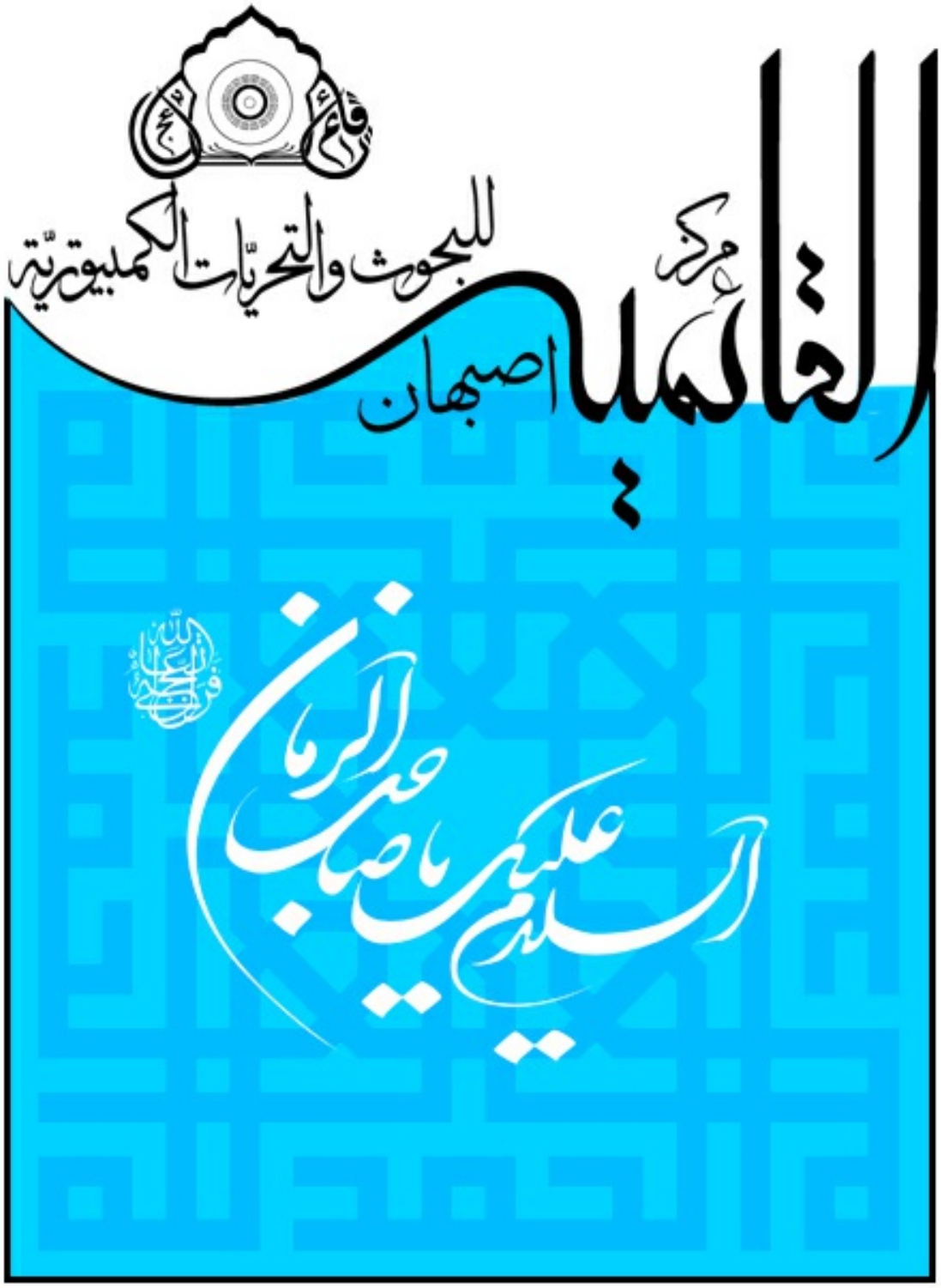

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

بسم تعالى

(٤)

من كتاب

سفينة النجاة

للمرحوم البرور آية الله الحجة

الشيخ محمد آل كاشف الغطاء

طاب ثراه

وعليه حواشي وتعليقات وفتاوى ابنه الامام الحجة

الشيخ محمد الحسين آل كاشف الغطاء

دامت بركاته

طبع في مطبعة الغري في النجف الاشرف

سنة ١٣٦٤ هـ

بسم الله الرحمن الرحیم

سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات

کاتب:

احمد بن علی بن محمد رضا نجفی (کاشف الغطاء)

نشرت فی الطباعۀ:

موسسه کاشف الغطاء

رقمی الناشر:

مرکز القائمیۀ باصفهان للتحریات الکمبیوتریۀ

الفهرس

الفهرس ----- ۵

سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات المجلد ۴ ----- ۲۶

اشاره ----- ۲۶

اشاره ----- ۲۶

[مقدمه الناشر] ----- ۲۷

[تتمه المقصد الثالث فی العقود] ----- ۲۸

الکتاب التاسع فی الجعاله ----- ۲۸

اشاره ----- ۲۸

(أما الصیغه) ----- ۲۸

(و أما الجاعل) ----- ۲۸

(و أما العامل) ----- ۲۹

(و أما الجعل) ----- ۳۰

(و أما الأحکام) ----- ۳۰

اشاره ----- ۳۰

المسأله ۱: الجعاله جائره من الطرفین ----- ۳۰

المسأله ۲: تبطل الجعاله بموتهما أو أحدهما قبل التلبس بالعمل أو بعده قبل التمام ----- ۳۰

المسأله ۳: إذا استدعی الرد مجانا أو کان العمل مما لا أجره له عاد ----- ۳۰

المسأله ۴: إذا سعی العامل فی طلب الآبق فرده فمات فی بلد المالک ----- ۳۱

المسأله ۵: إذا تحقق الفسخ أو البطلان فی أثناء العمل ----- ۳۱

المسأله ۶: إذا اختلفا فی اصل الجعاله ----- ۳۱

الکتاب العاشر فی السبق و الرمایه ----- ۳۱

اشاره ----- ۳۱

(أما السبق) ----- ۳۱

اشاره ----- ۳۱

(اما الألفاظ) فافراس الرهان عشره: ---- ۳۱
اشاره ---- ۳۲
(الأول) السابق ---- ۳۳
(الثانی) المصلی ---- ۳۳
(الثالث) التالی ---- ۳۳
(الرابع) البارع ---- ۳۳
(الخامس) المرتاح ---- ۳۳
(السادس) الحظی ---- ۳۳
(السابع) العاطف ---- ۳۳
(الثامن) المؤمل ---- ۳۳
(التاسع) اللطیم فعیل ---- ۳۴
(العاشره) السکیت ---- ۳۴
(و السبق) ---- ۳۴
(و الغایه) ---- ۳۴
(و المحلل) ---- ۳۴
(و أما العقد) ---- ۳۴
(و أما المتسابقان) ---- ۳۵
(و اما الفلس) ---- ۳۵
(و أما ما یتسابق به) ---- ۳۵
(و اما العوض) ---- ۳۵
(و أما الأحکام) ---- ۳۶
اشاره ---- ۳۶
المسأله ۱: إذا سبق أحدهما ملک العوض و کان له التصرف به کیف شاء ---- ۳۶
المسأله ۲: یجوز ضمان العوض و الرهن علیه بعد السبق ---- ۳۶
المسأله ۳: إذا فسد العقد ---- ۳۶
المسأله ۴: إذا قالا من سبق منا و من المحلل ---- ۳۶

(و أما الرمایه) ----- ۳۶
اشاره ----- ۳۶
(اما الألفاظ) ----- ۳۷
(و اما ما یترامی به) ----- ۳۸
الکتاب الحادی عشر فی المضاربه ----- ۳۸
اشاره ----- ۳۸
(اما العقد) ----- ۳۹
(و اما المتعاقدان) ----- ۳۹
(و اما الفلس) ----- ۳۹
(و اما العمل) ----- ۳۹
(و أما الربح) فشروطه أربعه: ----- ۴۰
(الأول) تعیینه بالنصف أو الثلث و نحوهما ----- ۴۰
(الثانی) أن یکون مخصوصا بالمتعاقدین علی المشهور ----- ۴۰
(الثالث) أن یکون مشترکا بینهما لا مختصا بأحدهما ----- ۴۰
(الرابع) أن یکون مشاعا بینهما ----- ۴۰
(و أما رأس المال) فشروطه أیضا أربعه: ----- ۴۰
(الأول) ان یکون من أحد النقدین الذهب و الفضه ----- ۴۰
(الثانی) ان یکون عینا ----- ۴۱
(الثالث) ان یکون معینا معلوما قدرا و وصفا ----- ۴۱
(الرابع) ان یکون بمقدار یقدر العامل علی التجاره به ----- ۴۱
(و أما الأحکام) ----- ۴۱
اشاره ----- ۴۱
المسأله ۱: تصرفات العامل فی المال تابعه لإذن المالک ----- ۴۲
المسأله ۲: إذا تجاوز العامل ما حدده له المالک ----- ۴۲
المسأله ۳: نفقه العامل فی السفر کملا لا خصوص ما زاد علی الحضر من اصل المال ----- ۴۲
المسأله ۴: لیس للعامل ان یشتری بمال القراض من رب المال شیئا ----- ۴۳

المسأله ۵: لیس للعامل وطی أمه القراض بدون اذن المالک ---- ۴۳
المسأله ۶: لیس للعامل التوکیل أو الاستیجار فی اصل التجاره بدون اذن المالک ---- ۴۴
المسأله ۷: لا یصح لرب المال الشراء من مال القراض ---- ۴۴
المسأله ۸: القراض عقد جائز من الطرفین ---- ۴۴
المسأله ۹: إذا مات المالک أو العامل بطل القراض ---- ۴۵
المسأله ۱۰: إذا فسخ القراض أو بطل بموت أو غیره ---- ۴۵
المسأله ۱۱: یملک العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره ---- ۴۶
المسأله ۱۲: عقد القراض قابل للشروط الصحیحه ---- ۴۷
المسأله ۱۳: العامل امین لا یضمن ما یتلف فی یده إلا بتعد أو تفریط أو شرط للضمان ---- ۴۸
المسأله ۱۴: إذا کان القراض فاسدا نفذت تصرفات العامل بمجرد الإذن ---- ۴۸
المسأله ۱۵: إذا مات المالک قدمت حصه العامل علی الغرماء ---- ۴۸
المسأله ۱۶: إذا اشتری العامل أو باع فی ذمه المالک فهلک المال ---- ۴۸
المسأله ۱۷: تجوز الوصیه بالمضاربه فی الثلث ---- ۴۹
المسأله ۱۸: إذا اوقع المضاربه بعنوان الجعله ---- ۴۹
المسأله ۱۹: المدار فی رأس المال عند الإطلاق علی عین الدراهم أو الدنانیر التی قبضها العامل ---- ۴۹
المسأله ۲۰: فی التنازع ---- ۴۹
الکتاب الثانی عشر فی المزارعه و المساقاه ---- ۵۰
اشاره ---- ۵۰
(اما العقد) ---- ۵۰
(و اما المتعاقدان) ---- ۵۱
(و اما الفلس) ---- ۵۱
(و اما العمل) ---- ۵۱
(و اما المالک) ---- ۵۲
(و اما محل العمل) ---- ۵۲
اشاره ---- ۵۲
فی المزارعه الأرض و یعتبر فیها أمور: ---- ۵۲

(الأول) إمكان زرعها بما وقع عليه العقد ---- ۵۲
(الثانی) استحقاق المزارع للتصرف بها ---- ۵۲
(الثالث) تعيينها و تعيين مقدارها بما يرتفع به الغرر ---- ۵۳
(و اما فی المساقاه) فهو الأشجار و النخيل ---- ۵۳
(و أما الحصه) فيعتبر فيها أمور: ---- ۵۳
الأول: كونها مشتركه بينهما تساويا فيها أو تفاضلا ---- ۵۳
الثانی: ان تكون بينهما على نحو الإشاعه ---- ۵۳
الثالث: أن تكون معينه بالنصف أو الثلث أو نحوهما ---- ۵۴
(و اما الأمد) فيعتبر فيه أمران: ---- ۵۴
أحدهما: تقديره ---- ۵۴
ثانيهما: أن يكون مما يدرک فيه الزرع و يبلغ الثمر غالبا ---- ۵۴
(و اما الأحكام) ففيها مسائل: ---- ۵۴
المسأله ۱: المزارعه و المساقاه المنشأتان بالعقد اللفظی ---- ۵۴
المسأله ۲: يجوز إيقاع المزارعه و المساقاه بنحو الإذن و بنحو الجعاله ---- ۵۴
المسأله ۳: يجوز استعاره الأرض للمزارعه فيها مع آخر ---- ۵۵
المسأله ۴: ينمو الزرع فی الزراعه و الثمر فی المساقاه من حين الظهور على ملكهما ---- ۵۵
المسأله ۵: خراج الأرض على المالک ---- ۵۵
المسأله ۶: إذا شرط (قرار هذا الشرط مشروط بالسلامه و مع تلف الثمره اجمع الأقوى السقوط مطلقا) ---- ۵۵
المسأله ۷: كل موضع تفسد فيه المساقاه فالثمره لصاحب الأصل و للعامل أجره المثل ---- ۵۵
المسأله ۸: إذا صح العقد ثمّ فسخ بخيار أو تقايل ---- ۵۶
المسأله ۹: إذا عرض فی الأثناء قبل ظهور الثمر أو قبل بلوغه ما يفسد العقد ---- ۵۶
المسأله ۱۰: إذا زارعه على ارض فبانت مستحقه للغير ---- ۵۶
المسأله ۱۱: إذا تم عقد المزارعه أو المساقاه ---- ۵۷
المسأله ۱۲: إذا عين مده يبلغ فيها الزرع غالبا فانقضت و لما يبلغ ---- ۵۸
المسأله ۱۳: إذا عين المالک زرعا فزرع العامل غيره ---- ۵۸
المسأله ۱۴: يجوز فی المساقاه اتحاد المالک و تعدد العامل ---- ۵۸

المسأله ۱۵: إذا عينا فی عقد المزارعه و المساقاه کیفیه العمل من العامل و انه علی نحو المباشره ---- ۵۹
المسأله ۱۶: إذا بقی فی الأرض اصل الزرع فنبت ---- ۵۹
المسأله ۱۷: یجوز لکل من المالک و العامل دون الأجنبی فی المزارعه و المساقاه ---- ۶۰
المسأله ۱۸: أفتی علماؤنا ببطلان المغارسه ---- ۶۰
المسأله ۱۹: فی التنازع ---- ۶۱
المسأله ۲۰: کل شرط سائغ لا یتضمن جهاله و لا ینافی مقتضی العقد إذا اشترطاه فی عقد المزارعه أو المساقاه لزم ---- ۶۱
(ختام) ---- ۶۱
الکتاب الثالث عشر فی الشرکه ---- ۶۲
اشاره ---- ۶۲
فالکلام فی مقامین: ---- ۶۳
أحدهما: فی الشرکه بمعنی اجتماع الحقوق ---- ۶۳
اشاره ---- ۶۳
(اما المحل) ---- ۶۳
(و اما الأسباب) ---- ۶۳
و اما الأقسام: ---- ۶۴
المقام الثانی: فی الشرکه العقدیه ---- ۶۴
اشاره ---- ۶۴
(اما العقد) ---- ۶۴
(و اما المتعاقدان) ---- ۶۴
(و اما متعلق العقد) ---- ۶۴
(و أما الأحکام) ---- ۶۶
اشاره ---- ۶۶
المسأله ۱: الأصل فی هذه الشرکه المال لا العمل ---- ۶۶
المسأله ۲: یجوز اشتراط کون العمل منهما متساویاً أو متفاضلا ---- ۶۶
المسأله ۳: لا یجوز لأحد الشریکین التصرف فی المال المشترک الا باذن صاحبه ---- ۶۷
المسأله ۴: عقد الشرکه جائز ---- ۶۷

المسأله ۵: یبطل العقد بموتهما أو أحدهما أو جنونه أو اغمائه أو فلسه أو سفهه ---- ۶۷
المسأله ۶: الشریک امین ---- ۶۷
المسأله ۷: لا ینبغی للرجل المسلم أن یشارک الذمی (إذا لم یحرز صدقه و امانته و کذا المسلم الذی لا ذمه له) ---- ۶۷
المسأله ۸: إذا باع الشریکان المال المشترک بعقد واحد أو متعدد و قبض أحدهما من ثمنه شیئا ---- ۶۷
المسأله ۹: لو دفعه دابه إلی سقاء و آخر راویه علی الشرکه فی الحاصل ---- ۶۸
المسأله ۱۰: لو دفع إلی آخر دابته لیحمل علیها و الحاصل بینهما ---- ۶۸
المسأله ۱۱: لو کان من واحد دکان و من الآخر رحی و من ثالث بغل و من رابع عمل ---- ۶۹
المسأله ۱۲: قد عرفت ان شرکه الأبدان باطله ---- ۶۹
الکتاب الرابع عشر فی الصلح ---- ۶۹
اشاره ---- ۶۹
(اما العقد) ---- ۶۹
(و اما المتعاقدان) ---- ۷۰
(و اما المعقود علیه) ---- ۷۰
(و اما الأحکام) ---- ۷۱
اشاره ---- ۷۱
المسأله ۱: عقد الصلح لازم من الطرفین ---- ۷۱
المسأله ۲: یجوز الصلح مع الإقرار و الإنکار مع سبق نزاع و عدمه ---- ۷۱
المسأله ۳: إذا اصطلح الشریکان عند انتهاء الشرکه و إراده فسخها ---- ۷۳
المسأله ۴: إذا کان أحد العوضین أو کلاهما بالصلح عینا شخصیه ---- ۷۳
المسأله ۵: لا یعتبر فی الصلح علی النقدین القائم مقام السلف قبض فی المجلس ---- ۷۳
المسأله ۶: یجوز جعل السقی بالماء أو اجرائه إلی أرضه عوضا فی الصلح عن غیره ---- ۷۴
(و اما اللواحق) ---- ۷۴
اشاره ---- ۷۴
المسأله ۱: لو کان بیدهما درهمان فادعاهما أحدهما و ادعی الآخر أحدهما ---- ۷۴
المسأله ۲: لو اودعه رجل درهمین و آخر درهما فتلف أحدها ---- ۷۴
المسأله ۳: لو کان لواحد ثوب بعشرین درهما و للآخر ثوب بثلاثین ثمّ اشتبها ---- ۷۴

المسأله ۴: لو تنازل صاحب السفل و العلو فی جدار البیت ---- ۷۵
المسأله ۵: قالوا لو تنازع راکب الدابه و قابض لجامها فیها أو فی سرجها ---- ۷۵
المسأله ۶: إذا تداعیا جدارا ---- ۷۵
المسأله ۷: إذا ادعی دارا فی ید آخر ---- ۷۵
المسأله ۸: إذا علم فی زمان ان الید غصب أو ودیعه أو عاریه أو وکاله أو إجاره أو نحوها ثمّ شک بعد ذلک فی انها صارت ید ملک أم لا ---- ۷۶
الکتاب الخامس عشر فی الودیعه ---- ۷۷
اشاره ---- ۷۷
(اما العقد) ---- ۷۷
(و اما المتعاقدان) ---- ۷۷
(و اما الأحکام) ---- ۷۸
اشاره ---- ۷۸
المسأله ۱: إذا قبل الودعی الودیعه ---- ۷۸
المسأله ۲: إذا کانت الودیعه حیوانا ---- ۷۸
المسأله ۳: إذا أراد الظالم أخذ الودیعه ---- ۷۸
المسأله ۴: یجب رد الودیعه علی المودع أو ولیه أو وکیله مع المطالبه علی المتعارف فی رد الودائع ---- ۷۹
المسأله ۵: لا ضمان فی الودیعه إذا تلفت أو عابت الا بالتعدی ---- ۷۹
اشاره ---- ۷۹
و یتحقق التعدی- بأمور: ---- ۷۹
الأول: الانتفاع ---- ۷۹
الثانی: الامتزاج ---- ۷۹
الثالث: فتح الختم و حل الشد و ما أشبه ذلک ---- ۸۰
الرابع: الایداع من غیره ---- ۸۰
الخامس: السفر بها من غیر ضروره ---- ۸۰
السادس: الامتناع من الرد مع القدره ---- ۸۰
(و یتحقق التفریط) بأمور: ---- ۸۰
الأول: التقصیر فی دفع المهلکات ---- ۸۰

الثانی: التضییع ---------- ۸۱
الثالث: ترک الوصیه بها و الاشهاد علیها إذا حضرته الوفاه ---------- ۸۱
المسأله ۶: قد سبقت الإشاره إلی دلاله الأخبار علی وجوب رد الامانه علی البر و الفاجر و المسلم و الکافر ---------- ۸۱
المسأله ۷: لو کان المودع غاصبا للودیعه ---------- ۸۲
المسأله ۸: الامانه قسمان مالکیه و شرعیه ---------- ۸۲
المسأله ۹: تبطل الودیعه بموت کل من الودعی و المودع أو جنونه أو اغمائه و ان قصر وقتهما فتصیر أمانه شرعیه ---------- ۸۳
المسأله ۱۰: إذا اختلفا فی اصل الودیعه أو تلفها أو ردها علی المالک أو وکیله و لا بینه ---------- ۸۳
الکتاب السادس عشر فی العاریه ---------- ۸۴
اشاره ---------- ۸۴
(اما العقد) ---------- ۸۴
(و اما المعیر) ---------- ۸۴
(و اما المستعیر) ---------- ۸۵
(و اما المستعار) ---------- ۸۵
(و اما الأحکام) ---------- ۸۶
اشاره ---------- ۸۶
المسأله ۱: ینتفع المستعیر مع الإطلاق بما جرت العاده فی الانتفاع بتلک العین المستعاره نوعا و قدرا و مکانا و زمانا دون غیره ---------- ۸۶
المسأله ۲: عقد العاریه جائز بالذات من الطرفین ---------- ۸۶
المسأله ۳: قد سبق ان العاریه تسلیط علی الانتفاع مجانا ---------- ۸۷
المسأله ۴: العاریه أمانه ---------- ۸۷
المسأله ۵: التعدی أو التفریط لا یوجب انفساخ العاریه ---------- ۸۸
المسأله ۶: إذا رد العاریه إلی المالک أو وکیله أو ولیه الخاص أو العام برئ ---------- ۸۸
المسأله ۷: إذا استعار شیئا لینتفع به فی شی ء فانتفع به فی غیره ---------- ۸۸
المسأله ۸: إذا انکشف بطلان العاریه ---------- ۸۸
المسأله ۹: ضمان العین فی کل مورد تضمن فیه بالمثل ان کانت مثلیه و بالقیمه ان کانت قیمیه ---------- ۸۸
المسأله ۱۰: إذا اختلفا فی انها عاریه أو غصب ---------- ۸۸
الکتاب السابع عشر فی الوکاله ---------- ۹۰

اشاره ---- ۹۰
(اما العقد) ---- ۹۰
(و أما الموكل) ---- ۹۱
و أما الوكيل ---- ۹۲
و اما متعلق الوكاله ---- ۹۳
اشاره ---- ۹۳
الأول: عدم الابهام الموجب لعدم تحصيل المراد ---- ۹۳
الثانى: أن يكون سائغا شرعا تكليفا و وضعا بالنسبه إلى الوكيل و الموكل ---- ۹۴
الثالث: أن يكون مملوكا للموكل ---- ۹۴
الرابع: أن يكون قابلا للنيابه عرفا ---- ۹۴
(و أما الأحكام) ---- ۹۷
اشاره ---- ۹۷
المسأله ۱: إذا عين الموكل جنسا أو نوعا أو صنفا أو شخصا من العقود و الإيقاعات أو غيرها ---- ۹۷
المسأله ۲: الوكاله عقد جائز من الطرفين ---- ۹۸
المسأله ۳: تبطل الوكاله بعد تحققها بموتهما و بموت الموكل أو الوكيل ---- ۹۹
المسأله ۴: الوكيل سواء كان بجعل أو لا أمين ---- ۱۰۰
المسأله ۵: يجب على الوكيل تسليم ما فى يده إلى الموكل أو وكيله مع المطالبه ---- ۱۰۰
المسأله ۶: لا يجب على الوكيل فى الايداع أو وفاء الدين أو تسليم المبيع و نحوها الاشهاد على ذلک ---- ۱۰۰
المسأله ۷: لو وكله على أداء ما عليه من الحقوق الشرعيه كالخمس و الزكاه و نحوها فانكشف انه دفعها إلى غير اهلها ---- ۱۰۰
المسأله ۸: الركن فى المعاوضات العوضان لا المتعاوضان ---- ۱۰۱
المسأله ۹: لو كان لإنسان على غيره دين فوكله على ان يشترى له به متاعا ---- ۱۰۱
المسأله ۱۰: كل موضع يبطل فيه تصرف الوكيل للمخالفه أو غيرها ---- ۱۰۱
المسأله ۱۱: إذا وكل على بيع مال غيره فضولا فباع الوكيل ---- ۱۰۲
المسأله ۱۲: إذا انكشف فساد الوكاله ---- ۱۰۲
المسأله ۱۳: إذا وكله على عقد أو إيقاع كنكاح أو طلاق أو أداء دين أو إعطاء خمس أو زكاه أو تطهير ثوب ---- ۱۰۲
المسأله ۱۴: مدعى الوكاله يصدق فى المال الذى فى يده ---- ۱۰۲

المسأله ۱۵: الوکاله ولایه علی التصرف ----- ۱۰۳
المسأله ۶: إذا اشتری الوکیل لموکله ----- ۱۰۳
المسأله ۱۷: تقبل شهاده الوکیل لموکله فی غیر ما وکل فیه ----- ۱۰۴
المسأله ۱۸: فی التنازع ----- ۱۰۴
الکتاب الثامن عشر فی الوصیه ----- ۱۰۷
اشاره ----- ۱۰۷
(فاما الصیغه) ----- ۱۰۸
(و أما الموصی) ----- ۱۰۸
(و أما الوصی) ----- ۱۰۹
اشاره ----- ۱۰۹
(فأما البلوغ) ----- ۱۰۹
(و اما العقل) ----- ۱۱۰
(و اما الرشد) ----- ۱۱۰
(و أما الحریه) ----- ۱۱۰
(و اما الإسلام) ----- ۱۱۱
(و اما العداله) ----- ۱۱۱
(و اما الاختیار) ----- ۱۱۱
(و أما القدره) ----- ۱۱۱
(و اما التعیین) ----- ۱۱۱
(و أما الموصی به) ----- ۱۱۲
اشاره ----- ۱۱۲
(و حقیقتها) ----- ۱۱۲
(و أما صیغتها) ----- ۱۱۲
(و اما الموصی له) ----- ۱۱۲
اشاره ----- ۱۱۲
(و أما متعلقها) ----- ۱۱۴

(و اما الأحكام) ---- ۱۱۵
اشاره ---- ۱۱۵
المسأله ۱: لا تنفذ الوصيه التمليكيه أو العهديه بغير الواجبات الا بمقدار الثلث ---- ۱۱۵
المسأله ۲: يخرج من صلب المال مع الوصيه و عدمها التجهيزات الواجبه من كفن و غيره ---- ۱۱۶
المسأله ۳: لا يشترط فيما ينفذ من الثلث قصد الموصى إخراجه منه ---- ۱۱۹
المسأله ۴: الثلث الذى تنفذ منه الوصايا يخرج من مجموع ما ملكه قبل الموت ---- ۱۱۹
المسأله ۵: إذا أجاز الورثه الزائد على الثلث جاز ---- ۱۲۰
المسأله ۶: لو اوصى بإخراج بعض ولده من الميراث ---- ۱۲۱
المسأله ۷: الوصيه جائزه من طرف الموصى ---- ۱۲۱
المسأله ۸: إذا مات الموصى له ---- ۱۲۲
المسأله ۹: الوصى امين ---- ۱۲۳
المسأله ۱۰: الوصى كالوكيل يقتصر على ما حدده له الموصى ---- ۱۲۴
المسأله ۱۱: تثبت الوصيه بالمال بشاهدين عدلين و شاهد و امرأتين و شاهد و يمين و أربع نساء ---- ۱۲۴
المسأله ۱۲: لو أوصى بمثل نصيب أحد الورثه صحت من الثلث ---- ۱۲۴
المسأله ۱۳: إذا نسى الوصى انه هل أوصى بالوجه الفلانى أم لا ---- ۱۲۴
المسأله ۱۴: إذا أوصى له بسيف ---- ۱۲۵
المسأله ۱۵: إذا أوصى بعتق رقبه اجزأ الذكر و الأنثى و الصغير و الكبير و المؤمن و الكافر ---- ۱۲۵
المسأله ۱۶: إذا أوصى بإخراج ثلثه أو وفاء ديونه لله أو للناس ---- ۱۲۵
المسأله ۱۷: تصح الوصيه بالولايه على كل من للموصى ولايه عليه ---- ۱۲۵
المسأله ۱۸: منجزات المريض و لو كان محاباتيه كعتقه و وقفه و هبته و ابرائه نافذه من الأصل ---- ۱۲۶
المسأله ۱۹: ينبغى للمؤمن ان يكون وصى نفسه و يقدم زاده ---- ۱۲۶
الكتاب التاسع عشر فى النكاح ---- ۱۲۶
اشاره ---- ۱۲۶
(اما المقدمات) ---- ۱۲۶
اشاره ---- ۱۲۶
المصباح الأول فى الآداب ---- ۱۲۷

اشاره ----- ۱۲۷
(اما آداب العقد) ----- ۱۲۷
(و اما آداب الدخول) ----- ۱۲۷
المصباح الثانی فی أحکام النظر ----- ۱۲۸
المصباح الثالث فی أسباب التحریم ----- ۱۲۹
اشاره ----- ۱۲۹
(الجذوه الأولی) فی التحریم المؤبد ----- ۱۲۹
اشاره ----- ۱۲۹
القبس الأول: فی النسب ----- ۱۲۹
القبس الثانی: فی الرضاع الذی یحرم منه ما یحرم من النسب ----- ۱۳۰
اشاره ----- ۱۳۰
اما ارکانه فثلاثه المرضعه و المرتضع و اللبن: ----- ۱۳۰
(فاما المرضعه) ----- ۱۳۰
(و اما المرتضع) ----- ۱۳۰
(و أما اللبن) فیعتبر فیه أمور: ----- ۱۳۰
(الأول) بلوغه ----- ۱۳۰
(الثانی) کونه بتقادیره الثلاثه من امراه واحده ----- ۱۳۲
(الثالث) أن یکون من فحل واحد ----- ۱۳۲
(الرابع) ان یکون لبن ولد عن وطی صحیح ----- ۱۳۲
(الخامس) أن یکون بالامتصاص من الثدی ----- ۱۳۲
(السادس) أن یکون خالصا ----- ۱۳۲
(و أما الأحکام) ----- ۱۳۲
اشاره ----- ۱۳۲
المسأله ۱: الرضاع لحمه کلحمه النسب ----- ۱۳۳
المسأله ۲: الظاهر ان قاعده یحرم من الرضاع ما یحرم النسب معتبره منطوقا و مفهوما ----- ۱۳۴
المسأله ۳: المصاهره علاقه تحدث بین کل من الزوجین و اقرباء الآخر ----- ۱۳۷

المسأله ۴: کل رضاع یمنع النکاح إذا سبقه یبطله إذا لحقه ---- ۱۳۷
المسأله ۵: إذا شک فی تحقق الرضاعه المحرمه ---- ۱۳۸
القبس الثالث: فی المصاهره ---- ۱۳۸
اشاره ---- ۱۳۸
فروع: ---- ۱۴۰
الأول: إذا کان الزنا لاحقا فطلقت رجعیا فرجع بها الزوج ---- ۱۴۰
الثانی: إذا اشتبهت المزنی بها بین امرأتین فصاعدا ---- ۱۴۰
الثالث: إذا تزوج بامرأه فضولا فزنی بامها أو بنتها فاجاز أو اجازت العقد ---- ۱۴۰
الرابع: إذا شک فی اصل الزنی ---- ۱۴۰
الخامس: لا فرق فی الوطی فی جمیع ما ذکر بین القبل و الدبر فی الیقظه أو النوم اختیارا أو اضطرارا حلالا أو حراما ---- ۱۴۰
القبس الرابع: فی باقی أسباب التحریم المؤبد و هی أمور: ---- ۱۴۱
الأول: العقد وحده أو الدخول وحده أو هما مطلقا أو بشرط الافضاء فی موارد. ---- ۱۴۱
أحدها: ذات البعل ---- ۱۴۱
اشاره ---- ۱۴۱
فروع: ---- ۱۴۲
(الأول) إذا عقد حال الزوجیه أو العده و لم یدخل الا بعد خلوها منهما ---- ۱۴۲
(الثانی) هل یعتبر صحه العقد من غیر جهه وقوعه علی المزوجه أو المعتده ---- ۱۴۲
(الثالث) لو عقد له وکیله أو ولیه ---- ۱۴۲
(الرابع) التحریم الابدی إنما یترتب علی العده من غیر العاقد ---- ۱۴۲
(الخامس) العقد فی المده قبل العده و بعد زوال الزوجیه فاسد قطعا ---- ۱۴۳
(السادس) لا فرق فی العلم بکون المرأه ذات زوج أو فی عده بین العلم التفصیلی و الإجمالی ---- ۱۴۳
(السابع) یقوم مقام العلم البینه و الاستصحاب و نحوهما ---- ۱۴۳
(الثامن) هن مصدقات فی التزویج و العده اثباتا و نفیا ---- ۱۴۳
(التاسع) التحریم الابدی دائر مدار أمرین تحقق الواقع و العلم به ---- ۱۴۳
(العاشر) إذا شک فی انها فی عده أم لا أو علم بکونها فی عده و شک بکونها منه أو من غیره ---- ۱۴۴
ثانیها: الزنی بذات البعل ---- ۱۴۴

ثالثها: التزويج فی حال احرام الزوج أو الزوجه أو هما إذا انعقد صحيحا ---- ۱۴۴
رابعها: الدخول بالزوجه قبل إكمال تسع سنين قبلا أو دبرا ---- ۱۴۵
خامسها: الدخول كذلک إذا حصل به الافضاء ---- ۱۴۵
الثانی: اللعان بشرائطه ---- ۱۴۷
الثالث: الطلاق تسعا للعده ينكحها بينها رجلان ---- ۱۴۷
(الجذوه الثانيه) فی التحريم الغير مؤبد ---- ۱۴۸
اشاره ---- ۱۴۸
القبس الأول: فی تحريم الجمع بالمصاهره ---- ۱۴۸
اشاره ---- ۱۴۸
الأول: بنت الزوجه و ان نزلت إذا لم يكن قد دخل بالأم ---- ۱۴۸
الثانی: اخت الزوجه لأب أو لأم أو لهما ---- ۱۴۸
الثالث: بنت اخت الزوجه و بنت اخيها و ان نزلتا ---- ۱۵۰
اشاره ---- ۱۵۰
فروع: ---- ۱۵۰
الأول: الإجازه اللاحقه كالاذن السابق ---- ۱۵۰
الثانی: لا رجوع فی الإجازه و لا فی الإذن إذا وقع الرجوع بعد العقد ---- ۱۵۰
الثالث: اعتبار الإذن هنا حكم لاحق ---- ۱۵۰
الرابع: إذا تزوج إحدى البنتين على العمه أو الخاله من دون اذنهما ---- ۱۵۱
الخامس: يجرى الحكم على بنت الأخ أو الأخت من الرضاع ---- ۱۵۱
السادس: إذا طلق العمه أو الخاله رجعيا ---- ۱۵۱
السابع: الحكم مقصور على التزويج دون الوطی بالملک أو التحليل ---- ۱۵۱
الثامن: إذا جمع بين العمه و الخاله و إحدى البنتين و شک فی الصحه و الفساد ---- ۱۵۱
القبس الثانی: فی استيفاء العدد ---- ۱۵۱
القبس الثالث: فی الاختلاف فی الحريه و الرقيه ---- ۱۵۳
اشاره ---- ۱۵۳
فروع: ---- ۱۵۴

الأول: لو كانت الحره غائبه ---- ۱۵۴
الثانی: هل یختص الحکم بالدوام من الطرفین ---- ۱۵۴
الثالث: لو طلق الحره بائنا لم یعتبر اذنها فی تزویج الأمه ---- ۱۵۴
القبس الرابع: فی التحریم الذی لیس بمؤبد و لا تحریم جمع ---- ۱۵۵
اشاره ---- ۱۵۵
أحدهما: استیفاء عدد الطلاق ---- ۱۵۵
ثانیهما: الکفر ---- ۱۵۵
اشاره ---- ۱۵۵
و هنا مسائل: ---- ۱۵۷
المسأله ۱: إذا اسلم الکافر علی نکاح أقر علیه إذا کان صحیحا عندهم و إن کان فاسدا عندنا ---- ۱۵۷
المسأله ۲: الفرق المنتحله للإسلام إذا کانوا محکوما بکفرهم کالنواصب و الخوارج و الغلاه یجری علیهم حکم الکفار ---- ۱۵۸
المسأله ۳: الکفاءه قسمان شرعیه و عرفیه ---- ۱۵۸
المسأله ۴: أفتی الاصحاب بأنه لو خطب المؤمن القادر علی الإنفاق وجبت اجابته ---- ۱۵۹
المسأله ۵: قد سبق انه لا تجوز الخطبه لذات الزوج لا تصریحا و لا تلویحا ---- ۱۵۹
المسأله ۶: یکره تزویج الفاسق و تتأکد فی شارب الخمر ---- ۱۶۰
المسأله ۷: نکاح الشغار باطل إجماعا ---- ۱۶۰
(و اما المقاصد) ---- ۱۶۱
اشاره ---- ۱۶۱
المصباح الأول فیما یشترک به النکاح الدائم و المنقطع ---- ۱۶۱
اشاره ---- ۱۶۱
(فاما العقد) ---- ۱۶۱
(و أما العاقد) ---- ۱۶۲
(و اما المعقود له) ---- ۱۶۴
(و أما الاولیاء) ---- ۱۶۴
اشاره ---- ۱۶۴
(اما الأسباب) ---- ۱۶۴

(و اما المسقطات) ---- ۱۶۵
اشاره ---- ۱۶۵
الأول: الرق ---- ۱۶۵
الثانی: الکفر ---- ۱۶۵
الثالث: النقص ---- ۱۶۵
(و أما المولی علیه) ---- ۱۶۵
(و اما مقدار الولایه) ---- ۱۶۷
(و اما الأحکام) ---- ۱۶۸
اشاره ---- ۱۶۸
المسأله ۱: تزویج الولی حیث یجوز ماض علی المولی علیه ---- ۱۶۸
المسأله ۲: تزویج الولی حیث لا یجوز کتزویج الأجنبی فضولی ---- ۱۶۸
المسأله ۳: إذا قضت الغبطه بتزویجها من ذی العیب ---- ۱۶۸
المسأله ۴: إذا طلب السفیه التزویج مع الحاجه ---- ۱۶۹
(و أما اللواحق) ---- ۱۶۹
اشاره ---- ۱۶۹
فروع: ---- ۱۷۰
الأول: لو اعتقد المعقود له لزوم العقد الفضولی فرضی به ---- ۱۷۰
الثانی: یشترط التطابق بین الإجازه و المجاز ---- ۱۷۰
الثالث: لو زوج بزعم کونه ولیا أو وکیلا و لم یکن وقف علی الإجازه ---- ۱۷۰
الرابع: یشترط فی صحه الإجازه بقاء محلها ---- ۱۷۰
الخامس: لو زوج الفضولی الصغیرین الحرین ---- ۱۷۰
السادس: لو زوجها الاخوان برجلین ---- ۱۷۱
اشاره ---- ۱۷۱
المسأله ۱: لا متعه الا بمهر مسمی ---- ۱۷۲
المسأله ۲: المهر ما تراضی علیه الزوجان قل أو کثر ---- ۱۷۳
المسأله ۳: یملک الصداق کملا فی الدائم و المنقطع بالعقد ملکا متزلزلا یستقر بالدخول ---- ۱۷۵

المسأله ۴: المهر فی المنقطع فی مقابله الوطی فی مجموع المده ---- ۱۷۶
المسأله ۵: لو اختلفا فی التسمیه ---- ۱۷۶
المصباح الثانی فیما یختص به الدائم ---- ۱۷۷
اشاره ---- ۱۷۷
(فاما الإرث) ---- ۱۷۷
(و اما النفقه) ---- ۱۷۷
(و أما القسم) ---- ۱۷۸
(و أما النشوز) ---- ۱۷۹
(و أما الشقاق) ---- ۱۷۹
(و اما أحکام الأولاد) ---- ۱۷۹
المصباح الثالث فیما یخص المنقطع ---- ۱۸۱
و هو أمور: ---- ۱۸۱
(الأول) المهر ---- ۱۸۱
(الثانی) الاجل ---- ۱۸۱
(الثالث) لا یقع فیه طلاق و لا لعان و لا توارث ---- ۱۸۱
(الرابع) تعتد غیر المدخول بها غیر الحامل حره أو أمه من انقضاء الاجل أو هبته بحیضتین ---- ۱۸۱
و هنا مسائل: ---- ۱۸۲
المسأله ۱: إذا أخل بالمهر بطل العقد ---- ۱۸۲
المسأله ۲: لا حکم للشروط قبل العقد ---- ۱۸۲
المسأله ۳: یجوز العزل عنها ---- ۱۸۲
المصباح الرابع فیما یخص نکاح الاماء ---- ۱۸۲
اشاره ---- ۱۸۲
(اما الأحکام) ---- ۱۸۲
اشاره ---- ۱۸۲
المسأله ۱: لیس للعبد و لا للامه ان یعقدا لأنفسهما نکاحاً الا باذن المولی أو اجازته ---- ۱۸۳
المسأله ۲: الولد بین الرقین رق ---- ۱۸۴

المسأله ۳: الولد بین الحر و الرق حر إذا کان عن عقد صحیح ---- ۱۸۴
(و اما الطواری) ---- ۱۸۴
المصباح الخامس فیما یخص الوطی بالملک ---- ۱۸۵
اشاره ---- ۱۸۵
(اما ملک الرقبه) ---- ۱۸۵
(و اما ملک الانتفاع) ---- ۱۸۵
(و اما اللواحق) ---- ۱۸۵
اشاره ---- ۱۸۵
القبس الأول: فی العیوب ---- ۱۸۵
اشاره ---- ۱۸۵
(اما اقسامها) ---- ۱۸۶
(و اما الأحکام) ---- ۱۸۶
القبس الثانی: فی الشروط ---- ۱۸۷
القبس الثالث: فی أحکام الدخول علی الزوجه ---- ۱۸۸
القبس الرابع: فی التنازع ---- ۱۸۸
المقصد الرابع: فی الإیقاعات ---- ۱۸۹
اشاره ---- ۱۸۹
الکتاب الأول فی الطلاق ---- ۱۸۹
اشاره ---- ۱۸۹
المصباح الأول فی ارکانه ---- ۱۸۹
اشاره ---- ۱۸۹
(اما الصیغه) ---- ۱۸۹
(و اما المطلق) ---- ۱۸۹
(و اما المطلقه) ---- ۱۸۹
(و اما الاشهاد) ---- ۱۹۱
المصباح الثانی فی أقسامه ---- ۱۹۱

المصباح الثالث فی العده ---- ۱۹۲
اشاره ---- ۱۹۲
(اما اقسامها) ---- ۱۹۲
(و اما احکامها) ---- ۱۹۳
([المصباح الرابع] و اما اللواحق) ---- ۱۹۳
الکتاب الثانی فی الخلع و المباراه ---- ۱۹۴
الکتاب الثالث فی الظهار ---- ۱۹۵
اشاره ---- ۱۹۵
(اما الصیغه) ---- ۱۹۵
(و اما المظاهر) ---- ۱۹۵
(و اما المظاهره) ---- ۱۹۵
(و اما الشروط) ---- ۱۹۶
(و أما الأحکام) ---- ۱۹۶
الکتاب الرابع فی اللعان ---- ۱۹۶
اشاره ---- ۱۹۶
(اما السبب) فأمران: ---- ۱۹۶
أحدهما: رمی الزوجه المحصنه المدخول بها بالزنا قبلا أو دبرا مع دعوی المشاهده و عدم البینه ---- ۱۹۶
ثانیهما: إنکار من ولد علی فراشه بالشرائط المعتبره فی لحوق الولد به ---- ۱۹۶
(و اما الشرائط) ---- ۱۹۶
(و اما الکیفیه) ---- ۱۹۷
(و أما الأحکام) ---- ۱۹۷
الکتاب الخامس فی الایلاء ---- ۱۹۸
و اما الخاتمه ففی الجهاد ---- ۱۹۹
اشاره ---- ۱۹۹
(اما کیفیه وجوبه) ---- ۱۹۹
(و اما المرابطه) ---- ۱۹۹

(و اما من يجب جهاده) ---------- ۱۹۹
اشاره ---------- ۱۹۹
(و يترک القتال) وجوبا لأمور: ---------- ۲۰۰
(أحدها) الامان ---------- ۲۰۰
(ثانيها) النزول على حكم الإمام أو من يختاره الإمام ---------- ۲۰۰
(الثالث و الرابع) الإسلام و بذل الجزيه. ---------- ۲۰۰
(الخامس) المهادنه على ترک الحرب مده معينه ---------- ۲۰۱
(و أما أحكام الغنيمه) ---------- ۲۰۱
(و اما أحكام البغاه) ---------- ۲۰۲
دليل كتاب سفينه النجاه الجزء الرابع ---------- ۲۰۳
تعريف مركز ---------- ۲۰۶

سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات المجلد ۴

اشاره

نام کتاب: سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادات موضوع: فقه استدلالی نویسنده: نجفی، کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمد رضا تاریخ وفات مؤلف: ۱۳۴۴ ه ق زبان: عربی قطع: وزیری تعداد جلد: ۴ ناشر: مؤسسه کاشف الغطاء تاریخ نشر: ۱۴۲۳ ه ق نوبت چاپ: اول مکان چاپ: نجف اشرف- عراق ملاحظات: این کتاب با نسخه ای که در سال سال ۱۳۶۴ در نجف اشرف به چاپ رسیده است مطابقت دارد.

ص: ۱

اشاره

بسمه تعالی

هذا هو الجزء الرابع

من کتاب

سفینه النجاه

و مشکوه الهدی و مصباح السعادات

فی الأحکام و العقود و الایقاعات

من تصنیف المرحوم المبرور

حجه الإسلام و المسلمین آیه الله الحجه الشیخ

احمد آل کاشف الغطاء

طاب ثراه

و علیه حواشی و تعلیقات

حجه الإسلام و المسلمین آیه الله فی العالمین علامه زمانه

الشیخ محمد الحسین آل کاشف الغطاء قدّس سِرُّه

طبع فی المطبعه العلمیه النجف الأشرف

۱۳۶۶ ه ..... ۱۹۴۶ م

مکتبه کاشف الغطاء النجف الأشرف

۱۴۲۳ ه ..... ۲۰۰۲ م

[مقدمه الناشر]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

الجزء الرابع فی الأحکام و العقود و الإیقاعات

[تتمه المقصد الثالث فی العقود]

الکتاب التاسع فی الجعاله

اشاره

بفتح الجیم و العین أو الکسر و هی لغه مال یجعل علی فعل (و شرعا) صیغه ثمرتها تحصیل المنفعه بعوض فهی أشبه شی ء بالإجاره فان الجاعل فیها بمنزله المستأجر و العامل بمنزله الأجیر و العمل بمنزله المستأجر علیه و الجعل بمنزله الأجره و الأصل فیها الکتاب المجید قال عز من قائل [وَ لِمَنْ جٰاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِیرٍ وَ أَنَا بِهِ زَعِیمٌ] (و النظر فی الصیغه) و الجاعل و العامل و العمل و الجعل و الأحکام:

(أما الصیغه)

فهی کل لفظ دال علی استدعاء العمل بعوض یلزمه مثل من رد عبدی أو ضالتی أو خاط لی ثوباً و نحوه فله کذا و لا تعتبر العربیه بل تکفی الفارسیه و غیرها من اللغات و تقوم إشاره الأخرس و کتابته مقام لفظه و قد اختلفوا بعد اتفاقهم علی عدم الافتقار إلی قبول لفظی فی انها عقد أو إیقاع فذهب إلی کل فریق و تعریفهم لها بانها التزام عوض علی عمل و عدم اشتراط تعیین العامل و الاکتفاء بعمل الصبی الممیز مع انه لا عبره بقبوله و استحقاق من عمل لا بقصد المجانیه للمسمی و إن لم یکن عالما بالجعل یرشد إلی الثانی فهی من الأسباب لا تفتقر إلی قبول أصلا (الحق انها إن جعلها لشخص معین فقبل فهی عقد و غلا فهی إیقاع و له فی الشرع نظائر).

(و أما الجاعل)

فیشترط فیه ما یشترط فی المستأجر من الکمال بالبلوغ و العقل و الاختیار و الحریه و الرشد سواء جعل الجعل فی ذمته أو فی أعیان أمواله و عدم الفلس إن جعله فی أعیان أمواله أما لو جعله فی ذمته جاز و لا یحاص العالم الغرماء و ان تعلقت حقوقهم بالمال المردود و لو کان الجاعل أجنبیا فان جعله فی ماله لزمه دون المالک ثمّ ان کان ذلک بأمره رجع علیه و إلا فلا و إن جعله فی مال المالک بغیر إذنه فهو فضولی فان أجاز و إلا لغی و لو قال فضولی قال فلان من رد عبدی فله کذا فان

صدق استحق الراد على المالك المسمى و إلا لم يستحق عليه شيئا بل يرجع على الفضولى بأقل الأمرين من المسمى و أجره المثل إن كان مغرورا من قبله و إلا فلا.

(و أما العامل)

فلا- يعتبر فيه بلوغ و لا- رشد و لا- اختيار و لا حريه و لا عدم فلس فلو عمل الصبى المميز و لو بغير اذن وليه أو السفيه أو العبد المكره أو المفلس استحق بل و كذا لو كان غير مميز أو مجنونا على وجه لا يخلو من قوه و لا يعتبر فيه التعيين فلو قال من رد عبدى فله كذا فرده من دخل فى عموم الصيغه أو إطلاقها بعد سماعه للجعاله استحق بل و كذا مع عدم سماعها إذا رد بنيه العوض و لو بدل جعلا لمن رده واحدا كان أم اكثر فرده جماعه استحق الجميع جعلا واحدا بينهم بالسويه و لو جعل لكل من الثلا-ثه جعلا مغايرا للآخرين فلكل ثلث ما جعل له و لو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين له و لو لم يسم لبعضهم جعلا فله إذا كانوا ثلاثه ثلث أجره المثل و لكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له و لو رده من لم يسم له و أحدهما فله نصف أجره مثله و للآخر نصف ما سمى له و هكذا و لو كانوا أزيد من ثلاثه أو انقص فبالنسبه و لو كان العمل مما يمكن تعدده فوقع من متعدد استحق كل جعلا كاملا و لو عين الجعاله لواحد فرد غيره فان عمل لنفسه أو تبرع على المالك أو أطلق فلا شى ء له و لا للمعين و كذا لو تبرع على المعين إذا كان الجاعل قد اشترط المباشره و إلا كان الجميع للمعين و لو شاركه فى الرد فان عمل لنفسه أو تبرع على المالك أو أطلق أو اشترط المباشره على العامل فلا شى ء له و كان للمعين من المسمى بنسبه عمله و غلا كان الجميع للمعين.

(و أما العامل) فيشترط فيه ما يشترط فى العمل المستأجر عليه سوى المعلوميه فلا تشترط إجماعا فلو قال من رد عبدى فله كذا مع الجهل بالمسافه صح كما يصح مع العلم بها (و يشترط كونه سائغا) فلو جعل جعلا على هتك مؤمن أو شرب خمرا و نحوهما بطل و كذا لو جعل على فعل واجب عينى أو كفائى قد وجب على العامل الإتيان به مجانا كالصلاه و الصوم و الحج عن نفسه و نحوها (و ما الواجبات الكفائيه التى) وجب الإتيان بها و لو بالعوض كالصنائع و الطبابه و نحوها فيصح و يشترط كونه

مقصودا للعقلاء فلو كان سفيها لا غرض صحيح فيه كالذهاب ليلا إلى بعض المواضع الخطره بطل.

(و أما الجعل)

فان لم يكن له تعيين واقعى كالشى ء و المال و نحوهما بطل و إلا صح و إن كان مجهولا للعامل أو الجاعل أو لهما فإذا قال من رد عبدى فله نصفه أو ثلثه فرده من لا يعرفه صح و كذا لو جعله صبره مشاهده و إن كانت مجهوله القدر أو حصه من نماء شجر أو زرع مجهول الحال و هكـذا (و يعتبر أن يكون مما يملك) فلو جعله خمرا أو كلبا أو خنزيرا و نحوها مما لا يتملك بطل و أن يكون مملوكا للجاعل فلو جعله فى مال الغير و قف على إجازته فان لم يجز استحق العامل أجره المثل.

(و أما الأحكام)

اشاره

ففيها مسائل:

المسأله ۱: الجعاله جائره من الطرفين

فلكل منهما فسخهما قبل التلبس بالعمل و بعده قبل التمام فان فسخت قبل التلبس فلا شى ء للعامل و إن فسخت بعده استحق الأجره لما مضى و بطلت فيما بقى سواء فسخها الجاهل أو العامل و لو عمل بعد علمه بالفسخ فهو متبرع و لو لم يعلم حتى اكمل العمـل فله الأجره كلا و كما يجوز الفسخ فى اصلها يجوز فى صفاتها بالنسبه إلى زياده الجعل و نقصانه و كيفيه العمل فيعمل بالاخيره و لو سمعها و إلا فالعمل على ما سمع و لو سمع الثانيه بعد الشروع فى الأولى فله من الأولى بنسبه ما مضى و من الثانيه بنسبه ما بقى.

المسأله ۲: تبطل الجعاله بموتهما أو أحدهما قبل التلبس بالعمل أو بعده قبل التمام

فلا شى ء للعامل فيما يعمله بعد موت الجاعل فانه متبرع بالنسبه إلى الوارث و لو مات الجاعل بعد كمال العمل اخذت الأجره من تركته و لو مات العامل بعد اكماله للعمل أعطيت الأجره لورثته و لو مات أحدهما فى أثناء العمل فللعامل أجره ما عمل و لو جن المالك أو افلس أو صار سفيها بطلت و هكذا كل ما يمنع منها لو كان فى الابتداء يبطلها إذا حدث فى الأثناء كما هو شأن العقود الجائزه.

المسأله ۳: إذا استدعى الرد مجانا أو كان العمل مما لا أجره له عاد

لقلته فلا اجر أما إذا أطلق أو ذكره مبهما و كان العمل مما له أجره فاجره المثل حتى فى رد الآبق و

البعیر من المصر و غیره و ما ورد من تعیین دینار فی رد الآبق من المصر و أربعه فی رده من غیره ضعیف سندا أو دلاله.

المسأله ۴: إذا سعی العامل فی طلب الآبق فرده فمات فی بلد المالک

أو علی باب داره أو هرب أو غصبه غاصب أو ترک العامل فرجع بنفسه فان جعل المالک الجعل علی الرد و أطلق أو صرح بالایصال إلی یده لم یستحقه (الاستحقاق فی صوره إطلاق الرد غیر بعید) و إن جعله علی الإیصال إلی بلده أو إلی منزله استحقه.

المسأله ۵: إذا تحقق الفسخ أو البطلان فی أثناء العمل

فان کان العمل ذا أجزاء و قصد المالک التوزیع توزع المسمی علی ما مضی و ما بقی بالنسبه و إلا فاجره المثل لما مضی.

المسأله ۶: إذا اختلفا فی اصل الجعاله

بان ادعی العامل و انکره المالک و ادعی التبرع أو فی تعیین المجعول فیه بان قال المالک ان المردود لیس هو المجعول فیه و ادعاه العامل أو قال جعلت الرد من بغداد فقال العامل بل من البصره (أو فی السعی) بان قال المالک حصل فی یدک قبل الجعل أو قبل العلم به أو من غیر سعی (أو فی قدر الجعل) فالقول قول المالک بیمینه و لوز اختلفا فی جنس المجعول مع اختلافه بالقیمه أو تساویه فان کان بعد الجعل تحالفا و ثبت أجره المثل و ان کان قبله فالعمل علی قول (و هو فی الحقیقه فسخ و جعل مستانف) المالک لا العامل.

الکتاب العاشر فی السبق و الرمایه

اشاره

و قد شرعا للتمرن علی القتال و النضال و الأصل فیهما قوله صلّی الله علیه و آله و سلّم لا سبق إلا فی نصل أو خف أو حافر و الکلام فی السبق تاره و الرمایه أخری:

(أما السبق)

اشاره

فالنظر فی الألفاظ الواقعیه فیه و العقد و المتسابقین و ما یتسابق به و العوض و الأحکام.

(اما الألفاظ) فافراس الرهان عشره:

اشاره

(الأول) السابق

و هو الذی یتقدم بالعنق أو بالکتد بفتح الفوقانیه أو کسرها و الفتح اشهر مجمع الکتفین بین أصل العنق و الظهر و یسمی المجلی لأنه جلی هم صاحبه.

(الثانی) المصلی

و هو الذی یحاذی رأسه صلوی السابق و هما العظمان النابتان عن یمین الذنب و شماله.

(الثالث) التالی.

(الرابع) البارع

لأنه برع المتأخر عنه أی فاقه.

(الخامس) المرتاح

من الارتیاح و هو النشاط.

(السادس) الحظی

کسمی من الحظ فإنه صار ذا حظ فی مال الرهان.

(السابع) العاطف

من العطف بمعنی المیل.

(الثامن) المؤمل

مبنیا للفاعل لأنه یؤمل اللحوق بالسوابق.

(التاسع) اللطيم فعيل

بمعنى مفعول لأنه يلطم إذا أراد الدخول إلى الحجره الجامعه للسوابق.

(العاشره) السكيت

ككميت لسكوت صاحبه إذا قيل لمن هذا و ليس لما بعد العاشر اسم إلا الفسكل كقنفذ أو بكسر الفاء و الكاف فانه آخر فرس يجى ء فى الرهان.

(و السبق)

بسكون الباء المصدر و بالتحريك العوض و هو الخطر بالخاء المعجمه و الطاء المهمله المفتوحتين و الندب و الرهن.

(و الغايه)

مدى السباق.

(و المحلل)

هو الذى يجرى فرسه بين المتراهنين أو إلى أحد الجانبين كالناظر عليهما لقطع تنافرهما فان سبق اخذ و ان سبق لم يغرم و سمى محللا لتحريم العقد بدونه عند من يرى شرطيته.

(و أما العقد)

فلا بد فيه من ايجاب و قبول على حد غيره من العقود و هو اصل بنفسه متعلقه اجراء الخيل و شبهها لمعرفه الاجود منها و الافراس من المتسابقين و القول برجوعه إلى الإجاره و الجعاله ضعيف و خصوصيه كل من الفرس و الفارس

ملحوظه فیه فلو مات أحدهما قبل العمل أو فی أثنائه بطل و لو سبق أحدهما او ظهرت امارته فلیس للمسبوق الفسخ و هل یجوز قبل ذلک وجهان اوجههما الثانی فبتمامیه العقد یملک کل منهما علی الآخر العمل و ان کان لا یملک العوض إلا بالسبق.

(و أما المتسابقان)

فیعتبر فیهما الکمال بالبلوغ و العقل و الرشد و الاختیار و الحریه و الذکوره فلا تصح المسابقه من النساء.

