق زوجته بائنا ثم وطأها شبهة فهل تتداخل العدتان بأن تستأنف عدة للوطء وتشترك معها عدة الطلاق من دون فرق بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين بأن يطلقها حاملا ثم وطأها أو يطلقها حائلا ثم وطأها فحملت أو لا تتداخل قولان أشهر هما الثاني وأقربهما الأول بل لا يبعد (بل هو الأظهر نعم في خصوص التزويج في أبعده الأظهر عدم التداخل) ذلك لو وطأها أجنبي شبهة ثم طلقها زوجها أو بالعكس ولكن لا يترك الاحتياط بتعدد العدة حينئذ، وكذا إذا وطأها رجل شبهة ثم وطأها آخر كذلك، نعم لا ينبغي الاشكال في التداخل إذا وطأها رجل شبهة مرة بعد أخرى.

(مسألة ١٤٨١): إذا طلق زوجته غير المدخول بها ولكنها كانت حاملا بإراقته على فم الفرج اعتدت عدة الحامل وكان له الرجوع فيها.

فصل في الخلع والمباراة

وهما نوعان من الطلاق على الأقوى فإذا انضم إلى أحدهما تطليقتان حرمت الزوجة حتى تنكح زوجا غيره.

(مسألة ١٤٨٢): يقع الخلع بقوله: أنت طالق على كذا، وفلانة

طالق على كذا، وبقوله: خلعتك على كذا، أو أنت مختلعة على كذا، أو فلانة مختلعة على كذا، بالفتح فيهما وفي الكسر إشكال وإن لم يلحق بقوله: أنت طالق أو هي طالق وإن كان الأحوط إلحاقه به ولا يقع بالتقاييل بين الزوجين.

(مسألة ١٤٨٣): يشترط في الخلع الفدية ويعتبر فيها أن تكون مما يصح تمليكها وأن تكون معلومة (لا يعتبر العلم نعم يعتبر اليقين الواقعي) قدرا ووصفا ولو في الجملة وأن يكون بذلها باختيار

المرأة فلا تصح مع إكراهها على بذلها سواء كان الإكراه من الزوج أم من غيره ويجوز أن تكون أكثر من المهر وأقل منه ومساوية له ويشترط في الخلع أيضا كراهة الزوجة للزوج فلو انتفت الكراهة منها لم يصح خلعا ولم يملك الزوج الفدية والأحوط (استحبابا) أن تكون الكراهة بحد يخاف منها الوقوع في الحرام.

(مسألة ١٤٨٤): يشترط في الخلع عدم كراهة الزوج لها وحضور شاهدين عادلين حال ايقاع الخلع، وأن لا يكون معلقا على شرط مشكوك الحصول ولا معلوم (لا يصير التعليق على معلوم الحصول) الحصول إذا كان مستقبلا وإذا وقع بدون حضور شاهدين

عادلين بطل من أصله وكذا إذا كان معلقا على شرط، نعم إذا كان معلقا على شرط يقتضيه العقد كما إذا قال: خلعتك إن كنت زوجتي أو إن كنت كارهة صح.

(مسألة ١٤٨٥): يشترط في الزوج الخالع البلوغ (على الأحوط نعم يعتبر أن لا يكون سنة أقل من عشر سنين) والعقل والاختيار والقصد ولا يشترط في الزوجة المختلعة البلوغ ولا العقل على الأقوى فيصح خلعا ويتولى الولي البذل.

(مسألة ١٤٨٦): يشترط في الخلع أن تكون الزوجة حال الخلع طاهرا من الحيض والنفاس، وأن لا يكون الطهر طهر موقعة فلو كانت

حائضا أو نفساء أو طاهرة طهرا واقعها فيه الزوج لم يصح الخلع، نعم اعتبار ذلك إنما هو

إذا كانت قد دخل بها بالغة غير آيس حائلا وكان الزوج حاضرا، أما إذا لم تكن مدخولا بها أو كانت صغيرة أو يائسة أو حاملا أو كان الزوج غائبا صح خلعها وإن كانت حائضا أو نفساء أو كانت في طهر المواقعة، نعم الغائب الذي يقدر على معرفة حالها بحكم الحاضر والحاضر الذي لا يقدر على معرفة حالها بحكم الغائب على نحو ما تقدم في الطلاق.

(مسألة ١٤٨٧): يجوز للزوجة الرجوع في الفدية كلا أو بعضا ما دامت في العدة وإذا رجعت كان للزوج الرجوع بها، وإذا لم يعلم الزوج برجوعها في الفدية حتى خرجت عن العدة كان رجوعها (الظاهر جواز رجوعها مع جهله) بها لغوا وكذا إذا علم برجوعها في

الفدية قبل خروجها من العدة لكن كان الزوج لا يمكنه الرجوع بها بأن كان الخلع طلاقا بائنا في نفسه ككونه طلاقا ثالثا أو كان الزوج قد تزوج بأختها أو برابعة قبل رجوعها بالبذل أو نحو ذلك مما يمنح من رجوعه في العدة.

(مسألة ١٤٨٨): لا توارث بين الزوج والمختلعة لو مات أحدهما في العدة إلا إذا رجعت في الفدية فمات أحدهما بعد ذلك في العدة.

(مسألة ١٤٨٩): لو كانت الفدية المسلمة مما لا يملكه المسلم كالخمر والخنزير بطل الخلع، ولو كانت مستحقة لغير الزوجة ففي صحة الخلع والرجوع إلى البذل وبطلانه قولان أقربهما الثاني.

(مسألة ١٤٩٠): إذا خلعتها على خل فبان حمرا بطل البذل بل الخلع أيضا على الأظهر، ولو خلعتها على ألف ولم يعين بطل.

(مسألة ١٤٩١): قد عرفت أنه إذا بذلت له على أن يطلقها وكانت

كارهة له فقال لها: أنت طالق على كذا، صح خلعها وإن تجرد عن لفظ

الخلع، أما إذا لم تكن كارهة له فلا يصح خلعه وهل يصح طلاقها فيه إشكال وخلاف والأقرب (الأظهر صحة الطلاق بعوض ويملكه الزوج ويكون الطلاق بائناً أو رجعياً على اختلاف موارد - نعم يعتبر أن ينشأ بلفظ الطلاق دون الخلع فقط) البطلان إلا إذا ملك البذل بسبب مستقل قد أخذ الطلاق شرطاً فيه كما إذا صالحته على مال واشترطت عليه أن يطلقها فإنه بعقد الصلح المذكور يملك المال وعليه الطلاق، والطلاق حينئذ رجعي لا خلعي حتى إذا اشترطت عليه عدم الرجوع إلا أنه يحرم عليه مخالفة الشرط لكنه إذا خالف ورجع صح رجوعه ويثبت للزوجة الخيار في فسخ عقد الصلح من جهة تخلف الشرط. (مسألة ١٤٩٢): الظاهر عدم صحة الخلع مع كون البذل من متبرع نعم لا تبعد صحة البذل والطلاق (إذا كان بصيغة الطلاق أو اتباعه بها) ويكون رجعياً أو بائناً على حسب اختلاف موارد، وكذا لو بذلت الزوجة مال غيرها بإذنه نعم إذا ملكها الغير ماله فبذلت صح الخلع ولو بذل السيد لزوج أمته على أن يخلعها فخلعها ففي صحة الخلع والزام المولى به إشكال. (مسألة ١٤٩٣): لو خالعه على عبد كاتب فتبين أنه غير كاتب فإن رضي به صح الخلع وإن رده بطل الخلع وصح طلاقها بلا عوض، وكذا لو خالعه على عين فتبين أنها معيبة. (مسألة ١٤٩٤): الأحوط المبادرة إلى إيقاع الخلع من الزوج بعد إيقاع البذل من الزوجة بلا فصل فإذا قالت له: طلقني على ألف درهم لزم فوراً أن يقول: أنت طالق على ألف درهم. (مسألة ١٤٩٥): يجوز أن يكون البذل والخلع بمباشرة الزوجين وبتوكيلهما وبالاختلاف فإذا وقع بمباشرتهم فالأحوط أن تبدأ الزوجة فتقول: بذلت لك كذا على أن تطلقني، فيقول الزوج أنت مختلعة على كذا فأنت طالق، وفي جواز ابتداء الزوج بالطلاق وقبول الزوجة بعده

إشكال (لا إشكال فيه) وإذا كان بتوكيلهما
يقول وكيل الزوجة: بذلت لك كذا على أن تطلق موكلتي فلانة فيقول وكيل
الزوج موكلتك فلانة زوجة موكلي مختلعة على كذا فهي طالق، وفي جواز ابتداء
وكيل الزوج وقبول وكيل الزوجة بعده إشكال كما تقدم (قد مر أنه لا إشكال فيه).
(مسألة ١٤٩٦): الكراهة المعتبرة في صحة الخلع أعم من أن تكون
لذاته كقبح منظره وسوء خلقه أو عرضية من جهة بعض الأعمال الصادرة منه
التي هي على خلاف ذوق الزوجة من دون أن يكون ظلماً لها واعتصاباً لحقوقها
الواجبة كالقسم والنفقة وأما إذا كان منشأ الكراهة شيئاً من ذلك فالظاهر عدم
صحة البذل فلا يقع الطلاق خلعاً.
(مسألة ١٤٩٧): المبادرة بالخلع وتفترق عنه بأن الكراهة فيها منهما جميعاً
وبلزوم اتباعها بالطلاق فلا يجترأ بقوله: برأت زوجتي على كذا حتى يقول:
فأنت طالق أو هي طالق كما أنه يكفي الاقتصار على صيغة الطلاق فقط ولا
يجوز في الفدية فيها أن تكون أكثر من المهر.
(مسألة ١٤٩٨): طلاق المباراة بائن لا يجوز الرجوع فيه ما لم تراجع
الزوجة في البذل قبل انتهاء العدة فإذا رجعت فيه في العدة جاز له الرجوع بها
على ما تقدم في الخلع.

كتاب الظهر

(مسألة ١٤٩٩): الظهر حرام وقيل أنه معفو عنه ولم يثبت.
(مسألة ١٥٠٠): يتحقق الظهر بأن يقول لزوجته أو أمته: أنت أو هند
أو نحوهما مما يميزها عن غيرها - علي (يجوز حذف كلمة علي وتبديلها به - مني
-

أو - عندي - أو لدي) كظهر أمي، وفي ثبوت الظهر في التشبيه بغير
الظهر من اليد والرجل ونحوهما إشكال والأقرب العدم (بل الثبوت)، ويلحق بالأم
جميع
المحرمات النسبية، كالعمة والخالة وغيرهما ولا تلحق (بل تلحق بها) المحرمات
بالرضاع
وبالمصاهرة بالنسبية في ذلك.

(مسألة ١٥٠١): لو قالت الزوجة لزوجها أنت علي كظهر أبي لم يتحقق
الظهر.

(مسألة ١٥٠٢): يعتبر في الظهر سماع شاهدي عدل قول المظاهر وكماله
بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد وعدم الغضب وإيقاعه في طهر لم يجامعها فيه
إذا كان حاضرا ومثلها تحيض.

(مسألة ١٥٠٣): كما يقع الظهر في الزوجة الدائمة يقع في المتمتع بها
وكذلك في الأمة ويصح مع التعليق على الشرط أيضا حتى الزمان على الأقوى،
نعم لا يقع في يمين بأن كان غرضه الزجر عن فعل كما لو قال إن كلمتك فأنت
علي كظهر أمي أو البعث على فعل كما لو قال إن تركت الصلاة فأنت علي كظهر
أمي.

(مسألة ١٥٠٤): لا يقع الظهر على المدخول بها ولا يقع في أضرار
على الأظهر.

(مسألة ١٥٠٥): لو قيد الظهر بمدة كشهر أو سنة ففي صحته إشكال (الأظهر عدم الصحة).

(مسألة ١٥٠٦): يحرم (الحرمة مطلقة إن كان الظهر مطلقا ومشروطة بثبوت الشرط إن كان مشروطا به ولو كان الشرط هو الوطاء الأول لم يكن هو حراما ولا يوجب الكفارة) الوطاء بعد الظهر فلو أراد الوطاء لزمه التكفير

أولا ثم يطأها فإن طلق وراجع في العدة لم تحل حتى يكفر، ولو خرجت عن العدة أو كان الطلاق بائنا وتزوجها في العدة أو مات أحدهما أو ارتد بنحو لا يمكن الرجوع إلى الزوجية كما لو كان الارتداد قبل الدخول أو بعده وكان المرتد الرجل عن فطرة فلا كفارة.

(مسألة ١٥٠٧): لو وطأ المظاهر قبل التكفير عامدا لزمته كفارتان إحداهما للوطء والأخرى لإرادة العود إليه وتكرر الكفارة بتكرر (إذا كفر عن الوطاء الأول لا يجب كفارة عن الثاني وإلا فتجب، والمظاهر عدم وجوبها في الثالث وما فوق مع عدم التكفير أيضا)

الوطء كما أنها تتكرر بتكرر (إلا مع نية التأكيد) الظهر مع تعدد المجلس. أما مع اتحاده ففيه إشكال، ولو عجز لم يجزئه

الاستغفار على الأحوط (بل على الأظهر).

(مسألة ١٥٠٨): إذا رافعت المظاهرة زوجها إلى الحاكم أنظره الحاكم ثلاثة أشهر من حين المرافعة فيضيق عليه بعدها حتى يكفر أو يطلق.

(مسألة ١٥٠٩): لو ظاهر زوجته الأمة ثم اشتراها ووطأها بالملك فلا كفارة.

كتاب الايلاء

- (مسألة ١٥١٠): الايلاء هو الحلف على ترك وطء الزوجة ولا ينعقد بغير اسم الله تعالى ولا لغير اضرار فلو كان لمصلحة وإن كانت راجعة إلى الطفل لم ينعقد إيلاء بل انعقد يمينا وجرى عليه حكم الايمان.
- (مسألة ١٥١١): يشترط في الايلاء وقوعه من بالغ كامل مختار قاصد وإن كان عبدا أو خصيا بل مجبويا على إشكال (الأظهر عدم الصحة) قوي فيمن لا يتمكن من الايلاج.
- (مسألة ١٥١٢): لا بد في الايلاء أن تكون المرأة منكوحة بالدائم مدخولا بها وأن يولي مطلقا أو أزيد من أربعة أشهر.
- (مسألة ١٥١٣): إذا رافعت الزوجة زوجها بعد الايلاء إلى الحاكم أنظره الحاكم إلى أربعة أشهر من حين المرافعة فإن رجع وكفر بعد الوطاء وإلا ألزمه بالطلاق أو الفئدة والتكفير ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يقبل أحدهما فإن امتنع عن كليهما طلقها الحاكم (لا وجه له) ولو طلق وقع الطلاق رجعيا وبائنا على
- حسب اختلاف موارد.
- (مسألة ١٥١٤): لو آلى مدة فدافع حتى خرجت فلا كفارة عليه وعليه الكفارة لو وطأ قبله.
- (مسألة ١٥١٥): لو ادعى الوطاء فالقول قوله مع يمينه.
- (مسألة ١٥١٦): فئة القادر هو الوطاء قبلا وفئة العاجز إظهار العزم على الوطاء مع القدرة.
- (مسألة ١٥١٧): لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين إذا كان الزمان المحلوف على ترك الوطاء فيه واحدا.

كتاب اللعان

(مسألة ١٥١٨): سب اللعان قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء المشاهدة وعدم البينة، وفي ثبوته بإنكار ولد يلحق به ظاهرا بدون القذف اشكال (الأظهر عدم اعتباره).

(مسألة ١٥١٩): يشترط في الملعن والملاعنة التكليف وسلامة المرأة من الصمم والخرس ودوام النكاح والدخول، وصورته أن يقول الرجل أربع مرات: أشهد بالله إنني لمن الصادقين فيما قتله عن هذه المرأة ثم يقول: إن لعنة الله علي إن كنت من الكاذبين، ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، ثم تقول: إن غضب الله علي إن كان من الصادقين فتحرم عليه أبدا ويجب التلفظ بالشهادة وقيامهما عند التلفظ وبدء الرجل وتعيين المرأة والنطق بالعربية (فيه تأمل) مع القدرة ويجوز غيرها مع التعذر والبدأة بالشهادة ثم باللعن في الرجل، والمرأة تبدأ بالشهادة ثم بالغضب ويستحب جلوس الحاكم مستدبر القبلة ووقوف الرجل عن يمينه والمرأة عن يساره وحضور من يستمع اللعان، والوعظ قبل اللعن والغضب.

(مسألة ١٥٢٠): لو أكذب الملعن نفسه بعد اللعان فلا يحد للقذف ولم يزل التحريم ولو أكذب في أثناءه يحد ولا تثبت أحكام اللعان.

(مسألة ١٥٢١): إذا اعترف الرجل بعد اللعان بالولد ورثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به ولو اعترفت المرأة بعد اللعان بالزنا أربعا ففي الحد تردد والأظهر العدم (الأظهر الثبوت)، ولو ادعت المرأة المطلقة الحمل منه فأنكر الدخول فأقامت بينة بإرخاء الستر فالأقرب ثبوت اللعان والله العالم بحقائق الأحكام.

كتاب العتق

وفيه فصول

الفصل الأول في الرق

(مسألة ١٥٢٢): يختص الاسترقاق بأهل الحرب وبأهل الذمة إن أخلوا بالشرائط على تفصيل في محله (لا يهمننا البحث في هذا الكتاب) فإن أسلموا بقي الرق بحاله فيهم وفي أعقابهم.

(مسألة ١٥٢٣): يحكم على المقر بالرقية إذا كان مختاراً بالغاً.

(مسألة ١٥٢٤): لا يقبل قول مدعي الحرية إذا كان يباع في الأسواق إلا بيينة.

(مسألة ١٥٢٥): لا يملك الرجل ولا المرأة أحد الأبوين وإن علوا والأولاد وإن نزلوا ولا يملك الرجل المحارم بالنسب من النساء ولو ملك أحد هؤلاء عتق، وحكم الرضاع حكم النسب.

الفصل الثاني في صيغة العتق

(مسألة ١٥٢٦): الصريح من صيغة العتق: أنت حر، وفي لفظ العتق إشكال أظهره الوقوع به ولا يقع بغيرهما ولا بالإشارة والكتابة مع القدرة ولا يقع معلقاً على شرط ولا في يمين كما إذا قال إن كلمت زيدا

فعبدي حر، ولو

شرط مع العتق شيئاً من خدمة وغيرها جاز.

(مسألة ١٥٢٧): يشترط في المعتق البلوغ والاختيار والقصد والقربة ويشترط في المعتق بالفتح الملك وفي اشتراط اسلامه اشكال والأقرب العدم ويكره عتق المخالف ويستحب أن يعتق من مضى عليه في ملكه سبع سنين فصاعداً.

(مسألة ١٥٢٨): لو أعتق ثلث عبده استخرج بالقرعة، ولو أعتق بعض عبده عتق كله، ولو كان له شريك قومت عليه حصة شريكه، ولو كان معسراً سعى العبد في النصيب.

(مسألة ١٥٢٩): لو أعتق الحبلى فالوجه تبعية الحمل لها.

(مسألة ١٥٣٠): من أسباب العتق عمى المملوك وجذامه وتنكيل المولى به، وإسلام العبد وخروجه عن دار الحرب قبل مولاه وكذا الإقعاد على المشهور المدعى عليه الإجماع ويحتمل ذلك في الجنون.

(مسألة ١٥٣١): لو مات ذو المال وله وارث مملوك لا غير اشترى من مولاه وأعتق وأعطى الباقي، ولا فرق بين المملوك الواحد والمتعدد.

الفصل الثالث في التدبير

(مسألة ١٥٣٢): التدبير أن يقول المولى لعبده: أنت حر بعد وفاتي، ونحو ذلك مما دل صريحاً على ذلك من العبارات ويعتبر صدوره من الكامل القاصد المختار فيعتق من الثلث بعد الوفاة كالوصية وله الرجوع متى شاء، وهو متأخر عن الدين.

(مسألة ١٥٣٣): لو دبر الحبلى اختصت بالتدبير دون الحمل فلا

يدبر بمجرد تدبيرها هذا فيما إذا لم يعلم المولى بحملها، وإلا فلا تبعد التبعية، أما لو تجدد الحمل من مملوك بعد التدبير فإنه يكون مدبرا وحينئذ يصح رجوعه في تدبير الأم ولا يصح رجوعه في تدبير ولدها على الأقوى.

(مسألة ١٥٣٤): ولد المدبر المولود بعد تدبير أبيه إذا كان مملوكا لمولاه مدبر ولا يبطل تدبير الولد بموت أبيه قبل مولاه وينعتقون من الثلث فإن قصر استسعوا.

(مسألة ١٥٣٥): إباق المدبر إبطال لتدبيره وتدبير أولاده الذين ولدوا بعد الإباق.

الفصل الرابع في الكتابة

وهي قسمان: مطلقة ومشروطة:

(مسألة ١٥٣٦): المكاتب المطلقة أن يقول المولى لعبده أو أمته: كاتبك على كذا على أن تؤديه في نجم كذا، إما في نجم واحد أو نجوم متعددة فيقول العبد: قبلت، فهذا يتحرر منه بقدر ما يؤدي وليس له ولا لمولاه فسخ الكتابة إن عجز يفك من سهم الرقاب وفي وجوب ذلك تأمل.

(مسألة ١٥٣٧): المكاتب المطلق إن أولد من مملوكة تحرر من أولاده بقدر ما فيه من الحرية وإن مات ولم يتحرر منه شيء كان ميراثه للمولى، وإن تحرر منه شيء كان لمولاه من ماله بقدر الرقية ولورثته الباقي ويؤدون ما بقي من مال الكتابة إن كانوا تابعين له في الحرية والرقية ولو لم يكن له مال سعى الأولاد فيما بقي على أبيهم ومع الأداء

ينعتقون ولو أوصى أو أوصى له بشئ صح بقدر الحرية وكذا لو وجب عليه حد ولو وطأ المولى أمته المكاتبه حد بنصيب الحرية. (مسألة ١٥٣٨): المكاتبه المشروطة أن يقول المولى بعد ما قاله في المطلقة فإن عجزت فأنت رد في الرق وهذا لا يتحرر منه شئ إلا بأداء جميع ما عليه فإن عجز رد في الرق، وحد العجز أن يؤخر نجما عن وقته لا عن مطل إلا أن يكون الشرط عدم التأخير مطلقا، والمدار في جواز الرد عدم القيام بالشرط ويستحب للمولى الصبر عليه.