(و اما الفلس)

فان جعلا فی أعیان المال منع و ان جعلاه فی الذمه لم یمنع و لا یشترط المحلل لکن لو جعلاه بینهما جاز.

(و أما ما یتسابق به)

فهو کل ما له خف أو حافر و یدخل فی الأول الإبل و الفیله و فی الثانی الخیل و البغال و الحمیر اما الطیور و السفن و العدو و المصارعه و رفع الأحجار و رمیها و الکتابه و نحوها فعقد المسابقه غیر مشروع فیها لا مع العوض و لا مع عدمه و فی جواز إیقاعها بغیر عقد المسابقه إذا تعلق بها غرض صحیح و لم تشتمل علی عوذ وجه لیس بالبعید (و یشترط) تعیین ما یسابق به بالمشاهده فلا یکفی الوصف و لو أطلق بطل و مع التعیین لا یجوز الإبدال- و تساوی ما به السباق- فی احتمال السبق و ان ترجح فی أحدهما فلو کان أحدهما ضعیفا یعلم قصوره عن الآخر بطل- و فی الجنس- فلا تجوز المسابقه بین جنسین کالخیل و البغال و لو تساویا جنسا لا صنفا کالعربی و البرذون جاز- و تعیین- المسافه ابتداء و انتهاء فلو استبقا بغیر غایه لینظر أیهما یقف لم یجز کونهما بحیث یحتمل الفرسان قطعها و لا ینفعان دونها و إلا بطل- و ارسالهما- دفعه فلو ارسل أحدهما قبل الآخر لیعلم هل یدرکه الآخر أم لا لم یجز و یلزمه اشتراط التساوی فی الموقف فلو کان أحدهما اسبق لم یجز- و الاستباق- علیهما فی الرکوب فلو عقدا علی ارسالهما بانفسهما بطل.

(و اما العوض)

فیعتبر تعیینه قدراً و جنساً و وصفاً و أن یکون متمولًا عرفا و مملوکا شرعا و یصح أن یکون عیناً و دیناً حالا و مؤجلًا و أن یبذله المتسابقان أو أحدهما أو غیرهما و من بیت المال و جعله للسابق منهما أو منهما و من المحلل و

للمحلل خاصه ان سبق و لا يجوز جعله لأجنبى و لا للمسبوق و لا القسط الاوفر للاحق و الأقل للسابق و لو عكس جاز.

(و أما الأحكام)

اشاره

ففيها مسائل:

المسأله ۱: إذا سبق أحدهما ملک العوض و كان له التصرف به كيف شاء

فله أن يختص به و له أن يطعمه أصحابه و لو شرط فى العقد اطعامه لهم نفذ.

المسأله ۲: يجوز ضمان العوض و الرهن عليه بعد السبق

و أما قبله ففى الصحه اشكال اقربه ذلک.

المسأله ۳: إذا فسد العقد

فان كان الفساد لجعل العوض ما لا يتمول عرفا أو شرعا كالخمر و الخنزير لم يستحق السابق شيئا و إلا استحق أجره المثل و كذا لو ظهر مستحقا للغير و لم يجز المالک اما إذا أجاز جاز.

المسأله ۴: إذا قالا من سبق منا و من المحلل

فله العوضان فمن سبق من الثلاثه فهما له فان سبقا فلكل ماله و عن سبق أحدهما و المحلل فللسابق ماله و نصف الآخر و الباقى للمحلل.

(و أما الرمايه)

اشاره

فهى فى العقد و المتعاقدين و العوض و الأحكام كالسبق و يبقى النظر فى الألفاظ و ما يترامى به.

(اما الألفاظ)

فالرشق بفتح الراء الرمى و بالكسر عدده و يوصف السهم (بالحابى) و هو الذى يضرب الأرض ثمّ يصيب الغرض و هو المزدلف (و الخاصر) و هو ما أصاب أحد جانبى الغرض مأخوذ من الخاصره (و الخاصل و هو المصيب للغرض كيف كان) (و الخازق) و هو ما خدشه ثمّ وقع بين يديه (و الخاسق) و هو ما فتح الغرض و ثبت فيه (و المارق) و هو ما نفذ من الغرض و وقع من ورائه (و الخارم) و هو الذى يخرم حاشيته (و الغرض) ما يقصد اصابته و هو الرقعه المتخذه من قرطاس أو رق أو جلد أو خشب أو غيرها- و الهدف- ما يجعل فيه الغرض من

تراب أو غیره- و المبادره- هی أن یبادر أحدهما إلی الإصابه مع التساوی فی الرشق- و المحاطه- هی إسقاطه ما تساویا فیه من الإصابه.

(و اما ما یترامی به)

فهو النصل و هو السیف و الرمح و السهم مریشا و غیر مریش و المریش هو المراد من الریش المذکور فی بعض أخبار الباب تسمیه لکل باسم جزئه لا الطیور فلا یجوز الترامی بغیر ذلک کالعصا و ان کانت محدوده- و یشترط- تعیین عدد الرمی و عدد الإصابه و صفه السهام و لو اطلقا حمل علی الخواصل- و قدر المسافه- بالمشاهده أو التقدیر بذراع و نحوه و قدر الغرض و کیفیه وضعه من الهدف- و تعیین- الرماه و جنس الآله و تماثلها فیه- و لا یعتبر- التعیین و لا التماثل فی شخصها بل لو عینه لم یتعین علی المشهور لکن القول بتعینه حینئذ لیس بالبعید و لو لم یعینا الجنس انصرف إلی المتعارف فان اختلف بطل و کلما یعتبر تعینه لو عینه فتلف انفسخ العقد و ما لا یعتبر یجوز ابداله لعذر و غیره ما لم یعینه و الا فلا علی الأقوی و لو تلف قام غیره مقامه- و التساوی فی عدد الرمی- و عدد

الإصابه و صفتها و سائر أحوال الرمی فلو اختلفا فی شی ء من ذلک بطل- و إمکان- الإصابه المشترطه فلو امتنعت عاد کإصابه مائه علی التوالی أو وجبت کذلک کإصابه الحاذق واحدا من مائه لم یصح و لا یشترط تعیین المبادره و لا المحاطه إذا کان هناک انصراف لأحدهما و الا اشترط و لا یبعد انصراف الإطلاق إلی المحاطه فان العقد علی اصابه خمسه من عشرین ظاهر فی خلوص اصابه خمسه من کمال العشرین لأحدهما فی ذلک و لو قبل الکمال.

الکتاب الحادی عشر فی المضاربه

اشاره

و هی أن یدفع مالا إلی غیره لیعمل فیه علی أن یکون الربح مشترکا بینهما اما لو اشترطه اجمع للمالک فبضاعه و لو اشترط اجمع للعامل فقرض و مداینه و لو لم یشترط شیئا فکله للمالک و للعامل أجره المثل- و المضاربه- مفاعله من الضرب فی الأرض لأن العامل یضرب فیها لابتغاء الربح بتسبیب المالک فکان الضرب صادرا عنهما و أهل الحجاز یسمونها قراضا من القرض بمعنی القطع کأن صاحب المال اقتطع

منه قطعه و سلمها إلى العامل- و هى مشتمله- على استيمان و توكيل و معاوضه و المعاوضه فيها شبيهه بالإجاره فالمالك كالمستأجر و العامل كالاجير و العمل كالمستأجر عليه و الربح كالاجره و رأس المال محل العمل- فالنظر- فى العقد و المتعاقدين و العمل و الربح و رأس المال و الأحكام.

(اما العقد)

فلا بد فيه من ايجاب و قبول و الصريح ضاربتك أو قارضتك على ان الربح بيننا متساويا أو متفاضلا فيقول قبلت أو شبهه و تجرى فيها المعاطاه و جميع ما جرى فى العقود السابقه حتى شرطيه التنجيز على المشهور لكن لو علق التصرف دون اصل العقد صح قطعا.

(و اما المتعاقدان)

فيعتبر فيهما الكمال بالبلوغ و العقل و الرشد و الاختيار و الحريه

(و اما الفلس)

فهو قادح فى المالك دون العامل و لو ضارب المالك فى مرض موته صح و ملك العامل الحصه و لو كانت أزيد من أجره المثل سواء قلنا بكون منجزاته من الأصل أو الثلث- و يعتبر- فى الموجب ان يكون مالكا للمضاربه فى ذلك المال بملكيه له أو وكاله عن مالكه أو ولايه عليه و لو كان فضوليا و قف على الإجازه- فان لم يجز و تلف المال فى يد العامل أو خسر فله الرجوع على كل منهما فان رجع على الفضولى رجع الفضولى على العامل و ان رجع على العامل لم يرجع العامل على الفضولى إلا إذا كان مغرورا- و ان ربح- فالربح للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعه على ماله و للعامل أجره المثل على الفضولى إذا كان مغرورا و الا فلا و إذا لم يربح فلا أجره له مطلقا و يجوز تعددهما و اتحادهما و تعدد أحدهما خاصه و يكره مضاربه الذمى بل كل من لا يؤمن احترازه عن الحرام.

(و اما العمل)

فهو التجاره و هى الاسترباح بالبيع و الشراء لا بالحرف و الصنائع فلو دفع إليه مالا ليصرفه فى الزراعه أو فى شراء بستان أو قطيع غنم و يكون النماء بينهما لم يكن قراضاً و ان صح للعمومات و لواحق التجاره كالنقل و الكيل و الوزن و نحوها بحكمها و يتولى العامل مع الإطلاق ما يتولاه المالك من عرض المتاع و

نشره و طیه و احرازه و بیعه و قبض ثمنه و حفظه و یستأجر لما جرت العاده بالاستیجار له کالدلال و الوزان و الحمال و لو استأجر لما تجب مباشرته فالاجره علیه و لو باشر ما یستأجر له فلا أجره له إذا قصد المجانیه و الا استحق.

(و أما الربح) فشروطه أربعه:

(الأول) تعیینه بالنصف أو الثلث و نحوهما

فلو قال علی ان لک مثل ما شرطه فلان لعامله و لم یعلمه أحدهما بطل و لو قال علی ان الربح بیننا فهو تنصیف و کذا لو قال خذه علی النصف أو علی ان لک النصف و ان سکت عن حصته بل و علی ان لی النصف و ان سکت عن حصه العامل و لو قال خذه علی الربع أو الثلث صح و کان التقدیر للعامل.

(الثانی) أن یکون مخصوصا بالمتعاقدین علی المشهور

فلو شرط جزء منه لأجنبی فان کان عاملا صح و إلا بطل إلا إذا کان مملوکا لأحدهما فیصح و ان لم یعمل و لو قیل بصحه الشرط للأجنبی مطلقا لم یکن بعیدا.

(الثالث) أن یکون مشترکا بینهما لا مختصا بأحدهما

فلو قال خذه قراضا علی ان الربح لک أولی بطل اما لو قال خذه فاتجر به علی ان الربح لک کان قرضا و لو قال علی ان الربح لی کان بضاعه.

(الرابع) أن یکون مشاعا بینهما

فلو قال علی ان لک من الربح مائه و الباقی لی أو بالعکس أو علی ان لک ربح هذه الالف و لی ربح الأخری أو لک نصف الربح إلا عشره دراهم أو و عشره أو علی ان لی ربح إحدی السلعتین أو السفرتین أو تجاره شهر کذا أو علی ان لک مائه و الباقی بیننا بطل و لو قال علی ان لک نصف ربحه صح و کذا ربح نصفه فیکون له ربح نصف ما عمل به و ربح فلو لم یعامل الا بالنصف أو لم یربح الا النصف کان بینهما.

(و أما رأس المال) فشروطه أیضا أربعه:

(الأول) ان یکون من أحد النقدین الذهب و الفضه

مسکوکا بسکه المعامله علی المشهور فلا یصح ابتداء المضاربه بالعروض و لا بالفلوس و لا بالسبائک من النقدین

اما الدراهم المغشوشه فان كانت مما يتعامل بها كالشاميات و نحوها جاز و إن كان فيها خليط اما إذا كانت قلبا يجب كسرها لم يجز و لو دفعه شبكه للصائد بصحه فالصيد للصائد و عليه أجره الشبكه و لو قوم عرضا و شرط للعامل حصه من ربحه كان الربح للمالك و للعامل الأجره و لو قال بع هذه السلعه فإذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح لان المال ليس بمملوك عند العقد الا إذا وكله على تجديده عند نض الثمن و لو مات رب المال و بالمال متاع فاقره الوارث لم يصح لان الأول بطل و لا يصح ابتداء القراض بالعروض.

(الثانى) ان يكون عينا

فلا يصح القارض بالمنفعه و لا الدين الا بعد قبضه فلو كان له دين على العامل فان اذن له فى عزله و جعله قراضا أو على غيره فاذن له فى قبضه و المضاربه به فان وكله على تجديد العقد بعد العزل و القبض صح و الا فلا و لو جعل المال قرضا إلى أمد و بعده قراضا لم يصح القراض و صح القرض و لو عكس انعكس و لو كان له عين يصح قراضها عند العامل أو غيره وديعه أو عاريه أو غيرهما مضمونه بغصب أو غيره أو غير مضمونه فجعلها قراضا صح و يزول بالعقد لتبدل اليد.

(الثالث) ان يكون معينا معلوما قدرا و وصفا

فلو احضر مالين و قال قارضتك على أحدهما و الآخر قرض و لم يعين أو قارضتك على أيهما شئت لم يصح و لا تكفى المشاهده و ان زال بها معظم الغرر و لا يعتبر أن يكون مفروزا فلو قارض بالمشاع صح كما لا يعتبر ان يكون متشخصا فلو أوقع العقد على كلى فى المعين أو فى الذمه ثمّ عينه فى فرد صح.

(الرابع) ان يكون بمقدار يقدر العامل على التجاره به

فلو اخذ ما يعجز عنه ضمن و لا يعتبر تسليمه بيد العامل فلو شرط المالك بقاءه بيده أو ان يكون مشاركا فى اليد جاز.

(و أما الأحكام)

اشاره

ففيها مسائل:

المسأله ۱: تصرفات العامل فی المال تابعه لإذن المالک

تعمیما و تخصیصا فی نوع التجاره و مکانها و زمانها و من یشتری منه و یبیع علیه نقدا أو نسیئه بثمن المثل أو اقل أو أزید بعین المال أو فی الذمه أو علی نحو الکلی فی المعین سفرا أو حضرا و غیر ذلک فان عمم أو خصص فذاک (اما إذا أطلق) فالعمل علی المتعارف بین التجار فی تحصیل الأرباح فلا یجوز الشراء بأزید من ثمن المثل و لا البیع بأقل منه مما لا یتغابن به الناس و لا بغیر نقد البلد من نقد آخر أو عروض و لا النسیئه و السلم الا مع المصلحه و یجوز الشراء و البیع بالذمه علی نحو الحلول و دفع المال وفاء کما هو المتعارف و یقصد ذمه المالک فلو تلف المال قبل الوفاء وجب علی المالک الوفاء من غیره و یجوز علی نحو الکلی فی المعین فلو تلف المال اجمع قبل القبض لم یجب الوفاء من غیره و ینفسخ العقد.

المسأله ۲: إذا تجاوز العامل ما حدده له المالک

تنصیصا أو تبادرا من الإطلاق فهلک المال فهو له ضامن و ان وضع فالوضیعه علیه و ان ربح فهو بینهما علی الشرط سواء کان تجاوزه عن عمد أو جهل أو نسیان أو خطأ فی طریقه التجاره بان اشتری ما لا مصلحه فی شرائه فی ذلک الوقت.

المسأله ۳: نفقه العامل فی السفر کملا لا خصوص ما زاد علی الحضر من اصل المال

من مأکول و ملبوس و مشروب و مرکوب و آلات ذلک و أجره مسکن و نحوها مراعیا ما یلیق به مع الاقتصاد فان اسرف حسب علیه و ان قتر لم یحسب له و إذا عاد من سفره فما بقی من اعیانها و لو من الزاد یرد إلی التجاره و لو شرط عدمها لزم و لو اذن له بعد اشتراط العدم فهو تبرع محض یجوز الرجوع فیه اما لو اسقط الشرط فلا رجوع و لو شرطها فهو تاکید و لا یعتبر فی استحقاقها ظهور ربح بل ینفق من رأس المال إذا لم یربح نعم لو ربح بعد ذلک احتسب منه و اعطی المالک تمام رأس ماله و لو مرض فی أثناء السفر فان لم یمنعه من التجاره استحق و الا فلا و علی الأول فلیس منها ما یصرفه للبرء من مرضه و لو مات فکفنه و سائر مؤن تجهیزه علیه لا فی اصل المال و لو انتزع المال منه فی السفر فنفقه العود علیه و کذا نفقه الحضر أو السفر الذی

لم يؤذن فيه عليه (و المدار على السفر العرفى لا الشرعى) فينفق من رأس المال و لو كان دون المسافه أو أتم الصلاه فيه لقصد إقامه أو غيره و لو اقام بعد تمام التجاره لغرض آخر غير متعلق بها كتحصيل مال له أو لغيره أو نحو ذلك فنفقته على نفسه سواء لم يشتغل بما يتعلق بالتجاره أصلا أو اشتغل و لكن بالتبع (و لو كان السبب فى اقامته أمر متعلق بالتجاره) و كان الغرض الآخر بالتبع فنفقته من اصل المال- و لو تركب السبب منهما- قسط سواء كان كل منهما أو انفرد سببا تاما أم لا و هكذا لو تعدد أرباب المال كما لو كان عاملا لاثنين أو أزيد أو عاملا لنفسه و لغيره و هل التقسيط حينئذ على نسبه المالين أو العملين قولان أقواهما الثانى.

المسأله ۴: ليس للعامل ان يشترى بمال القراض من رب المال شيئا

لان المال له و لا ما فيه ضرر عليه كمن ينعتق عليه فلو اشتراه بدون اذنه و قف على اجازته سواء كان عالما بكونه ممن ينعتق عليه أم لا و لو اذن له فى شرائه أو أجاز صح و انعتق و بطلت المضاربه فى ثمنه و صار الباقى رأس المال ان كان و للعامل الأجره سواء ظهر فيه ربح أم لا- و لو اشترى العامل- اباه أو غيره ممن ينعتق عليه صح إذ لا ضرر على المالك فان لم يربح أصلا كان المملوك من مال القراض و ان ربح حال الشراء أو بعده انعتق نصيبه و سعى الأب فى الباقى و ان كان مؤسرا و لو كان رب المال امرأه فاشترى زوجها فان لم يكن باذنها و لا اجازتها بطل و إلا صح و بطل النكاح و كذا لو اشترى زوجه رب المال.

المسأله ۵: ليس للعامل وطى أمه القراض بدون اذن المالك

و ان ظهر الربح فان فعل كان زانيا ان كان قبل حصول الربح و لم تكن شبهه حد كاملا و عليه المهر و ولده رقيق و لا تصير أم ولد و ان كان بعد حصول الربح حد بقدر نصيب المالك و انعقد الولد حراً و هى أم ولد و عليه للمالك قيمتهما- و لو اذن له المالك- جاز سواء كان قبل الشراء أو بعده قبل حصول الربح أو بعده و يجوز للمالك الوطى قبل حصول الربح أو الشك فيه و اما بعده فيقف على اذن العامل فان اذن له جاز.

المسأله ۶: لیس للعامل التوکیل أو الاستیجار فی اصل التجاره بدون اذن المالک

الا فی المقدمات التی جرت العاده فیها بذلک و لیس له ان یأخذ من آخر مضاربه ان تضرر الأول الا باذنه فان فعل و ربح فی الثانیه لم یشارکه الأول- و لیس له مضاربه غیره- فی مال المالک الا باذنه فان ضاربه بغیر اذنه فان أجاز المالک صح و الا بطل فان قبض الثانی و لم یربح و لم یتلف منه شی ء رده علی المالک و لا شی ء له و لا علیه و ان تلف فی یده فللمالک الرجوع علی أیهما شاء فان رجع علی الأول رجع الأول علی الثانی مع علمه لاستقرار التلف فی یده لا مع جهله لغروره و ان رجع علی الثانی رجع الثانی علی الأول مع جهله لا مع علمه و ان ربح فان أجاز المالک التجاره کان الربح کله له و رجع الثانی علی الأول باجره المثل مع الجهل لا مع العلم و ان ضاربه باذنه فان کان بجعل الثانی عاملا للمالک انفسخت مضاربه الأول و لیس له من الربح شی ء الا إذا کان قد عمل و حصل ربح فیستحق حصته و لیس له ان یشترط علی الثانی شیئا من الربح لانه لا مال له و لا عمل و لو جعل الحصه للثانی اقل مما جعل له کان التفاوت للمالک و ان کان یجعله شریکا معه فی الحصه و العمل فالعمل علی ما قرر أو ان کان بجعله عاملا للعامل الأول من دون ان یشارکه فی العمل بطل.

المسأله ۷: لا یصح لرب المال الشراء من مال القراض

لانه ماله الا إذا ربح فیشتری حصه العامل و یصح للعامل الشراء منه قبل الربح فان ظهر ربح بطل البیع فی نصیبه منه و بعده فیما عدا مقدار حصته منه و لا یصح لرب المال الأخذ بالشفعه فیما اشتری بمال القراض و یصح للعامل فإذا اشتری العامل بمال المضاربه حصه أجنبی من دار مشترکه بین الأجنبی و المالک لم یشفع المالک لان الشراء له و لو کانت مشاعه بین الأجنبی و العامل شفع العامل.

المسأله ۸: القراض عقد جائز من الطرفین

لکل منهما فسخه قبل الشروع فی العمل و بعده قبل حصول الربح و بعده نض المال أو کان به عروض الا إذا شرط فیه أو فی عقد آخر لازم عدم فسخه إلی أمد معین أو إلی ان ینض المال فیلزم اما لو اشترطه فی ضمن عقد جائز کما لو اشترط فی عقد قراض عدم فسخ قراض آخر سائق علیه

فیجب العمل بالشرط ما دام ذلک العقد الجائز باقیا فإذا فسخه سقط الوجوب (و إذا ضارب اثنان واحدا) فی عقد واحد ثمّ فسخ أحدهما فهل تبقی فی حصه الآخر مطلقا أو یفصل بین ما إذا کان المال مشاعا فتنفسخ أو متمیزا فتبقی وجوه أقواها اولها (و لو اشترط القراض فی عقد لازم) وجب إیقاعه و لا یخرج عن الجواز فیجوز لکل منهما فسخه و لو شرط عمله علی العامل علی نحو شرط النتیجه لم یجز للعامل الفسخ.

المسأله ۹: إذا مات المالک أو العامل بطل القراض

و کذا إذا جن أحدهما و لو ادواریا أو اغمی علیه و لو فی زمان قصیر أو صار سفیها أو صار المالک مفلسا دون العامل و ان حجر علیه فی مقدار حصته من الربح و یبطل أیضا بتلف رأس المال بتمامه أو عدم امکان العمل فیه.

المسأله ۱۰: إذا فسخ القراض أو بطل بموت أو غیره

فان کان قبل الشروع فی العمل اخذ المالک المال و لا شی ء للعامل و لا علیه و الا فان کان المال قد نض و لا ربح فیه و لا خسران فکذلک لا- شی ء للعامل و لا علیه الا إذا اشترط علی المالک اجرا إذا لم یربح بل و کذا مع الخسران الا إذا اشترط المالک علیه کونه بینهما و لا یضمن العامل ما صرفه من رأس المال فی نفقته للسفر المأذون فیه و ان کان الفسخ منه (و ان لم ینض لمال) و کان فیه دیون و عروض فلیس للعامل التصرف فیها ببیع و غیره بدون اذن المالک و لا علیه تقاضی الدیون و لا انضاض العروض و ان کان الفسخ منه و لا علی المالک الإجابه الی بیع العروض لو طلبه العامل و لا علی العامل لو طلبه المالک سواء وقع الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح أو بعده احتمل تحقق ربح بهذا البیع أم لا و جد زبون راغب فی شرائه بأزید من قیمته أم لا- نعم بعد حصول الربح یکون المال مشترکا بینهما فاما ان یقتسماه أو یبقی علی الإشاعه و لا یجب علی العامل بعد الفسخ أو الانفساخ أزید من التخلیه بین المالک و ماله فلو نقله إلی بلد آخر باذنه لم یجب الرد إلیه و لو احتاج إلی أجره لم تکن الأجره علیه و لو کان بغیر اذنه وجب علیه و لو مات المالک أو العامل قام وارثه مقامه فی جمیع ما ذکر.

المسأله ۱۱: یملک العامل حصته من الربح بمجرد ظهوره

من غیر توقف علی انضاض أو قسمه أو فسخ لا نقلا و لا کشفا فجبر الخسران بالربح یوجب الخروج عن ملکیته بعد الدخول لا انه یکشف عن عدمها من الأول و حینئذ فیترتب علیه جمیع آثار الملکیه من الإرث و نفوذ التصرف ببیع و غیره و جواز المطالبه بالقسمه و تعلق الخمس و الزکاه و حق الغرماء و وجوب صرفه فی أداء الدین مع المطالبه و الاستطاعه للحج و نحو ذلک (لکن إنما یملکه بذلک) ملکا متزلزلا لا یستقر الا بانتهاء القراض و الا فالربح وقایه لرأس المال یجبر به ما یقع من تلف أو خسران سواء کان الربح و الخسران فی مره أو مرتین فی صفقه أو صفقتین فی سفره أو سفرات کان الربح سابقا علی الخسران أو لاحقا فی جمیع المال أو بعضه أو بالاختلاف فلو اتجر بالجمیع فربح ثمّ اتجر بالبعض فخسر جبر و کذا العکس (و لو استرد المالک) بعض مال القراض بعد الخسران فربح أو بعد الربح فخسر جری الجبر فی الجمیع فلو کان مال القراض مائه فخسر عشره و اخذ المالک عشره ثمّ ربح عشره جبرت العشره بالعشره و لم یبق للعامل شی ء و کذا لو ربح أولا عشره و اخذ المالک عشره ثمّ خسر عشره (و إذا نض قدر الربح فقط) فطلب أحدهما قسمته فان اجابه الآخر صح لانحصار الحق فیهما و ان امتنع فان کان العامل جبر و ان کان المالک لم یجبر فلو اقتسماه و بقی رأس المال عند العامل فخسر فان ربح بعده جبر و الا رد العامل اقل الامرین من مقدار الخسران و ما أخذ من الربح (و یشترط فی الجبر) اتحاد المضاربه فلو تعددت و لو من مالک واحد فلا جبر و لو ضاربه علی مقدار فدفع إلیه نصفه فاتجر به ثمّ دفع إلیه النصف الآخر فواحده اما لو زاده فی الأثناء علی ما وقعت علیه المضاربه فاشکال و لو ضارب اثنین بمال واحد فی عقد واحد فان میز حصه کل منهما لم یشترکا فی ربح أو خسران أو جبر الا إذا شرطاه و الا اشترکا و ان اخذ کل منهما مقدارا منه الا إذا اشترطا عدمه (و لا ینتهی القراض) الا بارتفاع العقد و قسمه الربح فلا یکفی الانضاض وحده و لو لجمیع المال و لا القسمه وحدها و لا هما معا مع بقاء العقد و لا ارتفاع العقد فقط إذا لم تتحقق قسمه اما إذا ارتفع العقد بفسخ أو انتهاء أمد أو بطلان بموت أو غیره و قسم

الربح فقد انتهى القراض و استقرت ملكيه العامل لحصته سواء نض المال أم لا قلنا بوجوب الانضاض على العامل أم لا قبض المالك ماله و العامل حصته أم لا حتى لو فسخ العامل فى بلد العمل التى سافر إليها و قسم الربح ثمّ تلف المال أو بعضه قبل الوصول إلى المالك فلا- جبر- و كما ان بقاء القراض- ببقاء عقده أو بقاء الإشاعه يوجب خروج الربح عن ملكيه العامل و لو تجدد تلف أو خسران فكذا يوجب ملكيته للربح المتجدد كما إذا زادت قيمه المتاع قبل القسمه و لو بعد الفسخ أو قبل الفسخ و لو بعد القسمه (و الزيادات العينيه) كالتمر و النتاج محسوبه من الربح و كذا بدل منافع الدواب و مهر وطى الجوارى حتى لو وطأ المالك حسب عليه مقدار العقر (و لا فرق) فى الخسران بين وضيعه سوق أو طريان عيب أو ضريبه من ظالم أو غيرها (كما لا فرق فى التلف) بين ان يكون للمال أو للعوض كلا أو بعضا بحرق أو غرق أو تلف فى يد ظالم أو سارق أو نحوهما مما يوجب الضمان أو يد و دعوى و نحوه مما لا يوجبه نعم بعد حصول العوض من الضامن يدخل فى جمله المال (كما لا فرق فى تلف البعض) بين كونه بعد الشروع فى التجاره أو قبله بعد الدوران فيها أو قبله و كذا تلف الكل إذا كان بعد الشروع فى التجاره سواء كان بعد الدوران فيه أو قبله كم لو اذن له فى الشراء فى الذمه فاشترى ثمّ تلف المال و نقد الثمن من غيره ثمّ ربح المبيع (و اما إذا كان قبل الشروع فيها) كما إذا تلف المال فى البلد قبل ان يسافر فى أثناء السفر قبل الشروع فى التجاره بطل القراض لزوال موضوعه (و اما الإتلاف) فان كان من المالك كان بمنزله الاسترداد يبطل به القراض فلو كان بعد ظهور الربح ضمن للعامل حصته و ان كان من العامل أو أجنبى بقى القراض فى العوض.

المسأله ۱۲: عقد القراض قابل للشروط الصحيحه

فلو اشترط أحدهما على الآخر قرضا أو قراضا أو بضاعه أو بيعا أو مالا أو عملا صح و كذا لو اشترط المالك على العامل ضمان المال أو كون الخسران بينهما أو اشترط العامل على المالك عدم جبر الربح للخسران مطلقا أو على نحو خاص (فإذا تخلف) الشرط فللمشروط له فسخ العقد فيرجع الربح لو كان إلى المالك و يستحق العامل عليه أجره المثل و بذلك يفترق

عن الفسخ التفرع على جواز العقد فانه لا يؤثر فى الربح الحاصل و إنما يؤثر فى ابطال الاستمرار.

المسأله ۱۳: العامل امين لا يضمن ما يتلف فى يده إلا بتعد أو تفريط أو شرط للضمان

سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا لا إذا كان الفساد لعدم اهليه المالك لصغر أو جنون و نحوهما و سواء كان التلف حال وجود العقد أو بعد ارتفاعه بموت المالك أو فسخه و يضمن بالإتلاف (و إذا ضمن لم يبطل العقد) بل يبقى على حاله و يستحق ما شرط له و لو قضت المصلحه بيع المتاع فاخر ضمن الوضيعه و لو أمره المالك بالسفر فترك أو نهاه ففعل ضمن حتى الوضيعه الحاصله من ذلك.

المسأله ۱۴: إذا كان القراض فاسدا نفذت تصرفات العامل بمجرد الإذن

كالوكيل و الربح بأجمعه للمالك الا إذا كان الإذن مقيدا بصحه المضاربه فتقف التصرفات على الإجازه فان أجاز أو لم يكن الإذن مقيدا فعليه أجره المثل للعامل سواء ظهر ربح أو لا و سواء كانا عالمين أو جاهلين أو مختلفين الا إذا كان الفساد من جهه جعل الربح كله للمالك كأن يقول قارضتك و الربح كله لى فلا أجره له لإقدامه على المجانيه.

المسأله ۱۵: إذا مات المالك قدمت حصه العامل على الغرماء

و إذا مات العامل و فى تركته أموال قراض فان علم مال احدهم بعينه فهو أحق به و ان جهل و كانت أموال القراض متميزه كانوا فيها سواء بالنسبه و ان امتزجت مع ماله فهم شركاء مع الورثه بالنسبه و يقدم أرباب القراض على الغرماء (اما إذا لم يعلم بوجودها فى تركته فان علم بتحقق سبب للضمان و لو من حيث تفريطه بعدم الايصاء به عند ظهور امارات الموت ضمن و تحاص المالك مع الغرماء و الا قضى بجميع التركه ميراثا و لا ضمان سواء علم ببقائه فى يده الا ما بعد الموت أم لا.

المسأله ۱۶: إذا اشترى العامل أو باع فى ذمه المالك فهلك المال

فالدين فى ذمه المالك (مع اذنه و الا فهو على ذمه العامل) ثمّ ان لم يتبين للغريم ذلك فليس له الرجوع الا على العامل و يرجع العامل على المالك و ان تبين له فله الرجوع على كل منهما

فان رجع على العامل رجع العامل على المالك و لا فرق بين علمه بذلك حال العقد أو بعده.

المسأله ۱۷: تجوز الوصيه بالمضاربه فى الثلث

بان يتجر الوصى به أو يدفعه إلى غيره مضاربه و يصرف حصه الميت فى المصارف المعينه و بالمضاربه فى حصص القصر من أولاده و يجوز للولى الاتجار بنفسه بمال المولى عليه على نحو المضاربه لإيقاع عقدها أو بمجرد القصد و إعطائه للغير مضاربه مع الغبطه و الامن من التلف.

المسأله ۱۸: إذا اوقع المضاربه بعنوان الجعله

صح و لم تشترط فيها شروط المضاربه و كذا لو شرطها فى ضمن عقد لازم على نحو شرط النتيجه و تلزم.

المسأله ۱۹: المدار فى رأس المال عند الإطلاق على عين الدراهم أو الدنانير التى قبضها العامل

فلو نزلت قيمتها بعد الشراء كان التفاوت ربحا و لو زادت كان خسرانا فيحصل الربح فى المتاع بمجرد نزولها و ان لم يزد سعره فى نفسه و يزول الربح الحاصل فيه بمجرد زياده سعرها إذا استغرقته أو زادت عليه و إن لم يتغير سعر المتاع فى نفسه و لو اشترطا قيمه يوم الدفع أو يوم الفسخ و الزائد ربح صح.

المسأله ۲۰: فى التنازع

(إذا تنازعا) فى اصل القراض فأنكر حلف المنكر و فى صحته و فساده حلف مدعى الصحه و لو ادعى العامل القرض و لمالك القراض حلف المالك و يحتمل التحالف فللعامل اكثر الامرين من الأجره و المشترط الا ان تزيد الأجره على تمام الربح فليس له الزائد (و لو ادعى العامل) القراض و المالك الابضاع حلف العامل و يحتمل التحالف فللعامل أقل الامرين من الأجره و المدعى (و لو تلف المال أو خسر) فادعى المالك القرض و العامل القراض أو الابضاع حلف المالك و لو لم يحصل ربح فادعى المالك القراض و العامل الابضاع تحالفا و للعامل الأجره (و إذا تنازعا فى قدر رأس المال مع) وجوده أو تلفه مضمونا حلف العامل سواء كان فيه ربح أم لا و فى تمييز مقدار رأس المال عن مقدار الربح من المال الموجود أو التالف على وجه الضمان يحلف المالك و لو ادعى المالك التفريط أو الخيانه حلف العامل (و لو ادعى العامل) التلف بسبب ظاهر أو خفى أو الخسران أو عدم الربح أو عدم حصول الديون

التی فی ذمم الناس أو إیقاع الشراء لنفسه أو للمضاربه فالقول قوله بیمینه سواء کانت الدعوی قبل فسخ المضاربه أو بعده (و لو اقر بالربح ثمّ ادعی) الخسران فان زعم الاشتباه فی اقراره الأول لم یسمع و ان ادعی حصول الخسران أو التلف بعد الربح سمع (و لو ادعی العامل) الإذن فیما لا یجوز الا بالاذن حلف المالک و لو ادعی المالک المنع فیما یجوز الا مع المنع حلف العامل (و لو ادعی المالک القراض) فأنکر العامل فاثبته المالک بالبینه فادعی العامل التلف لم یسمع و لو کان الجواب لا تستحق عندی شیئا سمع (و إذا تنازعا فی) الفسخ فی الأثناء حلف المنکر (و فی الرد و قدر نصیب العامل) من الربح حلف المالک (و فی حصول الربح) أو مقدار الحاصل و فی مقدار النفقه فی السفر أو الحضر إذا شرطها حلف العامل (فرع لو تنازعا) فی انه قرض صحیح أو قراض فاسد فهل یحلف مدعی الصحه أو یتحالفان وجهان أقواهما الثانی.

الکتاب الثانی عشر فی المزارعه و المساقاه

اشاره

و هما عقدان مستقلان و ان کان لها شبهه بالإجاره فان المزارعه ان کانت الأرض فیها من واحد حسب و من الآخر البذر و العمل و العوامل فهی کإجاره الأرض للزراعه بحصه من حاصلها فی أمد معین و ان ملک المالک علیه العمل و إذا کان العمل من أحدهما حسب و الباقی من الآخر فهی کإجاره الشخص نفسه للزرع بحصه من الحاصل فی أمد معلوم و ان ملک العامل علی المالک تسلیم الأرض و باقی اقسامها یرجع إلی ذلک.

(و اما المساقاه) فهی کإجاره الشخص نفسه لسقی الأشجار و النخیل و ما یلحقها بحصه من ثمرها و ان ملک العامل تسلیمها لذلک (و النظر فی العقد) و المتعاقدین و العمل و محله و الحصه و الأمد و الأحکام:

(اما العقد)

فلا بد فیه من ایجاب و قبول و یکفی اللفظ الدال و لو بالقرینه و الصریح فی المزارعه زارعتک و فی المساقاه ساقیتک و لا تعتبر العربیه و لا الماضویه فتکفی الفارسیه و غیرها و الأمر و المستقبل و الجمله الاسمیه بقصد الإنشاء و لا یعتبر

تقدیم الإیجاب علی القبول و یصح الإیجاب من کل من المالک و العامل و یکفی القبول الفعلی بعد الإجابه القولی و تجری فیهما المعاطاه و تلزم بالشروع بالعمل.

(و اما المتعاقدان)

فیعتبر فیهما الکمال بالبلوغ و العقل و الرشد و الاختیار و الحریه.

(و اما الفلس)

فهو قادح فی المالک دون العامل إذا لم یکن منه مال و الاقدح و لا یجوز فیهما الإسلام فتجوز مزارعه لکافر و مساقاته مالکا کان أو عاملا علی کراهه.

(و اما العمل)

فهو فی المزارعه الزرع فان عینا نوعا منه تعین و ان عمماه زرع العامل ما شاء و ان اطلقا فان کان هناک انصراف و لو بحسب المتعارف من حیث الزمان أو المکان أو القطر أو خصوص تلک الأرض عمل به و الا فله زرع ما شاء کما فی التعمیم و الأولی تعیینه فی متن العقد بالکم و الکیف و الجنس و غیر ذلک من الخصوصیات التی تختلف باختلافها الاغراض.

(و اما فی المساقاه) فهو السقی و ما یلحق به من الأعمال و قد ذکروا ان الإطلاق یقضی بقیام العامل بکلما یتکرر فی کل سنه مما یعود نفعه بالذات إلی صلاح الثمره أو زیادتها و ان نفع الأصول بالعرض کالحرث تحت الشجر و الحفر ذا احتیج له و البقر التی تحرث و آلات الحرث کالخشبه و المساحی و نحوها و تهذیب الجرید و اغصان الشجر بقطع ما یحتاج إلی قطعه مما یضر بقاؤه بالثمر أو بالأصل یابسا کان أو رطبا و السقی و مقدماته المتکرره کالدلو و الرشا و إصلاح طرق الماء و الحفر التی یقف الماء فیها فی أصول الشجر و تنقیتها و إداره الدولاب و العمل بالناضح و فتح رأس الساقیه و سدها عند الفراغ و نحو ذلک و تعدیل الثمره بتلقیحها و إزاله ما یضرها من الاغصان و الورق لیصل إلیها الهواء و ما تحتاج إلیه من الشمس و لیتیسر قطعها عند الادراک و وضع الحشیش و نحوه فوق العناقید صونا لها عن الشمس المضره بها و رفعها عن الأرض حیث یضرها و لقاطعها بحسب نوعها و وقتها فما یؤخذ للزبیب یقطع فی الوقت الصالح له و ما یعمل دبسا فکذلک و هکذا و إصلاح موضع

التشميس و نقل الثمره إليه و تقليبها و وضعها على الوجه المعتبر و حفظها على اصولها و فى بيادرها إلى غير ذلك من الأعمال.

(و اما المالك)

فيقوم بكلما لا يتكرر كل سنه عاده و ان عرض له فى بعض الأحوال التكرر مما يعود نفعه بالذات إلى الأصول و ان نفع الثمره بالعرض كبناء الجدران و حفر الآبار و الانهار و تهيئه الدولاب أو الابكار و بنائها و نحو ذلك و اختلفوا فى كش التلقيح و بناء الثلم و الشوك على الجدران و نحوها فى انها على أيهما و الأولى تعيين جميع ذلك فى متن العقد و الا فان كان هناك متعارف اتبع و ان لم يكن فهو عليهما.

(و اما محل العمل)

اشاره

فهو

فى المزارعه الأرض و يعتبر فيها أمور:

(الأول) إمكان زرعها بما وقع عليه العقد

بان كان لها ماء من نهر أو بئر أو مصنع أو تسقيها الغيوث أو زياده الشطوط كالنيل و الفرات و نحوهما و لم يكن فيها مانع آخر فلو كانت سبخه لا يمكن الانتفاع بها و لو بالعلاج أو كان الماء مستوليا عليها أو منقطعا عنها بطل و ان أمكن العلاج صح ثمّ ان كان الزارع عالما فلا خيار و الا تخير.

(الثانى) استحقاق المزارع للتصرف بها

على النحو الذى توجه إليه القصد و تعلق به العقد سواء كان بملكيه لها أو حق اختصاص بها كما فى الأراضى الخراجيه إذا تقبلها من السلطان أو الحاكم الشرعى (أو حق سبق أو تحجير) فى الموات أو توليه عليها كما فى متولى الوقف الخاص أو العام أو ولايه على مالكها أو وكاله عنه أو وصايه أو ملكيه لمنفعتها باجاره أو وصايه أو وقف خاص عليه أو للانتفاع بها كما إذا استعارها للمزارعه أو اخذها بعنوان المزارعه فزارع غيره أو شارك غيره- اما إذا لم يكن له فيها حق أصلا- كالموات إذا لم يسبق إليها باحياء أو تحجير و الخراجيه إذا لم يثبت له فيها حق اختصاص لم يجز مزارعتها فان المزارع و العامل فيها شرع سواء و لو كان فضوليا وقف على الإجازه فان أجاز المالك جاز و صارت الحصه له.

(الثالث) تعيينها و تعيين مقدارها بما يرتفع به الغرر

فلو زارعه فی إحدی القطعتين من دون تعيين بطل و لا يعتبر شخصيتها فلو كانت علی نحو الكلی فی المعين كجريب من هذه القطعه المتساويه الأجزاء أو فی الذمه إذا وصفها بما يرتفع به الغرر صح.

(و اما فی المساقاه) فهو الأشجار و النخيل

و ما يلحق بهما و يعتبر تعيينها و استحقاق التصرف بها كما فی الأرض- و قد اعتبروا فيها- ان تكون ذات أصول ثابته ينتفع بثمرها مع بقاء عينها فلا تصح فی البطيخ و الباذنجان و نحوهما و ان تعددت فيهما اللقطات و لا قصب السكر و لا القطن و ان بقی أزيد من سنه و اختلفوا فيما يقصد زهره كالورد و ما يقصد ورقه كالحنا و التوت و لو قيل بالصحه فی الجميع للعمومات ان لم يكن إجماع لكان وجيها (و اعتبروا) أيضا ان تكون مغروسه فلو ساقاه علی ودی غير مغروس ليغرسه بطل لكن لو اعتبر تبعا للمغروس صح بل لو قيل بالصحه فيه استقلالا إلی مده يثمر فيها لم يكن بعيدا اما لو كان مغروسا فساقاه إلی أمد يثمر فيه صح قطعا و تصح قبل ظهور الثمر و بعده إذا بقی عمل يزيد به الثمر كالحرث و السقی و التأبير دون مثل الحفظ و القطف و الجذ و النقل و نحوها مما لا يستزاد به الثمر فلا يصح مساقاه و يصح إجاره.

(و أما الحصه) فيعتبر فيها أمور:

الأول: كونها مشتركه بينهما تساويا فيها أو تفاضلا

فلو شرط أحدهما الانفراد بها بطل.

الثانی: ان تكون بينهما علی نحو الإشاعه

فلو اختص أحدهما بنوع من الزرع دون صاحبه كان يشترط أحدهما الهرف و الآخر الافل أو ما يزرع علی الجداول و الآخر ما يزرع فی غيرها أو يجعل لأحدهما ثمره نخلات بعينها و للآخر ما عداها أو قرر المالك لنفسه ارطالا معلومه و للعامل ما فضل أو عكس بطل و كذا لو شرط أحدهما لنفسه شيئا معينا و الباقی بينهما لكن لو قيل بالصحه حينئذ لم يكن بعيدا.

الثالث: أن تكون معينه بالنصف أو الثلث أو نحوهما

فلو شرط له حصه مجهوله كالشی ء أو الجزء أو النصيب أو نصفا ان استقى بالناضح و ثلثا ان استقى بالسائح بطل و لو اشترط العامل مع حصه من النماء ملك حصه من الأصل الثابت أو اشترط المالك على العامل مع الحصه شيئا من ذهب أو فضه صح و يجوز اختلاف الحصه فی الانواع كالنصف من العنب و الثلث من الرطب و هكذا إذا علما بمقدار كل نوع منها.

(و اما الأمد) فيعتبر فيه أمران:

أحدهما: تقديره

بما لا يحتمل الزياده و النقصان كالشهور و الاعوام فلو قدره بادراك الغله أو بلوغ الثمر بطل لكن لو قيل بالصحه إذا عين السنه لم يكن بعيدا.

ثانيهما: أن يكون مما يدرک فيه الزرع و يبلغ الثمر غالبا

فلو كان قصيرا لا يحصل فيه ذلك بطل و لا حد له فی طرف الكثره فيجوز و لو على اكثر من ثلاثين سنه إذا عينه و لا يعتبر اتصاله بالعقد و لو أطلق اتصل.

(و اما الأحكام) ففيها مسائل:

المسأله ۱: المزارعه و المساقاه المنشأتان بالعقد اللفظی

لازمتان بالذات لا ينفسخان الا بالتقايل أو الفسخ بخيار الشرط أو شرط الخيار أو الغبن أو غير ذلك من أسباب الخيار التی تجری فی الإجاره (اما المنشأتان بالمعاطاه) فلا يلزمان الا بالعمل و لا يبطلان مطلقا بموت المالك أو العامل أو هما الا مع التقييد بمباشره العامل فيبطلان بموته أو كون ملكيه المالك للمنفعه مقصوره على مده الحياه كما فی الوقف على البطون أو المنفعه الموصى بها مده الحياه فيبطلان بموت المزارع أو المساقی كما سبق فی الإجاره و يبطلان أيضا بالعذر العام المانع من الانتفاع.

المسأله ۲: يجوز إيقاع المزارعه و المساقاه بنحو الإذن و بنحو الجعاله

فيجوز للمالك الرجوع فيهما قبل العمل و بعده فيستحق العامل فی المساقاه أجره المثل و كذا فی المزارعه إذا كان البذر من المالك اما لو كان من العامل وجب على المالك إبقاء الزرع إلى اوانه و استحق أجره المثل لأرضه.

المسأله ۳: يجوز استعاره الأرض للمزارعه فيها مع آخر

فلو فعل فليس للمالك ابطال العقد و هل له الرجوع فيها فيستحق أجره المثل على المستعير وجهان أقواهما العدم.

المسأله ۴: ينمو الزرع فى الزراعه و الثمر فى المساقاه من حين الظهور على ملكهما

لا على ملك صاحب البذر و الأصول حسب و إنما يملك الآخر بالادراك أو القسمه فلو بلغ نصيب كل منهما نصابا وجبت الزكاه عليهما و الا فعلى من بلغ نصيبه الا إذا ساقاه بعد تعلق الزكاه فانها على المالك حسب و لو ماتا أو احدهما قبل الادراك أو قبل القسمه فالحصه للوارث و التبن و القصيل بينهما إلى غير ذلك من الثمرات هذا مع الإطلاق (اما لو اشترط) المالك على العامل عدم ملكه الا بالادراك أو القسمه صح و انعكست الثمرات.

المسأله ۵: خراج الأرض على المالك

إلا أن يشترطاه على العامل أو بينهما و أما ما يأخذه المأمورون ظلماً زائداً على الخراج فان كان من جهه الزرع فعلى العامل و ان كان من جهه الأرض أو الأصول فعلى المالك.

المسأله ۶: إذا شرط (قرار هذا الشرط مشروط بالسلامه و مع تلف الثمره اجمع الأقوى السقوط مطلقا)

أحدهما على الآخر فى المساقاه مع الحصه ذهبا أو فضه أو غيرهما فخاست الثمره أجمع أو تلفت فان كان الشرط للعامل على المالك لزم و ان كان للمالك على العامل لم يلزم و ان تلف أو خاس البعض فان كان الباقى لا يوازى العمل لقلته فكما سبق و الا فلا سقوط سواء كان الشرط للمالك أو العامل و اما فى المزارعه فيلزم مطلقا.

المسأله ۷: كل موضع تفسد فيه المساقاه فالثمره لصاحب الأصل و للعامل أجره المثل

و كل موضع تفسد فيه المزارعه فالزرع لصاحب البذر و عليه الأجره للباقى فان كان البذر للمالك فالزرع له و عليه للعامل أجره عمله و عوامله و ان كان للزارع فالزرع له و عليه أجره الأرض لصاحبها و ان كان لهما فالزرع بينهما و لكل منهما على الآخر أجره مثل ما يخصه من الأرض و باقى الأعمال و ان كان الثالث فالزرع له

و علیه للمالک أجره أرضه و للعامل أجره عمله و لا فرق بین علمهما بالفساد أو جهلهما أو الاختلاف و لا بین زیاده الأجره علی الحصه المشترطه أو نقصانها أو التساوی و لا بین أسباب الفساد الا إذا کان الفساد لاشتراط عدم حصه للعامل فی المساقاه و له أو للمالک فی المزارعه للاقدام علی المجانیه.

المسأله ۸: إذا صح العقد ثمّ فسخ بخیار أو تقایل

فان کان قبل العمل فلا اشکال و ان کان بعده فان کان قبل ظهور الزرع أو الثمر فالحکم کما سبق فی صوره الفساد و ان کان بعده قبل الادراک أو بعده فهل الحکم کذلک أیضا فیکون الزرع لصاحب البذر و الثمر لصاحب الأصول و للأرض أو العمل أجره المثل أو یکون بینهما علی الشرط وجهان أقواهما بمقتضی القواعد الأول و علی الثانی فلیس لأحدهما علی الآخر لما مضی أجره (و اما بالنسبه إلی ما بقی) فان تراضیا علی البقاء إلی البلوغ باجره أو بدونها فذاک و الا فللمالک القسمه و إلزام العامل باخذ حصته و لیس له إلزام المالک بالابقاء و لو باجره و لا ارش.

المسأله ۹: إذا عرض فی الأثناء قبل ظهور الثمر أو قبل بلوغه ما یفسد العقد

لو حصل بالابتداء کانحسار الماء عن الأرض أو استیلائه علیها أو غیر ذلک من الأعذار العامله فهو کاشف عن فساده من رأس و الصحه إنما کانت ظاهریه و القول فیه بالصحه و ثبوت الخیار ضعیف.

المسأله ۱۰: إذا زارعه علی ارض فبانت مستحقه للغیر

فان أجاز مالکها صار العقد له و ملک الحصه المشترطه سواء کان قبل الزرع أو بعده أو فی الأثناء و ان رد فالزرع لصاحب البذر و له علیه أجره الأرض و إذا لم یبلغ الزرع اوانه فان تراضیا علی بقائه فذاک و الا فله إلزامه بقلعه و لا ارش و یرجع المغرور علی من غره فیما خسر (و إذا بان البذر) مستحقا للغیر فان أجاز مالکه فکما سبق و الا فالزرع لصاحبه و لیس علیه أجره لا للارض و لا للعمل (و إذا بانت العوامل) أو سائر المصارف مستحقه للغیر فالمزارعه صحیحه و لصاحبها أجره المثل أو قیمه الأعیان التالفه (و إذا ساقاه علی أصول فبانت مستحقه للغیر فان أجاز مالکها فکما سبق و الا فالثمره له و للعوامل

أجره المثل على المساقى لا- عليه سواء كان العامل عالما (استحقاقه للاجره مع العلم بالفساد محل نظر) بالفساد أو جاهلا (و لو اقتسما الثمره) فتلفت بيدهما أو اتلفاها فالمسأله من تعاقب الأيدى على العين المغصوبه فيتخير المالك بين- الرجوع على الغاصب- بدرك الجميع فيرجع الغاصب على العامل بمقدار حصته- و الرجوع على العامل بدرك الجميع فيرجع العامل على الغاصب بقدر حصته- و الرجوع عليهما- كلا- بقدر حصته فلا- يرجع أحدهما على الآخر و لا فرق بين علمهما أو جهلهما و الاختلاف نعم لو كان العامل جاهلا فله الرجوع على المساقى بالغرامات الوارده من جهه كذبه فى دعوى ملكيته للاصول و منها زياده قيمه الحصه التى غرمها على ما وصل إليه من أجره المثل.

المسأله ۱۱: إذا تم عقد المزارعه أو المساقاه

وجب على المالك تمكين العامل من الأرض أو الأصول و وجب على العامل العمل (فان امتنع المالك) من تسليم الأرض أو الوصول بغير عذر كان للعامل الفسخ و له جبره على التسليم و لو بالاستعانه بحاكم الجور ان توقف ذلك عليه فان لم يفسخ و لم يمكن الجبر إلى ان انقضت المده فقد فوت المالك عليه حقه و هو الزرع أو السقى بالحصه المشترطه فان كان له قيمه ضمنها له- و ان امتنع العامل- من العمل بغير عذر كان للمالك الفسخ (فان لم يفسخ) كان له جبره على العمل كما سبق فان لم يمكن كان له أن يستأجر من يعمل عنه اما بحصته من الحاصل كلا أو بعضا أو بمال آخر يرجع به عليه و لا يتوقف ذلك على مراجعه حاكم أو اشهاد فى مقام الثبوت و ان توقف فى مقام الإثبات (و إذا تسلم العامل) الأصول و لم يعمل ما وجب عليه فحدث نقص فى عين أو منفعه ضمن الا إذا كان معذورا (و إذا تسلم الأرض) فلم يزرعها حتى انقضت المده فان كان لعذر عام فلا شى ء عليه و ان لم يكن له عذر فعليه أجره المثل (و ان كان معذورا بعذر خاص) كمرض و نحوه فله الفسخ و التخليه بين الأرض و صاحبها فان عطلها فى يده فعليه أجره المثل و إذا قصر فى تربيه الزرع أو الأصول فقل الحاصل ففى ضمانه للتفاوت وجه (و إذا غصب الأصول) غاصب فمنع العامل من العمل ضمن للمالك كل نقص يحدث بسببه و

للعامل ما فوته عليه و ليس للمالك على العامل شی ء سواء كان الغصب بعد تسلم العالم أو قبله (و إذا غصب الأرض) غاصب فمنع الزارع عن الزرع ضمن للمالك أجره المثل و للزارع قيمه الحق و ليس للمالك على العامل شی ء.

المسأله ۱۲: إذا عين مده يبلغ فيها الزرع غالبا فانقضت و لما يبلغ

فان اشترطا بقاءه بعد المده ان لم يبلغ فيها أو تراضيا جديدا عليه باجره أو بدونها فذاك و الا فللمالك إزالته و لا ارش و لا فرق بين ان يكون التأخير بسبب الزارع أو من قبل الله تعالى (الأقوى هنا استحقاق البقاء بالاجره سيما مع عدم الضرر على المالك بالتاخير) كتاخير المياه و تغيير الاهويه.

المسأله ۱۳: إذا عين المالك زرعا فزرع العامل غيره

فان اخذه عنوانا فان كان البذر للمالك فالزرع له و لا أجره للعامل و ان كان للعامل فالزرع له و عليه أجره الأرض و ان اخذه شرطا فله الفسخ لتخلف الشرط و يكون الحكم كما ذكر و له الامضاء بإسقاط شرطه و تكون الحصه على ما شرطا.

المسأله ۱۴: يجوز فی المساقاه اتحاد المالك و تعدد العامل

كما يجوز تعدد المالك و اتحاد العامل (فلو كانت الأصول لاثنين) فساقيا واحدا على نصفها صح و ان لم يعرف نصيب كل منهما و ان ساقاه احدهما على النصف و الآخر على الثلث مثلا اعتبر معرفته بنصيب كل و الا بطل لجهاله الحصه (و اما المزارعه) فالأصل فيها ان يكون من احدهما الأرض حسب و من الآخر البذر و العمل و العوامل فلو اطلقت حملت عليه و يجوز غير ذلك حسبما شرطاه (و يتشعب من الأركان الأربعه) و هی الأرض و البذر و العمل و العوامل صور كثيره لا حصر لها بحسب شرط بعضها من أحدهما و الباقی من الآخر و كلها جائزه متی كان من أحدهما بعض الأربعه و لو جزء منها و من الآخر الباقی مع ضبط ما على كل واحد منهما فيجوز فی البذر ان يكون من المالك أو العامل أو منهما و فی الأرض ان تكون مختصه بالمزارع أو مشتركه بينهما أو فی العمل ان يكون تمامه على العامل أو عليهما بل يجوز إيقاع عقدها بين أزيد من اثنين بان تكون الأرض من واحد و البذر من الآخر و العمل من ثالث و العوامل من رابع فما

تـداول فی زماننا من اشتراک المالک و الفلاح و صاحب البـذر اثلاثا و إعطاء الـدابه بالسـدس أو اقل أو اکثر جائز نعم یکره ان یسمی بذرا أو بقرا بان یقول مثلا ثلث للبذر و ثلث للبقر و ثلث للعمل بل یقول لصاحب الأرض ازرع ارضک و لک منها کذا و کذا نصفا أو ثلثا أو ما کان من شرط و ان کانت فی الواقع ملاحظه فی قبال ذلک لکن إنما یحرم الکلام و یحلل الکلام.

المسأله ۱۵: إذا عینا فی عقد المزارعه و المساقاه کیفیه العمل من العامل و انه علی نحو المباشره

بان یزرع أو یساقی بنفسه أو انه اعم من المباشره و التسبیب فذاک و الا فان کانت قرائن من حال أو مقال تدل علی أحد الامرین اتبعت و الا فان کـان تعـارف نوعی و لو فی ذلـک القطر انصـرف العقـد إلیه و الا فالاطلاق یقضـی بالمباشـره- ثمّ ان فهمت المباشـره- تنصـیصا أو اطلاقـا أو من لقرائن وجبت فلیس للعامـل التوکیـل فی العمـل لا کلا و لا بعضـا و لا الاسـتنابه فیه و لا الاستعانه بغیره و لا المزارعه أو المساقاه أو المشارکه فیهما لغیره علی ان یتولی الغیر للعمل و لا یجوز أن یتبرع عنه أحد فلو تبرع فلا استحقاق- و ان فهم- الأعم منها و من التسبیب أو اذن المالک فیه بعـد العقـد جاز جمیع ذلک و إذا تبرع عنه أحـد جاز و القول بعـدم جواز المساقاه أو المشارکه فیها من العامل و ان اذن المالک لانها لا تصـح الا علی اصل مملوک للمساقی أصاله أو وکاله أو ولایه ضـعیف- و إنما تملیک العامل- حصـته من الزرع أو الثمر کلا أو بعضا للمالک أو غیره بصـلح أو غیره بعوض و بـدونه بعـد الظهور أو قبله فیجوز مطلقا سواء اعتبرت المباشـره أم لا الا إذا شـرط المالک عـدمه و کـذا یجوز له مطلقا ان یزارع غیره أو یشارکه فیها إذا کان هو المباشر للعمل دون ذلک الغیر سواء کان البذر منه أو من المالک و لا یتوقف علی اذن المالک بل و لیس له النهی عنه الا إذا اشترط فی ذلک العقد أو عقد آخر عدمه.

المسأله ۱۶: إذا بقی فی الأرض اصل الزرع فنبت

فان اعرضا فهو لمن سبق و الا فهو بینهما علی الشـرط سواء کان البـذر منهما أو من أحدهما أو ثالث و کذا إذا بقی بعض لحب فنبت و لو کان مختصا بحدهما اختص به نباته.

المسأله ۱۷: یجوز لکل من المالک و العامل دون الأجنبی فی المزارعه و المساقاه

بل فی کل زرع أو ثمر مشترک خرص حصته علی الآخر برضاه و یشترط بلوغ الحاصل و إدراکه فلا یجوز قبله و ان یکون بمقدر منه فلا یجوز فی الذمه الا بنحو الصلح و هی معاهده مستقله تسمی بالتقبیل لیست بیعا و لا صلحا و لا قسمه فلا یجری فیها اشکال الربا و اتحاد العوض و المعوض و النهی عن المحاقله و المزابنه و لا یعتبر فیها لفظ خاص و لا یجوز لأحدهما الفسخ سواء زاد الخرص أو نقص نعم یشترط فی استقرارها السلامه فلو تلف الحاصل اجمع بآفه سماویه أو أرضیه فلا شی ء و لو تلف بعضه فبالنسبه و لو تلف أو اتلف مضمونا لم تتغیر المعاهده و انفذت فی بدله.

المسأله ۱۸: أفتی علماؤنا ببطلان المغارسه

فلو دفع إلیه أرضا لیغرسها علی ان الغرس بینهما بطل سواء شرط للعامل جزء من الأرض أم لا و حینئذ فالغرس لصاحبه و علیه الأجره فان کان من رب الأرض فعلیه أجره الغرس للغارس و ان کان من العامل فعلیه أجره الأرض للمالک ثمّ ان تراضیا علی ابقائه باجره أو بدونها فذاک و الا فللمالک القلع و علیه ارش لنقص الحاصل بالقلع کما إذا انکسر بحیث لا یمکن غرسه فی مکان آخر کما ان علی الغارس طم الحفر و قلع العروق المتخلفه و ارش الأرض لو نقصت بسببه و لو دفع المالک قیمه الغرس لیملکه و الغارس قیمه الأرض لیملکها أو اجرتها لیبقی الغرس فیها لم یجب علی الآخر الإجابه و عن الأردبیلی و السبزواری الإشکال فی اصل بطلان المغارسه و احتمال الصحه للعمومات و بعض الأخبار الخاصه و إلیه کان یمیل لاستاذ الشریف و هو جیدان لم یکن إجماع و علی تقدیر البطلان فیمکن تصحیحها بادخالها تحت عنوان آخر من صلح أو إجاره مع مراعاه شرائطهما کما إذا اشترکا فی الأصول و لو بتملیک أحدهما للآخر نصفا منها مثلا فیتصالحان علی الغرس و السقی إلی زمان کذا بنصف من منفعه الأرض أو عینها مثلا أو یستأجره علی ذلک بذلک و لو صدرت مغارسه و شک فی صدورها علی وجه صحیح أو فاسد بنی علی الصحه.

المسأله ۱۹: فی التنازع

(إذا تنازع رب الأرض) مع الزارع فی انها غصب أو مزارعه حلف المالک و استحق الأجره و له إزاله الزرع و ارش الأرض و طم الحفر و فی انهـا عاریه للزراعه أو مزارعه تحالفا فان حلفا أو نکلا فللمالک اقل الامرین من أجره الأرض و ما ادعاه من الحصه و للزارع تبقیه الزرع إلی أوان اخذه لانه مأذون فیه و لو کان قبل الزرع انفسخ العقد و للمالک منعه (و إذا تنازع) المالک و العامل فی المزارعه أو المساقاه فی اصل صدور العقد أو فی اشتراط شـرط فیه حلف المنکر و فی صحته و فساده حلف مدعی الصحه و فی المـده أو مقـدار الأـرض أو الشـجر یحلف منکر الزیـاده و فی الحصه یحلف رب البـذر أو رب الأصول و فی قـدر الحاصـل یحلف العامل و کـذا لو ادعی المالک علیه انه خان أو سـرق أو اتلف أو فرط فتلف فأنکر فانه امین فالقول قوله بیمینه و لو ثبتت خیـانته فلاـ ترفع یـده عن حصـته و للمالک رفعها عما عـداها و لو ضم إلیه امینا فاجرته علی المالک خاصه (و فی الغبن) یحلف منکره و فی ان البذر أو العمل أو العوامل علی أیهما یتحالفان فإذا حلفا أو نکلا انفسخت.

المسأله ۲۰: کل شرط سائغ لا یتضمن جهاله و لا ینافی مقتضی العقد إذا اشترطاه فی عقد المزارعه أو المساقاه لزم

فلو اشترطا مزارعه فی عقـد مزارعه أو مساقاتا فی عقـد مساقات أو مساقاتا فی عقـد مزارعه أو بالعکس صح (و لو اشترط العامل علی المالـک) الاستیجـار لبعض الأعمال أو جمیعها صـح و تکون الأجره علیه الا ان یشترطها علیهما أو علی المالک خاصه و لو شرط ان یعمل معه المالک أو غلام المالک صح اما لو اشترط جمیع لاعمال علیهما أو علی أحدهما بطل

(ختام)

تسـتحب الزراعه مباشـره و تسبیبـا فانها الکیمیاء الأکبر و الزارعون کنوز الإمام و هم یوم القیمه احسن الناس مقاما و اقربهم منزله یدعون المبارکین و قد جعل الله ارزاق أنبیائه فی الزرع و الضـرع کیلا یکرهوا شیئاً من قطر السماء و لم یعمل الناس عملا احل و لاـ اطیب من الزرع فانه یأکل منه البر و الفاجر و الطیر و البهائم (و یسـتفاد من الأخبار) اسـتحباب اقتناء النخل و کراهه بیعه الا ان یشتری بثمنه نخلا آخر فقد سـئل النبی صلّی الله علیه و آله و سلَّم أی المال بعد البقر خیر فقال الراسیات فی الوحل و المطعمات فی المحل نعم الشی ء النخل من باعه

فإنما ثمنه بمنزله رماد علی رأس شاهق اشتت به الریح فی یوم عاصف الا ان یخلف مکانها (و یستفاد منها) أیضا استحباب الرفق بالفلاحین و حرمه ظلمهم فانهم وصیه رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلَّم فعن الصادق علیه السلام ان رسول صلّی الله علیه و آله و سلَّم وصی علیا (عند وفاته فقال یا علی لا یظلم الفلاحون بحضرتک و کان أمیر المؤمنین علیه السلام یکتب إلی عماله یوصی بالفلاحین خیراً.

الکتاب الثالث عشر فی الشرکه

اشاره

و عرفوها باجتماع حقوق الملاک فی الشی ء الواحد علی سبیل الشیاع و جعلوها من العقود (و ربما یستشکل فیه) بأنه ان کان باعتبار التعاقد علی الاشتراک فی الأموال (فهو لا یتم) علی ما حکموا من عدم کفایه العقد وحده ما لم ینضم إلیه الامتزاج و کفایه الامتزاج وحده و ان لم ینضم إلیه العقد إذ الأثر حینئذ للامتزاج و العقد لیس بسبب و لا جزء سبب (و ان کان) باعتبار ان العقد قد یؤثر شرکه فیما إذا اشتریا داراً أو استأجراها بالاشتراک (ففیه) ان هذا لیس عقداً للشرکه و إنما هو شرکه ناشئه من عقد البیع أو الإجاره (و ان کان باعتبار) انشاء التشریک علی النحو المذکور فی باب البیع (ففیه ان هذا) کسابقه فان التشریک المذکور مرجعه إلی بیع حصه مشاعه (و ان کان) باعتبار تعاقد الشرکاء علی اذن کل للآخر فی التصرف فی المال المشترک ففیه:

أولا: ان هذا لیس من الشرکه بل هو من عوارضها نسبته إلیها نسبه الحکم إلی موضوعه.

و ثانیاً: ان الإذن فی التصرف لیس من العقود و إنما هو من الإیقاعات (و یندفع) بان الشرکه التی جعلوها من العقود هی الشرکه الاکتسائیه التی هی من أقسام التجاره المقصوده بها الاسترباح بالعمل من الشریکین أو أحدهما فی المال المشترک و هی التی وردت النصوص فیها و فیمن ینبغی ان یشارک و ان لا یشارک و ان الربح و الخسران فیها مع الإطلاق علی الشریکین بنسبه المالین الا ان یشترطا غیره فی قبال المضاربه و البضاعه اللتین یکون الخسران فیهما علی صاحب المال الا مع اشتراط غیره و الظاهر انها هی المسماه عندهم بشرکه العنان فی قبال شرکه الأبدان و الوجوه و

المفاوضه و لیس المنشأ فیها هو الإذن فی التصرف لیقال انها من الإیقاعات بل المنشأ هو التعاقد و التعاهد علی الاسترباح بالمال المشترک بحدود و قیود و ان کان یلزمه الإذن فی التصرف کما فی المضاربه (و اما الشرکه) بمعنی اجتماع الحقوق فی الشی ء الواحد فهی و ان کانت من الأحکام لا العقود الا انهم إنما بحثوا عنها هنا من حیث کونها من مقدمات الشرکه العقدیه فان المال ان کان مشترکا بسبب سابق فذاک و الا فلا بد من جعله مشترکا و لو بالمزج

فالکلام فی مقامین:

أحدهما: فی الشرکه بمعنی اجتماع الحقوق

اشاره

(و النظر) فی محلها و أسبابها و اقسامها.

(اما المحل)

فهو عین أو دین أو منفعه أو حق.

(و اما الأسباب)

فهی ارث أو عقد أو حیازه أو احیاء أو مزج (فالارث و العقد) یجریان فی العین و غیرها (و اما الحیازه و الاحیاء) فلا یجریان الا فی العین کما إذا اشترکا فی اغتراف ماء أو اقتلاع شجر أو حفر بئر أو احیاء ارض موات و هکذا- و اما المزج- فهو و ان کان لا یجری الا فی العین أیضا- قد یجری فی الحق أیضا کما لو جعل الخیار لشخصین علی نحو الاشتراک لا الاستقلال- إلا انه قد ینشأ من امتزاج العین عدم تمییز فی المنفعه فیوجب الاشتراک فیها و ذلک کما إذا استأجر کل منهما دراهم للتزین بها متمیزه فامتزجت بحیث لا تتمیز- و لا فرق- فی الامتزاج بین ان یکون اختیاریا أو اضطراریا و لو بفعل أجنبی و لا فی المالکین بین ان یکونا کاملین بالبلوغ و العقل أم لا کما لا فرق بین ان یتحقق فی الاثمان أو العروض فی المثلیات أو القیمیات مع اتحاد الجنس أو اختلافه کدقیق الحنطه بدقیق الشعیر نعم یعتبر فیه عدم التمییز فلو اختلطا مع التمییز فلا شرکه و ان عسر تخلیص أحدهما عن الآخر کالدخن بالسمسم و الحنطه الحمراء بالبیضاء و هل الشرکه فیه واقعیه موجبه لملک کل منهما الحصه المشاعه فی الواقع أم ظاهریه محکوم بها ما دام الاشتباه و الا فلو تمیزا بعد ذلک اختص کل منهم بماله وجهان أقواهما الثانی.

و اما الأقسام:

فهی ان الشرکه تکون- تاره- علی نحو الإشاعه و هو الشائع فی کلماتهم- و أخری- علی نحو الکلی فی المعین- و ثالثه- علی نحو شرکه الفقراء فی الزکاه و الساده فی الخمس- و رابعه- علی نحو شرکه الموقوف علیهم فی الأوقاف العامه- و خامسه- علی نحو شرکه المسلمین فی الأراضی الخراجیه و کل من هذه الأقسام له أحکام خاصه مذکوره فی محالها.

المقام الثانی: فی الشرکه العقدیه

اشاره

- و النظر- فی العقد و المتعاقدین و متعلق العقد و الأحکام:

(اما العقد)

فینشأ به الاشتراک فی التجاره بالمال و یکفی فیه کل ما یدل علی ذلک و لو بالقرینه و لا تعتبر العربیه و لا الماضویه و لا الجمله الفعلیه و تجری فیه المعاطات و تکفی اشاره الأخرس و یصح الإیجاب من کل منهما فیقبل الآخر.

(و اما المتعاقدان)

فیعتبر فیهما الکمال بالبلوغ و العقل و الرشد و الاختیار و الحریه و عدم الفلس و ان یکونا مالکین لمثل هذا التصرف بالمال بملکیه له أو وکاله عن مالکه أو ولایه علیه أو وصایه عنه و لو کانا فضولیین أو أحدهما وقف علی الإجازه.

(و اما متعلق العقد)

فهو المال و الشرکه فیه هی المسماه بشرکه العنان لان زمام المال و عنانه بید الشرکاء (فلا تصح شرکه الأبدان) بان یتعاقدا علی الاشتراک فیما یحصل من اعمالهم اتفق العمل أو اختلف و لو صالح أحدهما الآخر نصف منافعه إلی أمد معین بنصف منافع الآخر أو صالحه نصف منافعه بعوض معین و صالحه الآخر نصف منافعه أیضا بذلک العوض صح (و لا شرکه الوجوه) بان یتعاقد وجیهان لا مال لهما علی ان یبتاعا فی الذمه إلی اجل ثمّ یبیعان و یؤدیان الأثمان و ما فضل بینهما و لو اشتریاه مشترکا بینهما أو وکل کل منهما الآخر فی الشراء فیشتری لهما و فی ذمتهما صح (و لا شرکه المفاوضه) بان یتعاقدا علی ان یکون بینهما ما یربحان من غنم فی تجاره أو میراث أو رکاز أو لقطه أو غیرها و ما یلتزمان من غرم فی غصب أو اتلاف أو جنایه أو ضمان أو

كفاله أو غيرها و لو اوقعا هذه لانحاء الثلاثه للشركه بنحو الصلح فللصحه وجه (و يعتبر) فى المال أن يكون مشاعا بسبب سابق على العقد أو لاحق فلو

تعاقدا على الشركه فى المالين المتميزين لم تنعقد فلو تلف أحدهما قبل الامتزاج فهو من مال مالكه و لو ربح أو خسر اختص به (و ان يكون) معلوما جنسا و وصفا فلا- تصح فى المجهول و معينا قدرا فلا تصح فى الجزف و حاضرا مقبوضا فلا تصح فى الغائب و الدين على اشكال و لا يعتبر تساوى الشريكين فى المقدار.

(و أما الأحكام)

اشاره

ففيها مسائل:

المسأله ۱: الأصل فى هذه الشركه المال لا العمل

فيقسط الربح و الخسران مع الإطلاق عليه بالنسبه فيتساويان فيه مع تساويه و ان تفاوتا فى العمل و يتفاوتان مع تفاوته و ان تساويا فى العمل- اما لو شرطا- التفاوت مع تساوى المالين أو التساوى مع تفاوته فان جعلت الزياده فى قبال عمل كما لو كان العمل من أحدهما حسب و شرط الفضل له أو كان منهما شرط الفضل لمن زاد فى عمله صح سواء كان الشرط فى عقد الشركه أو فى غيره لازما كان أو جائزا (و اما إذا لم تجعل فى قبال عمل) كما لو تساويا فيه و شرطت لأحدهما أو اختلفا و شرطت لأدناهما أو كان العمل من أحدهما و شرطت لغير العامل فان شرط فى عقد آخر لازم صح أيضا و ان شرط فى عقد الشركه أو عقد آخر جائز ففى الصحه اشكال اقربه ذلك (و لو شرطا تمام الربح) لأحدهما لم يصح لمنافاته لمقتضى العقد اما الخسران فيصح اشتراط تمامه على أحدهما دون الآخر و يصح اشتراط كونه على أحدهما أزيد من الآخر.

المسأله ۲: يجوز اشتراط كون العمل منهما متساوياً أو متفاضلا

و من أحدهما حسب و من اجير منفرداً أو منضماً اما مع الإطلاق فلا- بد ان يكون منهما مع التساوى أو التفاضل ثمّ ان جعلاه على أحدهما حسب فان شرط له زياده فى الربح على ما يستحقه بنسبه ماله كان شبيهاً بالقراض و ان لم تجر عليه احكامه و الا كان شبيهاً بالبضاعه الا ان مقتضى الإطلاق هنا المجانيه (الأصل الاحترام فى عمل المؤمن فانصراف الإطلاق لى المجانيه مشكل بل له أجره المثل الا مع التصريح بعدمها) الا ان يصرح بعدمها فيستحق أجره المثل اما الأجير فاجرته عليهما بنسبه المال و كذا سائر المؤن الا ان يشترطا غيره فعلى ما شرطا.

المسأله ۳: لا یجوز لأحد الشریکین التصرف فی المال المشترک الا باذن صاحبه

فان اختص أحدهما بالاذن اختص بالتصرف و ان اشترک اشترک و لو شرطا الاجتماع لم یجز لأحدهما الانفراد (و یقتصر المأذون) علی ما اذن له فلو عین له جهه السفر لم یجز الأخذ فی غیرها أو نوعا من التجاره لم یتعد إلی سواها و لو أطلق اقتصر علی المتعارف عند التجار فی وجوه التجاره و الاسترباح کما فی عامل القراض و لو تعدی ضمن.

المسأله ۴: عقد الشرکه جائز

فیجوز لکل منهما الرجوع فیه و المطالبه بالقسمه عرضا کان المال أو نقدا و لیس لأحدهما المطالبه باقامه رأس المال بل یقتسمان العین الموجوده إذا لم یتفقا علی البیع و لو شرطا فیه أو فی عقد لازم) عدم الرجوع إلی أمد أو إلی ان ینض المال و لو قلنا بعدم اللزوم فلیس لأحدهما التصرف بعد الأمد الا بإذن مستانفه.

المسأله ۵: یبطل العقد بموتهما أو أحدهما أو جنونه أو اغمائه أو فلسه أو سفهه

فلا یجوز للآخر التصرف لکن لا تزول الإشاعه فی المال الا بالقسمه.

المسأله ۶: الشریک امین

لا یضمن ما یتلف بیده الا بتعدّ أو تفریط و یقبل قوله فی التلف و لو بسبب ظاهر کالغرق و فی عدم الخیانه و التفریط و فی قصد ما اشتراه انه لنفسه أو للشرکه بیمینه.

المسأله ۷: لا ینبغی للرجل المسلم أن یشارک الذمی (إذا لم یحرز صدقه و امانته و کذا المسلم الذی لا ذمه له)

و لا یبضعه بضاعه و لا یودعه ودیعه و لا یصافیه الموده و کره أمیر المؤمنین علیه السلام مشارکه الیهودی و النصرانی و المجوسی الا ان تکون تجاره حاضره لا یغیب عنها المسلم و ینبغی مشارکه من اقبل علیه الرزق فانه اخلق للغنی و اجدر باقبال الحظ.

المسأله ۸: إذا باع الشریکان المال المشترک بعقد واحد أو متعدد و قبض أحدهما من ثمنه شیئا

فان کان الثمن عینا شخصیه أو کان القابض وکیلا عن صاحبه فی القبض و تصد الدافع وفاءهما اشترکا فیه سواء قصد القابض القبض لنفسه أو لهما فلو تلف

قبل قبض الآخر كان منهما نعم حصته فی العين الشخصيه مع عدم الإذن فی القبض مضمونه (اما إذا كان الثمن كليا) و لم يكن القابض وكيلا (فان) قصد الدافع وفاءهما لم يشاركه الآخر الا بعد قبضه أو اجازته و الا فالاشتراك بين القابض و الدافع و التلف عليهما كالمال المبعوث إلى الغريم حيث لا يكون الرسول وكيلا فان تلفه قبل القبض على المديون لا على الغريم و لا فرق بين قصد القابض القبض لنفسه أو لهما (و ان قصد) الدافع وفاء القابض خاصه معرضا عن وفاء صاحبه (فان كان ممتنعا) عن وفائه تخير بين المشاركه مقاصه و مطالبه الغريم و لا يشارك الا بعد القبض أو الإجازه (و ان) لم يكن ممتنعا فهل له المشاركه أو يختص بالقابض خلاف و المشهور على الأول و ابن ادريس على الثانی و هو قوی (و لكن الأول اقوی) و موضع الخلاف عند حلول الحقين فلو كان أحدهما مؤجلا لم يشارك فيما قبضه الآخر قبل الاجل قولا واحدا و المسأله جاريه فی اتلاف المال المشترك أو الاقتراض منه و الدين الموروث و يمكن الاختصاص بصلح أحدهما على حقه أو إبراء المديون منه و استيهاب عوضه أو الشراء به من المديون أو غيره أو يحيل به عليه أو يضمنه له ضامن.

المسأله ۹: لو دفعه دابه إلى سقاء و آخر راويه على الشركه فی الحاصل

فان كان بنحو الصلح انعقد و الا لم ينعقد فإذا جاز بنيه الجميع فان كانا وكلاء فی الحيازه أو اجازوها اشتركوا فی الماء و لكل منهم ثلثا الأجره على الآخرين فان تساوت لم يرجع احدهم على الآخر بشی ء و الا رجع بالتفاوت و ان لم يكن توكيل و لا إجازه أو لم تكن الحيازه بنيه الجميع كان كان الماء له و عليه أجره المثل للدابه و الراويه.

المسأله ۱۰: لو دفع إلى آخر دابته ليحمل عليها و الحاصل بينهما

فان كان على نحو الصلح صح و ان كان على نحو الشركه بطل فان تقبل العامل حمل شی ء فی ذمته و استعمل الدابه فيه فالاجره المسماه له و عليه أجره المثل للدابه بالغه ما بلغت و ان اجر عين الدابه فالاجره لمالكها و استحق العامل عليه أجره المثل لعمله ان كانت الأجره المسماه تفی باجره مثل الدابه و العمل و الا وزعت عليهما كل على قدر أجره مثله سواء كان ذلك بسؤال العامل أو المالك أو هما.

المسأله ۱۱: لو كان من واحد دكان و من الآخر رحى و من ثالث بغل و من رابع عمل

فلا شركه ثمّ ان عقد أجره الطحن واحد منهم و لم يذكر اصحابه و لا نواهم فله الاجر اجمع و عليه لأصحابه اجره المثل و لو ذكرهم أو نواهم كان كما لو عقد مع كل واحد منفردا يكون المسمى بينهم أرباعا و يرجع كل واحد منهم على كل واحد من اصحابه بربع أجره مثله و لو استأجر من الجميع فقال استأجرتكم لطحن هذا الطعام بكذا توزع المسمى بينهم على قدر اجر مثلهم لكل واحد منه بقدر حصته.

المسأله ۱۲: قد عرفت ان شركه الأبدان باطله

فإذا عملا بالاجره فان تميز عمل كل و اجرته اختص بها و الا كما لو اجر انفسهما لعمل واحد باجره واحده فان علم مقدار عمل كل منهما وزعت الأجره عليهما بنسبه العملين و ان اشتبه فان احتمل التساوى حمل عليه (و ان علم زياده أحدهما بدون تعيين) فالقرعه أو التنصيف فى الزائد- و هو الأقوى لقاعده العدل فى كل مال تردد بين اثنين أو اكثر-.

الكتاب الرابع عشر فى الصلح

اشاره

و هو جائز بين المسلمين إلا صلحا احل حراما أو حرم حلالا و قد شرع لقطع التجاذب و التنازع بين المتخاصمين حكمه لا عله و النظر فى العقد و المتعاقدين و المعقود عليه و الأحكام و اللواحق:

(اما العقد)

فينشأ به التسالم و التراضى على أمر و هو اصل فى نفسه لا فرع عن غيره و إن افاد فائدته فانه قد يتعلق بالمال عينا أو منفعه فيفيد التمليك و قد يتعلق بالانتفاع فيفيد فائده العاريه و هى مجرد التسليط و قد يتعلق بالدين فيفيد فائده الإبراء و قد يتعلق بالحقوق فيفيد الاسقاط أو الانتقال و قد يتعلق بتقرير أمر بين المتصالحين كما فى قول أحد الشريكين لصاحبه صالحتك على ان يكون الربح لك و الخسران عليك فيفيد مجرد التقرير و هو فى جميع تلك المقامات معنى واحد و هو التسالم لا يختلف و لا يختلف و ان اختلف متعلقه فالصلح على العين بعوض تسالم عليه و ان تسمّى تمليكا لا- ان مفهومه التمليك و لذا لم يكن طلبه من الخصم اقرارا بخلاف طلب التمليك و لا يتعدى بنفسه إلى المال فلا يقال صالحتك الدار بكذا بل صالحتك عنها بكذا (و لا بد فيه من ايجاب و قبول) حتى فيما يفيد فائده الإبراء و ان لم يشترط فى

الإبراء القبول و تجرى فيه المعاطاه و تلزم بالتصرف و الصريح فى الإيجاب صالحت و فى القبول قبلت و يصح كل منهما من كل منهما.

(و اما المتعاقدان)

فيعتبر كمالهما بالبلوغ و العقل و الرشد و الاختيار و جواز التصرف برفع الحجر.

(و اما المعقود عليه)

فهو عين أو دين أو منفعه أو حق أو تقرير أمر بين المتصالحين و يعتبر فيه ان لا- يكون محللا- لحرام كاسترقاق الحر و استباحه بعض المحرمات و شرب الخمر و نحوها و لا محرما لحلال كعدم وطى حليلته أو عدم الانتفاع بماله و نحوهما (إذا تعلق الصلح بعمل من الأعمال فعلا أو تركا فاللازم ان يكون العمل مباحا فلا يصح الصلح على واجب و لا حرام فإذا تعلق بالفعل المباح صار فعله واجبا و إذا تعلق بتركه صار فعله حراما و وطى الحليله مباح فيجوز ان يصالح على عدمه و تركه فيكون حراما و كذا الانتفاع بماله فكما يجوز اشتراط مثل هذه الأمور فى العقود اللازمه كذلك يجوز الصلح عليها و بالجمله فكل صلح مباح يكون محرما لحلال و هو جائز إنما الذى لا يجوز هو اشتراط تحريم الحلال كما لو اشترط حرمه وطى الزوجه لا عدم وطئها فيكون شرطا أو صلحا مخالفا لكتاب الله تعالى فتدبره جيدا فكثيرا ما يقع الاشتباه فى هذا الباب) (و الركن هو المصالح عنه) أو عليه (و اما المصالح به) فليس بمعتبر بل قد يتحقق حقيقه كما فى الصلح المفيد فائده البيع و الإجاره فيكون من المعاوضات و قد لا يتحقق أصلا لا حقيقه و لا صوره كما فى الصلح المفيد فائده العاريه أو الهبه أو الإبراء فلا يكون منها و قد يتحقق صوره لا حقيقه كما فى الصلح عن الدين الحال ببعضه أو عن الدار بمنفعتها فان المعاوضه لا يعقل تحققها مع اتحاد المالك للعوضين (و أما الصلح عن الدين المؤجل) ببعضه حالا- فيمكن ان يكون العوض هو الحلول (ثمّ ان كلا- من العين) و الدين و المنفعه و الحق يصح الصلح عنها بمجانسها و مخالفها فيصح الصلح عن العين بعين أو دين أو منفعه أو حق و هكذا فى غيرها- و يعتبر- فى كل مما يتصالح عنه و به ان يكونا مما يصح تملكهما شرعا فلو كانا أو أحدهما خمرا أو خنزيرا بطل- و ان يكون- الصلح فيهما

مملوکا للمتصالحین بملکیه لهما أو وکاله عن مالکهما أو ولایه علیه أو وصایه عنه فیصح الصلح من الأب أو الجد أو الحاکم أو منصوب احدهم فی مال القصیر إذا اقتضته الغبطه و کذا یصح من الوصی فی مال المیت فلو ادعی علی المیت أو له و لا بینه فصالح الوصی صح مع المصلحه و تجری فیه الفضولیه فلو کانا أو أحدهما للغیر وقف علی اجازته- و لا یشترط- العلم بهما لا قدرا بکیل أو وزن و لا بغیرهما و لا جنسا بوصف أو مشاهده و لا بغیرهما دینا کانا أو عینا ارشا أو غیره تعذر العلم بهما رأسا کوارث لم یعرف مقدار حصته و شریک امتزج ماله بمال شریکه بحیث لا یتمیز و لا یعلمان قدر ما لکل منهما أم لا تعذرت المعرفه فی الحال و لو لعدم المیزان أو المکیال و أساس الحاجه إلی الانتقال أم لا- فلو کان لکل منهما طعام عند صاحبه لا یعرفان قدره فتصالحا علی ان یکون لکل منهما ما عنده صح إذا تراضیا و طابت به انفسهما نعم المجهول المبهم الذی لا یؤول إلی العلم کالشی ء و الجزء و النصیب لا یصح الصلح عنه و لا به.

(و اما الأحکام)

اشاره

ففیها مسائل:

المسأله ۱: عقد الصلح لازم من الطرفین

لا یفسخ الا بتقایل أو خیار و یجری فیه خیار الغبن و خیار الشرط و شرط الخیار و غیرها من الخیارات العامه دون الخاصه بالبیع کخیار المجلس و الحیوان و نحوهما و لا فرق فی لزومه بین قیامه مقام عقد لازم کالبیع و الإجاره أو جائز کالهبه و العاریه و إذا کان متعاطیه لم یلزم الا بأحد ملزماتها من تصرف أو تلف أو غیرهما.

المسأله ۲: یجوز الصلح مع الإقرار و الإنکار مع سبق نزاع و عدمه

(اما مع الإقرار) فیصح مع التراضی مطلقا واقعا و ظاهرا عینا أو دینا عرف المالک قدره أم لا ابتدا هو بطلب الصلح أم لا بمساوی الحق أو اقل أو أزید (و اما مع الإنکار) فتاره یکون الصلح عن المدعی به (و أخری) عن حق الدعوی- و ثالثه- علی ترک الدعوی- و رابعه- عن حق الیمین (فاما الصلح عن المدعی به) فهو صحیح فی ظاهر الشرع لاشتباه المحق من المبطل بل و کذا فی الواقع إذا تراضیا به و طابت انفسهما و الا (فان

كان المدعى محقاً) و إنما قبل بالصلح توصلا إلى اخذ بعض حقه لم يحل للمنكر ما بقى بل لو كان المدعى به عيناً و صالحه عنها بمال لم يحل له شى ء منها حتى مقدار ما دفع من العوض الا إذا قصد المقاصه به عما يقابله منها (لا محل للمقاصه هنا كما لا يخفى عن المتأمل) (و ان كان) مبطلا و إنما قبل المنكر بالصلح دفعاً لدعواه الكاذبه و تخلصا من ضرره لم يحل له ما دفعه إليه المنكر (و اما الصلح) عن حق الدعوى فان رجع إلى الصلح عن المدعى به ليتبعه الحق سقوطاً ان كان مع المدعى عليه و انتقالا ان كان مع أجنبى صح و جرى عليه حكمه و الا ففى صحته مجرداً عن المدعى به مطلقا و عدمها مطلقا و التفصيل بين ان يكون مع المدعى عليه فيصح أو مع أجنبى فيبطل وجوه أقواها الأول و حينئذ (فان كان) مع المدعى عليه كان فائدته السقوط فليس له الدعوى معه لكن لا يسقط به المدعى به فيجب على المدعى عليه الخروج عن عهدته ان كان و لو اقر به الزم به و للمدعى المقاصه منه و له نقل المدعى به إلى غيره فيثبت له حق الدعوى بالتبع و لو مات انتقل المدعى به إلى ورثته فيثبت لهم حق الدعوى بتبعه و ان لم ينتقل إليهم ذلك الحق بالارث بسقوطه بالنسبه إلى مورثهم- ثمّ ان خصص- سقوطه بزمان دون زمان أو مكان دون مكان أو بنفسه دون وكيله أو بوكيله دون نفسه أو مع المدعى عليه دون ورثته أو مع ورثته دونه اتبع و جاز له الدعوى فى غير ما وقع عليه الصلح و ان عمم أو أطلق عم ثمّ ان كان صادقاً فى دعواه حل له ما اخذ و الا فلا- و ان كان مع- أجنبى كان فائدته الانتقال فللأجنبى الدعوى مع المدعى عليه لكن إذا اثبت المدعى به فليس له اخذه بل يرجع إلى المدعى و إذا أبرأه المدعى قبل الدعوى زال موضوع الحق و كذا لو نقله إلى غيره أو مات فانتقل إلى ورثته- و اما الصلح على ترك الدعوى- فهو كالصلح عن حقها مع المدعى عليه فى جميع ما ذكر فان المدعى عليه يملك بالصلح المذكور على المدعى تركها فيؤثر جهه وضعيه تقتضى عدم سماعها منه لا مجرد حكم تكليفى كما لو نذر تركها حتى تكون مسموعه و ان اثم و لزمه رد العوض- و اما الصلح- عن حق اليمين فالظاهر انه كاليمين مسقط لحق الدعوى و مانع من المقاصه لكنه لا يبيح المال للمنكر فى الواقع بل لو اقر به الزم

ثمّ ان کـان صادقـا حل له ما اخـذ و الا فلا- هـذا کله- إذا کان المـدعی جازماً فی دعواه اما لو اسـتند إلی قرینه أو تهمه کما لو وجـد بخط مورثه ان له حقاً علی أحـد أو شـهد من لا یثبت الحق بشـهادته و قلنا بسـماع الـدعوی حینئذ (فان کان الصـلح) علی ترک الدعوی أو عن حقها أو حق الیمین حل له ما اخذ و ان انکشف بعد ذلک عدم الحق لاسـتحقاقه المعوض حین الصلح (اما إذا کان) عن المدعی به فهو حلال ما دام الاشتباه فان انکشف عدم الحق رده (و اما ما بید المنکر) من المال المدعی به فهو تابع لواقعه فان انکشف انه للمـدعی رده و ان اقر به الزم سواء کان الصـلح علی ترک الدعوی أو عن حقها أو حق الیمین نعم لو کان عن المدعی به و رضـی المدعی بما اخذ و ان کان اقل من حقه لم یجب رده (ثمّ انه قد یجعل) العوض فی الصـلح نفس الیمین من المـدعی أو المنکر و تجری فیه الصور السـابقه و احکامها عـدا انه لا یعقل جعله عوضاً عن حق الیمین نعم قـد یستشـکل فی صحته بان المـدعی إذا کان جازما بکـذب المنکر فکیف یجعل العوض یمینه المحرم علیه و کـذا المنکر إذا کان جازما بکـذب المـدعی ربمـا یتخلص عن ذلک بایقاع الصـلح علی انه إن حلف المـدعی دفع إلیه ما ادعاه أو ان لم یحلف فلا حق له و هکـذا بالنسبه إلی المنکر من دون ان یجعل العوض نفس الیمین.

المسأله ۳: إذا اصطلح الشریکان عند انتهاء الشرکه و إراده فسخها

علی اخـذ أحـدهما رأس المـال و البـاقی للآـخر ربـح أو خسـر صـح و لو کان فی الابتـداء أو الأثناء فان اصـطلحا علی ان تکون الشرکه بینهما کذلک بطل و الا صح.

المسأله ۴: إذا کان أحد العوضین أو کلاهما بالصلح عینا شخصیه

فبـان من غیر الجنس بطل و ان ظهر فیه عیب فله الفسـخ و هل یتخیر بینه و بین الارش اشـکال اقواه العـدم (و ان کان کلیا) فظهر الخلل فی الفرد المدفوع وفاء فلا بطلان و لا خیار فی الصلح و إنما هما فی الوفاء فیرجع ببدله ان شاء.

المسأله ۵: لا یعتبر فی الصلح علی النقدین القائم مقام السلف قبض فی المجلس

(و اما الربا) فیجری فیه بناء علی ما هو الأقوی من عمومه لجمیع المعاوضات لکن لو اتلف علیه قیمیا کحیوان یسوی عشـره دنانیر فصالحه عنه بأقل أو اکثر صح و لم

يتحقق ربـا فان الصـلح إنما هو عن الحيوان لا عن قيمته بناء على ما هو الحق من ان الثابت فى العهـده فى التلف أو الإتلاف إنما هو نفس التالف لا بدله و البدل إنما يكون تداركاً له حين الأداء.

المسأله ۶: يجوز جعل السقى بالماء أو اجرائه إلى أرضه عوضا فى الصلح عن غيره

و معوضا بغيره و أحد السقيين أو الاجراءين عوضا و الآخر معوضا مع ضبطه بمده معلومه.

(و اما اللواحق)

اشاره

ففى بعض موارد الصلح القهرى و بعض أحكام التنازع ذكرت هنا استطرادا بمناسبه ان الحكمه فى تشريع الصلح قطع التجاذب و التنازع بين المتخاصمين و فيها مسائل:

المسأله ۱: لو كان بيدهما درهمان فادعاهما أحدهما و ادعى الآخر أحدهما

فان كانا بيـدهما أو لا يد لأحدهما كان لمدعيهما درهم و نصف و للآخر نصف من دون يمين (بقاعده العدل التى مرت الإشاره إليها و موردها حيث لا بينه كما هو واضـح) سواء ادعى الثانى واحـداً معيناً أو نصـفا منهما مشاعا اما إذا كانا بيد أحدهما حسـب فالقول قوله بيمينه.

المسأله ۲: لو اودعه رجل درهمين و آخر درهما فتلف أحدها

فـان امتزجت قبـل التلف امتزاجـا يوجب الشـركه كـان التالف بينهما أثلاثا و كـذا الباقى فلـذى الـدرهمين درهم و ثلث و لـذى الـدرهم ثلثاه و لو فرضت المسـأله فى متسـاوى الأـجزاء كـالحبوب كـان الحكم بما ذكر أوضـح (اما إذا اشـتبه الثالث) من دون امتزاج اختص ذو الدرهمين بواحد و قسم الآخر بينهما من دون يمين و لا قرعه.

المسأله ۳: لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما و للآخر ثوب بثلاثين ثمّ اشتبها

فان خير أحدهما صاحبه فقد انصـفه و الا كانا كالشـريكين بنسبه القيمتين فلذى العشرين سهمان من خمسه و لذى الثلاثين ثلاثه منهـا فلو بيعـا وزع الثمن عليهمـا بتلـك النسـبه سواء بيعـا مجتمعين أو منفردين اختلفـا فى الثمن أو تساويا فيه و لا قرعه بل لو لم يشتبها و بيعا مجتمعين كان الثمن موزعا بينهما كذلك.

المسأله ۴: لو تنازل صاحب السفل و العلو فی جدار البیت

حلف صاحب السفل و فی جدران الغرفه أو سقفها یحلف صاحبها (و اما سقف البیت) الذی هو ارض للغرفه فان کان کالازج کسبب و جمعه امزاج کأسباب قد رصف فیه بین السقف و الجدران بالاجزاء الخارجه عن سمت الجدران قبل انتهائها فهو لصاحب السفل بیمینه و الا فهو لصاحب الغرفه بیمینه و فی الدرج و محلها یحلف صاحب العلو و فی الخزانه تحتها یتحالفان و فی المسلک یحلف صاحب العلو فی قدر ما یسلکه و یحلف الآخر علی الزائد ما لم یشترکا فی سلوکه فیتحالفان.

المسأله ۵: قالوا لو تنازع راکب الدابه و قابض لجامها فیها أو فی سرجها

حلف الراکب و فی لجامها حلف القابض و لو کان لأحدهما حمل علیها و الآخر قد قبض زمامها حلف صاحب الحمل و فی تمامیته علی اطلاقه اشکال و لعله یختلف باختلاف الامکنه و الأزمنه و الأشخاص و الدواب و الا فالرکوب و الحمل فی هذا الزمان لا یدل علی ملکیه (و لو تنازعا ثوبا) فی ید أحدهما اکثره فهما سواء و لو کان أحدهما ممسکا له و الآخر لابسا بحلف اللابس (و لو تنازعا فی العبد) و علیه ثیاب لأحدهما و یدهما علیه تحالفا و لو کان لأحدهما علیه ید و للآخر ثیاب حسب حلف ذو الید (و لو تنازع صاحب البیت) فی الغرفه المبنیه علیه مع من فتحت إلیه بابها فان کان من إلیه بابها متصرفا فیها بسکنی و نحوها حلف و الا حلف صاحب البیت.

المسأله ۶: إذا تداعیا جدارا

فان لم یتصل ببناء أحدهما و اتصل ببنائهما معاً تحالفا و ان اتصل ببناء أحدهما خاصه أو کان له علیه جذع أو قبه أو غرفه أو ستره قضی له به بیمینه و لو اتصل بأحدهما و للآخر علیه جذع أو نحوه تساویا (و الخص بالضم) و هو بیت القصب یقضی به لمن إلیه معاقد القمط بالکسر و هو الحبل الذی یشد به الخص (و اما) الآثار المصنوعه فی الجدر کالروازن و الرفوف و النقوش و الأوتاد فان کانت فی اصل البناء قضی بها کالقمط و الا فلا.

المسأله ۷: إذا ادعی دارا فی ید آخر

فان اقر له بالید السابقه أو الملکیه السابقه و ادعی الانتقال منه إلیه أو إلی مورثه انقلب المدعی منکراً و المنکر مدعیا و کذا لو

شهدت البينه بإقراره بل و كذا لو شهدت باليد السابقه أو الملكيه كذلك (و أولى منه) ما إذا علمنا أو علم الحاكم بذلك فتنتزع العين فى جميع ذلك من ذى اليد و تسلم إلى المالك السابق إلى ان يثبت انتقالها منه و ذلك لقصور أدله حجيه اليد عن اعتبارها فى قبول إنكار المالك السابق سواء ثبتت ملكيته السابقه بإقرار ذى اليد أو البينه أو غيرهما مما يوجب العلم بها (الأقوى فى جميع هذه الصور عدم الانقلاب و تقديم اليد الفعليه على الملكيه السابقه سواء ثبتت بالعلم أو بالاقرار أو بالبينه نعم لو اقر بالملكيه السابقه و ادعى الانتقال تحقق الانقلاب و صح الانتزاع حتى يثبت الانتقال و الله العالم) (هذا مع انكاره للانتقال) (اما لو كان جاهلا) بذلك كانت اليد حجه عليه كما تكون حجه على غيره فلا يسوغ له الدعوى بالعين ما لم يعلم بكون اليد عاديه (و منه يعلم) انه لا يقدح فى تشبث فاطمه عليها السلام باليد فى فدك دعواها تلقيها الملك من رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلَّم بعد ان لم يكن فى قبالها من ينكر التلقى منه و ليس الجهل بالسبب كانكاره فى سماع الدعوى و مطالبه البينه و إلا لانفتح باب واسع لأكل أموال الناس فان اكثرهم يعترفون بان كثير مما فى أيديهم كان ملكا للسابقين و لا يعلم ورثتهم الانتقال (و لو اقر ذو اليد) بالملكيه السابقه لمورث خصمه و ادعى الانتقال منه إليه أو إلى مورثه فهل هو كما اقر بها له ينقلب مدعيا أم لا وجهان اقواهما الثانى و كذا لو ثبتت الملكيه السابقه للمورث ببينه أو علم.

المسأله ۸: إذا علم فى زمان ان اليد غصب أو وديعه أو عاريه أو وكاله أو إجاره أو نحوها ثمّ شك بعد ذلك فى انها صارت يد ملك أم لا

لم يحكم بالملكيه لذيها بل يجرى استصحاب بقائها على حالها و كون الملك للمالك الأول فان اليد إنما تتقدم على الاستصحاب الجارى فى قبالها (و بعباره اجلى ان اليد التى تقدم على الاستصحاب هى اليد المقرونه بدعوى الملكيه لا مطلق اليد فاليد المجهوله يتقدم عليها الاستصحاب و يكون مبنيا حالها) لا على الاستصحاب الجارى فيها المعين لحالها.

الكتاب الخامس عشر فى الوديعه

اشاره

و هى أوضح افراد الأمانه التى لم يبلغ على عليه السلام ما بلغ به عند رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم إلا بصدق الحديث و أدائها و هما الجالبان للرزق و الموجبان للجواز على الصراط و مشاركه الناس فى أموالهم و ما بعث الله نبيا الا بهما و قد اكدوا صلوات الله عليهم وجوب أدائها للبر و الفاجر حتى المجوس و النواصب و قتله أولاد الأنبياء (و النظر) فى العقد و المتعاقدين و الأحكام:

(اما العقد)

فينشأ به الاستنابه فى الحفظ و يفتقر إلى ايجاب و قبول و يصحان باللفظ وحده و بالفعل وحده و بالمركب منهما و يكفى كلما دل على ذلك و لو بالتلويح أو الكتابه أو الإشاره المفهمه.

(و اما المتعاقدان)

فيعتبر فيهما الكمال بالبلوغ و العقل فلا يصح اخذ الوديعه من الطفل و المجنون و لا إعطائها لهما فلو قبض قبض منهما ضمن حتى لو تلفت بلا تعد و لا تفريط سواء كانت لهما أو لغيرهما مع الإذن من مالكها و عدمه نعم لو ارسلها المالك بيد أحدهما كان ايداعا منه فيصح ان اكتفينا بمثله فى الإيجاب و لم نعتبر المقارنه بينه و بين القبول كما ليس بالبعيد (و على أى تقدير) فلا يبرأ بالرد اليهما بل يجب الرد إلى وليهما ان كانت لهما و إلى مالكها إن لم تكن لهما (و لو اودعهما لم يضمنا) بالتلف قطعا بل و لا- بالاهمال و ترك الحفظ لاستناد التلف إليه حيث اودع من لا- يجب عليه الحفظ (و اما الإتلاف) مباشره باكل و نحوه أو تسبيبا باحراق و نحوه فان كانا مميزين ضمنا و إلا فلا (و اما العبد) إذا استودع فاتلف أو فرط فالضمان عليه يتبع به بعد العتق سواء كان قبوله باذن المولى أو بدونه الا- إذا كان التفريط بسبب المولى و لو بمنعه عن الحفظ فالضمان عليه (و يعتبر فيهما) لاختيار فلو اكره المودع على الايداع فقبض الودعى مختارا ضمن بالتلف و لو بدون تفريط (و لو اكره الودعى) على الاستيداع لم يجب عليه الحفظ فلا يضمن بالتلف و لو من جهه الاهمال و يضمن بالإتلاف و كذا لو اكرها (و اما الرشد) و عدم الفلس فمعتبر ان فى المودع دون الودعى فلو كان المودع سفيها أو مفلسا ضمن القابض بالتلف و لو من دون تفريط.

(و اما الأحكام)

اشاره

ففيها مسائل:

المسأله ۱: إذا قبل الودعى الوديعه

وجب عليه حفظها ما دام ودعيا بل و لو بعد الفسخ إلى ان يردها إلى المالك و منه يعلم عدم المنافاه بين وجوب الحفظ و كونها من العقود الجائزه (و تحفظ بما جرت) العاده به فى حفظها على وجه لا يعد الودعى مضيعا و مفرطا و هو مختلف باختلاف الامكنه و الأزمنه و اصناف الوديعه و تحفظ الشاه فى المراح و الدابه فى الاصطبل و الثياب و النقود فى الصندوق و هكذا- و لو عين المالك- موضعا للحفظ اقتصر الودعى عليه فلا يجوز نقلها إلى غيره و ان كان احفظ إلا أن يخاف تلفها فيه فينقلها إلى الاحفظ أو المساوى مع الإمكان فان تعذر فالادون و لا ضمان.

المسأله ۲: إذا كانت الوديعه حيوانا

وجب سقيه و علفه على المتعارف سواء أمره المالك بذلك أم لا بل يجب ذلك حتى مع النهى فلو ترك ضمن و ان مات بغيره الا مع النهى فياثم و ضمان- و لو كانت الوديعه شجرا- وجب سقيه و حرثه على المتعارف فلو ترك ضمن الا مع النهى فلا اثم و لا ضمان ثمّ ان أمره المالك بالانفاق انفق و رجع و إلا استأذنه فان تعذر استأذن الحاكم فان تعذر انفق بنيه الرجوع ان أراده و رجع و ان أمكنه الاشهاد اشهد و الا فالقول قوله فيها و فى قدرها المعروف- و فى حكم الإنفاق- ما يفتقر إليه الحيوان من الدواء و غيره.

المسأله ۳: إذا أراد الظالم أخذ الوديعه

فان تمكن الودعى من دفعه بما لا حرج فيه و لا ضرر وجب فان أهمل ضمن فان كان يمكن دفعه بالاستتار و لم يكن عليه فيه حرج و لا ضرر استتر و ان توقف على الكذب جاز بل وجب بل لو لم يقنع الا باليمين حلف فان اليمين الكاذبه سائغه لدفع الضرر عن نفسه أو أخيه و لو أمكنه التوريه بما يخرجه عن الكذب فعل- و لو توقف- على مصانعته بمال من غيرها دفع و رجع- و لو أمكن- دفعه ببعضها وجب حتى لو كانا وديعتين فطلبهما و أمكنه دفعه بأحدهما فلم يفعل ضمن- و لو- لم يندفع بشى ء من ذلك و توقف على تحمل جرح أو ضرب أو شتم أو سب لم يجب- حتى لو كان جليلا- لا يليق بشأنه الكلمه

الواحده جاز له الدفع و لا اثم و لا ضمان- اما لو كان ممن لا تضر به الكلمه أو الأكثر وجب تحملها و لا يدفع الامانه- سواء تولى الظالم اخذها بنفسه أو قهره على تسليمها و القول بجواز رجوع المالك عليه فى الثانى فيرجع هو على الظالم ضعيف.

المسأله ۴: يجب رد الوديعه على المودع أو وليه أو وكيله مع المطالبه على المتعارف فى رد الودائع

فلا يجب عليه شده الاسراع بركض و نحوه و ان اقترحه المالك و لا قطع الأكل و الحمام و النافله و نحوها و لو تعارض وجوب الرد مع بعض الواجبات قدم الاهم و لا يبعد تقديم الرد فيما لو كان قد نذر الاعتكاف مثلا سنه فى مكان مخصوص للضرر على المودع بحبس ماله و إذا أخر حيث لا يجوز له التأخير أثم و ضمن.

المسأله ۵: لا ضمان فى الوديعه إذا تلفت أو عابت الا بالتعدى

اشاره

بفعل ما لا يجوز فعله كلبس الثوب و نحوه أو التفريط بترك ما وجب فعله كالحفظ و نحوه-

و يتحقق التعدى- بأمور:

الأول: الانتفاع

فلو لبس الثوب أو ركب الدابه ضمن إلا أن يركب لدفع الجموح عند السقى أو يلبس لدفع الدود عند الحر بل لو اخرج الدابه من حرزها و الدراهم من كيسها للانتفاع ضمن و ان لم ينتفع و لو ردها إلى الحرز لم يزل الضمان بل تكون وديعه مضمونه ما لم يجدد الاستيمان أو يبرئه من الضمان أما لو نوى الأخذ للانتفاع فلم يأخذ و لم تتغير نيته فى قبضه للمالك فلا ضمان و هذا بخلاف ما إذا تغيرت نيته فجدد الامساك لنفسه أو جحد أو عزم على المنع فهو وقت تغير النيه أو الجحود أو العزم غاصب و كذا لو نوى من أول الأمر حين الأخذ من المالك الانتفاع و إن لم ينتفع.

الثانى: الامتزاج

فلو مزجها بماله بحيث لا تتميز ضمن سواء باجود أو مساو أو اردى و لو مزجها بوديعه أخرى لمالك آخر ضمنها و لو كان باذن من أحدهما ضمن للآخر حسب بل لو مزجها بمال المودع ضمنها سواء كان وديعه أو غصبا أو غيرهما و لو اذن له المالك فى اخذ البعض و لم يأذن فى رد البدل فرده و مزجه ضمن الجميع.

الثالث: فتح الختم و حل الشد و ما أشبه ذلک

من فک القفل و فتق الخياطه و نحوهما فلو اودعه مالا فی کيس مختوم ففتحه ضمن و ان لم يکن قاصدا اخذ شی ء منه.

الرابع: الايداع من غيره

فلو اودعها عند زوجته أو ولده أو عبده أو أجنبی و ان کان ثقه ضمن إلا لضروره أو اذن فلو اضطر لخوف تلف عليها لو بقيت فی يده جاز له ايداعها و کذا لو فارقها لضروراته و استحفظ عليها من يثق به و الظاهر ان الودعی الثانی مع الإذن يکون ودعيا للمالک فلا تنفسخ الوديعه بموت الأول أو جنونه و الاستعانه بحفظ الزوجه أو الولد أو العبد ليس من الايداع عندهم فلا اثم فيه و لا ضمان.

الخامس: السفر بها من غير ضروره

و لا اذن اما لو اودعه فی حال السفر أو کان الودعی ممن ينتجع الکلاء جاز و لا ضمان و لو خرج إلی حدود البلد أو قری قريبه منه بحيث لا يطلق عليه السفر عرفا جاز مصاحبتها مع امن الطريق و لا يحرم عليه السفر من اجلها و لو لم يکن ضروريا فلو أراده تخير بين إرجاعها لمالکها أو وکيله فان تعذر فإلی الحاکم فان تعذر اودعها الثقه و ابقاها فی حرزها اللائق بها فی داره بيد الناظر عليها و علی سائر أمواله فان خاف عليها التلف و لم يمکن إرجاعها إلی مالکها أو من بحکمه جاز له السفر بها و لا ضمان و لو توقف حفظها علی السفر بها لم يجب- الوجوب مع عدم المشقه و الحرج اقوی و المؤنه علی المالک- نعم لو اختار السفر وجب اخذها معه.

السادس: الامتناع من الرد مع القدره

و طلب المالک و فی حکمه الجحود مع طلب المالک إلا إذا کان لمصلحه الوديعه بان قصد دفع ظالم أو متغلب أو کان لعذر من نسيان و نحوه و لو جحدها ابتداء أو عند سؤال غير المالک فلا ضمان إذا کان قاصدا للإخفاء لمصلحه المالک

(و يتحقق التفريط) بأمور:

الأول: التقصير فی دفع المهلکات

فلو ترک علف الدابه أو سقيها مده لا تصبر عليه عاده فهلکت ضمن کما سبق و لو ترک نشر الثوب المفتقر إليه أو طرح الاقمشه فی

المواضع التی تعفنها أو الکتب فی المواضع النديه التی تفسدها ضمن و کذا لو لم یعرض الثوب الذی یفسده الدود للریح کالصوف و الابریسم و لو لم یندفع الا باللبس وجب الا مع نهی المالک و کذا لو توقف حفظ الکتب علی تقلیبها و النظر فیها وجب و لو ترک شیئا من ذلک للجهل باحتیاج الودیعه إلیه أو نسیان أو اکراه أو نحو ذلک مما یکون الودعی معذورا فیه شرعا فان صحت نسبه الإتلاف إلیه حتی مع ذلک ضمن و إلا فلا ضمان.

الثانی: التضییع

بان یلقیها فی مضیعه أو یدل علیها سارقا أو یعترف بها لظالم اختیارا أو یسعی بها إلی من یصادر المالک و نحو ذلک.

الثالث: ترک الوصیه بها و الاشهاد علیها إذا حضرته الوفاه

و لا یبعد انه یجب حینئذ ردها علی المالک مع الإمکان و إلا فالحاکم و إلا فعدول المؤمنین و مع التعذر یشهد علیها و یوصی بردها فلو لم یفعل اثم و ضمن الا إذا مات فجأه فلا اثم و لا ضمان (و یجب تعیینها و تعیین مکانها) و صاحبها فلو قال عندی ودیعه لفلان و ابهم ضمن و کذا لو ذکر الجنس و ابهم الوصف و إنما یضمن بذلک فی الودیعه التی علم بکونها عنده إلی حال الموت (و اما لو) علم بوجودها عنده فی الجمله أو أقیمت البینه علی ذلک و احتمل ان ترکه الوصیه بها و الاشهاد علیها لردها أو تلفها بغیر تعد و لا تفریط فلا ضمان لأصاله البراءه و استصحاب بقائها و عدم ردها لا یثبت التفریط بها بترک الایصاء الا علی القول بالأصل المثبت فلو لم یشهد و أنکر الورثه اصل الودیعه فالقول قولهم و لا یمین الا إذا ادعی علیهم العلم فیحلفون علی نفیه و کذا لو اقروا بها و لکن لم توجد فی ترکه و ادعی المودع انه قصر فی الاشهاد فقال الورثه لعلها تلفت قبل ان ینسب إلی التقصیر.

المسأله ۶: قد سبقت الإشاره إلی دلاله الأخبار علی وجوب رد الامانه علی البر و الفاجر و المسلم و الکافر

و لو کان مجوسیاً أو شامیاً أو حروریا بل و لو کان قاتل علی أو الحسنین علیهم السلام أو أولاد الأنبیاء فضلا عن المخالفین الذین نحن معهم فی هدنه الا ان یظهر صاحب الأمر ارواحنا له الفداء و قد عمل بها الاصحاب علی عمومها حتی

فی الحربی و حتی لو کـان للودعی عنـد المودع مـال قـد امتنع من أدائه فاراد المقاصه من ودیعته (لکن ان لم یکن إجماع) کان للنظر فی الاـخیرین مجـال لمـا تطـابقت علیه الأدله من جواز المقاصه و جواز تملک مال الحربی بکل طریق من الربا و السـرقه و نحوهمـا و انه کالاـمور المبـاحه و انه فی فی ء للمسـلمین فیمکن انصـراف تلک الأخبار إلی کل محترم المال ممن لم یکن علیه حق المقـاصه أو حملهـا علی الکراهه فی مثـل ذلـک للائتمـان (کمـا یمکن دعوی انصـراف أخبار الحربی إلی غیر الامانه و غیر المقاصه و بعباره أخری ان الائتمان جعله محترما).

المسأله ۷: لو کان المودع غاصبا للودیعه

لا یجب بل لا یجوز ردها إلیه و لو مات فطلبها وارثه وجب الإنکار ثمّ ان امکنه الرد إلی صاحبها فعل و الا کانت فی یـده بمنزله اللقطه یصـیبها فیعرفها حولا فان أصاب صاحبها ردها علیه و الا تصـدق بها فان جاء بعـد ذلک خیره بین الاجر و الغرم فان اختار الاـجر فله و ان اختـار الغرم غرم له فکـان الاـجر له و لـو مزجهـا الغـاصب بمـاله ثمّ اودع الجمیع ردهـا إلی الحـاکم مع الإمکـان لیقسـمها و یرد علی الغاصب ماله ان علم قدره و ان لم یعلم القدر اجری الصلح معه و ان تعذر الحاکم قام مقامه عدول المؤمنین و الا تولی الودعی القسمه أو الصلح.

المسأله ۸: الامانه قسمان مالکیه و شرعیه

فالمالکیه ما اذن فی قبضـها المالک و الشرعیه ما اذن فی قبضها الشارع دون المالک نحو ما تطیره الریح إلی دار الغیر و ما یؤخذ من الغاصب أو الصبی أو المجنون من مال الغیر أو من مالهما إذا خیف علیه التلف فی ایدیهما أو یتسلمه منهما نسیانا و ما یوجد فی المبیع خطأ ممـا لیس منه و اللقطه فی یـد الملتقط مع ظهور المالک و نحو ذلک و کل أمانه مالکیه إذا بطلت بموت و نحوه صارت أمانه شرعیه (و تفترق الشرعیه) عن المالکیه فی أمرین- أحدهما- الرد إلی المالک فانه یجب المبادره إلیه فی الشرعیه و لو لم یطلبه المالـک و لاـ یجب فی المـالکیه الا بالطلب- ثانیهما- قبول قوله فی الرد إلی المالک فلا یقبل فی الشـرعیه مطلقا الا بـالبینه (و امـا المـالکیه) فـان کـان کـالودیعه ممـا کـان القبض لمصـلحه المالـک قبل بیمینه و ان کان کالعاریه مما کان القبض لمصلحه القابض فلا یقبل الا بالبینه.