(مسألة ١٥٣٩): لا بد في صحة المكاتبه في المولى من جواز التصرف وفي العبد من البلوغ وكمال العقل وفي العوض من كونه ديننا مؤجلا على قول عينا كان أو منفعة كخدمة سنة معلوما مما يصح تملكه.

(مسألة ١٥٤٠): إذا مات المكاتب في المشروطة بطلت الكتابة وكان ماله وأولاده لمولاه.

(مسألة ١٥٤١): ليس للمكاتب أن يتصرف في ماله بغير الاكتساب إلا بإذن المولى وينقطع تصرف المولى عن ماله بغير الاستيفاء بإذنه.

(مسألة ١٥٤٢): لو وطأ مكاتبته فلها المهر وليس لها أن تتزوج بدون إذن المولى وأولادها بعد الكتابة مكاتبون إذا لم يكونوا أحرارا كما إذا كان زوجها حرا.

كتاب الأيمان والندور

وفيه فصول

الفصل الأول في اليمين

(مسألة ١٥٤٣): ينعقد اليمين بالله بأسمائه المختصة أو بما دل عليه جل وعلا مما ينصرف إليه وكذا مما لا ينصرف إليه على الأحوط (بل على الأظهر) وينعقد لو قال: والله

لا فعلن أو بالله أو برب الكعبة أو تالله أو أيم الله أو لعمر الله أو أقسم بالله أو أحلف برب المصحف ونحو ذلك ولا ينعقد ما إذا قال وحق الله إلا قصد به الحلف بالله تعالى ولو ينعقد اليمين بالبراءة من الله أو من أحد الأنبياء والأئمة عليهم السلام ويحرم اليمين بها على الأحوط (بل الأظهر).

(مسألة ١٥٤٤): يشترط في الحالف التكليف والقصد والاختيار ويصح من الكافر (المعتقد بالله) وإنما ينعقد على الواجب أو المندوب أو المباح مع الأولوية (بل وبدونها أيضا وكذا

في ترك المباح) أو ترك

الحرام أو ترك المكروه أو ترك المباح مع الأولوية، ولو تساوى متعلق اليمين وعدمه في الدين والدنيا فالأظهر وجوب العمل بمقتضى اليمين.

(مسألة ١٥٤٥): لا يتعلق اليمين بفعل الغير وتسمى يمين المناشدة

كما إذا قال: والله لتفعلن، ولا بالماضي ولا بالمستحيل فلا يترتب أثر على اليمين في جميع ذلك.

(مسألة ١٥٤٦): لو حلف على أمر ممكن ولكن تجدد له العجز مستمرا إلى انقضاء الوقت المحلوف عليه أو إلى الأبد إن لم يكن له وقت انحلت اليمين.

(مسألة ١٥٤٧): يجوز أن يحلف على خلاف الواقع مع تضمن المصلحة الخاصة كدفع الظالم عن ماله أو مال المؤمن ولو مع (الأظهر وجوب التورية إذا لم تكن حرجية ولا عسرا) إمكان التورية بل قد يجب الحلف إذا كان به التخلص عن الحرام أو تخليص نفسه أو نفس مؤمن من الهلاك.

(مسألة ١٥٤٨): لو حلف واستثنى بالمشيئة انحلت اليمين كما إذا قال: إن شاء الله قاصدا به التعليق. أما إذا كان قصده التبرك لزم (لا فرق بينه وبين قصد التعلق فتخل به أيضا).

(مسألة ١٥٤٩): لا يمين للولد مع الأب ولا للزوجة مع الزوج ولا للعبد مع المولى بمعنى أن للأب حل يمين الولد، وللزوج حل يمين الزوجة، وللمولى حل يمين العبد بل لا يبعد (بل هو بعيد) أن لا تصح يمينهم بدون إذنهم.

(مسألة ١٥٥٠): إنما تجب الكفارة بحنث اليمين بأن يترك ما يجب فعله أو يفعل ما يجب عليه تركه باليمين لا بالغموس وهي اليمين كذبا على وقوع أمر وقد يظهر من بعض النصوص اختصاصها باليمين على حق امرئ أو منع حقه كذبا ولا يجوز أن يحلف إلا مع العلم.

الفصل الثاني في النذر

(مسألة ١٥٥١): يشترط في الناذر التكليف والاختيار والقصد وإذن المولى للعبد وفي اعتبار إذن الزوج في نذر ما لا ينافي حقه إشكال ولا يبعد (الظاهر اشترط انعقاده بإذنه) عدم

اعتباره ولا سيما في نذر الزوجة أمرا لا يتعلق بمالها، أما نذر ما ينافي حق الزوج فلا إشكال في اعتبار إذنه في صحته ولو كان لاحقا إذا كان النذر في حال زوجيتها بل إذا كان قبلها أيضا (الأظهر عدم اعتباره إذنه في النذر حال عدم الزوجية نعم لا يبعد أن يكون حل النذر) على الأظهر. وأما نذر الولد فالظاهر أنه لا ينعقد مع نهى والده عما تعلق به النذر وينحل بنهيه عنه بعد النذر.

(مسألة ١٥٥٢): النذر إما نذر بر شكرا كقوله: إن رزقت ولدا فله علي كذا، أو استدفاعا لبلية كقوله: إن برئ المريض فله علي كذا وإما نذر زجر كقوله: إن فعلت محرما فله علي كذا أو إن لم أفعل الطاعة فله علي كذا، وإما نذر تبرع كقوله: لله علي كذا، ومتعلق النذر في جميع ذلك يجب أن يكون طاعة لله مقدورا للناذر.

(مسألة ١٥٥٣): يعتبر في النذر أن يكون لله فلو قال: علي كذا ولم يقل لله لم يجب الوفاء به. ولو جاء بالترجمة فالأظهر وجوب الوفاء به.

(مسألة ١٥٥٤): لو نذر فعل طاعة ولم يعين تصدق بشيء أو صلى ركعتين أو صام يوما أو فعل أمرا آخر من الخيرات، ولو نذر صوم حين كان عليه ستة أشهر، ولو قال زمانا فخمسة أشهر، ولو نذر الصدقة بمال كثير فالمروي أنه ثمانون درهما وعليه العمل، ولو نذر عتق كل عبد قديم عتق من مضى عليه ستة أشهر فصاعدا في ملكه هذا كله إذا

لم تكن هناك قرينة تصرفه عنه وإلا كان العمل عليها ولو نذر عتق أول مملوك يملكه فملك جماعة فإن قصد عتق الواحد عينه بالقرعة وإن قصد عتق كل مملوك ملكه أولاً فعليه عتق الجميع.
(مسألة ١٥٥٥): لو عجز عما نذر سقط فرضه إذا استمر العجز فلو تجددت القدرة عليه في وقته وجب وإذا أطلق النذر لا يتقيد بوقت ولو قيده بوقت معين أو مكان معين لزم.
(مسألة ١٥٥٦): لو نذر صوم يوم فاتفق له السفر أو المرض أو حاضت المرأة أو نفست أو كان عيداً أفطر ولزمه القضاء، ولو أفطر عمد ألزمته الكفارة أيضاً.
(مسألة ١٥٥٧): لو نذر أن يجعل دابته أو عبده أو جاريته هدياً لبيت الله تعالى أو المشاهد، استعملت في مصالح البيت أو المشهد فإن لم يمكن ذلك بيعت وصرف ثمنها في مصالحه من سراج وفراش وتنظيف وتعمير وغير ذلك.
(مسألة ١٥٥٨): لو نذر شيئاً للنبي (صلى الله عليه وآله) أو لولي فالمدار على قصد الناذر ويرجع في تعيينه مع الشك إلى ظاهر كلام الناذر ولو لم يقصد إلا نفس هذا العنوان يصرف على جهة راجعة إلى المنذور له، كالانفاق على زواره الفقراء أو الانفاق على حرمة الشريف ونحو ذلك ولو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفة صرف في مصارفة فينفق على عمارته أو إنارته أو في شراء فراش له وما إلى ذلك من شؤونه.

الفصل الثالث في العهود
(مسألة ١٥٥٩): العهد أن يقول عاهدت الله أو علي عهد الله أنه متى
كان كذا فعلي كذا، والظاهر انعقاده أيضا لو كان مطلقا غير معلق وهو لازم
ومتعلقه كمتعلق (بل كمتعلق اليمين) النذر على إشكال ولا ينعقد النذر بل العهد
أيضا إلا باللفظ (الأظهر انعقادهما بالنية كما مر)
وإن كان الأحوط فيه أن لا يتخلف عما نواه.
(مسألة ١٥٦٠): لو عاهد الله أن يتصدق بجميع ما يملكه وخاف
الضرر قومه وتصدق به شيئا فشيئا حتى يوفي.

كتاب الكفارات

(مسألة ١٥٦١): الكفارة قد تكون مرتبة وقد تكون مخيرة وقد يجتمع فيها الأمران وقد تكون كفارة الجمع.

(مسألة ١٥٦٢): كفارة الظهار، وقتل الخطأ، مرتبة ويجب فيهما عتق رقبة فإن عجز صام شهرين متتابعين فإن عجز أطعم ستين مسكينا، وكذلك كفارة من أفطر يوما من قضاء شهر رمضان بعد الزوال ويجب فيها إطعام عشرة مساكين فإن عجز صام ثلاثة أيام والأحوط (إن لم يكن أظهر) أن تكون متتابعات. (مسألة ١٥٦٣): كفارة من أفطر يوما من شهر رمضان أو خالف عهدا مخيرة وهي عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا. (مسألة ١٥٦٤): كفارة الايلاء وكفارة اليمين وكفارة النذر (الأظهر أن كفارة النذر ككفارة افطار شهر رمضان) حتى نذر

صوم يوم معين اجتمع فيها التخيير والترتيب وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم فإن عجز صام ثلاثة أيام متواليات.

(مسألة ١٥٦٥): كفارة قتل المؤمن عمدا ظلما كفارة جمع وهي عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكينا وكذلك الافطار على حرام في شهر رمضان على الأحوط (بل الأظهر).

(مسألة ١٥٦٦): إذا اشترك جماعة في القتل وجبت الكفارة على كل واحد منهم وكذا في قتل الخطأ (الأظهر أن كفارة قتل الخطأ ليست كفارة الجمع بل الكفارة المرتبة).

(مسألة ١٥٦٧): إذا كان المقتول مهذور الدم شرعا كالزاني المحصن واللائط والمرتد فقتله غير الإمام لم تجب الكفارة إذا كان بإذنه وأما إن كان بغير إذن الإمام ففيه إشكال.

(مسألة ١٥٦٨): قيل من حلف بالبراءة فحنث فعليه كفارة ظاهر فإن عجز فكفارة اليمين ولا دليل عليه وقيل كفارته إطعام عشرة مساكين وبه رواية معتبرة (لم يعمل بها قدماء الأصحاب والعمل بها أحوط).

(مسألة ١٥٦٩): في جز المرأة شعرها في المصاب كفارة الإفطار في شهر رمضان وفي نتفه أو خدش وجهها إذا أدمته أو شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته كفارة يمين على الأحوط (بل على الأظهر) الأولى في جميع ذلك.

(مسألة ١٥٧٠): لو تزوج بامرأة ذات بعل أو في العدة الرجعية فارقها والأحوط أن يكفر بخمسة أصوع من دقيق وإن كان الأقوى عدم وجوبه.

(مسألة ١٥٧١): لو نام عن صلاة العشاء الآخرة حتى خرج الوقت أصبح صائما على الأحوط استحبابا.

(مسألة ١٥٧٢): لو نذر صوم يوم أو أيام فعجز عنه فالأحوط (استحبابا) أن يتصدق لكل يوم بمد على مسكين أو يعطيه مدين ليصوم عنه.

(مسألة ١٥٧٣): من وجد ثمن الرقبة وأمكته الشراء فقد وجد الرقبة ويشترط فيها الايمان بمعنى الاسلام وجوبا في القتل وكذا في غيره على الأظهر والأحوط استحبابا اعتبار الايمان بالمعنى الأخص في الجميع ويجزي الأبق والأحوط استحبابا اعتبار وجود طريق إلى حياته وأم الولد والمدبر إذا نقض تدبيره قبل العتق والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة.

(مسألة ١٥٧٤): من لم يجد الرقبة أو وجدها ولم يجد الثمن أنتقل إلى الصوم في المرتبة ولا يبيع ثياب بدنه ولا خادمه ولا مسكنه ولا غيرها مما يكون في بيعه ضيق وحرص عليه لحاجته إليه.

(مسألة ١٥٧٥): كفارة العبد في الظهار بالنسبة إلى الصوم صوم شهر وهو نصف كفارة الحر والمشهور على أن الكفارة في قتل الخطأ كذلك لكنه مشكل.

(مسألة ١٥٧٦): إذا عجز عن الصيام في المرتبة ولو لأجل كونه حرجا عليه وجب الاطعام، وكلما كان التكفير بالاطعام فإن كان بالتسليم لزم لكل مسكين مد من الحنطة (أو الشعير) أو الدقيق أو الخبز على الأحوط (الأظهر الاكتفاء بما يسمى طعاما فيها أيضا) في كفارة اليمين وأما في غيرها فيجزي مطلق الطعام كالتمر، والأرز، والأقط، والماش، والذرة، ولا تجزي القيمة والأفضل بل الأحوط مدان ولو كان بالاشباع أجزاءه مطلق الطعام ويستحب الأدم وأعلاه اللحم وأوسطه الخل وأدناه الملح.

(مسألة ١٥٧٧): يجوز إطعام الصغار بتمليكهم وتسليم الطعام إلى وليهم ليصرفه عليهم، ولو كان بالاشباع فلا يعتبر إذن الولي على الأقوى، والأحوط (الأظهر ذلك في خصوص كفارة اليمين وفي غيرها الحكم فيهم كما في الكبار) احتساب الاثنين منهم بواحد.

(مسألة ١٥٧٨): يجوز التبويض في التسليم والاشباع فيشبع بعضهم ويسلم إلى الباقي ولكن لا يجوز التكرار مطلقا بأن يشبع واحدا مرات متعددة أو يدفع إليه أمدادا متعددة من كفارة واحدة إلا إذا تعذر استيفاء تمام العدد.

(مسألة ١٥٧٩): الكسوة لكل فقير ثوب (يوارى به عورته أو ثوبان وإن لم يكونا ساترين) وجوبا، وثوبان استحبابا بل هما مع القدرة أحوط.

(مسألة ١٥٨٠): لا بد من التعيين مع اختلاف نوع الكفارة ويعتبر

التكليف والإسلام في المكفر كما يعتبر في مصرفها الفقر والأحوط اعتبار الإيمان ولا يجوز دفعها لواجب النفقة ويجوز دفعها إلى الأقارب بل لعله أفضل.
(مسألة ١٥٨١): المدار في الكفارة المرتبة على حال الأداء فلو كان قادراً على العتق ثم عجز صام، ولا يستقر العتق في ذمته ويكفي في تحقق الموجب للانتقال إلى البدل فيها العجز العرفي في وقت، فإذا أتى بالبدل ثم طرأت القدرة أجزأ بل إذا عجز عن الرقبة فصام (بل فشرع في الصوم ول ساعة من النهار) شهراً ثم تمكن منها اجترأ بإتمام الصوم.

(مسألة ١٥٨٢): في كفارة الجمع إذا عجز عن العتق وجب الباقي وعليه الاستغفار على الأحوط وكذا إذا عجز عن غيره من الخصال.

(مسألة ١٥٨٣): يجب في الكفارة المخيرة التكفير بجنس واحد فلا يجوز أن يكفر بنصفين من جنسين بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين مسكيناً.

(مسألة ١٥٨٤): الأشبه في الكفارة المالية وغيرها جواز التأخير بمقدار لا يعد من المسامحة في أداء الواجب ولكن المبادرة أحوط.

(مسألة ١٥٨٥): من الكفارات المندوبة ما روي عن الصادق (عليه

السلام) من أن كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان وكفارة المجالس أن تقول عند قيامك منها: (سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على

المرسلين والحمد لله رب العالمين) وكفارة الضحك: (اللهم لا تمقتني) وكفارة الاغتياب: الاستغفار للمغتاب، وكفارة الطيرة: التوكل، وكفارة اللطم على

الخدود: الاستغفار والتوبة.

(مسألة ١٥٨٦): إذا عجز عن الكفارة المخيرة لافطار شهر رمضان عمداً

استغفر وتصدق بما يطيق على الأحوط ولكن إذا تمكن بعد ذلك لزمه التكفير على الأحوط وجوباً.

كتاب الصيد والذباحة
لا يجوز أكل الحيوان بدون تذكية والتذكية تكون بالصيد والذبح والنحر
وغيرها فهنا فصول:

الفصل الأول في الصيد

(مسألة ١٥٨٧): لا يحل الحيوان إذا اصطاده غير الكلب من أنواع
الحيوان كالعقاب، والباشق، والصقر، والبازي، والفهد، والنمر، وغيرها
ويحل إذا اصطاده الكلب من دون فرق بين السلوقي وغيره والأسود وغيره فكل
حيوان حلال اللحم قد قتله الكلب بعقره وجرحه فهو ذكي ويحل أكله كما إذا
ذبح.

(مسألة ١٥٨٨): يشترط في حلية صيد الكلب أمور:

(الأول): أن يكون معلما للاصطياد ويتحقق ذلك بأمرين: أحدهما
استرساله إذا أرسل بمعنى أنه متى أغراه صاحبه بالصيد هاج عليه وانبعث إليه،
ثانيهما أن ينزجر إذا زجره. وهل يعتبر فيه الانزجار بالزجر حتى إذا كان بع
إرساله؟ وجهان أقواهما العدم، والأحوط (بل الأظهر) اعتبار أن لا يأكل مما يمسه
في معتاد

الأكل، ولا بأس بأكله اتفاقا إذا لم يكن معتادا.

(الثاني): أن يكون بإرساله للاصطياد فلو استرسل بنفسه من دون

إرسال لم يحل مقتوله وكذا إذا أرسله لأمر غير الاصطياد من طرد عدو أو سبع فاصطاد حيوانا فإنه لا يحل وإذا استرسل بنفسه فأغراه صاحبه لم يحل صيده وإن أثر الإغراء فيه أثرا كشددة العدو على الأحوط وإذا استرسل لنفسه فزجره صاحبه فوقف ثم أغراه وأرسله فاسترسل كفى ذلك في حل مقتوله وإذا أرسله لصيد غزال بعينه فصاد غيره حل وكذا إذا صاده وصاد غيره معه فإنهما يحلان فالشرط قصد الجنس لا قصد الشخص.

(الثالث): أن يكون المرسل (الأظهر حلية صيد الكتابي مع احراز سائر الشرايط) مسلما فإذا أرسله كافر فاصطاد لم يحل صيده ولا فرق في المسلم بين المؤمن والمخالف حتى الصبي كما لا فرق في الكافر بين الوثني وغيره والحربي والذمي.

(الرابع): أن يسمي عند إرساله والأقوى الاجتزاء بها بعد الإرسال قبل الإصابة فإذا ترك التسمية عمدا لم يحل الصيد أما إذا كان نسيانا حل وكذلك حكم الصيد بالآلة الجمادية كالسهم.

(مسألة ١٥٨٩): يكفي الاقتصار في التسمية هنا وفي الذبح والنحر على ذكر الله مقترنا بالتعظيم مثل: الله أكبر، والحمد لله، وبسم الله وفي الاكتفاء بذكر الاسم الشريف مجردا إشكال. (الأظهر هو الاكتفاء)

(الخامس): أن يستند موت الحيوان إلى جرح الكلب وعقره أما إذا استند إلى سبب آخر من صدمة أو اختناق أو إتعاب في العدو أو نحو ذلك لم يحل. (مسألة ١٥٩٠): إذا أرسل الكلب إلى الصيد فلحقه فأدركه ميتا بعد

إصابة الكلب حل أكله وكذا إذا أدركه حيا بعد إصابته ولكن لم يسع الزمان لتذكيته فمات أما إذا كان الزمان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل وكذا الحال إذا أدركه بعد عقر الكلب له حيا لكنه كان

ممتنعا بأن بقي منهزما يعدو فإنه إذا تبعه فوقف فإن أدركه ميتا حل وكذا إذا أدركه حيا ولكنه لم يسع الزمان لتذكيته أما إذا كان يسع لتذكيته فتركه حتى مات لم يحل. (مسألة ١٥٩١): أدنى زمان تدرك فيه ذكاته أن يجده تطرف عينه أو تركض رجله أو يتحرك ذنبه أو يده فإنه إذا أدركه كذلك ولم يذكه والزمان متسع لتذكيته لم يحل إلا بالتذكية.

(مسألة ١٥٩٢): إذا اشتغل عن تذكيته بمقدمات التذكية من سل السكين ورفع الحائل من شعر ونحوه عن موضع الذبح ونحو ذلك فمات قبل أن يذبحه حل كما إذا لم يسع الوقت للتذكية، أما إذا لم تكن عنده آلة الذبح فلم يذبحه حتى مات لم يحل. نعم لو أغرى الكلب به حينئذ حتى يقتله فقتله حل أكله على الأقوى.

(مسألة ١٥٩٣): الظاهر عدم وجوب المبادرة إلى الصيد من حين إرسال الكلب ولا من حين إصابته له إذا بقي على امتناعه وفي وجوب المبادرة حينما أوقفه وصيره غير ممتنع وجهان أحوطهما الأول هذا إذا (بل الأظهر ذلك) احتمل أن في المسارعة إليه

إدراك ذكاته أما إذا علم بعدم ذلك ولو من جهة بعد المسافة على نحو لا يدركه إلا بعد موته بجناية الكلب فلا إشكال في عدم وجوب المسارعة إليه. (مسألة ١٥٩٤): إذا عض الكلب الصيد كان موضع العضة نجسا فيجب غسله ولا يجوز أكله قبل غسله.