المسأله ۹: تبطل الوديعه بموت كل من الودعى و المودع أو جنونه أو اغمائه و ان قصر وقتهما فتصير أمانه شرعيه

- فان- عرض ذلك للودعى وجب على وارثه أو وليه أو عليه بعد صحته و افاقته ردها إلى المالك فورا و ان لم يطالب (و ان عرض) للمودع وجب على الودعى ردها إلى وليه أو وارثه فان اتحد الوارث فذاك و ان تعدد سلم كل ذى حق حقه و ليس له ان يسلم الكل إلى البعض من غير اذن فلو فعل ضمن.

المسأله ۱۰: إذا اختلفا فى اصل الوديعه أو تلفها أو ردها على المالك أو وكيله و لا بينه

قبل قول الودعى بيمينه و لو ادعى ردها على الوارث لم يقبل إلا بالبينه (اما لو دفعها) إلى أجنبى و ادعى الإذن من المالك فان أنكر المالك صدق بيمينه (ثمّ المدفوع) إليه ان كذبه كان القول قوله أيضا بيمينه و ان صدقه فان كانت العين باقيه ردت و ان كانت تالفه فالمالك بالخيار فى الرجوع على من شاء منهما و القرار على من تلف بيده الا إذا كان مغرورا (و لو أنكر الوديعه) فاقيمت عليه البينه فادعى الرد أو التلف من قبل فان كانت صيغه الجحود إنكار اصل الوديعه لم يقبل قوله لا ببينه و لا بدونها لتناقض كلاميه و ان كانت صيغه الجحود لا يلزمنى شى ء قبل بيمينه (و لو اعترف المالك) بتلفها قبل الجحود بلا تعد و لا تفريط فلا ضمان و كذا لو اقام الودعى بينه على قرار المالك بذلك اما إذا دعى تلفها أو ردها بعد الجحود سمعت دعواه ببينته لا بيمينه لخيانته (لكن) إذا اقامها على الرد برئ مطلقا و لو اقامها على التلف برئ من الإلزام بالعين دون البدل لضمانه بالخيانه (و إذا كانت فى يده) وديعه فادعياها اثنان فان صدق أحدهما قبل بيمينه فان نكل و حلف الآخر غرم له البدل و لو اقر بها لهما قسمت بينهما و ان اكذبهما انتفت دعواهما و لكل منهما احلافه و لا يبعد كفايه يمين واحده (و لو قال هى لأحدهما و لا اعرفه بعينه) فان صدقاه فى نفى العلم فذاك و ان كذباه حلف على نفيه و كذا لو قال لا أدرى هى لكما أو لأحدكما أو لغيركما و تقر فى يده حتى يثبت مالكها- ختام- لو اشترط الوديعه على الودعى فى ضمن عقد لازم فان كان على نحو شرط النتيجه لزمت و ان كان على نحو شرط الفعل بقيت على

الجواز و لو اشترط فی ضمن عقد لازم عدم الرجوع فیها لزم و هل یلزم لو اشترط ذلک فیها وجهان اقربهما اللزوم.

الکتاب السادس عشر فی العاریه

اشاره

بتشدید الیاء و قد تخفف من التعاور و هو التداول و هی عقد یعتبر فیه انشاء الربط بین الإیجاب و القبول لا إیقاع یکفی فیه الإذن فی الانتفاع و لو بالفحوی أو بشاهد الحال کالانتفاع بظروف الهدایا بالاکل و انتفاع الضیف فی الدار و الفرش و الاوانی و نحوها (و اما الانتفاع باعیان الصدیق) المفهوم من فحوی الإذن شرعا بالاکل من بیته فهو من الاباحه الشرعیه لا المالکیه فضلا عن العاریه کغیره من البیوت التی تضمنتها الآیه فالنظر فی العقد و المعیر و المستعیر و المستعار و الأحکام:

(اما العقد)

فینشأ به التسلیط علی الانتفاع فی العین مجانا و لا حصر فیما ینشأ به ایجابا و قبولا بل یکفی کلما دل علی التسلیط من طرف المعیر من قول بأی لغه أو فعل أو کتابه أو إشاره و لو مع القدره علی النطق و کذا من طرف المستعیر.

(و اما المعیر)

فیعتبر فیه الکمال بالبلوغ و العقل و الرشد و الاختیار و الحریه و عدم الفلس لکن لو اذن الولی للصبی أو السفیه جاز مع المصلحه و یکون الولی هو المعیر (و یعتبر فیه أیضا) أن یکون مالکا لإعاره تلک العین التی اعارها بملکیه لها أو لمنفعتها فیصح للمستأجر الاعاره إذا لم یشترط علیه استیفاء المنفعه بنفسه (أو وکاله عن مالکهما) أو ولایه علیه أو اذن منه فلیس للمستعیر الاعاره الا باذن المالک فلو اعار بدون اذنه بطل و لو اذن جاز (فان صرح) بکون العاریه منه صار المستعیر کالوکیل أو النائب عنه فی ذلک فلا یقدح موته أو جنونه فی بقائها (و إن صرح) بکونها من المستعیر نفسه جاز و کذا إذا أطلق فتبطل حینئذ بموت المستعیر الأول أو جنونه و لیس من ذلک عاریه الدار إذا ادخل المستعیر من شاء من أولاده و عیاله و غیرهم فانه لیس من باب الاعاره لهم بل من جهه ان من انتفاعه انتفاعهم علی نحو انتفاع دوابه و نحوها کما انه لیس منه استیفاء المنفعه بوکیله علی وجه یعود الانتفاع له مع کون العین فی یده أو ید الوکیل علی حسب اذن المالک (و لو کان المعیر) فضولیا و قف علی الإجازه فان أجاز

المالک جاز و الا بطل فله الرجوع علی من شاء منهما بالعین و المنفعه فی التلف و الإتلاف مع جهل المستعیر و علمه مع ضمانه للعین و عدمه و لیس لأحدهما الرجوع علی الآخر الا إذا کان المستعیر جاهلا فیرجع علی المعیر بما غرم فی قبال المنفعه لاقدامه علی المجانیه و فی قبال العین إذا لم تکن مضمونه علیه.

(و اما المستعیر)

فیعتبر فیه البلوغ و العقل و لاختیار حسب فتصح استعاره السفیه و العبد و المفلس و یضمنون فیما تضمن فیه العاریه و لا تصح استعاره الصبی و المجنون فلا یضمنان الا بالإتلاف (و یعتبر ان یکون) معینا فلو اعار أحد الشخصین أو لاشخاص علی سبیل الابهام أو عددا غیر محصور نحو کل الناس و أی أحد من الأشخاص و من داخل الدار و نحو ذلک لم یصح عاریه و صح اباحه نعم لا تعتبر الوحده فی المستعیر فلو اعار اثنین أو أزید و قبلوا جمیعا صح ثمّ (ان صرح) باراده الاجتماع فذاک و الا فلکل منهم الانتفاع مستقلا کما فی الاباحه.

(و اما المستعار)

فهو کلما یصح الانتفاع به مع بقائه کالعقارات و الدواب و الثیاب و الصفر و الحلی و نحو ذلک دون مثل الاطعمه و الاشربه مما لا ینتفع به الا باتلافه و تصح اعاره الشاه للحلب و هی المنحه فان اللبن بمنزله المنفعه لها بل یصح فی غیر الشاه کالابل و البقر بل و فی غیر اللبن کالصوف و الشعر و الوبر علی اشکال بل و فی الأمه للإرضاع و یجوز الرجوع فی اللبن مع وجوده و یجوز استعاره کل حیوان له منفعه کالفحل للضراب و الکلب للصید و السنور و الفهد و العبد للخدمه الجاریه لها و لو من الأجنبی علی کراهه و تشتد فی الشابه ممن لا یوثق به و تتأکد فی الحسناء (و یکره) استعاره الأبوین للخدمه و یستحب للترفه و یحرم اعاره العبد المسلم من الکافر و تصح اعاره الأرض للغرس و البناء و الدفن و الدراهم للزینه و تصح الاعاره للرهن (و یعتبر فی المنفعه) أن تکون محلله فلا یصح اعاره اوانی الذهب و الفضه للاکل و الشرب و لا الجواری للاستمتاع و لا کلب الصید للهو و الطرب و هکذا (و لیس للمحرم) استعاره الصید من محرم و لا محل فان اخذه فاتلفه و لو بالارسال الواجب علیه ضمنه و ان لم یشترط الضمان اما إذا تلف فی یده فلا ضمان لان ما لا یضمن

بصحیحه لا یضمن بفاسده (و إذا کان الصید) فی ید محرم فاستعاره محل جاز لان ملک المحرم زال عنه بالاحرام و لا یکون عاریه بل یملکه المحل بالاستیلاء کما یملک الصید المباح و ان لم یجز ذلک للمحرم لوجوب الإرسال علیه بل لو تلف فی ید المحل وجب علی المحرم الفداء.

(و اما الأحکام)

اشاره

ففیها مسائل:

المسأله ۱: ینتفع المستعیر مع الإطلاق بما جرت العاده فی الانتفاع بتلک العین المستعاره نوعا و قدرا و مکانا و زمانا دون غیره

فلو اعاره بساطا فرشه أو لحافا تغطی به أو حیوانا للحمل حمله القدر المعتاد و هکذا لو تعددت منفعه العین فی العاده کالدابه للرکوب و الحمل و الأرض للبناء و الغرس فان عین نوعا منها تعین و ان عمم عم و ان أطلق فان کان هناک انصراف لبعضها اقتصر علیه و الا فکالتعمیم (و لیس له التعدی) عما تعین صریحا أو انصرافا حتی إلی المساوی و الأدنی فلو تعدی اثم و ضمن العین و المنفعه نعم لو کان ما تعدی إلیه من توابع تلک العاریه جاز و لا ضمان فلو استعار أرضا للغرس جاز له الدخول إلیها لسقیه و حرثه و حراسته و غیرها مما یتعلق به بل یجوز الدخول فیها للاستظلال بذلک الشجر فی نوم أو یقظه بل و للتنزه و نحوه مما تقضی به العاده فی مثل ذلک (و اما انتفاع المعیر) بالبناء و الغرس من دون اذن المستعیر فان کان کالاستضاءه بنار الغیر و الاستظلال بشجر الغیر جاز و الا فلا (ان کان تصرف المعیر رجوعا لم یجز للمستعیر التصرف و الا فهو جائز لهما لان المستعیر یملک الانتفاع لا المنفعه فهی باقیه علی ملک المعیر فله الانتفاع و له المنفعه فلا وجه لمنعه منها إنما المستعیر له الانتفاع لا المنفعه و لا منافاه نعم لیس للمستعیر التصرف بما یزاحم انتفاع المستعیر بعد الشروع کما فی الموارد التی سیأتی ذکرها فتدبره).

المسأله ۲: عقد العاریه جائز بالذات من الطرفین

فللمعیر الرجوع فیها متی شاء سواء کانت موقته أم لا الا إذا شرط فیها أو فی عقد لازم عدم الرجوع فیها مطلقا أو إلی أمد فیلزم و کذا لو شرطها فی ضمن عقد لازم علی نحو شرط النتیجه لا شرط الفعل و إنما یرجع فیما لم یستوف من المنافع دون ما استوفی فلو رجع فیه لیرجع

باجره المثل لغی- و الاستیفاء- یختلف بحسب اختلاف المقامات فقد یتحقق فی بعض الأمور بمجرد الشروع فیها فلیس للمالک الرجوع فی الأثناء بالنسبه إلی ما بقی و ذلک کما لو استعار مکانا للصلاه أو قدرا للطبخ أو اناء للاکل أو فرشا للنوم و هکذا فتلبس فیها فیمکن القول بعدم جواز الرجوع حینئذ علی تامل (و لعل هذا) هو السر فیما حکم به الأصحاب من عدم جواز الرجوع فی موارد: (منها) العاریه للرهن بعد إیقاعه (و منها) عاریه الأرض للدفن بعد الموالاه أو بعد الوضع و لو قبلها فلا رجوع إلی ان یندرس (و منها) عاریه اللوح لاصلاح السفینه ثمّ صار فی لجه البحر فلا رجوع إلی ان یصل إلی الساحل (و منها) عاریه الحائط لوضع طرف الخشب علیه المثبت طرفه الآخر فی ملک المستعیر فلا رجوع حتی ینهدم الحائط أو یرتفع الخشب (و منها) عاریه الأرض للزرع فلا رجوع حتی یستحصد و ینتهی امده (و منها) عاریه الأرض للغرس أو البناء فلا رجوع حتی ینهدم البناء و یقلع الغرس الا إذا وقتها بامد فیجوز الرجوع بعده لا قبله (و اما ما وجه به ذلک) من لزوم الضرر أو معارضه حکم أهم کحرمه النبش- ففیه- انه لو سلم فإنما یثبت عدم ارجاع العین لا عدم الرجوع فی العاریه فیجمع بابقائها و استحقاق أجره المثل لما بقی.

المسأله ۳: قد سبق ان العاریه تسلیط علی الانتفاع مجانا

فلو اعاره بعوض فان جعله عن نفس الانتفاع کان قال اعرتک الدابه بعشره دراهم مثلا بطل فان استوفی لزمه أجره المثل (إذا قصد العاریه بطلت و اما لو قصد الإجاره و قلنا بصحه استعمال ألفاظ العقود بعضها فی بعض فالوجه الصحه) (و اما إذا جعله عوضا عن العاریه) کما لو قال اعرتک داری علی ان تعیرنی دارک أو تهبنی عشره دراهم مثلا صح و کان نظیر الهبه المعوضه التی اشترط فیها العوض فانه عن الفعل لا عن العین ثمّ لو لم یعر الثانی لم یبعد جواز رجوع الأول حتی فیما استوفی فیستحق أجره المثل.

المسأله ۴: العاریه أمانه

فلیس علی مستعیرها ضمان لا فی نقص و لا فی تلف الا بتعد أو تفریط أو اشتراط للضمان و القول بأنه شرط فی عقد جائز فلا یلزم اجتهاد فی مقابله النص أو کانت ذهبا أو فضه فانهما مضمونان اشترطا أو لم یشترطا سواء کانا

دراهم و دنانير أو مصوغا و سواء كان معهما غيرهما أم لا ـ مزجا أو غيره نعم لو اشترط سقوطه فيهما سقط و كذا لو اشترط سقوطه بالتعدى أو التفريط لرجوعه إلى الإذن بالإتلاف (و لو تلف بالاستعمال) فان كان اتفاقيا كما لو استعار دابه للركوب فاتفق تلفها به لعثره و نحوها فلا ضمان (و ان كان لاستدامه الانتفاع) الموجب لاستيفاء أمد العين كثوب بلى باللبس فان كان مأذونا فيه صريحا فكذلك و إلا فاشكال لانصراف العاريه إلى استعمال غير متلف.

المسأله ۵: التعدى أو التفريط لا يوجب انفساخ العاريه

الا إذا قيدها بعدمهما فلو تعدى أو فرط مع الإطلاق ثمّ عاد إلى الانتفاع المأذون فيه جاز و ضمن العين دون المنفعه.

المسأله ۶: إذا رد العاريه إلى المالک أو وكيله أو وليه الخاص أو العام برئ

و لو ردها إلى الحرز الذى اخذها منه بلا يد المالك و لا اذن منه لم يبرأ.

المسأله ۷: إذا استعار شيئا لينتفع به فى شى ء فانتفع به فى غيره

ضمن العين و المنفعه سواء كان مساويا أو أزيد أو اقل.

المسأله ۸: إذا انكشف بطلان العاريه

فان كانت مضمونه بالذات أو بالعرض أو كان الفساد لعدم مالكيه المعير أو عدم اهليته لصغر أو جنون أو سفه أو فلس أو رقيه أو اكراه أو لجعل عوض فى قبال الانتفاع ضمن المستعير العين و المنفعه و الا ضمن العين دون المنفعه.

المسأله ۹: ضمان العين فى كل مورد تضمن فيه بالمثل ان كانت مثليه و بالقيمه ان كانت قيميه

و المدار فى القيمه من حيث الزمان يوم الأداء و من حيث العين آخر حالات التقويم فان النقص الحاصل بالاستعمال المأذون فيه غير مضمون سواء تلفت أو ردها ناقصه و سواء كان ضمانه بالعرض بشرط أو تفريط أو بالذات كعاريه الذهب و الفضه و سواء كان الاستعمال بعد الضمان أو قبله.

المسأله ۱۰: إذا اختلفا فى انها عاريه أو غصب

حلف المالك و ضمن المستعير العين و المنفعه (و إذا اختلفا فى انها عاريه أو إجاره) و ادعى المالك الإجاره فان كان عقيب

العقد بلا فصل حلف المستعير و انتزع المالك العين إن شاء (و ان كان بعد) مضى المده أو بعضها حلف المالك و استحق اقل الامرين من أجره المثل و المسمى نعم إذا كانت الأجره اقل كان له احلاف المستعير لنفى الزائد فان نكل استحقه (ثمّ ان كانت العين باقيه) ردها مع الأجره و ان كانت تالفه فان لم تكن العاريه مضمونه و لم يكن تعد و لا تفريط فلا شى ء على المستعير من جهتها و الا فبدلها مع الأجره (و لو انعكست) الدعوى فادعى المالك العاريه المضمونه بالذات كالذهب و الفضه أو بالعرض للاشتراط أو التفريط و الآخر الإجاره (فان كانت العين موجوده) فللمالك انتزاعها باليمين و ليس له عوض المنفعه شى ء لاعترافه بالعاريه و ان وجب على الآخر ايصاله إليه بأحد الطرق و (ان كانت تالفه) فان اتفقت الأجره و القيمه اخذها المالك بدون يمين (أما إذا اختلفتا) فان زادت القيمه اخذ المالك الزائد باليمين و ان زادت الأجره فليس له الا مقدار القيمه و ان وجب على الأخر ايصال الزائد إليه بأحد الطرق (و لو اتفقا على العاريه و اختلفا) فى الرد حلف المالك الا ان يقيم المستعير البينه (و فى التلف و التعدى) و التفريط و اشتراط الضمان و مقدار القيمه فى موارد الضمان يحلف المستعير و لو ادعى على المالك اشتراط لزومها فيها أو عقد آخر حلف المالك.

الكتاب السابع عشر فى الوكاله

اشاره

بفتح الواو و كسرها و هى استنابه فى التصرف اسم من التوكيل و هو أن تعتمد على الوكيل و تجعله نائبا عنك و منه قوله تعالى [وَ كَفىٰ بِاللّٰهِ وَكِيلًا]* و هى عقد لا إيقاع نعم الإذن بالفعل و الأمر به من الإيقاعات (ان وقع بعدها قبول فهى عقد و الا فهى اذن لا- عقد و لا- إيقاع و تظهر الثمره بينهما فى بعض الموارد) و يترتب عليهما صحه الفعل كما فى الوكاله لكنه لا يتحقق بذلك معناها (و النظر) فى العقد و الموكل و الوكيل و متعلق الوكاله و الأحكام:

(اما العقد)

فلا- بد فيه من ايجاب و قبول (و يكفى فى الإيجاب) كلما يدل على ذلك من قول بأى لغه أو فعل أو كتابه أو إشاره حتى مع القدره على النطق فلو قال له وكلتنى فقال نعم أو اشار بما يدل على التصديق كفى و الصريح من اللفظ وكلتك أو استنبتك أو فوضتك و اما لو قال بع أو اشتر أو أطلق أو اعتق افتقر إلى القرينه و الا- فهو اعم من الوكاله و الإذن (و لا- يكفى) فى تحقق الوكاله العلم بالرضاء الباطنى و ان كان فعليا فضلا عما لو كان تقديريا و ان كفى فى جواز التصرف من حيث الحرمه التكليفيه لكن لا يخرج بذلك عن الفضوليه و يكفى فى القبول كلما كفى فى الإيجاب و يزيد بكفايه الرضاء الباطنى فلو قال وكلتك فى البيع فباع صح الحصول الرضاء الباطنى قبله (و الصريح من اللفظ) قبلت أو رضيت و لا يشترط مقارنته للايجاب فيكفى و لو تأخر إلى سنه فما زاد فان الغيب و لو فى بلاد نائيه تنفذ وكالتهم فى طلاق أو تزويج أو بيع أو شراء أو غيرها (و يعتبر) فيه التنجيز على المشهور فلو علقه على شرط متوقع أو وصف مرتقب بطل لكن القول بالصحه ان لم يكن إجماع قوى و على البطلان فالظاهر نفوذ التصرف بعد حصول ما علق عليه للاذن الضمنى فيه و ان بطلت الوكال (و لو نجزها و علق التصرف إلى أمد) كما إذا قال وكلتك الآن و لا تتصرف الا بعد شهر فيكون نظير الواجب المعلق فى التكليفيات صح (و تتحقق

الوكاله) باشتراطها على نحو شرط النتيجه فى ضمن عقد لازم أو جائز و إن لم ينشئها بعقد مستقل.

(و أما الموكل)

فيشترط فيه البلوغ و العقل و الحريه و رفع الحجر (فلا يصح) توكيل الصبى مميزا كان أم لا بلغ عشرا أم لا اذن له الولى أم لا الا فيما له مباشرته كالوصيه و الصدقه و العتق و الطلاق على قول- و لا المجنون- اطباقيا أو ادواريا و لا المغمى عليه قصر امده أم طال (بل لو عرض) أحدهما بعد التوكيل بطل على المشهور و ان كان للصحه وجه- بل لو قبل- بان له فى حال عقله و افاقته ان يوكل من يتصدى اموره فى حال جنونه و اغمائه فيتقدم الوكيل على الحاكم الشرعى بل و على الأب و الجد لكان وجيها- و لا المملوك- قنا أو مدبرا أو أم ولد إلا- باذن المولى الا فيما لا يقف على الإذن كالطلاق و الخلع- و الإذن فى التجاره- اذن فى التوكيل فيما جرت العاده بالتوكيل فيه دون غيره- و اما المكاتب- و لو مشروطا فيصح توكيله فيما له مباشرته كالاكتساب بالبيع و الشراء و نحوهما دون غيره- و لا السفيه و المفلس- فى ما لهما الا باذن الولى و الغرماء و يجوز فى مال غيرهما و فيما لا حجر عليهما فيه كالطلاق و الخلع و استيفاء القصاص و نحوها و لو وكلا فى حاله للتصرف بعد زواله صح- اما لو وكلا- للتصرف فى ذلك الحال فزال ففى الصحه اشكال- و لا الوكيل- الا باذن من الموكل و يجوز الإذن فى التوكيل عن نفسه و عن الموكل فإذا صرح بأحدهما أو عينته القرائن فذاك و الا ففى انصراف الإطلاق إلى توكيله عنه أو عن الموكل أو شموله لكل منهما اوجه و لا- يبعد ان الأول اوجه (و لكن الأخير اقرب)- و ترفع الوكيل- عن مباشره ما وكل فيه أو اتساع متعلقها مع علم الموكل بذلك قرينه على الإذن فى التوكيل عن نفسه (ثمّ ان وكل) عن نفسه صار الثانى وكيلا- للوكيل ينعزل بانعزاله لانه فرعه و بعزل كل منهما له (و إذا وكل) عن الموكل صار الثانى فى عرض الوكيل الأول فايهما سبق فى التصرف نفذ و لا ينعزل الا بعزل الموكل لا بعزل الوكيل الأول و لا بانعزاله- و للزوج- ان يوكل فى الطلاق حاضرا كان أو غائبا (و للأب و الجد) أن يوكلا عن الصغير و المجنون- و للحاكم- أن يوكل

عن السفهاء و البله من يتولى المرافعه لهم- و يكره- لذوى الشرف ان يتولوا المخاصمه بنفوسهم بل يستحب لهما التوكيل-

و أما الوكيل

فيشترط فيه البلوغ و العقل فلا تصح وكاله الصبى الا فى مجرد اجراء صيغه البيع و نحوه على وجه و لا المجنون و المغمى عليه ابتداء لا استدامه فلو عرضا بعدها يمكن القول بعدم البطلان فيصح تصرفه بعد الافاقه من دون تجديد على تأمل- و يستحب- استحبابا ارشاديا- أن يكون الوكيل تام البصيره فيما وكل فيه عارفا باللغه التى يتحاور بها فيه- و يشترط فى الموكل و الوكيل- الاختيار فيبطل مع اكراههما أو اكراه أحدهما الا- إذا لحق الرضا- و لا يشترط فى الوكيل الإسلام- فيجوز توكيل الكافر حتى على تزويج المسلمه من المسلم كما يجوز توكيل المسلم على تزويج المشركه من الكافر بل يجوز توكيل المرتد و ان كان فطريا- نعم يكره أن يتوكل المسلم- لكافر على مسلم بل لا يجوز عند المشهور توكيل الكافر على مسلم لمسلم أو كافر لكن الجواز على كراهيه اوفق بالقواعد و كما لا- يمنع الكفر من الوكاله ابتداء فكذا لا يمنع من استدامه فلو ارتد الوكيل لم تبطل وكالته- و كذا لا يشترط فيه- العداله فيجوز توكيل الفاسق حتى فى ايجاب النكاح- و لا الحريه- فيجوز توكيل المملوك باذن مولاه حتى فى شراء نفسه من مولاه و يجوز للمولى توكيله حتى فى بيع نفسه أو اعتاق نفسه بل يجوز توكيله فى مثل اجراء الصيغه مما لا ينافى حق المولى و لو بدون اذنه- بل لو قيل بصحه العقد- أو الايقاع الصادر منه وكاله حتى لو كان منافيا لحق المولى بل و حتى مع نهيه و ان عصى و اثم لم يكن بعيدا نظير ما لو نهاه الوالد عن الوكاله أو عن اجراء عقد البيع أو نذر عدمه ثمّ فعل- و لا الذكوره- فيصح توكيل المرأه فى البيع و الشراء و نحوهما و عقد النكاح ايجابا و قبولا و الطلاق لنفسها و لغيرها من زوجها و غيره و الرجوع فى طلاقها أو طلاق غيرها- و لو وكل عبده أو زوجته- أو اذن لهما ثمّ أعتق أو أطلق بقيت الوكاله الا مع التقييد بالعنوان- و لو باع العبد- فان كانت الوكاله أو الإذن فيما لا يقف على اذن المولى فكذلك و الا فلا بد من إجازه المالك الجديد و (لو وكل) عبد غيره ثمّ اشتراه بقيت الوكاله (و لا ارتفاع الحجر) فيجوز توكيل السفيه و المفلس (و لا الامانه) فيجوز

توکیل غیر الامین فی ماله دون مال غیره مما له ولایه علیه کالقاصر و الثلث و الوقف و نحوها (و یجوز وکاله) الواحد عن المتعاقدین فیتولی طرف العقد (و یجوز توکیله) علی استیفاء القصاص و الحد من نفسه و کذا استیفاء الدین من نفسه (و یجوز وکاله) الاثنین عن واحد بشرط الاجتماع فلا ینفرد أحدهما بشی ء من التصرف حتی مع غیبه لآخر و لو مات واحد منهما أو عزل بطلت فلیس للثانی التصرف و لا للحاکم ان یضم معه شخصا آخر (و تجوز علی) الاستقلال فیکون لکل منهما التصرف مستقلا فلو و کلهما علی بیع داره مثلا فباعها أحدهما من شخص و الآخر من آخر فان کانا دفعه بطلا و ان تعقبا صح الأول و بطل الثانی (و لو کان خیاریا) کان لکل منهما الفسخ و الامضاء و لو سبق أحدهما بأحدهما لم یبق محل للآخر (و لو و کلهما علی) إخراج ما علیه من زکاه أو خمس فدفعه کل منهما فان تعاقبا برئت ذمته بالأول و له استرداد الثانی و ان وقعا دفعه تخیر فی استرداد أیهما شاء و إنما یسترد مع وجود العین (و اما مع تلفها) فلا ضمان و لو فرض ذلک فی الدین استرد العین مع وجودها و البدل مع تلفها- و یجوز اشتراط الاجتماع- علی أحدهما دون الآخر فلا ینفذ تصرف الأول مستقلا بخلاف الآخر- ثمّ ان صرح- بأحد الانحاء اتبع- و ان أطلق فالظاهر اشتراط الاجتماع- علی کل منهما و لو شک رتب حکم الاجتماع-

و اما متعلق الوکاله

اشاره

- فیعتبر فیه أمور:

الأول: عدم الابهام الموجب لعدم تحصیل المراد

فلو قال وکلتک فی أمر من اموری أو فی شی ء من اموالی لغی و لو قال بع ما شئت من اموالی أو اقض ما شئت من دیونی صح و کذا لو قال وکلتک فی کل قلیل و کثیر من اموری أو أنت وکیلی مطلقا فتصرف فی مالی کیف شئت أو وکله علی بیع املاکه و عبیده و تطلیق زوجاته أو جعله بمنزله نفسه فی جمیع ما یتعلق به و لا غرر للعموم و لا ضرر لوجوب مراعاه المصلحه و لو وکله فی شراء عبد أو شاه و أطلق جاز و لو وکله فی إبراء ذمه شخص من الدین الذی له علیه صح و ان لم یعلم هو و لا الوکیل و لا المدیون مقدار الدین و

لو قال بع بما باع به فلان سلعته جاز و ان لم يعلما بالقدر حين الوكاله و لو وكله على المخاصمه مع غرمائه جاز و ان لم يعينهم حينها.

الثانى: أن يكون سائغا شرعا تكليفا و وضعا بالنسبه إلى الوكيل و الموكل

فلا- تصح الوكاله فى المحرمات العامه كالعقد على المحارم و شراء آلات اللهو و الطرب و الخمر و الخنزير و بيعها- و لا فى المحرمات- الخاصه كعقد النكاح و شراء الصيد و بيعه و حفظه فى حال الاحرام منهما أو من أحدهما نعم لو وقعت الوكاله فى حال الاحرام على إيقاع بعد الاحلال فلا بطلان- و كذا لو وكل الولى- حال احرامه على العقد للمولى عليه و كان هو و الوكيل محلين علو وجه (و لو كان الوكيل) جنبا أو حائضا لم يصح توكيله على كنس المسجد و ان كان الموكل طاهرا و يصح العكس كما يصح توكيل المسلم للكافر فى شراء مسلم أو مصحف و يبطل العكس.

الثالث: أن يكون مملوكا للموكل

فلو وكله على بيع دار غيره لغى الا- إذا أجاز لكن لا- يعتبر الملكيه حال الوكاله بل يكفى حال الوقوع من الوكيل فلو وكله على شراء عبد و عتقه و بيع شى ء و قبض ثمنه أو فسخه بالخيار و التصرف فى املاكه المتجدده بل و كذا لو وكل شخصا على شراء و آخر على بيع ما يشتريه أو وكل حال الحيض أو فى طهر المواقعه على الطلاق بعد الطهر الذى لا مواقعه فيه بل لو قيل بالصحه فى التوكيل على طلاق زوجه سينكحها أو اعتق عبد سيملكه أو وفاء دين سيستدينه أو تزويج امرأه إذا انقضت عدتها أو طلقها زوجها لم يكن بعيدا.

الرابع: أن يكون قابلا للنيابه عرفا

و لم تعتبر فيه المباشره شرعا (فان الأفعال) منها ما يقابل النيابه فينتسب إلى المنوب عنه بفعل النائب كالبيع و نحوه- و منها- ما لا يقابل ذلك كالنوم و الأكل و الشرب و نحوها و الأصل المستفاد من العمومات صحه الوكاله شرعا فى كلما يقبل النيابه عرفا الا ما خرج باشتراط المباشره فيه شرعا- و قد حكم الاصحاب بعدم صحه الوكاله- فى موارد لعدم قابليتها للنيابه ذاتا أو عرضا لاشتراط المباشره- فمنها الطهاره من الحدث- مائيه أو ترابيه و هذه مما لا تقبل النيابه بالذات لا اختيارا و لا اضطرارا ان أريد النيابه فى نفس الطهاره بان

يتوضأ أو يتيمم شخص نيابه عن آخر- و اما غسل الأعضاء- و مسحها فهما و ان كانا مما يقبلان النيابه ذاتا لكنها لا تصح فيهما مع الاختيار لاشتراط المباشره و اما مع الاضطرار فيسقط اشتراط المباشره و يجزى فعل الغير لكن لا يجب ان يكون بعنوان النيابه بل لو وقع بعنوان الاستعانه كما هو الغالب اجزأ و لذا يجزى حتى من الطفل و المديون و منه يعلم الحال فى الطهاره من الخبث فانها غير قابله للنيابه بمعنى نيابه شخص فى تطهير بدنه أو ثوبه عن آخر (و اما غسله لبدن الآخر و ثوبه) فهو و ان قبل النيابه الا انها غير معتبره فيه بل هو مجز بما هو فعل الآخر من دون نسبته إلى المنوب عنه و لذا يجزى حتى من الطفل و المجنون بل حتى لو اطارت الريح الثوب لى الماء فانغسل.

(و منها) الصلاه الواجبه عن الحى لاشتراط المباشره و الا فهى مما تقبل النيابه بالذات و لذا شرعت عن الميت و فى المنوب و لو عن الحى بل و فى بعض أفراد الواجب ركعتى الطواف فى النيابه فى الحج عن الحى العاجز.

(و منها) الصوم واجبه و مندوبه عن الحى لاشتراط المباشره و لذا جاز عن الميت و هو و ان كان فى نفسه بما هو امساك غير قابل للنيابه ذاتا لكنه بما هو انقياد و طاعه قابل لها و مثله الاعتكاف.

(و منها) الحج الواجب عن الحى مع القدره لاشتراط المباشره و الا فهو مما يقبل النيابه بالذات و لذا صح عن الميت و فى المندوب و لو عن الحى و مع العجز حتى فى الواجب.

(و منها) القسم بين الزوجات و قضاء العده و هذان لا يقبلان النيابه بالذات لان الغرض من الأول الاستمتاع و من الثانى استبراء الرحم.

(و منها) الشهاده و اليمين لقطع الخصومه لاعتبار المباشره فيهما شرعا و الا فهما مما يقبلانها بالذات.

(و منها) القضاء فلا يجوز التوكيل فيه على المشهور لاشتراط مباشرته من المجتهد الجامع للشرائط فالنائب ان كان كذلك كان نائبا عن الإمام و الا لم يصح و ان كان

هو مما يقبل النيابه بالذات و لذا صحت النيابه فيه عن الإمام فی النائب الخاص و النائب العام.

(و منها) الحجر من الحاكم فليس له ان يوكل من ينوب عنه فيه على المشهور لاشتراط المباشره و كذا ليس للمحجور عليه ان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عنه بحيث تكون أموال النائب محجورا عليها.

(و منها) الغصب و السرقه و القتل و سائر الجنايات فلا اثر فيها للوكاله شرعا بل هو تكليفا و وضعا دائر مدار المباشره أو التسبيب و الا فهی مما تقبل النيابه بالذات و كذا سائر المعاصی لا اثر فيها للوكاله شرعا و ان كان فيها ما يقابل النيابه.

(و منها) رد السلام فلا اثر فيه للوكاله لوجوب المباشره على المسلم عليه و اما السلام الابتدائی من شخص بعنوان الوكاله عن آخر فقد يقال بصحته فيجب على المسلم عليه الرد و كذا لو سلم أصاله عن نفسه على شخص بعنوان الوكاله عن آخر و كذا الوكاله فی تبليغه ابتداء و ردا- و ذكروا موارد آخر- جزموا فی بعضها بعدم صحه الوكاله و ترددوا فی آخر (كالنذر و العهد و اليمين) و الظهار و اللعان و الايلاء فان كان المراد إيقاع النائب لها فيما يتعلق بنفسه على نحو النيابه عن آخر فهو كما ذكروا و ان كان المراد اجراء النائب صيغها متعلقه بالمنوب عنه فلا مانع منه كما فی سائر العقود و الإيقاعات (و كالالتقاط و الاحتطاب و الاحتشاش) و احياء الموات و الإقرار (و الحق صحه الوكاله فيها اجمع) و كذا تصح فی الجهاد و الدفاع إذا لم تتعين مباشرته على الموكل بتعيين الإمام أو يتوقف الدفع عليه و لا يقدح فی ذلك كونه واجبا كفائيا على الوكيل كالموكل فانه يصح الإتيان به نيابه عن آخر فيسقط عنهما و يكون الفعل منتسبا إلى المنوب عنه (و تصح الوكاله) أيضا فی استيفاء الحقوق و الحدود و إثباتها سواء كانت للخالق أو المخلوق.

(و منها) الديات و القصاص و الحقوق الماليه كالخمس و الزكاه فيصح توكيل الساده و الفقراء غيرهم فی قبضها عنهم و ايصالها إليهم و توكيل من عليه تلك الحقوق غيره فی ايصالها إلى محلها و يصح التوكيل فی الخصومه و ان لم يرض الخصم و الأخذ

بالشفعه و الإبراء و قسمه الصدقات و الفسخ و الرد و الإقاله و الامضاء و الإجازه و قبض العوض و المعوض و كافه العقود و الإيقاعات.

(و أما الأحكام)

اشاره

ففيها مسائل:

المسأله ۱: إذا عين الموكل جنسا أو نوعا أو صنفا أو شخصا من العقود و الإيقاعات أو غيرها

أو مكانا أو زمانا أو بائعا أو مشتريا أو وصفا أو قدرا فى العين أو الذمه بالنقد أو النسيئه بخياره و عدمه تعين (و إذا عمم تخير و إذا أطلق باع) أو اشترى (بثمن المثل) الا بما يتغابن بمثله كدرهم فى الف (و الا مع وجود باذل للازيد) فيتعين الازيد بل لو باع بخيار فوجد الباذل للزياده فسخ البيع عليه- حالا الا إذا كانت- المصلحه فى النسيئه كما إذا كان الطريق مخوفا- بنقد- البلد فان اتحد تعين و ان تعدد فبالأغلب فان تساوت فبالأنفع فان استوت نفعا تخير- و ليبتع الصحيح- دون المعيب الا إذا كان العيب خفيا فيصح و يثبت الخيار و كذا لو خفى ثمن المثل فاشترى بالازيد- و ليس للوكيل التعدى- عما استفيد من الوكاله تنصيصا أو اطلاقا فان تعدى و لو خطا أو جهلا أو سهوا كان فضوليا و ضامنا لما يتلف بيده من مال الموكل إذا لم يجز نعم لو عين ثمنا للبيع أو الابتياع به فامكن البيع بالازيد و الابتياع بالاقل جاز و لا ضمان لقضاء العرف بان الغرض من التحديد عدم البيع بالاقل و عدم الابتياع بالازيد (و ذا كان) فى المعامله التى اوقعها الوكيل خيار فان كان وكيلا على مجرد اجراء الصيغه فليس له اعماله (و ان كان وكيلا) مطلقا كان له ذلك و يجب عليه مراعاه المصلحه فان كانت فى الفسخ و ان كانت فى الامضاء امضى فلو كانت فى الامضاء ففسخ أو فى الفسخ فسخ فامضى لغى و بقيت المعامله على حالها (و هل يضمن) الضرر الوارد من جهه عدم الفسخ وجهان اقربهما الضمان- و التوكيل فى الخصومه- ليس توكيلا فى الصلح و لا الإقرار و لا الإبراء- و التوكيل فى إثبات حق- ليس توكيلا- على قبضه و بالعكس- و التوكيل على البيع أو الشراء- بإطلاقه ليس توكيلا على تسليم المبيع أو الثمن و لا على قبض الثمن أو المثمن الا بتعارف أو عاده أو قرينه أخرى و حينئذ فليس له الاقباض الا بعد القبض فلو اقبض قبله فتعذر القبض

ضمن قیمه البدل لا- قیمه المبدل و لو قال اقبض حقی من فلان فله القبض منه و من وکیله لا وارثه لو مات الا مع القرینه- و لو قال اقبض حقی- الذی علی فلان کان له مطالبه الوارث و إذا وکله فی بیع فاسد لم یملک الوکاله فیه و لا فی الصحیح سواء کانا عالمین أو جاهلین أو مختلفین فلو باع أو شتری و دفع المثمن أو الثمن فهو فضولی و یضمن ما دفع مع عدم الإجازه- و یجوز مع الإطلاق- البیع أو الشراء من قریبه أو صدیقه أو ولده أو زوجته (اما من نفسه) فان نص الموکل فیه علی اذن أو منع فذاک و إلا- جاز و ان کان الأولی الترک فان النفس خدوع و الإنسان ظنون فربما یحملاه علی الخیانه- و لو دفع إلیه مالا- من الحقوق الشرعیه أو غیرها و و کله علی تقسیمه فان عین له اشخاصا فذاک و ان وکله علی تقسیمه علی الفقراء أو طلبه العلم أو نحوهم من العناوین الکلیه فان نهاه عن الأخذ فلیس له و ان کان منهم اما إذا أطلق جاز إذا کان منهم و ان کان الأولی الترک و إذا فلیاخذ بمقدار احدهم لا أزید.

المسأله ۲: الوکاله عقد جائز من الطرفین

فللوکیل ان یعزل نفسه مع حضور الموکل و غیبته فینعزل و ان لم یعلم الموکل بذلک و هل یبقی جواز التصرف للاذن الضمنی أم لا قولان اقربهما الأول لکن مع علم الموکل بالعزل لا یبعد زوال الإذن الا مع القرینه مع بقائها (و أوضح منه فی ذلک) ما إذا وکله فرد فلا- یجوز التصرف بعده الا- باذن جدید و إذا بطلت الوکاله و کان فیها جعل بطل و ان بقی جواز التصرف (و اما الموکل) فلا- یؤثر عزله للوکیل الا- بعد اعلامه و لو باخبار ثقه و الا فالوکیل إذا وکل ثمّ قام عن المجلس فامره ماض ابدا و الوکاله ثابته حتی یبلغه العزل فلو تصرف قبل ذلک نفذ و ان کان الموکل قد عزله اشهد علی عزله أم لا تمکن من اعلامه فلم یفعل أم لا فی النکاح و غیره (هذا مع الإطلاق) (اما لو شرطا) فیها أو فی غیرها من العقود اللازمه عدم العزل لزم فلا ینفذ العزل سواء کان الشرط من کل منهما علی الآخر أو من أحدهما حسب بل و کذا لو شرطاه فی غیرها من العقود الجائزه لکن ما دام العقد باقیا اما لو فسخاه کان لهما الفسخ فیها أیضا (و فی حکم) ذلک ما لو شرطت الوکاله فی ضمن عقد لازم أو جائز علی نحو شرط النتیجه فیجری علی کل حکمهم (اما لو

شرطت على نحو شرط الفعل) فان كان الشرط مجرد الايقاع وجب و بقيت على جوازها فينفذ العزل و ان كان الشرط هو الايقاع و الإبقاء لم ينفذ العزل.

المسأله ۳: تبطل الوكاله بعد تحققها بموتهما و بموت الموكل أو الوكيل

فلا- تنتقل الوكاله إلى وارثه الا- إذا اشترط كون وارثه وكيلا- بعده أو كانت مشروطه فى عقد لازم و كان متعلقها حقا راجعا للوكيل كما إذا اشترط كونه و كيلا فى نقل شى ء من مال الموكل له و كذا برقيتهما (اما برقيه الموكل فنعم و اما برقيه الوكيل فلا-) أو رقيه أحدهما كما لو كان كافرا فاسترق (أو فسق الوكيل) إذا علقت لوكاله على عدالته إجماعا و بجنون أحدهما أو اغمائه أو فلس الموكل أو سفهه على المشهور و لا فرق عندهم بين طول الإغماء و قصره و اطباق الجنون و ادواره لكن سبق انه ان لم يكن إجماع أمكن ان يقال بعدم البطلان بعروض الجنون أو الإغماء للموكل فللوكيل التصرف الا ان يعزله الولى و كذا عروضهما للوكيل لا يوجب انفساخها و و إنما يوجب عدم نفوذ تصرفه ما دام كذلك فلو افاق نفذ بدون تجديد للوكاله و سفه الموكل كجنونه و اغمائه و فلسه كجنون الوكيل و اغمائه (و لا- فرق فى موارد البطلان) بين علم الوكيل بعروض المبطل على الموكل و عدمه فلو تصرف جاهلا فتبين وقوعه بعدم عروض المبطل بطل و الحمل على التصرفات الواقعه بعد العزل و قبل علم الوكيل به قياس فلو وكله فى قبض دين أو استدانه شى ء أو بيع أو ابتياع ففعل فانكشف وقوعها بعد عروض المبطل فالمال باق على ملك الدافع يجب رده إليه و لو تلف فى يده فالضمان عليه لا- على الموكل و لو مع جهله بعروض المبطل (و اما مال الموكل) الذى بيده فبطلان الوكاله يصير أمانه شرعيه يجب المبادره إلى رده إليه أو إلى وارثه من دون مطالبه و الا ضمن لو تلف (و تبطل الوكاله أيضا) بفوات متعلقها اما باتلاف أو تلف كقتل العبيد الموكل فى بيعهم أو موتهم و لو تلف بعض و بقى بعض بطلت فيما تلف و بقيت فيما بقى الا- مع التقييد بالجميع و لو دفع إليه دينارا مثلا- ليشترى به فتلف مضمونا فهل تبطل الوكاله أو تتعلق ببدله وجهان اقربهما الثانى (و اما بفعل ما ينافيها) كعتق ما وكل فى بيعه أو بيع ما وكل فى عتقه و لو ظهر فساد ما اوقعه لم تبطل الوكاله لعدم فوات المتعلق الا إذا

دلت القرائن على إراده العزل (و ليس منه وطى) الزوجه التى وكله فى طلاقها أو الأمه التى وكله فى بيعها لعدم المنافاه نعم لو فهم منه إراده العزل بطلت به لا- بفوات المتعلق و لو شك بقيت للاستصحاب و اما بفعل ما وكل فيه منه أو من وكيله الآخر أو من فضولى فاجاز و لا تبطل بالنوم و ان تطاول ما لم يؤد إلى الإغماء و الا بالكسر الا إذا أوجب فسقا و كان الوكيل ممن تعتبر فيه العداله كولى اليتيم و الوقف على المساكين.

المسأله ۴: الوكيل سواء كان بجعل أو لا أمين

لا يضمن الا بتعد أو تفريط أو اشتراط للضمان فيها أو فى غيرها فلو تعدى أو فرط ضمن لكن لا تبطل وكالته بذلك و لا يخرج عن الضمان الا بالرد أو ما بحكمه إلى المالك أو من بحكمه لا بالعود إلى ما هو ماذون فيه نعم لو باع ما تعدى فيه و سلمه إلى المشترى برأ لانه تسليم ماذون فيه فيجرى مجرى قبض المالك و لا يكون الثمن مضمونا لعدم التعدى فيه- و هل يبرأ- بمجرد البيع و لو قبل التسليم فإذا تلف و انفسخ البيع لم يكن على الوكيل ضمان وجهان اقربهما الأول- و أولى منه بعدم الضمان- ما لو عاد بخيار أو تقابل فتلف فانه كالعود من المالك بعد وصوله إليه فهو كالاستيمان الجديد.

المسأله ۵: يجب على الوكيل تسليم ما فى يده إلى الموكل أو وكيله مع المطالبه

و عدم العذر على حسب ما سبق فى رد الوديعه فان امتنع من غير عذر اثم و ضمن اما إذا كان معذورا فلا اثم و لا ضمان- و لو امتنع لإراده الاشهاد- على التسليم فان لم يناف الفوريه العرفيه أو كان يظن الضرر بعدمه لكون المالك فى معرض الجحود كان له ذلك فلا اثم و لا ضمان و الا فلا و كذا حكم كل من عليه حق لغيره من غير فرق بين من يقبل قوله فى الرد كالودعى و غيره و بين من للمالك عليه بينه بقبض الحق و غيره.

المسأله ۶: لا يجب على الوكيل فى الايداع أو وفاء الدين أو تسليم المبيع و نحوها الاشهاد على ذلك

فلو لم يشهد فأنكر الودعى أو الغريم أو المشترى فلا ضمان على الوكيل نعم لو صرح الموكل بارادته فترك ضمن.

المسأله ۷: لو وكله على أداء ما عليه من الحقوق الشرعيه كالخمس و الزكاه و نحوها فانكشف انه دفعها إلى غير اهلها

لم تبرأ ذمه الموكل و اما الوكيل فان اعتمد

على طريق شرعى فاخطأ الطريق لم يضمن و الا ضمن و كذا لو وكله على وفاء دينه فدفعه إلى غير الغريم.

المسأله ۸: الركن فى المعاوضات العوضان لا المتعاوضان

فلو وقعت المعاوضه على عين مال الموكل لم يعتبر ذكر اسمه لفظا بل و لا قصدا بل لو قصد الوكيل نفسه أو غيره لغى و وقعت للموكل نعم فى النكاح لا بد من ذكر الموكل و تعيينه لان الزوجين فى النكاح بمنزله العوضين فى البيع و إذا نسى الوكيل الوكاله ففعل ما وكل فيه بعنوان الفضوليه صح و نفذ و كذا لو نسى الموكل أو هما ذلك و كذا الحكم فى الاباحه لو نسيها المبيح أو المباح له أو هما فانه لا يكون محرما عليه نعم مع جهل المباح له أو نسيانه يكون متجريا.

المسأله ۹: لو كان لإنسان على غيره دين فوكله على ان يشترى له به متاعا

(فان أراد توكيله) على تعيينه وفاء عما فى ذمته فى فرد ثمّ الشراء به برأ الوكيل بمجرد التعيين فلو تلف قبل الشراء أو بعده قبل قبض البائع كان تلفه على الموكل و لو اشترى به ثمّ فسخ البيع بخيار أو اقاله رجع الثمن إلى الموكل (و ان أراد توكيله) على الشراء بنفس الدين على وجه يكون الثمن نفس ما فى ذمه المديون لم يبرأ إلّا بالشراء فتفرغ به ذمته من الموكل و تشتغل للبائع و لو فسخ البيع بخير أو اقاله عاد اشتغال ذمته للموكل و لا اثر فى هذه الصوره للتعيين (و ان أراد توكيله على الشراء بكلى فى ذمه الموكل ثمّ دفع الدين وفاء عنه لم يبرأ الّا بالتسليم إلى البائع فان الدين لا يتعين الا بقبض الغريم أو من هو بمنزلته و هو إنما يتحقق فى المقام بقبض البائع فقبله لا تبرأ ذمه المديون من الدين و ان عينه فى فرد و لو فسخ البيع فى هذه الصوره فان كان بعد قبض البائع رجع الثمن إلى الموكل و الا فهو باق على ملك الوكيل (و ان أطلق) بحيث شمل اطلاقه الجميع تخير الوكيل و ايا فعل جرى عليه حكمه.

المسأله ۱۰: كل موضع يبطل فيه تصرف الوكيل للمخالفه أو غيرها

فان أجاز الموكل فذاك و إلا فان صرح باسم الموكل فى العقد لم يقع عن أحدهما سواء كان العقد واقعا على عين مال الموكل أو فى ذمته و الا قضى به على الوكيل فى الظاهر و

يتخلص الوكيل بتجديد العقد مع البائع فان لم يمكن اخذ المبيع مقاصه عما اعطاه من الثمن (و كذا لو أنكر) الموكل الوكاله و حلف لكن يتخلص الوكيل هنا ان كان محقا من الموكل اما بالمقاصه بان يأخذ المبيع عوضا عما اداه من الثمن و يتراد الفضل أو بالشراء منه و لو بان يقول له الموكل ان كان لى فقد بعته منك فلا يكون منافيا لإنكاره و لا يقدح مثل هذا التعليق فى صحه البيع و ما إذا كان مبطلا تخلص من البائع بنحو ما سبق.

المسأله ۱۱: إذا وكل على بيع مال غيره فضولا فباع الوكيل

فللمالك إجازه الوكاله فيصحان و يستحق الوكيل الجعل ان كان و له إجازه البيع حسب فتبطل الوكاله فلا يستحق جعلا.

المسأله ۱۲: إذا انكشف فساد الوكاله

فان اتلف الوكيل أو تعدى أو افرط أو كانت العين مضمونه باشتراط الضمان أو كان الفساد لعدم مالكيه الموكل و عدم اهليته لصغر أو جنون أو سفه أو فلس أو رقيه أو اكراه ضمن و الا فلا.

المسأله ۱۳: إذا وكله على عقد أو إيقاع كنكاح أو طلاق أو أداء دين أو إعطاء خمس أو زكاه أو تطهير ثوب

فان علم الموكل بإتيان الوكيل و شك فى صحته و فساده بنى على الصحه اما إذا شك فى الإتيان فان كان ثقه و اخبره بالاتيان صدقه و الا فلا.

المسأله ۱۴: مدعى الوكاله يصدق فى المال الذى فى يده

فيجوز الشراء منه و ترتيب سائر الآثار الا إذا علم كذبه أو انكره المالك (و لو ادعاها) فيما ليس بيده لم يصدق الا إذا جاء ببيان (و لو ادعاها) عن غائب فى قبض ماله من آخر فان اقام بينه عليها وجب على الآخر الأداء فان امتنع فان قال له لا تستحق المطالبه لم يسمع و الزمه الحاكم بالاداء (اما لو ادعى عزله) أو إبراء المديون أو الأداء للموكل سمع و عليه البينه فان عجز فليس له على الوكيل يمين الا ان يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه فان نكل فليس له المطالبه و ان حلف الزمه بالدفع و كذا إذا صدقه و كان الحق دينا- اما إذا كان- عينا فان دفعها له بمقتضى تصديقه فذاك و إلا فليس للحاكم إلزامه به لانه تصديق فى حق الغير- ثمّ ان دفع- فحضر المالك فان اعترف بالوكاله أو اجاز القبض

فذاک و الا فالقول قوله بیمینه فان حلف (فان کان الحق عینا) و کانت موجوده اخذها (و ان کانت تالفه) کلا أو بعضا تخیر فی الرجوع بالبدل علی من شاء منهما و لا یرجع أحدهما علی الآخر لو رجع علیه إذا کان التلف بغیر تفریط لاعترافهما بکونه ظلما اما إذا کان بتفریط من الوکیل اتجه رجوع الدافع علیه لو غرم (و اما إذا کان) الحق دینا فلیس له الرجوع الا علی الغریم دون الوکیل نعم یرجع الغریم علی الوکیل بما دفعه له ان کان باقیا أو تالفا بتفریط منه فیقتص منه عوض ما دفعه إلی صاحب الحق و الا- فلا- و اما إذا- کذبه الغریم فی دعوی الوکاله لم یجب علیه الدفع لا فی العین و لا فی الدین و لو ادعی علیه العلم کان له الیمین لو کان الحق دینا لا عینا لان کل موضع یلزم الغریم التسلیم لو اقر یلزمه الیمین إذا أنکر و ما لا فلا.

المسأله ۱۵: الوکاله ولایه علی التصرف

فلا تثبت الا بالعم و لو الحاصل من الشیاع و یقضی به الحاکم لو حصل له کما یقضی به فی غیرها من حقوق الناس أو حقوق الله عز و جل أو اقرار الموکل أو شهاده عدلین علیها أو علی الإقرار بها لا بشهاده النساء منفردات و منظمات و لا بشاهد و یمین و لا بالشیاع الضمنی و لا بموافقه الغریم و ان لزم بإقراره نعم لو اشتملت علی مال کما إذا کانت بجعل و قد فعل مقتضاها ثبت المال بالشاهد و الیمین و بشاهد و امرأتین دونها و ان تبعضت الشهاده کما فی السرقه حیث یثبت المال دون القطع و الظاهر ان العزل کالوکاله فیما یقبل و ما لا یقبل هذا فی مقام المرافعه- اما فی غیره- فلا یبعد کفایه العدل الواحد بل الثقه فیها و فی العزل عنها (و یعتبر فی الشاهدین) توافقهما علی المشهود به زمانا و مکانا و صیغه و غیرها من سائر الخصوصیات فلو اختلفا فان علم بعدم تعدد العقد لغت و ان احتمل تعدده قبلت کما تقبل لو شهدا بها مطلقه أو شهدا بالاقرار و ان اختلفت الخصوصیات أو شهد احدهما بها مطلقه أو بالاقرار و الآخر بالعقد.

المسأله ۶: إذا اشتری الوکیل لموکله

فان لم یذکره فی العقد و لم یکن البائع عالما بالوکاله فلیس له المطالبه بالثمن الا من الوکیل و لو ادعی الوکیل علمه بالوکاله حلف علی نفیه (و ان ذکره فی العقد) فان اشترطا ان تکون المطالبه للوکیل أو الموکل أو هما

اتبع و الا فان كانت الوكاله على اجراء الصيغه أو الشراء حسب دون القبض و الاقباض مع علم البائع بذلك حال البيع فليس له الا مطالبه الموكل- و ان كان- و كيلا مستقلا حتى فى القبض و الاقباض كعامل القراض تخير فى مطالبه أى منهما شاء و لا فرق فى جميع ما ذكر بين أن يكون الثمن شخصيا أو فى الذمه كما لا فرق بين الشراء و البيع و غيرهما من المعاوضات.

المسأله ۱۷: تقبل شهاده الوكيل لموكله فى غير ما وكل فيه

كما تقبل عليه مطلقا و لا تقبل فيما هو وكيل فيه مع التهمه و عدمها مع الجعل و عدمه لانها كشهاده الإنسان لنفسه و مثلها شهاده الولى فيما هو ولى فيه و الوصى فيما هو وصى فيه.

المسأله ۱۸: فى التنازع

(إذا اختلفا فى اصل الوكاله) حلف المنكر سواء كان النزاع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما و وارث الآخر أو بين المالك و المشترى- و لو اتفقا على اصلها- و اختلفا فيما عداه مما يتعلق بها- فان كان- فى الصحه و الفساد حلف مدعى الصحه- و ان كان- فى اشتراط شرط من أحدهما على الآخر حلف منكره فلو ادعى الوكيل اشتراط لزومها أو جعل فيها حلف الموكل و لو ادعى الموكل اشتراط التبرع أو غيره حلف الوكيل- و ان كان- فى تعيين الموكل فيه حلف الموكل سواء كان الاختلاف فى تعيين المثمن أو الثمن أو البائع أو المشترى أو المكان أو الزمان أو غيرها مما يرجع أمره إلى الموكل و سواء كان الاختلاف على نحو التباين أو الإطلاق و التقييد أو التعميم و التخصيص أو الأقل و الأكثر فلو قال وكلتك فى بيع العبد فقال بل الجاريه أو فى شراء رقبه مؤمنه فقال بل مطلق الرقبه أو فى دفع المال إلى فقير هاشمى فقال بل إلى كل فقير أو فى البيع بمائه فقال بل بخمسين أو فى الشراء بخمسين فقال بل بمائه و هكذا فالقول قول الموكل بيمينه- بل حتى لو ادعى الموكل- تعيين البيع بأزيد من ثمل المثل و الشراء بالاقل أو تعيين نقد خاص أو عروض خاص و ادعى الوكيل الإطلاق المنصرف إلى ثمن المثل و نقد البلد- و إذا حلف الموكل- على نفى ما يدعيه الوكيل- فان كان- المشترى منكرا للوكاله زاعما ان العين للوكيل فليس للموكل الرجوع عليه لا بالعين و لا قيمتها بل يرجع على الوكيل حسب الا إذا ادعى

علیه العمل بالوکاله و ان العین له فیحلف علی نفیه و الا- حلف هو و رجع علیه- و اما إذا اعترف- بها کان الرجوع علی کل منهما بالعین أو ببدلها و بمنافعها المستوفاه- ثمّ ان کان- المشتری مصدقا للوکیل فیما یدعیه لم یکن له الرجوع علیه لاعترافه بکون الموکل ظالما له و الا رجع للغرور (و للمشتری) علی تقدیر صدقه المقاصه من الثمن بمقدار ما غرم و یرد الفضل ان کان (و ان کان) الاختلاف فیما یرجع إلی الوکیل حلف هو سواء کان فی اصل تصرفه بان ادعی العمل بما وکل فیه من بیع أو شراء أو قبض و أنکر الموکل (أو فی کیفیته) کما إذا اشتری شیئا فادعی الموکل کونه له و بوکالته فأنکر و ادعی الشراء لنفسه أو لغیره أو فی قدر الثمن الذی اشتری به کأن قال اشتریت بمائه فقتال الموکل بل بثمانین سواء کان الشراء فی الذمه أو بعین مال الموکل بثمن المثل أو أزید إذا لم یکن الازید موجبا للبطلان لخفاء ثمن المثل (أو فی المثمن) الذی اشتراه کما إذا اعطاه مالا لیشتری به فقال اشتریت به کذا مقدارا و قال الموکل بل أزید أو فی قبض مال لبیعه أو الابتیاع به أو مقدار المقبوض أو قصد التبرع أو قبض الجعل أو التعدی أو التفریط أو التلف أو مقدار قیمه التالف إذا تلف مضمونا أو العزل أو بلوغ خبره أو تقدم التصرف علی البلوغ مع جهل التاریخین أو العلم بتاریخ التصرف و لو علم تاریخ البلوغ و جهل تاریخ التصرف حلف الموکل- و لو وکله- فی قبض حق له علی غیره أو فی بیع شی ء و قبض ثمنه فاقر الوکیل بالقبض و ادعی التلف بغیر تفریط فصدقه الغریم فأنکر الموکل فالقول قول الوکیل بیمینه لکن لا یسقط بذلک حق الدعوی علی الغریم فله احلافه کما لو وجه الدعوی علیه ابتداء (و لو اختلفا) فی رد ما بیده من مال الموکل حلف الموکل سواء کانت الوکاله بجعل أم لا (و إذا طلبه منه) الموکل فأنکر فثبت علیه بالبینه أو الإقرار فادعی التلف أو الرد قبل الجحود أو بعده فالحکم کما سبق فی الودیعه عدا ان دعوی الرد هنا لا تقبل بیمینه (الأقوی فی دعوی الرد من الوکیل التفصیل بین الجعل فلا یثبت الا ببینته و عدمه فیکفی بیمینه لانه محسن و امین و لیس علی الامین سوی الیمین کالودعی و الله العالم) بل ببینته (اما إذا لم ینکر) و لکنه امتنع من الأداء من غیر عذر ثمّ ادعی التلف أو الرد (فان

کان) الامتناع بمجرد المماطله من دون اعتراف بکون المال فی یده حال الامتناع سمعت دعواه فی التلف بیمینه و فی الرد ببینته (و لو اعترف بذلک) فان ادعی حصولهما قبل الامتناع لم تسمع لتناقض کلامیه و إلا سمعت بالبینه لا الیمین حتی فی التلف لخیانته بالامتناع (ثمّ إذا) اقامها علی الرد برئ من العین و البدل و ان اقامها علی التلف برئ من الإلزام بالعین دون البدل لضمانه بالخیانه (و لو زوجه) امرأه بالنکاح الدائم و عین لها صداقا مدعیا للوکاله منه فأنکر الوکاله حلف و لها التزویج بغیره و علی الوکیل نصف المهر لانه الذی ضیع حقها بترک الاشهاد علی التوکیل إلا إذا صدقته (و علی الزوج) الطلاق ان کان وکل و الا اثم و له إیقاعه معلقا بان یقول ان کانت زوجتی فهی طالق فیصح و لا یکون اقرارا و لا یقدح مثل هذا التعلیق و یسوق نصف المهر إلی الوکیل إذا غرم و الا فإلی المرأه و یسقط عن الوکیل و إذا امتنع فله أو لها المقاصه من ماله (و إذا) علمت صدق الوکیل فلیس لها التزویج قبل الطلاق فان امتنع طلق الحاکم و الاحوط فسخها معه (و إذا نکل الزوج) عن الیمین حلف الوکیل و ثبتت الزوجیه و لیس علیها یمین و ان علمت بصدق الوکیل (و إذا رجع عن) انکاره بعد حلفه- فان کان- قبل تزویجها من الغیر فهو أحق بها الا إذا طلقها الحاکم أو فسخت و ان کان بعده فلا سبیل له علیها إلا إذا تبین للزوج صدقه (و ما طلق هو أو الحاکم و لا فسخ).

الکتاب الثامن عشر فی الوصیه

اشاره

التی هی حق علی کل مسلم و من لم یحسنها عند موته کان نقصا فی مروته و عقله و لا ینبغی ان یبیت الإنسان إلا و وصیته تحت رأسه و قد أوصی رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلَّم إلی علی و أوصی علی إلی الحسن و أوصی الحسن إلی الحسین علیهم السلام و هکذا کل واحد من الأئمه أوصی إلی من بعده (و قد قسمها الاصحاب) إلی عهدیه و تملیکیه و اختلفوا فی العهدیه فی انها استنابه فی التصرف أو ولایه علیه أو استنابه تاره و ولایه أخری- و التحقق- انها لیست الا قسما واحدا لا تعدد فیه و هی العهدیه اسم مصدر من اوصاه و وصاه توصیه أی عهد إلیه یعنی جعل انفاذه عهدته و ما یری من التعدد فإنما هو فی متعلقها لا- فیها- فانه قد یوصیه- بقضاء دیونه و استیفائها و رد الودائع و استرجاعها و أداء الحقوق الواجبه علیه و المتبرع بها و صرف ثلثه فی موارد خاصه من وجوه البر أو مطلقها- و قد یوصیه- بابراء أو تملیک أو فک ملک بتحریر أو وقف أو غیرها أو بحفظ أولاده و أموالهم و التصرف فیها بما فیه الحظ لهم أو بدفنه فی مکان خاص أو تغسیله و تکفینه علی نحو خاص إلی غیر ذلک من متعلقاتها علی اختلافها أو تشتتها و هی فی جمیعها بمعنی واحد لا یختلف و لا یتخلف و ان انتزع منها الاستنابه تاره و الولایه أخری- نعم قد- تصدر منه انشاءات معلقه علی الموت من تملیک و هو المسمی بالوصیه التملیکیه أو تحریر و هو المسمی بالتدبیر أو نذر معلق علی الموت أو شرط کذلک أو نصب قیم أو متول علی وقف أو غیره و نحو ذلک- الا- أن التحقیق- ان إطلاق الوصیه علیها لیس بلحاظ نفس تلک الانشاءات و إنما هو بلحاظ ما تستلزمه من العهد بانفاذها علی ما انشأها لکل من له دخل بها من الورثه و غیرهم فیکون الموصی إلیه فیها عاما و إنما لم یصرح به لعدم توقف حصول الغرض منها علیه- و بذلک یتضح- ان التعلیق علی موت الموصی إنما هو فی متعلق الوصیه لا فیها نفسها فان العهد قد تنجز حال الحیاه و اتصف الوصی بالوصایه و ان تأخر الموصی به إلی

الموت فلا يتسلط على التصرفات المعهود بها إليه الا بعده كما لا تتحقق المنشئات من ملكيه أو حريه أو ولايه الا بعده- فموت الموصى- بالنسبه إلى نفس الوصيه نظير الوقت بالنسبه إلى الوجوب المعلق و بالنسبه إلى متعلقاتها من تصرفات أو انشاءات نظير شرائط الوجوب بالنسبه إلى الوجوب المشروط- نعم يمكن انشاءها معلقه- على حصول بعض الصفات فى الوصى كبلوغه و رشده و عدالته و نحوها فتكون الوصيه بالنسبه إلى ذلك من قبيل الوجوب المشروط أيضا- كما انه اتضح- ان اركانها العامه أربعه الصيغه و الموصى و الوصى و الموصى به ثمّ الموصى به قد يكون إعطاء مال أو تمليكه لشخص و يقال له الموصى له إلا انه ليس من أركان مطلق الوصيه و إنما هو من أركان بعض متعلقاتها- و حينئذ فالنظر- فى هذه الأركان الأربعه و الأحكام:

(فاما الصيغه)

فيكفى بها من طرف الموصى كلما دل على ذلك و لو بالكتابه أو الإشاره حتى مع القدره على النطق و الصريح من اللفظ اوصيتك و نحوه- و اما من طرف الوصى- فيكفى عدم الرد الذى يبلغ الموصى فان حصل و الا التزم و منه يعلم انها ليست من العقود و ان كان لو قبل بها الوصى صارت عقدا لكن ذلك غير كاف فى عقديتها بقول مطلق إذا العقد ما اعتبر فيه القبول على نحو الجزئيه و المفروض انها ليست كذلك بل المؤثر فيها الايقاع من الموصى الا إذا ردها الوصى و علم به الموصى- و اما اشتراط- قبول الموصى له فى التمليكيه لو قلنا به فلا دخل له بالوصيه.

(و أما الموصى)

فيعتبر فيه الكمال (بالبلوغ) فلا تصح من الصبى الا إذا بلغ عشرا فتصح فى المعروف لأقاربه و غيرهم (و العقل) ابتداء لا استدامه فلا- تصح من المجنون و لو ادواريا الا فى دور افاقته- و لا المغمى عليه- و السكران و لو عرض الجنون بعدها فلا بطلان و ان استمر إلى الموت نعم للولى التبديل إذا قضت به المصلحه- و الاختيار- ابتداء و استدامه- و الحريه- فيما إذا تعلقت بمال الا مع إجازه المولى اما إذا لم تتعلق بمال كدفنه فى مكان خاص لا يحتاج إلى مال أو صلاه شخص خاص عليه و نحو ذلك فتصح و لو لم يجز المولى و هى شرط فى الابتداء و

الاستدامه فلو كان حراً حالها ثمّ استرق بطلت نعم لو زال الرق مع بقاء المال الذى علق به الوصيه فللصحه وجه بل و كذا لو تجدد له مال بعد الحريه يمكن انجازها منه أو علقها من أول الأمر على الحريه (و أما المكاتب) فتصح وصيته بقدر ما تحرر منه و لا- يمنع الفلس منها حتى إذا تعلقت بمال لعدم نفوذها الا بعد وفاء الدين بل و كذا السفه مع إجازه الولى بل و لو مع عدم اجازته إذا لم تتعلق بمال (و من احدث فى نفسه) ما يوجب هلاكه من جرح أو شرب سم و نحوهما لم تنفذ وصيته على المشهور و لعله لدلالته على السفه فإذا أحرز رشده نفذت و الحكم مختص بالمال دون مثل التجهيز و الولايه على الاطفال و بالعمد دون الخطأ و السهو و بتوصله به للموت لا لغرض آخر و بما إذا لم يجز الورثه فلو اجازوها جازت و بما إذا مات بذلك اما إذا عوفى فان جددها نفذت قطعا و ان لم يجددها و نسى الأولى لم تنفذ قطعا و ان بقى على الأولى متذكرا لها فوجهان اقربهما النفوذ و لا يلحق به من القى بيده إلى التهلكه و لا بالوصيه المنجزات حتى على القول بخروجها من الثلث و لو أوصى ثمّ احدث بنفسه ذلك صحت و ان كان بانيا على ذلك قبلها.

(و أما الوصى)

اشاره

فيعتبر فيه البلوغ و العقل و الرشد و الحريه و الإسلام و العداله (لو أوصى غير امين لزم على حاكم الشرع أن يجعل عليه ناظرا أميناً و الله العامل) و الاختيار و القدره و التعيين على اختلاف فى كيفيه الاعتبار- فمنها- ما يعتبر فى صحه اصل الوصيه- و منها- ما يعتبر فى صحه التصرف الموصى به- و منها- ما يعتبر فيهما- ثمّ منها- ما يعتبر فى الابتداء و الاستدامه- و منها- ما يعتبر فى الابتداء دون الاستدامه و الأول قد يكون على نحو يوجب زواله بطلانها رأسا فلا تعود بعوده و قد لا يكون كذلك فتعود إذا عاد.

(فأما البلوغ)

فهو شرط فى صحه التصرفات الموصى بها لا فى اصل الوصيه فلو أوصى إلى صبى مميز صح سواء كان مستقلا أو منظما إلى بالغ و ان لم يصح تصرفه الا بعد البلوغ نعم التمييز شرط فى اصلها فان غير المميز غير قابل للعهد لا مستقلا و لا

منظما نعم يمكن انشاء العهد متعلقا على تمييزه أو بلوغه رشيدا فتكون الوصيه بالنسبه إلى ذلك نظير الوجوب المشروط بالنسبه إلى شرطه سواء عهد إليه مستقلا أو منظما إلى بالغ و حينئذ فلو عهد إلى بالغ و ضم إليه صبيا مميزا أو غير مميز فان صرح بعدم تصرف الكبير حتى يبلغ الصغير أو بانعزال الكبير عند بلوغ الصغير أو بلزوم ضم آخر مع الكبير لو مات الصغير اتبع (و إلا تصرف) الكبير حتى يبلغ الصغير فيشتركان و ليس للصغير نقض ما انفذه الكبير الا إذا خالف الوصيه فيرده إليها- و لو مات- الصغير قبل بلوغه أو بعد بلوغه رشيدا أو بلغ فاسد العقل انفرد الكبير و ليس للحاكم ان ينصب معه آخر (الاحوط ذلك).

(و اما العقل)

فهو شرط فيهما فان المجنون غير قابل للعهد و لا التصرف ادواريا كان جنونه أم اطباقيا عهد إليه مستقلا أو منظما إلى عاقل نعم يمكن انشاءها معلقه على افاقته و يجرى فى ضمه مع العاقل ما جرى فى ضم الصغير إلى البالغ و هو شرط فى الابتداء و الاستدامه فلو طرأ الجنون على الوصى بطلت وصيته ثمّ ان صرح الموصى بعودها إذا عاد عقله أو العدم فذاك و الا فالظاهر عودها بعوده على اشكال.

(و اما الرشد)

فهو شرط فيهما إذا تعلقت الوصيه بولايه على قاصر إذ هو محتاج إلى الولى فكيف يكون وليا على غيره و كذا إذا تعلقت بالماليات كتوليه على وقف أو صرف ثلث و نحوهما- اما لو تعلقت- بغير ذلك كمباشره بعض الأمور المتعلقه بتجهيزه و نحوها فالظاهر الصحه و شرطيته فيما يشترط فيه كشرطيه العقل فيجرى فيه ما جرى فيه.

(و أما الحريه)

فهى شرط فى صحه التصرف لا فى اصل الوصيه فلو عهد إلى المملوك معلقا تصرفه على حريته صح بل يصح تصرفه أيضا إذا كانت باذن المولى أو اجازته و لا اثر لرجوعه بعد موت الموصى بل و لا قبله الا إذا ابلغه هذا فى مملوك غيره و اما مملوكه فتصح الوصيه إليه مطلقا سواء كان ممن ينعتق بموته كالمدبر و أم الولد أم لا.

(و اما الإسلام)

فهو شرط فی صحه اصل الوصیه فلا تصح من مسلم إلی کافر و ان کان رحما سواء تعلقت بالمسلمین و من فی حکمهم أو بغیرهم و تصح من کافر إلی مثله ما لم تستلزم ولایه علی مسلم کما تصح من کافر إلی مسلم و لا یتصرف فی ترکته بما لا یصح للمسلم التصرف فیه کالخمر و الخنزیر و هی شرط ابتداء و استدامه فلو ارتد الوصی بطلت وصیته.

(و اما العداله)

فالظاهر ان شرطیتها لتحصیل الوثوق بقیام الوصی بما أوصی به فلو أوصی إلی من ظاهره العداله و کان فاسقا فی الواقع صحت وصایته و نفذ عمله اذا کان علی طبقها بل لو أوصی إلی فاسق مع الوثوق بقیامه بما أوصی به صح و لو أوصی لی عدل ففسق فان کانت قیدا انعزل و الا فلا (قد سبق لزوم ضم عادل إلیه بجعل حاکم الشرع و تعیینه) و لو عادت عدالته عادت وصایته الا مع التصریح بالعدم.

(و اما الاختیار)

فهو شرط فی الابتداء فلو اکرهه الموصی علی قبولها لم یلزم و ان کان لو عمل علی طبقها نفذ اما لو قبلها اختیارا و لم یبلغ الموصی ردها إلی ان مات التزم و یجبر علی العمل علی طبقها.

(و أما القدره)

فهی شرط فی الابتداء و الاستدامه فلو أوصی إلی عاجز مباشره و تسبیبا أو طرأ ذلک بعد الوصیه لغت و رجع الأمر إلی الحاکم.

(و اما التعیین)

فهو شرط فی اصل صحتها فلو أوصی إلی أحدهما بلا تعیین بطل اما لو أوصی إلی معین فی الواقع صح و ان تردد عنده بین أشخاص (و تصح إلی متعدد) علی ان یکونا شریکین فی الوصایا أو أحدهما وصیا و الآخر ناظرا و ان یشترط علیهما الاجتماع أو الانفراد أو یجوز کلا منهما لکل منهما أو یشترط علی أحدهما الاجتماع و یجوز للآخر الانفراد أو یشترط اجتماعهما موجودین فإذا مات أحدهما أو عجز انفرد الآخر أو یشترط تصرف أحدهما فی نوع خاص و الآخر فی الجمیع مع الانفراد أو الاجتماع و ان لا یکون للناظر الا الاطلاع علی الصرف حسب أو الصرف و المصرف أو یعتبر تصویبه فی جهات الصرف إلی غیر ذلک من الصور فان صرح

بأحدهما أو عينته القرائن فذاك (و ان أوصى اليهما) و أطلق انصرف إلى اشتراكهما فيها فلو تشاحا فليس لهما قسمه المال و لا الانفراد فى التصرف بل يرجع الأمر إلى الحاكم الا فيما لم يمكن تاخيره إلى مراجعته ككفن الميت و نحوه فيتولاه أحدهما أو غيرهما من العدول حسبه لا وصايه و لو جن أحدهما أو مات أو عجز أو خان أو فسق على وجه انعزل عنها ضم الحاكم آخر مكانه و كذا الناظر (و تصح إلى المرأه) و الخنثى و الاعمى و غير الوارث إذا جمعوا الشرائط.

(و أما الموصى به)

اشاره

فقد يكون تمليكا و قد يكون غيره و التمليك هو المسمى بالوصيه التمليكيه

(و حقيقتها)

انشاء تمليك معلق على الموت و قد قالوا ان الموصى له إذا كان محصورا يمكن قبوله كانت عقدا و الا فايقاع كالوصيه للحمل أو للجهات العامه مثل الفقراء و الفقهاء و بنى هاشم و المساجد و المدارس و القناطر و نحوها و لو قيل بعدم اعتباره مطلقا لم يكن بعيدا و على تقدير اعتباره فلا تعتبر فوريته بعد الإيجاب بل يصح و لو تأخر عنه بامد طويل كما لا يعتبر وقوعه بعد وفاه الموصى بل يصح فى حالىْ حياته و وفاته.

(و أما صيغتها)

فيكفى فى الإيجاب كلما دل عليه من لفظ بأى لغه أو كتابه أو إشاره حتى مع القدره على النطق فلو وجد كتاب بخطه و خاتمه أو بأحدهما و علم إراده الوصيه منه كفى (و الصريح) من اللفظ (لفلان بعد وفاتى كذا) و قريب منه اعطوه بعد وفاتى كذا أو اوصيت له بكذا فانهما و ان كانا غير صريحين فى انشاء التمليك و لكنهما دالان عليه بالدلاله العرفيه و اما القبول فهو الرضا بالايجاب سواء وقع باللفظ أو الفعل الدال عليه كالاخذ و التصرف.

(و اما الموصى له)

اشاره

فيعتبر- فيه الوجود- حال الوصيه على المشهور فلو أوصى لمعدوم أو ميت أو لما تحمله المرأه أو لمن يوجد من أولاد فلان بطل إذا كانت تمليكيه اما إذا كانت عهديه كما لو أوصى بصرف مقدار من ثلثه على ميت للصوم و الصلاه أو الحقوق الماليه أو مطلق وجوه البر صح و كذا لو عهد فى إعطاء شى ء أو وقفه أو نحو

ذلک علی من یتولـد من أولاد فلان (بل لو قیل بـذلک) فی التملیکیه أیضا بان ینشأ التملیک له معلقا علی وجوده فلا یملک الا بعد الوجود کما فی الوقف علی أولاد فلان و من سـیولد له و کما فی الوصـیه بالمعدوم حیث قالوا بصـحتها لم یکن بعیدا إن لم یکن إجماع علی خلافه فلو أوصی بثمره بستانه مثلا لأولاد فلان و من سیولد له صح بل و کذا لو أوصی بها ابتداء لمن سیولد له (و تصـح الوصـیه) حتی التملیکیه للحمـل الموجود حالهـا و یعلم بوضـعه لـدون سـته اشـهر من حینها و ان کان زوج أو مولی أو لأقصـی مده الحمل فما دون إذا لم یکن (فیملک بمجردها) رد الولی أو قبل بعد الولاده أو قبلها لکن لا تسـتقر علی المشهور الا بانفصاله حیا کالارث فلو وضـعته میتا انکشف بطلانها و ان کان قـد حلته الحیاه حینها و لو وضـعته حیا انکشف صـحتها و ان لم تحله الحیاه حینها فالنماء المتخلل تابع للعین (ثمّ ان اتحـد) کانت باجمعها له و ان تعـدد قسـمت علی العدد بالسویه و ان اختلفوا فی الذکوریه و الأنثویه و لو وقع حیا ثمّ مات اسـتقرت و صارت لورثته بالارث من الحمل لا بالوصـیه فلا عبره بقبولهم أو ردهم (و التعیین) فلو أوصـی لأحـد هذین من دون تعیین بطل إذا کان علی نحو الوصـیه التملیکیه دون العهدیه فیصح و یتخیر المعهود إلیه و یحتمـل القرعه و إذا مـات أحـدهما قبـل ذلـک احتمـل بقاء التخییر أو القرعه و ترجع إلی ورثته و یحتمل تعیینها للحی (و یکفی التعیین) الواقعی کما فی الوصـی و لو أوصی لمنکر کرجل أو لعنوان کلی کالفقیر صح حتی فی التملیکیه و یتخیر الوصی ان کان و الا فالوارث (و ان لا یکون عبدا) لغیر الموصـی فلو أوصی إلی مملوک غیره بطل سواء کان مالکه وارثا للموصی أم لا أجاز أم لا و سواء کان المملوک قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مکاتبا مشروطا أو مطلقا و لم یؤد شیئا و سواء اعتق عند الاستحقاق أم لا علق الوصـیه علی حریته أم لا علی المشـهور و ان کان للصـحه فی بعض الصور وجه (و لو تحرر بعضه) صحت بنسبه ما تحرر منه إذا کانت الوصیه له لا لجزئه الحر و الا فتبطل و لو صححناها ملک الکل لا بالنسبه (و تصح إلی مملوکه) فتنصرف إلی عتقه ثمّ ان کان قنا اعتبر ما أوصی له به بعد إخراجه

من الثلث فان ساوى قيمته فلا شى ء له و لا عليه و كان الموصى به للورثه و ان زاد فله الزائد و ان نقص سعى فى الباقى حتى إذا بلغت قيمته ضعف ما أوصى له به و ان كان أم ولد عتقت من نصيب ولدها و اخذت الوصيه و ان كان مكاتبا عتق و الزم بأقل الامرين من قيمته و مال الكتابه و يحسب ما أوصى له به فان ساواه فذاك و ان زاد اخذه و ان نقص سعى فى الباقى و ان كان مدبرا تحرر بموت سيده و اخذ الوصيه إذا وفى الثلث بها و بقيمته و الا فبمقدار ما يفى و يسعى فى الباقى (و تستحب لذى القرابه) وارثا كان أو غيره و لو أوصى للاقرب نزل على مراتب الإرث (و لا تصح) فى معصيه فلو أوصى بمال للكنائس أو البيع لمساعده ظالم على ظلمه أو فاسق على فسقه بطلت (و تصح للذمى) و ان كان أجنبيا (و لا تصح للحربى) أو المرتد و ان كان رحما على المشهور (و تصح حتى التمليكيه) للمساجد و المشاهد و المدارس و القناطر و نحوها و تصرف فى كل بما يناسبه (و لو أوصى لذكور) و اناث تساووا الا مع التفضيل فيتبع و ان فضل الأنثى و كذا يتساوى الأعمام و الأخوال لو أوصى لهم و لو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الأنثى و للأعمام الثلثان و للأخوال الثلث و لو أوصى فى سبيل الله فلكل قربه و لو أوصى لذوى قرابته أو عشيرته أو قبيلته أو قومه أو جيرانه فالمرجع العرف و يستوى فى ذلك الفقير و الغنى و الصغير و الكبير و الذكر و الأنثى و الوارث و غيره كما يستوى فى الجار مالك الدار و مستأجرها و مستعيرها و غاصبها و يقسم على الرءوس لا الدور و لو أوصى للفقراء انصرف إلى فقراء ملته بل مذهبه.

(و أما متعلقها)

فيعتبر فيه ان يكون قابلا- للمالك بمعنى مطلق السلطنه و لو بنحو الاستحقاق و الاختصاص (فلا تصح) فيما لا يملك عرفا و لو لعدم ماليته كالحشرات أو شرعا كالخمر و الخنزير و ان يكون مملوكا للموصى فلو أوصى بمال الغير فان كان عن نفسه بان قال مال زيد لعمرو بعد وفاتى بطل و لو مع الإجازه و ان كان عن المالك بان قال مال زيد لعمرو بعد وفاته صح و وقف على اجازته (و أن يمكون) قابلا للنقل فلا تصح فى الوقف و أم الولد و حق القصاص و حد القذف و

الشفعه و نحوها (و أن يكون) فيه نفع عقلائى محلل فلا تصح بما لا نفع فيه أصلا اما لخسته أو لقلته كحبه من الحنطه و لا ما لا نفع فيه محلل كآلات اللهو إذا لم يمكن تغييرها و تصح بالأعيان و المنافع و الحقوق و تكفى الملكيه و لو بنحو الاختصاص كالخمر المتخذ للتخليل (و لا يشترط الوجود) حال الوصيه فتصح بما ستحمله الأمه أو الدابه أو الشجره و بالمنافع و لو فى المستقبل معنيه أو دائما و الطريق إلى خروج المنافع من الثلث تقويم العين بمنافعها الموصى بها على التأبيد أو التوقيت ثمّ تقوم مسلوبه المنافع ان فرض لها قيمه كالعبد للعتق فالتفاوت هو الموصى به و ان لم يكن لها بدون المنافع قيمه كان المخرج من الثلث جميع القيمه (و لا القدره على التسليم) فتصح بالعبد الآبق أو المغصوب و لو من دون ضميمه (و لا التمييز) فتصح بالجزء المشاع (و لا التشخيص) فتصح بالكلى فى المعين كصاع من صبره و التعيين للوارث (و لا المعلوميه) فتصح بأحد العبدين و بالقسط و النصيب و القليل و الكثير و الجزيل و يتخير الوارث فى تعيين ما شاء و لو أوصى بجزء ماله فالعشر و السهم الثمن و الشى ء السدس إذا علم إرادته للمعنى الشرعى و الا فالمرجع العرف و الخيار إلى الوارث و لو أوصى بما يصدق على المحلل و المحرم انصرف إلى المحلل و الجمع يحمل على الثلاثه جمع قله أو كثره.

(و اما الأحكام)

اشاره

ففيها مسائل:

المسأله ۱: لا تنفذ الوصيه التمليكيه أو العهديه بغير الواجبات الا بمقدار الثلث

سواء صدرت فى حال صحه أو مرض فلو زادت و قف الزائد على إجازه الورثه فان اجازوه جاز و الا بطل نعم لو لم يكن له وارث سوى الإمام كان له ان يوصى بماله حيث شاء فى المسلمين و المساكين و ابن السبيل و غيرهم فتنفذ و لو فى المستحبات فى جميع المال من دون وقوف على إجازه الإمام أو نائبه و كذا تنفذ فى جميعه إذا لم تزاحم الورثه فى جهه الماليه و ان زاحمتهم فى خصوصيات الأعيان فلو قسم أمواله على ورثته معلقا له على موته فخصص كلا بعين خاصه بقدر حصته نفذ و كذا لو

ملكها من أجنبى تمليكا معلقا على موته بشرط أداء ثمن المثل للورثه أو أوصى ببيعها منه بعد الموت بثمن المثل و هكذا (و فى حكم الوصيه) التمليكيه فى الخروج من الثلث كل انشاء معلق على الموت إذا تعلق بغير الواجبات من عتق كالتدبير أو وقف أو إبراء أو نذر أو شرط أو غيرها فان الميت أحق بماله ما دام فيه الروح إذا نجره و ابانه فان قال بعدى فليس له الا الثلث وصيه كان أو غيرها.

المسأله ۲: يخرج من صلب المال مع الوصيه و عدمها التجهيزات الواجبه من كفن و غيره

و تقدم على كل شى ء- ثمّ الديون- سواء كانت للناس أو لله سبحانه و تعالى من خمس أو زكاه أو مظالم أو كفارات و هى فى مرتبه واحده فإذا يف المال وزع بالنسبه كغرماء المفلس (و فى حكمها حجه الإسلام) و ما يجب بالنذر من المستحبات من حج أو احجاج أو زياره أو غيرها و ما وجب بالإجاره من صوم أو صلاه أو غيرهما فان الأجير إذا مات قبل الأداء فان لم تشترط المباشره كان مديونا بنفس العمل و الا فبالأجره (و اما الواجبات البدنيه) كالصوم و الصلاه فالمشهور على انها كالمستحبات ان أوصى بها خرجت من الثلث و الا فلا و ذهب بعض إلى خروجها من الأصل و ان لم يوص بها كالماليات سوى ان الماليات تقدم عليها عند عدم الوفاء و فصل آخر بين وجود ولى مخاطب بها فالثانى و عدمه فالأول و المسأله محل اشكال (و لكن الأقوى عندنا وجوب أدائها عنه فان كان قد أوصى بها خرجت من الثلث و الا خرجت من صلب ماله) فلا يترك الاحتياط و كذا الإشكال فيما يجب على الولى من قضاء ما فات عن أبويه إذا مات قبل الأداء- و ليس منه- الوصيه بالمستحبات و ان وجب بنذر و نحوه فمن نذر الوصيه بالزياره مثلا لم تخرج من الأصل و ان وجبت الوصيه بها- و لا يخرج من الأصل- إلا ما استقر وجوبه قبل الموت فلو كان النذر معلقا على شرط أو موقتا بوقت اعتبر بقاؤه حيا إلى حصول الشرط و مضى وقت المنذور متمكنا من الأداء- و فى الصلاه- يعتبر تركها بعد دخول وقتها و مضى مقدار أدائها مستجمعا للشرائط (و فى صوم رمضان) يعتبر دخول الشهر عليه و هو متمكن من الفعل فلو كان

مریضا و لم یبرأ حتی مات أو برأ و لکن لم یتمکن من القضاء حتی مات لم یجب و هذا بخلاف السفر فانه لو مات مسافرا وجب القضاء (و فی حجه الإسلام) یعتبر بقاؤه حیا علی صفه الاستطاعه إلی مضی الوقت فلو مات قبل ذلک لم یجب و ذهب بعض إلی کفایه الاستطاعه المالیه فلو مات المستطیع و لو قبل مضی الوقت وجب الا إذا مات بعد الاحرام و دخول الحرم فیجزیه و علیه شاهد من الأخبار فلا ینبغی ترک الاحتیاط- و المدار- فی اشتغال الذمه و عدمه علی تقلید المیت أو اجتهاده لا تقلید الوصی أو الوارث أو اجتهاده (و یراعی فی مقام الامتثال أوفقهما بالاحتیاط من تقلید المیت أو الوصی) و کذا فی کون ذلک الواجب مما یخرج من الأصل أو الثلث- و لا یجب- فیما یخرج من الأصل الاقتصار علی الافراد النادره کالعبد المسن أو المریض أو الآبق و ان تأدی به الواجب و کان اقل قیمه من غیره- و هل یجب- فی الافراد المتعارفه الاقتصار علی اقلها قیمه و ان کان اردی من غیره أو یتخیر وجهان و کذا لو کان التخییر فیه شرعیا بین فردین مختلفین فی القیمه کالعتق و الاطعام و الاحوط فیما إذا کان فی الورثه قاصر الاقتصار علی الأقل بالنسبه إلی ما یزاحم حصته نعم لو عین المیت الأکثر قیمه تعین و ان اخرج التفاوت من الثلث- و أما المستحبات- الزائده علی اصل الواجب کالحبره بالکفن و الاذان و الإقامه فی الصلاه إذا أوجبا زیاده فی الأجره فلا یبعد تعیین خروجها من الثلث و ان کان للقول بخروجها من الأصل وجه- و إذا أوصی- بما یخرج من الأصل فان عینه منه نفذ و کذا إذا أوصی به و أطلق و ان عینه من الثلث أو من مال خاص صح فان وفی به فذاک و الا أخرجت التتمه من الأصل- اما إذا أوصی- إخراج ثلثه و أطلق کما هو المتعارف فی زماننا و ما قربه خصوصا من أهل البادیه فالظاهر ارادتهم صرفه فیما هو الانفع (الاحوط فی مثل هذه الموارد و الرجوع إلی حاکم الشرع فانه اعرف باختلافات المقامات و رعایه المناسبات و ما هو الانفع للمیت بحسب حاله) لهم فیلزم صرفه أولا فی الواجبات المعلومه مالیه و بدنیه و لا یجوز مع بقاء شی ء منها الصرف فی المستحبات حتی فیما هو مؤکد منها

كالاضحيه و العقيقه فان زاد صرف فى الواجبات المحتمله ثمّ فى المستحبات الاهم فالاهم و ان لم يف بالواجبات جاز اخذ التتمه من باقى المال- و إذا أوصى- بوصايا عديده فان كان بينهما تضاد كما لو قال ثلثى لزيد ثمّ قال ثلثى لعمرو و عمل باللاحقه و إلا عمل بالجميع- ثمّ ان أطلق- بان لم يقيدها بالخروج من الثلث (فان كان فيها واجب) قدم على غيره و ان تأخرت الوصيه به سواء كان ماليا أم غيره و بدأ بعده بالأول فالأول- ثمّ ان كان ماليا- اخرج من الأصل و الباقى من الثلث (و ان كان بدنيا) فان قلنا بخروجه من الأصل فكذلك و الا اخرج من الثلث و صرف الباقى فى الباقى مرتبا (و ان لم يكن فيها واجب) بدأ بالأول فالأول حتى يستوفى الثلث و يبطل الباقى لا إذا اجازه الورثه- و أما إذا قيدها- بالخروج من الثلث فان و فى بها فذاك و الا فان كان فيها واجب قدم و ان تاخرت الوصيه به سواء كان ماليا أو بدنيا و ان قلنا بعدم خروج البدنى من الأصل- فان بقى شى ء- من الثلث صرف فيما بقى بتقديم الأول فالأول و الا بطل الا إذا أجاز الورثه (و ان لم يكن فيها واجب) قدم الأول فالأول حتى يستوفى الثلث فان بقى شى ء بطل الا إذا أجاز الورثه (و المراد بالأول) ما يقدم ذكره فى الوصيه سواء عطف عليه الثانى بثم أو بالفاء أو بالواو أم قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائه اعطوا فلانا خمسين و لو رتب ثمّ قال ابدءوا بالأخير أو بغيره اتبع لفظه الأخير (و لو لم يرتب) بان ذكر الجميع دفعه كما لو قال فلان و فلان و فلان لكل منهم كذا أو يعتقون بعدى بسط الثلث على ما عدا الواجبات و بطل من كل وصيه بحسابها- و لو علم الترتيب- و اشتبه الأول اقرع و لو شك فى الترتيب و عدمه ثمّ فى الأول اقرع أولا على الترتيب فان وقعت القرعه عليه أقرع على الأول- و إذا أوصى بوصايا- و شك فى انها مما تخرج من الأصل أو الثلث فان كانت فى كلامه ظهور فى أحد الامرين اتبع و اجرى عليه حكمه و الا أخرجت من الثلث إذا أوصى بخمس أو زكاه أو مظالم أو كفارات أو حج أو صوم أو صلاه عن نفسه و شك فى انها واجبه عليه أو احتياط استحبابى فالظاهر الوجوب فتخرج من الأصل- و لو أوصى-

بزیاره أو عقیقه أو اضحیه أو نحوها من المستحبات و شک فی استحبابها علیه أو انها واجبه بنذر و نحوه فالظاهر الاستحباب فتخرج من الثلث- و لو أوصی- باعطاء مقدار إلی شخص أو صرف مقدار علی میت فی الواجبات المالیه أو البدنیه أو مطلق وجوه البر و شک فی انه مدیون له أو من باب التبرع و لم تکن قرائن حالیه أو مقالیه علی أحدهما فلا ظهور فتخرج من الثلث- هذا إذا کانت- قابله للخروج من الثلث لوفائه بها اما لو زادت علیه أو صرح بالایصاء بما یزید عن الثلث أو بجمیع ترکته و عین لذلک مصارف یحتمل وجوبها علیه و عدمه و لم یکن ظهور فی أحدهما و لو من القرائن ففی نفوذها فی الزائد من دون وقوف علی إجازه الورثه حملا لها علی الصحیح أم لا وجهان اقربهما الثانی.

المسأله ۳: لا یشترط فیما ینفذ من الثلث قصد الموصی إخراجه منه

فلو أوصی بشی ء ینطبق علیه أو یقصر عنه صح و نفذ منه و ان لم یکن قد قصد ذلک اما لو قصد سلامه ثلثه و إخراج الموصی به من ثلثی الورثه- فان کان- قد أوصی بثلثه و عین مصارفه ثمّ أوصی بشی ء آخر مصرحا باراده إخراجه من باقی المال لم ینفذ شی ء منه من الثلث قطعا بل وقف علی إجازه الورثه و الا ففی کونه کذلک أیضا أو لا وجهان و یتفرع علی الأول انه لو لم یوص بعد ذلک بالثلث و لم یجز الورثه صار جمیع المال لهم و لو اجازوا سلم الثلث له فله ان یوصی به من غیر توقف علی اجازته.

المسأله ۴: الثلث الذی تنفذ منه الوصایا یخرج من مجموع ما ملکه قبل الموت

و لو بعد الوصیه من مال عینا أو دینا أو منفعه أو حق مالی کحق التحجیر و الخیار و الشفعه و القصاص و الجنایه عمدیه أو خطئیه إذا کان ولیا عن المقتول و المجنی علیه فمات قبل استیفاء حقه- أو ملکه بالموت- کدیه الخطأ بل و العمد إذا صولح عند القصاص بها (أو بعد الموت) بسبب سابق کالصید الواقع فی الشبکه التی نصبها فی حیاته أو الزیاده الحاصله بفسخ المعامله الخیاریه أو الإقاله أو الوصیه له إذا مات قبل القبول فقبل الوارث بناء علی رجوعها إلیه حینئذ و انتقالها منه إلی وارثه (أو بسبب

لاحق) كما إذا ابرأه المديون أو تبرع متبرع بوفاء دينه أو جنى عليه جان بعد موته بل الديه هنا كلها له ليس للوارث منها شی ء كما سبق فی الديات و لا فرق فی ذلک بين الوصيه بمقدار معين كمائه دينار أو شی ء معين كدار معينه أو شقص منها أو جزء مشاع كالثلث إذا صرح باراده ثلث جميع أمواله حتی المتجدده بعد الموت بل و كذا إذا أطلق لانصرافه إلی ذلک نعم لو صرح بغير ذلک أو دلت عليه القرائن اتبع و لو تجدد تلف بعض التركه أو نقصان فی قيمتها قبل قبض الوارث أو بعد قبضه و قبل القسمه بينه و بين الميت إذا لم يكن بتفريط منه فالتلف علی الجميع حتی لو كان الموصی به عينا معينه من دون فرق بين لحوق النقص لها أو لسائر الأعيان و ينقص الثلث فينقص الموصی به ان كان جزء مشاعا كالربع و الخمس و نحوهما فلو فرض ان الثلث بعد نقصانه يفی به لم يجب انفاذه اما لو كان مقدارا معينا أو عينا معينه فان كان الثلث وافيا بهما حتی بعد نقصانه لم يلحقه نقص و الا لحق.

المسأله ۵: إذا أجاز الورثه الزائد علی الثلث جاز

و ليس لهم الرد بعد ذلک سواء صدرت الإجازه فی حال حياه الموصی أو موته فی حال مرضه أو صحته و سواء كان المجيز فقيرا أو غنيا باستدعاء من الموصی أو بدونه و لو أجاز بعضهم دون بعض نفذت فی حصه المجيز دون من لم يجز فلو خلف ابنا و بنتا و أوصی بنصف تركته فاجاز الابن فقط نفذت الوصيه فی ثلاثه إلا ثلثا من سته و لو انعكس ففی اثنين و ثلث من سته و يجوز ان يجيز الجميع البعض أو البعض البعض (و اما الرد) فان وقع فی حال حياه الموصی لم يؤثر فلهم الإجازه بعده و ان وقع بعد موته اثر فليس لهم (و الإجازه) تنفيذ لما فعله الموصی لا ابتداء عطيه من الوارث فلا يجری عليها أحكام الهبه من الاعتبار قبض أو غيره و ينتقل فيها الملک من الموصی للموصی له لا من المجيز فلو كان الموصی به ممن ينعتق علی المجيز لم ينعتق بالاجازه (و كاشفه) عن الانتقال بالموت لا ناقله (و لا تؤثر) الا إذا لم يكن دين مستغرق للتركه أو ثلثيها و الا فاجازه الورثه لا تنفذ علی الغرماء (و يعتبر فی المجيز) جواز التصرف فلا عبره باجازه الصبی و المجنون- و اما

السفیه- و المفلس ففی صحتها منهما مطلقا أو عدمها کذلک أو التفصیل بین حیاه الموصی فتصح و موته فتبطل وجوه و الاوسط اوسط- و لو اجازوا- باعتقاد قله الموصی به فانکشف کثرته فان کان علی نحو التقیید لغت و ان کان علی نحو الداعی مضت- و لو ادعوا- التقیید فأنکر الموصی له فان کان لفظ الإجازه مطلقا و ادعوا تقیید الرضا لم تسمع و ان کان النزاع فی اللفظ الصادر انه مطلق أو مقید سمعت و القول قولهم بیمینهم من دون فرق بین تعلق الوصیه بعین أو جزء مشاع.

المسأله ۶: لو اوصی بإخراج بعض ولده من المیراث

لم یصح علی اطلاقه لکن هل یلغو رأساً أو ینفذ بمقدار الثلث فلا یستحق منه المخرج شیئاً و ینحصر ارثه فیما عداه- قولان- اقربهما الثانی (و الأول لا یخلو من القوه) فان الوصیه بالاخراج و ان لم تکن وصیه بالباقی للباقی لکنها نفسها وصیه و لا فرق فی النفوذ من الثلث بین الوصیه بالاعطاء أو المنع کما لو صرح باخراجه من الثلث حسب.

المسأله ۷: الوصیه جائزه من طرف الموصی

فله الرجوع ما دام حیّاً فی الوصی بعزله و الموصی به بفسخه سواء کان ما لا أو ولایه (و یصح بالقول و بالفعل) و یکفی فیهما کلما دل علی ذلک بنفسه أو بالقرینه و الصریح من القول رجعت أو نقضت أو ابطلت أو فسخت و نحوها و من العفل بیع العین الموصی بها أو رهنها (الرهن لا ینقضها فلا یوجب الفسخ) أو هبتها و نحوها (و اما من طرف) الوصی فکذلک هی جائزه ما دام الموصی حیّاً فله الرد و لو بعد القبول بشرط ابلاغه إلیه سواء کان الموصی حاضراً معه فی البلد أو غائباً اباً أو غیره انحصر الأمر فیه أم لا بلغه الرد فی وقت یمکنه نصب غیره أم لا (الاحوط فی هذه الصور کلها عدم الاستقلال و الرجوع إلی حاکم الشرع) و ان کان الاحوط فی الغائب و الأب و من انحصر الأمر فیه و ما إذا بلغه الرد فی وقت لا یمکنه نصب غیره العمل علیها بل الأولی له ان لا یخذله علی هذا الحال مطلقا بل إذا أوجب الرد علی الأب عقوقه حرم- و اما لو مات الموصی- قبل الرد أو بعده و لما یبلغه لم یکن للرد اثر و کانت الوصیه لازمه للوصی سواء قبلها قبل

الرد أم لا الا إذا حصل له ضرر دینی أو دنیوی أو مشقه لا یتحمل مثلها عاده أو لزم من تحملها ما لا یلیق بشأنه من شتم و نحوه فیجوز الرد (و ترجع الوصیه حینئذ إلی حاکم الشرع) (و یعتبر فی الرد انشاءه بقول أو فعل) فلا یکفی مجرد عدم الرضا الباطنی فلو أوصی إلی من یعلم عدم رضاه بها لو علم ثمّ اخفاها إلی ان مات لزمته بل و کذا لو ردها علی وجه یعلم استمراره علی معنی الرد ثمّ أوجب الموصی ثانیا و اخفاه إلی ان مات علی اشکال اما لو لم یکن عالما بالایجاب لکن صدر منه ما یقتضی الرد فوجهان- اقربهما عدم تاثیره و لزومها علیه-- و اما من طرف الموصی له- فی الوصیه التکمیلیه- فلازمه- بعد حصول الملکیه و جائزه قبلها فان رد بعد القبول و موت الموصی له لم یؤثر سواء قبض أم لا و ان رد قبل الموت و لو بعد القبول أو قبل القبول و لو بعد الموت اثر سواء قبض أم لا- و قد حکموا بان- الرد إذا وقع بعد الموت ابطلها فلیس له القبول بعده بخلاف ما إذا وقع فی حال الحیاه فله القبول بعده و فی الفرق تامل (لعل وجه الفرق ان المال الموصی به ملک الموصی إلی حین موته فیتعلق الرد و القبول بمال مالک واحد بخلافه بعد الموت فانه بالرد یعود ملکا للوارث فلا مورد للقبول لانتقال المال إلی غیر الموصی فتدبره) خصوصا إذا قلنا بصحه القبول فی حال الحیاه بل للقول بصحه القبول بعد الرد مطلقا بشرط بقاء الموجب علی ایجابه (وجه) إن لم یکن إجماع علی خلافه و لو أوصی له بشیئین فقبل أحدهما ورد الآخر أو بشی ء واحد فقبل بعضا و رد بعضا مفروزا أو مشاعا صح فیما قبل و بطل فیما رد (و لیس للورثه) التصرف فی الموصی به قبل اختیار الموصی له أحد الامرین من القبول أو الرد (فان قبل ملک و ان رد دخل فی ملک الوارث بعد أن کان علی حکم مال المیت) و لیس لهم اجباره علی اختیار أحدهما فورا الا إذا کان فی التأخیر ضرر فیجبره الحاکم).

المسأله ۸: إذا مات الموصی له

فان کان قد رجع الموصی فی المال الذی أوصی به تملیکا أو عهدا رجع إلیه أو إلی ورثته و لا حق فیه لورثه الموصی له مطلقا (و إلا

فان) مات بعد موت الموصی فالمال لورثه الموصی له بالارث منه مطلقا حتی لو مات قبل القبول و القبض علی ما هو الأقوی من تحقق الملکیه بمجرد موت الموصی و عدم شرطیه القبول و لا القبض (لا یبعد انه یبقی علی حکم مال المیت و فیه حق للموصی له و هو حق ان تملک) (اما إذا مات) فی حال حیاه الموصی فالقاعده تقضی ببطلان الوصیه و رجوع المال إلی الموصی سواء مات الموصی له قبل القبول أو بعده قبل القبض أو بعده (إلا ان المشهور) حکموا بالصحه و انتقال حق القبول إلی الورثه و فصل بعض بین تعلق غرض الموصی بشخص الموصی له علی نحو التقیید فتبطل و عدمه فتصح و ینتقل حق القبول إلی الورثه و علی ما ذهب إلیه المشهور شواهد من الأخبار فالمصیر إلیه متعین (و لکنه مخالف للقواعد فان القبول لیس بحق حتی یصح انتقاله بل هو حکم مثل حکم قبول المشتری فی البیع) (و علیه فالمدار) علی الوارث حین موت الموصی له لا- موت الموصی و لو قبل بعض و رد بعض صح فی نصیب القابل و بطل فی نصیب الراد (و هل یسری) إلی ورثه الوارث لو مات قبل القبول أیضا أم لا وجهان (و هل ینتقل المال) إلی الوارث ابتداء أو إلی المیت ثمّ منه إلیه وجهان اقربهما الأول و تظهر الثمره فی وفاء دیون الموصی له منه و إنفاذ وصایاه و عدمه و فی استحقاق الزوجه لو کان الموصی به مما تحرم منه کالأرض و عدمه و فی اختصاص الولد الأکبر به لو کان من الحیاه و عدمه و فی انعتاقه لو کان ممن ینعتق علی الموصی له و عدمه إلی غیر ذلک من الثمرات.

المسأله ۹: الوصی امین

فلا یضمن ما یتلف بیده إلا إذا بدل أو فرط و من التفریط التهاون فی انجاز الوصیه و الصرف فی المستحبات مع اشتغال الذمه بالواجبات (و له استیفاء دینه) مما فی یده من دون بینه و لا حکم حاکم و کذا قضاء دیونه الّتی یعلم بقاؤها إلی حین القضاء و رد ما یعلم کونه ودیعه أو عاریه أو غصبا إلی أهله (و له أن یشتری) لنفسه بالقیمه العادله و أن یقترض مع الملاءه (و أن یأخذ أجره المثل) لعمله إذا لم یقصد التبرع فان کان فی مال المیت اخذها منه و ان کان فی مال الیتیم فمنه و ان

کـان فیهمـا فمنهمـا کلاـ بنسـبته من غیر فرق بین کونه غنیـا أو فقیرا و ان کان الأولی بالغنی أن یسـتعفف و علی الفقیر ان یأکل بـالمعروف غیر متأثـل مالاـ و لا واق أی غیر مسـتاصل للمال و لا واق به ماله و قـد ورد فیمن بیـده ماشـیه للیتیم انه ان کان یلیط حیاضـها و یقوم علی مهنتها و یهنأ جرباها و یرد شاردها فلیشـرب من ألبانها غیر مجهـد و لا مضـر بالولد و الجمع بینه و بین غیره یقضی بکون ذلک اجر مثل ذلک عرفاً.

المسأله ۱۰: الوصی کالوکیل یقتصر علی ما حدده له الموصی

فلیس له تجاوزه و لیس له الایصاء إلی غیره الا إذا اذن له فیه فیقتصر علی مقدار الإذن فان خصه بشخص أو وصف اختص و ان عمم أوصـی إلی مسـتجمع الشرائط و مع عدم الإذن یرجع الأمر بعده إلی الحاکم و مع فقده فإلی عدول المؤمنین و کذا کل من مات و لا وصی له مع الحاجه إلی متول و یتعدی الحکم إلی وصی الوصی ابدا فیجوز مع الإذن و یمتنع بدونه.

المسأله ۱۱: تثبت الوصیه بالمال بشاهدین عدلین و شاهد و امرأتین و شاهد و یمین و أربع نساء

و تقبـل الواحـده فی الربع و الاثنتان فی النصف و الثلاث فی الثلاثه أرباع و لا تثبت الولایه الا بعـدلین و لا تقبل شـهاده الوصـی فیما هو وصی فیه و تقبل للموصی فی غیر ذلک و علیه.

المسأله ۱۲: لو أوصی بمثل نصیب أحد الورثه صحت من الثلث

فـان لم یزد أو اجازوا کان الموصـی له کأحـدهم فلو أوصـی بمثل نصـیب ابنه و لیس له سواه أعطی النصف مع الإجازه و الثلث بدونها و لو کان له ابنان فالثلث و لو اختلفوا أعطی الأقل الا ان یعین الأکثر.

المسأله ۱۳: إذا نسی الوصی انه هل أوصی بالوجه الفلانی أم لا

لم یجز الصـرف فیه و رجع المال میراثا اما لو نسی وجها أو اکثر مما اوصاه به فان تردد بین محصور فان أمکن الجمع جمع و إلا تخیر أو اقرع أو وزع و ان تردد بین غیر محصور صرف فی وجوه البر.

المسأله ۱۴: إذا أوصى له بسيف

فان كان معينا و له غمد و حليه دخلا و ان كان عاريا خرجا و ان كان كليا دخل الغمد دون الحليه و إذا أوصى بصندوق فيه متاع فان كان المقصود بالأصاله ما فيه كصناديق القند و الشاى و النفط و نحوها دخل الظرف و المظروف الا مع القرينه على الخروج و الا دخل الظرف دون المظروف الا مع القرينه على الدخول و يدخل فى الوصيه بالشى ء و توابعه كالعبد و ثيابه و الدابه و رحلها و السفينه و شراعها دون حملها الا مع القرينه.

المسأله ۱۵: إذا أوصى بعتق رقبه اجزأ الذكر و الأنثى و الصغير و الكبير و المؤمن و الكافر

و لو قال مؤمنه لزم فان لم يوجد اعتق من لا يعرف بنصب و لو ظنها مؤمنه فاعتقها فظهر خلافه كفى و لو عين ثمنا لشرائها وجب فان لم يوجد الا بالاقل اشترى به و اعتق و دفع إليها الفاضل و لو لم يوجد الا بالازيد اشترى بعضها و اعتقه فان تعذر صرف فى وجوه البر و لو أوصى بعتق عبده و لا شى ء له سواه اعتق ثلثه و لا سرايه و إذا كان عليه دين فثلث الفاضل بعد الدين و لو أوصى بعتق عبيده و لا شى ء له سواهم اعتق ثلثهم بالقرعه و كذا لو أوصى بعتق ثلثهم أو عدد مبهم منهم كالثلاث استخرج الثلث أو الثلاث بالقرعه.

المسأله ۱۶: إذا أوصى بإخراج ثلثه أو وفاء ديونه لله أو للناس

فان عين اعيانا خاصه أو جعل للوصى ولايه التشخيص بما شاء من الأعيان نفذ و ليس للورثه المعارضه اما إذا أطلق كان الثلث مشاعا و التخيير فى جهات وفاء الديون للورثه.

المسأله ۱۷: تصح الوصيه بالولايه على كل من للموصى ولايه عليه

كالاولاد القاصرين بصغر أو سفه بالنسبه إلى الأب أو الجد له دون الكاملين و دون غير أولاده و ان كانوا ورثه صغارا أو مجانين كالاخوه و الأعمام و لا تجوز من الأب مع وجود الجد له و لا من الجد مع وجود الأب و لا من الأم و ان لم يكن جد و لا أب و تصح على الموجودين حالها و من يتجدد بعدها و على أموالهم الموجوده و المتجدده و له الإنفاق عليهم بالمعروف و القول قوله فى الإنفاق و قدره و فى تلف المال من غير تفريط

و فی عدم الخیانه فی البیع و غیره بیمینه اما لو ادعی دفع المال إلیهم بعد البلوغ فالقول قولهم بیمینهم.

المسأله ۱۸: منجزات المریض و لو کان محاباتیه کعتقه و وقفه و هبته و ابرائه نافذه من الأصل

من دون وقوف علی إجازه الورثه حتی لو مات بذلک المرض و اما اقراراته فان لم یکن منهما فکذلک و الا فمن الثلث سواء کان المقر له أجنبیا أو وارثاً.

المسأله ۱۹: ینبغی للمؤمن ان یکون وصی نفسه و یقدم زاده

و لا یتکل علی غیره لیبعثه إلیه بعده فینجز کلما یمکن تنجیزه من وفاء دیونه و أداء الحقوق التی علیه من خمس أو زکاه أو مظالم أو غیرها و قضاء الفوائت التی علیه من صوم أو صلاه بل تتضیق الواجبات الموسعه بظهور امارات الموت فیجب علیه المبادره بالقضاء و أداء النذور المطلقه و الکفارات و نحوها و رد الأمانات إلی اهلها من ودیعه أو عاریه أو مال مضاربه و نحوها فان تعذر شی ء من ذلک أوصی به و ینبغی ان یحسن وصیته ببیان جمیع ماله و ما علیه و لا یوصی بها مجمله مبهمه کما هو المتعارف فی هذا الزمان خصوصاً عند أهل البوادی و ینبغی لحمله العلم الشریف الذین یصلون إلیهم تعلیمهم کیفیتها و حثهم علی تفصیلها فمن سن سنه حسنه کان له اجرها و اجر من عمل بها إلی یوم القیامه.

الکتاب التاسع عشر فی النکاح

اشاره

المستحب استحبابا مؤکداً و فضله مشهور بین المسلمین فان به یحصل النسل و تکثر الأمه و یبقی النوع و یدفع الفقر و یجلب الرزق و یحرز نصف الدین أو ثلثاه و هو سنه رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلَّم و کفاه ذلک فضلا (و هو قسمان) عقد و ملک یمین و العقد قسمان دائم و منقطع (و النظر) فی المقدمات و المقاصد و اللواحق.

(اما المقدمات)

اشاره

ففیها مصابیح:

المصباح الأول فی الآداب

اشاره

و هی قسمان آداب العقد و آداب الدخول.

(اما آداب العقد)

فان یصلی رکعتین قبل تعیین المرأه و یسأل الله تعالی ان یرزقه من النساء اعفهن فرجا و احفظهن له فی نفسها و ماله و اوسعهن رزقا و اعظمهن برکه و الاشهاد و الاعلان فی الدائم و الخطبه امام العقد و إیقاعه لیلا و ان یتخیر البکر الودود الولود و تعرف بنسائها العفیفه الکریمه الأصل و یتقی خضراء الدمن و هی المرأه الحسناء فی منبت السوء و لا یقصر نظره علی المال و الجمال و یقصد السنه لا الشهوه- و یکره- و القمر فی العقرب و ان یتزوج العقیم.

(و اما آداب الدخول)

فصلاه رکعتین قبله و الدعاء بعدهما و یأمرها بمثل ذلک و ان یضع یده علی ناصیتها عند دخولها علیه مستقبل القبله قائلا (اللهم علی کتابک تزوجتها و فی أمانتک أخذتها و بکلماتک استحللت فرجها فان قضیت لی فی رحمها شیئا فأجعله مسلما سویا و لا تجعله شرک شیطان) و ان یکونا علی طهر و إیقاعه لیلا و لیولم عند الزفاف یوما أو یومین و یدعو المؤمنین إلیها و یستحب لهم الإجابه و یجوز اکل مثار العرس و اخذه و یستحب ان یسمی عند الجماع دائما عند الدخول الأول و غیره و یسأل الله ان یرزقه ولداً ذکرا سویا صالحا و یکره الجماع مطلقا عند الزوال الا یوم الخمیس و بعد الغروب حتی یذهب الشفق الأحمر و بعد الفجر حتی تطلع الشمس و عاریا و عقیب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء و مستقبل القبله و مستدبرها و فی السفینه و فی المحاق و لیله الخسوف و یوم الکسوف و عند هبوب الریح الصفراء أو السوداء أو الزلزله و أول لیله من کل شهر الا شهر رمضان و فی لیله النصف و فی السفر مع عدم الماء و لا یجامع و فی البیت مستیقظ و لو صبی ممیز (و یکره) النظر إلی فرج المرأه حال الجماع و غیره و الکلام عند التقاء الختانین الا بذکر الله تعالی.