(مسألة ١٥٩٥): لا يعتبر في حل الصيد وحدة المرسل فإذا أرسل جماعة كلبا واحدا مع اجتماع الشرائط في الجميع أو في واحد منهم مع كفاية إغرائه في ذهاب الكلب لو كان هو المغري وحده حل (فيه تأمل) صيده

وكذا لا يعتبر وحدة الكلب

فإذا أرسل شخص واحد كلابا فاصطادت على الاشتراك حيوانا حل نعم يعتبر في المتعدد اجتماع الشرائط فلو أرسل مسلم وكافر كليين فاصطادا حيوانا لم يحل وكذا إذا كانا مسلمين فسمى أحدهما ولم يسم الآخر أو كان كلب أحدهما معلما دون كلب الآخر هذا إذا استند القتل إليهما معا أما إذا استند إلى أحدهما كما إذا سبق أحدهما فأثخنه وأشرف على الموت ثم جاءه الآخر فأصابه يسيرا بحيث استند الموت إلى السابق اعتبر اجتماع الشروط في السابق لا غير وإذا أجهز عليه اللاحق بعد أن أصابه السابق ولم يوقفه بل بقي على امتناعه بحيث استند موته إلى اللاحق لا غير اعتبر اجتماع الشروط في اللاحق.

(مسألة ١٥٩٦): إذا شك في أن موت الصيد كان مستندا إلى جنابة الكلب أو إلى سبب آخر لم يحل. نعم إذا كانت هناك أمانة عرفية على استناده إليها حل وإن لم يحصل منها العلم.

(مسألة ١٥٩٧): لا يحل الصيد المقتول بالآلة الجمادية إلا إذا كانت الآلة سلاحا قاطعا كان كالسيف والسكين والخنجر ونحوها أو شائكا كالرمح والسهم والعصا وإن لم يكن في طرفهما حديدة بل كانا محددين بنفسهما، نعم يعتبر الجرح فيما لا حديدة له دون ما فيه حديدة فإنه إذا قتل بوقوعه على الحيوان حل وإن لم يجرحه بخلاف ما لا حديدة له فإنه لا يحل إذا وقع معترضا فالمعراض - وهو كما قيل خشبة غليظة الوسط محددة الطرفين - إن قتل معترضا لم يحل ما يقتله وإن قتل بالخرق حل.

(مسألة ١٥٩٨): الظاهر أنه يجزي عن الحديد غيره من الفلزات كالذهب والفضة والصفير وغيرها فيحل الحيوان المقتول بالسيف أو الرمح المصنوعين منها.

(مسألة ١٥٩٩): لا يحل الصيد المقتول بالحجارة والمقموعة والعمود والشبكة والشرك والحباله ونحوها من آلات الصيد مما ليست قاطعة ولا شائكة.

(مسألة ١٦٠٠): في الاجتزاء بمثل المخيط والشك ونحوهما مما لا يصدق عليه السلاح عرفا وإن كان شائكا إشكال (يحتمل قويا الاجتزاء به) وأما ما يصدق عليه السلاح فلا

إشكال فيه وإن لم يكن معتادا.

(مسألة ١٦٠١): لا يبعد (بل هو الأظهر) حل الصيد بالبنادق المتعارفة في هذه الأزمنة إذا

كانت محددة (لا يعتبر ذلك فلو لم تكن محددة وخرق حل أكله) مخروطة سواء أكانت من الحديد أم الرصاص أم غيرهما نعم إذا كانت البنادق صغيرة الحجم المعبر عنها في عرفنا (بالصجم) ففيه اشكال (لا اشكال فيه).

(مسألة ١٦٠٢): يشترط في حل الصيد بالآلة الجمادية كون الرامي مسلما (أو كتابيا) والتسمية حال الرمي واستناد القتل إلى الرمي وأن يكون الرمي بقصد الاصطياد فلو رمى لا بقصد شيء أو بقصد هدف أو عدو أو خنزير فأصاب غزالا فقتله لم يحل وكذا إذا أفلت من يده فأصاب غزالا فقتله ولو رمى بقصد الاصطياد فأصاب غير ما قصد حل ويعتبر في الحلية أن تستقل الآلة المحللة في القتل فلو شاركها غيرها لم يحل كما إذا سقط في الماء أو سقط من أعلى الجدار إلى الأرض بعد ما أصابه السهم فاستند الموت إليهما وكذا إذا رماه مسلم وكافر ومن سمى ومن لم يسم أو من قصد ومن لم يقصد واستند القتل إليهما معا وإذا شك في الاستقلال في الاستناد إلى المحلل بني علي الحرمة.

(مسألة ١٦٠٣): إذا رمى سهما فأوصلته الريح إلى الصيد فقتله حل وإن كان لولا الريح لم يصل وكذا إذا أصاب السهم الأرض ثم وثب

فأصابه فقتله.

(مسألة ١٦٠٤): لا يعتبر في حلية الصيد بالآلة وحدة الآلة ولا وحدة الصائد فلو رمى أحد صيدا بسهم وطعنه آخر برمح فمات منهما معا حل إذا اجتمعت الشرائط في كل منهما بل إذا أرسل أحد كلبه إلى حيوان فعقره وربما آخر بسهم فأصابه فمات منهما معا حل أيضا.

(مسألة ١٦٠٥): إذا اصطاد بالآلة المغصوبة حل الصيد وإن أثم باستعمال الآلة وكان عليه أجره المثل إذا كان للاصطياد بها أجره ويكون الصيد ملكا للصائد لا لصاحب الآلة.

(مسألة ١٦٠٦): يختص الحل بالاصطياد بالآلة الحيوانية والجمادية بما كان الحيوان ممتنعا بحيث لا يقدر عليه إلا بوسيلة كالطير والظبي وبقر الوحش وحماره ونحوها فلا يقع على الأهلي الذي يقدر عليه بلا وسيلة كالبقرة والغنم والإبل والدجاج ونحوها، وإذا استوحش الأهلي حل لحمه بالاصطياد وإذا تأهل الوحشي كالظبي والطير المتأهلين لم يحل لحمه بالاصطياد، وولد الحيوان الوحشي قبل أن يقوى على الفرار وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران بحكم الأهلي فإذا رمى طيرا وفرخه فماتا حل الطير وحرم الفرخ.

(مسألة ١٦٠٧): الثور المستعصي والبعير العاصي والصائل من البهائم يحل لحمه بالاصطياد كالوحشي بالأصل وكذلك كل ما تردى من البهائم في بئر ونحوها وتعذر ذبحه أو نحره فإن تذكيتة تحصل بعقره في أي موضع كان من جسده وإن لم يكن في موضع النحر أو الذبح ويحل لحمه حينئذ ولكن في عموم الحكم للعقر بالكلب إشكال فالأحوط (بل الأظهر) الاقتصار في تذكيتة بذلك على العقر بالآلة الجمادية.

(مسألة ١٦٠٨): لا فرق في تحقق الذكاة بالاصطياد بين حلال اللحم وحرامه فالسباع إذا اصطيدت صارت ذكية وجاز الانتفاع بجلدها هذا إذا كان الصيد بالآلة الجمادية أما إذا كان بالكلب ففيه اشكال.

(مسألة ١٦٠٩): إذا قطعت آلة الصيد الحيوان قطعتين فإن كانت الآلة مما يجوز الاصطياد بها مثل السيف والكلب فإن زالت الحياة عنهما معا حلتا جميعا مع اجتماع سائر شرائط التذكية وكذا إن بقيت الحياة ولم يتسع الزمن لتذكيته. وإن وسع الزمان لتذكيته حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس وحل ما فيه الرأس بالتذكية فإن مات ولم يذك حرم هو أيضا، وإن كانت الآلة مما لا يجوز الاصطياد به كالحبال والشبكة حرم ما ليس فيه الرأس وحل ما فيه الرأس بالتذكية فإن لم يذك حتى مات حرم أيضا.

(مسألة ١٦١٠): الحيوان الممتنع بالأصل يملك بأخذه كما إذا قبض على يده أو رجله أو رباطه فإنه يملكه الآخذ وكذا إذا نصب شبكة أو شركا أو نحوهما من الآلات التي يعتاد الاصطياد بها فوقع فيها فإنه يملكه ناصبها وكذا إذا رماه بسهم أو نحوه من آلات الصيد فصيره غير ممتنع كما إذا جرحه فعجز عن العدو أو كسر جناحه فعجز عن الطيران فإنه يملكه الرامي ويكون له نماؤه ولا يجوز لغيره التصرف فيه إلا بإذنه وإذا أفلت من يده أو شبكته أو برأ من العوار الذي أصابه بالرمي فصار ممتنعا فاصطاده غيره لم يملكه ووجب دفعه إلى مالكه. نعم إذا نصب الشبكة لا يقصد الاصطياد لم يملك ما ثبت فيها وكذا إذا رمى لا يقصد الاصطياد فإنه لا يملك الرمية ويجوز لغيره أخذها ولو أخذها لا يقصد الملك ففي تحقق ملكه لها اشكال. والأقرب ذلك.

- (مسألة ١٦١١): إذا توحل الحيوان في أرضه أو وثبت السمكة في سفينته لم يملك شيئاً من ذلك أما إذا أعد شيئاً من ذلك للاصطياد كما إذا أجرى الماء في أرضه لتكون موحلة أو وضع سفينته في موضع معين ليثب فيها السمك فوثب فيها أو وضع الحبوب في بيته وأعدده لدخول العصافير فيه فدخلت وأغلق عليها باب البيت أو طردها إلى مضيق لا يمكنها الخروج منه فدخله ونحو ذلك من الاصطياد بغير الآلات التي يعتاد الاصطياد بها ففي إلحاق ذلك بألة الصيد المعتادة في حصول الملك إشكال وإن كان الإلحاق هو الأظهر.
- (مسألة ١٦١٢): إذا سعى خلف حيوان فوقف للاعياء لم يملكه حتى يأخذه فإذا أخذه غيره قبل أن يأخذه هو ملكه.
- (مسألة ١٦١٣): إذا وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد فلم تمسكه الشبكة لضعفها وقوته فانفلت منها لم يملكه ناصبها.
- (مسألة ١٦١٤): إذا رمى الصيد فأصابه لكنه تحامل طائراً أو عادياً بحيث بقي على امتناعه ولم يقدر عليه إلا بالاتباع والاسراع لم يملكه الرامي.
- (مسألة ١٦١٥): إذا رمى اثنان صيدا دفعة فإن تساويا في الأثر بأن أثبتاه معا فهو لهما وإذا كان أحدهما جارحاً والآخر مثبناً وموقفاً له كان للثاني ولا ضمان على الجارح وإذا كان تدريجاً فهو ملك من صيره رمية غير ممتنع سابقاً كان أو لاحقاً.
- (مسألة ١٦١٦): إذا رمى صيدا حاللاً باعتقاد كونه كلباً أو خنزيراً فقتله لم يحل.
- (مسألة ١٦١٧): إذا رماه فجرحه لكن لم يخرج عن الامتناع

فدخل دارا فأخذه صاحب الدار ملكه بأخذه لا بدخول الدار.
(مسألة ١٦١٨): إذا صنع برجاً في داره لتعشعش فيه الحمام فعشعشت فيه لم يملكها فيجوز لغيره صيدها ويملكها بذلك.
(مسألة ١٦١٩): إذا أطلق الصائد صيده من يده فإن لم يكن ذلك عن اعراض عنه بقي على ملكه لا يملكه غيره باصطياده وإن كان عن اعراض (الاعراض بنفسه لا يكون مخرجاً للمال عن ملك صاحبه إلا أنه لو كان المعرض راضياً بتصرف الغير فيه يجوز تملكه عن قبل صاحبه ويجوز اشتراء شيء به ولعل الاعراض يلزم هذا الأرض فلا ثمرة لاختلاف المالكين) يجوم صار كالمباح بالأصل فيجوز لغيره اصطياده ويملكه بذلك وليس للأول الرجوع عليه وكذا الحكم في كل مال أعرض عنه مالكة حيواناً كان أو غيره بل الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الاعراض ناشئاً عن عجز المالك عن بقاءه في يده وتحت استيلائه لقصور في المال أو المالك وأن يكون لا عن عجز عنه بل لغرض آخر.
(مسألة ١٦٢٠): قد عرفت أن الصائد يملك الصيد بالاصطياد إذا كان مباحاً بالأصل أو بمنزلته كما تقدم ولا يملكه إذا كان مملوكاً للمالك وإذا شك في ذلك بنى على الأول إلا إذا كانت أمانة على الثاني مثل أن يوجد طوق في عنقه أو قرط في أذنه أو حبل مشدود في يده أو رجله أو غيرها وإذا علم كونه مملوكاً للمالك وجب رده إليه وإذا جهل جرى عليه حكم اللقطة إن كان ضائعاً وإلا جرى عليه حكم مجهول المالك ولا فرق في ذلك بين الطير وغيره. نعم إذا ملك الطائر جناحيه فهو لمن أخذه إلا إذا كان له مالك معلوم معين فيجب رده إليه وإن كان الأحوط (لا يبعد بأن يكون لصائده) فيما إذا علم أن له مالكا غير معين إجراء حكم اللقطة أو مجهول المالك عليه.

فصل

في ذكاة السمك والجراد

(مسألة ١٦٢١): ذكاة السمك تحصل بالاستيلاء عليه حيا خارج الماء إما بأخذه من داخل الماء إلى خارجه حيا باليد أو من شبكة وشص وفالة وغيرها أو بأخذه خارج الماء باليد أو بالآلة بعدما خرج بنفسه أو بنضوب الماء عنه أو غير ذلك فإذا وثب في سفينة أو على الأرض فأخذ حيا صار ذكيا وإذا لم يؤخذ حتى مات صار ميتة وحرم أكله وإن كان قد نظر إليه وهو حي يضطرب وإذا ضربها وهي في الماء بآلة فقسما نصفين ثم أخرجهما حين فإن صدق على أحدهما أنه سمكة ناقصة كما لو كان فيه الرأس حل هو دون غيره وإذا لم يصدق على أحدهما أنه سمكة ففي حلها اشكال والأظهر العدم.

(مسألة ١٦٢٢): لا يشترط في تذكية السمك الاسلام ولا التسمية فلو أخرجه الكافر حيا من الماء أو أخذه بعد أن خرج فمات صار ذكيا كما في المسلم ولا فرق في الكافر بين الكتابي وغيره.

(مسألة ١٦٢٣): إذا وجد السمك في يد الكافر ولم يعلم أنه ذكاه أم لا بنى على العدم وإذا أخبره بأنه ذكاه لم يقبل خبره وإذا وجدته في يد مسلم يتصرف فيه بما يدل على التذكية أو أخبر بتذكيته بنى على ذلك.

(مسألة ١٦٢٤): إذا وثبت السمكة في سفينة لم يملكها السفان ولا صاحب السفينة حتى تؤخذ فيملكها أخذها وإن كان غيرهما، نعم إذا قصد صاحب السفينة الاصطياد بها وعمل بعض الأعمال المستوجبة لذلك

كما إذا وضعها في مجتمع السمك وضرب الماء بنحو يوجب وثوب السمك فيها كان ذلك بمنزلة اخراجه من الماء حيا في صيرورته ذكيا وفي تحقق الملك بمجرد ذلك ما لم يؤخذ باليد ونحوها اشكال وتقدم أنه هو الأظهر.

(مسألة ١٦٢٥): إذا وضع شبكة في الماء فدخل فيها السمك ثم أخرجها من الماء ووجد ما فيها ميتا كله أو بعضه فالظاهر حليته.

(مسألة ١٦٢٦): إذا نصب شبكة أو صنع حضيرة لاصطياد السمك فدخلها ثم نضب الماء بسبب الجزر أو غيره فمات بعد نضوب الماء صار ذكيا وحل أكله، أما إذا مات قبل نضوب الماء فقولان أقوالهما الحلية.

(مسألة ١٦٢٧): إذا أخرج السمك من الماء حيا ثم ربطه بحبل مثلا وأرجعه إليه فمات فيه فالظاهر الحرمة وإذا أخرجه ثم وجدته ميتا وشك في أن موته كان في الماء أو في خارجه حكم بحليته سواء علم تاريخ الاخراج أو الموت أو جهل التاريخان وإذا اضطر السماك إلى ارجاعه إلى الماء وخاف موته فيه فليكن ذلك بعد موته ولو بأن يقتله هو بضرب أو غيره.

(مسألة ١٦٢٨): إذ طفا السمك على وجه الماء بسبب ابتلاعه ما يسمى بالزهر أو عض حيوان له أو غير ذلك مما يوجب عجزه عن السياحة فإن أخذ حيا صار ذكيا وحل أكله وإن مات قبل ذلك حرم.

(مسألة ١٦٢٩): إذا ألقى انسان الزهر في الماء لا بقصد اصطياد السمك فابتلعه السمك وطفا لم يملكه إلا إذا أخذه فإن أخذه غيره ملكه وأما إذا كان بقصد الاصطياد فالظاهر أيضا أنه لا يملكه (إذا صار سببا لامتناعه وكان بقصد التملك لا يبعد مملكيته) به من دون فرق بين أن يقصد سمكة معينة أو بعضا غير معين، نعم لو رماه بالبندقية أو بسهم أو طعنه برمح فعجز عن السياحة وطفا على وجه الماء لم يبعد

كونه ملكا للرامي والطاعن.

(مسألة ١٦٣٠): لا يعتبر في حل السمك إذا خرج من الماء حيا أن يموت بنفسه فلو مات بالتقطيع أو بشق بطنه أو بالضرب على رأسه فمات حل أيضا بل لو شواه في النار حيا فمات حل أكله بل الأقوى جواز أكله حيا.

(مسألة ١٦٣١): إذا أخرج السمك من الماء حيا فقطع منه قطعة وهو حي وألقى الباقي في الماء فمات فيه حلت القطعة المبانة منه وحرم الباقي وإذا قطعت منه قطعة وهو في الماء قبل اخراجه ثم اخراج حيا فمات خارج الماء حرمت القطعة المبانة منه وهو في الماء وحل الباقي.

ذكاة الجراد

(مسألة ١٦٣٢): ذكاة الجراد أخذه حيا سواء أكان الأخذ باليد أم بالآلة فما مات قبل أخذه حرم ولا يعتبر في تذكيتة التسمية والإسلام فما يأخذه الكافر حيا فهو أيضا ذكي حلال، نعم لا يحكم بتذكية ما في يده إلا أن يعلم بها وإن أخبر بأنه ذكاه لا يقبل خبره.

(مسألة ١٦٣٣): لا يحل الدبا من الجراد وهو الذي لم يستقل بالطيران.

(مسألة ١٦٣٤): إذا اشتعلت النار في موضع فيه الجراد فمات قبل أن يؤخذ حيا حرم أكله وإذا اشتعلت النار في موضع فجاء الجراد الذي كان في المواضع المجاورة لذلك وألقي نفسه فيه فمات ففي حله بذلك إشكال.

فصل في الذبابة

(مسألة ١٦٣٥): يشترط في حل الذبيحة بالذبح أن يكون الذابح مسلماً فلا تحل ذبيحة الكافر وإن كان كتابياً (الأظهر حليته ذبيحة الكتابي مع احراز التسمية) ولا يشترط فيه الإيمان فتحل ذبيحة المخالف إذا كان محكوماً بإسلامه على الأقوى ولا تحل إذا كان محكوماً بكفره كالنائب والخارجي وبعض أقسام الغلاة.

(مسألة ١٦٣٦): يجوز أن تذبح المسلمة وولد المسلم وإن كان طفلاً إذا أحسن التذكية وكذا الأعمى والأغلف والخصي والجنب والخائض والفاسق ولا يجوز ذبح غير الشاعر بفعله كالمجنون والنائم والسكران نعم الظاهر جواز ذبح المجنون ونحوه إذا كان مميزاً في الجملة مع تحقق سائر الشرائط.

(مسألة ١٦٣٧): لا يعتبر في الذبح الاختيار فيجوز ذبح المكره وإن كان أكرهه بغير حق كما لا يعتبر أن يكون الذابح ممن يعتقد وجوب التسمية فيجوز ذبح غيره إذا كان قد سمى.

(مسألة ١٦٣٨): يجوز ذبح ولد الزنا إذا كان مسلماً بالغاً كان أمر غيره.

(مسألة ١٦٣٩): لا يجوز الذبح بغير الحديد في حال الاختيار وإن كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفير والرصاص والذهب والفضة فإن ذبح بغيره مع القدرة عليه لا يحل المذبوح أما مع عدم القدرة على الحديد فيجوز الذبح بكل ما يفري الأوداج وإن كان ليطة أو خشبة أو حجراً حاداً أو زجاجة والأظهر عدم اعتبار خوف فوت الذبيحة في

الضرورة وإن كان الاعتبار أحوط
وفي جوازه حينئذ بالسن والظفر اشكال (الأظهر جواز التذكية بها في حال الضرورة)
ولا يبعد جواز الذبح اختياراً بالمنجل
ونحوه مما يقطع الأوداج ولو بصعوبة وإن كان الأحوط الاقتصار على حال
الضرورة.

(مسألة ١٦٤٠): الواجب قطع الأعضاء الأربعة وهي: المرئ (في اعتبار قطع المرئ
نظر إلا أن الظاهر تلازمه مع قطع الأوداج الأخر) وهو
مجرى الطعام، والحلقوم وهو مجرى النفس ومحلّه فوق المرئ، والودجان وهما
عرقان محيطان بالحلقوم والمرئ، وفي الاجتزاء بفريها من دون قطع إشكال وكذا
الاشكال في الاجتزاء بقطع الحلقوم وحده وإن كان الأظهر عدمه.
(مسألة ١٦٤١): الظاهر أن قطع تمام الأعضاء يلزم بقاء الخرزة المسماة
في عرفنا (بالجوزة) في العنق فلو بقي شيء منها في الجسد لم يتحقق قطع تمامها
كما شهد بذلك بعض الممارسين المختبرين.

(مسألة ١٦٤٢): يعتبر قصد الذبح فلو وقع السكين من يد أحد على
الأعضاء الأربعة فقطعها لم يحل وإن سمي حين أصاب الأعضاء وكذا لو كان قد
قصد بتحريك السكين على المذبح شيئاً غير الذبح فقطع الأعضاء أو كان
سكراناً أو مغمى عليه أو مجنوناً غير مميز على ما تقدم.
(مسألة ١٦٤٣): الظاهر عدم وجوب تتابع قطع الأعضاء فلو قطع
بعضها ثم أرسلها ثم أخذها فقطع الباقي قبل أن تموت حل لحمها ولكن
الاحتياط بالتتابع أولى وأحسن.