المصباح الثانی فی أحکام النظر

لا- یحل للرجل النظر إلی الاجنبیه و لا- للمرأه النظر إلی الأجنبی الا- الوجه و الکفین مره واحده من غیر معاوده (الا لضروره) کالشهاده و المعامله و المعالجه (و الا لإراده التزویج) فیجوز النظر إلی امرأه یرید نکاحها و ان لم یستأذنها فان انه مستام یأخذ باغلی ثمن فینظر إلی وجهها و کفیها و شعرها و محاسنها قائمه و ماشیه بغیر ریبه و یجوز للمرأه النظر إلیه کذلک (و الا للقواعد من النساء) اللاتی لا یرجون نکاحا بالنسبه إلی ما لم یعتدن ستره (و الا للصبیه قبل البلوغ) و الصبی کذلک بل یجوز اللمس و التقبیل بدون غیبه (و الا) لنساء أهل الذمه بل مطلق الکفار و نساء العراب و أهل البوادی و القری و الاماء ممن عادتهن التبرج و لا ینتهین إذا نهین فیجوز النظر إلی اوجههن و ایدیهن و شعورهن بغیر ریبه (و یجوز) لکل من الزوج و الزوجه النظر إلی جسد الآخر حتی العوره مع التلذذ و بدونه و کذا اللمس- و المطلقه- رجعیاً ما دامت فی العده زوجه- و المملوکه- و لو کانت مؤجره أو مرهونه کالزوجه بالنسبه إلی المالک الا إذا حرم علیه وطیها لتزویج أو عده أو کفر أو کتابه فکالأجنبیه و عده وطی الشبهه فی الزوجه أو الأمه لا- یحرم النظر و اللمس و ان حرمت الوطی- و یجوز ان ینظر بغیر ریبه- إلی ما عدا العوره ممن حرم علیه نکاحهن مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهره لا جمعا کما یجوز نظرهن إلیه کذلک (و کذا نظر الرجل) إلی مثله

بغیر ریبه و لا تلذذ فیما عدا العوره و المرأه إلی مثلها کذلک اما الخنثی فلا یجوز لها النظر إلی کل منهما (الا إذا استلزم العسر و الحرج کما هو الغالب) و فی جواز نظر کل منهما إلیها اشکال (اقربه الجواز) و إذا اشتبه من یجوز النظر إلیه و من لا یجوز فان کانت الشبهه محصوره اجتنب و الا فان کان الشک فی البلوغ و عدمه جاز و ان کان فی الزوجیه أو الملکیه أو المحرمیه بنسب أو مصاهره أو رضاع لم یجز و ان کان فی المماثله فاشکال (و لیس) للمملوک و لو کان خصیا النظر إلی مالکته فضلا عن غیرها و لا لها النظر إلیه (و لا للعنین) أو المجبوب أو الهرم الذی لا یرجو نکاحا النظر إلی الاجنبیه و لا

لها النظر إليه كما ليس لها النظر إلى الاعمى (و لا يحرم) سماع المرأه لصوت الأجنبى قطعا بل و لا سماعه لصوتها ما لم تخضع بالقول فيطمع الذى فى قلبه مرض (و اللمس كالنظر) فى المتماثلين و المحارم و الزوجه و المملوكه و غير البالغ دون القواعد و الاماء و المتبرجات من نساء أهل البوادى و القرى و الأعراب و المرأه التى يريد نكاحها و الوجه و الكفين من الاجنبيه فيجوز النظر دون اللمس (و اما الضروره) فتتقدر بقدرها (و الميت كالحى) فيما يجوز النظر إليه و ما لا يجوز (و العضو المنفصل كالمتصل على الاحوط الا ما لا تحله الحياه كالشعر و الظفر فيجوز وصل شعر امرأه أخرى بشعرها و يجوز لزوجها النظر إليه على كراهه بل الاحوط الترك.

المصباح الثالث فى أسباب التحريم

اشاره

أما مؤبد أو غير مؤبد- و المؤبد- سببه اما نسب أو سبب- و السبب- أما رضاع أو مصاهره أو تزويج أو زنا و شبهه أو لعان أو قذف- و غير المؤبد- سببه اما مصاهره أو استيفاء العدد أو الكفر فهنا جذوتان و قبسات:

(الجذوه الأولى) فى التحريم المؤبد

اشاره

و فيه قبسات:

القبس الأول: فى النسب

و يحرم منه سبع (الأم) و ان علت (و البنت) و ان سفلت (و الأخت) و بناتها و ان نزلن (و العمه و الخاله) و ان ارتفعتا (و بنات الأخ) و ان هبطن و التحريم ثابت من الطرفين فكل مورد تحرم فيه الأنثى على الذكر يحرم الذكر عليها فكما تحرم الأم على ابنها يحرم الابن عليها و هكذا- و الضابط- انه يحرم على الإنسان اصوله و فصوله و فصول أول اصوله و أول فصل من كل اصل بعد أول الأصول فيدخل فى الأول الآباء و الامهات و فى الثانى البنون و البنات و فى الثالث الاخوه و الأخوات و أولادهم نازلين و نازلات و فى الرابع الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات دون أولادهم من بنين أو بنات- و اخصر منها- قولهم يحرم على الانسان كل قريب ما عدا أولاد العمه و الخئوله- و يكفى- فى تحقق النسب هنا مجردا لولاده و لو عن زنا فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه و لو ولدها من الزنا ابن حم

عليها و هكذا و يلحق بذلك حل اللمس و النظر فكل من حرم نكاحها ابدا حل لمسها و النظر إليها و لا يثبت بالزنا نسب فيما عداه حتى التحريم بالمصاهره كتحريم حليله الابن و زوجه الأب و أم الزوجه و الجمع بين الأختين و هكذا بل يقف على النكاح الصحيح أو الوطى بالشبهه.

القبس الثانى: فى الرضاع الذى يحرم منه ما يحرم من النسب

اشاره

- و النظر فى اركانه- و احكامه

اما اركانه فثلاثه المرضعه و المرتضع و اللبن:

(فاما المرضعه)

فيعتبر فيها الحياه فلا حكم للبن الميته و ان ارتضع فى حال الحياه و اكمل حال الموت باليسير- و الانوثه- فلا حكم للبن الخنثى أو الرجل- و الانسانيه- فلا حكم للبن البهيمه فلو ارتضعا من لبنها لم يحرم أحدهما على الآخر- و يستحب- أن تكون عاقله مؤمنه عفيفه وضيئه حسنه الخلق و الخلق فان اللبن يعدى و يغلب الطباع و الغلام ينزع إليه و يشب عليه.

(و اما المرتضع)

فيعتبر فيه الحياه فلو اوجر اللبن فى معدته ميتا لم ينشر حرمه (و ان يكون قبل الفطام) يعنى فى الحولين فلو رضع بعدهما لم يؤثر و ان لم يفطم و لو رضع قبل تمامها اثر و ان فطم و كذا لو تمت الرضعه الأخيره بتمامها و لا يعتبر ذلك فى ولد المرضعه فيؤثر و لو تجاوزهما و يعتبران بالاهله و لكن لو انكسر الشهر الأول اكمل بالعدد من الخامس و العشرين و لو شك فى وقوعه فى الحولين فلا نشر سواء جهل تاريخ الولاده و الرضاع أو علم تاريخ أحدهما.

(و أما اللبن) فيعتبر فيه أمور:

(الأول) بلوغه

مقدارا خاصه قدر بالاثر و الزمان و العدد (فاما الأثر) فهو ما انبت اللحم و شد العظم (و أما الزمان) فهو يوم و ليله بالرضاع فيهما على المتعارف فلا يقدح الماء و لا الدواء و لا اليسير من الطعام الذى لا يغنى عما اعتاد شربه من اللبن (و يكفى التلفيق) فى

الزمان و لا يعتبر الكمال فى الرضعات (و اما العدد) فهو خمسه عشر رضعه- كاملات- بأن يرتوى فى كل رضعه و يصدر من قبل نفسه- متواليات-

بان لا يفصل بينهما برضاع امرأه أخرى و لو ناقصا و لا يقدح الفصل بالاكل و الشرب و لا نشر بالعشر فضلا عما دونها.

(الثانى) كونه بتقاديره الثلاثه من امراه واحده

فلو كان من امرأتين فلا نشر و ان كان الفحل واحدا.

(الثالث) أن يكون من فحل واحد

فلو كان من فحلين فلا نشر و ان كانت المرضعه واحده و لا يعتبر فى نسبته إلى الفحل كون المرضعه فى حباله فلو طلقها و هى حامل أو مرضع فارضعت نشر كما لو كانت فى حباله و كذا لو تزوجت و دخل بها الثانى و حملت منه مع بقاء اللبن بحاله لم ينقطع اما لو انقطع ثمّ عاد فى وقت يمكن ان يكون للثانى كان له دون الأول و لو اتصل حتى وضعت من الثانى كان ما قبل الوضع للأول و ما بعد الوضع للثانى.

(الرابع) ان يكون لبن ولد عن وطى صحيح

فلو در بلا وطى أو معه بلا ولد أو معه و كان عن زنا فلا نشر و لا يعتبر فى الولد الانفصال بل يكفى الحمل و يتحقق الوطى الصحيح بالعقد دائما و منقطعا و ملك اليمين و التحليل بل و الشبهه و لا تقدح الحرمه العرضيه لحيض و نحوه و لو كانت الشبهه من أحد الطرفين دون الآخر تحقق النشر بالنسبه إلى من كانت الشبهه من طرفه.

(الخامس) أن يكون بالامتصاص من الثدى

فلو احتلب له و شربه أو اوجر فى حلقه أو اوصل إلى جوفه بحقنه أو سعوط أو جبن له فاكله فلا نشر.

(السادس) أن يكون خالصا

فلو القى فى فم الصبى مائع يمتزج باللبن حال ارتضاعه حتى يخرجه عن مسمى اللبن فلا نشر.

(و أما الأحكام)

اشاره

ففيها مسائل:

المسأله ۱: الرضاع لحمه كلحمه النسب

فتحدث به علقه كالعلقه النسبيه بين المرتضع و فروعه مع المرضعه و الفحل و فروعهما و اصولهما و حواشى نسبهما فتصير المرضعه اما و الفحل ابا و فروعهما اخوه و أخوات و اصولهما جدودا و

جدات و حواشی نسبهما اعماما و عمات و اخوالا و خالات و یسری ذلک إلی فروعه فیصیرون احفادا للمرضعه و الفحل و هکذا و أما أصول المرتضع- و حواشی نسبه فلا تحدث بینهم و بین المرضعه و الفحل و من یتعلق بهما علقه سوی ان ابنهم صار ابنا لاولئک فان المرتضع صار له بسبب الرضاع أم أخری و أب آخر و یتعدد بتعددهما من ینتسب إلیه بتوسطهما من الأصول و الفروع و الحواشی نظیر ما لو فرض محالا تولده فی النسب مرتین تاره من أب و أم و أخری من أب آخر و أم أخری فانه و ان انتسب حینئذ هو و أولاده و ان نزلوا إلی کل من الأبوین و من یتعلق بهما لکن لا نسبه بین الطائفتین بعضهم مع بعض فاخوته من هذا الأب و الأم لا قرابه بینهم و بین اخوته من الأب الآخر و الأم الأخری سوی کونهم اخوه اخیهم و کذا لا قرابه بین اخته من هذا الأب و بین أبیه الآخر سوی کونها اخت ابنه و هکذا. و معلوم ان هذه العناوین بنفسها لیست محرمه فی النسب لیحرم مثلها فی الرضاع و أما لوازمها أو ملزوماتها أو ملازماتها و ان حرمت فی النسب لکن دلیل تنزیل الرضاع إنما نزله منزله النسب فی الآثار الثابته لنفس ذلک العنوان النسبی لا للوازمه و ملزوماته و ملازماته فالقول بعموم المنزله باطل قطعا.

المسأله ۲: الظاهر ان قاعده یحرم من الرضاع ما یحرم النسب معتبره منطوقا و مفهوما

و لم یخصص منطوقها بعد تحقق الشرائط السابقه المعتبره فی النشر (إلا فی مورد واحد) و هو ما إذا ارتضع رضیع من امرأه من لبن فحل و ارتضع آخر منها من لبن فحل آخر فانه و ان حرم کل من الرضیعین و فروعه علی تلک المرأه و اصولها و فروعها و حواشی نسبها و علی الفحل الذی رضع من لبنه کذلک لا یحرم أحد الرضیعین علی الآخر لعدم اتحاد الفحل فالاخوه من قبل الأم الرضاعیه غیر غیر کافیه فی التحریم و ان کفت من قبل الأب الرضاعی و هو معنی قولهم اللبن للفحل خلافا للطبرسی فاکتفی بالاخوه من قبل الأم أیضا (هذا إذا) کان کل منهما ولدا رضاعیا لها (اما إذا کان احدهما نسبیا) کفت الاخوه من قبلها قولا واحدا فلو أرضعت ولداً

حرم علیه أولادها النسبیون کلا- و ان کانوا من فحل آخر غیر الفحل الذی ارتضع الرضیع من لبنه (و أیضا) فإنما یعتبر اتحاد الفحل بهذا المعنی فی خصوص الاخوه بین الرضیعین لا فی کلما کان الرضاع من الطرفین منشأ للحرمه فتحرم علی المرتضع أم المرضعه من الرضاع و اختها و عمتها و خالتها منه و ان اختلف الفحل فی الرضاعین و کذا یحرم علی المرتضعه أبو المرضعه من الرضاع و اخوها و عمها و خالها منه و إذا تحققت الاخوه بین الرضیعین بالرضاع من لبن فحل واحد حرم فروع کل منهما و لو من الرضاع علی الآخر و اعلم انه لا تحرم علیک مرضعه اخیک أو اختک و لا مرضعه ابن ابنک و لا أم مرضعه ولدک و لا بنت مرضعه ولدک لکن خروج ذلک و أمثاله من القاعده من باب التخصص لا التخصیص کما عرفت وجهه فی المسأله الأولی و ان اوهم کلام العلامه فی التذکره الثانی (و أما مفهومها) و هو لا یحرم من الرضاع ما لا یحرم من النسب فلم یخصص أیضا الا فی تحریم بنات الفحل أو المرضعه أو هما علی أب المرتضع لاخبار خاصه دلت علی ذلک عمل بها جمع و ردها آخرون و الا فقد عرفت فی المسأله الأولی انه لا تحدث بالرضاع علقه بین أب المرتضع و بنات الفحل و المرضعه سوی صیرورتهن اخواتا لابنه و لیس ذلک من العناوین المحرمه فی النسب لیحرم مثله فی الرضاع و ثبوت التحریم للعنوان الملازم له غیر مجد بعد ان کان التنزیل باعتبار الآثار الثابته له فقط (و یتفرع) علی العمل بها انه لو ارضعت ولداً جدته لامه بلبن جده أو غیره أو ارتضع من لبن جده لامه و لو من غیر جدته حرمت أمه علی أبیه لانها حینئذ اما بنت للمرضعه أو الفحل أو هما و علی أی تقدیر فتحرم علی أب المرتضع (ثمّ ان العاملین بها) اضطربت کلماتهم فی التعدی عن موردها و عدمه (فمنهم) من اقتصر علیه (و منهم) من تعدی إلی غیره حتی قال بعموم المنزله و وقع فیما وقع فیه من تحریم بعض ما علم ضروره من الدین خلافه (و منهم) من تعدی إلی موارده مخصوصه ادعی دلاله تلک الأخبار علیها بعموم التعلیل أو إطلاق التنزیل أو الملازمه العرفیه.

(فمنها) تحريم أم المرتضع على أبناء الفحل أو المرضعه فان حرمه أبيه على بناتهما يستلزم حرمه أمه على ابنائهما.

(و منها) تحريم بنات أب المرتضع أو أمه أو هما على الفحل لا ن تحريم بنات الفحل أو المرضعه أو هما على أب المرتضع يستلزم العكس.

(و منها) تحريم جدات المرتضع على الفحل و أم المرضعه و جدتها على أب المرتضع.

(و منها) تحريم أخوات المرتضع النسبيات على اخوته الرضاعيين و اخواته الرضاعيات على اخوته النسبيين.

ن (و منها) تحريم بنات الفحل الرضاعيات على أب المرتضع دون بنات المرضعه الرضاعيات الأعلى قول الطبرسى و كذا سريان التحريم على أب المرتضع من الرضاع لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لكن فى شموله لما حرم من النسب بسبب الرضاع اشكال لا يخفى وجهه (و نسب إلى بعض) تحريم المرضعه على زوجها فيما إذا ارضعت اخاها أو اختها لابويها أو أحدهما أو ولد اخيها أو ولد اختها أو ولد ولدها أو عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها أو ولد عمها أو عمتها أو ولد خالها أو ولد خالتها أو أخ الزوج أو اخته أو ولد ولده أو ولد أخيه أو ولد اخته أو عمه أو عمته أو خاله أو خالته و كذا لو ارضعت إحدى زوجتيه ولد ولد الأخرى منه فقد يقال بتحريم ضره المرضعه عليه و هى كما ترى.

(منها) ما يرجع إلى بعض المسائل السابقه.

(و منها) ما يبتنى على عموم المنزله.

(و منها) ما لا وجه له أصلا و ايا ما كان فالحق الاقتصار على مورد تلك الأخبار من دون تعد إلى غيره أصلا الا إلى أجداد المرتضع لأبيه و ان علوا أو احفاد الفحل و المرضعه و ان نزلوا و بنات الفحل الرضاعيات و أب المرتضع من

الرضاعه (على تامل فى كل ذلك أيضا) و ان كان الاحتياط بالاجتناب فى المسائل السابقه مما لا ينبغى تركه خصوصا فى أم المرتضع بالنسبه إلى أبناء الفحل أو المرضعه.

المسأله ۳: المصاهره علاقه تحدث بين كل من الزوجين و اقرباء الآخر

فسببها مركب من زوجيه و نسب و الرضاع لا- يقوم مقام الزوجيه قطعا فمرضعه الولد لا تكون بمنزله الزوجه لأبيه لتحرم على الأب أمها و يقوم مقام النسب فتحرم مرضعه الزوجه و رضيعتها على لزوج و حليله الابن لرضاعى على الأب و زوجه الأب الرضاعى على الابن و هكذا فيما هو بحكم الزوجيه كالوطى بالشبهه و الزنا و اللواط و نحوها فتحرم مرضعه الموطوءه بالشبهه أو المزنى بها على الواطى و مرضعه الغلام الموقوب و رضيعته على الموقب و هكذا فلا فرق فى النسب الذى يقوم مقام الرضاع بين ان يكون تمام السبب فى التحريم و حاصلا بين المحرم و المحرم عليه كما فى المحرمات النسبيه السبعه أو جزئه و حاصلا بين المحرم و زوج المحرم عليه أو من بحكمه كما فى المحرمات بالمصاهره.

المسأله ۴: كل رضاع يمنع النكاح إذا سبقه يبطله إذا لحقه

فلو تزوج رضيعه فارضعتها أمه النسبيه و لو بلبن غير أبيه أو الرضاعيه بلبن من ارتضع هو من لبنه أو بعض نساء آبائه و ان علوا أو أولاده و ان نزلوا أو اخوته بلبنهم أو اخواته حرمت عليه و كذا لو ارضعتها زوجته الكبيره بلبنه و تحرم الكبيره أيضا مؤبدا اما لو ارضعتها بلبن غيره فان كان دخل بالكبيره حرمتا أيضا و الا حرمت الكبيره مؤبدا دون الصغيره- و هل يفسد- نكاحها فلا بد من تجديد العقد عليها لو ارادها أو لا وجهان احوطهما الأول و أقواهما الثانى و لو ارضعت زوجته الصغيره إحدى الكبيرتين بلبنه ثمّ ارضعتها الأخرى حرمت المرتضعه و أولى المرضعتين دون الثانيه لانها ارضعت ابنته لا زوجته ثمّ (ان كان رضاع الصغيره) بسبب مختص بها فقد حكموا بسقوط مهرها و ان كان بارضاع الكبيره لها و كان لها مهر مسمى غرمه الزوج كملا و قيل يغرم نصفه كالطلاق و يرجع بما غرم على الكبير لا إذا وجب عليها لحفظها عن التلف.

المسأله ۵: إذا شک فی تحقق الرضاعه المحرمه

فلا تحریم الا ان یستبین وجوده بحدوده و قیوده أو تقوم به البینه و لا تقبل الشهاده به الا مفصله و تقبل علی الإقرار به مطلقه و شهاده النساء فیه جائزه لکن لا یقضی به الا باربع منهن أو رجل و اثنتین أو رجلین و لا یقبل فی الإقرار به الا رجلان و لو اشتبهت الرضیعه فی غیرها فان کان بین محصور اجتنب الجمیع و الا فلا.

القبس الثالث: فی المصاهره

اشاره

و هی علاقه قرابه تحدث بالزوج جعلها الله تعالی کما جعل النسب فقال عز من قائل [وَ هُوَ الَّذِی خَلَقَ مِنَ الْماءِ بَشَراً فَجَعَلَهُ نَسَباً وَ صِهْراً] نعم قد تعارف البحث هنا عن أمور الحقت بها إلحاقا کالوطی بالملک أو الشبهه أو الزنا و النظر و اللمس و اللواط (فاما الزواج) بالعقد الدائم أو المنقطع فیحرم به ابدا و لو تجرد عن الدخول ثلاثه فریق (زوجه الأب) و ان علا لأب أو أم علی الابن و ان نزل لابن أو بنت (و زوجه الابن) علی الأب کذلک و تقیید حلائل الابناء بالذین من اصلابکم لاخراج من لم یکن من الصلب کالذی یتبنی لا لاخراج ابن الابن و ابن البنت و لا فرق فیهما بین ان یکونا حرین أو مملوکین أو مختلفین و لا فی الزوجه بین ان تکون حره أو مملوکه (و أم الزوجه) و ان علت لأب أو لأم فتحرم بمجرد العقد علی بنتها و ان لم یدخل بها بخلاف البنت و هی الربیبه فلا تحرم بمجرد العقد علی بنتها الا جمعا فلو فارقها بدون دخول حل له تزویج بنتها نعم لو دخل بامها حرمت ابدا و الحره و المملوکه فی هذا سواء و الحجور و غیر الحجور سواء و من تقدمت ولادتها علی الزوجیه أو تاخرت حتی بعد خروج امها عن الزوجیه سواء و الفرق بینها و بین الأم ان الله سبحانه و تعالی یقول و امهات نسائکم فلم یستثن فی هذه کما اشترطه فی تلک هذه مبهمه لیس فیها شرط و تلک فیها شرط (و أما الوطی) فان بالعقد فلا اثر له فی الطوائف الثلاث اعنی زوجه الأب و زوجه الابن و أم الزوجه و ذلک لان التحریم قد تحقق بنفس العقد قبل الوطی (و اما الطائفه الرابعه) اعنی بنت الزوجه و ان حرمت

بالدخول بامها بعد العقد لكن الأثر فيها للدخول وحده لا للعقد و لذا لو تحقق بغير العقد حرمها أيضا كما سيجى ء (اما إذا كان) بالملك عينا أو منفعه بالتحليل- فيحرم به ابدا- أربعه فريق (موطوءه الأب) و ان علا لأب أو أم على أولاده و ان نزلوا لابن أو بنت (و موطوءه الابن) على الأب كذلك (و أم الموطوءه) و ان علت لابن أو لأم على الواطى و بناتها و ان نزلن لابن أو بنت تقدمت ولادتهن على الوطى أو تاخرت- و لا تحرم- مملوكه الأب على الابن بمجرد الملك و لا مملوكه الابن على الأب و كذا المحلله لأحدهما لا تحرم على الآخر بمجرد التحليل إذا لم يدخل بها لكن ليس لأحدهما و طى مملوكه الآخر الا بعقد أو تحليل أو شراء- نعم يجوز- للأب أو الجد و ان لم يكن مليا تقويم مملوكه ولده الصغير ابنا أو بنتا على نفسه و وطيها بالملك بمجرد التقويم فتثبت القيمه فى ذمته و ان لم يوقع عقدا مملكا من بيع و نحوه بشرط عدم الضرر على الصغير- و لو بادر أحدهما- فوطأ مملوكه الآخر من غير شبهه كان زانيا و يحد الابن دون الأب الذى هو اصل للولد و مالك له و ما ملك على المشهور هنا و ان لم يستثنوه فى كتاب الجدود و لو كانت هناك شبهه فلا حد و على الواطى مهر المثل- و لو حملت- فان كان الحمل أنثى اعتقت قهرا سواء كان الوطى من الابن لمملوكه أبيه أو بالعكس لان الرجل لا يملك ابنته و ان نزلت و لا اخته و لا قيمه على الواطى (اما لو كان ذكرا) فان كان الوطى من الابن لمملوكه الأب فكذلك لان الرجل لا يملك ابنه و ان نزل- و الا- لم ينعتق لان الرجل يملك اخاه و لكن على الأب فكه منه- و أما إذا كان- بشبهه أو زنا فان لحق العقد لم ينشر حرمه و لو قبل الدخول فان الحرام لا يحرم الحلال فمن تزوج امرأه ثمّ زنى بها ابوه أو ابنه أو زنى هو بامها أو بنتها لم تحرم و فى حكمه الشبهه اما إذا سبق العقد نشر فمن وطى امرأه بشبهه أو زنا فليس له التزوج بامها أو بنتها سواء كانت المزنى بها عمه أو خاله أو غيرهما و لا لأبيه أو ابنه التزويج بها هذا بالنسبه إلى التزويج- و اما بالنسبه إلى الملك- فان كان الوطى بالشبهه أو الزنا طاريا على الوطى به لم ينشر و الا نشر سواء كان قبل الملك أو بعده

فمن ملك أمه فان اتخذها فراشا بالوطى لم تحرم بوطى امها أو بنتها بشبهه أو زنا و لا بوطى أبيه أو ابنه لها كذلك و الا حرمت.

فروع:

الأول: إذا كان الزنا لاحقا فطلقت رجعيا فرجع بها الزوج

فلا تحريم لان الرجوع إعاده للزوجيه الأولى اما لو انقضت العده أو كان الطلاق بائنا فليس له التزويج بعقد جديد لسبق الزنا عليه.

الثانى: إذا اشتبهت المزنى بها بين امرأتين فصاعدا

فان كان لكل أم أو بنت اجتنب الجميع و الا جاز له تزويج الأم أو البنت ممن لها ذلك.

الثالث: إذا تزوج بامرأه فضولا فزنى بامها أو بنتها فاجاز أو اجازت العقد

فان قلنا بالكشف كان الزنى لاحقا و الا كان سابقا.

الرابع: إذا شك فى اصل الزنى

بنى على عدمه و ان شك فى السبق أو اللحوق بنى على اللحوق.

الخامس: لا فرق فى الوطى فى جميع ما ذكر بين القبل و الدبر فى اليقظه أو النوم اختيارا أو اضطرارا حلالا أو حراما

كالوطى فى الحيض و الاحرام مع بلوغهما أو أحدهما أو عدمه أو تكفى الحشفه أو مقداره و لا يكفى الانزال على الفرج و ان حملت منه (و اما النظر) و اللمس فان كانا إلى الوجه و الكفين و نحوهما مما يبدو من الجاريه عاده فلا نشر و لو مع الشهوه بل و كذا لو جردها و لمس بواطنها إذا كان للاختبار أو التداوى و ان تلذذ (و اما إذا باشرها) مباشره الأمه التى يراد استفراشها بالتجريد و التقبيل و لمس البواطن و نحو ذلك مما هو كالجماع (فان كان ذلك) من الأب و ان علا فى مملوكته الغير المزوجه حرمت على ابنه و ان نزل (و ان) كان من الابن حرمت على أبيه كذلك اما لو كانت مزوجه ففعل ذلك فيها حراما فلا نشر (و هل يسرى) إلى امها و بنتها فتحرمان عليه و إلى الربيبه الحره أو الأمه إذا عقد على امها الحره أو الأمه و باشرها كذلك من دون دخول أم لا وجهان أقواهما الثانى و

احوطهما الأول (اما إذا فعل ذلک) بالاجنبيه حراما من دون دخول فلا نشر به قطعا و ان احتمل تنزيلا له منزله الدخول فی جميع احكامه (و اما اللواط) فان كان طاريا على العقد لم يحرم و كذا ان كان سابقا و لم يوقب اما إذا وقب و لو بإدخال بعض الحشفه حرم على الواطی أم الموطوء و ان علت لأم أو أب و اخته دون بناتها و بنته و ان نزلت لابن أو بنت من النسب أو الرضاع و لا يحرم على الموطوء شی ء و لا على ولد الواطی فيحل له ما حرم على أبيه و الحكم فی النص معلق فی الواطی على الرجل و فی الموطوء على الغلام الا ان الاصحاب لم يفرقوا فيهما بين الصغير و الكبير فان كان إجماع فذاک و الا اقتصر على مورد النص و لو طلق بعد الايقاب فليس له تجديد العقد كما سبق فی الزنی.

القبس الرابع: فی باقی أسباب التحريم المؤبد و هی أمور:

الأول: العقد وحده أو الدخول وحده أو هما مطلقا أو بشرط الافضاء فی موارد.

أحدها: ذات البعل

اشاره

دواما و متعه حره أو أمه و المعتده كذلک رجعيه كانت العده أو بائنه عده وفاه أو وطی شبهه أو غيرهما من نكاح دائم أو منقطع فان العقد يحرم عليهما ما دامتا كذلک دواما و متعه تكليفا و وضعا بل يحرم العزم على ذلک بل يحرم التصريح بالخطبه فی المتعدده و لو على ان يتزوجها بعد انقضائها نعم لا باس بالتعريض أو الإضمار فی النفس ما لم تكن محرمه عليه ابدا و الا حرما و كل موضع يجوز التعريض من الرجل يجوز من المرأه و متی حرم منه حرم منها قال عز من قائل* "و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبه النساء أو اكننتم فی أنفسكم علم الله انكم ستذكرونهن و لكن لا تواعدوهن سراً الا ان تقولوا قولا معروفاً و لا تعزموا عقده النكاح حتی يبلغ الكتاب اجله" فإذا عقد على أحدهما بطل مطلقا ثمّ ان كانا عالمين بالزوجيه أو العده و التحريم أو كان أحدهما عالما بهما حرمت عليه و حرم عليها ابدا دخل أو لا دائما كان العقد أو منقطعا (اما إذا كانا جاهلين) بهما أو بأحدهما فتحرم

كذلك ان دخل بها قبلا أو دبرا و الا فلا بل متى دخل بها عالما أو جاهلا حرمت أيضا على أبيه و ابنه و حرمت عليه امها و بنتها لانه اما زنى أو شبهه فيحرم سابقا لا لاحقا كما فى الحليه و لا يلحق بالعده مده الاستبراء فى الأمه فى شراء و نحوه فلا يوجب العقد فيها تحريما ابديا و لو مع العلم أو الدخول بل الظاهر جواز العقد فيها و ان حرم الوطى قبل انقضائها فان المحرم فيها هو الوطى دون سائر الاستمتاعات و لا بذات البعل و المعتده الأمه المستفرشه و لو كانت موطوءه بالملك أو التحليل فان العقد عليها بدون اذن سيدها و ان كان باطلا لكنه لا يوجب التحريم الابدى حتى مع العلم أو الدخول كما لا يلحق بالعقد الوطى بالملك أو التحليل فلو زوج امته ثمّ وطأها هو أو غيره بتحليله و هى فى حبال زوجها أو فى عدته لم تحرم ابدا حتى مع العلم.

فروع:

(الأول) إذا عقد حال الزوجيه أو العده و لم يدخل الا بعد خلوها منهما

فهل يثبت التحريم الابدى أم لا وجهان أقواهما الثانى و احوطهما الأول.

(الثانى) هل يعتبر صحه العقد من غير جهه وقوعه على المزوجه أو المعتده

فلو كان فاسدا من غير هذه الجهه فلا تحريم أم لا وجهان أقواهما الأول و احوطهما الثانى.

(الثالث) لو عقد له وكيله أو وليه

فالمدار على علمه و جهله لا على علم الوكيل أو الولى أو جهله.

(الرابع) التحريم الابدى إنما يترتب على العده من غير العاقد

اما إذا كانت منه فلا تحريم نعم قد يحرم العقد فيها أيضا تكليفا و وضعا لكنه لا يوجب الحرمه الابديه كما فى عده الطلاق الثالث المحتاج إلى المحلل و الطلاق التاسع الموجب للتحريم الابدى و قد يحرم وضعيا تكليفا كما فى العده الرجعيه فان التزويج فيها باطل لكونها زوجه أو بمنزلتها و اما إذا وطى زوجه الغير شبهه فاعتدت منه فان العقد فى أثناء العده و ان أوجب التحريم الابدى لكنه لا من حيث العده بل من حيث زوجيتها للغير.

(الخامس) العقد فی المده قبل العده و بعد زوال الزوجیه فاسد قطعا

فلو تزوجها بعد موت زوجها و قبل علمها به بطل (و کذا) لو تزوج المسترابه المعتده بالاشهر ثمّ جاءها الدم فاستأنفت العده بالاقراء و هل یوجب التحریم الابدی قولان أقواهما الأول و مثل ذلک ما لو تزوج المعتده منه إذا کان علیها عده لغیره کما لو کانت معتده من غیره فوطأها شبهه فحملت منه و لم نقل بتداخل العدتین فتقدمت عدته لمکان الحمل فعقد علیها فی الأثناء فانه لا یبعد التحریم الابدی لما علیها من تتمه العده السابقه.

(السادس) لا فرق فی العلم بکون المرأه ذات زوج أو فی عده بین العلم التفصیلی و الإجمالی

فلو علم إجمالا بوجود إحداهما فی نساء محصورات اجتنبهن اجمع فلو تزوجهن حکم بالبطلان ما دام الاشتباه فان تمیزن انکشفت الصحه فی الخلیه و التحریم الابدی فی المزوجه أو المعتده (و لو تزوج) احداهن فان بقی الاشتباه بطل و ان زال فان انکشف کونها خلیه صح و ان انکشف کونها مزوجه أو معتده حرمت ابدا علی اشکال.

(السابع) یقوم مقام العلم البینه و الاستصحاب و نحوهما

فلو شهدت البینه بالزوجیه أو الاعتداد أو علم بهما و شک فی الزوال لم یجز له التزویج فلو فعل حرمت علیه ابدا.

(الثامن) هن مصدقات فی التزویج و العده اثباتا و نفیا

فلو اخبرت بانها ذات زوج أو فی عده أو خلیه صدقت حتی لو علم بانها کانت ذات زوج أو فی عده فاخبرت بالطلاق و انقضاء العده فإذا تزوجها مع اخبارها بالوجود حرمت ابدا الا إذا انکشف الخلاف و لو تزوجها بعد اخبارها بالعدم لم تحرم کذلک حتی إذا انکشف الخلاف.

(التاسع) التحریم الابدی دائر مدار أمرین تحقق الواقع و العلم به

فالعلم جزء للموضوع لا تمامه فلو عقد علی من قطع بکونها ذات زوج أو معتده أو قضت البینه أو الاستصحاب به فانکشف کونها خلیه فلا تحریم و ان استحق العقاب للتجری.

(العاشر) إذا شک فی انها فی عده أم لا أو علم بکونها فی عده و شک بکونها منه أو من غیره

جاز له التزویج و لو علم ان التزویج کان فی العده مع الجهل و شک فی الدخول بنی علی عدمه و لو علم بعدم الدخول و شک فی علمها أو علمه بالحکم أو الموضوع بنی علی عدمه.

ثانیها: الزنی بذات البعل

مدخولا بها أو لا دواما أو متعه و المعتده رجعیا فی القبل أو الدبر دون البائنه و عده الوفاء و الفسخ و المتعه و الوطی بالملک أو الشبهه فانه یوجب التحریم الابدی من دون فرق بین الحره و الأمه بالنسبه إلی غیر مولاها اما لو زنی بها المولی و هی ذات زوج أو فی عده رجعیه ففی تحریمها علیه اشکال کما لا فرق فی الزوج بین الحر و العبد و الصغیر و الکبیر و لا بین علم الزانی بکونها ذات الزوج أو عده و عدمه بعد ان کان عالما بحرمه الوطی و لو تحقق الزنا منه فقط دونها بان کانت مشتبهه أو مکرهه کفی فتحرم علیه و یحرم علیها (اما لو انعکس) فکانت هی الزانیه دونه لم یکف فلا تحرم علیه و لا یحرم علیها علی اشکال (و لا یلحق) بذات البعل الأمه المستفرشه و ان وطئت بملک أو تحلیل و لو شک فی اصل العده أو کونها رجعیه فلا تحرم ما دام الشک اما لو علم بکونها فی عده رجعیه و شک فی انقضائها حرمت ابدا خصوصا إذا اخبرت بعدم الانقضاء (و لا تحرم الزانیه) و لو کانت مشهوره بالزنی علی الزانی إذا کانت خلیه و لا علی غیره و لو لم تکن فإذا زنی بها ثمّ تزوجها فاوله سفاح و آخره نکاح و مثلها مثل النخله أصاب الرجل من ثمرها حراما ثمّ اشتراها بعد فکانت له حلالا و ان کان الأولی الاجتناب خصوصا فی المشهوره بالزنا الا بعد التوبه و استبرائها بحیضه من مائه أو ماء غیره إذا لم تحمل منه و الا فلا استبراء و لو زنت امرأته لم تحرم علیه و لم یجب طلاقها و ان اصرت.

ثالثها: التزویج فی حال احرام الزوج أو الزوجه أو هما إذا انعقد صحیحا

سواء افسده أم لا دون ما إذا وقع فاسداً من اصله لحج أو عمره عنه أو عن غیره فرض أو نقل فانه حرام تکلیفا و وضعا دواما و متعه مباشره و توکیلا محرما کان الوکیل أو محلا

و كله حـال الاـحرام أو قلبه بل لو كان الوكيل محرما بطل أيضا و ان كان الموكل محل بل لا فرق فى بطلانه بين العلم بالتحريم و عـدمه و تـذكر الاـحرام أو نسـيانه ثمّ (ان كان الزوج عالما) بالتحريم و الاحرام حرمت عليه ابـدا و حرم عليها كـذلك و ان لم يـدخل بها اما إذا كان جاهلا بهما أو بأحدهما لم تحرم فله العقد عليها بعد الاحلال و ان دخل بها و يشترط كون العقد صـحيحا فى نفسه لو لا الاحرام فلو كان فاسـدا فلا تحريم (و لا تحرم) الزوجه بوطئها فى الاحرام دائمه و منقطعه عالما بالتحريم و الاحرام أو جاهلا بهما و لو طلقها رجعيا جاز له الرجوع و يجوز للمحرم تملك الاماء و التوكيل فى تزويجه بعد الاحلال و ليس له إجازه التزويـج الواقع فضولا حال الاحرام أو قبله و هل له ذلك بعد الاحلال لما وقع حال الاحرام الاحوط العدم و لو على القول بالنقل و لو كان الفضولى محرما فعقده باطل لا يقبل الإجازه و لو كان المعقود له محلا.

رابعها: الدخول بالزوجه قبل إكمال تسع سنين قبلا أو دبرا

افضـى أو لم يفض عالما بالصـغر أو جاهلا به فانه موجب للبينونه و الحرمه الابديه على قول مخالف للمشـهور استنادا إلى مرسل يعقوب بن شـعيب عن الصادق عليه السلام إذا خطب المرأه فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرق بينهما و لم تحل له ابدا الا انه لاعراض المشـهور عنه و معارضته بالنصوص الداله على بقاء الزوجيه حتى مع الافضاء فكيف بدونه لا يصلح للاستناد فالأقوى ما عليه المشهور من بقاء الزوجيه و عدم الحرمه الابديه نعم لا ريب فى حرمته تكليفا و ترتب الضمان عليه وضعا لو عابت به بافضاء أو غيره ممـا يوجب ارشا أو ديه و لا فرق فى ذلك بين الـدوام و المتعه بل لا فرق فى الحرمه التكليفيه بين الزوجه و المملوكه و المحلله و مشتبهه السن كالمعلوم صغرها للاستصحاب و الحكم مقصور على الوطى فيحل ما عداه من ضروب الاستمتاع.

خامسها: الدخول كذلك إذا حصل به الافضاء

برفع الحاجز بين مسلك البول أو الغائط و مسلك الحيض فانه موجب للبينونه و الحرمه الابديه على قول مخالف

للمشهور و لحرمه الوطی ابدا قبلا و دبرا مع بقاء الزوجیه علی المشهور فتکون الحرمه عرضیه کحرمته فی حال الحیض و نحوه و الا فهی زوجه تترتب علیها جمیع احکامها من التوارث و تحریم الخامسه و الأخت و بنت الأخت و العقد علی الأمه بدون رضاها و جواز باقی الاستمتاعات و استحقاق القسم کما تستحقه الرتقاء و القرناء و الحائض و النفساء و عدم الحد فی وطیها حتی مع العلم و العمد و ان أثم و عزر و لحوق الولد به لو حملت منه و صحه طلاقها و ظهارها ان حرمنا به غیر الوطی من ضروب الاستمتاع و لعانها لنفی الولد و للقذف و جواز العود بها برجعه أو نکاح مستأنف و تکون عنده کما کانت قبل نعم لا یثبت الاحصان بها لعدم التمکن من الوطی فلو زنا أو زنت وجب الحد دون الرجم و الحکم عندهم مقصور علی افضاء الزوجه الصغیره دواما أو متعه بالوطی عالما بصغرها فلا یسری إلی المملوکه و المحلله و الاجنبیه سواء وطأها بشبهه أو زنا و لا إلی الزوجه الکبیره و لا إلی الافضاء بالإصبع و نحوه و لا إلی الجهل بصغرها کما لو اعتقدها کبیره فوطأها فافضاها فبان الخلاف (و حیث انه) لا دلیل یعتمد علیه علی کل من القولین فالأقوی بقاء الزوجیه و جواز الوطی خصوصا إذا اندمل الجرح و صلح الوطی فان أخبار الباب اجمع خالیه عن التعرض لحرمه الوطی و فیها ما هو صریح ببقاء الزوجیه و ما ذکرناه فی کتاب الدیات من الحرمه الابدیه فهو علی مذهب المشهور- نعم تترتب- علی الافضاء أحکام أخر:

(أحدها) الدیه فانها تجب فی افضاء الاجنبیه مطلقا بالوطی أو بغیره صغیره أو کبیره أمه أو حره موطوءه بشبهه أو زنا مطاوعه أو مکرهه اما الزوجه دواما أو متعه أمه أو حره امسکها أو طلقها فان افضاها بالوطی بغیر تفریط وجبت إذا کان قبل البلوغ دون ما بعده و لو وطأها مع الشک فیه وجبت للاستصحاب و ان افضاها بغیر الوطی أو بالوطی عن تفریط وجبت مطلقا قبل البلوغ و بعده و کذا المحلله- و اما- المملوکه فلا دیه لها إذا افضاها سیدها و ان اثم و هی دیه نفس کامله ففی الحره نصف

دیه الرجل و فی الأمه اقل الامرین من قیمتها و دیه الحره و تجب فی العمد و شبهه علیه فی ماله و فی الخطأ المحض کما إذا کان صغیرا أو مجنونا أو نائما علی عاقلته.

(ثانیها) المهر فانه یجب بالافضاء بالوطی مطلقا صغیره کانت أو کبیره حره أو أمه زوجه أو اجنبیه حل له وطؤها أو حرم الا إذا کانت مملوکه له أو محلله أو بغیا غیر مملوکه اما لو کانت مملوکه فالمهر لسیدها و ان کانت بغیا و یجب المسمی ان کان و الا فمهر المثل و فی الأمه مهر المثل أو عشر القیمه فی البکر و نصفه فی الثیب و لو افضاها بغیر الوطی لم یستقر به المهر فی الزوجه و لم یلزمه مهر فی الاجنبیه لإناطته بالدخول و لو کانت بکرا فهل یثبت لها ارش البکاره زائدا علی المهر وجهان أقواهما العدم لدخوله فی المهر الذی لوحظت البکار فیه.

(ثالثها) النفقه فانها تجب فی افضاء الزوجه الدائمه الحره قبل البلوغ أو بعده بالوطی أو بغیره فانه قد افسدها و عطلها علی الأزواج فان امسکها فذاک و ان طلقها و لو بائنا وجب علیه القیام بامرها حتی یفرق بینهما الموت الا إذا تزوجت فان طلقها الثانی بائنا أو رجعیا بعد تمام عدتها أو تعذر انفاقه علیها لغیبه أو فقر ففی عودها علی الأول اشکال و فی جریانه بالنسبه إلی المتمتع بها و الأمه المزوجه أو الموطوءه بالملک بشبهه أو زنا اشکال و یجری علی هذه النفقه حتی فیما بعد الطلاق حکم النفقه علی الزوجه من تقدمها علی نفقه الأقارب و ثبوتها فی الذمه عند الامتناع أو العجز و السقوط بالنشوز ما دامت فی حباله علی اشکال.

الثانی: اللعان بشرائطه

بان یقذفها بالزنا مع ادعاء المشاهده و عدم البینه أو ینفی ولدها الملحق به ظاهرا فتحرم به علیه مؤبدا و یسقط عنه حد القذف و عنها حد الزنا و ینتفی الولد عنه و بحکمه فی التحریم قذف زوجه الصماء و الخرساء خلقه أو عارضا بما یوجب اللعان لو لا الآفه و لو قذف زوجها الأخرس أو الاصم فلا تحریم.

الثالث: الطلاق تسعا للعده ینکحها بینها رجلان

بان طلقت بالشرائط ثمّ ارتجعت فی العده فوطئت ثمّ طلقت کذلک ثمّ ارتجعت فوطئت ثمّ طلقت ثالثا فنکحت

بعد عدتها زوجا غیره فوطئت ثمّ طلقت فتزوجها الأول بعد العده ثمّ طلقها کذلک حتی استکملت تسعا متوالیه أو متفرقه فلا یقدح تخلل طلاق للسنه فیما بینها فتحرم به الحره ابدا دون الأمه و ان کان الاحوط حرمتها به أیضا و أحوط منه حرمتها بالست القائمه فیها مقام التسع فی الحره.

(الجذوه الثانیه) فی التحریم الغیر مؤبد

اشاره

و هو اما تحریم جمع أو غیره و تحریم الجمع اما بمصاهره أو استیفاء عددا أو اختلاف فی حریه و رقیه فهنا قبسات:

القبس الأول: فی تحریم الجمع بالمصاهره

اشاره

و یحرم بها کذلک ثلاثه فریق:

الأول: بنت الزوجه و ان نزلت إذا لم یکن قد دخل بالأم

و إلا حرمت مؤبدا کما سلف فلو فارق الأم بفسخ أو طلاق أو موت حلت له البنت بعد انقضاء العده فیما إذا کان الطلاق رجعیا.

الثانی: اخت الزوجه لأب أو لأم أو لهما

فانه یحرم الجمع بینهما فی النکاح دواما و متعه فلو عقد علیهما متعاقبا کان العقد للسابقه و بطل عقد الثانیه سواء دخل بالاولی أم لا- (و یبطل کلاهما مع التقارن) (و لا یحرم بذلک) وطی الأولی سواء دخل بالثانیه أم لا بل له وطی الأولی حتی فی عده الثانیه فیما لو کان لها عده کما إذا وطأها جهلا بکونها أختا للاولی علی کراهه (و یحل العقد) علی الأخت فی عده اختها إذا کانت بائنه لطلاق أو فسخ أو وطی شبهه الا فی عده ی المتمتع بها لانقضاء المده أو هبتها علی قول قوی (و لا یحل) فی العده الرجعیه مطلقا بل لو کان الطلاق خلعیا فتزوج الأخت فی العده فلیس للزوجه الرجوع فی البذل (بل لها الرجوع و لیس له الرجوع بها حتی یفارق أختها لان المانع من قبله فی العده) (و الأخت الرضاعیه) کالنسبیه حتی لو وقع بعد التزویج فان الرضاع کما یبطل ابتداء یبطل استدامه (نعم یعتبر) فی النسب ان یکون عن وطی صحیح بعقد أو شبهه فلو کان أختا من الزنا لم تحرم و ان کان أحوط (و کل امرأتین) لا- یجوز الجمع بینهما فی النکاح لا- یجوز أیضا فی الوطی بالملک و ان جاز فی نفس الملک دفعه و متعاقبا (فالوطی) بالملک فی الأمه بمنزله العقد فی الحره

تحدث به علقه تشبه علقه الزوجيه بها تكون الأمه فراشا فلو وطى امته بالملك و لو حراما لعارض من حيض أو نفاس أو احرام أو صيام أو يمين أو ظهار أو نحو ذلك حرمت عليه اختها حرمه عرضيه لا توجب حدا و لا تمنع من لحوق الولد حتى يخرج الأولى عن ملكه و لو إلى بعض أهله بعقد لازم كالبيع أو جائز كالهبه و فى البيع بشرط الخيار اشكال أو إيقاع كالعتق و ان لم يستبرئها بل و لو كانت حاملا منه على اشكال (فيكون الإخراج) عن الملك فى الأمه قائما مقام الطلاق فى الحره و لا يكفى اعتزالها و العزم على عدم العود إليها و لا حرمتها بالعرض لحيض و نحوه (و لو حرمت) بالتزويج أو الكتابه أو الرهن أو الرضاع فاشكال (و لو) كانت الأولى محرمه بالذات لرضاع أو كفر كالمجوسيه فوطأها بشبهه أو بدونها لم تحرم الثانيه (و كذا لا يجوز) الجمع بينهما بالزوجيه فى واحده و الوطى بالملك فى الأخرى فلو ملك اخت زوجته لم يحل له وطيها ما دامت الأولى فى حباله سواء كانت حره أو أمه مدخولا بها أم لا فلو فعل لم تحرم الزوجه و لا يحد و ان أثم و عزر (و لو وطأ إحدى الأختين) لم يجز له تزوج الأخرى الا بعد إخراج الأولى عن ملكه و الوطى بالتحليل كالوطى بالملك و الاستمتاع بما دون الوطى كالوطى على اشكال (اقربه العدم)- و لو وطأ الثانيه- بعد وطى الأولى و قبل إخراجها عن الملك فان وطأها بجهاله لم تحرم عليه الأولى و اما الثانيه فهى باقيه على تحريمها حتى تموت الأولى أو تخرج عن ملكه- و ان- وطأها و هو يعلم انها محرمه عليه حرمتا عليه جميعا ثمّ لا تحل الأولى حتى تموت الأخرى أو يخرجها عن ملكه لا للرجوع إلى الأولى- و أما الثانيه- فتحل بموت الأولى أو إخراجها عن ملكه مطلقا- و هو مقصور- على الموطوءتين بالملك أو التحليل- فلا يتعدى- إلى الموطوءه بالعقد إذا وطأ اختها آثما بالملك أو العكس- و لا إلى الموطوءه- بالملك أو العقد إذا وطأ اختها زانيا بغير سبب مستحق و ان كان اشد حرمه- و لا إلى اللمس- أو النظر بشهوه فى إحداهما أو فيهما دفعه أو على التعاقب الا إذا قيل بقيامه مقام الوطى فى جميع ما يترتب عليه من التحريم- نعم- لا فرق بين الوطى فى

القبل أو الدبر- و يجوز الجمع- بين الفاطميتين على كراهه سواء كان الزوج فاطميا أم لا.

الثالث: بنت اخت الزوجه و بنت اخيها و ان نزلتا

اشاره

فلا يجوز نكاحهما الا برضا الزوجه فان اذنت صح و الا فلا من دون فرق فى الزوجه و الداخله عليها بين ان يكونا حرتين أو امتين أو مختلفتين عالمتين أو جاهلتين أو مختلفتين دائميتين أو منقطعتين أو مختلفتين مسلمتين أو كافرتين أو مختلفتين طالت المده فى المنقطعه أو قصرت اطلعت الزوجه على ذلك بعد وقوعه أو لم تطلع على اشكال فى بعض الصور- و اقتران العقدين- حكمه حكم سبق عقد العمه و الخاله نعم لو سبق عقد بنت الأخ أو الأخت جاز ادخال العمه و الخاله عليهما و ان لم يأذنا و ليس لهما فسخ عقد انفسهما و لا عقد الداخله كما ليس للداخله فسخ عقد نفسها و لا عقد المدخول عليها سواء علمت بكون المدخول عليها بنت أخ أو اخت أم لا.

فروع:

الأول: الإجازه اللاحقه كالاذن السابق

و يكفى فيهما الرضا الباطنى و ان لم يظهر بقول أو فعل.

الثانى: لا رجوع فى الإجازه و لا فى الإذن إذا وقع الرجوع بعد العقد

و يصح قبله لكن لو لم يبلغه الرجوع فتزوج فهل يصح العقد أو يبطل وجهان اقربهما الثانى (و الأول لا يخلو من قوه) (و لو اذنت أو اجازت) على ان يدفع إليها مالا أو شبهه فلم يدفع فان كان على نحو التقييد بطل و الا فلا.

الثالث: اعتبار الإذن هنا حكم لاحق

فلا يسقط بالاسقاط نعم لو اشترط على العمه أو الخاله فى ضمن عقد تزويجهما أو عقد آخران له العقد على ابنه الأخ أو الأخت على نحو شرط النتيجه صح و لا يعتبر بعد ذلك استيذانهما اما لو شرطه على نحو شرط الفعل بان يأذنا له فيه فلم يأذنا عصيانا فهل له ذلك أم لا وجهان (أوجههما

ان له ذلک) و لا یتحقق هنا الجبر علی العمل بالشرط لان المقصود منه الرضا و متی تحقق الجبر فلا رضا.

الرابع: إذا تزوج إحدی البنتین علی العمه أو الخاله من دون اذنهما

کان الخیار لهما فی عقد الداخله بین الإجازه و الرد لا فی عقد انفسهما فلیس لها فسخه و إذا ماتت قبل الإجازه لم یکف العقد السابق بل لا بد منن تجدیده.

الخامس: یجری الحکم علی بنت الأخ أو الأخت من الرضاع

کما یجری فی النسب حتی لو حصل لها ذلک بعد التزویج بها بطل فان الرضاع کما یبطل ابتداء یبطل استدامه و کذا إذا جمع بینهما فی حال الکفر ثمّ اسلم علی اشکال.

السادس: إذا طلق العمه أو الخاله رجعیا

لم یجز له تزویج إحدی البنتین الا بعد انقضاء العده و لو کان بائنا و لو لکونه خلعیا جاز من حینه و لو رجعت فی البذل بعد التزویج باحدی البنتین جاز و کان رضا به فلا یبطل و ان رجع بها علی اشکال.

السابع: الحکم مقصور علی التزویج دون الوطی بالملک أو التحلیل

فیجوز وطی العمه و بنت اخیها أو الخاله و بنت اختها إذا کانتا مملوکتین له أو محللتین و یجوز تجویز بنت الأخ أو الأخت الحرتین علی العمه أو الخاله المملوکتین أو المحللتین کما یجوز العکس.

الثامن: إذا جمع بین العمه و الخاله و إحدی البنتین و شک فی الصحه و الفساد

بنی علی الصحه سواء کان للشک فی السبق و الاقتران أو فی تعیین السابق أو فی الإذن من العمه أو الخاله الا إذا کان النزاع معهما و انکراه فالقول قولهما بیمینها ادعاه الزوج أو إحدی البنتین علی الأقوی.

القبس الثانی: فی استیفاء العدد

(یحرم فی الدائم) جمع أزید من أربعه علی الحر و العبد فی الحرائر و الاماء ابتداء و استدامه فان رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلّم قال لغیلان بن سلمه لما اسلم عن عشر امسک أربعا و فارق سائرهن و أمر قیس بن الحرث عند نزول الآیه و کان تحته ثمان

ان يطلق أربعا و يمسك أربعا قال فجعلت أقول للمرأه التى لم تلد

یا فلانه ادبری و التی قد ولدت یا فلانه اقبلی و إذا طلق واحده من الأربع- فان- کان بائنا فقد برئت عصمتها و جاز له العقد علی غیرها من حین الطلاق سواء کان لها عده أو لا کغیر المدخول بها علی کراهه فی المعتده و کذا لو ماتت أو بانت بفسخ و نحوه- و ان کان- رجعیا لم یجز حتی تنقضی عدتها- ثمّ- لیس للحر فی الدائم أن یجمع من الاماء أزید من امتین کن معهما حرائر أم لا- و لا للعبد- أن یجمع من الحرائر أزید من حرتین بل لیس له الزیاده علی ذلک حتی من الاماء بل لیس له الزیاده علی الحره الا امتین فللحر جمع أربع حرائر أو حرتین و امتین أو ثلاث حرائر و أمه (لا ثلاث اماء و حره) فضلا عن أربع اماء و للعبد جمع أربع اماء أو حرتین أو حره و امتین لا ثلاث حرائر فضلا عن الأربع و لا حره و ثلاث اماء فضلا عن حرتین و امتین- و المبعض- کالحر بالنسبه إلی الاماء فلا یتجاوز امتین و کالعبد بالنسبه إلی الحرائر فلا یتجاوز حرتین و کذا المبعضه أمه بالنسبه إلی الحر و حره بالنسبه إلی العبد (و اما المتعه و ملک الیمین) و منه التحلیل فلکل من الحر و العبد ان ینکح فی کل منهما ما شاء حتی لو أراد أن ینکح الفا جاز مستقلات أو منظمات إلی الأربع الدائمات.

القبس الثالث: فی الاختلاف فی الحریه و الرقیه

اشاره

لا ریب فی جواز التسری و الوطی بملک الیمین أو التحلیل من دون کراهه و لا منع قدر علی الحره أو لم یقدر خشی العنت أو لم یخش کما لا ریب فی جواز العقد علی الأمه دائما و متعه لمن عدم الطول و خشی العنت- و اما- مع عدم ذلک فمنهم من حرمه مطلقا و منهم حلله مطلقا و منهم حرم الدوام دون المتعه- و الأقوی- الحلیه مطلقا علی کراهه هی فی الدوام اشد منها فی المتعه و فی الأمه القن اشد منها فی المبعضه (نعم لا یجوز نکاح) الأمه علی الحره الا باذنها فلو فعل بدون الإذن کان لها الخیره بین اجازته و فسخه فان اجازته جاز و الا بطل و لیس لها فسخ عقد نفسها- و لو انعکس- الفرض فادخل الحره علی الأمه جاز ثمّ ان کانت الحره عالمه بان عنده أمه لزم و لیس لها الفسخ لا فی

عقدها و لا فی عقد الأمه (و ان کانت جاهله فعلمت) کان لها فسخ عقد نفسها دون عقد الأمه و لا یجب علیه الاعلام فلو اخفی علیها ذلک ابدا صح عقدها و لا اثم (و حکم اقتران العقد علی الأمه و الحره) حکم سبقه علی الحره فیصح بالنسبه إلی الحره و یلزم فلا تتسلط علی فسخه و یقف بالنسبه إلی الأمه علی اجازتها إذا لم تأذن فیه سابقا و إلا لزم- و المسأله نظیر- مسأله الجمع بین العمه و بنت اخیها و الخاله و بنت اختها فیجری فیها ما جری فی تلک من الفروع و ان اختلفا فی بعض الأحکام.

فروع:

الأول: لو کانت الحره غائبه

لم یسقط اعتبار اذنها اما لو کانت صغیره أو مجنونه سقط و لا یعتبر اذن الولی فلو بلغت أو زال جنونها بعد العقد فهل لها فسخه أو فسخ عقد نفسها أو لیس لها شی ء من ذلک وجوه اقربها الأخیر- اعتبار اذنها بعد البلوغ غیر بعید- و یجری ذلک فی الخاله و العمه أیضا.