(مسألة ١٦٤٤): ذهب جماعة كثيرة إلى أنه يشترط في حل الذبيحة استقرار
الحياة بمعنى إمكان أن يعيش مثلها اليوم والأيام وذهب آخرون إلى عدم اشتراط
ذلك وهو الأقوى نعم يشترط الحياة حال قطع الأعضاء بالمعنى المقابل للموت
فلا تحل الذبيحة بالذبح إذا كانت ميتة وهذا مما

لا إشكال فيه وعلى هذا فلو قطعت رقبة الذبيحة من فوق وبقيت فيها الحياة فقطعت الأعضاء على الوجه المشروع حلت وكذا إذا شق بطنها وانتزعت أمعاؤها فلم تمت بذلك فإنها إذا ذبحت حلت وكذا إذا عقرها سبع أو ذئب أو ضربت بسيف أو بندقية وأشرفت على الموت فذبحت قبل أن تموت فإنها تحل.

(مسألة ١٦٤٥): لو أخذ الذابح بالذبح فشق آخر بطنه وانتزع أمعاءه مقارنا للذبح فالظاهر حل لحمه وكذا الحكم في كل فعل يزهدق إذا كان مقارنا للذبح ولكن الاحتياط أولى.

(مسألة ١٦٤٦): لا يعتبر اتحاد الذابح فيحوز وقوع الذبح من اثنين على سبيل الاشتراك مقترنين بأن يأخذا السكين بيديهما ويذبحا معا أو يقطع أحدهما بعض الأعضاء والآخر الباقي دفعة أو على التدريج بأن يقطع أحدهما بعض الأعضاء ثم يقطع الآخر الباقي وتجب التسمية عليهما معا ولا يجتزأ بتسمية أحدهما على الأقوى.

(مسألة ١٦٤٧): إذا أخطأ الذابح فذبح من فوق الجوزة والتفت فذبحها من تحت الجوزة قبل أن تموت حل لحمها كما تقدم.

(مسألة ١٦٤٨): إذا قطع بعض الأعضاء الأربعة على غير النهج الشرعي بأن ضربها شخص بألة فانقطع بعض الأعضاء، أو عضها الذئب فقطعه بأسنانه أو غير ذلك وبقيت الحياة وكان بعض الأعضاء سالما أمكنت تذكيتها (إن كان العضو المقطوع هو المرئ وإلا فيشكل الحكم بالحلية) بقطع العضو الباقي وبفري العضو المقطوع من فوق محل القطع من العضو المقطوع أو من تحته وتحل بذلك، نعم إذا قطع الذئب أو غيره تمام العضو فلم يبق ما يكون قابلا للفري حرمت.

(مسألة ١٦٤٩): إذا ذبحت الذبيحة ثم وقعت في نار أو ماء أو سقطت إلى الأرض من شاهق أو نحو ذلك مما يوجب زوال الحياة لم

تحرم وليس الحكم
كذلك في الصيد كما تقدم فتفترق التذكية بالصيد عن التذكية بالذبح فإنه يعتبر
في الأول العلم باستناد الموت إليها ولا يعتبر ذلك في الثانية.
(مسألة ١٦٥٠): يشترط في التذكية بالذبح أمور:
(الأول): الاستقبال بالذبيحة حال الذبح بأن يوجه مقاديمها ومذبحها (أو يوجهها
بنفسها إليها كما إذا أوقفها مستقبلاً للقبلة فذبحها)
إلى القبلة فإن أخل بذلك عالماً عامداً حرمت وإن كان ناسياً أو جاهلاً بالحكم أو
خطأً منه في القبلة بأن وجهها إلى جهة اعتقد أنها القبلة فتبين الخلاف لم تحرم في
جميع ذلك وكذا إذا لم يعرف القبلة أو لم يتمكن من توجيهها إليها واضطر إلى
تذكيته كالحيوان المستعصي أو الواقع في بئر ونحوه.
(مسألة ١٦٥١): لا يشترط استقبال الذابح نفسه وإن كان أحوط.
(مسألة ١٦٥٢): إذا خاف موت الذبيحة لو اشتغل بالاستقبال بها
فالظاهر عدم لزومه.
(مسألة ١٦٥٣): يجوز في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح أن يضعها
على الجانب الأيمن كهيئة الميت حال الدفن وأن يضعها على الأيسر ويجوز أن
يذبحها وهي قائمة مستقبلة القبلة.
الشرط الثاني: التسمية من الذابح مع الالتفات ولو تركها عمداً حرمت
الذبيحة ولو تركها نسياناً لم تحرم والأحوط استحباباً الاتيان بها عند الذكر ولو
تركها جهلاً بالحكم فالظاهر الحرمة.
(مسألة ١٦٥٤): الظاهر لزوم الاتيان بالتسمية بعنوان كونها على
الذبيحة من جهة الذبح ولا تجزي التسمية الاتفاقية أو المقصود منها عنوان آخر
والظاهر لزوم الاتيان بها عند الذبح مقارنة له عرفاً ولا يجزي

الاتيان بها عند

مقدمات الذبح كربط المذبوح.

(مسألة ١٦٥٥): يجوز (فيه تأمل مع وجود غيره وامكان ذبحه) ذبح الأخرس، وتسميته تحريك لسانه وإشارته بإصبعه.

(مسألة ١٦٥٦): يكفي في التسمية الاتيان بذكر الله تعالى مقترنا

بالتعظيم مثل: الله أكبر، والحمد لله، وبسم الله، وفي الاكتفاء بمجرد ذكر

الاسم الشريف اشكال (الأظهر الاكتفاء به) كما تقدم في الصيد.

الشرط الثالث: خروج الدم المعتاد على النحو المتعارف على الأحوط لو لم يكن أقوى فلو لم يخرج الدم أو خرج متثاقلا أو متقاطرا لم تحل (يعتبر أحدا الأمرين خروج الدم المعتدل أو العلم بالحياة المستكشفة من المحركة بعد الذبح) وإن علم حياتها

حال الذبح والعبرة في ذلك بملاحظة نوع الحيوان، فقد يكون الحيوان ولو من جهة المرض يخرج منه الدم متثاقلا متقاطرا لكنه متعارف في نوعه فلا يضر ذلك بحيالته.

الشرط الرابع: أن يكون الذبح من المذبوح فلا يجوز أن يكون من القفا (الظاهر كراهة الذبح من القفاء وعدم اعتباره في الحلية)

بل الأحوط وضع السكين على المذبوح ثم قطع الأوداج فلا يكفي إدخال (الظاهر هو الكفاية) السكين

تحت الأوداج ثم قطعها إلى فوق.

(مسألة ١٦٥٧): إذا شك في حياة الذبيحة كفي في الحكم بها حدوث

حركة بعد تمامية الذبح وإن كانت قليلة مثل أن تطرف عينها أو تحرك ذنبها أو إذنها أو تركض برجلها أو نحو ذلك ولا حاجة إلى هذه الحركة إذا علم بحياتها حال الذبح.

(مسألة ١٦٥٨): الأحوط لزوما (الظاهر هو الجواز نعم هو مكروه) عدم قطع رأس

الذبيحة عمدا قبل موتها

ولا بأس به إذا لم يكن عن عمد بل كان لغفلة أو سبقتة السكين أو غير ذلك كما أن الأحوط (الأولى والأظهر كراهته) أن لا تنزع الذبيحة عمدا بأن يصاحب نخاعها حين الذبح والمراد به

الخييط الأبيض الممتد في وسط الفقار من الرقبة

إلى الذنب.

(مسألة ١٦٥٩): إذا ذبح الطير فقطع رأسه متعمدا فالظاهر جواز أكل

لحمه ولكن يحرم تعمد ذلك مع عدم الاضطرار تكليفا على الأحوط.

(مسألة ١٦٦٠): تختص الإبل من بين البهائم بأن تذكيها بالنحر ولا

يجوز ذلك في غيرها فلو ذكى الإبل بالذبح أو ذكى غيرها بالنحر لم يحل، نعم لو

أدرك ذكاته بأن نحر غير الإبل وأمكن ذبحه قبل أن يموت فذبحه حل وكذا لو

ذبح الإبل ثم نحرها قبل أن تموت حلت.

(مسألة ١٦٦١): لا يجب في الذبح أن يكون في أعلى الرقبة بل يجوز أن

يكون في وسطها وفي أسفلها إذا تحقق قطع الأوداج الأربعة.

(مسألة ١٦٦٢): كيفية النحر أن يدخل الآلة من سكين وغيره حتى مثل

المنجل في اللبة وهو الموضع المنخفض الواقع في أعلى الصدر متصلا بالعنق

ويشترط في الناحر ما يشترط في الذابح وفي آلة النحر ما يشترط في آلة الذبح

ويجب فيه التسمية والاستقبال بالمنحور والحياة حال النحر وخروج الدم المعتاد (على

نحو ما مر في الذبيحة)

ويجوز نحر الإبل قائمة وباركة مستقبلا بها القبلة.

(مسألة ١٦٦٣): إذا تعذر ذبح الحيوان أو نحره كالمستعصي والواقع عليه

جدار والمتردي في بئر أو نهر ونحوهما على نحو لا يتمكن من ذبحه أو نحره جاز أن

يعقر بسيف أو خنجر أو سكين أو غيرها وإن لم يصادف موضع التذكية ويحل لحمه

بذلك، نعم لا بد من التسمية واجتماع شرائط الذابح في العاقر وقد تقدم

التعرض لذلك في الصيد فراجع.

(مسألة ١٦٦٤): ذكاة الجنين ذكاة أمه فإذا ماتت أمه بدون تذكية

فإن مات هو في جوفها حرم أكله وكذا إذا أخرج منها حيا فمات بلا تذكية وأما إذا أخرج حيا فذكي حل أكله وإذا ذكيت أمه فمات في جوفها حل أكله وإذا أخرج حيا فإن ذكي حل أكله وإن لم يذك حرم.

(مسألة ١٦٦٥): إذا ذكيت أمه فخرج حيا ولم يتسع الزمان لتذكيته فمات بلا تذكية فالأقوى حرمة وأما إذا ماتت أمه بلا تذكية فخرج حيا ولم يتسع الزمان لتذكيته فمات بدونها فلا إشكال في حرمة.

(مسألة ١٦٦٦): الظاهر وجوب المبادرة إلى شق جوف الذبيحة وإخراج الجنين منها على النحو المتعارف فإذا توانى عن ذلك زائدا على المقدار المتعارف فخرج ميتا حرم أكله.

(مسألة ١٦٦٧): يشترط في حل الجنين بذكاة أمه أن يكون تام الخلقة بأن يكون قد أشعر أو أوبر فإن لم يكن تام الخلقة فلا يحل بذكاة أمه. والذي تحصل مما ذكرناه إن حلية الجنين بلا تذكية مشروطة بأمور: تذكية أمه، وتام خلقتها، وموته قبل خروجه من بطنها.

(مسألة ١٦٦٨): لا فرق في ذكاة الجنين بذكاة أمه بين محلل الأكل ومحرمه إذا كان مما يقبل التذكية.

(مسألة ١٦٦٩): تقع التذكية على كل حيوان مأكول اللحم فإذا ذكي صار طاهرا وحل أكله ولا تقع على نجس العين من الحيوان كالكلب والخنزير فإذا ذكي كان باقيا على النجاسة ولا تقع على الإنسان فإذا مات نجس وإن ذكي، ولا يطهر بدنه إلا بالغسل إذا كان مسلما، أما الكافر الذي هو نجس العين فلا يطهر بالغسل أيضا، وأما غير الأصناف المذكورة من الحيوانات غير مأكولة اللحم فالظاهر وقوع الذكاة عليه إذا كان له جلد يمكن الانتفاع به بلبس وفرش ونحوهما ويطهر لحمه وجلده بها

ولا فرق بين السباع كالأسد والنمر والفهد والثعلب وغيرها وبين الحشرات التي تسكن باطن الأرض إذا كان لها جلد على النحو المذكور مثل ابن عرس والجرذ ونحوهما فيجوز استعمال جلدها إذا ذكيت فيما يعتبر فيه الطهارة فيتخذ ظرفا للسمن والماء ولا ينجس ما يلاقيها برطوبة. (مسألة ١٦٧٠): الحيوان غير مأكول اللحم إذا لم تكن له نفس سائلة ميتته طاهرة ويجوز الانتفاع بما يمكن الانتفاع به من أجزائه كالجلد على الأظهر، ولكن لا يجوز بيعه، فإذا ذكي جاز بيعه أيضا. (مسألة ١٦٧١): لا فرق في الحيوان غير مأكول اللحم في قبوله للتذكية إذا كان له جلد بين الطير وغيره.

(مسألة ١٦٧٢): إذا وجد لحم الحيوان الذي يقبل التذكية أو جلده ولم يعلم أنه مذكي أم لا، يبنى على عدم التذكية فلا يجوز أكل لحمه ولا استعمال جلده فيما يعتبر فيه التذكية ولكن لا يحكم بنجاسة ملاقيه برطوبة حتى إذا كانت له نفس سائلة ما لم يعلم أنه ميتة نعم إذا وجد بيد المسلم يتصرف فيه بما يناسب التذكية مثل تعريضه للبيع والاستعمال باللبس والفرش ونحوهما يحكم بأنه مذكي حتى يثبت خلافه والظاهر عدم الفرق بين كون تصرف المسلم مسبقا بيد الكافر وعدمه نعم إذا علم أن المسلم أخذه من الكافر من دون تحقيق حكم عليه بعدم التذكية والمأخوذ من مجهول الاسلام بمنزلة المأخوذ من المسلم إذا كان في بلاد يغلب عليها المسلمون وإذا كان بيد المسلم من دون تصرف يشعر بالتذكية كما إذا رأينا لحما بيد المسلم لا يدري أنه يريد أكله أو وضعه لسباع الطير لا يحكم بأنه مذكي وكذا إذا صنع الجلد ظرفا للقاذورات مثلا. (مسألة ١٦٧٣): ما يؤخذ من يد الكافر من جلد ولحم وشحم

يحكم بأنه غير مذكى وإن أخبر بأنه مذكى إلا إذا علم أنه كان في تصرف المسلم الدال على التذكية وأما دهن السمك والمجلوب من بلاد الكفار فلا يجوز (على الأحوط) شربه من دون ضرورة إذا اشترى من الكافر وإن أحرز تذكية السمكة المأخوذ منها الدهن إذا لم يحرز أنها كانت ذات فلس ويجوز شربه إذا اشترى من المسلم إلا إذا علم أن المسلم أخذه من الكافر من دون تحقيق.

(مسألة ١٦٧٤): لا فرق في المسلم الذي يكون تصرفه أمانة على التذكية بين المؤمن والمخالف وبين من يعتقد طهارة الميتة بالدبغ وغيره وبين من يعتبر الشروط المعتمدة في التذكية كالاستقبال والتسمية وكون المذكى مسلماً وقطع الأعضاء الأربعة وغير ذلك، ومن لا يعتبرها.

(مسألة ١٦٧٥): إذا كان الجلد مجلوباً من بلاد الإسلام ومصنوعاً فيها حكم بأنه مذكى وكذا إذا وجد مطروحاً في أرضهم وعليه أثر استعمالهم له باللباس والفرش والطبخ أو بصنعه لباساً أو فراشاً أو نحوها من الاستعمالات الموقوفة على التذكية أو المناسبة لها فإنه يحكم بأنه مذكى ويجوز استعماله استعمال المذكى من دون حاجة إلى الفحص عن حاله. وفي حكم الجلد اللحم المجلوب من بلاد الإسلام.

(مسألة ١٦٧٦): قد ذكر للذبح والنحر آداب فيستحب في ذبح الغنم أن تربط يده ورجل واحدة ويمسك صوفه أو شعره حتى يبرد، وفي ذبح البقر أن تعلق يده ورجلاه ويطلق الذنب، وفي الإبل أن تربط أخفافها إلى إباطها وتطلق رجالها هذا إذا نحررت باركة أما إذا نحررت قائمة فينبغي أن تكون يدها اليسرى معقولة وفي الطير يستحب أن يرسل بعد الذبابة ويستحب حد الشفرة وسرعة القطع وأن لا يري الشفرة

للحيوان ولا يحركه من مكان إلى آخر بل
يتركه في مكانه إلى أن يموت وأن يساق إلى الذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل
الذبح ويمر السكين بقوة ذهابا وإيابا ويجد في الإسراع ليكون أسهل وعن النبي
(صلى الله عليه وآله) أن الله تعالى شأنه كتب عليكم الإحسان في كل شيء
فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته
وليرح ذبيحته وفي خبر آخر أنه (صلى الله عليه وآله وسلم) أمر أن تحد الشفار وأن
توارى عن البهائم.
(مسألة ١٦٧٧): تكره الذباجة ليلا وكذا نهار الجمعة إلى الزوال.

كتاب الأطعمة والأشربة

وهي على أقسام:

(القسم الأول): حيوان البحر:

(مسألة ١٦٧٨): لا يؤكل من حيوان البحر إلا سمك له فلس (على الأحوط) وإذا شك في وجود الفليس بني علي حرمة ويحرم الميت الطافي علي وجه الماء والجلال منه حتى يزول الجلل منه عرفا، والجري والمارماهي والزمير، والسلحفاة، والضفدع، والسرطان، ولا بأس بالكنعت والربيثا والطريراني والابلامي والأريبان.

(مسألة ١٦٧٩): يؤكل من السمك ما يوجد في جوف السمكة المباحة

إذا كان مباحا ولا يؤكل من السمك ما تقذفه الحية إلا أن يضطرب ويؤخذ حيا خارج الماء والأحوط الأولى اعتبار عدم انسلاخ فلسه أيضا.

(مسألة ١٦٨٠): البيض تابع لحيوانه، ومع الاشتباه قيل يؤكل الخشن

المسمى في عرفنا (ثروب) ولا يؤكل الأملس المسمى في عرفنا (حلبلاب) وفيها تأمل. بل الأظهر حرمة كل ما يشته منه.

(القسم الثاني) البهائم:

(مسألة ١٦٨١): يؤكل من الأهلية منها: الإبل والبقر،

والغنم ومن الوحشية كبش الجبل، والبقر، والحمير، والغزلان واليحمير وفي تخصيص الحل

بهذه الخمسة إشكال والحلية غير بعيدة.

(مسألة ١٦٨٢): يكره أكل لحوم الخيل والبغال والحمير.

(مسألة ١٦٨٣): يحرم الجلال من المباح وهو ما يأكل عذرة الانسان

خاصة إلا مع الاستبراء وزوال الجلل والأحوط (الأظهر اعتبار ذلك في رفع الحرمة وزوال المجلل وحصول الاستبراء)

مع ذلك أن تطعم الناقة بل

مطلق الإبل علفا طاهرا أربعين يوما والبقر عشرين والشاة عشرة والبطة خمسة أو سبعة والدجاجة ثلاثة.

(مسألة ١٦٨٤): لو رضع الجدي (أو الجمل أو العجل) لبن خنزيرة واشتد لحمه حرم هو

ونسله ولو لم يشتد استبرئ سبعة أيام فيلقى على ضرع شاة وإذا كان مستغنيا عن الرضاع علف ويحل بعد ذلك ولا يلحق بالخنزيرة الكلبة والكافرة وفي عموم الحكم لشرب اللبن من غير ارتضاع إشكال والأظهر العدم.

(مسألة ١٦٨٥): يحرم كل ذي ناب كالأسد والثعلب ويحرم الأرنب والضب واليربوع والحشرات والقمل والبق والبراغيث.

(مسألة ١٦٨٦): إذا وطأ انسان حيوانا محللا أكله ومما يطلب لحمه حرم

لحمه ولحم نسله ولبنهما ولا فرق في الواطئ بين الصغير والكبير على الأحوط (بل على الأظهر) كما

لا فرق بين العاقل والمجنون والحر والعبد والعالم والجاهل والمختار والمكره ولا

فرق في الموطوء بين الذكر والأنثى ولا يحرم الحمل إذا كان متكونا قبل الوطاء كما

لا يرحم الموطوء إذا كان ميتا أو كان من غير ذوات الأربع، ثم إن الموطوء إن كان

مما يقصد لحمه كالشاة ذبح فإذا مات أحرق فإن كان الواطئ غير المالك أغرم

قيمته للمالك وإن كان المقصود ظهره نفى إلى بلد غير بلد الوطاء وأغرم الواطئ

قيمته للمالك إذا كان غير المالك ثم يباع في البلد الآخر وفي رجوع الثمن إلى المالك

أو

الواطيء، أو يتصدق به على الفقراء وجوه خيرها أو سطها (بل أولها) وإذا اشتبه الموطوء فيما يقصد لحمه أخرج بالقرعة.

(مسألة ١٦٨٧): إذا شرب الحيوان المحلل الخمر فسكر فذبح جاز أكل لحمه ولا بد من غسل ما لاقته الخمر مع بقاء عينها ولا يؤكل ما في جوفه من القلب والكروش وغيرهما على الأحوط (بل على الأظهر) ولو شرب بولا أو غيره من النجاسات لم يحرم لحمه ويؤكل ما في جوفه بعد غسله مع بقاء عين النجاسة فيه. (القسم الثالث): الطيور:

(مسألة ١٦٨٨): يحرم السبع منها كالبازي والرخمة وكل ما كان صفيفه أكثر من دفيفه فإن تساويا فالأظهر الجلية إذا كانت (بل إذا لم تكن فيه إحدى العلامات الأخر المعجولة للحرمة) فيه إحدى العلامات الآتية وإلا فيحرم والعلامات هي القانصة والحوصلة والصيصية وهي الشوكة التي خلف رجل الطائر خارجة عن الكف والقانصة وهي في الطير بمنزلة الكرش في غيره، ويكفي في الحل وجود واحدة منها وإذا انتفت كلها حرم وإذا تعارض انتفاء الجميع مع الدفيف قدم الدفيف فيحل ما كان دفيفه أكثر وإن لم تكن له إحدى الثلاث، وإذا كانت له إحدى الثلاث وكان صفيفه أكثر حرم، نعم إذا وجدت له إحدى الثلاث أو جميعها وشك في كيفية طيرانه حكم بالحل. أما اللقلق فقد حكي وجود الثلاث فيه لكن المظنون (والظن لا يغني من الحق شيئاً فمع وجود إحدى الثلاث فضلاً عن جميعها يكون حلالاً) أن صفيفه أكثر فيكون حراماً كما أفتى بذلك بعض الأعظم على ما حكي.

(مسألة ١٦٨٩): يحرم الخفاش والطاووس والجلال من الطير حتى يستبرأ ويحرم الزنابير والذباب وبيض الطير المحرم وكذا يحرم الغراب

على إشكال في بعض أقسامه وإن كان الأظهر الحرمة (الأظهر هو الكراهة إلا ما كان منه من سباع الطير قيل منها إلا بقع الدمى فيه سواء وبياض والأسود الكبير الدمى يمكن الجبال وهما يأكلان الجيف) في الجميع.
وما اتفق طرفاه من البيض المشتبه حرام.

(مسألة ١٦٩٠): يكره الخطاف (لا دليل على الكرامة في غير الخطاف والصرد والقبرة) والهدهد والصرد والصوام والشقراق والفاخته والقبرة.

(القسم الرابع): الجامد:

(مسألة ١٦٩١): تحرم الميتة وأجزؤها وهي نجسة إذا كان الحيوان ذا نفس سائلة وكذلك أجزؤها عدا صوف ما كان طاهرا في حال حياته وشعره ووبره وريشه، وقرنه وعظمه، وظلفه، وبيضه، إذا اكتسى الجلد الفوقاني وإن كان مما لا يحل أكله والإنفحة (أمي المظروف وأما الظرف فالأحوط لو لم يكن أقوى الاجتناب عنه وإن لم ينجس المظروف).

(مسألة ١٦٩٢): يحرم من الذبيحة على المشهور القضيب والأنثيان والطحان، والفريث، والدم، والمثانة، والمرارة، والمشيمة، والفرج، والعباء، والنخاع، والغدد، وخرزة الدماغ، والحدق وفي تحريم (لا إشكال فيه والأحوط الاجتناب عن ذات الأشاجع) بعضها إشكال والاجتناب أحوط، هذا في ذبيحة غير الطيور. وأما الطيور فالظاهر عدم وجود شئ من الأمور المذكورة فيها ما عدا الرجيع والدم والمرارة والطحال والبيضتين في بعضها (ولا ظهر حرمتها، لم يستهلك في اللحم)، ويكره الكلى، وأذن القلب (والعروق خصوصا الأوداج).

(مسألة ١٦٩٣): ترحم الأعيان النجسة كالعذرة والقطعة المبانة من الحيوان الحي وكذا يحرم الطين عدا اليسير الذي لا يتجاوز قدر الحمصة من تربة الحسين عليه السلام للاستشفاء ولا يحرم غيره من المعادن والأحجار والأشجار.

(مسألة ١٦٩٤): تحرم السموم القاتلة وكل ما يضر (في حرمة ما يضر بالبدن غير الموجب للهلاك أو قطع عضو - أو بعض الحواس نظر بل الظاهر عدم الحرمة) الإنسان ضررا يعتد

به ومنه (الأيون) المعبر عنه بالترريك سواء أكان من جهة زيادة المقدار المستعمل منه أم من جهة المواظبة عليه.

(القسم الخامس)، في المائع:

(مسألة ١٦٩٥): يحرم كل مسكر من خمر وغيره حتى الجامد والفقاع والدم والعلقة وإن كانت في البيضة وكل ما ينجس من المائع وغيره.

(مسألة ١٦٩٦): إذا وقعت النجاسة في الجسم الجامد كالسمن والعسل الجامدين لزم إلقاء النجاسة وما يكتنفها من الملاقي ويحل الباقي وإذا كان المائع غليظا ثخيناً فهو كالجامد ولا تسري النجاسة إلى تمام أجزائه إذا لاقت بعضها بل تختص النجاسة بالبعض الملاقي لها ويبقى الباقي على طهارته.

(مسألة ١٦٩٧): الدهن المتنجس بملاقاة النجاسة يجوز بيعه والانتفاع به فيما لا يشترط فيه الطهارة والأولى الاقتصار على الاستصباح به تحت السماء.

(مسألة ١٦٩٨): تحرم الأبوال مما لا يؤكل لحمه بل مما يؤكل لحمه أيضا على الأحوط (بل على الأظهر) عدا بول الإبل للاستشفاء (إذا شك في الذبح والموت حتف أنفه ألقى في النار فإن القبض فهو ذكي وإن انبسط فهو ميتة ولا يبعد اجراء هذه القاعدة في جميع صور الشك) وكذا يحرم لبن الحيوان المحرم دون الانسان فإنه يحل لبنه.

(مسألة ١٦٩٩): لو اشتبه اللحم فلم يعلم أنه مذكى ولم يكن عليه بد مسلم تشعر بالتذكية اجتنب، ولو اشتبه فلم يعلم أنه من نوع الحلال أو الحرام حكم بحله.

(مسألة ١٧٠٠): يجوز للانسان أن يأكل من بيت من تضمنته الآية الشريفة المذكورة في سورة النور وهم: الآباء والأمهات، والإخوان والأخوات، والأعمام، والعمت، والأحوال، والخالات، والأصدقاء، والموكل المفوض إليه الأمر، وتلحق بهم الزوجة والولد، فيجوز الأكل من بيوت من ذكر على النحو المتعارف مع عدم العلم بالكراهية بل مع عدم الظن

بها أيضا على الأحوط (الأولى) بل مع الشك فيها وإن كان الأظهر الجواز حينئذ.
(مسألة ١٧٠١): إذا انقلبت الخمر خلا طهرت وحلت بعلاج كان أو غيره على تفصيل قد مر في فصل المطهرات.
(مسألة ١٧٠٢): لا يحرم شيء من المربيات وإن شم منها رائحة المسكر.
(مسألة ١٧٠٣): العصير من العنب إذا غلى بالنار أو بغيرها أو نش حرم حتى يذهب ثلثاه بالنار أو ينقلب خلا (الظاهر أن ما غلا بنفسه لا تزول حرمة إلا بالتخيل وأما ما غلا بالنار أو بغيرها فتزول حرمة بذهاب ثلثيه والأحوط أن يكون ذلك بالنار أو بغير المنار مما يغليه لا بالهواء - وما غلا بالنار وبغيرها ما لم يذهب ثلثاه لو ترك حتى يبرء يعود إلى الغليان ويحدث فيه النشيش والاسكار يسمى بالباذق معرب (باده) ولا يحليه ح ذهاب الثلثين بل محللة انقلابه خلا).
(مسألة ١٧٠٤): يجوز للمضطر تناول المحرم بقدر ما يمسك رmqه إلا الباغي وهو الخارج على الإمام أو باغي الصيد لهوا، والعادي وهو قاطع الطريق أو السارق ويجب عقلا في باغي الصيد والعادي ارتكاب المحرم من باب وجوب ارتكاب أقل القبيحين ويعاقب عليه. وأما الخارج على الإمام فلا يبعد شمول وجوب قتله لنفسه أيضا.
(مسألة ١٧٠٥): يحرم الأكل بل الجلوس على مائدة فيها المسكر.
(مسألة ١٧٠٦): يستحب غسل اليدين قبل الطعام والتسمية والأكل باليمنى وغسل اليد بعده والحمد له تعالى والاستلقاء وجعل الرجل اليمنى على اليسرى.

كتاب الميراث

وفيه فصول

الفصل الأول

(وفيه فوائد)

(الفائدة الأولى): في بيان موجباته وهي نوعان: نسب وسبب أما النسب
فله ثلاث مراتب:

(المرتبة الأولى): صنفان: أحدهما الأبوان المتصلان دون الأجداد

والجدات. وثانيهما الأولاد وإن نزلوا ذكورا وإناثا.

(المرتبة الثانية): صنفان أيضا: أحدهما الأجداد والجدات وإن علوا

كآبائهم وأجدادهم، وثانيهما الإخوة والأخوات وأولادهم وإن نزلوا.

(المرتبة الثالثة) صنف واحد: وهم الأعمام والأخوال وإن علوا كأعمام

الآباء والأمهات وأخوالهم، وأعمام الأجداد والجدات وأخوالهم وكذلك أولادهم

وإن نزلوا كأولاد أولادهم وأولاد أولاد أولادهم وهكذا بشرط صدق القرابة

للميت عرفا، (وأما السبب) فهو قسمان زوجية وولاء. والولاء ثلاث مراتب:

ولاء العتق، ثم ولاء ضمان الجريرة، ثم ولاء الإمامة.

(الفائدة الثانية) ينقسم الوارث إلى خمسة أقسام:

(الأول) من يرث بالفرض لا غير دائما وهو الزوجة فإن لها الربع مع عدم الولد والثلث معه ولا يرد عليها أبدا.

(الثاني) من يرث بالفرض دائما وربما يرث معه بالرد كالأم فإن لها السدس مع الولد والثلث مع عدمه إذا لم يكن حاجب وربما يرد عليها زائدا على الفرض كما إذا زادت الفريضة على السهام، وكالزوج فإنه يرث الربع مع الولد والنصف مع عدمه ويرد عليه إذا لم يكن وارث إلا الإمام.

(الثالث) من يرث بالفرض تارة، وبالقرابة أخرى كالأب فإنه يرث بالفرض مع وجود الولد وبالقرابة مع عدمه، والبنت والبنات فإنها ترث مع الابن بالقرابة وبدونه بالفرض، والأخت والأخوات للأب أو للأبوين فإنها ترث مع الأخ بالقرابة ومع عدمه بالفرض وكالإخوة والأخوات من الأم فإنها ترث بالفرض إذا لم يكن جد للأم وبالقرابة معه.

(الرابع) من لا يرث إلا بالقرابة كالابن والإخوة للأبوين أو للأب والجد والأعمام والأخوال.

(الخامس) من لا يرث بالفرض ولا بالقرابة بل يرث بالولاء كالمعتق وضامن الحجرية، والإمام.

(الفائدة الثالثة) الفرض هو السهم المقدر في الكتاب المجيد وهو ستة أنواع: النصف، والربع، والثلث، والثلثان، والثلث، والسدس وأربابها ثلاثة عشر (فالنصف) للبنت الواحدة والأخت للأبوين أو للأب فقط إذا لم يكن معها أخ، وللزوج مع عدم الولد للزوجة وإن نزل. (والربع) للزوج مع الولد للزوجة وإن نزل، وللزوجة مع عدم الولد للزوج وإن نزل فإن كانت واحدة اختصت به وإلا فهو لهن بالسوية

(والثمن) للزوجة مع الولد للزوج وإن نزل فإن كانت واحدة اختصت به وإلا فهو لهن بالسوية (والثلثان) للبنتين فصاعدا مع عدم الابن المساوي وللأختين فصاعدا للأبوين أو للأب فقط مع عدم الأخ. (والثلث) سهم الأم مع عدم الولد وإن نزل وعدم الإخوة على تفصيل يأتي، وللأخ والأخت من الأم مع التعدد (والسدس) لكل واحد من الأبوين مع الولد وإن نزل وللأم مع الإخوة للأبوين أو للأب على تفصيل يأتي، وللأخ الواحد من الأم والأخت الواحدة منها.

(الفائدة الرابعة) الورثة إذا تعددوا فتارة يكونون جميعا ذوي فروض وأخرى لا يكونون جميعا ذوي فروض وثالثة يكون بعضهم ذا فرض دون بعض، وإذا كانوا جميعا ذوي فروض فتارة تكون فروضهم مساوية للفريضة وأخرى تكون زائدة عليها، وثالثة تكون ناقصة عنها، فالأولى مثل أن يترك الميت أبوين وبنتين فإن سهم كل واحد من الأبوين السدس وسهم البنتين الثلثان ومجموعها مساو للفريضة والثانية مثل أن يترك الميت زوجا وأبوين وبنتين فإن السهام في الفرض الربع والسدسان والثلثان وهي زائدة على الفريضة وهذه هي مسألة العول ومذهب المخالفين فيها ورود النقص على كل واحد من ذوي الفروض على نسبة فرضه، وعندنا يدخل النقص على بعض منهم معين دون بعض، ففي إرث أهل المرتبة الأولى يدخل النقص على البنت أو البنات وفي إرث المرتبة الثانية كما إذا ترك زوجا وأختا من الأبوين وأختين من الأم فإن سهم الزوج النصف وسهم الأخت من الأبوين النصف وسهم الأختين من الأم الثلث ومجموعها زائد على الفريضة يدخل النقص على المتقرب بالأبوين كالأخت في المثال دون الزوج ودون المتقرب بالأم، والثالثة ما إذا ترك بنتا واحدة فإن

لها النصف وتزيد الفريضة نصفاً وهذه هي مسألة التعصيب، ومذهب المخالفين فيها إعطاء النصف الزائد إلى العصبية وهم الذكور الذين ينتسبون إلى الميت بغير واسطة أو بواسطة الذكور وربما عمموها للأنتى على تفصيل عندهم، وأما عندنا فيرد على ذوي الفروض كالبنات في الفرض فترث النصف بالفرض والنصف الآخر بالرد وإذا لم يكونوا جميعاً ذوي فروض قسم المال بينهم على تفصيل يأتي، وإذا كان بعضهم ذا فرض دون آخر أعطي ذو الفرض فرضه وأعطى الباقي لغيره على تفصيل يأتي إن شاء الله تعالى.

الفصل الثاني

موانع الإرث ثلاثة: الكفر، والقتل، والرق.

(مسألة ١٧٠٧): لا يرث الكافر من المسلم وإن قرب ولا فرق في الكافر بين الأصلي ذمياً كان أو حربياً وبين المرتد فطرياً كان أو ملئياً ولا في المسلم بين المؤمن وغيره.

(مسألة ١٧٠٨): الكافر لا يمنع من يتقرب به فلو مات مسلم وله ولد كافر وللولد ولد مسلم كان ميراثه لولد ولده ولو مات المسلم وفقد الوارث المسلم كان ميراثه للإمام.

(مسألة ١٧٠٩): المسلم يرث الكافر ويمنع من يرث الكافر للكافر فلو مات كافر وله ولد كافر وأخ مسلم أو عم مسلم أو معتق أو ضامن جريرة ورثه ولم يرثه الكافر فإن لم يكن له وارث إلا الإمام كان ميراثه للكافر. هذا إذا كان الكافر أصلياً أما إذا كان مرتداً عن ملة أو فطرة فالمشهور (وهو الأظهر) أن وارثه الإمام ولا

يرثه الكافر وكان بحكم المسلم ولكن لا يبعد

أن يكون المرتد كالكافر الأصلي
ولا سيما إذا كان مليا.

(مسألة ١٧١٠): لو أسلم الكافر قبل القسمة فإن كان مساويا في المرتبة
شارك وإن كان أولى انفرد بالميراث ولو أسلم بعد القسمة لم يرث وكذا لو أسلم
مقارنا للقسمة ولا فرق فيما ذكرنا بين كون الميت مسلما وكافرا هذا إذا كان
الوراث متعددا. وأما إذا كان الوارث واحدا لم يرث. نعم لو كان الواحد هو
الزوجة وأسلم قبل القسمة بينها وبين الإمام ورث وإلا لم يرث.

(مسألة ١٧١١): لو أسلم بعد قسمة بعض التركة ففيه أقوال قيل يرث
من الجميع وقيل لا يرث من الجميع، وقيل بالتفصيل وأنه يرث مما لم يقسم ولا
يرث مما قسم وهو الأقرب.

(مسألة ١٧١٢): المسلمون يتوارثون وإن اختلفوا في المذاهب والآراء
والكافرون يتوارثون على ما بينهم وإن اختلفوا في الملل.

(مسألة ١٧١٣): المراد من المسلم والكافر وارثا وموروثا وحاجبا ومحجوبا
أعم من المسلم والكافر بالأصالة وبالتبعية كالطفل والمجنون فكل طفل كان
أحد أبويه مسلما حال انعقاد نطفته بحكم المسلم فيمنع من إرث الكافر ولا يرثه
الكافر بل يرثه الإمام إذا لم يكن له وارث مسلم وكل طفل كان أبواه معا كافرين
حال انعقاد نطفته بحكم الكافر فلا يرث المسلم مطلقا كما لا يرث الكافر إذا
كان له وارث مسلم غير الإمام نعم إذا أسلم أحد أبويه قبل (بل قبل أن يصير مميزا)
بلوغه تبعه في

الاسلام وجرى على حكم المسلمين.

(مسألة ١٧١٤): المرتد قسمان فطري وملي فالطري من انعقدت نطفته
وكان أحد أبويه مسلما ثم كفر وفي اعتبار إسلامه بعد البلوغ قبل الكفر قولان
أقربهما العدم وحكمه أنه يقتل في الحال وتعتد امرأته

من حين الارتداد عدة الوفاة ويقسم ميراثه بين ورثته ولا تسقط الأحكام المذكورة بالتوبة، نعم إذا تاب تقبل توبته باطنا على الأقوى بل ظاهر أيضا بالنسبة إلى غير الأحكام المذكورة فيحكم بطهارة بدنه وصحة تزويجه جديدا حتى بامرأته السابقة. وأما المرتد الملي وهو ما يقابل الفطري فحكمه أنه يستتاب فإن تاب فهو وإلا (الأحوط أن يكون القتل في اليوم الرابع بعد الاستتابة ثلاثة أيام) قتل وينفسخ نكاحه لزوجته فتبين منه إن كانت غير مدخول بها وتعد عدة الطلاق من حين الارتداد إن كانت مدخولا بها ولا تقسم أمواله إلا بعد الموت بالقتل أو بغيره وإذا تاب ثم ارتد ففي وجوب قتله من دون استتابة في الثالثة أو الرابعة إشكال (الأظهر عدم القتل) وأما المرأة المرتدة فلا تقتل ولا تنتقل أموالها عنها إلى الورثة إلا بالموت وينفسخ نكاحها فإن كانت مدخولا بها اعتدت عدة الطلاق وإلا بانت بمجرد الارتداد وتحبس ويضيق عليها وتضرب أوقات الصلاة حتى تتوب فإن تابت قبلت توبتها ولا فرق بين أن تكون عن ملة أو عن فطرة. (مسألة ١٧١٥): يشترط في ترتيب الأثر على الارتداد البلوغ (الظاهر كفاية التمييز وإن لم يصر بالغاً) وكمال العقل والاختيار فلو أكره على الارتداد فارتد كان لغوا، وكذا إذا كان غافلا أو ساهيا أو سبق لسانه أو كان صادرا عن الغضب الذي لا يملك به نفسه ويخرج به عن الاختيار أو كان عن جهل بالمعنى. (الثاني) من موانع الإرث القتل. (مسألة ١٧١٦): القاتل لا يرث المقتول إذا كان القتل عمدا ظلما أما إذا كان خطأ محضا فلا يمنع كما إذا رمى طائرا فأصاب المورث وكذا إذا كان بحق قصاصا أو دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله. أما إذا كان الخطأ شبيها بالعمد كما إذا ضربه بما لا يقتل عادة قاصدا ضربه غير قاصد قتله فقتل به ففيه قولان أقواهما أنه بحكم الخطأ (بل يحكم العمد إذا كان القتل بالمباشرة) من حيث

عدم المنع من الإرث وإن كان بحكم العمد
من حيث كون الدية فيه على الجاني لا على العاقلة وهم الآباء والأبناء والإخوة من
الأب وأولادهم والأعمام وأولادهم بخلاف الخطأ المحض فإن الدية فيه عليهم
فإن عجزوا عنها أو عن بعضها تكون الدية أو النقص على الجاني فإن عجز فعلى
الإمام والخيار في تعيين الدية من الأصناف الستة للجاني لا المجني عليه والمراد
من الأصناف الستة مائة من الإبل ومائتان من البقر وألف شاة وألف دينار
وعشرة آلاف درهم ومائتا حلة هذا للرجل، ودية المرأة نصف ذلك ولا فرق في
القتل العمدي بين أن يكون بالمباشرة كما لو ضربه بالسيف فمات وأن يكون
بالتسبب كما لو كتفه وألقاه إلى السبع فافترسه أو أمر صبيا غير مميز أو مجنوناً بقتل
أحد فقتله. وأما إذا أمر به شخصاً عاقلاً مختاراً فامتثل أمره بإرادته واختياره
فقتله فلا إشكال في أنه ارتكب حراماً ويحكم بحبسه إلى أن يموت إلا أنه لا
يكون قاتلاً لا عمداً ولا خطأً. وإذا قتل اثنان شخصاً عمداً وكانا وارثين منعاً
جميعاً وكان لولي المقتول القصاص منهما جميعاً ورد نصف الدية على كل واحد
منهما، وإذا قتل واحد اثنين منع من إرثهما وكان لولي كل منهما القصاص منه فإذا
اقتص منه لأحدهما ثبتت للآخر الدية في مال الجاني.
(مسألة ١٧١٧): القتل خطأ لا يمنع من إرث غير الدية كما مر وفي منعه
عن إرث الدية إشكال (لا إشكال في منعه عنه).
(مسألة ١٧١٨): القاتل لا يرث ولا يحجب من هو أبعد منه وإن تقرب
به فإذا قتل الولد أباه ولم يكن له ولد آخر وكان للقاتل عمداً ولد كان ولده وارثاً
لأبيه فإن كان للمقتول أب أو أم كان الإرث له ولولد القاتل.

(مسألة ١٧١٩): إذا انحصر الوارث في الطبقة الأولى بالولد القاتل انتقل إرث المقتول إلى الطبقة الثانية وهم أجداده وأخوته ومع عدمهم فيإلى الطبقة الثالثة وهم أعمامه وأخواله ولو لم يكن له وارث إلا الإمام كان ميراثه للإمام.

(مسألة ١٧٢٠): إذا أسقطت الأم جنيها كانت عليها ديته لأبيه أو غيره من ورثته وهي عشرون دينارا إذا كان نطفة، وأربعون إذا كان علقة، وستون إذا كان مضغة، وثمانون إذا كان عظاما ومائة إذا تم خلقه ولم تلجه الروح فإن ولجته الروح كانت ديته دية الانسان الحي وإذا كان الأب هو الجاني على الجنين كانت ديته لأمه. وفي تحديد المراتب المذكورة خلاف والأظهر أنه أربعون يوما نطفة، وأربعون علقة، وأربعون مضغة.

(مسألة ١٧٢١): الدية في حكم مال المقتول تقضى منها ديونه وتخرج منها وصاياه سواء أكان القتل خطأ أم كان عمدا فأخذت الدية صلحا أو لتعذر القصاص بموت الجاني أو فراره أو نحوهما ويرثها كل وارث سواء أكان ميراثه بالنسب أم السبب حتى الزوجين وإن كانا لا يرثان من القصاص شيئا نعم لا يرثها من يتقرب بالأم سواء الإخوة والأخوات وأولادهم وغيرهم كالأجداد للأم والأخوال.