الثانی: هل یختص الحکم بالدوام من الطرفین

فلو کان متعه فیهما أو فی أحدهما لم یجز و بالامه القن فلو کانت مبعضه لم یجر وجهان أقواهما العموم.

الثالث: لو طلق الحره بائنا لم یعتبر اذنها فی تزویج الأمه

و لو قبل انقضاء العده قطعا اما لو کان رجعیا فهل یعتبر اذنها قبل انقضاء العده أم لا اشکال اقربه الاعتبار- تنبیه- قد علم حکم الاقتران فی العمه و بنت اخیها و الخاله و بنت اختها و الحره و الأمه (و أما فی الموارد) الأخر مما یحرم فیها الجمع کالبنت و امها و الأخت و اختها و الزائد علی الأربع إذا جمعهما فی عقد واحد أو متعدد مع التقارن- فالمشهور- علی البطلان فیها اجمع لحرمه الجمع و لا مرجح (و أفتی الشیخ و اتبعه) بالتخییر فإذا تزوج البنت و امها و الأخت و اختها فی عقد واحد فهو بالخیار یمسک ایتهما شاء و یخلی سبیل الأخری و إذا تزوج خمسا أو اکثر فی عقده یخلی سبیل ایتهن شاء و یمسک الأربع و کذا ذو الثلاث إذا عقد علی اثنتین یمسک واحده و یخلی سبیل الأخری (و هذا هو الأقوی) (قد عرفت فیما سبق ان الأقوی هو البطلان للتمانع) فیکون التخییر

هنا نظير التخيير فيمن اسلم على أزيد من النصاب سوى ان هذا فى الابتداء و ذاك فى الاستدامه- تذييل- إذا تزوج الأختين أو شبههما متعاقبا و اشتبه السابق فان علم تاريخ أحدهما صح دون المجهول و ان جهل اجتنبهما و انفق عليهما الا ان يطلقهما أو يطلق الزوجه الواقعيه منهما و يجدد العقد على من شاء منهما بعد انقضاء عده الأخرى ان دخل بها و هل يجبر على الطلاق أو يفسخ الحاكم أو يفسخان أو يقرع وجوه (ثمّ ان كان الطلاق قبل الدخول) فهل يجب لكل منهما نصف المهر أو يجب نصف واحد- و على الثانى- فهل تخرج مستحقته بالقرعه أو ينصف و- على الثانى- فان تساوى المهران فلا اشكال اما إذا اختلفا فهل يقرع أو يعطى ربع مجموع المهرين- و على الثانى- فهل يوزع المجموع عليهما أو تعطى كل واحده ربع مهرها وجوه (التوزيع على النسبه بقاعده العدل غير بعيد) (و لو طلق) بعد الدخول فالمهران مع جهلهما و لو اوجبنا مهر المثل فى النكاح الفاسد مع الوطى بالشبهه فان تساوى مع المسمى فلا اشكال و الا فالقرعه.

القبس الرابع: فى التحريم الذى ليس بمؤبد و لا تحريم جمع

اشاره

و سببه أمران:

أحدهما: استيفاء عدد الطلاق

فإذا استكملت الحره ثلاث طلقات بأى أنواع الطلاق يتخللها رجعتان و لو بعقد جديد حرمت على المطلق دواما و متعه حتى تنكح زوجا غيره دواما و تذوق عسيلته و يذوق عسيلتها و لو كانت تحت عبد (و إذا استكملت الأمه) طلقتين حرمت عليه و لو بملك اليمين أو التحليل حتى تنكح زوجا غيره كذلك و ان كانت تحت حر و كما يهدم الزوج الآخر الثلاث يهدم ما دونها فإذا تخلل بين الطلقات هدم ما تقدمه فإذا عادت لزوجها بعده كانت عنده على الثلاث كحالها السابق.

ثانيهما: الكفر

اشاره

و هو ابتدائى و ارتداد (فاما الابتدائى فانه فى الزوج محرم مطلقا فلا يحل للمسلمه نكاح الكافر كتابيا أو غيره دواما أو متعه ابتداء أو استدامه لقوله تعالى فى الابتداء [وَ لا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتّى يُؤْمِنُوا وَ لَعَبْدٌ مُؤْمِنٌ خَيْرٌ مِنْ مُشْرِكٍ وَ لَوْ أَعْجَبَكُمْ]

و فی الاستدامه- فلا- ترجعوهن إلی الکفار لا- هن حل لهم و لا- هم یحلون لهن- فإذا اسلمت زوجته دونه- فان کان قبل الدخول- انقطعت عصمتها منه فی الحال و لا عده و لا مهر و ان ورد عن أمیر المؤمنین علیه السلام انه قضی لها بنصف الصداق و قال لم یزدها الإسلام الا عزا لکن لم یوجد عامل به- و ان کان بعد الدخول- و قف علی العده فان أسلم فیها فهی زوجته من دون حاجه إلی رجوع و الا انفسخ العقد و استقر المهر و إذا اسلما دفعه فلا فسخ سواء کان قبل الدخول أو بعده- و اما الزوجه- فکذلک إذا کانت مشرکه غیر کتابیه قولا واحدا فی الدوام و المتعه و ملک الیمین فی الابتداء و الاستدامه لقوله تعالی فی الابتداء [وَ لٰا تَنْکِحُوا الْمُشْرِکاتِ حَتّٰی یُؤْمِنَّ وَ لَأَمَهٌ مُؤْمِنَهٌ خَیْرٌ مِنْ مُشْرِکَهٍ وَ لَوْ أَعْجَبَتْکُمْ] و فی الاستدامه [وَ لٰا تُمْسِکُوا بِعِصَمِ الْکَوافِرِ] فإذا أسلم زوج غیر الکتابیه دونها- فان- کان قبل الدخول انقطعت العصمه فی الحال و لا عده (اما المهر) فهل یثبت اجمع أو یسقط اجمع أو یتنصف وجوه و المشهور علی التنصیف و القاعده تقضی بالسقوط کلا لان اختلاف الدین فسخ لا طلاق و اذا کان بعد الدخول و قف علی العده فان سلمت فیها فهی زوجته و الا بانت منه و استقر المهر (و أما الکتابیه) اعنی الیهودیه أو النصرانیه فیحل نکاحها استدامه إجماعا فإذا اسلم زوجها دونها فهی علی نکاحه قبل الدخول و بعده دائما و منقطعا سواء کان کتابیا أو غیره- و اما فی الابتداء- فمنهم من حرمه مطلقا و منهم من حلله مطلقا و منهم فصل بین الدوام فلا یحل و المتعه و ملک الیمین فیحل و الأقوی لجواز مطلقا- و لکن الاحتیاط بترکه دواما لا یترک- لقوله عز من قائل فی سوره المائده التی هی آخر القرآن نزولا- و قد نسخت ما قبلها و لم ینسخها شی ء [اَلْیَوْمَ أُحِلَّ لَکُمُ الطَّیِّباتُ وَ طَعٰامُ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ حِلٌّ لَکُمْ وَ طَعٰامُکُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الْمُؤْمِنٰاتِ وَ الْمُحْصَنٰاتُ مِنَ الَّذِینَ أُوتُوا الْکِتٰابَ مِنْ قَبْلِکُمْ]- الحلیه فی

الجمله مسلمه و لكنها لا تدل على الحليه الخاصه اعنى حليتها دواما- نعم قد نهى عنه فى السنه نهى تنزيه لا تحريم هو فى الدوام اشد منه فى المتعه و فيمن يستطيع نكاح المسلمه أو تكون عنده اشد من غيره بل لا يترك الاحتياط بتركه دواما على المسلمه الا برضاها بل فى الأخبار ما يدل على ثبوت الخيار للمسلمه لو نكحت على الكتابيه و هى غير عالمه بل فيها ما يدل على اجراء حكم الأمه عليها حتى فى عدم جواز الجميع بين الثلاث و الاحتياط طريق السلامه- و لو تزوجها- فليمنعها من شرب الخمر و اكل لحم الخنزير و له الزامها بإزاله ما يمنع من الاستمتاع أو ينقصه كالنتن و شعر العانه و طول الاظفار و نحوها و منعها من الخروج إلى الكنائس و البيع و استعمال النجاسات و ليس له اجبارها على الغسل من الحيض أو غيره- أما المجوسيه- فهل هى كالكتابيه أو كغيرها قولان و الأقوى التفصيل- فى التفصيل نظر واضح- بين الدوام فلا يحل و لو استدامه و المتعه فتحل و لو ابتداء فضلا عن الوطى بالملك (و أما الارتداد) فان كان قبل الدخول انقطعت العصمه فى الحال سواء كان من الزوج أو الزوجه أو منهما معا دفعه فطريا كان أم مليا (ثمّ ان كان) منها فلا مهر لان الفسخ جاء من قبلها و كل فسخ جاء من قبلها قبل الدخول فلا مهر فيه لا- يستثنى منه الا ما لو فسخت قبله بعنته فان لها نصف المهر- أما- إذا كان الارتداد منه فان عليه نصف لمهر فان كان مسمى صحيح فنصفه و إلا فنصف المثل (و إذا كان الارتداد) بعد الدخول استقر المهر (ثمّ ان كان) من الزوجه عن فطره أو مله أو من الزوج عن مله وقف النكاح على انقضاء العده التى هى كعده الطلاق فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت و الا انفسخ (و إذا كان من الزوج) عن فطره بانت فى الحال و اعتدت عده الوفاه

و هنا مسائل:

المسأله ۱: إذا اسلم الكافر على نكاح أقر عليه إذا كان صحيحا عندهم و إن كان فاسدا عندنا

فان لكل قوم نكاحا و لا يجب الفحص عن كيفيه وقوعه فان كثيرا من الكفار اسلموا على عهده صلّى الله عليه و آله و سلّم مع ازواجهم فاقرهم على نكاحهم من غير استفصال

الا إذا اشتمل على ما يبطله استدامه كنكاح إحدى المحرمات عينا أو جمعا فيجرى عليه حكم الإسلام فان الاستدامه كالابتداء بعد الإسلام فلو اسلم الكافر كتابيا أو غيره على اكثر من أربع فاسلمن أو كن كتابيات تخير أربعا من دون تجديد عقد بشرط جواز نكاحهن فى شريعه الإسلام و فارق الباقى من دون طلاق ان كان حرا و هن حرائر و الا اختار العدد المعين للحر و العبد من دون فرق بين من ترتب عقدهن و اقترن و لا بين اختيار الاوائل فى العقد أو الاواخر و لا بين من دخل بهن و غيرهن و لو اسلم معه أربع و بقى ربع كتابيات بقى التخيير.

المسأله ۲: الفرق المنتحله للإسلام إذا كانوا محكوما بكفرهم كالنواصب و الخوارج و الغلاه يجرى عليهم حكم الكفار

فلا يجوز تزويجهم و لا التزويج منهم قطعا و أما من عداهم ممن لم يحكم بكفره كالمخالفين فيجوز التزويج منهم إجماعا و أما تزويجهم ففيه قولان أقواهما الجواز على كراهه (و لكن الاحتياط فيه لا يترك الا لضروره أو لمظنه غلبتها عليه دون العكس) فان العارفه لا توضع الا عند العارف و المرأه تاخذ من دين زوجها و الا فهم اليوم أهل هدنه ترد ضالتهم و تؤدى امانتهم و تحقن دماءهم و تجوز مناكحتهم و موارثتهم و تتكافأ دماءهم و فروجهم إلى ان تظهر كلمه الحق فلا تتكافأ الدماء و لا الفروج فلا يقتل المؤمن بالالف منهم نسأل الله تعجيل الفرج لمن يملؤها قسطا و عدلا صلوات الله و سلامه عليه و على آبائه الطاهرين- و يجرى الحكم- كذلك على غير الإماميه من فرق الشيعه كالزيديه بل و غير الاثنى عشريه من الإماميه كالاسماعيليه فالمدار فى النكاح على الإسلام بالمعنى العام فجميع فرقه التى لم يحكم بكفرها تشترك فى التناكح و التوارث و غيرهما من الأحكام و الحدود.

المسأله ۳: الكفاءه قسمان شرعيه و عرفيه

فالكفاءه الشرعيه هى الكفاءه فى الدين حسب و العرفيه هى الكفاءه فى الحسب و النسب و الشرف و الغنى و العظمه و نحوها و الكفاءه التى هى شرط فى صحه النكاح هى الكفاءه الشرعيه فلا يصح تزويج المسلمه

بالكافر حتى مع علمها و رضاها و لا تزويج المسلم بالكافره كذلك و (و اما الكفاءه العرفيه) فليست شرطا فى صحته فيصح مع العلم و الرضا تزويج الحره بالعبد و الهاشميه بغير الهاشمى و العربيه بالعجمى و أرباب الصنائع بذوات الشرف من ذوى البيوت و تزويج فاقد اليسار و ان لم يكن قادرا على الإنفاق (كل ذلك لسحق الانانيه و تقويه الاخوه الإسلاميه و ان الشرف بالتقوى لا بالمال و سائر الأحوال) نعم ربما تكون الكفاءه العرفيه شرطا فى صحه تزويج الولى للصغير أو الصغيره أو الوكيل المطلق على التزويج أو شرطا فى لزوم العقد فيوجب تخلفها الخيار لو تزوجت به أو تزوج بها مع الجهل بالحال على تفصيل يذكر فى محله.

المسأله ۴: أفتى الاصحاب بأنه لو خطب المؤمن القادر على الإنفاق وجبت اجابته

و ان كان اخفض نسبا و لو امتنع الولى كان عاصيا و قيده بعض بما إذا لم يكن ممن يكره مناكحته كالفاسق خصوصا شارب الخمر و الزانى و بما إذا لم يكن فيه شى ء من المسلطات على الفسخ و لم تأب المولى عليها و قيده ثالث بعدم قصد العدول إلى الأعلى مع وجوده بالفعل أو القوه و بما إذا لم يكن هناك طالب آخر مكافئ و إن كان ادون منه و إلا جاز العدول و كان وجوب الإجابه تخييريا و استشكل آخر فى اصل الحكم فلم يوجب ذلك عليها و لا على الولى مطلقا و هذا هو الأقوى نعم قد تجب على الولى الإجابه إذا قضت المصلحه بها أو رضيت المخطوبه به و كان الرد مستلزما لعضلها كما انه لا ينبغى استعمال ما كان مستعملا فى الجاهليه من الآنفه و ملاحظه الجاه و المال فان المسلم كفؤ المسلمه و المؤمن كفؤ المؤمنه و المؤمنون اكفاء بعض و قد قال سبحانه و تعالى " إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ".

المسأله ۵: قد سبق انه لا تجوز الخطبه لذات الزوج لا تصريحا و لا تلويحا

و لو معلقه على فراق زوجها و لا للمعتده رجعياً و لو معلقه على انقضائها و كل من حرمت عليه المرأه مؤبداً تحرم عليه الخطبه لنفسه تصريحا و تلويحا و اما المعتده بائناً فاما بالنسبه إلى غير الزوج فيحرم التصريح و يجوز التلويح (و اما بالنسبه إلى الزوج) فان

کانت تحل له من دون محلل جاز التصریح و التلویح و ان احتاجت إلی محلل جاز التلویح دون التصریح و کل موضع یجوز التعریض أو التصریح من الرجل یجوز من المرأه و متی حرم منه حرم منها و الإجابه تابعه للخطبه حلا و حرمه و لو فعل الممنوع منه تصریحا أو تلویحا لم تحرم بذلک فیجوز له تزویجها بعد انقضاء عدتها و لو خطبت فاجابت حرم علی غیره خطبتها علی قول و الأقوی الجواز علی کراهه و لو خالف و عقد صح علی القولین.

المسأله ۶: یکره تزویج الفاسق و تتأکد فی شارب الخمر

(لو قیل بالحرمه لم یکن بعیداً و لا سیما فی المدمن) و الزانی و یکره العقد علی القابله المربیه و بنتها و علی ضره أمه من غیر أبیه قبل أبیه لا بعده و علی بنت زوجه أبیه من غیر أبیه بعد ابه لا قبله.

المسأله ۷: نکاح الشغار باطل إجماعا

و إنما الخلاف فی موضوعه و یتصور هنا صور.

أحدها: ان تتزوج امرأتان برجلین علی ان یکون مهر کل واحده نکاح الأخری و هذه هی القدر المتیقن من الشغار نصا و اجماعاً فیبطل فیها العقدان.

ثانیها: ان یکون مهر إحداهما نکاح الأخری و اما الأخری فممهوره أو مفوضه فتصح الأخری و ان جعل نکاحها صداقا و تبطل الأولی التی جعل صداقها نکاحا علی الأقوی.

ثالثها: ان یکون نکاح الأخری جزء المهر فی الجانبین أو أحدهما کما إذا تزوجتا علی ان یکون مهر کل منهما أو إحداهما الف و بضع الأخری.

رابعها: ان یکون المهر نفس المال و النکاح شرط فیه فیهما أو فی إحداهما.

خامسها: ان یکون المهر نفس النکاح و المال شرط فیه فیهما أو فی إحداهما و فی تحقق الشغار فی هذه الصور الثلاث اشکال و الاحوط الاجتناب و لو صححناها بطل المسمی و ثبت مهر المثل.

سادسها: ان یکون نکاح الأخری شرطاً فی العقد من دون مدخلیه له فی المهر لا استقلالا و لا جزءً و لا شرطاً کما إذا تزوجت إحداهما برجل تفویضاً أو بمهر معلوم بشرط نکاح الأخری من آخر کذلک و هذه یصح فیها العقد و الشرط ثمّ ان تزوجت الثانیه حسبما شرط لزم العقدان و الا تسلطت الأولی علی الفسخ.

سابعها: ان یکون نکاح کل تفویضا أو بمهر معلوم داعیاً إلی نکاح الأخری کذلک من دون اخذه شرطا لا فی العقد و لا فی المهر و هذه لا ریب فی صحتها إجماعا و لو تخلف الداعی فلا خیار.

(و اما المقاصد)

اشاره

ففیها مصابیح:

المصباح الأول فیما یشترک به النکاح الدائم و المنقطع

اشاره

و هی العقد و العاقد و المعقود له و اولیاء العقد و المهر.

(فاما العقد)

فقد اجمع علماء السلام علی انه لا نکاح (ان کان المراد بالنکاح الوطی بطلت الحصر و ان کان المراد به العقد بطل الاستثناء و لو قید بالحره لارتفع الإشکال أی لا یستباح وطئ الحره) الا بعقد سواء کان دواما أو متعه فلا یباح بالاباحه و لا بالتراضی و بذلک امتاز النکاح عن السفاح الذی یتحقق فیه التراضی غالبا (و لا عقد هنا) الا بلفظ فلا یکفی الفعل لا فی الإیجاب و لا فی القبول و لا الکتابه و لا الإشاره الا الأخرس فیشیر بما یدل علی القصد و ان قدر علی التوکیل- و لا لفظ هنا- للقادر و لو علی التوکیل الا بالعربیه الصحیحه ماده و هیئه حتی فیما لا یتغیر به المعنی علی الاحوط و تجزی الترجمه مع العجز (و عدم وجود القادر علی العربیه الصحیحه) و لو عجز أحدهما دون الآخر عقد کل بلغته و الصریح فی الإیجاب دواما و متعه زوجتک و انکحتک و فی القبول قبلت أو رضیت النکاح أو التزویج و لو اقتصر علی قبلت أو رضیت صح و کذا لو تغایرا کما إذا قال الموجب زوجتک فیقول قبلت النکاح (و لا بد من قصد الإنشاء) فیهما فلو قصد لاخبار لم ینعقد و یکفی متعتک فی المنقطع قطعا و فی الدائم خلاف و الجواز اقوی- و فی الجمله الاسمیه- و المضارع و الأمر خلاف و حدیث سهل الساعدی و خبرا بان یقضیان بالجواز (و لکن الاحتیاط

بالاقتصار على صيغه الماضى لا يترك)- و فى قيام نعم- مقام الإيجاب خلاف و الأخبار الوارده فى المتعه الداله على ان المرأه إذا قالت نعم عقيب قول الزوج لها تزوجتك متعه بكذا إلى كذا فهى امرأته تدل على الجواز- و كما يصح الإيجاب- من المرأه و القبول من الرجل كما هو المتعارف يصح العكس فان كلا منهما يصح ان ينشأ زوجيته لصاحبه ابتداء فيعقبه صاحبه بالقبول فلو قال الزوج تزوجتك فقالت المرأه قبلت أو رضيت صح و لا يكون من تقديم القبول على الإيجاب و لو تقدم القبول بلفظ قبلت أو رضيت منه أو منها على الإيجاب بطل- و لا ينعقد- بلفظ الهبه و التمليك و الاباحه أو الإجاره و نحوها- و يعتبر- فيه التنجيز فلو علقه على شرط أو مجى ء زمان بطل و لا يقدح التعليق الصورى كما لو قال ان كان هذا اليوم الجمعه فقد زوجتك- و المطابقه بين الإيجاب و القبول- فلو قصد القابل بانشائه غير ما قصده الموجب بطل (و الموالاه بينهما) فلو طال الفصل بحيث يمنع من تحقق التخاطر العقدى لم يصح.

(و أما العاقد)

فى النكاح و غيره موجبا أو قابلا لنفسه أو لغيره فلا بد فيه من البلوغ و العقل و القصد و فى النكاح لا بد من عدم الاحرام أيضا فلا- عقد لصبى أو صبيه و ان بلغا عشراً أو كانا مميزين اذن الولى أم لا أجاز أم لا على المشهور لكن ان لم يكن إجماع كان لصحه عقد المميز عن غيره وكاله أو فضولا- مطلقا و عن نفسه باذن الولى أو اجازته وجه ليس بالبعيد و لا لمجنون مطبق أو ادوارى فى دوره و لا- نائم أو غافل أو هازل أو سكران أجاز بعد الافاقه أم لا نعم فى صحيحه بن يزيع جواز تزويج السكرى نفسها إذا رضيت بعد الافاقه و اقامت مع زوجها و عمل بها بعض و حملها آخرون على سكر يتحقق معه القصد و ان لم يعرف فيه المصلحه و المفسده فيما يفعله و لذلك توقف على الرضا بعد الافاقه و هو جيد فيكون نظير عقد المكره إذا لحقه الرضا (و لا- يصح عقد النكاح) من محرم ايجابا و قبولا مباشره و توكيلا لنفسه و لغيره نصا و إجماعا كما مر- و لا- يعتبر فى العاقد من حيث اجرائه لصيغه العقد رشداً أو اختياراً أو حريه أو ذكوريه أو غيرها- فيصح عقد السفيه- لنفسه باذن الولى أو

اجازته و لغیره و کاله أو فضولا- مطلقا- و الإکراه- علی اجراء صیغه العقد إذا لم یسلب القصد غیر قادح فلو اکره علی إیقاع العقد لغیره صح إذا کان ذلک الغیر راضیا و ان حرم الإکراه و کذا لو اکره علی إیقاعه له إذا کان راضیا بمضمونه لکن لا یرید مباشرته بنفسه علی اشکال الا- إذا لحق الرضا فیصح حتی لو کان مکرها علی مضمونه علی الأقوی (و یصح عقد المملوک) لنفسه إذا اذن المولی أو أجاز و لو وکله غیره فیه أو عقد له فضولا فاجاز صح مطلقا اذن المولی أم لا أجاز أم لا نافی شیئا من حقوقه أم لا و ان اثم مع المنافاه و استحق المولی أجره المثل علی المعقود له ان کان لذلک المقدار من الانتفاع أجره فی العاده و کان استیفائه بتسبیبه (و تتولی المرأه) العقد لنفسها و لغیرها ایجابا و قبولا و لو وکاله عمن یرید تزویجها- تنبیه- للموجب ان یرجع عن ایجابه قبل تمام القبول فلو رجع لغی فان تجدد له فیه رأی جدده و کذا الوجن أو اغمی علیه فان الإیجاب قبل تمام القبول کالعقد الجائز بعد تمامه یجوز نقضه اختیارا و ینتقض قهرا بالجنون و الإغماء و نحوهما و لا- یؤثر فی الاستدامه الا باستدامته لا بحدوثه نعم لا ینتقض بالنوم أو الغفله و نحوهما مما لا تنتقص به العقود الجائزه (اعتبار بقائه علی الشرائط المعتبره فی حدوثه إلی لحوق القبول به غیر بعید)- و لو کان- مالکا فخرج المال عن ملکه کذلک لم یبطل الإیجاب بل یقف علی الإجازه و کذا لو عرض له الحجر بفلس أو سفه أو رق (و لو أوجب النکاح) محلا فاحرم لم یبطل الا إذا فاتت المولاه و الا فلو احل قبل فواتها فلحقه القبول صح (و هل یعتبر) فی القابل ان یکون واجدا للشرائط من حین الإیجاب إلی تمام القبول أو یکفی کونه واجدا لها حال القبول و ان کان فاقدا لها حال الإیجاب أو یفصل بین ما یتوقف علیه التخاطب العقدی فالأول و ما لا یتوقف فالثانی (وجوه) خیرها اخیرها (و یتفرع) علیه ان الزوج لو کان مجنونا حال ایجاب الزوجه أو مغمی علیه أو سکرانا فأفاق و قبل بطل و ان لم تفت الموالاه و کذا لو کان نائما فاستیقظ بخلاف ما لو کان صغیرا ممیزا فبلغ أو محرماً فاحل أو رقاً فتحرر أو سفیهاً فرشد فقبل فلا بطلان الا إذا فاتت المولاه.

(و اما المعقود له)

فهما الزوج و الزوجه و هما فی النکاح کالعوضین فی البیع یعتبر- وجودهما حال العقد فلا یصح تزویج من سیولد له و ان کان حملا و تعینهما بالاشاره و الاسم أو الوصف الرافعین للاشتراک فلو زوجه إحدی بنتیه أو زوجها من أحد ابنیه بطل (نعم لا تعتبر المعرفه التفصیلیه) بل تکفی الاجمالیه و ان لم تتمیز بها الصفات التی تختلف بها الرغبات فالغرر فی النکاح غیر مبطل و ان ابطل فی البیع بل یکفی التعیین الواقعی و ان لم یتمیزا حال العقد فلو زوجه کبری بناته أو زوجها من اکبر أولاده صح و ان لم یتمیزا حاله إذا أمکن تمییزهما بعده اما لو لم یمکن ففی البطلان أو الصحه و التعیین بالقرعه وجهان (و لو زوجه) الکبری و سماها باسم الصغری خطأ صح علی ما قصد و لغی ما اخطأ فیه و کذا لو اختلف الاسم و الإشاره أو الوصف و الإشاره (فرع) لو کان له عده بنات فزوجه احداهن فان لم یقصد معینه بطل و ان قصد صح فان اوکل الزوج التعیین إلیه صح و ان لم یسمها فی العقد و الا بطل (و لو اختلفا) فاما ان یکون العاقد هو الأب وحده بان یکون متولیا للایجاب و القبول أو یکون هو مع وکیل الزوج أو مع نفس الزوج (فعلی الأول) فالقول قول الأب ان کان الزوج وکله و اوکل التعیین إلیه اما إذا عین و اختلفا فی المعینه فالقول قول الزوج لأصاله عدم توکیله فیما یدعیه (و علی الثانی) فقول الوکیل حجه علی الزوج دون الأب (و علی الثالث) فان اختلفا فی المسماه فی العقد تحالفا لان کل منهما مدع و منکر و ان اتفقا علی عدم التسمیه و وقع القبول من الزوج علی ما قصده الأب فوقع الاختلاف فی قصده فالقول قوله لانه اعرف بقصده (و ان لم) ینازعه فی قصده و لکنه ادعی انه قصد غیر ما قصده بان قصد الأب الکبری و الزوج الصغری بطل العقد.

(و أما الاولیاء)

اشاره

فالنظر فی أسباب الولایه و مسقطاتها و المولّی علیه و مقدار الولایه و الأحکام و اللواحق:

(اما الأسباب)

فلا ولایه فی النکاح الا بقرابه أو وصایه أو حکم أو ملک- و لا ولایه بالقرابه- الا للأب أو الجد و إن علا دون غیرهما من الأقارب قربوا أو بعدوا فلا ولایه لولد و لا أم و لا أخ و لا عم و لا لأحد من اباء الأم حتی آباء أم الأب- و

لا- بالوصايه- الا- للوصى عن الأب أو الجد له مع فقد الآخر- و لا بالحكم- الا للامام أو نائبه الخاص أو العام و هو المجتهد الجامع للشرائط- و لا ولايه- على المملوك الا لمالكه حتى مع وجود جده و أبيه أو أحدهما.

(و اما المسقطات)

اشاره

فثلاث:

الأول: الرق

فلا- ولايه لمملوك و لو مبعضا على ولده حرا كان أو عبدا بل الولايه فى الحر للحاكم و فى العبد لمولاه و لا على مملوكه فان مملوك المملوك كالمملوك ولايته للمولى و لو اذن له المولى فى تزويجه كان توكيلا لا ولايه.

الثانى: الكفر

فلا- ولايه للكافر على ولده المسلم فان كان الأب و الجد معا كافرين فالولايه للحاكم و ان كان أحدهما مسلما دون الآخر فالولايه للمسلم حسب اما الولد الكافر فتثبت الولايه لأبيه و جده الكافرين الا إذا كان أحدهما مسلما فتختص به.

الثالث: النقص

بجنون أو سفه أو صغر فلا- ولايه للمجنون أو السفيه على ولده جدا كان أو ابا و لو كان أحدهما كاملا دون الآخر اختصت الولايه به و لا على مملوكه بل الولايه لوليه و كذا لو كان المالك صغيرا و إذا كان الولى محرما لم يصح له تزويج المولى عليه و ان كان محلالا- مباشره و لا- توكيلا لكن لا تسقط الولايه لذلك- الاغماء و السكر- كالنوم يمنعان من صحه العقد الواقع حالهما لكن لا ترتفع الولايه بل ينتظر زوال العذر مع عدم حرج أو مشقه و إذا زال المسقط بعد تحققه عادت الولايه.

(و أما المولى عليه)

فلا ولايه فى النكاح الا على ناقص بصغر أو جنون أو سفه أو رق فلا ولايه لأحد على الكامل ذكرا أو أنثى إذا كانت الأنثى ثيبا بان ذهبت بكارتها بالوطى و لو بالزنا أو الشبهه اتفاقا نصا و فتوى أما لو كانت بكرا و ان تزوجت و وطئت دبراً أو ذهبت بكارتها بغير الوطى فقد اختلفت (فيها النصوص و الفتاوى) و الأقوى انها كالثيب امرها إليها (اعتبار اذن الولى و رضاها ان لم يكن اقوى

فلا ريب انه هو الاحوط احتياطا لا يترک) و ان استحب لها ارجاعه لابيها فانه

انظر لها و ابصر بل مع عدمه فإلى اخيها و لو تعددوا فالاكبر فانه بمنزله الأب ما لم يترجح عليه الأصغر بعقل أو رشد هذا إذا لم يعضلها الولى و تيسر استيذانه (و اما إذا تعذر أو تعسر) لغيبه متقطعه و نحوها أو عضلها فالامر إليها وحدها إجماعا و ليس من العضل المنع من التزويج بغير الكفو شرعا بل و عرفا بل يجوز المنع عنه إذا كان مستلزما لنقص فى العرض يدخل به على أقاربها العار حتى على المختار من ان امرها إليها و ان كان لو خالفت و عقدت صح و المنع عن المتعه ليس عضلا بخلاف الدائم و يتحقق العضل بمجرد المنع عن الكفر مع رغبتها فيه و لو لطلب كفو أعلى بل و لو لعدم بذل مهر المثل (و تثبت الولايه) لكل من الأب و الجد و الوصى و الحاكم على كل من الصغير و المجنون و السفيه اتصل الجنون و السفه بما بعد البلوغ أو انفصل نعم لا تثبت للوصى الا مع تنصيص الموصى عليها فى التزويج أو تعميم يشبه التنصيص و الا فالوصيه المطلقه أو القيمومه المطلقه منصرفه إلى غيره و تثبت للمالك على مملوكه سواء كان قنا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا مشروطا أو مطلقا لم يؤد شيئا اما إذا ادى و لو بعضا فلا ولايه و ان لم يجز له التزويج الا باذنه و كذا كل مملوك تحرر بعضه.

(و اما مقدار الولايه)

فلا ولايه للحاكم الا مع فقد الأبوين و وصيهما و لا ولايه للوصى الا مع فقدهما و اما هما فلكل منهما الولايه فى حال وجود الآخر و فقده فاى منهما عقد نفذ عقده و لو عقدا معاً فان تعاقبا صح السابق و بطل اللاحق و ان اقترنا قبولا صح عقد الجد دون الأب و كذا لو جهل التاريخان أو أحدهما و لو تشاحا قبل العقد فالعقد للجد فلو بادر الأب و عقد بطل و فى حكم الجد أب الجد وجد الجد و هكذا صاعدا إذا تشاح مع الأب لصدق الجد على الكل فيدخل فى المنصوص اما لو تشاح مع الجد فهل هو كذلك أم لا وجهان اقربهما الأول لان المستفاد من الأخبار ان تقديم الجد على الأب لكونه ابا فلا يزاحمه ابنه فيجرى فى كل أب و ابن (و ولايه المالك له وحده) لا يشاركه فيها غيره و الذكر و الأنثى سواء فى المالك و المملوك فامه المرأه تزوجها سيدتها و يحل نكاحها بدون اذنها سواء المتعه و الدائم (و هى ولايه سلطنه و قهر) لا غبطه و حسبه فله اجبار امته أو عبده على النكاح ممن شاء و كيف شاء

و ان كانا كبيرين رشيدين و لو طلباه لم تجب الإجابه و تستحب (و اما من عدا) المالك من الاولياء فولايتهم ولايه غبطه و حسبه حتى الأبوين على الأقوى فليس لهم التزويج بدون مهر المثل و لا بالمجنون و لا الخصى و بغيرهما ممن به أحد العيوب سواء كانت مجوزه للفسخ أم لا و لا تزويج الطفل بذات العيب كذلك الا إذا قضت الغبطه به (ثمّ ان الولايه) على السفيه ليست على حد الولايه على غيره فانه بالغ عاقل فلا يجبر على النكاح فلو زوجه الولى مع عدم طلبه بطل نعم لتبذيره فى المال لم يستقل بالتزويج لاستلزامه المال من جهه المهر و النفقه و كذا السفيه.

(و اما الأحكام)

اشاره

ففيها مسائل:

المسأله ۱: تزويج الولى حيث يجوز ماض على المولى عليه

(الا إذا عقد بما يراه المصلحه و انكشف بعد البلوغ خلافها) لا يجوز له بعد الكمال رده و لا فسخه من دون فرق بين الذكر و الأنثى فلو زوج الأبوان الصغيرين لزمهما العقد فلا رد و لا خيار و لو مات أحدهما ورثه الآخر.

المسأله ۲: تزويج الولى حيث لا يجوز كتزويج الأجنبى فضولى

فان اجازه الناقص بعد الكمال جاز و الا بطل و لو كان عدم الجواز لكونه تزويجا بدون مهر المثل ففى وقوف اصل العقد على الإجازه و خصوص المهر فإن رد فمهر المثل قولان اقربهما الأول.

المسأله ۳: إذا قضت الغبطه بتزويجها من ذى العيب

بان كانت رتقاء أو قرناء لا يرغب فى مثلها الأمثله فزوجها الولى منه فلا خيار لها بعد البلوغ و ان كان ذلك العيب الذى فى الزوج من العيوب المجوزه للفسخ فان عقد الولى بمنزله عقد المولى عليه فكما لا خيار له لو عقد مع العلم فكذا لو عقد وليه مع العلم و كذا لو زوج الطفل بذات العيب كذلك و لو عقد جاهلا بالعيب انكشف بطلان العقد من اصله لعدم موافقته للمصلحه فيقف على الإجازه من دون فرق بين العيوب المجوزه للفسخ و غيرها.

المسأله ۴: إذا طلب السفيه التزويج مع الحاجه

وجب على الولى الإذن معينا للمهر و الزوجه و غيرهما من الخصوصيات حسب ما تقتضى به الغبطه فإذا اذن تولى العقد بنفسه إن شاء أو وكل من شاء فان امتنع الولى عن الإذن أو تعذر استيذانه فله الاستقلال فان عقد فان كان بمهر المثل فما دون فذاك و إلا صح من المسمى بقدره و بطل الزائد و لو عقد بدون اذنه مع القدره على الاستيذان فان كان صلاحا وجب على الولى اجازته فان امتنع صح بدونها و إن كان فسادا بطل ثمّ ان كانت المرأه عالمه فلا شى ء لها و إن كانت جاهله فلها مهر المثل بالوطى.

(و أما اللواحق)

اشاره

ففى الوكاله و الفضوليه اما الوكاله فتصح فى النكاح كما فى غيره عن الزوجين أو أحدهما أو وليهما و يقتصر الوكيل على ما عين له و مع الإطلاق على ما فيه الغبطه و اذا وكلته المرأه على تزويجها انصرف إلى غيره الا مع القرينه على التعميم فيجوز كما لو صرحت به و يجوز حينئذ أن يتولى الإيجاب و القبول فان المغايره الاعتباريه كافيه و لتقل المرأه أو وليها أو وكيلها لوكيل الزوج أو وليه زوجت من موكلك أو من فلان لا منك و ليقل الوكيل قبلت لموكلى أو لفلان و لو قال قبلت و نوى الموكل صح اما لو قالت زوجت منك فقبل ناويا الموكل بطل و ان صح فى البيع و غيره (و إذا زوجها أحد) الوكيلين من شخص و زوجها الوكيل الآخر من آخر فان تعاقبا صح السابق و بطل اللاحق و ان اقترنا بطلا و كذا ان شك فى السبق و الاقتران و يحتمل القرعه فان خرجت على السبق اقرع على تعيين السابق و ان علم السبق و شك فى السابق فان علم تاريخ أحدهما صح و الا اقرع و كذا لو زوجت نفسها من رجل و وكيلها من آخر أو زوجه أحد الوكيلين امرأه و الآخر باخرى لا تجتمع مع الأولى لكونها أُماً أو بنتاً أو اختاً أو خامسه أو تزوج هو بامرأه و زوجه وكيله أخرى كذلك (و أما الفضوليه) فكل عقد صدر من غير المعقود عليه و لا وكيله و لا وليه كان فضوليا و الأقوى صحته فى النكاح مراعى بالاجازه من المعقود عليه ان كان كاملا و من وليه ان لم يكن فان لحقته الإجازه صح و الا بطل (و يدخل فيه عقد الولى) على غير الغبطه فيقف على إجازه المولى عليه بعد الكمال (و عقد المولى عليه) إذا لم تسلب

عبارته کالسفیه و الرق فیقف علی إجازه الولی و لا إجازه بعد الرد کما لا رد بعد الإجازه و یکفی فی إجازه البکر سکوتها و فی الثیب لا بد من النطق.

فروع:

الأول: لو اعتقد المعقود له لزوم العقد الفضولی فرضی به

لم یکف فی الإجازه اما لو علم توقفه علی الإجازه لکنه اعتقد وجوبها فاجاز فان کان علی نحو الداعی کفی و إلا فلا.

الثانی: یشترط التطابق بین الإجازه و المجاز

فلو وقع العقد علی مهر فاجازه علی غیره أو أجاز العقد دون المهر أو کان مشروطا فاجازه مطلقاً أو بالعکس لم یصح.

الثالث: لو زوج بزعم کونه ولیا أو وکیلا و لم یکن وقف علی الإجازه

و لو انعکس فزوج بعنوان الفضولیه لزعم انه لیس ولیاً و لا وکیلًا و کان صح و لزم- محل تامل و نظر-.

الرابع: یشترط فی صحه الإجازه بقاء محلها

فلو عقد له فضولا علی امرأه فتزوج بامها أو اختها أو بنتها فلیس له الإجازه و کذا لو عقد لها فضولا علی رجل فتزوجت بغیره.

الخامس: لو زوج الفضولی الصغیرین الحرین

فان اجازه الولی قبل البلوغ صح و ترتبت جمیع أحکام الزوجیه من التوارث و غیره و إلا فان بقیا إلی ان بلغا فان اجازا فکذلک و ان ردا أو رد أحدهما بطل و لا مهر و لا میراث و ان ماتا أو مات أحدهما قبل الرد أو الإجازه فکذلک و کذا ان ماتا أو مات أحدهما قبل البلوغ- اما إذا بلغ أحدهما- فاجاز فمات قبل بلوغ الآخر أو قبل اجازته عزل للآخر قسطه من المیراث فان بلغ و أجاز احلف انه لم یجز طمعا فی المیراث فان حلف ورث و الا فلا و کذا لو مات بعد الإجازه و قبل الحلف و لو انتفت التهمه کما إذا حصلت الإجازه قبل العلم بالموت أو کان المتأخر الزوج و المهر بقدر المیراث أو أزید فلا حاجه إلی الحلف و لو عرض له مانع عن الحلف کالجنون و السفه عزل له نصیبه إلی ان یحلف هذا فی الإرث- و اما- المهر فان بقیت الزوجه لم تستحقه الا بالحلف کالارث- و ان بقی- الزوج

ثبت علیه بمجرد الإجازه لانها کالاقرار فی حقه فتنفذ فیما علیه دون ماله و حینئذ فان نکل غرم و لم یرث مما عدا المهر اما هو فیرث منه مطلقا لانه ان کان صادقا فله نصیبه و ان کان کاذبا فجمیعه له فاستحقاقه له مقدار نصیبه منه ثابت علی التقدیرین بخلاف ما عداه من الترکه- و أما سائر- الآثار کتحریم المصاهرات و غیره فالظاهر ثبوتها بمجرد الإجازه مطلقا فان بقی الزوج فاجاز حرمت علیه امها دون بنتها الا مع فرض الدخول بامها و ان بقیت الزوجه فاجازت حرم علیها ابوه و ابنه اما لو ردّ فلا تحریم لا علیه و لا علی المجیز لو فرض بقاءه (و هل یثبت) التحریم علی المجیز قبل رد الآخر أو اجازته ثبوتا ظاهریاً مراعی بحصول الرد فلو کان زوجاً حرمت علیه الخامسه و الأم و البنت و الأخت و ان کانت زوجه حرم علیها التزویج بغیره أم لا وجهان (اقربهما الثانی) الا مع العلم بحصول الإجازه بعد ذلک الکاشف عن تحققها حین العقد (نعم إذا تزوج) الخامسه و نحوها أو تزوجت بغیره ثمّ حصلت الإجازه کشفت عن البطلان کما انا لو قلنا بالتحریم فخالف و فعل ثمّ حصل الرد کشف عن الصحه و لیس الا الإثم للتجری (هذا کله) فی الصغیرین إذا زوجهما الفضولی اما غیرهما کالمجنونین و الکبیرین و الکبیر و الصغیر إذا زوج کلاهما أو أحدهما فضولا ثمّ مات لزم العقد من طرفه و بقی من یحتاج إلی اجازته (فهل یجری) علیه ما ذکر فلا تثبت الزوجیه و الإرث الا بالاجازه و الیمین أو تثبت بمجرد الإجازه من دون حاجه إلی الیمین أو لا تثبت حتی بالاجازه و الیمین وجوه اوسطها وسطها بناء علی ما هو الحق من اقتضاء القاعده ترتب تلک الآثار بمجرد الإجازه و إنما قلنا بالیمین للنص فیقتصر علی مورده.

السادس: لو زوجها الاخوان برجلین

اشاره

فان کانا وکیلین فان اقترنا بطلا و ان تعاقبا صح السابق و بطل اللاحق و ان کان أحدهما وکیلا دون الآخر صح عقد الوکیل حسب تقارنا أو تعاقبا و ان کانا فضولیین تخیرت مطلقا و یستحب لها اختیار عقد الأکبر و لو زوجتها أو زوجته الأم وقف علی الإجازه فلو ادعت الوکاله عن الابن الکامل و أنکر بطل العقد و غرمت (عدم الغرامه لا یخلو من قوه) للزوجه نصف المهر علی الأقوی- و اما المهر- فلا نکاح بدونه دواما و متعه فان الهبه لا تحل الا لرسول

الله صلّی الله علیه و آله و سلَّم دون غیره فالنکاح المشروع بالنسبه إلی غیره صلّی الله علیه و آله و سلَّم ما کان علی نحو المعاوضه لا- علی نحو الهبه إلا ان المعاوضه فیه لیست کسائر المعاوضات و فی الدائم لیست مثلها فی المنقطع فیصح التفویض فی الدائم دون المنقطع و یتقسط فی المنقطع علی المده دون الدائم و یتنصف قبل الدخول فیهما إلی غیر ذلک من الأحکام التی لا تنطبق علی قواعد المعاوضات و تفصیل هذه الجمله فی مسائل:

المسأله ۱: لا متعه الا بمهر مسمی

فلو أخل به بطل العقد بخلاف الدائم فیصح التفویض فیه إجماعا و هو (قسمان) تفویض البضع و تفویض المهر:

(فاما تفویض البضع) فیتحقق فی التزویج بدون تسمیه للمهر سواء اهملاه کأن قالت زوجتک فقال قبلت أو نفیاه صریحاً إذا تعلق النفی بالمسمی حسب (أما لو شرطا نفیه) مطلقا حتی مهر المثل بعد الدخول رجع إلی الهبه فبطل- و تتخیر- المفوضه بین المطالبه بفرض المهر و البقاء علی التفویض فان طالبت وجبت علی الزوج الإجابه فان امتنع فلها حبس نفسها علیه و ان أجاب فان تراضیا علی القدر لزم قل أو اکثر عینا أو دیناً حالا أو مؤجلا و الا رجعا إلی الحاکم فیفرض اقل الامرین من مهر المثل و مهر السنه الا إذا تراضیا بفرضه فیمضی علیهما مطلقا- و یجری- علی المفروض بعد العقد ما یجری علی المسمی فیه فتملکه الزوجه ملکا متزلزلا یستقر بالدخول و یتنصف بالطلاق أو الموت قبله و لیس لأحدهما الرجوع عنه و لها حبس نفسها علی تسلیمه و هکذا (أما إذا بقیت) علی التفویض فان دخل بها فلها مهر المثل و ان طلقها قبل الدخول فالمتعه حره کانت أم أمه و ان مات أحدهما قبل الطلاق و الدخول فلا- مهر و لا- متعه- و المدار- فی مهر المثل علی حال المرأه فی الشرف و الجمال و السن و البکاره و نحوها من الصفات التی تختلف بها الرغبات ما لم یتجاوز السنه فیرد إلیها (و فی المتعه) علی حال الزوج فی السعه و الاقتار (فعَلَی الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَی الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ) و تقدیرها راجع إلی الزوج فلا یعتبر فیه رضا الزوجه- و محلها- بعد الطلاق و ان جاز تقدیمها بل استحب و لو لم یدفعها لعذر أو غیره ثبتت فی ذمته کسائر الدیون فللزوجه (الضرب مع الغرماء) بفلس أو موت- و یختص- وجوبها بالمفارقه بالطلاق

فلو فارقها بغیره من لعان أو فسخ فلا- وجوب و ان استحبت- و بمن لم یسم لها- فی العقد مهر اما لو سمی و کان فاسدا أو فسخته بخیار لها فیه ففی اللحوق اشکال و ان کان أحوط- و اما تفویض المهر- فیتحقق فی التزویج علی حکمها أو حکمه فیجوز حکمه علیها مطلقا و لا- یجوز حکمها علیه الا فیما لا یتجاوز مهر السنه و لو فوضا الحکم لأجنبی جاز و یمضی علیهما مطلقا و إذا عینه الحاکم جری علیه ما یجری علی المسمی فی العقد من ملک الزوجه له ملکا متزلزلا یستقر بالدخول و یتنصف بالطلاق أو الموت قبله- و لا یسقط- الحکم بالطلاق سواء کان قبل الدخول أو بعده و لا بجنون المحکوم علیه أو موته و اما إذا مات من إلیه الحکم فان کان بعد الدخول فمهر المثل (و إن کان) قبله فالمتعه (و لو طلقت) قبل الدخول فمات من له الحکم قبل الحکم فلا مهر و هل تستحق المتعه حینئذ- وجهان- اقربهما لاستحقاق- و لو جن- ففی قیام ولیه مقامه أو الحاکم أو بطلان الحکومه فتستحق مهر المثل بالدخول أو المتعه بالطلاق قبله (وجوه) (اقربهما الأول).

المسأله ۲: المهر ما تراضی علیه الزوجان قل أو کثر

فیصح و لو بکف من برا و قنطار من ذهب نعم الأولی ان لا یتجاوز به مهر السنه و هو خمسمائه درهم قیمتها خمسون دینارا و یصح ان یکون عیناً أو دینا أو منفعه و لو بتعلم سوره من القرآن (و أما الحقوق) فما کان منها راجعاً إلی نحو ملکیه فی العین کحق التحجیر أو الاختصاص فی الأراضی الخراجیه صح و الا فاشکال (لا ینبغی الإشکال فی الحقوق التی یبذل بازائها المال) و ان کانت مما یقبل الاسقاط أو الانتقال و یبذل بازائها المال کحق الخیار و الشفعه و حق الدعوی و الیمین و نحوها (و یعتبر) فیه أن یکون مالا- عرفا و شرعا فلا مهر بما لیس بمال عرفا کحبه من الحنطه و نحوها و لا بما لیس بمال شرعا کالخمر و الخنزیر و نحوهما حتی لو امهرها به علی انه خل فبان خمرا بطل (و یصح) المهر بهما إذا کان الزوجان کافرین ثمّ ان اسلما أو أحدهما فان قبضته حال کفرهما برأ و الا فعلیه قیمته عند مستحلیه سواء کان شخصیا أو کلیا (و ان یکون مملوکا) للزوج فلو بان مستحقا للغیر بطل (و هل یصح فی مال غیره) باذن المالک أو اجازته وجهان اقربهما

الصحه (و أن لا یلزم) من وجوده عدمه فلو امهر الحره رقبه عبده المزوج بها بطل (و تعیینه) بما یرفع معظم الجهاله فلو ابهمه کلیه کالشی ء و السهم و النصیب و نحوها بطل (و لا یعتبر فیه) إذا کان شخصیا ما یعتبر فی سائر المعاوضات من الکیل فی المکیل و الوزن فی الموزون و العد فی المعدود و الذرع فی المذروع بل تکفی مشاهدته عن اعتباره کعطه من ذهب لا یعلم وزنها و قبه من طعام لا یعلم کیلها و صبره من دراهم لا یعلم عددها و قطعه من ارض لا یعلم ذرعها و هکذا کما لا یعتبر فیه إذا کان کلیا ما یعتبر فی السلم و نحوه (من استقصاء الأوصاف) و نحوها بل یکفی تعیینه قدرا و وصفا فی الجمله ان کان مما یعتبر بهما و الا فوصفا خاصه فی مثل العبد و نحوه بل لو تزوجها علی خادم أو بیت أو دار جاز نصاً و فتوی و لها الوسط فان تعدد الوسط فالتخییر إلی الزوج (بل فهم بعضهم المثالیه) من ذلک فیجوزه فی غیرها کالملحفه و الخمار و القمیص و الازار و الفرس و السوار و الشاه و البعیر و نحو ذلک من الحلی و الحلل و الانعام و غیرها و لیس ببعید بل لو تزوجها علی کتاب الله و سنه نبیه قاصدین مهر السنه جاز و ان لم یعلما به حال العقد و منه یعلم جواز تزویجها علی مهر امها أو اختها أو المهر الذی تزوج به فلان إذا کان مضبوطا یمکن معرفته و ان لم یکونا عالمین به حال العقد بل یستفاد من النصوص لداله علی ان الرجل کان یتزوج علی عهد رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلَّم علی القبضه من الحنطه و ما یحسن من القرآن و نحوهما (أو سعیه الأمر) فی المهر بأزید من ذلک ثمّ ان قبضته و لو مع الجهل بقدره أو علماه بعد ذلک فذاک (و ان تلف قبل القبض و العلم أو بعد القبض) و قبل العلم ثمّ طلقها قبل الدخول ارجعا فی تعیینه لیرجع ببدله أو نصفه إلی الصلح- و لا- مهر الا للزوجه فلو سماه لابیها أو اخیها أو غیرهما بطل و لو سمی لها مهرا و لابیها آخر صح ما سماه لها و بطل ما سماه لابیها و لو امهرها مهرا و شرط ان یعطی اباها منه شیئا بطل الشرط (و اما لو امهرها مهراً) و شرطت علیه ان یعطی اباها أو غیره شیئا معینا صح فان أحق الشروط ما نکحت به الفروج و کذا لو جعل لابیها أو غیره جعلا علی

ارضائها بتزويجه ففعل لزم و لم يسقط منه شی ء بالطلاق- و متی بطل- المهر بحيث خلی العقد منه فان كان متعه بطل و ان كان دواما صح و ثبت بالدخول مهر المثل.

المسأله ۳: يملک الصداق كملا فی الدائم و المنقطع بالعقد ملكا متزلزلا يستقر بالدخول

و هو الوطی قبلا- أو دبراً دون غيره حتی الخلوه و ان اجيفت الابواب و ارخيت الستور بل لو انزل فی الفرج من دون وطی فلا استقرار- و يتنصف- فی الدائم بالطلاق قبل الدخول قطعا- و بموت- الزوج أو الزوجه أو ارتداد الزوج عن فطره قبل الدخول علی الأقوی- و فی المنقطع- بهبه تمام ما بقی من المده قبل الدخول اما لو وقعت الهبه بعد الدخول استحقته كملا و لو وهبها بعض ما بقی ثمّ اتفق انقضاؤها من غير دخول ففی استحقاقها له كملا أو التنصيف وجهان (و يحتمل التوزيع و تنصيف ما يخص القدر الموهوب) و كذا لو مات أو ماتت قبل الدخول (و الهبه هنا) بمنزله الإبراء فلا تحتاج إلی قبول و يستحب لها فی الطلاق قبل الدخول العفو عنه اجمع (و لوليها الاجبارى) الذى بيده عقده النكاح و هو الأب أو الجد له العفو عن البعض دون الجميع و لها التصرف فيه اجمع قبل القبض و بعده قبل الدخول و بعده فان تنصف فان كان باقيا كما هو استعيد نصفه و ان كان تالفا أو منتقلا- عن ملكها فالمثل ان كان مثليا و القيمه ان كان قيميا و هل له قيمه النصف أو نصف قيمه الكل وجهان اقربهما الأول (و هل المدار) علی يوم الأداء أو يوم التلف أو الأقل من حين العقد إلی حين قبضها- وجوه- أقواها الأول و لو وهبته له أو ابرأته منه ثمّ طلقها

قبل الدخول رجع بنصفه و كذا لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه اجمع عوضا عن الطلاق فی عرضه قضاء لحكم العوضيه و استحقاق نصفه بالطلاق قبل الدخول فی طوله قضاء لحكم العليه فيكون حين استحقاق النصف منتقلا عنها فيرجع إلی بدله فلا تنافی بين السببين ليحكم ببطلان اصل الطلاق أو كونه خلعا كما توهم و لو وهبته نصفا مشاعا من مهرها فله الباقی- و كذا لو- ابرأته أو وهبته لغيره (و لو كان) الموهوب معينا فله نصف الباقی و نصف ما وهبته مثلا أو قيمه و كذا لو تزوجها بعبدين فمات أحدهما أو باعته فللزوج نصف الباقی و نصف قيمه التالف و لو نمی بعد

العقد كان النماء لها خاصه فان كان منفصلا فذاك و ان كان متصلا فالخيره لها بين دفع نصف العين الزائده و نصف القيمه من دونها (و لو نقص بعد القبض) فان كان لاختلاف السوق فليس له الا العين و ان كان للعيب فله العين مع الارش و لو اعتاضت عن المهر بدونه أو أزيد منه أو بمغايره جنسا و وصفاً ثمّ طلقها قبل الدخول رجع بنصف المسمى لا بنصف العوض.

المسأله ۴: المهر فى المنقطع فى مقابله الوطى فى مجموع المده

فانها كالمستأجره فلو أخلت بها اجمع سقط عنه اجمع و لو أخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها ان نصفا فنصف و ان ثلثا فثلث ما خلا أيام الطمث فانها لها إذ ليس له عليها الا ما حل له من فرجها- و يلحق- به على الأقرب سائر الأعذار من مرض أو منع ظالم له أو لها فى كل المده أو بعضها فلا يسقط بها شى ء من المهر و كذا لو مات أو ماتت فى أثناء المده بعد الدخول و هل يلحق بالوطى سائر الاستمتاعات فيتقسط المهر على ما أخلت به منها أم لا وجهان أقواهما الثانى- و لا يخلو الأول من قوه- و اما فى الدائم- فتمام المهر فى مقابله لوطى- أول مره و ليس- فى مقابله باقى الوطيات مهر- و للزوجه- الامتناع قبل الدخول حتى تقبض المهر ان كان حالا و ليس لها بعد الدخول الامتناع- و إذا زوج الأب ولده الصغير فان شرط كون المهر على الولد أو عليه فذاك و الا فان كان للولد مال ففى ماله و ان لم يكن ففى مال الأب- و لو كان له- بقدر بعضه اخذ و الباقى على الأب- و لو بلغ الصبى فطلق- قبل الدخول كان النصف المستعاد للولد لا للأب و لو امهر المدبر بطل التدبير.

المسأله ۵: لو اختلفا فى التسميه

حلف المنكر لها فيسقط المهر بموت أحدهما قبل الدخول و بمفارقته لها قبله بغير طلاق كفسخ أو لهان و تثبت المتعه ان طلقها قبل الدخول و مهر المثل ان طلقها بعده و لو اختلفا فى القدر أو الصفه أو المواقعه قدم قول الزوج و فى التقديم يقدم قولها.

المصباح الثانی فیما یختص به الدائم

اشاره

و هی الإرث و النفقه و القسم و النشوز و الشقاق و أحکام الأولاد:

(فاما الإرث)

فقد فصل فی کتابه.