(مسألة ١٧٢٢): إذا جرح أحد شخصا فمات لكن المجروح أبرأ الجراح في حياته لم تسقط الدية عمدا كان الجرح أو خطأ.

(مسألة ١٧٢٣): إذا لم يكن للمقتول عمدا وارث سوى الإمام رجع الأمر إليه وله المطالبة بالقصاص وله أخذ الدية مع التراضي وإذا كان الوارث غير الإمام كان له العفو بلا مال ولو عفا بشرط المال لم يسقط

القصاص ولم تثبت الدية إلا مع رضا الجاني.
(مسألة ١٧٢٤): لو عفا بعض الوراث عن القصاص قيل لم يجز لغيره
الاستيفاء وقبل يجوز له مع ضمان حصة من لم يأذن والأظهر الثاني.
(مسألة ١٧٢٥): إذا كان المقتول مهدور الدم شرعا كالزاني المحصن
واللائط فقتله قاتل بغير إذن الإمام قيل لم يثبت القصاص ولا الدية بل ولا الكفارة
وفيه اشكال نعم يصح ذلك فيما يجوز فيه القتل كموارد الدفاع عن النفس أو
العرض أو قتل ساب النبي والأئمة عليهم السلام ونحو ذلك.
(مسألة ١٧٢٦): إذا كان على المقتول عمدا ديون وليس له تركة توفى منها
جاز للولي (إذا ضمنوا الدين للغرماء) القصاص وليس للديان المنع عنه.
(مسألة ١٧٢٧): إذا كانت الجناية على الميت بعد الموت لم تعط الدية إلى
الورثة بل صرفت في وجوه البر عنه وإذا كان عليه دين ففي وجوب قضائه منها
إشكال والأظهر الوجوب.

(الثالث من موانع الإرث) الرق فإنه مانع من الوارث والموروث من غير
فرق بين المتشبه بالحرية كأأم الولد والمكاتب والمشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا
من مال الكتابة فإذا مات المملوك كان ماله لسيدته وإذا مات الحر وكان له وارث
حر وآخر مملوك كان ميراثه للحر دون المملوك وإن كان أقرب من الحر ولو
كان الوارث مملوكا وله ولد حر كان الميراث لولده دونه وإذا لم يكن له وارث
أصلا كان ميراثه للإمام.

(مسألة ١٧٢٨): إذا أعتق المملوك قبل القسمة شارك مع المساواة وانفرد
بالميراث إذا كان أولى ولو أعتق بعد القسمة أو مقارنا لها أو كان الوارث واحدا لم
يرث. نعم إذا كان الوارث الزوجة والإمام فأعتق

قبل القسمة بينهما ورث كما تقدم في الكافر.
(مسألة ١٧٢٩): إذا انحصر الوارث بالمملوك اشترى من التركة اتحد أو تعدد على اشكال في ضامن الجريرة إرثا وحجبا والأحوط عتقه بعد الشراء فإن زاد من المال شئ دفع إليه وإذا امتنع مالكة عن بيعه قهر على بيعه وإذا قصرت التركة عن قيمته لم يفك وكان الإرث للإمام.

(مسألة ١٧٣٠): لو كان الوارث المملوك متعددا ووفت حصة بعضهم بقيمته دون الآخر فلا يبعد لزوم فك الأول وإذا كانت حصة كل منهم لا تفي بقيمة كان الوارث للإمام.

(مسألة ١٧٣١): لو كان المملوك قد تحرر بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته وإذا مات وكان له مال ورث منه الوارث بقدر حريته والباقي لمالكة ولا فرق بين ما جمعه بجزئه الحر وغيره

الفصل الثالث

(في كيفية الإرث حسب مراتبه)

(المرتبة الأولى): الآباء والأبناء.

(مسألة ١٧٣٢): للأب المنفرد تمام المال وللأم المنفردة أيضا تمام المال الثلث منه بالفرض والزائد عليه بالرد.

(مسألة ١٧٣٣): لو اجتمع الأبوان وليس للميت ولد ولا زوج أو زوجة كان للأم الثلث مع عدم الحاجب والسدس معه على ما يأتي والباقي للأب ولو كان معهما زوج كان له النصف ولو كان معهما زوجة

كان لها الربع وللأم الثلث
مع عدم الحاجب والسدس معه والباقي للأب.
(مسألة ١٧٣٤): للابن المنفرد تمام المال وللبنات المنفردة أيضا تمام المال
النصف بالفرض والباقي يرد عليها وللبنين المنفردين فما زاد تمام المال يقسم
بينهم بالسوية وللبنتين المنفردين فما زاد الثلثان ويقسم بينهما بالسوية والباقي يرد
عليهن كذلك.

(مسألة ١٧٣٥): لو اجتمع الابن والبنات منفردين أو الأبناء والبنات
منفردين كان لهما أو لهم تمام المال للذكر مثل حظ الأنثيين.
(مسألة ١٧٣٦): إذا اجتمع الأبوان مع ابن واحد كان لكل من الأبوين
السدس والباقي للابن وإذا اجتمعا مع الأبناء الذكور فقط كان لكل واحد منهما
السدس والباقي يقسم بين الأبناء بالسوية وإذا كان مع الابن الواحد أو الأبناء
البنات قسم الباقي بينهم جميعا للذكر مثل حظ الأنثيين وإذا اجتمع أحد الأبوين
مع ابن واحد كان له السدس والباقي للابن وإذا اجتمع مع الأبناء الذكور كان
له السدس والباقي يقسم بين الأبناء بالسوية ولو كان مع الابن الواحد أو الأبناء
البنات كان لأحد الأبوين السدس والباقي يقسم بين الأبناء والبنات للذكر مثل
حظ الأنثيين.

(مسألة ١٧٣٧): إذا اجتمع أحد الأبوين مع بنت واحدة لا غير كان
لأحد الأبوين الربع بالتسمية والرد والثلاثة الأرباع للبنات كذلك وإذا اجتمع أحد
الأبوين مع البنتين فما زاد لا غير كان له الخمس بالتسمية والرد والباقي للبنتين
أو البنات بالتسمية والرد يقسم بينهما بالسوية، وإذا اجتمع الأبوان معا مع
البنات الواحدة لا غير كان لكل واحد منهما الخمس بالتسمية والرد والباقي
للبنات كذلك، وإذا اجتمعا معا مع البنتين فما زاد كان لكل واحد منهما السدس
والباقي للبنتين فما زاد.

(مسألة ١٧٣٨): لو اجتمع زوج أو زوجة مع أحد الأبوين ومعهما البنت الواحدة أو البنات كان للزوج الربع وللزوجة الثمن وللبنت الواحدة النصف وللبنات الثلثان ولأحد الأبوين السدس فإن بقي شيء يرد عليه وعلى البنت أو البنات وإن كان نقص ورد النقص على البنات.

(مسألة ١٧٣٩): إذا اجتمع زوج مع الأبوين والبنات كان للزوج الربع وللأبوين السدسان وللبنت سدسان ونصف سدس ينتقص من سهمها وهو النصف نصف السدس ولو كان البنات مكان البنت كان لهما سدسان ونصف فينتقص من سهمها وهو الثلثان سدس ونصف سدس.

(مسألة ١٧٤٠): إذا اجتمعت زوجة مع الأبوين وبناتين كان للزوجة الثمن وللأبوين السدسان وللبنتين الباقي وهو أقل من الثلثين اللذين هما سهم البنات، وإذا كان مكان البنات في الفرض بنت فلا نقص بل يزيد ربع السدس فيرد على الأبوين والبنات خمساً منه للأبوين وثلاثة أخماس منه للبنات.

(مسألة ١٧٤١): إذا خلف الميت مع الأبوين أخاً وأختين أو أربع أخوات أو أخوين حجبوا الأم عما زاد على السدس بشرط أن يكونوا مسلمين غير مماليك ويكونوا منفصلين بالولادة لا حملاً ويكونوا من الأبوين أو من الأب ويكون الأب موجوداً فإن فقد بعض هذه الشرائط فلا حجب وإذا اجتمعت هذه الشرائط فإن لم يكن مع الأبوين ولد ذكر أو أنثى كان للأم السدس خاصة والباقي للأب وإن كان معهما بنت فلكل من الأبوين السدس وللبنت النصف والمشهور أن الباقي يرد على الأب والبنات أرباعاً ولا يرد شيء منه على الأم ولكنه لا يخلو عن إشكال ولا يبعد أن يرد الباقي على الجميع.

(مسألة ١٧٤٢): أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند عدمهم

ويأخذ كل فريق منهم نصيب من يتقرب به، فلو كان للميت أولاد بنت وأولاد ابن كان لأولاد البنت الثلث يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولأولاد الابن الثلثان يقسم بينهم كذلك ولا يرث أولاد الأولاد إذا كان للميت ولد ولو أنثى، فإذا كان له بنت وابن ابن كان الميراث للبنت والأقرب من أولاد الأولاد يمنع الأبعد. فإذا كان للميت ولد وولد وولد ولد كان الميراث لولد الولد دون ولد ولد الولد ويشاركون الأبوين كأبائهم لأن الآباء مع الأولاد صنفان ولا يمنع قرب الأبوين إلى الميت عن إرثهم، فإذا ترك أبوين وولد ابن كان لكل من الأبوين السدس ولولد الابن الباقي، وإذا ترك أبوين وأولاد بنت كان للأبوين السدسان ولأولاد البنت النصف ويرد السدس على الجميع على النسبة ثلاثة أخماس منه لأولاد البنت وخمسان للأبوين فينقسم مجموع التركة أخماساً، ثلاثة منها لأولاد البنت بالتسمية والرد، واثنان منها للأبوين بالتسمية والرد كما تقدم في صورة ما إذا ترك أبوين وبنتاً، وإذا ترك أحد الأبوين مع أولاد بنت كان لأولاد البنت ثلاثة أرباع التركة بالتسمية والرد والرابع لأحد الأبوين كما تقدم فيما إذا ترك أحد الأبوين وبنتاً وهكذا الحكم في بقية الصور فيكون الرد على أولاد البنت كما يكون الرد على البنت، وإذا شاركهم زوج أو زوجة دخل النقص على أولاد البنت فإذا ترك زوجاً وأبوين وأولاد بنت كان للزوج الربع وللأبوين السدسان ولأولاد البنت سدسان ونصف سدس فينقص من سهم البنت وهو النصف نصف سدس.

(مسألة ١٧٤٣): يحبى الولد الذكر الأكبر وجوباً مجاناً بثياب بدن الميت وخاتمة وسيفه ومصحفه لا غيرها وإذا تعدد الثوب أعطي الجميع

ولا يترك الاحتياط (الظاهر أنه ليس له أزيد من واحد) عند تعدد غيره من المذكورات بالمصالحة مع سائر الورثة في الزائد على الواحد، وإذا كان على الميت دين مستغرق للتركة جاز للمحبو فكها (الدين متعلق بغير الحبوة نعم إذا لم يف ما زاد على الحبوة بالدين فك المحبو الزاهد ففي المثال الأول فكها

بدرهمين وفي الثاني لا شئ على المحبو لو فاء الزاهد بالدين وكك في مؤنة التجهيز) بما يخصها من

الدين، وإذا لم يكن مستغرقا لها جاز له فكها بالنسبة فإذا كان دينه عشرة دراهم وكان ما زاد على الحبوة من التركة يساوي ثمانية وقيمة الحبوة أربعة فكها المحبو بثلاثة دراهم وثلث درهم وإذا كان الدين في الفرض المذكور ثمانية دراهم فكها المحبو بدرهمين وثلثي درهم وهكذا. وكذا الحكم في الكفن وغيره من مؤنة التجهيز التي تخرج من أصل التركة.

(مسألة ١٧٤٤): إذا أوصى الميت بتمام الحبوة أو ببعضها لغير المحبو نفذت وصيته وحرم المحبو منها، وإذا أوصى بثلث ماله أخرج الثلث منها (لا يخرج الثلث منها وكذلك لو أوصى بمائة دينار مثلا بل يخرج متن غيرها) ومن غيرها، وكذلك إذا أوصى بمائة دينار مثلا فإنها تخرج من مجموع التركة بالنسبة إن كانت تساوي المائة ثلثها أو تنقص عنه، ولو كانت أعيانها أو بعضها مرهونة وجب فيها من مجموع التركة.

(مسألة ١٧٤٥): لا فرق بين الكسوة الشتائية والصيفية ولا بين القطن والجلد وغيرهما ولا بين الصغيرة والكبيرة فيدخل فيها مثل القلنسوة وفي الجورب والحزام والنعل تردد أظهره (بل الأظهر عدم الدخول) الدخول ولا يتوقف صدق الثياب ونحوها على اللبس

بل يكفي اعدادها لذلك، نعم إذا أعدها للتجارة أو لكسوة غيره من أهل بيته وأولاده وخدامه لم تكن من الحبوة.

(مسألة ١٧٤٦): لا يدخل في الحبوة مثل الساعة وفي دخول مثل الدرع والطاقس والمغفر ونحوها من معدات الحرب إشكال بل الأظهر عدم والأحوط في مثل البندقية والخنجر ونحوهما من آلات السلاح المصالحة مع سائر الورثة نعم لا يبعد تبعية غمد السيف وقبضته وبيت المصحف

وحمائلهما لهما وفي دخول
ما يحرم لبسه مثل خاتم الذهب وثوب الحرير اشكال (لا اشكال فيه لعدم التلازم
بين الحرمة والحرمان)، وإذا كان مقطوع اليدين
فالسيف (فيه وفيما بعده تأمل والاحتياط بالمصالحة) لا يكون من الحبوة ولو كان
أعمى فالمصحف ليس منها نعم لو طراً ذلك
اتفاقاً وكان قد أعدهما قبل ذلك لنفسه كانا منها.
(مسألة ١٧٤٧): إذا اختلف الذكر الأكبر وسائر الورثة في ثبوت الحبوة
أو في أعيانها أو في غير ذلك من مسائلها لاختلافهم في الاجتهاد أو في التقليد
رجعوا إلى الحاكم الشرعي في فصل خصومتهم.
(مسألة ١٧٤٨): إذا تعدد الذكر مع التساوي في السن فالمشهور
الاشترك فيها ولا يخلو من وجه قوي.
(مسألة ١٧٤٩): المراد بالأكبر الأسبق ولادة لا علوقاً وإذا اشتبه فالمرجع
في تعيينه القرعة، والظاهر اختصاصها بالولد الصلبي فلا تكون لولد الولد ولا
يشترط انفصاله بالولادة (نعم يعتبر كونه منتصفاً بالذكورية حين الموت فلو تم
له أربعة أشهر يحبى وإلا فلا) فضلاً عن اشتراط بلوغه حين الوفاة.
(مسألة ١٧٥٠): قيل يشترط في المحبو أن لا يكون سفيهاً وفيه اشكال
بل الأظهر عدمه وقيل يشترط أن يخلف الميت مالا غيرها وفيه تأمل.
(مسألة ١٧٥١): يستحب لكل من الأبوين الوارثين لولدهما اطعام الجد
والجدة المتقرب به سدس الأصل إذا زاد (في اعتبار الزيادة عن السدس تأمل) نصيبه عن
السدس وهل يختص بصورة
اتحاد الجد فلا يشمل التعدد أو صورة فقد الولد للميت فلا يشمل صورة وجوده
إشكال (الأظهر هو الاختصاص بصورة عدم الولد).
(المرتبة الثانية) الإخوة والأجداد.
(مسألة ١٧٥٢): لا ترث هذه المرتبة إلا إذا لم يكن للميت ولد وإن نزل
ولا أحد الأبوين المتصلين.

(مسألة ١٧٥٣): إذا لم يكن للميت جد ولا جدة فلالأخ المنفرد من الأبوين المال كله يرثه بالقرابة ومع التعدد ينقسم بينهم بالسوية، وللأخت المنفردة من الأبوين المال كله ترث نصفه بالفرض كما تقدم ونصفه الآخر ردا بالقرابة، وللأختين أو الأخوات من الأبوين المال كله يرثن ثلثيه بالفرض كما تقدم والثلث الثالث ردا بالقرابة وإذا ترك أخوا واحدا أو أكثر من الأبوين مع أخت واحدة أو أكثر كذلك فلا فرض بل يرثون المال كله بالقرابة يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

(مسألة ١٧٥٤): للأخ المنفرد من الأم والأخت كذلك المال كله يرث السدس بالفرض والباقي ردا بالقرابة وللأختين فصاعدا من الإخوة للأم ذكورا أو إناثا أو ذكورا وإناثا المال كله يرثون ثلثه بالفرض والباقي ردا بالقرابة ويقسم بينهم فرضا وردا بالسوية.

(مسألة ١٧٥٥): لا يرث الأخ أو الأخت للأب مع وجود الأخ والأخت للأبوين، نعم مع فقدهم يرثون علي نهج ميراثهم فلأخ من الأب واحدا كان أو متعددا تمام المال بالقرابة، وللأخت الواحدة النصف بالفرض والنصف الآخر بالقرابة وللأخوات المتعددات تمام المال يرثن ثلثيه بالفرض والباقي ردا بالقرابة وإذا اجتمع الإخوة والأخوات كلهم للأب كان لهم تمام المال يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

(مسألة ١٧٥٦): إذا اجتمع الإخوة بعضهم من الأبوين وبعضهم من الأم فإن كان الذي من الأم واحدا كان له السدس ذكرا كان أو أنثى والباقي لمن كان من الأبوين، وإن كان الذي من الأم متعددا كان له الثلث يقسم بينهم بالسوية ذكورا كانوا أو إناثا أو ذكورا وإناثا والباقي لمن كان من الأبوين واحدا كان أو متعددا ومع اتفاقهم في الذكورة

والأنوثة يقسم بالسوية ومع الاختلاف
فيهما يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين نعم في صورة كون المتقرب بالأبوين إناثا
وكون الأخ من الأم واحدا كان ميراث الأخوات من الأبوين بالفرض ثلثين
وبالقراة السدس وإذا كان المتقرب بالأبوين أنثى واحدة كان لها النصف
فرضا وما زاد على سهم المتقرب بالأم وهو السدس أو الثلث ردا عليها ولا يرد
على المتقرب بالأم وإذا وجد معهم إخوة من الأب فقط فلا ميراث لهم كما عرفت.
(مسألة ١٧٥٧): إذا لم يوجد للميت إخوة من الأبوين وكان له إخوة
بعضهم من الأب فقط وبعضهم من الأم فقط فالحكم كما سبق في الإخوة من
الأبوين من أنه إذا كان الأخ من الأم واحدا كان له السدس وإذا كان متعددا
كان له الثلث يقسم بينهم بالسوية والباقي الزائد على السدس أو الثلث يكون
للإخوة من الأب يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين مع اختلافهم في الذكورة
والأنوثة ومع عدم الاختلاف فيهما يقسم بينهم بالسوية وفي الصورة التي يكون
المتقرب بالأب أنثى واحدة يكون أيضا ميراثها ما زاد على سهم المتقرب بالأم بعضه
بالفرض وبعضه بالرد بالقراة.

(مسألة ١٧٥٨): في جميع صور انحصار الوارث القريب بالإخوة سواء
كانوا من الأبوين أم من الأب أم من الأم أم بعضهم من الأبوين وبعضهم من
الأب وبعضهم من الأم إذا كان للميت زوج كان له النصف وإذا كانت له
زوجة كان لها الربع وللأخ من الأم مع الاتحاد السدس ومع التعدد الثلث
والباقي للإخوة من الأبوين أو من الأب إذا كانوا ذكورا أو ذكورا وإناثا أما إذا
كانوا إناثا ففي بعض الصور تكون الفروض أكثر من الفريضة كما إذا ترك زوجا
أو زوجة وأختين من الأبوين أو الأب

وأختين أو أخوين من الأم فإن سهم المتقرب بالأم الثلث وسهم الأختين من الأبوين أو الأب الثلثان وذلك تمام الفريضة ويزيد عليها سهم الزوج أو الزوجة وكذا إذا ترك زوجا وأختا واحدة من الأبوين أو الأب وأختين أو أخوين من الأم فإن نصف الزوج ونصف الأخت من الأبوين يستوفيان الفريضة ويزيد عليها سهم المتقرب بالأم ففي مثل هذه الفروض يدخل النقص على المتقرب بالأبوين أو بالأب خاصة ولا يدخل النقص على المتقرب بالأم ولا على الزوج أو الزوجة وفي بعض الصور تكون الفريضة أكثر كما إذا ترك زوجة وأختا من الأبوين وأختا من الأم فإن الفريضة تزيد على الفروض بنصف سدس فيرد على الأخت من الأبوين فيكون لها نصف التركة ونصف سدسها وللزوجة الربع وللأخ أو الأخت من الأم السدس.

(مسألة ١٧٥٩): إذا لم يكن للميت أخ أو أخت وانحصر الوارث بالجد أو الجدة للأب أو للأم كان له المال كله وإذا اجتمع الجد والجدة معا فإن كانا لأب كان المال لهما يقسم بينهما للذكر ضعف الأنثى، وإن كانا لأم فالمال أيضا لها لكن يقسم بينهما بالسوية، وإذا اجتمع الأجداد بعضهم للأم وبعضهم للأب كان للجد للأم الثلث وإن كان واحدا وللجد للأب الثلثان، ولا فرق فيما ذكرنا بين الجد الأدنى والأعلى، نعم إذا اجتمع الجد الأدنى والجد الأعلى كان الميراث للأدنى ولم يرث الأعلى شيئا ولا فرق بين أن يكون الأدنى ممن يتقرب به الأعلى كما إذا ترك جدة وأبا جدته وغيره كما إذا ترك جدا وأبا جدة فإن الميراث في الجميع للأدنى هذا مع المزاحمة أما مع عدمها كما إذا ترك إخوة لأم وجدا قريبا لأب وجدا بعيدا لأم أو ترك إخوة لأب وجدا قريبا لأم وجدا بعيدا لأب فإن الجد

البعيد في صورتين يشارك الإخوة ولا يمنع الجد القريب من إرث الجد البعيد.

(مسألة ١٧٦٠): إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع الأجداد كان للزوج نصفه وللزوجة ربعه ويعطى المتقرب بالأم الثلث والباقي من التركة للمتقرب بالأب.