(و اما النفقه)

فتجب فی الدائم دون المنقطع للزوجه و لو أمه أو کتابیه و المطلقه رجعیا ما دامت فی العده دون البائن و المتوفی عنها زوجها الا ان تکون حاملا فتثبت فی الطلاق علی الزوج خاصه دون الولد حتی تضع حملها- و اما فی الموت- فلا تجب لا علی الزوج و لا علی الولد علی الأقوی و لا نفقه للصغیره حتی تبلغ و لا للناشزه حتی تطیع و لو امتنعت بعذر شرعی کالمرض و الحیض و فعل الواجب لم تسقط- اما المندوب- فان منعها منه فاستمرت سقطت و الواجب القیام بما تحتاج إلیه من طعام و ادام و کسوه و اسکان و اخدام و ما یتوقف علیه التزیین و التنظیف علی ما هو المتعارف بالنسبه إلی امثالها کما و کیفا جنسا و وصفاً (و لا یبعد ان علیه أیضا أجره الطبیب و الدواء و القابله و مصارف النفاس و اشباه ذلک) و لو دخل بها فاستمرت تاکل معه علی العاده فلیس لها مطالبته بمده مؤاکلته و نفقه الزوجه مقدمه علی نفقه الأقارب و تقضی مع الفوات- و تجب- أیضا بالقرابه و الملک- فاما القرابه- فلا نفقه بها للأبوین و ان علوا و الأولاد و ان نزلوا و تستحب لباقی الأقارب و یتاکد فی الوارث منهم و یشترط فی المنفق الیسار بان یفضل ماله عن قوته و قوت زوجته لیومه و لیلته و فی المنفق علیه الفقر و العجز عن الاکتساب و الحریه- و الواجب- قدر الکفایه من الاطعام و الکسوه و المسکن و لا یجب تزویجه و لا الإنفاق علی زوجته و یترتب الوجوب فیمن ینفق و من ینفق علیه حسب ترتیبهم فی القرب فیتقدم الأب علی أب الأب و الابن علی ابن الابن و هکذا و الأب و الابن فی مرتبه واحده فیما لهما و ما علیهما فمن کان له أب و ابن فان کانا مؤسرین دونه انفقا علیه بالسویه و ان کان مؤسرا دونهما انفق علیهما کذلک و البنت کالابن مطلقا و ینفق الولد علی أمه کما ینفق علی أبیه لکن لا یجب علی الأم و ابائها الإنفاق علی الولد الا

مع فقد الأب و آبائه و يجبر الممتنع عن الإنفاق و لو كان له مال بيع و انفق منه و لا تقضى نفقه الأقارب مع الفوات- و اما الملك- فلا يجب به الإنفاق الا على ماله روح كالرقيق قنا و مدبراً و أم ولد دون المكاتب فنفقته فى كسبه مطلقاً و كالبهيمه دون الزرع و الشجر الا اذا ادى تركه إلى تضييع المال (و يجبر المولى على الإنفاق) أو البيع و لو كان للمملوك كسب جاز ايكاله إليه فان كفى فذاك و لا اتمه له كما يجبر فى البهيمه المملوكه على أحدهما أو الذبح ان كانت مذكاه (و ان كان لها ولد) وفر عليه من لبنها ما يكفيه و حلب ما فضل الا أن يقوم بكفايته من غيره.

(و أما القسم)

بفتح القاف فللزوجه دائما ليله من أربع و له ثلاث يبيتها حيث شاء و للزوجتين ليلتان و له مثلهما و للثلاث ثلاث و له واحده و لو كن أربع فلا فاضل له و لو وهبته احداهن ليلتها وضعها حيث شاء و لا فرق بين الحر و العبد و الخصى و العنين و غيرهم و لا قسم للموطوءه بالمنقطع أو ملك اليمين و يسقط بالنشوز و السفر و يختص الوجوب بالليل و أما النهر فلمعاشه الا فى نحو الحارس فينعكس (و للامه) نصف القسم و كذا الكتابيه الحره و للكتابيه الأمه ربع القسم فتصير القسمه من ست عشره ليله (و تستحقه) المريضه و الرتقاء و لقرناء و الحائض و النفساء دون الصغيره و المجنونه المطبقه إذا خاف اذاها و يقسم الولى بالجنون (و تختص البكر) عند الدخول بسبع و الثيب بثلاث و ليس للزوجه ان تهب ليلتها للضره الا برضاء الزوج و لها الرجوع قبل تمام المبيت لا بعده و لو رجعت فى اثناء الليله تحول إليها و لو رجعت و لما يعلم فلا شى ء عليه و يصح للزوجه المصالحه عن حقها بعوض للزوج فيسقط عنه و للضره بشرط رضاء الزوج فينتقل إليها كما يصح مع رضاه تبديل ليله بعضهن بالاخرى و لا يزور الزوج الضره فى ليله ضرتها و يجوز عيادتها فى مرضها لكن يقضى لو استوعب الليله عند المزوره (و الواجب) المضاجعه لا المواقعه فلا تجب الا فى كل أربعه اشهر مره و لو جاز فى القسمه قضى و يستحب التسويه بين الزوجات فى الإنفاق فى الزائد على الواجب و إطلاق الوجه و الجماع و ان يكون صبيحه كل ليله عند صاحبتها.

(و أما النشوز)

و اصله الارتفاع و هو هنا ارتفاع أحد الزوجين عن طاعه صاحبه فيما يجب له فمتى ظهر من الزوجه امارته بتقطيبها فى وجهه و التبرم لحوائجه و عظها (فان لم ينجع) هجرها فى المضجع بان يوليها ظهره فى الفراش فان لم ينجع اعتزلها ناحيه فى غير فراشها و لا يجوز ضربها ان رجى رجوعها بدونه اما لو توقف رجوعها إلى طاعته عليه جاز مقتصراً على الأخف فالاخف ما لم يكن مدمياً و لا مبرحاً (و لو كان النشوز منه) يمنع حقوقها الواجبه من القسم و النفقه و غيرهما فلها المطالبه بها و لها وعظه لا هجره و ضربه فان اصر على الامتناع رفعت امرها إلى الحاكم فيلزمه بادائها و لو امتنع عن الإنفاق جاز للحاكم الإنفاق عليها من ماله و لو ببيع شى ء من عقاره ذا توقف الأمر عليه (فان تعذر ذلك الزمه الحاكم بطلاقها فان امتنع طلقها قهراً عليه) و لو تركت الزوجه بعض حقوقها أو كلها استماله له حل له القبول لكن ليس له منع بعض حقوقها أو كلها لتبذل له مالا على خلعها.

(و أما الشقاق)

فهو ان يكره كل منهما صاحبه فكان كل واحد منهما صار فى شق غير شق الآخر فإذا خشى الاستمرار بعث كل منهما حكما من أهله و إذا امتنع الزوجان بعثهما الحاكم و يجوز ان يكونا أجنبيين و بعثهما تحكيم لا توكيل فان اتفقا على الاصلاح فعلاه و ان اتفقا على التفريق لم يصح الا باذن الزوج فى الطلاق و اذن الزوجه فى البذل و كلما شرطاه يلزم إذا كان سائغاً و لو اختلف الحكمان لم يمض لهما حكم.

(و اما أحكام الأولاد)

فهى شرائط لحوق الولد و آداب الولاده و الرضاعه و الحضانه- اما شرائط لحوق الولد- فثلاث- الدخول- و يكفى فى إثباته مع الشك الفراش و مضى ادنى الحمل و هو سته اشهر هلاليه من حين الوطى فى الولد التام الذى ولجته الروح و فى غيره يرجع إلى المعتاد لمثله من الأيام و الأشهر و ان نقصت عن السته اشهر- و عدم تجاوز أقصى الحمل- و هو سنه على الأقوى فلو غاب أو اعتزل أكثر منها ثمّ ولدت لم يلحق به- و لو اختلفا- فى الدخول فادعته و انكره أو فى ولادته فان أنكر ولادتها له حلف الزوج و لو اختلفا فى المده فادعى ولادته لدون

ادنی الحمل أو لأزید من اقصاه حلفت (و لو اعترف) بالشروط و نفی الولد لم ینتف الا باللعان و ان اتهمها بالفجور أو شاهد منها الزنا و لو فجر بها فالولد للزوج و للعاهر الحجر و ولد الشبهه یلحق بالواطی مع الشروط و لو ظن خلوها فعقد علیها و کان لها زوج ردت إلیه بعد العده من الثانی (و لو تزوجت بآخر) بعد طلاق الأول و اتت بولد فان انتفت الشرائط عنهما انتفی عنهما و ان تحققت فیهما اقرع و ان تحققت فی واحد دون الآخر الحق بمن تحققت الشرائط من قبله و کذا الأمه لو بیعت بعد الوطی (و ولد المملوکه) یلحق بالمالک مع الشروط و کذا ولد المتعه لکن لو نفاه انتفی بغیر لعان فیهما و ان فعل حراماً فلو عاد و اعترف به صح و لحق به بخلاف ما لو اعترف به ثمّ نفاه فلا ینتفی و لا یجوز النفی للعزل أو للتهمه بالزنا و لو وطأ الأمه مولاها و أجنبی فجوراً فالولد للمولی و مع امارات الانتفاء لا یجوز له الحاقه و لا نفیه بل یستحب ان یوصی له بشی ء و لا یورثه میراث الأولاد و لو وطأها المشترکون فتداعوه الحق بمن تخرجه القرعه و یغرم للباقین حصصهم من قیمه الأمه و قیمه ولدها یوم سقوطه- و أما آداب الولاده- فیجب کفایه إعانه المرأه عند المخاض و یتعین انفراد النساء بها أو الزوج ان حصل به الغرض سواء وجدت النساء أم لا فان تعذر فالرجال المحارم فان تعذروا فغیرهم و یستحب غسل المولود حین یولد و الآذان فی اذنه الیمنی و الإقامه فی الیسری و تحنیکه بتربه الحسین علیه السلام و ماء الفرات فان لم یکن فبماء السماء بإدخال ذلک إلی حنکه و هو أعلی داخل الفم و تسمیته محمدا إلی السابع فان غیر جاز و اصدق الاسماء ما اشتمل علی العبودیه لله تعالی و أفضلها اسم محمد و علی و أسماء الأنبیاء و الأئمه علیهم السلام و تکنیته و یجوز اللقب (و یکره) الجمع بین کنیته بأبی القاسم و تسمیته محمداً و ان یسمی حکما أو حکیما أو خالدا أو حارثا أو ضرارا أو مالکا (و تستحب العقیقه) و الحلق و الختان و ثقب الإذن فی الیوم السابع و لیکن الحلق قبل العقیقه و یتصدق بوزن شعره ذهبا أو فضه و تکره القنازع و یجب علی الصبی الختان بعد البلوغ و یستحب خفض النساء و ان بلغن و قد مضی تفصیل العقیقه فی کتاب الحج (و اما الرضاع) فیجب علی الأم ارضاع اللباء

بکسر اللام و هو أول ما یحلب عند الولاده باجره علی الأب ان لم یکن للولد مال و الا ففی ماله و یستحب لها ان ترضعه طول المده المعتبره فی الرضاع و هی حولان کاملان لمن أراد ان یتم الرضاعه لا یزید علیهما الا إلی شهرین و لا ینقص الا إلی ثلاثه و لا یلزم الأب أجره الزائد علی الحولین من غیر ضروره و هی أحق بارضاعه ذا رضیت بما یطلبه غیرها من أجره أو تبرع و الا جاز للأب انتزاعه و تسلیمه إلی الغیر و لا تجبر الحره علی إرضاعه و تجبر الأمه (و اما الحضانه) بالفتح فالام أحق بالولد مده الرضاع ابناً کان أو بنتاً إلا مع کمال الأب و نقصها بجنون أو کفر أو رق فإذا فصل فالام أحق بالبنت إلی سبع سنین و الأب أحق بالابن إلی البلوغ و لو تزوجت الأم سقطت حضانتها فان طلقت عادت و لو مات الأب فالام أحق به من الوصی و باقی الأقارب و ان تزوجت ذکراً کان الولد أم أنثی و کذا لو کان الأب مملوکا او کافراً و الأم حره مسلمه فان فقد الأبوان فالحضانه لأب الأب فان فقد فللاقارب الاقرب فالاقرب.

المصباح الثالث فیما یخص المنقطع

و هو أمور:

(الأول) المهر

فلا متعه بدونه کما سبق.

(الثانی) الاجل

و لا بد من تعیینه بالزمان کالیوم و الشهر و السنه فلو قدره بقدوم الغزاه أو ادراک الثمرات أو المره و المرات بطل و لا تقدیر فیه کثره فیصح و لو بما یستغرق العمر و لا قله فیصح و لو للحظه و الساعه و الیوم و نصف الیوم و یترتب علیه أحکام العقد من إباحه النظر و حرمه المصاهرات و ان کان الاجل مما لا یمکن فیه الجماع أو کانت الزوجه غیر قابله لذلک لصغره و نحوه.

(الثالث) لا یقع فیه طلاق و لا لعان و لا توارث

و ان شرط و فی الظهار اشکال.

(الرابع) تعتد غیر المدخول بها غیر الحامل حره أو أمه من انقضاء الاجل أو هبته بحیضتین

و لو استرابت بان لو تحض و هی فی سن من تحیض فبخمسه و أربعین

یوماً (و اما الحامل) فعدتها وضع الحمل مطلقا و تعتد الحره غیر الحامل مدخولا بها أم لا من الوفاه باربعه اشهر و عشره أیام و الأمه بشهرین و خمسه أیام الا إذا کانت أم ولد لمولاها أو کانت مزوجه فمات زوجها فانها کالحره و اما الحامل فبأبعد الاجلین مطلقا حره أو أمه کل بالنسبه إلی اجلها و وضع الحمل

و هنا مسائل:

المسأله ۱: إذا أخل بالمهر بطل العقد

سواء ذکر الاجل أم لا- و لو أخل بالاجل انقلب دائما سواء ذکر المهر أم لا- (الحکم بالانقلاب مشکل و تطبیقه علی القواعد أشکل و النص به ضعیف فالاحتیاط بالطلاق و تجدید العقد لا یترک و الله اعلم).

المسأله ۲: لا حکم للشروط قبل العقد

و تلزم لو ذکرت فیه و یجوز اشتراط اتیانها لیلا أو نهاراً و ان لا یطأها فی الفرج و لو رضیت به بعد العقد جاز.

المسأله ۳: یجوز العزل عنها

و لو لم یشترط و یلحق به الولد و ان عزل.

المسأله ۴: لا یصح تجدید العقد قبل انقضاء الاجل (الأقوی صحته دواما و متعه و هو فی ذلک کالإجاره أو البیع للعین الموجره) و لو أراده وهبها ما بقی و استأنف.

المصباح الرابع فیما یخص نکاح الاماء

اشاره

و النظر فی الأحکام و الطوارئ

(اما الأحکام)

اشاره

ففیها مسائل:

المسأله ۱: ليس للعبد و لا للامه ان يعقدا لأنفسهما نكاحاً الا باذن المولى أو اجازته

فان اذن أو أجاز فعليه مهر عبده و نفقه زوجته و له مهر امته و نفقتها على زوجها و لو كانت الأمه بين شريكين جاز تزويجها لأجنبى باتفاقهما و لا يجوز لأحدهما فان سبب الاباحه لا يتبعض و لو حلل أحدهما لصاحبه حصته جاز فان التحليل راجع إلى ملك اليمين و لو كان بعضها رقا و بعضها حراً لم يجز للمالك وطؤها بالملك و لا بالعقد دائماً أو منقطعا نعم ان هاياها على الزمان جاز العقد عليها متعه فى الزمان المختص بها على قول و يجوز للمولى تزويج امته من عبده و يكون عقداً لا تحليلا فلا بد فيه من القبول و يعطيها ما شاء من قبله أو من قبل مولاه و لو مداً من طعام أو درهما و لو مات السيد كانت الخيره للورثه فى إمضاء النكاح و فسخه و لا خيار للامه.

المسأله ۲: الولد بين الرقين رق

سواء كان عن عقد أو شبهه أو زنا منهما أو من أحدهما ثمّ ان كانا لواحد فالولد له مطلقا و ان كانا لاثنين فان كان عن عقد فان كان صحيحاً قد اذنا فيه أو اجازاه كان بينهما نصفين الا إذا اشترطه أحدهما أو شرط زيادته عن نصيبه فعلى ما شرط اما إذا كان فاسداً فان تساويا فى عدم الإذن فيه اشتركا فى الولد و الا فهو لمن لم يأذن سواء كانا عالمين بالتحريم أو جاهلين أو مختلفين على المشهور و اما اذا لم يكن عقد فان كانا زانيين فالولد لمولى الأمه و ان كانا مشتبهين تنصف و ان كانا مختلفين فان كانت الأمه مشتبهه و العبد زانيا فلمولى الأمه و ان انعكس انعكس.

المسأله ۳: الولد بين الحر و الرق حر إذا كان عن عقد صحيح

ابا كان الحر أو اماً و لو اشترط المولى رقيه الولد بطل و لم يبطل به العقد و كذا إذا كان عن شبهه منهما أو من الحر منهما سواء كان اباً أو اماً و سواء كانت الشبهه عن عقد أو مجرده عنه نعم يجب على الأب الحر قيمه الولد لمولى الأمه لاتلافه عليه نماء ملكه و ان كان مشتبها و لا يجب على الأم الحره ذلك لمولى العبد اما لو كانت الشبهه من الرق منهما حسب كان الولد رقاً مطلقا و اما لو كان عن زنا منهما فالولد تابع للام فان كانت أمه فهو رق و ان كانت حره فهو حر الا إذا عقد العبد على الحره بغير اذن مولاه مع علمه و علمها بالتحريم فان الولد لمولاه للنص الخاص

(و اما الطوارى)

فثلاثه العتق و البيع و الطلاق- اما العتق فإذا اعتقت الأمه فلها الفسخ و ان كانت تحت حر و لا خيار للعبد لو اعتق و ان كانت تحته أمه و يجوز للمولى ان يتزوج امته و يجعل عتقها صداقها مقدماً ما شاء من العتق أو التزويج و يجب قبولها- و أما البيع- فلو بيع أحد الزوجين فللمشترى و البائع الخيار و كذا يتخير كل من انتقل إليه الملك بأى سبب كان و لو بيع الزوجان معاً على واحد يخير و لو بيع كل منهما على واحد تخييراً- و اما الطلاق- فإذا كانت زوجه العبد حره أو أمه لغير مولاه فالطلاق بيده و ليس لمولاه اجباره و لو كانت أمه لمولاه كان التفريق إلى المولى و يصح بالطلاق و غيره من فسخ أو أمر بالاعتزال و نحوهما.

المصباح الخامس فيما يخص الوطى بالملك

اشاره

و هو نوعان ملك الرقبه و ملك الانتفاع.

(اما ملك الرقبه)

فيجوز الوطى به من دون حصر لكن لا يحل لأحد الشريكين وطى الأمه المشتركه الا إذا حللها له صاحبه و إذا زوج امته حرمت عليه وطياً و لمساً و نظراً بشهوه ما دامت فى العقد و يجب على مشترى الجاريه استبراءها لكن لو اعتقها حل له وطيها بالعقد من غير استبراء و لا تحل لغيره حتى تعتد عده الحره.

(و اما ملك الانتفاع)

فيتحقق بالتحليل من المالك لغيره و لو لمملوكه (و صيغته) ان يقول احللت لك وطيها أو جعلتك فى حل من وطيها و لا يصح بلفظ العاريه و فى صحته بلفظ الاباحه اشكال و يقتصر على ما حلل له فلو احل له اللمس أو التقبيل اقتصر عليه اما لو احل له الوطى حل له ما دونه و لا يستبيح الخدمه بتحليل الوطى كما لا يستبيح الوطى بتحليل الخدمه و إذا كان المحلل له رقاً فالولد رق و ان كان حراً فحر حتى لو اشترط المولى رقيته لغى و لا قيمه على الأب اشترط حريته أو أطلق و يكره وطى الفاجره و من ولدت من الزنا كالحره لكن لا باس بوطى الأمه و فى البيت مميز و ان ينام بين امتين و ان كره فى الحره.

(و اما اللواحق)

اشاره

ففيها قبسات.

القبس الأول: فى العيوب

اشاره

و النظر فى اقسامها و احكامها.

(اما اقسامها)

فعيوب الزوج سته الجنون مطبقا أو ادواراً و ان لم يستغرق أوقات الصلاه و الخصا و هو سل الانثيين و ان أمكن الوطى و بحكمه الوجاء بكسر أوله و المد و هو رضهما بحيث تبطل قوتهما و العنن و الجب و الجذام و البرص (و عيوب الزوجه تسعه) الجنون و الجذام و البرص و الاقعاد و القرن بسكون الراء و فتحها عظم فى الفرج يمنع الوطى- و العفل- بالتحريك و هو لحم يمنع الوطى- و الرتق- بالتحريك و هو ان يكون الفرج ملتحماً لا مدخل فيه للذكر و الافضاء.

(و اما الأحكام)

فشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفه و شرط العنه بالضم ان يعجز عن الوطى فى القبل و الدبر منها و من غيرها بعد رفع امرها إلى الحاكم و انظاره

سنه و لو تجددت بعد العقد فلا فسخ سواء حدثت بعد الدخول أو قبله و عيوب الزوج و الزوجه فی ذلک سواء عدا العنن و جنون الزوج فيفسخ بهما و لو حدثا بعد العقد فی الجنون مطلقاً و فی العنن قبل الدخول دون ما بعده و لو مره و الخيار علی الفور و ليس بطلاق و لا يشترط الحاكم الا فی العنه لضرب الاجل لا للفسخ ثمّ ان الفسخ كان قبل الدخول فلا مهر و ان كان بعده فالمسمی باتفاق النص و الفتوی و الا فالقاعده تقضی بسقوطه و ثبوت مهر المثل و فسخ الزوج و الزوجه فی ذلک سواء و العيوب كلها سواء الا العنن فان الفسخ به قبل الدخول يوجب النص للنص و القول قول منكر العيب بيمينه.

القبس الثانی: فی الشروط

(عقد النكاح) لازم لا ينفسخ بتقايل و لا خيار عدا خيار العيب و خيار الشرط دون شرط الخيار فلو شرط الخيار فی النكاح دواما أو متعه بطل و ابطل علی المشهور و ان كان القول ببطلانه خاصه دون العقد كسائر الشروط الفاسده قوی و لو شرط فی المهر صح العقد و الشرط و المهر فان فسخ رجع إلی مهر المثل ثمّ ان خيار العيب قد اتضح (و اما خيار الشرط) فمن تزوج امرأه بشرط كونها حره فظهرت أمه فله الفسخ و كذا لو تزوجته بشرط كونه حراً فظهر عبداً أو تزوجها بشرط كونها بنت مهيره فظهرت بنت أمه ثمّ ان وقع الفسخ منه أو منها قبل الدخول فلا مهر و ان وقع بعد الدخول وجب المهر و يرجع به علی المدلس سواء كانت هی أو غيرها باستثناء مهر المثل أو اقل ما يكون مهراً عوضاً عما استحله من فرجها (و لو شرطها بكراً) فظهرت ثيباً فله الفسخ إذا ثبت سبق الثيبوبه علی العقد ثمّ ان فسخ فكما سبق و الا فله أن ينقص من مهرها بنسبه ما بين مهر المثل و الثيب و كل شرط وافق كتاب الله فهو نافذ منه عليها أو منها عليه فلو شرط تأجيل المهر أو بعضه إلی اجل معين صح و كذا لو شرطت ابقاءها فی بلدها أو منزلها و كل شرط خالف كتاب الله فهو مردود فلو شرطت عليه ان لا يتزوج و لا يتسری و لا يقسم لضرتها بطل فان شرط الله قبل شرطها لكن لا يبطل به المهر و لا العقد.

القبس الثالث: فی أحکام الدخول علی الزوجه

- یجوز- استمتاع الزوج بما شاء من الزوجه الا القبل فی الحیض و النفاس و الوطی فی دبرها مکروه کراهه شدیده بل الاحوط الترک خصوصا فی الحائض و النفساء و لو منعته الزوجه عنه لم تنشز بذلک و لو فعل ترتب علیه ما یترتب علی الوطی فی القبل من وجوب الغسل و العده و استقرار المهر و بطلان الصوم و ثبوت حد الزنا إذا کانت اجنبیه و ثبوت مهر المثل إذا وطأها شبهه و حرمه المصاهرات المعلقه علی الدخول کحرمه الأم و البنت و نحوهما (و لا یحرم) العزل فی المتعه و لو کانت حره و لا فی الأمه و لو کانت دائمه و لا فی الحره الدائمه إذا اشترطه فی العقد اما مع عدم الشرط فهل یحرم أو یکره قولان و الاحوط الاجتناب و لو فعل فالاحوط إعطاءه لها دیه النطفه عشره دنانیر و ان کان الأقوی عدم الوجوب (و لا یجوز) ترک وطی الزوجه دائما أو متعه حره أو أمه أو شائبه اکثر من أربعه اشهر و یکفی مسماه و لا یشترط الانزال و لا یکفی الدبر.

القبس الرابع: فی التنازع

إذا اختلفا فی الزوجیه حلف المنکر لها و تترتب علی المدعی آثار الزوجیه ثمّ ان کان الإنکار من الزوجه جاز لها التزویج بغیره قبل فصل الدعوی فان اقام بینه انکشف فساد العقد و تسلط علی اخذها و إذا ادعت المرأه انها خلیه جاز تزویجها و ان لم یحصل العلم بصدقها سواء علم بانها کانت ذات زوج فادعت طلاقه أو موته أم لا و لا یجب الفحص و إذا ادعت بعد ذلک ان لها زوجاً لم یسمع الا بالبینه و لو ادعی زوجیه امرأه فادعت اختها علیه الزوجیه فان لم تکن بینه حلف المنکر منهما و الا فان اقامت بینه فالعقد لها و ان اقام بینه فالعقد له و ان اقاما بینه فالحکم لبینته الا ان یکون معها مرجح من دخول بها أو تقدم تاریخ بینتها علی بینته فیحکم بها.

المقصد الرابع: فی الإیقاعات

اشاره

و فیه کتب

الکتاب الأول فی الطلاق

اشاره

و النظر فی ارکانه و أقسامه و العدد و اللواحق فهنا مصابیح:

المصباح الأول فی ارکانه

اشاره

و هی الصیغه و المطلق و المطلقه و الاشهاد.

(اما الصیغه)

فهی أنت أو هذه أو فلانه أو زوجتی أو زوجه موکلی مثلا- (طالق) فلا- یکفی أنت طلاق و لا- من المطلقات و لا- مطلقه و لا طلقت فلانه و لا- عبره بالسراح و الفراق و الخلیه و البریه و البته و البتله و حرام و بائن و اعتدی و نحوها و ان قصد الطلاق و طلاق الأخرس بالاشاره المفهمه له و لو بإلقاء القناع و لا یقع بالکتابه حاضرا کان أو غائبا و لا بتخییر الزوجه بین الفراق و البقاء و ان قصد الطلاق و اختارت نفسها فی الحال فانه من خصائص رسول الله صلّی الله علیه و آله و سلّم و لا معلقاً علی شرط أو صفه و لو فسر الطلقه باثنتین أو ثلاث کأن قال أنت طالق ثلاثاً لغی التفسیر و وقعت واحده و لو کان المطلق ممن یعتقد الثلاث لزمته (ان کان من القوم و الا فلا).

(و اما المطلق)

فیعتبر فیه (البلوغ) فلا یصح طلاق الصبی و ان اذن له الولی أو بلغ عشراً- و العقل- فلا یصح طلاق المجنون مطبقا أو ادواریا فی دوره (و یطلق الولی) عن المجنون المطبق مع المصلحه لا الادواری و لا الصبی و لا السکران و لا المغمی علیه- و الاختیار- فلا طلاق لمکره- و القصد- فلا- طلاق لهازل أو ساه أو نائم أو غالط و تصح الوکاله فی الطلاق عن الغائب و الحاضر و یجوز توکیل الزوجه فی طلاق نفسها.

(و اما المطلقه)

فيعتبر فيها الزوجيه فلا يقع بالامه- و الدوام- فلا يقع بالتمتع بها- و الطهر- من الحيض و النفاس الا فى غير المدخول بها أو الحامل ان قلنا بجواز حيضها أو الغائب عنها زوجها فيصح و ان كانت حائضا أو نفساء نعم يشترط فى

الغائب ان لا یکون عالما بذلک حین الطلاق و ان تکون الغیبه بقدر انتقالها من طهر إلی طهر آخر الا إذا سافر فی طهر لم یقربها فیه فیصح من غیر تربص و المحبوس عن زوجته کالغائب- و ان یطلقها- فی طهر لم یقر بها فیه بجماع الا فی الصغیره و الیائسه و الحامل و تصبر المسترابه ثلاثه اشهر فلا یقع بها طلاق قبلها- و التعیین- فلو طلق إحدی زوجیته بلا تعیین بطل.

(و اما الاشهاد)

فیعتبر سماع رجلین عادلین للطلاق و ان لم یستدعهما إلی الاستماع- و یعتبر- اجتماعهما حین الإنشاء و کونهما غیر الزوج و وکیله فلو طلق الوکیل بحضور الزوج فلا بد من شاهدین غیره و العداله شرط واقعی فیهما و ان کفی حسن الظاهر طریقاً لاثباتها فلو علم الزوج بفسقهما أو علما بفسق انفسهما لم یصح له و لا لهما ترتیب الأثر علی ذلک الطلاق و ان صح بالنسبه إلی من لم ینکشف له الحال و لا تقبل فیه شهاده النساء.

المصباح الثانی فی أقسامه

و هو بدعه و سنه- فالبدعه- ما اختل فیه أحد الشروط السابقه فانه یحرم و یبطل و لو کرر الطلاق ثلاثا من غیر رجعه لم تقع الا واحده- و السنه ثلاث- بائن و رجعی و طلاق العده- فالبائن- سته طلاق غیر المدخول بها دخولا یوجب الغسل فی قبل أو دبر (و الیائسه و الصغیره) و المختلعه و المباراه ما لم یرجعا فی البذل و المطلقه ثلاثا بینها رجعتان و لو بعقد جدید بعد العده ان کانت حره و لو تحت عبد و اثنتین بینهما رجعه کذلک ان کانت أمه و لو تحت حر- و الرجعی- ما عدا ذلک مما للمطلق الرجعه فیه سواء رجع أم لا (و طلاق العده) هو أن یطلق علی الشرائط ثمّ یرجع فی العده و یطأ ثمّ یطلق فی طهر آخر و هذه کما تحرم فی کل ثالثه فی الحره و فی کل ثانیه فی الأمه حتی تنکح زوجا غیره تحرم أیضا فی التاسعه فی الحره و فی السادسه فی الأمه ابدا و ما عداه- و هو ما تجرد- عن الوطی و ان رجع فی العده أو ما لم یرجع فیه الا بعد العده بعقد جدید (لا تحریم مؤبد) فیه و إنما تحرم فی الثالثه أو الثانیه حتی تنکح زوجا غیره حسب فلا یهدم استیفاء العده التحریم فی الثالثه و الاحتیاج إلی المحلل خلافا لعبد

الله بن بکیر فقال انه إذا لم یرجع فیها فی العده و تزوجها بعقد جدید ان فعله مائه مره هدم ما قبله و حلت له بلا زوج (و یجوز طلاق الحامل) أزید من مره و یکون طلاق عده ان وطأ و الا فسنه- و لو طلق- ثلاثا فی طهر واحد من غیر تخلل الوطی بینها صح و لا یکون طلاق عده- و یشترط- فی المحلل البلوغ و الوطی قبلا بالعقد الصحیح الدائم و کما یهدم الثلاث یهدم ما دونها- و لو ادعت- انها تزوجت و دخل و طلق صدقت إذا کانت ثقه- و تصح- الرجعه بالقول و الفعل و من الأخرس بالاشاره المفهمه و إنکار الطلاق رجعه و لا یجب فیها الاشهاد بل یستحب و لو ادعت انقضاء العده بالزمان الممکن قبل.

المصباح الثالث فی العده

اشاره

و النظر فی اقسامها و احکامها

(اما اقسامها)

فسبب العده اما وفاه أو طلاق و ما بحکمه- اما فی الوفاه- فتعتد الزوجه مطلقاً و ان کانت متعه أو صغیره أو یائسه أو غیر مدخول بها باربعه اشهر و عشره أیام ان کانت حره و نصفها ان کانت أمه الا ذا کانت حاملا فبأبعد الاجلین و تعتد أم الولد من وفاه زوجها أو سیدها عده الحره و تستبرئ غیرها من وفاه المولی إذا کان قد وطأها و لا عده و لو مات زوج الأمه ثمّ اعتقت اعتدت کالحره و کذا لو مات بعد وطیها و تدبیرها- و المفقود- لا خیار لزوجته ان عرف خبره أو کان من ینفق علیها (و ان لم یکن لها من ینفق علیها و کان بالصبر مشقه علیها لا تتحمل عاده جاز للحاکم طلاقها فتعتد و تتزوج بل لا یبعد ذلک حتی مع حضور الزوج و امتناعه عن الإنفاق عصیانا أو عجزا) و الا رفعت امرها إلی الحاکم فیؤجلها أربع سنین و یطلبه فیها فان وجده و الا طلقها و أمرها بعده الوفاه ثمّ اباحها النکاح فان جاء فی العده فهو املک بها و إلا فلا سبیل له علیها تزوجت أم لا (و اما فی الطلاق و ما بحکمه) فلا عده علی الصغیره و الیائسه و غیر المدخول بها و تعتد من عداهن إذا کانت مستقیمه الحیض بثلاثه أطهار أحدها ما بقی من طهر الطلاق بعده و ان قل ان کانت حره و الا فطهران کذلک ان کانت أمه فتبین الحره برؤیه الدم الثالث و الأمه بالثانی- و اقل ما تنقضی به عده الحره- سته و عشرون یوما و لحظتان و الأمه ثلاثه عشر یوما

و لحظتان و اللحظه الأخیره کاشفه عن الانقضاء لا جزء من العده فلا تصح فیها الرجعه و یصح العقد- و ان کانت- فی سن من تحیض و لا- تحیض فعدتها ثلاثه اشهر ان کانت حره و الا فشهر و نصف و الحامل حره أو أمه عدتها و ضع الحمل و ان کان سقطا- و الذمیه- التی تحت الکافر کالحره فی الطلاق و الوفاه و لو طلق الزوج ثمّ مات فی العده فان کان رجعیا اعتدت الوفاه حره أو أمه و ان کان بائنا اتمت عده الطلاق و لو اعتق امته بعد وطیها اعتدت لوطیه بثلاثه اطهار ان کانت من ذوات الحیض و إلا فثلاثه اشهر- لو- طلقت الأمه ثمّ اعتقت فی أثناء العده فان کان رجعیاً اکملت عده الحره و ان کان بائنا اتمت عده الأمه.

(و اما احکامها)

فیجب الحداد و هو ترک الزینه علی المتوفی عنها زوجها مده العده دون المطلقه و لا حداد علی أمه و یجب الإنفاق فی العده الرجعیه کما کان فی صلب النکاح شروطا و کمیه و کیفیه و لا یجوز للزوج إخراجها من منزل الطلاق حتی تخرج عدتها الا ان تاتی بفاحشه یجب بها الحد فتخرج لإقامته ثمّ تعود و لا لها ان تخرج الا مع الضروره بعد نصف اللیل و ترجع قبل الفجر و لا یحرم ذلک فی البائن و لا المتوفی عنها زوجها بل تبیت کل منهما حیث شاءت- و تعتد المطلقه- من وقت إیقاعه (فلو طلقها و لم تعلم إلی سنه أو اکثر ثمّ علمت جاز لها ان تتزوج فوراً لأن عدتها قد انقضت کما فی الأخبار الصحیحه بخلاف المتوفی عنها زوجها فتعتد من حیث العلم و لو بعد سنه أو اکثر) و المتوفی عنها زوجها من حین البلوغ.

([المصباح الرابع] و اما اللواحق)

فیکره الطلاق مع التئام الأخلاق فما من شی ء مما احله الله تعالی ابغض إلیه تبارک و تعالی من الطلاق و ان العرش لیهتز منه و تتاکد فی المریض فان فعل صح و توارثا فی الرجعی و ترثه هی فی البائن و الرجعی إلی سنه ما لم تتزوج أو یبرأ من مرضه.

الکتاب الثانی فی الخلع و المباراه

الخلع بالفتح مصدر خلع الثوب أی نزعه بالضم اسم للمصدر و قد استعیر للطلاق لقوله تعالی- هن لباس لکم- و المباراه المفارقه تقول بارأت شریکی بالهمز إذا فارقته و المراد بهما هنا الطلاق بعوض فیشترط فیهما ما یشترط فیه و یزیدان باشتراط أمور أخر یشترکان فی بعضها و یختص کل عن الآخر فی بعض- فاما ما یشترکان فیه- فهو اشتراط کراهه الزوجه للزوج و بذلها للعوض و أما ما یختص به الخلع فهو جواز زیاده الفدیه علی ما اعطاها و عدم وجوب اتباع الخلع بلفظ الطلاق- و اما ما تختص به المباره- فهو اشتراط کراهه الزوج للزوجه أیضا و عدم جواز الزیاده فی الفدیه علی ما اعطاها و لزوم الاتباع بلفظ الطلاق- و صیغه الخلع- أن یقول الزوج خلعتک علی کذا أو أنت مختلعه علی کذا أو خلعت فلانه أو هی مختلعه علی کذا و الاحوط اتباعه بالطلاق فیقول فانت طالق أو فهی طالق و لو أتی بالطلاق مع العوض اغنی عن لفظ الخلع و کان خلعا تشترط فیه شرائطه و تترتب علیه آثاره- و صیغه المباراه- بارأتک علی کذا فانت طالق- و لا بد فیهما- من قبول المرأه أو وکیلها عقیبه بلا فصل معتد به أو تقدم سؤالها له قبله کذلک و کلما صح أن یکون مهرا صح أن یکون فدیه و یصح البذل منها و من وکیلها و ممن یضمنه باذنها و فی صحته من المتبرع من ماله قولان اقربهما المنع (و الصحه غیر بعیده و لو رجعت به دخل فی ملکها دونه)- و لو تلف العوض- المعین المبذول قبل القبض فعلیها ضمانه مثلا أو قیمه و لو بان مستحقا للغیر بطل الخلع و یصح البذل من الأمه باذن المولی فان عین قدراً تعین و إلا انصرف إلی مهر المثل و لو لم یأذن لها صح و تبعت به بعد العتق ان لم یکن عینا شخصیه و الا بطل و المکاتبه المشروطه کالقن و اما المطلقه فلا اعتراض علیها و إذا تم الخلع أو المباراه فلا رجعه للزوج قبل رجوعها فی البذل و للزوجه الرجوع فی البذل ما دامت فی العده ان کانت ذات عده اما لو خرجت عدتها

أو لم يكن لها عده فلا رجوع لها قطعا و إذا رجعت حيث يصح رجوعها صار الطلاق رجعياً تترتب عليه احكامه و رجع هو ان شاء ما دامت العده باقيه و لم يمنع من رجوعه مانع (أما لو كان المانع من قبله كما لو تزوج اختها فلها الرجوع و لا رجوع له الا ذا رفع المانع) و لو تنازعا فى القدر أو الجنس أو فى كونه فى ذمتها أو ذمه غيرها حلفت و لو قالت خالعتك على الف ضمنها عنى فلان أو دفعتها أو ابرأتنى حلف مع عدم البينه.

الكتاب الثالث فى الظهار

اشاره

و هو فعال من الظهر و المراد به تشبيه المكلف من يملك نكاحها بمن يحرم عليه ذلك ابداً بنسب أو سبب و هو محرم و ان ترتبت عليه الأحكام- و النظر- فى الصيغه و المظاهر و المظاهره و الشروط و الأحكام:

(اما الصيغه)

فهى أن يقول أنت أو هذه أو فلانه على أو لدى أو عندى أو منى كظهر امى أو اختى أو بنتى أو غيرهن من المحرمات النسبيه و فى المحرمات بالرضاع أو المصاهره اشكال (اقربه العدم) و لا ظهار إلا من الزوج فلو وقع من الزوجه لغى و لا يقع بالتشبيه بالأب أو الاجنبيه و يصح توقيته بامد كالشهر و السنه فيحل له الوطى بعده و تعليقه على صفه كانقضاء الشهر فلا يحرم الوطى قبلها و على شروط فلو لم يحصل فلا حكم له.

(و اما المظاهر)

فيعتبر فيه- البلوغ- و كمال العقل و الاختيار و القصد فلا ظهار لصبى أو مجنون أو سكران أو مغمى عليه أو مكره أو فى غضب و يصح من الكافر.

(و اما المظاهره)

فيعتبر فيها الطهاره من الحيض و النفاس و ان لا يكون قد قاربها فى ذلك الطهر كالطلاق و ان تكون مدخولا بها و لو فى الدبر و لا فرق فى الزوجه بين الحره و الأمه ذا كانت دائمه فى المتمتع بها اشكال و لا يقع فى الموطوءه بالملك.

(و اما الشروط)

فهی حضور شاهدین عدلین یسمعان الصیغه کالطلاق فلو لم یسمعه شاهدان لغی و ان لا یکون فی اضرار و لا یمین.

(و أما الأحکام)

فوجوب الکفاره للظهار و حرمه الوطی قبلها فلو فعل عامدا لزمه کفارتان إحداهما للوطی و الأخری للظهار و لا شی ء علی الناسی و الجاهل و لو کرر الوطی قبل التکفیر تکررت کفاره الوطی دون کفاره الظهار و لو طلق و راجع فی العده لم تحل حتی یکفر اما لو طلقها بائناً أو رجعیاً و انقضت العده حلت له بعقد جدید من غیر تکفیر و لو ظاهر زوجته الأمه ثمّ اشتراها و وطأها بالملک فلا کفاره و لو مات أحدهما أو ارتد فلا کفاره و یجب أحد الامرین من التکفیر و العود أو الطلاق فلو ماطل رافعته إلی الحاکم فینظره ثلاثه اشهر حتی یکفر و یفی أو یطلق و یجبره علی ذلک بعدها لو امتنع و لو عجز عن الکفاره أجزأه الاستغفار.

الکتاب الرابع فی اللعان

اشاره

و هو المباهله بین الزوجین لإزاله حد أو نفی ولد (و النظر) فی السبب و الشرائط و الکیفیه و الأحکام.

(اما السبب) فأمران:

أحدهما: رمی الزوجه المحصنه المدخول بها بالزنا قبلا أو دبرا مع دعوی المشاهده و عدم البینه

و المراد بالمحصنه العفیفه فلو رمی المشهوره بالزنا و لو مره فلا حد و لا لعان بل یعزر و لا یجوز القذف الا مع المعاینه للزنا کالمیل فی المکحله لا بالشیاع و الظن.

ثانیهما: إنکار من ولد علی فراشه بالشرائط المعتبره فی لحوق الولد به

و ان سکت حال الولاده و لم ینفه علی الأقوی ما لم یسبق الاعتراف منه به صریحا أو فحوی و لو قذفها بالزنا أو أنکر الولد و اقام بینه سقط الحد و لم ینتف الولد الا باللعان.

(و اما الشرائط)

فیشترط فی- الملاعن- الکمال بالبلوغ و العقل و لا یشترط العداله و لا الحریه و لا الإسلام بل یلاعن و لو کان کافراً أو مملوکاً أو فاسقاً و

يلاـعن الأخرس بالاشاره المفهمه ان أمكن معرفته اللعان (و يشترط فى الملاعنه) الزوجيه دوما حره أو أمه فلا لعان فى الموطوءه بالملك و لا فى المتعه- و الـدخول- فلا لعان فى غير المدخول بها و لا تكفى الخلوه و ان ارخيت السـتور فلو طلق امرأه فادعت الحمل منه فأنكر الـدخول فلا لعان و ان اقامت بينه على ارخاء السـتور ما لم تقمها على الـدخول- و الكمال- بالبلوغ و العقل- و السـلامه- من الصـمم و الخرس فلو قـذف الصـغيره أو المجنونه فلاـ لعان بل يحـد أو يعزر و كـذا لو نفى الولـد منها و لو قـذف الصماء أو لخرساء حرمتا عليه ابداً و لا لعان.

(و اما الكيفيه)

فهى ان يقول الرجل (أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما قلته على هذه المرأه) أربع مرات ثمّ يعظه الحاكم فان رجع حد و إلا قال (أن لعنه الله عليه ان كـان من الكـافرين) ثمّ تقول المرأه أربع مرات (اشـهد بـالله انه لمن الكاذبين) ثمّ يعظها الحاكم فان اعترفت رجمهـا و إلا قالت (ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين) فتحرم ابـدا (و يجب التلفظ) بالشـهاده و قيامها عنـد التلفظ و بـدأه الرجـل و تعيينه للمرأه و النطق بـالعربيه مع القـدره و يجوز غيرها مع التعـذر و البـدأه بالشـهادات ثمّ اللعن أو الغضب و يسـتحب جلوس الحـاكم مسـتدبر القبله و وقـوف الرجـل عن يمينه و المرأه عن يسـاره و حضور من يسـمع اللعـان و الوعـظ قبـل اللعن و الغضب و لو أربعه عدد شهود الزنا و يجب ان يكون اللعان فى زمان الغيبه عند الحاكم الشرعى.

(و أما الأحكام)

فيترتب على لعان الزوج سـقوط الحد عنه و على لعان الزوجه سقوطه عنها فلو نكلت عنه بعد تحققه من الزوج حدت اقرت بالزنا أو انكرت- و على لعانهما- بطلان الزوجه فلا توارث- و التحريم- المؤبد- و نفى الولد- عنه لا عن المرأه إن كان اللعان لنفيه و إذا أكـذب الرجـل نفسه فى أثناء لعانه لم يثبت شـى ء من تلك الأحكام فيحـد و تبقى الزوجيه و يلحق به الولـد- أما ذا أكـذب نفسه- بعـد لعانه أو لعانهما فلا يزول الا سـقوط الحـد فيحـد لكن لا يعود الحل و لا يرث هو الولد و ان ورثه الولد و لو أكذبت المرأه نفسـها بعـد لعانهـا حـدت إذا اقرت أربعـاً- و لو قـذفها- فمـاتت قبـل اللعـان لم تترتب الأحكام الموقوفه على التلاعن من الجانبين

لتعذره بموتها فيرثها لبقاء الزوجيه و يلحق به الولد لكن فى روايه أبى بصير و غيرها قيام الوارث مقامها فى اللعان فان لاعنه انتفى الميراث و عمل بها جمع فالقول بها قوى اما الحد الذى يترتب سقوطه على لعانه حسب فله إسقاطه بلعانه بحضور الوارث أو غيبته.

الكتاب الخامس فى الايلاء

و هو مصدر إلى يولى ايلاء إذا حلف و المراد به هنا الحلف على ترك وطى الزوجه مطلقا أو فى مده خاصه و لا ينعقد إلا باسم الله تعالى فلو حلف بالطلاق أو العتاق لم يصح و لا ينعقد الا فى اضرار فلو حلف لصلاح لم ينعقد كما لو حلف لاستضرارها بالوطى أو لصلاح اللبن فليس فى الاصلاح ايلاء و لا ينعقد إلا على ترك الوطى ابداً أو مطلقاً أو على أزيد من أربعه اشهر- و يعتبر- فى الحالف البلوغ و كمال العقل و الاختيار و القصد حرا كان أو عبدا مسلماً أو ذمياً- و فى المرأه- الزوجيه الدائمه و الدخول و لو قبلا فلا ايلاء فى الموطوءه بالملك و لا فى المتعه و لا فى غير المدخول بها- و إذا تم الايلاء- فللزوجه مرافعته عند الحاكم فينظره أربعه اشهر من حين الترافع فان رجع و كفر فذاك و إلا خيره الحاكم بين الفى ء أو الطلاق فان امتنع حبسه و ضيق عليه فى المطعم و المشرب حتى يكفر و يفى ء أو يطلق (و فئه القادر بالوطى قبلا)- و فئه العاجز- بإظهار العزم على الوطى مع القدره (و لو إلى مده معينه) و دافع حتى انقضت فلا كفاره و ان اثم بمدافعته- و الواجب هنا- كفاره اليمين و محلها بعد الوطى و لا تتكرر بتكرر اليمين الا مع تغاير الوقت المحلوف على ترك الوطى فيه بخلاف الظهار و يزول حكم الايلاء بالطلاق البائن و ان عقد عليها ثانيا فى العده و بشراء زوجته الأمه سواء وطأها بالملك أو اعتقها و تزوجها و إذا وطأ الحالف ساهيا أو مجنونا أو بشبهه لم تلزمه كفاره و بطل حكم الايلاء (و لو اختلفا) فى انقضاء المده المضروبه حلف مدعى البقاء و فى زمان وقوع الايلاء حلف من يدعى تأخره فهذه كتب خمسه فى الإيقاعات و بتمامها تمت مقاصد الكتاب.

و اما الخاتمه ففی الجهاد

اشاره

و النظر فی کیفیه وجوبه و شرائط من یجب علیه و أحکام المرابطه و أقسام من یجب جهاده و أحکام الغنیمه و أحکام البغاه

(اما کیفیه وجوبه)

فیجب الجهاد للدعوه إلی الإسلام علی الکفایه بحسب الحاجه بشرط الإمام العادل أو نائبه الخاص- اما العام- فلا یجوز له تولیه حال الغیبه نعم لو هجم عدو علی المسلمین یخشی منه علی بیضه الإسلام وجب کفایه علی کل ذی قوه و قدره دفعه و لا یشترط اذن الإمام- و اما شرائط- من یجب علیه- فیشترط- فیمن یجب علیه الجهاد بالمعنی الأول- البلوغ و العقل و الحریه و الذکوره و البصر و السلامه من المرض و العرج و الفقر- فلا یجب- علی الصبی و المجنون و العبد و المرأه و الاعمی و الاعرج و الفقیر العاجز عن نفقه عیاله (و للأبوین) منع الولد مع عدم التعیین و کذا للغریم منع المدیون الموسر مع الحلول و العاجز یجب ان یستنیب مع القدره و عدم وجود من به الکفایه- و اما بالمعنی الثانی- فیجب علی القادر مطلقا الذکر و الأنثی فیه سواء و السلیم و الاعمی سواء و المریض و العبد و غیرهما سواء و یحرم المقام فی بلد الشرک لمن لا یتمکن من إظهار شعائر الإسلام.

(و اما المرابطه)

و هی الارصاد لحفظ الثغور (فهی مستحبه) استحبابا مؤکدا مع حضور الإمام و غیبته لانها لا تتضمن جهادا بل حفظا و اعلاما و اقلها ثلاثه أیام إلی أربعین یوما فان زادت کانت کالجهاد فی الثواب و لو نذرها أو نذر صرف مال إلی اهلها وجب الوفاء و ان کان الإمام غائبا علی الأقوی.

(و اما من یجب جهاده)

اشاره

فهم من لیس لهم کتاب و لا شبهه کتاب من سائر فرق الکفار و هؤلاء یجب قتالهم بعد الدعاء إلی الإسلام و امتناعهم إلی ان یسلموا أو یقتلوا و لا تقبل منهم الجزیه مطلقا- و اما من کان- لهم کتاب أو شبهه کتاب فیقاتلوا کذلک الا ان یلتزموا بشرائط الذمه فیقبل منهم (و هی بذل الجزیه) و التزام أحکام الإسلام فی المرافعات و ترک التعرض للمسلمات بالنکاح و للمسلمین بالفتنه عن دینهم و قطع الطریق علیهم و سرقه أموالهم و ایواء عین المشرکین و جاسوسهم و

الدلاله على عورات المسلمين و إظهار المنكرات فى شريعه الإسلام كأكل لحم الخنزير و شرب الخمر و اكل الربا و نكاح المحارم فى دار الإسلام- و تقدير الجزيه إلى- الامام و تؤخذ من الكافر صاغرا و يبدأ بقتال الأقرب الا مع الخطر فى البعيد فيبدأ به و لا يجوز الفرار مع الاختيار إذا كان العدو ضعفا للمسلم أو اقل الا لمتحرف لقتال أو متحيز إلى فئه (و تجوز المحاربه) بسائر أنواع الحرب حتى هدم الحصون و نصب المنجنيق و قطع الشجر و ان كره و كذا يكره ارسال الماء عليهم و منعه عنهم و ارسال النار (و اما إلقاء السم) فى بلادهم فلا يجوز مع إمكان الفتح بدونه و احتمال وجود من لا يجوز قتله بينهم و لا يجوز قتل الصبيان و المجانين و النساء و ان عاونوا الا مع الضروره كما إذا تترسوا بهم و توقف الفتح على قتلهم و كذا لا يجوز قتل الشيخ الفانى الا ان يعاون برأى أو قتال و لو تترسوا بالمسلمين كف عنهم ما أمكن و مع التعذر بان لا يمكن التوصل إلى المشركين الا بقتل المسلمين فلا قود و لا ديه نعم تجب الكفاره و ينبغى ان تكون من بيت المال و من اسلم فى دار الحرب حقن دمه و حمى ولده الصغار من السبى و ماله من الأخذ و لو اسلم العبد قبل مولاه و خرج ملك نفسه (و يكره) التبييت و القتال قبل الزوال و لو اضطر زالت و ان يعرقب الدابه إذا كانت الدابه لمسلم و لا كراهه فى قتل دابه الكافر و المبارزه من دون اذن الإمام عليه السلام و تحرم ان منع و تجب ان لزم و تجب مواراه المسلم المقتول فى المعركه فان اشتبه فليوار صغير الذكر و الصلاه تابعه للدفن

(و يترک القتال) وجوبا لأمور:

(أحدها) الامان

و لو من آحاد المسلمين لآحاد الكفار أو من الإمام أو نائبه للبلد و شرط نفوذه من غير الإمام أن يكون قبل الاسر و ان تنتفى المفسده فلو امن الجاسوس لم ينفذ و حيث تختل شروط الصحه يرد الكافر إلى مأمنه و كذا كل داخل بشبهه الامان أو بسفاره أو ليسمع كلام الله.

(ثانيها) النزول على حكم الإمام أو من يختاره الإمام

فينفذ حكمه ما لم يخالف الشرع.

(الثالث و الرابع) الإسلام و بذل الجزيه.

(الخامس) المهادنه على ترک الحرب مده معينه

و هی جائزه مع المصلحه للمسلمين.

(و أما أحكام الغنيمه)

و هی ما اخذته الفئه المجاهده على سبيل الغلبه لا باختلاس و سرقه فانه لآخذه و لا بانجلاء أهله عنه بغير قتال فانه للامام عليه السلام (فما لا ينقل و لا يحول) كالأرض و المساكن و الشجر لجميع المسلمين سواء فی ذلک المقاتلون و غيرهم- و المنقول- لخصوص المقاتلين و يدخل فيهم من حضر القتال ليقاتل و ان لم يقاتل و اطفالهم الذكور و المولودون بعد الحيازه و قبل القسمه و كذا المدد الواصل إليهم حينئذ- للفارس سهمان- و للراجل سهم و لذی الفرسين أو الافراس ثلاثه و ان قاتلوا فی السفن و لم يحتاجوا إلى افراسهم- و لا سهم للمخذل- و لا للمرجف و لا لفرسهما- و للقحم- بفتح القاف و سكون الحاء و هو الفرس الكبير الهرم- و لا للضرع- بفتح الضاد المعجمه و الراء و هو الصغير الذی لا يصلح للركوب أو الضعيف- و لا للحطم- بفتح الحاء و كسر الطاء و هو الذی ينكس من الهزال- و لا للرازح- بالراء المهمله ثمّ الزاء بعد الالف ثمّ الحاء المهمله و هو الهالک هزالا- و التقسيم المذكور- للفاضل بعد الجائل التی يجعلها

الإمام عليه السلام للمصالح و ما يلحق الغنيمه من مئونه حفظ و نقل و غيرهما- و بعد الخمس- و الرضخ- و هو العطاء الغير كثير لمثل المرأه و العبد و الكافر إذا عاونوا- و النفل- بالتحريک و هو زياده الإمام لبعض الغانمين على نصيبه شيئا من الغنيمه لمصلحه- و ما يصطفيه الإمام- لنفسه من فرس فاره و جاريه و سيف و نحوها- و السلب- بفتح السين و اللام و هو ثياب القتيل و آلات حربه المختص بالقاتل- و تملک النساء- و الاطفال بالسبی و لا يقتلون و ان كانت الحرب قائمه و الذكور البالغون يقتلون حتما ان اخذوا و الحرب قائمه الا ان يسلموا فيسقط قتلهم و يتخير الإمام بين استرقاقهم و المن عليه و الفداء و ان اخذوا بعد ان وضعت الحرب اوزارها لم يقتلوا و يتخير الإمام بين المن عليهم و الفداء و الاسترقاق و حيث يختار الفداء أو

الاسترقاق یدخل فی الغنیمه کما یدخل من استرق ابتداء من النساء و الاطفال و لو عجز الاسیر عن المشی لم یجز قتله و یعتبر البلوغ بالانبات.

(و اما أحکام البغاه)

فهی ان من خرج علی المعصوم من الأئمه فهو باغ واحدا کان أو اکثر و یجب قتاله حتی یفی ء أو یقتل و قتاله کقتال الکفار فی وجوبه کفایه و غیره من الأحکام عدا ان ذوی الفئه یجهز علی جریحهم و یتبع مدبرهم و یقتل اسیرهم و من لا فئه لهم یفرقون من غیر ان یتبع لهم مدبر و یقتل لهم اسیر أو یجهز علی جریح و لا تسبی نساء الفریقین و لا ذراریهم و لا تملک أموالهم مطلقا ما حواه العسکر و ما لم یحوه.

و لیکن هذا آخر ما اردت هنا ذکره و قصدت حصره مختصرین لک مطوله محررین محصله حامدین الله تبارک و تعالی استتماما لنعمته (و الحمد لفضله) شاکرین نعمائه استسلاما لعزته (و الشکر طوله) مستعینین به علی القیام بما یبقی اجره و یحسن فی الملأ الأعلی ذکره و ترجی مثوبته و ذخره آملین من کرمه و فضله أن یجعلنا ممن قبل عمله و غفر زلله و جعل إلی الجنّه منقلبه لا یخیب من ساله و لا یخسر من آمله مصلین علی رسوله محمد الذی بالحق ارسله و علی العالمین اصطفاه و فضله و علی آله الذین حفظوا منه ما حمله سائلین الله سبحانه و تعالی لک و لنا الامداد بالاسعاد و الارشاد إلی المرد و التوفیق للسداد و العصمه من الخلل فی الاصدار و الایراد انه أعظم من أفاد و اکرم من سئل فجاد و وقع الفراغ صبیحه الثلاثاء ثامن جمادی الأولی (سنه ۳۳۹) و الحمد لله وحده.

دلیل کتاب سفینه النجاه الجزء الرابع

الموضوع ..... رقم الصفحه

الکتاب التاسع فی الجعاله ۲

الکتاب العاشر فی السبق و الرمایه ۵

الکتاب الحادی عشر فی المضاربه ۹

الکتاب الثانی عشر فی المزارعه و المساقاه ۲۱

الکتاب الثالث عشر فی الشرکه ۳۳

الکتاب الرابع عشر فی الصلح ۳۹

الکتاب الخامس عشر فی الودیعه ۴۷

الکتاب السادس عشر فی العاریه ۵۴

الکتاب السابع عشر فی الوکاله ۶۰

الکتاب الثامن عشر فی الوصیه ۷۷

الکتاب التاسع عشر فی النکاح ۹۷

المصباح الأول فی الآداب ۹۷

المصباح الثانی فی أحکام النظر ۹۸

المصباح الثالث فی أسباب التحریم ۹۹

المصباح الأول فیما یشترک به النکاح الدائم و المنقطع ۱۲۸

المصباح الثانی فیما یختص به الدائم ۱۴۳

المصباح الثالث فیما یخص المنقطع ۱۴۷

المصباح الرابع فيما يخص نكاح الاماء و النظر فى الأحكام و الطوارئ ۱۴۸

المصباح الخامس فيما يخص الوطى بالملك ۱۵۰

المقصد الرابع: فى الإيقاعات و فيه كتب ۱۵۳

الكتاب الأول فى الطلاق ۱۵۳

المصباح الأول فى اركانه ۱۵۳

المصباح الثانى فى أقسامه ۱۵۴

المصباح الثالث فی العده و النظر فی اقسامها و احکامها ۱۵۵

الکتاب الثانی فی الخلع و المباراه ۱۵۷

الکتاب الثالث فی الظهار ۱۵۸

الکتاب الرابع فی اللعان ۱۵۹

الکتاب الخامس فی الایلاء ۱۶۱

و اما الخاتمه ففی الجهاد ۱۶۲

دلیل الکتاب ۱۶۶

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ۱۴۲۶ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثرها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبيّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ في المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين في الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب
إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسک kiosk، الرسالة القصيرة ((sms
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛
١.JAVA
٢.ANDROID
٣.EPUB
٤.CHM
٥.PDF
٦.HTML
٧.CHM
٨.GHB
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية
١.ANDROID
٢.IOS
٣.WINDOWS PHONE
٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.

مركز القائمية للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبهان
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