(مسألة ١٧٦١): إذا اجتمع الإخوة مع الأجداد فالجد وإن علا كالأخ والجددة وإن علت كالأخت فالجد وإن علا يقاسم الإخوة وكذلك الجددة فإذا اجتمع الإخوة والأجداد فيما أن يتحد نوع كل منهما مع الاتحاد في جهة النسب بأن يكون الأجداد والإخوة كلهم للأب أو كلهم للأم أو مع الاختلاف فيها كأن يكون الأجداد للأب والإخوة للأم وإما أن يتعدد نوع كل منهما بأن يكون كل من الأجداد والإخوة بعضهم للأب وبعضهم للأم أو يتعدد نوع أحدهما ويتحد الآخر بأن يكون الأجداد نوعين بعضهم للأب وبعضهم للأم والإخوة للأب لا غير أو للأم لا غير أو يكون الإخوة بعضهم للأب وبعضهم للأم والأجداد كلهم للأب لا غير أو للأم لا غير، ثم إن كلا منهما إما أن يكون واحدا ذكرا أو أنثى أو متعددا ذكورا أو إناثا أو ذكورا وإناثا فهنا صور:

الأولى: أن يكون الجد واحدا ذكرا أو أنثى أو متعددا ذكورا أو إناثا أو ذكورا وإناثا من قبل الأم وكان الأخ على أحد الأقسام المذكورة أيضا من قبل الأم فيقتسمون المال بينهم بالسوية.

الثانية: أن يكون كل من الجد والأخ على أحد الأقسام المذكورة فيهما للأب فيقتسمون المال بينهم أيضا بالسوية إن كانوا جميعا ذكورا أو إناثا وإن اختلفوا في الذكورة والأنوثة اقتسموا المال بالتفاضل للذكر

مثل حظ الأنثيين.

الثالثة: أن يكون الجد للأب والأخ للأبوين والحكم فيها كذلك.

الرابعة: أن يكون الأجداد متفرقين بعضهم للأب وبعضهم للأم ذكورا كانوا أو إناثا أو ذكورا وإناثا والإخوة كذلك بعضهم للأب وبعضهم للأم ذكورا أو إناثا أو ذكورا وإناثا فللمتقرب بالأم من الإخوة والأجداد جميعا الثلث يقتسمونه بالسوية وللمتقرب بالأب منهم جميعا الثلثان يقتسمونها للذكر مثل حظ الأنثيين مع الاختلاف بالذكورة والأنوثة وإلا فبالسوية.

الخامسة: أن يكون الجد على أحد الأقسام المذكورة للأب والأخ على أحد الأقسام المذكورة أيضا للأم فيكون للأخ السدس إن كان واحدا والثلث إن كان متعددا يقسم بينهم بالسوية والباقي للجد واحدا كان أو متعددا ومع الاختلاف في الذكورة والأنوثة يقتسمونه بالتفاضل.

السادسة: أن ينعكس الفرض بأن يكون الجد بأقسامه المذكورة للأم والأخ للأب فيكون للجد الثلث وللأخ الثلثان، وإذا كانت مع الجد للأم أخت للأب فإن كانتا اثنتين فما زاد لم تزد الفريضة على السهام، وإن كانت واحدة كان لها النصف وللجد الثلث وفي السدس الزائد من الفريضة لا يترك الاحتياط بالصلح، (الأظهر أن السدس الزائد للأخت) وإذا كان الأجداد متفرقين وكان معهم أخ أو أكثر لأب كان للجد

للأم وإن كان أنثى واحدة الثلث ومع تعدد الجد يقتسمونه بالسوية ولو مع الاختلاف في الذكورة والأنوثة، والثلثان للأجداد للأب مع الإخوة له يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا كان معهم أخ لأم كان للجد للأم مع الأخ للأم الثلث بالسوية ولو مع الاختلاف بالذكورة والأنوثة، وللأجداد للأب الثلثان للذكر مثل حظ

الأنثيين، وإذا كان الجد للأب لا غير والإخوة متفرقين فللإخوة
للأم السدس إن كان واحدا والثالث إن كان متعددا يقتسمونه بالسوية،
وللإخوة للأب مع الأجداد للأب الباقي (للمذكر مثل خط الأنثيين)، ولو كان الجد للأم
لا غير والإخوة

متفرقين كان للجد مع الإخوة للأم الثلث بالسوية وللأخ للأب الباقي.
(مسألة ١٧٦٢): أولاد الإخوة لا يرثون مع الإخوة شيئا فلا يرث ابن
الأخ للأبوين مع الأخ من الأب أو الأم بل الميراث للأخ هذا إذا زاحمه أما إذا لم
يزاحمه كما إذا ترك جدا لأم وابن أخ لأم مع أخ لأب فابن الأخ (لا يرث ابن الأخ
مع الأخ مطلقا وإن كان أحد لأب والآخر لأم) يرث مع الجد
الثالث، والثالثان للأخ.

(مسألة ١٧٦٣): إذا فقد الميت الإخوة قام أولادهم مقامهم في الإرث
وفي مقاسمة الأجداد وكل واحد من الأولاد يرث نصيب من يتقرب به، فلو
خلف الميت أولاد أخ أو أخت لأم لا غير كان لهم سدس أبيهم أو أمهم بالفرض
والباقي بالرد، ولو خلف أولاد أخوين أو أختين أو أخ وأخت كان لأولاد كل
واحد من الإخوة السدس بالفرض وسدسين بالرد، ولو خلف أولاد ثلاثة إخوة
كان لكل فريق من أولاد واحد منهم حصة أبيه أو أمه وهكذا الحكم في أولاد
الإخوة للأبوين أو للأب ويقسم المال بينهم بالسوية إن كانوا أولاد أخ لأم وإن
اختلفوا بالذكورة والأنوثة والمشهور على أن التقسيم بالتفاضل للمذكر مثل حظ
الأنثيين إن كانوا أولاد أخ للأبوين أو للأب ولكنه لا يخلو من أشكال ولا يبعد
أن تكون القسمة بينهم أيضا بالسوية والأحوط هو الرجوع إلى الصلح.
(مسألة ١٧٦٤): إذا خلف الميت أولاد أخ لأم وأولاد أخ للأبوين أو
لأب كان لأولاد الأخ للأم السدس وإن كثروا ولأولاد الأخ للأبوين أو للأب
الباقي وإن قلوا.

(مسألة ١٧٦٥): إذا لم يكن للميت إخوة ولا أولادهم الصلييون كان الميراث لأولاد أولاد الإخوة والأعلى طبقة منهم وإن كان من الأب يمنع من إرث الطبقة النازلة وإن كانت من الأبوين.
(المرتبة الثالثة): الأعمام والأخوال.

(مسألة ١٧٦٦): لا يرث الأعمام والأخوال مع وجود المرتبتين الأولتين وهم صنف واحد يمنع الأقرب منهم الأبعد.

(مسألة ١٧٦٧): للعم المنفرد تمام المال وكذا للعمين فما زاد يقسم بينهم بالسوية وكذا العمة والعمتان والعمات لأب كانوا أم لأم أم لهما.

(مسألة ١٧٦٨): إذا اجتمع الذكور والإناث كالعم والعمة والأعمام والعمات فالمشهور والمعروف إن القسمة بالتفاضل (وهو الأظهر) للذكر مثل حظ الأنثيين إن

كانوا جميعا للأبوين أو للأب لكن لا يبعد أن تكون القسمة بينهم بالتساوي، والأحوط الرجوع إلى الصلح أما إذا كانوا جميعا للأم ففيه قولان أقربهما القسمة بالسوية (الأظهر أن القسمة بينهم بالتفاوت).

(مسألة ١٧٦٩): إذا اجتمع الأعمام والعمات وتفرقوا في جهة النسب بأن كان بعضهم للأبوين وبعضهم للأب وبعضهم للأم سقط المتقرب بالأب ولو فقد المتقرب بالأبوين قام المتقرب بالأب مقامه والمشهور على أن المتقرب بالأم إن كان واحدا كان له السدس وإن كان متعددًا كان لهم الثلث يقسم بينهم بالسوية والزائد على السدس أو الثلث يكون للمتقرب بالأبوين واحدا كان أو أكثر يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ولكن لا يبعد أن يكون الأعمام والعمات من طرف الأم كالأعمام والعمات من الأبوين ويقتسمون المال بينهم جميعا بالسوية (الأظهر أنهم يقتسمون المال بينهم جميعا بالتفاضل والاحتياط بالمصالحة لا ينبغي تركة).

(مسألة ١٧٧٠): للخال المنفرد المال كله وكذا الخالان فما زاد

يقسم بينهم بالسوية، وللخاله المنفردة المال كله وكذا الخالتان والخالات وإذا اجتمع الذكور والإناث بأن كان للميت خال فما زاد وخالة فما زاد يقسم المال بينهم بالسوية الذكر والأنثى سواء أكانوا للأبوين أم للأب أم للأم أما لو تفرقوا بأن كان بعضهم للأبوين وبعضهم للأب وبعضهم للأم سقط المتقرب بالأب. ولو فقد المتقرب بالأبوين قام مقامه والمشهور (وهو الأظهر) على أنه للمتقرب بالأم السدس إن كان

واحدا والثلث إن كان متعددًا يقسم بينهم بالسوية والباقي للمتقرب بالأبوين يقسم بينهم بالسوية أيضا ولكن لا يبعد أن يكون المتقرب بالأم كالمقرب بالأبوين وأنهم يقتسمون المال جميعا بينهم بالسوية.

(مسألة ١٧٧١): إذا اجتمع الأعمام والأخوال كان للأخوال الثلث وإن كان واحدا ذكرا أو أنثى والثلثان للأعمام وإن كان واحدا ذكرا أو أنثى، فإن تعدد الأخوال اقتسموا الثلث على ما تقدم وإذا تعدد الأعمام اقتسموا الثلثين كذلك.

(مسألة ١٧٧٢): أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات يقومون مقام آبائهم عند فقدهم فلا يرث ولد عم أو عمة مع عم، ولا مع عمه ولا مع خال ولا مع خالة ولا يرث ولد خال أو خالة مع خال ولا مع خالة ولا مع عم ولا مع عمة بل يكون الميراث للعم أو الخال أو العمة أو الخالة لما عرفت من أن هذه المرتبة كلها صنف واحد لا صنفان كي يتوهم أن ولد العم لا يرث مع العم والعممة ولكن يرث مع الخال والخالة وإن ولد الخال لا يرث مع الخال أو الخالة ولكن يرث مع العم أو العمة بل الولد لا يرث مع وجود العم أو الخال ذكرا أو أنثى ويرث مع فقدهم جميعا.

(مسألة ١٧٧٣): يرث كل واحد من أولاد العمومة والخؤولة نصيب

من يتقرب به فإذا اجتمع ولد عمه وولد خال أخذ ولد العمه وإن كان واحدا أنثى الثلثين، وولد الخال وإن كان ذكرا متعددا الثلث والقسمة بين أولاد العمومة أو الخؤولة على النحو المتقدم في أولاد الإخوة في المسألة رقم ١٧٦٣ (مسألة ١٧٧٤): قد عرفت إن العم والعمه والخال والخالة يمنعون أولادهم ويستثنى من ذلك صورة واحدة وهي ابن عم لأبوين مع عم لأب فإن ابن العم يمنع العم ويكون المال كله له ولا يرث معه العم للأب أصلا، ولو كان معهما خال أو خالة سقط ابن العم وكان الميراث للعم والخال والخالة، ولو تعدد العم أو ابن العم أو كان زوج أو زوجة ففي جريان الحكم الأول اشكال (لا اشكال فيه).

(مسألة ١٧٧٥): الأقرب من العمومة والخؤولة يمنع الأبعد منهما فإذا كان للميت عم وعم أب أو عم أم أو خال لأب أو أم كان الميراث لعم الميت ولا يرث معه عم أبيه ولا خال أبيه ولا عم أمه ولا خال أمه ولو لم يكن للميت عم أو خال لكن كان له عم أب وعم جد أو خال جد كان الميراث لعم الأب دون عم الجد أو خاله.

(مسألة ١٧٧٦): أولاد العم والخال مقدمون على عم أب الميت وخال أبيه وعم أم الميت وخالها وكذلك من نزلوا من الأولاد وإن بعدوا فإنهم مقدمون على الدرجة الثانية من الأعمام والأخوال.

(مسألة ١٧٧٧): إذا اجتمع عم الأب وعمته وخاله وخالته وعم الأم وعمتها وخالها وخالتها كان للمتقرب بالأم الثلث يقسم بينهم بالسوية وللمتقرب بالأب الثلثان والمشهور أن ثلثهما لخال أبيه وخالته يقسم بينهما بالسوية والباقي يقسم بين عم أبيه وعمته للذكر مثل حظ الأنثيين ولا يبعد أن المتقربين بالأب أيضا يقسمون المال بينهم بالسوية من دون

فرق بين الخال والعم.

(مسألة ١٧٧٨): إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام والأخوال كان للزوج أو الزوجة نصيبه الأعلى من النصف أو الربع وللأخوال الثلث وللأعمام الباقي، وأما قسمة الثلث بين الأخوال وكذلك قسمة الباقي بين الأعمام فعلى ما تقدم.

(مسألة ١٧٧٩): إذا دخل الزوج أو الزوجة على الأخوال فقط وكانوا متعددين أخذ نصيبه الأعلى من النصف والربع والباقي يقسم بينهم على ما تقدم وهكذا الحكم فيما لو دخل الزوج أو الزوجة على الأعمام المتعددين.

(مسألة ١٧٨٠): إذا اجتمع لوارث سببان للميراث فإن لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما معا سواء اتحدا في النوع كجد لأب هو جد لأم أم تعددا كما إذا تزوج أخو الشخص لأبيه بأخته لأمه فولدت له فهذا الشخص بالنسبة إلى ولد الشخص عم وخال وولد الشخص بالنسبة إلى ولدهما ولد عم لأب وولد خال لأم وإذا منع أحد السببين الآخر ورث بالمانع كما إذا تزوج الإخوان زوجتين فولدتا لهما ثم مات أحدهما فتزوجها الآخر فولدت له، فولد هذه المرأة من زوجها الأول ابن عم لولدها من زوجها الثاني وأخ لأم فيرث بالإخوة لا بالعمومة.

فصل

في الميراث بالسبب

وهو اثنان: الزوجية والولاء فهنا مبحثان:

(الأول) الزوجية.

(مسألة ١٧٨١): يرث الزوج من الزوجة النصف مع عدم الولد لها والربع مع الولد وإن نزل وترث الزوجة من الزوج الربع مع عدم الولد له والثلث مع الولد وإن نزل.

(مسألة ١٧٨٢): إذا لم تترك الزوجة وارثا لها ذا نسب أو سبب إلا الإمام فالنصف لزوجها بالفرض والنصف الآخر يرد عليه على الأقوى وإذا لم يترك الزوج وارثا له ذا نسب أو سبب إلا الإمام فلزوجته الربع فرضا وهل يرد عليها الباقي مطلقا أو إذا كان الإمام غائبا أو لا يرد عليها بل يكون الباقي للإمام أقواها الأخير.

(مسألة ١٧٨٣): إذا كان للميت زوجتان فما زاد اشتركن في الثلث بالسوية مع الولد وفي الربع بالسوية مع عدم الولد.

(مسألة ١٧٨٤): يشترط في التوارث بين الزوجين دوام العقد فلا ميراث بينهما في الانقطاع كما تقدم (قد مر ثبوت التوارث بالاشتراط) ولا يشترط الدخول في التوارث، فلو مات أحدهما قبل الدخول ورثه الآخر زوجا كان أم زوجة، والمطلقة رجعيا ترثه وتورث بخلاف البائن.

(مسألة ١٧٨٥): يصح طلاق المريض لزوجته ولكنه مكروه (وفي كراهته بالخصوص تأمل) فإذا طلقها

في مرضه وماتت الزوجة في العدة الرجعية ورثها. ولا يرثها في غير

ذلك (الظاهر أنه يرثها في العدة البائنة أيضا) وأما إذا مات الزوج فهي ترثه سواء أكان الطلاق رجعيا أم كان بائنا إذا كان موته قبل انتهاء السنة من حين الطلاق ولم يبرأ من مرضه الذي طلق فيه ولم يكن الطلاق بسؤالها ولم يكن خلعا ولا مباراة ولم تتزوج بغيره، فلو مات بعد انتهاء السنة ولو بلحظة أو برئ من مرضه فمات لم ترثه، وأما إذا كان الطلاق بسؤالها أو كان الطلاق خلعا أو كانت قد تزوجت المرأة بغيره ففيه إشكال (لا اشكال في أنها لا ترث إن تزوجت وترث في بقية الصور).

(مسألة ١٧٨٦): إذا طلق المريض زوجاته وكن أربعاً وتزوج أربعاً أخرى ودخل بهن ومات في مرضه قبل انتهاء السنة من الطلاق اشتركت المطلقات مع الزوجات في الربع أو الثمن.

(مسألة ١٧٨٧): إذا طلق الشخص واحدة من أربع فتزوج أخرى ثم مات واشتبهت المطلقة في الزوجات الأولى ففي الرواية - وعليها العمل - : أنه كان للتي تزوجها أخيراً ربع الثمن وتشارك الأربع المشتبهة فيهن المطلقة بثلاثة أرباعه، هذا إذا كان للميت ولد وإلا كان لها الربع وتشارك الأربعة الأولى في ثلاثة أرباعه، وهل يتعدى إلى كل مورد اشتبهت فيه المطلقة بغيرها أو يعمل بالقرعة قولان أقواهما الثاني (بل الأول غاية الأمر في مورد النص لا يعتبر مراجعته الحاكم وفي غيره لا يترك الاحتياط برعاية مصالحه الحاكم).

(مسألة ١٧٨٨): يرث الزوج من جميع ما تركته الزوجة منقولا وغيره أرضا وغيرها وترث الزوجة مما تركه الزوج من المنقولات والسفن والحيوانات ولا ترث من الأرض لا عينا ولا قيمة وترث مما ثبت (بل ترث من قيمتها ويتعين على الوارث دفع القيمة إن امتنعت من أخذ العين) فيها من بناء وأشجار وآلات وأخشاب ونحو ذلك ولكن للوارث دفع القيمة إليها ويجب عليها القبول ولا فرق في الأرض بين الحالية والمشغولة بغرس أو بناء أو زرع أو غيرها.

(مسألة ١٧٨٩): كيفية التقويم أن يفرض البناء ثابتا من غير

أجرة ثم يقوم على هذا الفرض فتستحق الزوجة الربع أو الثمن من قيمته.
(مسألة ١٧٩٠): الظاهر أنها تستحق من عين ثمرة النخل والشجر
والزرع الموجودة حال موت الزوج وليس للوارث إجبارها على قبول القيمة.
(مسألة ١٧٩١): إذا لم يدفع الوارث القيمة لعذر أو لغير عذر سنة أو أكثر
كان للزوجة المطالبة (بل ليس لها ذلك وكذا في الفرع اللاحق) بأجرة البناء، وإذا
أثمرت الشجرة في تلك المدة كان لها
فرضها من الثمرة عينا فلها المطالبة بها، وهكذا ما دام الوارث لم يدفع القيمة
تستحق الحصة من المنافع والثمرة وغيرهما من النماءات.
(مسألة ١٧٩٢): إذا انقلعت الشجرة أو انكسرت أو انهدم البناء
فالظاهر (بل الظاهر تعين القيمة إذا كان الانقلاع أو الانكسار أو الانهدام بعد
الموت نعم يتم ما أفيد إذا كان ذلك قبل أموت) عدم جواز إجبارها على أخذ القيمة
فيجوز لها المطالبة بحصتها من
العين كالمنقول، نعم إذا كان البناء معرضا للهدم والشجر معرضا للكسر
والقطع جاز إجبارها على أخذ القيمة ما دام لم ينهدم ولم ينكسر وكذا الحكم في
الفسيل المعد للقطع، وهل يلحق بذلك الدولاب والمحالة والعريش الذي
يكون عليه أغصان الكرم وجهان أقواهما ذلك فللوارث إجبارها على أخذ قيمتها
وكذا بيوت القصب.
(مسألة ١٧٩٣): القنوات والعيون والآبار ترث الزوجة من آلاتها (وقبلت هذه
المعاوضة)
وللوارث إجبارها على أخذ القيمة، وأما الماء الموجود فيها فإنها ترث من عينه
وليس للوارث إجبارها على أخذ قيمته. ولو حفر سردابا أو بئرا قبل أن يصل إلى
حد النبع فمات ورثت منها الزوجة وعليها أخذ القيمة.
(مسألة ١٧٩٤): لو لم يرغب الوارث في دفع القيمة للزوجة عن الشجرة
والبناء فدفع لها العين نفسها كانت شريكة فيها كسائر الورثة ولا يجوز لها المطالبة
بالقيمة، ولو عدل الوارث عن بذل العين إلى القيمة

ففي وجوب قبولها إشكال وإن كان الأظهر العدم.
(مسألة ١٧٩٥): المدار في القيمة على قيمة يوم الدفع (بل على قيمة يوم الموت).
(مسألة ١٧٩٦): قد تقدم في كتاب النكاح أنه لو تزوج المريض ودخل
بزوجته ورثته وإذا مات قبل الدخول فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث.
(المبحث الثاني): في الولاء، وأقسامه ثلاثة:
(الأول): ولاء العتق.

(مسألة ١٧٩٧): يرث المعتق عتيقه بشروط ثلاثة (الشرط الأول) أن لا
يكون عتقه في واجب كالكفارة والنذر، وإلا لم يثبت للمعتق الميراث وكذا المكاتب
إلا إذا شرط المولى عليه الميراث فإنه حينئذ يرثه، نعم إذا شرط عليه الميراث مع
وجود القريب لم يصح الشرط.

(مسألة ١٧٩٨): الظاهر أنه لا فرق في عدم الولاء لمن أعتق عبده عن
نذر بين أن يكون قد نذر عتق عبد كلي فأعتق عبدا معيناً وفاءً بنذره وأن يكون
قد نذر عتق عبد بعينه فأعتقه وفاءً بنذره.

(مسألة ١٧٩٩): لو تبرع بالعتق عن غيره ممن كان العتق واجبا عليه لم
يرث عتيقه.

(الشرط الثاني): أن لا يتبرأ من ضمان جريرته فلو اشترط عليه عدم
ضمان جريرته لم يضمناها ولم يرثه ولا يشترط في سقوط الضمان الاشهاد على
الأقوى وهل يكفي التبري بعد العتق أو لا بد من أن يكون حال العتق؟
وجهان.

(الشرط الثالث): أن لا يكون للعتيق قرابة، قريبا كان أو بعيدا فلو كان
له قريب كان هو الوارث.

(مسألة ١٨٠٠): إذا كان للعتيق زوج أو زوجة كان له نصيبه الأعلى والباقي للمعتق.

(مسألة ١٨٠١): إذا اشترك جماعة في العتق، اشتركوا في الميراث ذكورا كانوا أم إناثا أم ذكورا وإناثا وإذا عدم المعتق فإن كان ذكرا انتقل الولاء إلى ورثته الذكور كالأب والبنين دون النساء كالزوجة والأم والبنات، وإذا كان أنثى انتقل إلى عصبتها وهم أولاد أبيها دون أولادها ذكورا وإناثا وفي عدم كون الأب نفسه من العصابة إشكال.

(مسألة ١٨٠٢): يقوم أولاد الأولاد مقام آبائهم عند عدمهم ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به كما تقدم في الميراث بالقرابة.

(مسألة ١٨٠٣): مع فقد الأب والأولاد حتى من نزلوا يكون الولاء للإخوة والأجداد من الأب دون الأخوات والجندات والأجداد من الأم ومع فقدهم فللأعمام دون الأخوال والعمات والخالات، ومع فقد قرابة المعتق يرثه المعتق له فإن عدم وكان ذكرا ورثه أولاده الذكور وأبوه وأقاربه من الأب دون الأم وإن كان أنثى ورثته العصابة.

(مسألة ١٨٠٤): لا يرث العتيق مولاه بل إذا لم يكن له قريب ولا ضامن جريرة كان ميراثه للإمام.

(مسألة ١٨٠٥): لا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع.

(مسألة ١٨٠٦): إذا حملت الأمة المعتقة بعد العتق من رق فالولد حر وولأؤه لمولى الأمة الذي أعتقها، فإذا أعتق أبوه انجر الولاء من معتق أمه إلى معتق أبيه، فإن فقد فإلى ورثته الذكور فإن فقدوا فإلى عصبته فإن فقدوا فإلى معتق معتق أبيه ثم إلى ورثته الذكور ثم إلى عصبته ثم إلى معتق معتق معتق أبيه وهكذا، فإن فقد الموالى وعصباتهم فلمولى عصابة

موالي الأب ثم إلى عصابات
موالي العصابات، فإن فقد الموالي وعصباتهم ومواليهم فألى ضامن الجريرة فإن لم
يكن فألى الإمام عليه السلام ولا يرجع إلى مولى الأم ولو كان له زوج رد عليه
ولم يرثه الإمام، ولو كان زوجة كان الزائد على نصيبها للإمام.
(مسألة ١٨٠٧): إذا حملت الأمة المعتقة من حر لم يكن لمولى أمه ولاء،
وإذا حملت به قبل العتق فتحرر لا بعثق أمه فولأؤه لمعتقه.
(مسألة ١٨٠٨): إذا فقد معتق الأم كان ولاء الولد لورثته الذكور فإذا
فقدوا فلعصبة المعتق ثم إلى معتقه ثم إلى ورثته الذكور فإن فقدوا فلعصبة فإن
فقدوا فلمعتقه وهكذا فإن فقد الموالي وعصباتهم وموالي عصباتهم فألى ضامن
الجريرة، فإن فقد فألى الإمام.
(مسألة ١٨٠٩): إذا مات المولى عن ابنين ثم مات المعتق بعد موت
أحدهما اشترك الابن الحي وورثة الميت الذكور لأن الأقوى كون إرثهم من أجل
إرث الولاء.
(الثاني) ولاء ضمان الجريرة.
(مسألة ١٨١٠): يجوز لأحد الشخصين أن يتولى الآخر على أن يضمن
جريرته أي جنايته فيقول له مثلا: عاقدتك على أن تعقل عني وترثني (والأولى
إضافة أن تنصرتني وتدفع عني) فيقول
الآخر: قبلت. فإذا عقدا العقد المذكور صح وترتب عليه أثره وهو العقل
والإرث ويجوز الاقتصار في العقد على العقل (الظاهر عدم الجوار) وحده من دون ذكر
الإرث فيترتب
عليه الإرث. وأما الاقتصار على ذكر الإرث ففي صحته وترتب الإرث عليه
اشكال فضلا عن ترتب العقل عليه بل الأظهر العدم فيهما والمراد من العقل
الدية فمعنى عقله عنه قيامه بدية جنايته.

(مسألة ١٨١١): يجوز التولي المذكور بين الشخصين على أن يعقل أحدهما بعينه الآخر دون العكس. كما يجوز التولي على أن يعقل كما منهما عن الآخر فيقول مثلاً: عاقدتك على أن تعقل عني وأعقل عنك وترثني وأرثك فيقول الآخر: قبلت، فيترتب عليه العقل من الطرفين والإرث كذلك.

(مسألة ١٨١٢): لا يصح العقد المذكور إلا إذا كان المضمون لا وارث له من النسب ولا مولى معتق، فإن كان الضمان من الطرفين اعتبر عدم الوارث النسبي والمولى المعتقد لهما معاً، وإن كان من أحد الطرفين اعتبر ذلك في المضمون لا غير، فلو ضمن من له وارث نسبي أو مولى معتق لم يصح ولأجل ذلك لا يرث ضامن الجريمة إلا مع فقد القرابة من النسب والمولى المعتقد.

(مسألة ١٨١٣): إذا وقع الضمان مع من لا وارث له بالقرابة ولا مولى معتق ثم ولد له بعد ذلك فهل يبطل العقد أو يبقى مراعى بفقده وجهان (ولعل الأول أظهر)

(مسألة ١٨١٤): إذا وجد الزوج أو الزوجة مع ضامن الجريمة كان له نصيبه الأعلى وكان الباقي للضامن.

(مسألة ١٨١٥): إذا مات الضامن لم ينتقل الولاء إلى ورثته.

(الثالث) ولاء الإمامة:

(مسألة ١٨١٦): إذا فقد الوارث المناسب والمولى المعتقد وضامن الجريمة كان الميراث للإمام إلا إذا كان له زوج فإنه يأخذ النصف بالفرض ويرد الباقي عليه، وإذا كانت له زوجة كان لها الربع والباقي يكون للإمام كما تقدم.

(مسألة ١٨١٧): إذا كان الإمام ظاهراً كان الميراث له يعمل به ما يشاء وكان علي عليه السلام يعطيه لفقراء بلده، وإن كان غائباً كان المرجع فيه الحاكم الشرعي وسبيله سبيل سهمه (ع) من الخمس يصرف في مصارفه كما تقدم في كتاب الخمس.

(مسألة ١٨١٨): إذا أوصى من لا وارث له إلا الإمام بجميع ماله في الفقراء والمساكين وابن السبيل ففي نفوذ وصيته في جميع المال كما عن ظاهر بعضهم وتدل عليه بعض الروايات أو لا كما هو ظاهر الأصحاب اشكال ولا يبعد الأول، ولو أوصى بجميع ماله في غير الأمور المذكورة فالأظهر عدم نفوذ الوصية والله سبحانه العالم.

فصل

في ميراث ولد الملاعنة والزنا والحمل والمفقود

(مسألة ١٨١٩): ولد الملاعنة ترثه أمه ومن يتقرب بها من إخوة وإخوان والزوج والزوجة ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به وحده فإن ترك أمه منفردة كان لها الثلث فرضاً والباقي يرد عليها على الأقوى، وإن ترك مع الأم أولاداً كان لها السدس والباقي لهم للذكر مثل حظ الأنثيين إلا إذا كان الولد بنتاً فلها النصف ويرد الباقي أرباعاً عليها وعلى الأم، وإذا ترك زوجاً أو زوجة كان له نصيبه كغيره وتجري الأحكام السابقة في مراتب الميراث جميعاً، ولا فرق بينه وبين غيره من الأموات إلا في عدم إرث الأب ومن يتقرب به وحده كالأعمام والأجداد وإخوة للأب، ولو ترك إخوة من الأبوين قسم المال بينهم جميعاً بالسوية

وإن كانوا ذكورا وإناثا.

(مسألة ١٨٢٠): يرث ولد الملاعنة أمه وقرابتها ولا يرث أباه إلا أن يعترف به الأب بعد اللعان ولا يرث هو من يتقرب بالأب إذا لم يعترف به وهل يرثهم إذا اعترف به الأب قولان أقواهما العدم.

(مسألة ١٨٢١): إذا تبرأ الأب من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قيل كان ميراثه لعصبة أبيه دون أبيه، وقيل لا أثر للتبري المذكور في نفي التوارث وهو الأقوى.

(مسألة ١٨٢٢): ولد الزنا لا يرثه أبوه الزاني ولا من يتقرب به ولا يرثهم هو، وفي عدم إرث أمه الزانية ومن يتقرب بها اشكال (لا اشكال في العدم) ويرثه ولده وزوجه أو زوجته ويرثهم هو، وإذا مات مع عدم الوارث فأرثه للمولى المعتقد ثم الضامن ثم الإمام. وإذا كان له زوج أو زوجة حينئذ كان له نصيبه الأعلى ولا يرد على الزوجة إذا لم يكن له وارث إلا الإمام بل يكون له ما زاد على نصيبها نعم يرد على الزوج على ما سبق.

(مسألة ١٨٢٣): الحمل وإن كان نطفة حال موت المورث يرث إذا سقط حيا وإن لم يكن كاملا ولا بد من اثبات ذلك وإن كان بشهادة النساء وإذا مات بعد أن سقط حيا كان ميراثه لوارثه وإن لم يكن مستقر الحياة وإذا سقط ميتا لم يرث وإن علم أنه كان حيا حال كونه حملا أو تحرك بعد ما انفصل إذا لم تكن حركته حركة حياة.

(مسألة ١٨٢٤): إذا خرج نصفه واستهل صائحا ثم مات فانفصل ميتا لم يرث ولم يورث.

(مسألة ١٨٢٥): يترك للحمل قبل الولادة نصيب ذكرين احتياطا ويعطى أصحاب الفرائض سهامهم من الباقي فإن ولد حيا وكان ذكرين

فهو وإن كان ذكرا وأنتى أو ذكرا واحدا أو أنثيين أو أنتى واحدة قسم الزائد على أصحاب الفرائض بنسبة سهامهم هذا إذا رضي الورثة بذلك وإلا يترك له سهم ذكر واحد ويقسم الباقي مع الوثوق بحفظ السهم الزائد للحمل وامكان أخذه له ولد بعد التقسيم على تقدير سقوطه حيا.

(مسألة ١٨٢٦): دية الجنين يرثها من يرث الدية على ما تقدم.

(مسألة ١٨٢٧): المفقود خبره والمجهول حاله يتربص بماله وفي مدة التربص أقوال والأقوى أنها أربع سنين يفحص عنه فيها فإذا جهل خبره قسم ماله بين ورثته الذين يرثونه لو مات حين انتهاء مدة التربص ولا يرثه الذين يرثونه لو مات بعد انتهاء مدة التربص ويرث هو مورثه إذا مات قبل ذلك ولا يرثه إذا مات بعد ذلك والأظهر جواز التقسيم بعد مضي عشر سنوات بلا حاجة إلى الفحص.

(مسألة ١٨٢٨): إذا تعارف اثنان بالنسب وتصادقا عليه توارثا إذا لم يكن وارث آخر وإلا ففيه إشكال (الأظهر عدم التوارث كما مر) كما تقدم في كتاب الاقرار.

فصل في ميراث الخنثى

(مسألة ١٨٢٩): الخنثى - وهو من له فرج الرجال وفرج النساء - إن علم أنه من الرجال أو النساء عمل به وإلا رجع إلى الأمارات، فمنها: البول من أحدهما بعينه فإن كان يبول من فرج الرجال فهو رجل وإن كان يبول من فرج النساء فهو امرأة وإن كان يبول من كل منهما كان المدار على ما سبق البول منه، فإن تساويا في السابق قيل المدار على ما ينقطع عنه البول أخيرا ولا يخلو من إشكال (لا اشكال في كون المدار عليه)، وعلى كل حال إذا لم تكن أمانة

على أحد الأمرين أعطي نصف سهم رجل ونصف سهم امرأة، فإذا خلف الميت ولدين ذكرا وخنثى فرضتهما ذكرا تارة ثم ذكرا وأنثى أخرى وضربت إحدى الفريضتين في الأخرى فالفريضة على الفرض الأول اثنان وعلى الفرض الثاني ثلاثة فإذا ضرب الاثنان في الثلاثة كان حاصل الضرب ستة، فإذا ضرب في مخرج النصف وهو اثنان صار اثني عشر، سبعة منها للذكر وخمسة للخنثى، وإذا خلف ذكرا وخنثى فرضتها ذكرا فالفريضة ثلاثة للثلاثة ذكور، وفرضتها أنثى فالفريضة خمسة للذكريين أربعة، وللأنثى واحد فإذا ضرب الثلاثة في الخمسة كان خمسة عشر، فإذا ضربت في الاثني عشر صارت ثلاثين يعطى منها للخنثى ثمانية ولكل من الذكريين أحد عشر وإن شئت قلت في الفرض الأول لو كانت أنثى كان سهمها أربعة من اثني عشر ولو كانت ذكرا كان سهمها ستة فيعطى الخنثى نصف الأربعة ونصف الستة وهو خمسة، وفي الفرض الثاني لو كانت ذكرا كان سهمها عشرة ولو كانت أنثى سهمها ستة فيعطى الخنثى نصف العشرة ونصف الستة.

(مسألة ١٨٣٠): من له رأسان أو بدنان على حق واحد فإن انتبها معا فهما واحد وإلا فاثنان والظاهر التعدي عن الميراث إلى سائر الأحكام.
(مسألة ١٨٣١): من جهل حاله ولم يعلم أنه ذكر أو أنثى لغرق ونحوه يورث (والأحوط لزوما الصلح فيما زاد على ميراث الأنثى بالتوزيع بالنصف) بالقرعة وكذا من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء يكتب على سهم (عبد الله) وعلى سهم آخر (أمة الله) ثم يقول المقرع: (اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب والشهادة أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب) ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة وتشوش السهام ثم يجال السهم

على ما خرج ويورث عليه والظاهر أن الدعاء مستحب (الاحتياط لا يترك) وإن كان ظاهر جماعة الوجوب.

فصل

(في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم)
(مسألة ١٨٣٢): يرث الغرقى بعضهم من بعض وكذلك المهدوم عليهم بشروط ثلاثة:

(الأول): أن يكون لهم أو لأحدهم مال.

(الثاني): أن يكون بينهم نسب أو سبب يوجب الإرث من دون مانع.

(الثالث): أن يجهل المتقدم والمتأخر فمع اجتماع الشرائط المذكورة يرث كل واحد منهما من صاحبه من ماله الذي مات عنه لا مما ورثه منه فيفرض كل منهما حيا حال موت الآخر فما يرثه منه يرثه إذا غرقا.

مثلا إذا غرق الزوجان واشتبه المتقدم والمتأخر وليس لهما ولد ورث الزوج

النصف من تركة الزوجة وورثت الزوجة ربع ما تركه زوجها فيدفع النصف

الموروث للزوج إلى ورثته مع ثلاثة أرباع تركته الباقية بعد اخراج ربع الزوجة

ويدفع ربع الموروث للزوجة مع نصف تركتها الباقي بعد نصف الزوج إلى

ورثتها. هذا حكم توارثهما فيما بينهما. أما حكم إرث الحي غيرهما من أحدهما

من ماله الأصلي فهو أنه يفرض الموروث سابقا في الموت ويورث الثالث الحي

منه ولا يفرض لاحقا في الموت،

مثلاً، إذا غرقت الزوجة وبناتها فالزوج يرث من زوجته وإن لم يكن للزوجة ولد غير البنت ولا يرث النصف، وكذا يرث البنت فإنها تفرض سابقة فيكون لأُمها التي غرقت معها الثلث ولأبيها الثلثان، وإذا غرق الأب وبنته التي ليس له ولد سواها كان لزوجته الثمن ولا يفرض موته بعد البنت.

وأما حكم إرث غيرهما الحي لأحدهما من ماله الذي ورثه من صاحبه الذي غرق معه فهو أنه يفرض المورث لاحقاً لصاحبه في الموت فيرثه وارثه على هذا التقدير ولا يلاحظ فيه احتمال تقدم موته عكس ما سبق في إرث ماله الأصلي، وإذا كان الموتى ثلاثة فما زاد، فرض موت كل واحد منهم وحياة الآخرين فيرثان منه كغيرهما من الأحياء.

(مسألة ١٨٣٣): إذا ماتا بسبب غير الغرق والهدم كالحرق والقتل في معركة قتال أو افتراس سبع أو نحو ذلك ففي الحكم بالتوارث من الطرفين كما في الغرق والهدم قولان أقواهما ذلك، بل الظاهر عموم الحكم لما إذا ماتا حتف أنفهما بلا سبب (الظاهر عدم عموم الحكم لما إذا ماتا حتف أنفهما بلا سبب).

(مسألة ١٨٣٤): إذا كان الغرقى والمهدوم عليهم يتوارث بعضهم من بعض دون بعض آخر إلا على تقدير غير معلوم كما إذا غرق الأب وولده فإن الولدين لا يتوارثان إلا مع فقد الأب ففي الحكم بالتوارث إشكال بل الأظهر العدم.

(مسألة ١٨٣٥): المشهور اعتبار صلاحية التوارث من الطرفين فلو انتفت من أحدهما لم يحكم بالإرث من أحد الطرفين كما إذا غرق أخوان لأحدهما ولد دون الآخر وقيل لا يعتبر ذلك ويحكم بالإرث من أحد الطرفين وهو قوي.

فصل في ميراث المجوس

(مسألة ١٨٣٦): لا إشكال في أن المجوس يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين وهل يتوارثون بالنسب والسبب الفاسدين كما إذا تزوج من يحرم عليه نكاحها عندنا فأولدها قيل نعم فإذا تزوج أخته فأولدها ومات ورثت أخته نصيب الزوجة وورث ولدها نصيب الولد وقيل لا، ففي المثال لا ترثه أخته الزوجة ولا ولدها وقيل بالتفصيل بين النسب والسبب فيرثه في المثال المذكور الولد ولا ترثه الزوجة، والأقوال المذكورة كلها مشهورة وأقواها الأول للنص ولولاه لكان الأخير هو الأقوى.

(مسألة ١٨٣٧): إذا اجتمع للوارث سببان ورث بهما معا كما إذا تزوج المجوسي أمه فمات ورثته أمه نصيب الأم ونصيب الزوجة، وكذا إذا تزوج بنته فإنها ترثه نصيب الزوجة ونصيب البنت. وإذا اجتمع سببان أحدهما يمنع الآخر ورث من جهة المانع دون الممنوع كما إذا تزوج أمه فأولدها فإن الولد أخوه من أمه فهو يرث من حيث كونه ولدا ولا يرث من حيث كونه أختا، وكما إذا تزوج بنته فأولدها فإن ولدها ولد له وابن بنته فيرث من السبب الأول ولا يرث من السبب الثاني.

(مسألة ١٨٣٨): المسلم لا يرث بالسبب الفاسد ويرث بالنسب الفاسد ما لم يكن زنا، فولد الشبهة يرث ويورث، وإذا كانت الشبهة من طرف واحد اختص التوارث به دون الآخر والله سبحانه العالم.

خاتمة

مخارج السهام المفروضة في الكتاب العزيز خمسة الاثنان مخرج النصف والثلاثة مخرج الثلث والثلثين، والأربعة مخرج الربع، والستة مخرج السدس والثمانية مخرج الثمن.

(مسألة ١٨٣٩): لو كان في الفريضة كسران فإن كانا متداخلين بأن كان مخرج أحدهما يفني مخرج الآخر إذا سقط منه مكررا كالنصف والربع فإن مخرج النصف وهو الاثنان يفني مخرج الربع وهو الأربعة وكالنصف والثمن والثلث والسدس، فإذا كان الأمر كذلك كانت الفريضة مطابقة للأكثر، فإذا اجتمع النصف والربع كانت الفريضة أربعة، وإذا اجتمع النصف والسدس كانت سنة، وإذا اجتمع النصف والثمن كانت ثمانية وإن كان الكسران متوافقين بأن كان مخرج أحدهما لا يفني مخرج الآخر إذا سقط منه مكررا ولكن يفني مخرجيهما عدد ثالث إذا سقط مكررا من كل منهما كالربع والسدس فإن مخرج الربع أربعة ومخرج السدس ستة والأربعة لا تفني الستة ولكن الاثنان يفني كلا منهما وكسر ذلك العدد وفق بينهما، فإذا كان الأمر كذلك ضرب أحد المخرجين في وفق الآخر وتكون الفريضة مطابقة لحاصل الضرب، فإذا اجتمع الربع والسدس ضربت نصف الأربعة في الستة أو نصف الستة في الأربعة وكان الحاصل هو عدد الفريضة وهو اثنا عشر وإذا اجتمع السدس والثمن كانت الفريضة أربعة وعشرين حاصلة من ضرب نصف مخرج السدس، وهو ثلاثة في الثمانية أو نصف مخرج الثمن وهو الأربعة في الستة.

وإن كان الكسران متباينين بأن كان مخرج أحدهما لا يفني مخرج الآخر ولا يفنيهما عدد ثالث غير الواحد كالثلث والثلث ضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر وكان المتحصل هو عدد الفريضة.

ففي المثال المذكور تكون الفريضة أربعة وعشرين حاصلة من ضرب الثلاثة في الثمانية.

وإذا اجتمع الثلث والربع كانت الفريضة اثنتي عشرة حاصلة من ضرب الأربعة في الثلاثة.

(مسألة ١٨٤٠): إذا تعدد أصحاب الفرض الواحد كانت الفريضة حاصلة من ضرب عددهم في مخرج الفرض، كما إذا ترك أربع زوجات وولداً، فإن الفريضة تكون من اثنين وثلاثين حاصلة من ضرب الأربعة (عدد الزوجات) في الثمانية مخرج الثمن.

وإذا ترك أبوين وأربع زوجات كانت الفريضة من ثمانية وأربعين حاصلة من ضرب الثلاث التي هي مخرج الثلث في الأربع التي هي مخرج الربع فتكون اثنتي عشرة، فتضرب في الأربع (عدد الزوجات) ويكون الحاصل ثمانية وأربعين.

وهكذا تتضاعف الفريضة بعدد من ينكسر عليه السهم.

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين.